يا كبيكج

رضا پاشا كتبخانه سی

٥٨٤

فتح القدير على الهدايه

٢٨٨٨

كتاب الطهارة ١	فصل في نواقض الوضوء ٧	فصل في الغسل ١٠	باب الوضوء الذي يجوز الوضوء به ١٢	فصل في البئر ١٨
باب التيمم ٢١	باب المسح ٢٥	فصل توضأ لكل صلوة ٣١	فصل من النفاس ٣٢	باب الانجاس ٣٣
مسائل شتى ٣٨	فصل في الاستنجاء ٣٨	كتاب الصلاة ٣٩	فصل يستحب التعجيل ٤٠	فصل في الاوقات المكروهه ٤١
باب الاذان ٤٣	باب شروط الصلاة ٤٦	باب صفة الصلوة ٥٠	فصل في القراءة ٥٩	باب الامامه ٦٤
باب الحدث في الصلاة ٧١	فصل في المسبوق ٧٤	باب ما يفسد الصلوة ٧٥	فصل ان يعبث ٧٨	فصل لانه نهى عن ذلك ٨٠
باب الوتر ٨١	باب النوافل ٨٥	فصل القراءة فرض ٨٩	فصل في قيام رمضان ٩١	باب ادراك الفريضه ٩٢
باب قضاء الفوائت ٩٥	باب سجود السهو ٩٨	فصل لو صلى الفجر ثلاث ركعات ١٠٤	باب صلاة المريض ١٠٤	باب سجود التلاوة ١٠٦
باب صلاة المسافر ١٠٩	باب صلوة الجمعة ١١٣	باب صلوة العيدين ١١٧	فصل في تكبيرات التشريق ١٢٠	باب صلاة الكسوف ١٢٠
باب صلاة الخوف ١٢٣	باب الجنائز ١٢٥	فصل في الغسل ١٢٥	فصل في التكفين ١٢٧	فصل في الصلاة على الميت ١٢٨
فصل حمل الجنازه ١٣٢	فصل في الدفن ١٣٢	باب الشهيد ١٣٢	باب الصلاة في الكعبة ١٣٦	كتاب الزكاة ١٣٦

باب صدقة السوائم ١٤٠	فصل في البقر ١٤٢	فصل في الغنم ١٤٣	فصل في الخيل ١٤٣	فصل وليس في الفصلان ١٤٤
باب زكاة المال ١٤٩	فصل في الذهب ١٥٠	فصل في العروض ١٥١	باب فيمن يمر على العاشر ١٥٢	باب في المعدن والركاز ١٥٤
باب زكاة الزروع ١٥٥	باب من يجوز دفع الصدقة اليه ١٥٨	باب صدقة الفطر ١٦٣	فصل في مقدار الواجب ١٦٥	كتاب الصوم ١٦٨
باب ما يوجب القضاء ١٧٣	باب الاعتكاف ١٨٧	كتاب الحج ١٩١	فصل في المواقيت ١٩٧	فصل في فضل ماء زمزم ٢١٦
باب القران ٢١٩	باب التمتع ٢٢٢	باب الجنايات ٢٢٦	فصل في جزاء الصيد ٢٣٥	باب مجاوزة الميقات ٢٤٣
باب اضافة الاحرام ٢٤٤	باب الاحصار ٢٤٥	باب الفوات ٢٤٧	باب الحج عن الغير ٢٤٩	باب الهدى ٢٥٣
كتاب النكاح ٢٦٠	فصل في المحرمات ٢٦٧	باب الاولياء والكفو ٢٧٨	فصل في الكفاءة ٢٨٦	فصل في الوكالة ٢٩٠
باب المهر ٢٩٢	باب نكاح الرقيق ٣٠٩	باب نكاح اهل الشرك ٣١٤	باب القسم ٣١٨	كتاب الرضاع ٣١٩
كتاب الطلاق ٣٢٥	فصل ولا يقع طلاق الصبي ٣٣١	باب ايقاع الطلاق ٣٣٢	فصل في اضافة الطلاق ٣٣٨	فصل في الطلاق قبل الدخول ٣٤٤
باب تفويض الطلاق ٣٥٠	فصل في الامر باليد ٣٥٢	فصل في المشية ٣٥٤	باب الايمان في الطلاق ٣٥٨	فصل في الاستثناء ٣٦٣

باب طلاق المريض ٣٦٦	باب الرجعة ٣٧٠	فصل فيما تحل به المطلقة ٣٧٤	باب الايلاء ٣٧٧	باب الخلع ٣٨٢
باب الظهار ٣٩٠	فصل في الكفارة ٣٩٣	باب اللعان ٣٩٦	باب العنين ٤٠١	باب العدة ٤٠٣
فصل لما ذكر نفس وجوب العدة ٤١٠	باب ثبوت النسب ٤١٣	باب الولد من احق به ٤١٧	باب النفقة ٤١٩	فصل ليس له فيها احد ٤٢٣
فصل لا نفقة للمبتوتة ٤٢٥	فصل ونفقة الاولاد ٤٢٦	وعلى الرجل لا الموسر ٤٢٧	فصل وعلى المولى ٤٢٩	كتاب العتاق ٤٣٠
باب العبد يعتق بعضه ٤٣٦	باب عتق احد العبدين ٤٤٣	باب الحلف بالعتق ٤٤٩	باب العتق على جعل ٤٥٠	باب التدبير ٤٥٤
باب الاستيلاد ٤٥٧	كتاب الايمان ٤٦٤	باب ما يكون يمينا ٤٦٦	فصل في الكفارة ٤٧٠	باب اليمين في الدخول ٤٧٤
باب اليمين في الخروج ٤٧٧	باب اليمين في الاكل ٤٧٨	باب اليمين في الكلام ٤٨٥	باب اليمين في العتق والطلاق ٤٩٠	باب اليمين في البيع والشرى ٤٩٣
باب اليمين في الحج ٤٩٤	باب اليمين في لبس الثياب ٤٩٦	باب اليمين في الضرب ٤٩٧	باب اليمين في تقاضي الدراهم ٤٩٨	كتاب الحدود ٥٠٢
باب الوطئ الذى يوجب الحد ٥١١	باب الشهادة على الزنا ٥١٨	باب حد الشرب ٥٢٤	باب حد القذف ٥٢٨	كتاب السرقه ٥٣٧
باب ما يقطع فيه وما لا يقطع ٥٣٩	باب ما يحدث السارق في السرقه ٥٥٠	باب قطع الطريق ٥٥١	كتاب السير ٥٥٥	باب كيفية القتال ٥٥٧

باب الموادعه

باب الموادعة ٥٦٠	باب الغنائم ٥٦٣	باب استيلاء الكفار ٥٧٣	باب المستامن ٥٧٦	باب العشر والخراج ٥٧٩
باب الجزية ٥٨٢	باب احكام المرتدين ٥٨٨	باب البغاة ٥٩٤	كتاب اللقيط ٥٩٧	كتاب اللقطه ٥٩٨
كتاب الاباق ٦٠٢	كتاب المفقود ٦٠٣	كتاب الشركة ٦٠٦	كتاب الوقف ٦١٦	كتاب البيوع ٦٢٨
باب خيار الشرط ٦٣٩	باب خيار الروية ٦٤٧	باب خيار العيب ٦٥١	باب البيع الفاسد ٦٦٢	باب الاقالة ٦٧٧
باب المرابحة والتولية ٦٨٠	باب الربا ٦٨٥	باب الحقوق ٦٩٢	باب الاستحقاق ٦٩٣	باب السلم ٦٩٨
كتاب الصرف ٧١٠	كتاب الكفالة ٧١٦	باب كفالة الرجلين ٧٢٨	باب كفالة العبد ٧٢٨	كتاب الحوالة ٧٢٩
كتاب ادب القاضى ٧٣١	باب كتاب القاضى الى القاضى ٧٣٨	باب التحكيم ٧٤٤	كتاب الشهادة ٧٥٢	باب من تقبل شهادته ٧٥٨
باب الاختلاف في الشهادة ٧٦٤	فصل في الشهادة على الارث ٧٦٧	باب الشهادة على الشهادة ٧٦٨	كتاب الرجوع ٧٧١	كتاب الوكالة ٧٧٥

T.C. İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ KÜTÜPHANESİ
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ KÜTÜPHANESİ
٥٨٤
فتح القدير

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين على ما ألهم ۝ وعلّم من العلم بما لم نعلم ۝ والصلوة والسلام على خير خلقه محمد النبي الاكرم ۝ المبعوث
الى سائر الامم بالشرع الاقوم ۝ والمنهج الاحكم ۝ صلى الله عليه وعلى اله وصحبه وسلم **وبعد** فهذا تعليق على كتاب الهداية
للامام العلامة برهان الدين ابي الحسن علي بن ابي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني شيخ الاسلام اسكنه الله برحمته دار
السلام ۝ شرعت في كتابته في شهور سنة تسع وعشرين وثمان مائة عند الشروع في اقرائه لبعض الاخوان ۝ ارجو من كرم
ذي سبحانه ان يهديني فيه صوب الصواب ۝ وان يجمع فيه على نكات ما تفرق من لباب الالباب ۝ ليكون عدة لطالبي
الرواية ومرجعا لصارفي العناية في طلب النهاية ۝ واياه سبحانه اسئل ان يجعله خالصا لوجهه الكريم ۝ موجبا لرضاه
الموصل الى جنات النعيم **هذا** واني كنت قرأت تمام الكتاب سنة ثمان عشرة او تسع عشرة على وجه الاتقان والتحقيق على
سيدي الشيخ الامام بقية المجتهدين ۝ وخلف الحفاظ المتقنين ۝ سراج الدين عمر بن علي الكناني الشهير بقاري الهداية
تغمده الله برحمته واسكنه فسيح جنته وهو قرأه على مشايخ عظام ۝ من جملتهم الشيخ الامام شيخ الاسلام ۝ علاء الدين السيرامي
وهو عن شيخه سيد الامام جلال الدين ۝ شارح الكتاب وهو عن شيخه قدوة الانام بقية المجتهدين ۝ علاء الدين عبد
العزيز البخاري صاحب الكشف والتحقيق ۝ وهو عن الشيخ الكبير ۝ استاذ العلماء حافظ الدين الكبير ۝ وهو عن الشيخ الامام
شمس الدين محمد بن عبد الستار بن محمد الكردري ۝ وهو عن شيخه شيخ مشايخ الاسلام حجة الله على الانام المخصوص
بالعناية صاحب الهداية فهذا طريق العبد الضعيف في هذا الكتاب وقرأته قبله من اوله الى فصل الوكالة بالنكاح او نحوه
على قاضي القضاة جمال الدين الحميدي بالاسكندرية وبها قرأت بعضه ايضا على الشيخ زين الدين المعروف بالاسكندري
الحنفي بقية المجتهدين تغمدهم الله برحمته اجمعين ۝ ولما جاء بفضل الله ورحمته ۝ اكبر من قدري بما لا ينتسب بنسبة علمت انه
فتح من جود القادر على كل شيء سميته ولله المنة فتح القدير للعاجز الفقير ۝ ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم

كتاب الطهارات جمعها على ارادة الانواع باعتبار متعلقها من الحدث والجنث والنها من الماء
والتراب وسبب وجوبها قيل الحدث والجنث ورد بانهما ينقضانها فكيف يوجبانها وقد يقال لا منافاة بين نقضهما
شرعا الصفة الحاصلة عن تطهر سابق وايجاب تطهر آخر مستانف والاولى ان يقال السببية انما تثبت بدليل الجعل
لا بمجرد التجويز وهو مفقود واختاروا انه ارادة ما لا تحل الا بها ولا يخفى ان مجرد الارادة لا يظهر وجه ايجابها
شيئا لانها لا تستلزم لحوق الشروع المستلزم عدم الطهارة في الصلوة لو لم تتقدم لحقيقة سببها وجوب ما لا يحل
الا بها لما عرف ان ايجاب الشيء يتضمن ايجاب شرطه لا لفظا لغة وكون الارادة مضمرة في قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة
فاغسلوا يفيد تعليق وجوب الطهارة بالارادة المستلحقة للشروع وليس ذلك الا لان الشروع مشروط به قال الامر
الى ان وجوبها بسبب فعل مشروطها الا ان وجوبها كوجوبه ظاهر واما بنفله فليس غير الا الارادة اذ لا وجوب
الا بعد الشروع عند بعض الائمة ولا نعلم قائلا بوجوب الطهارة بمجرد ارادة النافلة حتى يأثم بتركها وان لم يصلها وجعلها
سببا بشرط الشروع يوجب تاخر وجوب الوضوء عنه وفيه المحذور فان ايجابه شرطا بالايجاب تقديمه عليه ويمكن كون
الارادة للنافلة سبب وجوب احد الامرين اما الوضوء واما تركها للنافلة على معنى عدم الخلو فيجوز اجتماعهما فهي
سبب وجوب واجب مخير فيصدق انها سبب وجوبه في الجملة وهذا الكلام على تقدير كونها سبب وجوب الاداء اما جعلها سبب
اصل الوجوب فلا يمكن لان اصل الوجوب سببه الوقت ولا يجب الطهارة بدخول الوقت بل عند القيام
الى الصلاة واركانها في الحدث الاصغر اربعة مذكورة في الكتاب وفي الاكبر غسل ظاهر البدن والفم والانف وفي
الخبث ازالة العين بالمائع الطاهر واستعماله ثلثا فيما لا يرى **قوله** بهذا النص لنفي ان وجوب غسل الرجل بالحدث
فقط ووجهان قراءة نصب الرجل عطف على المغسول وقراءة جرها كذلك والجر للمجاورة وعليه ان يقال بل هو عطف

على المجرور وقراءة النصب عطف على محل الراس وهو محل يظهر في الفصيح وهذا اولى لتخريج القرائتين به على المسرد بخلاف تخريج
الجر على الجوار وقول ابن الحاجب ان العرب اذا اجتمع فعلان متقاربان في المعنى ولكل متعلق جوزت حذف احدهما وعطف
متعلق المحذوف على متعلق المذكور كانه متعلقه كقولهم متقلدا سيفا ورمحا وتقلدت بالسيف والرمح وعلفتها تبنا
وماء باردا والحمل على الجوار ليس بجيد اذ لم يأت في القرآن ولا كلام فصيح انما يتم اذا كان اعراب المتعلقين من نوع كما في علفتها
وسقيتها وهنا الاعراب مختلف لانه لما قال تكون الارجل منصوبا لانه معمول اغسلوا المحذوف فخبر ترك الى الجر لم
يكن الا للمجاورة اعراب الرؤس فما هرب منه وقع فيه وقد ورد الحمل على الجوار في بعض الاحاديث فان صحت وقلنا بجواز
الاستدلال بالحديث في العربية لم يصح قوله ولا كلام فصيح وفي المسئلة ثلاثة مذاهب الاطلاق والمنع والتفصيل بين كون
الراوي عربيا فنعم او عجميا فلا وفي الكشاف حمل النصب على حالة ظهور الرجل والجر على المسح حالة استتارها بالخف
حملا للقرائتين على الحالتين قال في شرح المجمع فيه نظر لان الماسح على الخف ليس ماسحا على الرجل حقيقة ولا حكما لان
الخف اعتبر مانعا سراية الحدث الى القدم فهي طاهرة وما حل بالخف ازيل بالمسح فهو على الخف حقيقة وحكما **قوله**
والغسل الاسالة يفيد ان الدلك ليس من حقيقته خلافا لمالك فلا يتوقف تحققه عليه ومرجعهم فيه قول العرب غسلت
المطر الارض وليس ثم ذلك الا الاسالة وهو ممنوع بان وقوعها من علو خصوصا مع الشدة والتكرر اي ذلك وهم لا
يقولونه الا اذا نظفت الارض وهو انما يكون بذلك وبانه غير مناسب للمعنى المعقول من شرع الغسل وهو
تحسين هيئة الاعضاء الظاهرة للقيام بين يدي الرب تعالى تخفيفا والا القياس الكلي الناس بين حضرتي
خشن الاطراف لا يزيل ما استحكم في خشونتها الا الدلك فالاسالة لا تحصل مقصود شرعيتها ثم حد الاسالة التي
هي الغسل ان يتقاطر الماء ولو قطرة عندهما وعند ابي يوسف يجزي اذا سال على العضو وان لم يقطر **قوله** من قصاص
الشعر خرج مخرج العادة وانما طوله من مبدأ سطح الجبهة الى اسفل اللحيين حتى لو كان اصلع لا يجب من قصاص
يجري المسح على الصلعة في الاصح والقصاص مثلث القاف **قوله** والى شحمتي الاذن يعطي ظاهره وجوب ادخال
البياض المعترض بين العذار والاذن بعد نباته وهو قولهما خلافا لابي يوسف لان المسقط هو النابت ولم يقم به
ويعطي ايضا وجوب الاسالة على شعر اللحية لانه اوجب غسل الوجه وحده بذلك واختلفت فيه الروايات عن ابي حنيفة
رحمه الله فعنه يجب مسح ربعها وعنه مسح ما يلاقي البشرة وعنه لا يتعلق به شيء وهو رواية عن ابي يوسف وعن ابي يوسف
استيعابها واشار محمد رحمه الله في الاصل الى انه يجب غسل الكل قيل وهو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية وعليه الفتوى
لانه قام مقام البشرة فتحول الفرض اليه كالحاجب وقال في البدائع عن ابي شجاع انهم رجعوا عما سوى هذا كل هذا
في الكثة اما الخفيفة التي ترى بشرتها فيجب ايصال الماء الى ما تحتها ولو امر الماء على شعر الذقن ثم حلقه لا يجب غسل الذقن
وفي البقالي لو قص الشارب لا يجب تخليله وان طال يجب تخليله وايصال الماء الى الشفتين وكان وجهه ان قطعه
مسنون فلا يعتبر قيامه في سقوط غسل ما تحته بخلاف اللحية فان اعفاها هو المسنون بخلاف ما لو نبت حلقه
لا يجب قشرها وايصال الماء الى ما تحتها بل لو سال عليها اجزأ ولانه مخير في قشرها اذ لم ينقل فيه سنة والاصل العدم
فلم يعتبر قيامها مانعا من الغسل والمصنف في التجنيس عد ايصال الماء الى منابت شعر الحاجبين والشارب من الادب
من غير تفصيل واما الشفة فقيل تبع للفم وقال ابو جعفر ما انكتم عند انضمامه تبع له وما ظهر فللوجه وفي الجامع الصغير
ان كان وافر الاظفار وفيها درن او طين او عجين او المرأة تضع الحناء جاز في القروي والمدني قال الدبوسي هذا
صحيح وعليه الفتوى وقال الاسكاف يجب ايصال الماء الى ما تحته الا الدرن لتولده منه قال الصفار فيه يجب الايصال
الى ما تحته ان طال الظفر وهذا حسن لان الغسل وان كان مقصورا على الظواهر لكن اذا طال الظفر يصير بمنزلة
عروض الحائل كقطرة شمعة ونحوه لانه عارض وفي النوازل يجب في المصري لا القروي لان دسومة اظفار المصري تمنع
وصول الماء بخلاف القروي ولو لزق باصل ظفره طين يابس ونحوه او بقي قدر رأس ابرة من موضع الغسل لم يجز ولا
يجب نزع الخاتم وتحريكه اذا كان واسعا والمختار في الضيق الوجوب ولو قطعت يده او رجله فلم يبق من المرفق والكعب شيء
سقط الغسل ولو بقي وجب ولو طال اظفاره حتى خرجت عن رؤس الاصابع وجب غسلها قولا واحدا ولو خلق له
يدان على المنكب فالتامة هي الاصلية يجب غسلها والاخرى زائدة فما حاذى منها محل الفرض وجب غسله وما لا فلا **قوله**

هو يقول لانّ الغاية لا تدخل اى هذه الغاية المذكورة هنا لا تدخل تحت المغيّا فاللام للعهد الذكرى غايته انه لم يبين وجهه
وقوله كالليل فى الصوم منظور لا قياس لعدم الجامع فاندفع ما قيل المقرر فى الاصول لزوم الاستدلال اتعارض الاشباه
وهو ان من الغايات ما يدخل ومنها ما لا يدخل فاحتملت هذه كلا منهما فلا تدخل بالشك وايضا ما بعد المرفق والكعب
دخوله فى مسمى اليد والرجل اشتباه فبتقدير دخوله تدخل وبعدمه لا لان الاصل المقرر هو ان ما بعد الغاية ان دخل فى المسمى
لولا ذكرها دخل والا فلا يدخل بالشك وما اورد على هذا الاصل من انه لو حلف لا يكلم فلانا الى غد لا يدخل مع انه يدخل
لو تركت الغاية غير قادح فيه لان الكلام هنا فى مقتضى اللغة والايمان تبنى على العرف وجاز ان يخالف العرف اللغة
وكونه صلى الله عليه وسلم اذا ادار الماء على مرافقه لا يستلزم الافتراض لجواز كونه على وجه السنة كالزيادة فى مسح الراس الى ان
يستوعبه ولا مخلص الا بنقل دخولها فى المسمى لغة وهو اوجه القولين بشهادة غلبة الاستعمال به و اذا كان
كذلك فتكون الغاية داخلة لغة وايضا على تقدير ما قال يثبت الاجمال فى دخولها فيلتحق به قوله عم ويل للعراقيب من النار
بيانا للتوعد على تركه فيكون اقتصاره صلى الله عليه وسلم على المرفق وقع بيانا للمراد من اليد فيتعين دخولها ادخله عليه
وقول اغسل يدك للاكل من اطلاق اسم الكل على البعض اعتمادا على القرينة **قوله** هو الصحيح احتراز عما روى هشام عن محمد
رحمه انه الذى فى وسط الرجل عند معقد الشراك فان مراد محمد بذلك الكعب الذى يقطع المحرم اسفله من الخف اذا
لم يجد نعلين **قوله** والكتاب مجمل فى حق الكمية لكن الشافعى رحمه الله يمنعه ويقول هذا مطلق لا مجمل فانه لم يقصد الى
كمية مخصوصة اجمل فيها بل الى الاطلاق ليسقط بادنى ما يطلق عليه مسح الراس على ان الذى فى حديث المغيرة مسح على
ناصيته لا يقتضى استيعاب الناصية لجواز كون ذكرها لدفع توهم انه مسح على الفود او القذال فلا يدل على مطلوبكم ولو
نظرنا اليه على ما رواه مسلم عن المغيرة ان النبى عم توضأ فمسح بناصيته كان محل النزاع فى الباء كالاية انها للتبعيض اولا
ولو قلنا انها للالصاق لزم التبعيض بصريح تقريركم فى قوله تعالى وامسحوا برؤسكم لدخولها على المحل كما سنذكره كالاولى
ان يستدل برواية ابى داود عن انس رضى الله عنهما رايت رسول الله صلعم يتوضأ وعليه عمامة قطرية فادخل يديه من تحت
العمامة فمسح مقدم راسه وسكت عليه ابو داود فهو حجة وظاهره استيعاب تمام المقدم وتمام مقدم الراس هو الربع المسمى
بالناصية وقطرية بكسر القاف وسكون الطاء المهملة ثياب حمر لها اعلام منسوبة الى قطر موضع بين عمان وسيف
البحر عن الازهرى وقال غيره ضرب من البرود فيه حمرة ولها اعلام فيها بعض الخشونة ومثله ما رواه البيهقى
عن عطاء انه صلى الله عليه وسلم توضأ فحسر العمامة ومسح مقدم راسه او قال ناصيته فانه حجة وان كان مرسلا
عندنا كيف وقد اعتضد بالمتصل بقى شئ وهو ان ثبوت الفعل كذلك لا يستلزم نفى جواز الاقل فلا بد فيه من ضم
الملازمة القائلة لو جاز الاقل لفعله مرة تعليما للجواز وتسلم وقد تمنع بان الجواز اذا كان مستفادا من غير الفعل لم
يحتج اليه فيه وهنا كذلك نظرا الى الاية فان الباء فيها للتبعيض وذلك يفيد جواز الاقل فيرجع البحث الى دلالة الاية
ونقول فيه ان الباء للالصاق وهو المعنى المجمع عليه لها بخلاف التبعيض فان المحققين من ائمة العربية ينفون كونه
مستقلا للباء بخلاف ما اذا جاء فى ضمن الالصاق كما نحن فيه فان الصاق الالة بالراس الذى هو المطلوب لا يستوعب
الراس فاذا الصق فلم يستوعب خرج عن العهدة بذلك البعض لا لانه هو المفاد بالباء وتمام تحقيقه فيما كتبناه على البديع
فى الاصول وح فتعين الربع لان اليد انما يستوعب قدره غالبا فلزم واما رواية جواز قدر الثلث الاصابع وان صححها بعض
المشايخ نظرا الى ان الواجب الصاق اليد والاصابع اصلها ولذا يلزم كمال دية اليد بقطعها والثلث اكثرها وللاكثر
حكم الكل وهو المذكور فى الاصل فيحمل على انه قول محمد رحمه الله لما ذكر الكرخى والطحاوى رحمهما الله عن اصحابنا انه مقدار
الناصية ورواه الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله ويفيدانها غير المنصورة رواية قول المصنف وفى بعض الروايات قدره
دراية ان المقدمة الاخيرة فى حيز المنع لان هذا من قبيل المقدر الشرعى بواسطة تعدى الفعل الى تمام اليد فاذا تقدر
قدرها من الراس وفيه يعتبر عين قدره وقولنا عين قدره لانه لو اصاب المطر قدر الفرض سقط ولا يشترط اصابته
باليد لان الالة لم تقصد الا للايصال الى المحل فحيث وصل استغنى عن استعمالها ولو مسح ببلل فى يده لم ياخذه من عضو اخر
جاز لا ان اخذه ولو باصبع واحدة بمدها قدر الفرض جاز عند زفر رحمه الله وعندنا لا يجوز وعللوه بان البلة صارت
مستعملة وهو مشكل بان الماء لا يصير مستعملا قبل الانفصال وما قيل الاصل ثبوت الاستعمال بنفس الملاقاة لكنه سقط

فى المغسول للحرج اللازم بالزام اصابة كل جزء باسالة غير المسال على الجزء الاخر ولا حرج فى المسح لانه تحصل بمجرد الاصابة
فبقى فيه على الاصل دفع بانه مناقض لما علل به لابى يوسف رحمه الله فى مسئلة ادخال الراس الاناء فان الماء طهور عنده
فعلا لو المسح حصل بالاصابة والماء انما ياخذ حكم الاستعمال بعد الانفصال والمصاب به لم يزايل العضو حتى عدل بعض
المتاخرين الى التعليل بلزوم انفصال البلة الاصبع بواسطة المد فيصير مستعملا لذلك بخلاف المصاب فى ادخال الراس
الاناء وهذا كله يستلزم ان مد اصبعين لا يجوز وقد صرحوا به وكذا يستلزم عدم جواز مد الثلث على القول بانه
لا يجزى اقل من الربع وهو قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله لانه ان اخذ الاستعمال بالملاقات او انفصلت البلة
لزم ذلك لكن لم ار فى مد البلة بدليل انه لو مسح باصبعين فى التيمم لا يجوز مع عدم شئ يصير مستعملا خصوصا اذا تيمم على الحجر
الصلد بل الوجه عنده انا مامورون بالمسح باليد والاصبعان منها لا تسمى يدا بخلاف الثلث لانها اكثر ما هو الاصل
فيها وهو حسن لكنه يقتضى تعيين الاصابة باليد وهو منتف بمسئلة المطر وقد يدفع بان المراد تعينها او ما يقوم مقامها
من الالات عند قصد الاسقاط بالفعل اختيارا غير ان لازمه كون تلك الالة التى هى غير اليد مثلا قدر ثلاث اصابع
من اليد حتى لو كان عودا مثلا لا يبلغ ذلك القدر قلنا بعدم جوازه معه وقد يقال عدم الجواز بالاصبع بناء على ان البلة
تتلاشى وتفرغ قبل بلوغ قدر الفرض بخلاف الاصبعين فان الماء يتحمل فيه بين الاصبعين المضمومتين فضل زيادة تحمل
الامتداد الى قدر الفرض وهذا مشاهد او مظنون فوجب اثبات الحكم باعتباره فعلى اعتبار صحة الاكتفاء بقدر ثلاث
اصابع يجوز مد الاصبعين لان ما بينهما من الماء يمتد قدر اصبع ثالث وعلى اعتبار توقف الاجزاء على الربع لا يجوز لان
ما بينهما مما لا يغلب على الظن ايعابه الربع الا ان هذا يعكر عليه عدم جواز التيمم باصبعين واما الجواز بجوانب الاصبع
فانه بناء على رواية الاكتفاء بثلاث اصابع ولو ادخل راسه اناء ماء ناويا للمسح فعند ابى يوسف رحمه الله يجوز عن الفرض
والماء طهور وعند محمد رحمه الله لا يجوز والماء مستعمل وقول ابى يوسف رحمه الله احسن لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال الا بعد الا
نفصال والذى لاقى الراس من اجزائه لصق به فطهره وغيره لم يلاقه فلا يستعمل ثم محل المسح ما فوق الاذنين
فلو مسح على شعره اجزاءه بخلاف ما لو كانت ذوائبه مشدودة على راسه فى مسح اعلاهما فانه لا يجوز والمسنون فى
كيفية المسح ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه اخذا الى قفاه على وجه يستوعب ثم يمسح اذنيه على ما نذكره
اما مجافاة السبابتين مطلقا ليمسح بهما الاذنين والكفين فى الادبار ليرجع بها على الفودين فلا اصل له فى السنة
لان الاستعمال لا يثبت قبل الانفصال والاذنان من الراس حتى جاز اتحاد بلتهما ودون احد ممن حكى وضوء رسول الله
لم يؤثر عنه ذلك فلو كان ذلك من الكيفيات المسنونة وهم شارعون فى حكايتها لترتك وهى غير متبادرة لنصوا عليها
فى فتاوى اهل سمرقند اذا دهن رجليه ثم توضأ وامر الماء على رجليه ولم تقبل الماء للدسومة جاز الوضوء لانه وجد
غسل الرجلين واعلم ان حديث المغيرة المذكور فى الكتاب تمام متنين رواهما المغيرة احدهما ما قدمناه من رواية
مسلم عنه انه عم توضأ ومسح بناصيته وعلى الخفين والاخر رواه ابن ماجه عنه انه عم اتى سباطة قوم فبال قائما
فجمع القدورى بين مرويتى المغيرة ووهم وخفيه ومن حديث حذيفة فى السباطة والبول قائما وهو يقتضى تخطئة
القدورى فى نسبة حديث السباطة الى المغيرة وليس كذلك بل قد رواه ايضا كما اخرجه ابن ماجه **قوله** وسنن الطهارة
اضافة الشئ الى ما هو اعم منه من وجه لصدق السنة مع الطهارة فى طهارة مسنونة وسنة بلا طهارة فى سنة
مثلا صلوتية وطهارة بلا سنة فى طهارة واجبة فعلت على غير وجه السنة واللام فيه للعهد يعنى الطهارة المذكورة وهو الوضوء
فاندفع لزوم كون السنن المذكورة سننا لغير الوضوء من انواع الطهارة والسنة ما واظب عليه عم مع تركها احيانا
قوله غسل اليدين قبل ادخالهما الاناء اذا استيقظ الى اخر الحديث المذكور فى الصحيحين بغير نون التوكيد واما بها
ففى مسند البزار من حديث هشام ابن حسان ولفظه فلا يغمس يده فى طهوره حتى يفرغ عليها ثلاثا ثم غسلهما هذا يقع عن
الفرض فهو فرض تقديمه سنة ولذا قال محمد رحمه الله فى الاصل بعد غسل الوجه ثم يغسل ذراعيه واما تعليقه بالاستيقاظ
فمنهم من اطلق فيه ومنهم من قيده بما اذا نام مستنجيا بالاحجار او متنجس البدن اما لو نام متيقنا طهارتهما مستنجيا بالماء
فلا يسن له وقيل بانه سنة مطلقا للمستيقظ وغيره فى ابتداء الوضوء وهو الاولى لان من حكى وضوءه عم قدمهما
وانما يحكى ما كان دابه وعادته لا خصوص وضوءه الذى هو عن نوم بل الظاهر ان اطلاعهم على وضوءه عن

عن النوم نعم مع الاستيقاظ وتوهم النجاسة السنة آكد اما الوجوب فانما يناط بتحقق النجاسة قوله وتسمية الله
تعالى لفظها المنقول عن السلف وقيل عن النبي عم وقيل عن النبي عم بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام
وقيل الافضل بسم الله الرحمن الرحيم بعد التعوذ وفي المجتبى يجمع بينهما وفي المحيط لو قال لا اله الا الله او الحمد لله
او اشهد ان لا اله الا الله يصير مقيما للسنة وهو بناء على ان لفظ بسم اعم مما ذكرنا ولفظ ابي داود لا صلوة لمن لا
وضوء له ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه وضعف بالانقطاع وعندنا كالارسال بعد عدالة الرواة وثقتهم لا يضر
ورواه ابن ماجة من حديث كثير بن زيد عن ربيح بن عبد الرحمن بن ابي سعيد عن ابيه عن ابي سعيد انه صلى الله عليه وسلم
قال لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه واعل بان ربيحا ليس بمعروف ونوزع في ذلك عن ابي زرعة ربيح شيخ وقال
ابن عمار ثقة وقال البزار روى عنه فليح بن سليمان وعبد العزيز الدراوردي وكثير بن زيد وغيرهم قال الاثرم سألت
احمد بن حنبل عن التسمية في الوضوء فقال احسن ما فيها حديث كثير بن زيد ولا اعلم فيها حديثا ثابتا وارجو ان
يجزيه الوضوء لانه ليس فيه حديث احكم به انتهى قوله والاصح انها مستحبة الخ يجوز كون مستنده فيه ضعف
الاحاديث ويجوز كونه لحديث المهاجر بن قنفذ قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم وهو يتوضأ فسلمت عليه فلم يرد علي
فلما فرغ قال انه لم يمنعني ان ارد عليك الا اني كنت على غير وضوء رواه ابو داود وابن ماجة وابن حبان في صحيحه
ورواه ابو داود من حديث محمد بن ثابت العبدي حدثنا نافع قال انطلقت مع عبد الله بن عمر في حاجة الى ابن عباس
فلما قضى حاجته كان من حديثه قال مر النبي صلى الله عليه وسلم في سكة من سكك المدينة وقد خرج من غائط
او بول اذ سلم عليه رجل فلم يرد عليه السلام ثم انه ضرب بيده الحائط فمسح وجهه مسحا ثم ضرب ضربة فمسح ذراعيه الى المرفقين
ثم كفيه وقال انه لم يمنعني ان ارد عليك الا اني لم اكن على طهارة وما في الصحيحين انه عم اقبل من نحو بئر جمل فلقيه
رجل فسلم عليه فلم يرد عليه حتى اقبل على الجدار فمسح وجهه ويديه ثم رد عليه السلام وروى البزار هذه القصة من حديث
ابي بكر رجل من آل عمر بن الخطاب وزاد وقال انما رددت عليك خشيت ان تقول سلمت عليه فلم يرد علي فاذا رأيتني هكذا
فلا تسلم علي فاني لا ارد عليك وابو بكر هذا هو ابن عمر بن عبد الرحمن بن عبد الله بن عمر بن الخطاب قاله عبد الحق ولا باس به ووقع
مصرحا باسمه ونسبه هذا في مسند السراج وروى ابن ماجة عن جابر ان رجلا مر عليه عم وهو يبول فسلم عليه فقال
اذا رأيتني على هذه الحالة الى آخره ولينظر في التوفيق بين هذه وكيف كان فهي متظافرة على عدم ذكره صلى الله عليه وسلم
اسم الله تعالى على غير طهارة ومقتضاه انتفاؤه في اول الوضوء الكائن عن حدث وما اعلم غير قادح للمتأمل
في معارضة لخبر التسمية بعد القول بحسنه بناء على ان كثرة طرق الضعيف ترقيه الى ذلك وهو اوجه القولين
على ما سنبينه في غير موضع ان شاء الله تعالى بل بعضها بخصوصه حسن لمن تامل كلام اهل الشأن عليها فنخرجه
عن السنة كما اخرجه عن الايجاب الذي هو ظاهره وكذا عدم نقلها في حكاية علي وعثمان يدل على ما قلنا والجواب
ان الضعف منتف لما قلنا والمعارض غير متحقق لان ذكر الله تعالى ذكرا لا يكون من متممات الوضوء فلا يستلزم
كراهة ما جعل شرعا من ذكر الله تعالى تكميلا له بعد ثبوت جعله كذلك بالحديث الحسن فذلك الذكر ضروري للوضوء
الكامل شرعا فلا تعارض للاختلاف وعدم نقلها في حكايتهما اما لانهما انما حكيا الافعال التي هي الوضوء والتسمية ليست
من نفسه بل ذكر يفتتح هو بها وصدق هذا التركيب يفيد خروجها عن مسماه واما لعدم نقل الرواة عنهما وان
قالاها اذ قد ينقل الراوي بعض الحديث اشتغالا بالمهم بناء على اشتهار الافتتاح بالتسمية بين السلف في كل
امر ذي بال كما روى ابو داود والنسائي وابن ماجه كل امر ذي بال لم يبدأ فيه بالحمد لله فهو اقطع وفي رواية اجذم وفي
رواية لا يبدأ فيه ببسم الله الرحمن الرحيم رواها ابن حبان من طريقين وحسنه ابن الصلاح وان كان فيه قرة وفي الجملة
عدم النقل لا ينفي الوجود فكيف بعد الثبوت بوجه آخر الا يرى انهم لم ينقلوا من حكايتهما التخليل ولا شبهة في اعتقاد
انه من فعله صلعم وكذا لم ينقلوا السواك وهو عند اصحابنا من سنن الوضوء وبعض من حكى لم يحك غسل اليدين اولا
ولم يقدح ذلك في ثبوتها اذ ثبت بطرق بقي ان يقال فاذا سلم خبر التسمية عن المعارض مع حجيته فما موجب العدول
به الى نفي الكمال وترك ظاهره من الوجوب فان قلنا انه حديث اذا تطهر احدكم فذكر اسم الله تعالى عليه فانه يطهر جسده
كله فان لم يذكر اسم الله على طهوره لم يطهر الا ما مر عليه الماء فهو حديث ضعيف انما يروى عن الاعمش يحيى بن هاشم

وهو

وهو متروك وان قلنا انه حديث المسيء صلوته فان في بعض طرقه انه صلى الله عليه وسلم قال له اذا قمت الى الصلوة
فتوضأ كما امرك الله وفي لفظ انها لا تتم صلوة احدكم حتى يسبغ الوضوء كما امر الله تعالى فيغسل وجهه ويديه الى المرفقين
ويمسح رأسه ورجليه الى الكعبين ثم يكبر الله تعالى ويحمده الحديث حسنه الترمذي ولم يذكر فيه تسمية في مقام التعليم
فقد اعله ابن القطان فان يحيى ابن علي بن خلاد لا يعرف له حال وهو من رواته فادى النظر الى وجوب التسمية
في الوضوء غير ان صحته لا تتوقف عليها لان الركن انما يثبت بالقاطع وبهذا يندفع ما قيل المراد به نفي الفضيلة
لئلا يلزم نسخ آية الوضوء بخبر الزيادة عليها فانه انما يلزم بتقدير الافتراض لا الوجوب وما قيل انه لا مدخل للوجوب
في الوضوء لانه شرط تابع فلو قلنا بالوجوب فيه لساوى التبع الاصل غير لازم اذ اشتراكهما في ثبوت الواجب فيهما
لا يقتضيه لثبوت عدم المساواة بوجه آخر نحو انه لا يلزم بالنذر الى فرضها فان قيل يرد عليه ما قالوه من الادلة
السمعية على اربعة اقسام الرابع منها ما هو ظني الثبوت والدلالة واعطوا حكمه افادة السنية والاستحباب وجعلوا
منه خبر التسمية وصرح بعضهم بان وجوب الفاتحة ليس من قوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب
بل بالمواظبة من غير ترك لذلك فالجواب ان ارادوا بظني الدلالة مشتركها سلمنا الاصل المذكور ومنعنا كون الخبر
من ذلك بل في نفي الكمال فيها احتمال يقابله الظهور فان النفي متسلط على الوضوء والصلوة فيهما فان قلنا النفي لا يتسلط
على نفس الجنس بل ينصرف الى حكمه وجب اعتباره في الحكم الذي هو الصحة فانه المجاز الاقرب الى الحقيقة وان قلنا
يتسلط هنا على الجنس لانها حقائق شرعية فتنتفي شرعا لعدم الاعتبار شرعا وان وجدت حسا فاظهر في المراد فنفي
الكمال على كلا الوجهين احتمال هو خلاف الظاهر لا يصار اليه الا بدليل وان ارادوا به ما فيه احتمال ولو مرجوحا
منعنا صحة الاصل المذكور واسندناه بان الظن واجب الاتباع في الادلة الشرعية الاجتهادية وهو متعلق بالاحتمال
الراجح فيجب اعتبار متعلقه وعلى هذا مشى المصنف رحمه الله في خبر الفاتحة حيث قال بعد ذكره من طرف الخصم ولنا
قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لا يجوز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبها وهذا هو الصواب
والله سبحانه اعلم بحقيقة الحال فرع نسي التسمية فذكرها في خلال الوضوء فسمى لا تحصل السنة بخلاف نحوه في الاكل كذا في
الاكل كذا في الغاية معللا بان الوضوء عمل واحد بخلاف الاكل وهو انما يستلزم في الاكل تحصيل السنة في الباقي
لا استدراك ما فات قوله هو الصحيح احتراز عما قيل قبله فقط وما قيل بعده فقط لان ما قبله حال الانكشاف والاصح
قبله ايضا لا حال الانكشاف ولا في محل النجاسة ومن الثابت عنه عم انه كان يقول عند دخول الخلاء اللهم اني اعوذ بك
من الخبث والخبائث والمراد الاستعاذة من ذكران الشياطين واناثهم قوله والسواك اي الاستياك عند المضمضة
لانه عم كان يواظب عليه المطلوب مواظبته عند الوضوء ولم اعلم حديثا صريحا فيه في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم
كان اذا قام من الليل يشوص فاه بالسواك وفي لفظ اذا قام ليتهجد وفي مسلم كان صلى الله عليه وسلم اذا دخل بيته
بدأ بالسواك وفي ابي داود كان عليه السلام لا يستيقظ من ليل او نهار الا يتسوك قبل ان يتوضأ وفي الطبراني ما كان
عليه السلام يخرج من بيته لشيء من الصلوات حتى يستاك ومما يدل على محافظته على السواك استياكه بسواك عبد الرحمن
بن ابي بكر عند وفاته في الصحيحين وفيهما قال صلى الله عليه وسلم لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك مع كل صلوة
او عند كل صلوة وعند النسائي في رواية عند كل وضوء ورواها ابن خزيمة في صحيحه وصححها الحاكم وذكرها البخاري
تعليقا ولا دلالة في شيء على كونه في الوضوء الا هذه وغايته تفيد الندب وهو لا يستلزم سوى الاستحباب اذ يكفيه
اذ الندب لشيء ان يتعبد به احيانا ولا سنة دون المواظبة وليست بلازمة من ذلك واستدلاله في الغاية بما رواه
احمد عنه عليه السلام صلوة بسواك افضل من سبعين صلوة بغير سواك يفيد ان المراد بكل ما ذكرنا مما ظاهره
الندب عند نفس الصلوة لا كونه عند الوضوء فالحق انه من مستحبات الوضوء ويستحب في خمسة مواضع اصفرار السن
وتغير الرائحة والقيام من النوم والقيام الى الصلوة وعند الوضوء والاستقراء يفيد غيرها وفيما ذكرنا اول ما يدخل
البيت ويستحب فيه ثلاث بثلاث مياه وان يكون السواك لينا في غلظ الاصبع وطول شبر من الاشجار المرة ويستاك
عرضا لا طولا قوله يعالج بالاصبع قال في المحيط قال علي رضي الله عنه التشويص بالمسبحة والابهام سواك وروى البيهقي
وغيره من حديث انس يرفعه يجزي من السواك الاصابع وتكلم فيه وعن عائشة رضي الله عنها قلت يا رسول الله الرجل

يذهب فوه يستاك قال نعم قلت كيف تصنع قال يدخل اصبعه في فيه رواه الطبراني **قوله** والمضمضة والاستنشاق
والسنة فيهما المبالغة لغير الصايم وهو في المضمضة الى الغرغرة وفي الاستنشاق الى ما اشتد من الانف وشرب الماء
عبّا اجزاء عن المضمضة وهو يفيد ان مجّه ليس من حقيقتها وقيل لا يجزيه ومصّا لا يجزيه **قوله** لانه عم فعلهما
على المواظبة جميع من حكى وضوءه عليه السلام فعلاً وقولاً اثنان وعشرون نفراً ولا باس بافادة حصرهم تكميلاً
واسعافا فالاول عبد الله بن زيد فعلاً وفيه مضمض واستنشق واستنثر ثلثا بثلاث غرفات وفيه فمسح راسه فاقبل
بهما وادبر مرة واحدة رواه الستة عنه والمراد عبد الله بن زيد بن عاصم ووهم ابن عيينة في جعله اياه ابن زيد بن عبد ربه
راوي الاذان وفي قوله مسح مرتين الا ان يكون رواه بمعنى اقبل وادبر الثاني علي رضي الله عنه فعلاً في الصحيحين ولم
يذكر في المضمضة والاستنشاق عدد غرفات ولا في المسح اقبالاً ولا غيره الثالث ابن عباس رضي الله عنهما فعلاً البخاري
وفيه اخذ غرفة من ماء فتمضمض بها واستنشق وفيه ثم اخذ غرفة من ماء فغسل بها يده اليمنى ثم اخذ غرفة من ماء
فغسل بها يده اليسرى ثم مسح براسه الرابع المغيرة رضي الله عنه رواه البخاري في كتاب اللباس الخامس علي بن ابي طالب
رضي الله عنه فعلاً رواه اصحاب السنن الاربعة وفيه فمسح براسه مرة واحدة وفي رواية ابي داود في المضمضة والاستنشاق
فاه بماء واحد السادس المقدام بن معدي كرب رضي الله عنه قولاً دون تنصيص على عدد في شيء رواه ابو داود السابع
ابو مالك الاشعري رضي الله عنه فعلاً كالذي قبله رواه عبد الرزاق والطبراني واحمد وابن ابي شيبه واسحق بن
راهويه الثامن ابو بكرة رضي الله عنه قولاً كالذي قبله رواه البزار التاسع ابو هريرة قولاً كالذي قبله رواه احمد وابو يعلى
وزاد انه عم نضح تحت ثوبه ثم قال هذا اسباغ الوضوء العاشر وايل بن حجر رواه الترمذي عنه قولاً وفيه ثم مسح
على راسه ثلثا وظاهر اذنيه ثلثا وظاهر رقبته واظنه قال وظاهر لحيته ثلثا ثم غسل قدمه اليمنى وفصل بين اصابعه
او قال خلل بين اصابعه ورفع الماء حتى جاوز الكعب ثم رفعه الى الساق ثم فعل باليسرى مثل ذلك ثم اخذ حفنة من ماء فملأ بها
ثم وضعها على راسه حتى انحدر الماء من جوانبه وقال هذا اتمام الوضوء ولم اره ينشف بثوب قال في الامام يرويه محمد
بن حجر بن عبد الجبار وقال البخاري فيه نظر الحادي عشر جبير بن نفير رضي الله عنه رواه ابن حبان دون تنصيص على عدد
في الراس وغرفات المضمضة والاستنشاق الثاني عشر ابو امامة رواه احمد في مسنده الثالث عشر انس رضي الله
عنه اخرج الدارقطني عن الحسن البصري انه توضا ثم قال حدثني انس بن مالك ان هذا وضوء رسول الله عم دون ذلك
التنصيص الرابع عشر ابو ايوب الانصاري رواه الطبراني واسحق بن راهويه قال كان صلى الله عليه وسلم اذا توضا
تمضمض واستنشق وادخل اصابعه من تحت لحيته فخللها الخامس عشر كعب بن عمرو اليماني رواه ابو داود عنه قال دخلت على
النبي عم وهو يتوضا والماء يسيل من وجهه ولحيته على صدره فرايته يفصل بين المضمضة والاستنشاق انتهى
ورواه الطبراني وفصّل معنى التفصيل وسنذكره عن قريب ان شاء الله تعالى السادس عشر عبد الله بن ابي اوفى قولاً
رواه ابو يعلى دون ذلك التنصيص السابع عشر البراء بن عازب فعلاً رواه الامام احمد كذلك الثامن عشر ابو كاهل
قيس بن عائذ قولاً وفيه فغسل يعني النبي صلى الله عليه وسلم يديه ثلثا وتمضمض واستنشق ثلاثا ثلاثا وغسل ذراعيه ثلاثا ثلاثا ومسح
براسه ولم يوقت وغسل رجليه ولم يوقت ولعل قوله ذلك هو الوجه للقائلين بعدم سنية التثليث في غسل الرجل وقد
ضعف بالهيثم بن جماز وحديث الربيع بعده صريح في تثليث الرجلين التاسع عشر الربيع بنت معوذ رواه ابو داود
عنها قولاً قالت فيه فغسل كفيه ثلثا ووضا وجهه ثلثا ومضمض واستنشق مرة ووضا يديه ثلثا ومسح براسه مرتين
يبدأ بمؤخر راسه ثم بمقدمه وفيه وضا رجليه ثلثا ثلثا العشرون عائشة رضي الله عنها فعلاً رواه النسائي في سننه
الكبرى وفيه مسحت راسها مسحة واحدة الى مؤخره ثم مرت بيديها باذنيها وليس في شيء منها ذكر التسمية الاحديث ضعيف
اخرجه الدارقطني عن حارثة ابن ابي الرجال عن عمرة عن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا مس
طهوراً سمى الله تعالى الحادي والعشرون عبد الله بن انيس فعلاً رواه الطبراني وفيه مسح براسه مقبلاً ومدبراً
مس اذنيه الثاني والعشرون عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وسنذكرها قريباً وقد اشرنا فيها الى الالفاظ المذكورة
في كيفية المسح وغرفات المضمضة والاستنشاق لانهما موضعا خلاف فتيسر الاحالة عند الكلام عليها وكلها نص على المضمضة
والاستنشاق فلا شك في ثبوت المواظبة عليهما **قوله** هو المحكي تقدم من حكاية عبد الله بن زيد فمضمض واستنشق

واستنشق ثلثا بثلاث غرفات ومعلوم ان الاستنثار ليس اخذ ماء ليكون له غرفة والمراد بثلاث غرفات مثل المراد بقوله
ثلثا فكما ان المراد كل من المضمضة والاستنشاق ثلاثا فكذا كل من المضمضة والاستنشاق بثلث غرفات وقد جاء مصرحا
في حديث الطبراني الحسين بن اسحق التستري ثنا شيبان بن فروخ ثنا ابو سلمة الكندي ثنا ليث بن ابي سليم حدثني طلحة
بن مصرف عن ابيه عن جده كعب بن عمرو اليامي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم توضا فمضمض ثلثا واستنشق ثلاثا ثلاثا ياخذ لكل
واحدة ماء جديدا وغسل وجهه ثلثا فلما مسح راسه قال هكذا وامر بيده من مقدم راسه حتى تبلغ بهما الى اسفل عنقه
من قبل قفاه وقدمنا رواية ابي داود له مختصرا وسكت عليه هو والمنذري بعده وما نقل عن ابن معين انه سئل الكعب
صحبة فقال المحدثون يقولون انه راه عليه السلام واهل بيت طلحة يقولون ليست له صحبة غير قادح فاذا اعترف اهل
الشان بان له صحبة ثم الوجه ويدل عليه ما رواه ابن سعد في الطبقات انا يزيد بن هارون عن عثمان بن مقسم البري
عن ليث عن طلحة بن مصرف اليامي عن جده قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح هكذا ووصف فمسح مقدم راسه
حتى بلغ به الى قفاه وما في حديث علي بماء واحد لا يعارض الصحيح من حديث ابن زيد وكعب وما في حديث ابن عباس فاخذ
غرفة من ماء الى آخر ما تقدم يجب صرفه الى ان المراد تجديد الماء بقرينة قوله بعد ذلك ثم اخذ غرفة من ماء فغسل بها يده
اليمنى ثم اخذ غرفة من ماء فغسل بها يده اليسرى ومعلوم ان لكل من اليدين ثلاث غرفات لا غرفة واحدة فكان المراد اخذ
ماء لليمنى ثم ماء لليسرى اذ ليس يحكي الفرايض فقد حكى السنن من المضمضة وغيرها ولو كان لكان المراد ان ذلك ادنى
ما يمكن اقامة المضمضة به كان ذلك ادنى ما يقام من فرض اليد به لان المحكي انما هو وضوءه الذي كان عليه ليتبعه المحكي لهم
وما روي بكف واحد فلنفي كونه بكفين معا وعلى التعاقب كما ذهب اليه بعضهم من ان المضمضة باليمنى والاستنشاق باليسرى
قوله ومسح الاذنين عن الحلواني وشيخ الاسلام يدخل الخنصر في اذنيه ويحركهما كذا فعل صلى الله عليه وسلم انتهى وفي
في ابن ماجة باسناد صحيح عن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلعم مسح اذنيه فادخلهما السبابتين وخالف بابهاميه الى ظاهر
اذنيه فمسح ظاهرهما وباطنهما وقول من قال يعزل السبابتين في مسح الراس من مشايخنا يدل لان السنة عنده ادخالهما
وهو الاولى **قوله** خلافا للشافعي رحمه الله قيل يتعلق بالمجموع من سنة بماء الراس وقيل بل بماء الراس ولا خلاف في المغني لان
تثليثه بماء الراس ليس الا من حيث اتصاله بسنة **قوله** لقوله عليه السلام الاذنان من الراس يعني فلا حاجة الى اخذ ماء
منفرد لهما كما لا يوخذ في السنة ما آن لعضو واحد في غير التكرار قال البيهقي اشهر اسناد للحديث هذا يعني رواية ابي داود
والترمذي وابن ماجه من حديث حماد بن زيد عن سنان بن ربيعة عن شهر بن حوشب عن ابي امامة الباهلي قال توضا
رسول الله صلعم فغسل وجهه ثلاثا ويديه ثلثا ومسح براسه وقال الاذنان من الراس ثم قال البيهقي وكان حماد يشك في
رفعه في رواية قتيبة عنه فيقول لا ادري امن قول النبي صلى الله عليه وسلم او من قول ابي امامة وكان سليمان بن
حرب يرويه عن حماد ويقول هو من قول ابي امامة انتهى وقد ضعف شهر ايضا واجيب بانه اختلف فيه على حماد فابو
الربيع رفعه ومن سموت على ما علمت واختلف على مسدد عن حماد في ذلك ايضا واذا رفع ثقة حديثا ووقفه اخر
او فعل ذلك شخص واحد قدم الرفع لانه زيادة والصحيح في شهر التوثيق وثقه ابو زرعة واحمد ويحيى والعجلي ويعقوب
بن شيبة وسنان بن ربيعة وقد توهم في البيهقي التحامل بسبب اقتصاره على حديث ابي امامة والاشتغال بالكلام فيه وفي
الباب حديث عبد الله بن زيد اخرجه ابن ماجة عن سويد بن سعيد ثنا يحيى بن زكريا بن ابي زائدة عن شعبة عن حبيب بن
زيد عن عباد بن تميم عن عبد الله بن زيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الاذنان من الراس وحديث ابن عباس
اخرجه الدارقطني عن ابي كامل الجحدري حدثنا غندر محمد بن جعفر عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس انه عم قال
الاذنان من الراس وهما ثابتان للاتصال وثقة الرجال وقول الدارقطني في الثاني اسناده وهم انما هو مرسل محتجا بما
اخرجه عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن النبي صلعم مرسلا قال ابن القطان بعد حكمه بصحته ثم نقل كلام الدار
قطني ليس يقدح فيه وما يمنع ان يكون فيه حديثان مسند ومرسل ولنا احاديث اخر فعله عم منها ما اخرجه ابن خزيمة
وابن حبان والحاكم عن ابن عباس الا اخبركم بوضوء رسول الله فذكره وفيه غرف غرفة فمسح بها راسه واذنيه
وبوب عليه النسائي باب مسح الاذنين مع الراس واما ما روي انه عم اخذ لاذنيه ماء جديدا فيجب حمله على انه لفناء البلة
قبل الاستيعاب توفيقا بينه وبين ما ذكرنا واذا انعدمت البلة لم يكن بد من الاخذ كما لو انعدمت في بعض عضو واحد

ولو رجحنا كان ما روينا اكثر واشهر فقد روي من حديث ابي امامة وابن عباس وعبد الله بن زيد كما ذكرنا وابي موسى الاشعري
وابي هريرة وانس وابن عمر وعائشة رضي الله عنهم بطرق كثيرة والله سبحانه اعلم **قوله** جائز عند ابي حنيفة في غير نسخة
كتب القدوري سنة عند ابي يوسف رحمه الله مستحب عندهما وامثل حديث فيه ما رواه الترمذي وابن ماجه من حديث عامر
بن شقيق الاسدي عن ابي وائل عن عثمان انه صلى الله عليه وسلم كان يخلل لحيته وقال الترمذي توضأ وخلل لحيته وقال
حسن صحيح ابن حبان والحاكم وقال احتجا بجميع رواته الا عامر بن شقيق ولا اعلم فيه طعنا بوجه من الوجوه وله شاهد
صحيح من حديث عمار بن ياسر وانس وعائشة ثم اخرج احاديثهم انه صلى الله عليه وسلم توضأ وخلل لحيته وزاد في حديث
انس هكذا امرني ربي وتعقب بان عامرا ضعفه ابن معين وقال ابو حاتم ليس بالقوي وحاصل الاول طعن مبهم وهو غير
مقبول على ما عليه العمل لم يقبله الترمذي والثاني لا يخرجه الى الضعف ولو سلم فغاية الامر الاختلاف فيه لا ينزل
به عن الحسن قال الترمذي في علل الكبير قال محمد بن اسماعيل يعني البخاري اصح شيء عندي حديث حسن انتهى فكيف وله
شواهد كثيرة جدا من حديث عمار وانس كما رواهما الحاكم والترمذي وابن ماجة رأيته عم يخلل لحيته وان ضعف
وحديث انس قال كان عم اذا توضأ خلل لحيته رواه البزار وابن ماجة وحديث ابي ايوب نحوه رواه ابن ماجة وهو
ضعيف وحديث ابن عباس دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يتوضأ وقال فيه فخلل لحيته وفيه فقلت
يا رسول الله هكذا الطهور قال هكذا امرني ربي رواه الطبراني في الاوسط وروى ايضا حديث ابي امامة وحديث
عبد الله بن ابي اوفى وحديث ابي الدرداء وحديث ام سلمة كان اذا توضأ خلل لحيته وضعف بخالد بن الياس العدوي
وروى البزار عن ابي بكرة انه عليه السلام توضأ وخلل وروى ابن عدي عن جابر انه وضأ رسول الله عم غير مرة ولا مرتين
ولا ثلث فرأيته يخلل لحيته باصابعه كانها اسنان المشط وفيه اصرم بن غياث النيسابوري متروك وما في الهداية
مما اخرجه ابن ابي شيبة عن انس عنه عم قال اتاني جبريل فقال يا محمد خلل لحيتك وهو معلول بالهيثم ابن جماز وقرب
منه ما في ابي داود عن انس كان عليه السلام اذا توضأ اخذ كفا من ماء تحت حنكه فخلل به لحيته وقال هكذا امرني
ربي وسكت عنه وكذا المنذري بعده واعله ابن القطان بان الوليد بن زوران مجهول قال الشيخ في الامام وهو
على طريقة من طلب زيادة التعديل مع رواية جماعة عن الراوي وقد روى عن الوليد هذا جماعة من اهل العلم فهذه
طرق متكثرة عن اكثر من عشرة من الصحابة رضي الله عنهم لو كان كل منها ضعيفا ثبتت حجية المجموع على ما تقدم فكيف
وبعضها لا ينزل من الحسن فوجب اعتبارها الا ان ابا حنيفة رضي الله عنه يقول لم يثبت منها المواظبة بل مجرد الفعل
الا في شذوذ من الطرق فكان مستحبا لا سنة لكن ما في ابي داود من قوله هكذا امرني ربي لم يثبت ضعفه وهو
مغن عن نقل صريح المواظبة لان امره تعالى حامل عليها فيترجح قول ابي يوسف كما صححه في المبسوط ويبطل
المعنى المذكور من ان السنة في الوضوء ما كان اكمالا للفرض في محله وداخل اللحية ليس به بعد سلامته في نفسه
بما نقض به من ان المضمضة والاستنشاق سنة وليسا في محله اذ ليسا في الوجه بالمنع وادعاء ان محليهما منه
حكما اذ لهما حكم الخارج من وجه حتى لا يفسد الصوم بادخالهما شيئا **قوله** والاصابع صفته في الرجلين ان يخلل
بخنصر فما يظهر ان التفاني لا سنة مقصودة **قوله** كيلا يتخللها نار جهنم مودى التركيب ان التخليل يراد لعدم
التخلل وهو لا يستلزم ان عدم التخليل مستلزم تخلل النار الا لو كانت علة مساوية وهو منتف والا كان التخليل
واجبا بعد اعتقادهم حجية الحديث لكن المعدود في السنن التخليل بعد العلم بوصول الماء الى ما بينهما وهو ليس واجبا
وح فليس هو مقرونا بالوعيد بتقدير الترك فلا حاجة الى ضمه في السؤال القائل خللوا يفيد الوجوب فكيف وهو
مقرون بالوعيد ثم تكلف الجواب بانه مصروف عنه لحديث الاعرابي واحاديث حكاية وضوءه عم اذ ليس فيها التخليل
والوعيد مصروف الى ما اذا لم يصل الماء بين الاصابع هذا ومتن الحديث على ما في الدارقطني خللوا اصابعكم لا يخللها
الله بالنار يوم القيامة وهو ضعيف بيحيى بن ميمون التمار نعم المصرح فيه في سنن الاربعة من حديث لقيط بن
صبرة قال قال صلى الله عليه وسلم اذا توضأت فاسبغ الوضوء وخلل بين الاصابع قال الترمذي حديث حسن
صحيح وروى هو وابن ماجة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال عم اذا توضأت فخلل اصابع يديك ورجليك وقال
حسن غريب وعندي انها كلها للوجوب والمراد الامر بايصال الماء الى ما بينها افادة انه لا يجوز ترك ما خفي مما هو بينهما

كما هو في داخل اللحية والتخليل بعد هذا مستحب لعدم ثبوت المواظبة مع كونه اكمالا في المحل **قوله** وتكرار الغسل الى الثلث
تقيد به لافادة انه لا يسن التكرار في المسح ثم قيل الاول فريضة والثاني سنة والثالث اكمال السنة وقيل الثاني والثالث
سنة وقيل الثاني سنة والثالث نفل والظاهر انه معنى الاول وقيل على عكسه وعن ابي بكر الاسكاف الثلاث تقع
فرضا كاطالة القيام والركوع ونحوه وعندي انه ان كان معنى الثاني ان الثاني مضافا الى الثالث سنة اي المجموع فهو
الحق فلا يوصف الثاني بالسنية في حد ذاته فلو اقتصر عليه لا يقال فعل السنة لان بعض الشيء ليس بالشيء والا الثالث
اذا لم يلاحظ مع ما قبله **قوله** والوعيد لعدم رويته سنة اي هذا العدد وهذا احد ما قيل فلو زاد وزاد لقصد الوضوء
على الوضوء او لطمانينة القلب عند الشك او نقص لحاجة لا باس به وقيل اريد به مجرد العدد وقيل الزيادة على اعضاء
الوضوء والنقص منها وتعدى يرجع الى زاد وظلم يرجع الى نقص واصل الظلم النقص قال الله تعالى ولم تظلم منه
شيئا اي لم تنقص هذا والحديث بمجموع هذا اللفظ غير معروف بل صدره روي عن عدة من الصحابة يرفعونه رواه الدارقطني
واما عجزه يرفعه عم ابن عمر وضعف بالمسيب بن واضح وابن ماجة عن ابي بن كعب يرفعه وضعف بزيد بن ابي الحواري
وغيره ورواه الدارقطني في كتاب غرائب مالك من حديث زيد بن ثابت وضعف بعلي بن الحسن الشامي فانما هو في
حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتاه عليه السلام فقال يا رسول الله كيف الطهور فدعا بماء
في اناء فغسل كفيه ثلثا ثم غسل وجهه ثلثا ثم غسل ذراعيه ثم مسح برأسه ادخل اصبعيه السباحتين في اذنيه ومسح بابهاميه
على ظاهر اذنيه وبالسباحتين باطن اذنيه ثم غسل رجليه ثلثا ثلثا ثم قال هكذا الوضوء فمن زاد على هذا او نقص
فقد اساء وظلم وفي لفظ لابن ماجه تعدى وظلم وللنسائي اساء وتعدى وظلم قال في الامام الحديث صحيح عند من
يصحح حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده لصحة الاسناد الى عمرو انتهى وقد اختلف المحدثون فيه والمحققون على صحته
جمع المصنف رحمه الله بين الالفاظ المروية عنه عم ونسبها اليه ولا عتب عليه في ذلك لانه لم ينسبه الى صحابي واحد معين
قوله ويستحب الى اخره لا سند للقدوري في الرواية ولا في الدراية في جعل النية والاستيعاب والترتيب مستحبا غير سنة
اما الرواية فنصوص المشايخ متظافرة على السنية ولذا خالفه المصنف في الثلثة وحكم بسنيتها بقوله فالنية في الوضوء
سنة ونحوه في الاخريين واما الدراية فسنذكره قريبا ان شاء الله وقيل اراد يستحب فعل هذه السنة للخروج
عن الخلاف فان الخروج عنه مستحب لكن قوله وبالميامن عطفا على تفسير ترتيب الوضوء قد يعكره فان الحاصل يستحب
الترتيب وهو ان يبدأ بما بدأ الله به وبالميامن والتيامن مستحب عندهم بالمعنى المشهور وقد اوقعه في تفسير الترتيب فيكون
الترتيب بذلك الوصف واما الوجه فمنه ان الوضوء لا يقع بلا نية الا بالفعل مع الغفلة والذهول اذ الفعل الاختياري
لا بد في تحققه من القصد اليه وهو اذا قصد الوضوء او رفع الحدث او استباحة ما لا يحل الا به كان منويا حتى ان صورة
الخلاف انما يتحقق بيننا وبين الشافعي في نحو من دخل الماء مدفوعا او مختارا لقصد التبرد او مجرد قصد ازالة الوسخ ووقوع
مثل هذه الحالات له صلى الله عليه وسلم قد لا يتحقق ولو تحقق في بعضها لا ينفي السنية لانها لو لم تقترن بالترك اصلا كان
واجبا وسنذكر الوجه العام للثلثة **قوله** لانه عبادة فلا يصح الا بالنية لقوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات
متفق عليه اي صحتها واعتبارها شرعا بالنيات والمراد العبادات لان كثيرا من المباحات تعتبر شرعا بلا نية كالطلاق
والنكاح **قوله** ولنا قوله بالموجب اي سلمنا ان كل عبادة بنية والوضوء لا يقع عبادة بدونها وبذلك قضينا عهدة الحديث
وليس الكلام في هذا بل في انه اذا لم ينو حتى لم يقع عبادة سببا للثواب فهل يقع الشرط المعتبر للصلوة حتى تصح به اولا ليس
في الحديث دلالة على نفيه ولا اثباته فقلنا نعم لان الشرط مقصود التحصيل لغيره لا لذاته فكيف حصل حصل المقصود
وصار كستر العورة وباقي شروط الصلوة لا يفتقر اعتبارها الى ان ينوي فمن ادعى ان الشرط وضوء هو عبادة فعليه البيان
قوله بخلاف التيمم لان التراب لم يعتبر شرعا مطهرا الا للصلوة لا في نفسه فكان التطهير به تعبدا محضا وفيه يحتاج
الى النية او هو اي التيمم ينبئ لغة عن القصد فلا يتحقق دونه بخلاف الوضوء فقسد قياسه على التيمم وفي كل من
الوجهين نظر نذكره في التيمم ان شاء الله تعالى والصواب افادة بما هو متفق عليه من ان شرط القياس ان لا يكون
شرعية حكم الاصل متأخرة عن حكم الفرع والا لثبت حكم الفرع بلا دليل وشرعية التيمم متأخرة عن الوضوء فلا يقاس
الوضوء على التيمم في حكم لكن هذا اذا قصد القياس اما ان قصد الاستدلال يجيء لما شرع التيمم بشرط النية طهورا

في الوضوء فهو بمعنى لا فارق فليس جواب الاية كما في الكتاب قوله ولنا ان انسا رضي الله عنه الى اخره غريب وعزاه بعضهم
الى معجم الطبراني عن راشد ابي محمد الحماني قال رايت انسا بالزاوية فقلت اخبرني عن وضوء رسول الله صلعم فانه
بلغني انك كنت توضئه وساق الحديث الى ان قال ثم مسح براسه مرة واحدة غير انه امرهما على اذنيه فمسح عليهما قال
الزيلعي وهذا لم اجده في معجم الطبراني ويضعفه ما رواه ابن ابي شيبة ثنا اسحاق الازرق عن ايوب بن العلاء عن قتادة
عن انس انه كان يمسح على الراس ثلثا ياخذ لكل مسحة ماء جديدا وقد روى ابو داود عن ابن عباس انه راه صلى الله عليه
وسلم يتوضأ ثلثا ثلثا ومسح براسه واذنيه مسحة واحدة وفيه عبادة بن منصور فيه مقال وتقدمت رواية اصحاب
السنن الاربعة عن علي انه مسح مرة واحدة وفيه ضعف وروى الدارقطني عن عثمان في حكايته مسح براسه مرة واحدة
وقول الزيلعي في المعزو الى معجم الطبراني لم اجده فيه سهو عنه او كان ساقطا في نسخته والا فقد وجد في الاوسط
من مسند ابراهيم البغوي قوله والذي يروى بالتثليث يشعر بضعفه وقد روى عن عثمان من حديث عامر بن شقيق في
ذلك المقال المتقدم قال ابو داود ورواه وكيع عن اسرائيل قال توضأ ثلثا ثلثا فقط قال واحاديث عثمان الصحاح
كلها تدل على ان المسح مرة واحدة فانهم ذكروا الوضوء ثلثا ثلثا وقالوا ومسح براسه لم يذكروا عددا انتهى وروى ابو داود
والطبراني عن علي في حكاية المسح ثلثا قال البيهقي وقد روى من اوجه غريبة عن عثمان رضي الله عنه تكرار المسح الا انه
مع خلاف الحفاظ ليس بحجة عند اهل العلم قوله وهو مشروع روى الحسن عن ابي حنيفة في المجرد اذا مسح ثلثا بماء
واحد كان مسنونا وما سوى ذلك من تقرير الكتاب غني عن البيان قوله والفاء للتعقيب فيفيد وجوب تعقيب القيام
الى الصلوة بغسل الوجه فيلزم الترتيب بين الوجه وغيره فيلزم في الكل لعدم القائل بالفصل قلنا لا نسلم افادتها
تعقيب القيام به بل بجملة الاعضاء وتحقيقه ان المعقب طلب الغسل ولهم متعلقات وصل الى اولها ذكرا بنفسه والكل
بواسطة الحرف المشترك فاشتركت كلها فيه من غير افادة طلب تقديم تعليقه ببعضها على بعض في الوجود فصار مودى
التركيب طلب اعقاب غسل جملة الاعضاء وهذا عين ما في الكتاب وهو عين نظير قولك ادخل السوق فاشتر لنا
خبزا ولحما حيث كان المفاد اعقاب الدخول بشراء ما ذكر كيف وقع ودعوى المصنف اجماع اهل اللغة على ان الواو
لمطلق الجمع تبع للفارسي وهو بناء على عدم اعتبار قول القائلين بانها للترتيب او للقران قوله والبداءة بالميامن فضيلة
اي مستحب ثم استدل عليه بقوله عم ان الله يحب التيامن في كل شيء وهو معنى ما روى الستة عن عائشة كان عليه السلام
يحب التيامن في كل شيء حتى في طهوره وتنعله وترجله وشانه كله وهو بناء على عدم استلزام المحبوبية المواظبة لان
جميع المستحبات محبوبة له عم ومعلوم انه لم يواظب على كلها والا لم تكن مستحبة بل مسنونة لكن اخرج ابو داود وابن ماجه
عنه عم اذا توضأتم فابدؤا بميامنكم واخرج ابن خزيمة وابن حبان في صحيحيهما قال الامام وهو حديث بان يصح
وغير واحد ممن حكى وضوءه عم صرحوا بتقديم اليمنى على اليسرى من اليدين والرجلين وذلك يفيد المواظبة لانهم انما
يحكون وضوءه الذي هو دابه وعادته فيكون سنة وبمثله تثبت سنة الاستيعاب لانهم كذلك حكوا المسح وفي القنية
عن بعضهم اذا داوم على ترك استيعاب الراس بغير عذر ياثم كانه والله اعلم لظهور رغبته عن السنة فالحق ان الكل
سنة ومسح الرقبة مستحب بظهر اليدين لعدم استعمال بلتهما والحلقوم بدعة وقيل مسح الرقبة ايضا بدعة وفيما قدمنا
من رواية الباجي انه عليه السلام الرقبة مع مسح الراس وفي حديث وائل المقدم وظاهر رقبته وقيل ان مسح الاذنين
ادب ومن السنن الترتيب بين المضمضة والاستنشاق والبداءة من مقدم الراس ومن رؤس الاصابع في اليدين
والرجلين ووجهه على ما عن بعض المشايخ انه تعالى جعل المرافق والكعبين غاية الغسل فيكون منتهى الفعل الاداب
ترك الاسراف والتقتير وكلام الناس والاستعانة وعن الوبري لا باس بصب الخادم كان عليه السلام يصب الماء
عليه والتمسح بخرقة يمسح بها موضع الاستنجاء ومنها استقاء مائه بنفسه والمبادرة الى ستر العورة بعد الاستنجاء ونزع
خاتم عليه اسمه تعالى واسم نبيه عم حال الاستنجاء وكون انيته من خزف وان يغسل عروة الابريق ثلثا ووضعه
على يساره وان كان اناء يغترف منه فعن يمينه ووضع يده حالة الغسل على عروته لا على راسه والتاهب بالوضوء قبل الوقت
وذكر الشهادتين عند كل عضو واستقبال القبلة في الوضوء واستصحاب النية في جميع افعاله وتعاهد الموقين
وما تحت الخاتم والذكر المحفوظ عند كل عضو وان لا يلطم وجهه بالماء وامرار اليد على الاعضاء المغسولة والتدلك

خصوصا في الشتاء وتجاوز حدود الوجه واليدين والرجلين ليستيقن غسلها وتطويل الغرة وقول سبحانك اللهم وبحمدك
اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله اللهم اجعلني من التوابين الى اخره وان يشرب فضل وضوءه
مستقبلا قائما وان شاء قاعدا وصلوة ركعتين عقيبه وملا انيته استعدادا وحفظ ثيابه من المتقاطر والامتخاط
بالشمال عند الاستنشاق ويكره باليمين وكذا القاء البزاق في الماء والزيادة على ثلاث في غسل الاعضاء وبالماء المشمس
تتمة شك في بعض وضوءه قبل الفراغ فعل ما شك فيه ان كان اول شك والا فلا عليه وان شك بعده فلا مطلقا فصل

في نواقض الوضوء

النقض في الاجسام ابطال تركيبها وفي المعاني اخراجها عن افادة ما هو المقصود منها قوله
كل ما خرج قيل يعني خروج ما خرج ليصح الاخبار عن المعاني لكن الظاهر ان الناقض هو النجس الخارج لا خروجه المخرج
النجس عن كونه مؤثرا للنقض مع ان الضد هو المؤثر في رفع ضده وصفة النجاسة الرافعة للطهارة انما هي قائمة بالخارج
وغاية الخروج ان يكون علة تحققها صفة شرعية اعني صفة النجاسة فانها شرعية وذلك لا يضر اذ بعد تحققها عن
علتها هي المؤثرة للنقض ثم هو ظاهر لحديث الذي يرويه ما الحدث قال ما يخرج من السبيلين ولم يوجد ما يوجب صرفه
عن ظاهره الا اصلاح عبارة بعض المصنفين وهذا لا يجوز على انه غير لازم اذ المعنى قد لا يقابل الجوهر شرط علة العلة
وعلة لها نفسها لانه علة تحقق الوصف الذي هو النجاسة والا لم يحصل لاحد طهارة فاضافة النقض الى الخروج اضافة
الى علة العلة قوله لقوله تعالى وجه التمسك به في عموم ما يخرج دودة كانت او حصاة او ريحا الا ما استثنى منه وهو الريح
من القبل والدودة منه واما الريح من الذكر فهو اختلاج لا ريح فلا ينقض كالريح الخارجة من جراحة في البطن ان
الغائط المطمئن من الارض يقصد للحاجة والاجماع على انه ليس نفس المجيء منه ناقضا بل هو كناية عما يلزمه من الخارج
واذا لزم فيه كونه في لازمه فحمله على اعم اللوازم وهو الخارج النجس اولى خصوصا مع مناسبة النجس مطلقا لهذا الحكم
كذا في شرح المجمع وقد يقال انما يصح على ارادة اعم اللوازم للمجيء والخارج النجس مطلقا ليس منه للعلم بان الغائط لا يقصد قط
لمجرد الريح فضلا عن جرح ابرة ونحوه فالاولى كونه فيما يحله ويستدل على الريح بالاجماع وغيره بالخبر وهو ما ذكر روى
معناه الدارقطني عن ابن عباس قال الوضوء مما خرج وليس مما دخل وضعف بشعبة مولى ابن عباس وقال في الكمال
بل بالفضل بن المختار قال سعيد بن منصور انما يحفظ هذا من قول ابن عباس وقال البيهقي روى عن علي من قوله
وبهذا وقوله عم للمستحاضة توضئي لوقت كل صلوة عينا حينئذ اصل قياس الخارج النجس من السبيلين على غير وجه الاعتياد
وفرعه الخارج النجس من غيرهما فيحتج على مالك في نفي ناقضية غير المعتاد والخارج على غير وجه الاعتياد به على هذا
المعنى ثم الخروج من السبيلين يتحقق بالظهور فلو حشى الذكر فالا انتقاض بمحاذاة بلة الحشو راس الذكر لا بنزوله الى
القصبة والى القلفة فيه خلاف والصحيح النقض فيه قال المصنف في التجنيس لان هذا بمنزلة المراة اذا خرج من
فرجها بول ولم يظهر واستشكل بانهم قالوا لا يجب على الجنب ايصال الماء اليه لانه خلقة كقصبة الذكر انتهى لكن
في الفتاوى الظهيرية انما علله بالحرج لا بالخلقة وهو المعتمد فلا يرد الاشكال ولو احتشت في الفرج الداخل فالنقض
بما ذات حرفه خلافا لابي يوسف في قوله اذا علمت انها لو لم تحشه لخرج نقض ولو ادخلت اصبعها فيه نقض لانها لا تخلو
عن بلة وكذا العود في الدبر كالمحقنة وغيرها تعتبر فيه البلة اذا كان طرف منه خارجا ولو غيبه نقض اذا خرج بلا تفصيل
في الفتاوى والتجنيس وكذا القطنة اذا غيبها في الاحليل ثم خرجت ولو ابتلت بالبول ولم يتجاوز راسه غير انه لولاها خرج
لم ينقض والمجبوب اذا ظهر بوله بموضع الجب ان كان يقدر على امساكه متى شاء نقض والا فحتى يسيل لانه كالجرح ولو
كان به حصاة فنط ذلك الموضع واخرجها فاستمال البول اليه فكالجرح وان كان بذكره بط اي شق له راسان احدهما
يخرج منه ما يسيل في مجرى الذكر والاخر في غيره ففي الاول ينقض بالظهور والثاني بالسيلان واذا تبين الخنثى انه امراة
فذكره كالجرح او رجل ففرجه كالجرح وينتقض في الاخر بالظهور ولو اقطر في احليله دهنا فسال منه لا ينقض خلافا
لابي يوسف بخلاف ما اذا احتقن بالدهن ثم سال حيث يعيد الوضوء لاختلاطه بالنجاسة بخلاف الاحليل للحائل
عند ابي حنيفة ولو احتشت في فرجها الخارج فلم تبتل وتصل البلة الى حرف الداخل لا ينقض او في الداخل فسد الصوم
ولا ينقض قوله فيتجاوز عطف تفسيري فان الخروج في غير السبيلين هو تجاوز النجاسة الى موضع التطهير فالمعنى اذا
خرجا بان يتجاوزا الا ان يحمل الخروج على الظهور فليس به والمعنى اذا ظهر فتجاوزا فلو خرج من جرح في العين

دم فسال الى الجانب الاخر منها لا ينتقض لانه لا يلحقه حكم هو وجوب التطهير او ندبه بخلاف ما لو نزل من الراس الى ما لان من الانف لانه يجب غسله في الجنابة ومن النجاسة فينقض ولو ربط الجرح فنفذت البلة الى طاق لا الى الخارج نقض وتجب ان يكون معناه اذا كان بحيث لولا الربط سال لان القميص لو تردد على الجرح فابتل لا ينجس ما لم يكن كذلك لانه ليس بحدث ولو نزق فخرج فيه دم قدر للريق ينقض لا ان كان الريق غالبا ولو اخذه من راس الجرح قبل ان يسيل مرة فمرة ان كان بحال لو تركه سال نقض والا لا وفي المحيط حد السيلان ان يعلو وينحدر عن ابي يوسف وعن محمد اذا انتفخ على راس الجرح وصار اكبر من راسه نقض والصحيح لا ينقض انتهى وفي الدراية جعل قول محمد اصح ومختار السرخسي الاول وهو اولى وفي مبسوط شيخ الاسلام لو ورم راس الجرح فظهر به قيح ونحوه لا ينقض ما لم يجاوز الورم لانه لا يجب غسل موضع الورم فلم يتجاوز الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم الجرح والنفطة وماء السرة والثدي والاذن اذا كان لعلة سواء على الاصح وعلى هذا قالوا من رمدت عينه وسال الماء منها وجب عليه الوضوء فان استمر فلوقت كل صلوة وفي التجنيس الغرب في العين اذا سال منه ماء نقض لانه كالجرح وليس بدمع ولو خرج من سرة ماء اصفر وسال نقض لانه دم قد نضج فاصفر وصار رقيقا والغرب بالتحريك ورم في الماء قي وفي المحيط مص القراد فامتلأ ان كان صغيرا لا ينقض كما لو مص الذباب وان كان كثيرا نقض كمص العلقة **قوله** وقال الشافعي حاصل الاقوال المذكورة في الكتاب لا ينقض الشافعي مطلقا وينقض عند زفر مطلقا سال او لا امتلأ الفم من القيء او لا وعندنا ينقض بالشرط المذكور وكل روى لمذهبه ما يؤيده ثم انتكلم عليها اما حديث انه عم قاء فلم يتوضأ فلم يعرف واما حديث الوضوء من كل دم سائل فرواه الدارقطني من طريق ضعيفة ورواه ابن عدي في الكامل من اخرى وقال لا نعلمه الا من حديث احمد بن فروخ وهو ممن لا يحتج بحديثه ولكنه يكتب فان الناس مع ضعفه قد احتملوا حديثه انتهى لكن قال ابن ابي حاتم في العلل قد كتبنا عنه ومحله عندنا الصدق وقد تظافر معه حديث البخاري عن عايشة جاءت فاطمة بنت ابي جبيش اليه عم فقالت يا رسول الله اني امرأة استحاض فلا اطهر افادع الصلوة قال لا انما ذلك عرق وليست بالحيضة فاذا اقبلت الحيضة فدعي الصلوة واذا ادبرت فاغسلي عنك الدم قال هشام بن عروة قال ابي ثم توضأي لكل صلوة حتى يجيء ذلك الوقت واعترض بانه من كلام عروة ودفع بانه خلاف الظاهر وايضا لو كان لقال ثم تتوضأ لكل صلوة فلما قال توضأي على مشاكلة الاول المنقول لزم كونه من قايل الاول وهذا لان لفظ اغسلي خطاب النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة وليس عروة مخاطبا لها ليكون قوله ثم توضأي خطابا منه لها فلزم كونه من المخاطب الاول وهو النبي صلى الله عليه وسلم وقد رواه الترمذي كذلك ولم يحمله على ذلك ولفظه وتوضأي لكل صلوة حتى يجيء ذلك الوقت وصححه ومارواه الدارقطني من انه صلى الله عم احتجم وصلى ولم يتوضأ ولم يزد على غسل محاجمه فضعيف واما حديث من قاء او رعف الى اخره فرواه ابن ماجة عن اسماعيل بن عياش عن ابن جريج عن ابن ابي مليكة عن عايشة قال عم من اصابه قيء او رعاف او قلس او مذي فلينصرف فليتوضأ ثم ليبن على صلوته وهو في ذلك لا يتكلم ولفظه ثم ليبن على صلوته ما لم يتكلم رواه الدارقطني وقال الحفاظ من اصحاب ابن جريج يروونه عن ابن جريج عن ابيه عن النبي صلعم مرسلا انتهى وقد تكلم في ابن عياش وجملة الحاصل فيه انه يحتج به من حديث الشاميين لا الحجازيين واخرجه البيهقي من جهة الدارقطني عن ابن جريج عن ابيه عم مرسلا وقال هذا هو الصحيح ثم نقل عن الشافعي انه بتقدير الصحة يحمل على غسل الدم لا وضوء الصلوة ودفع بانه غير صحيح والا لبطلت الصلوة فلم يجز البناء وابن عياش قد وثقه ابن معين وزاد في الاسناد عن عايشة والزيادة من الثقة مقبولة والمرسل عندنا وعند جمهور العلماء حجة وسيأتي زيادة فيه من الاثار في باب الحدث في الصلوة فان المصنف اعاده فيه والا فصح في رعفا الفتح والقلس الخارج مع الغثيان والقيء مع سكون النفس يكون وقد اخرج ابو داود والترمذي والنسائي عن حسين المعلم بسنده الى معدان بن ابي طلحة عن ابي الدرداء انه صلى الله عليه وسلم قاء فتوضأ فلقيت ثوبان في مسجد دمشق فذكرت ذلك له فقال صدق انا صببت له وضوءه قال الترمذي وهو اصح شيء في هذا الباب واعله الخصم بالاضطراب فان معمرا رواه عن يحيى بن ابي كثير عن يعيش عن خالد بن معدان عن ابي الدرداء ولم يذكر فيه الاوزاعي واجيب بان اضطراب بعض الرواة لا يؤثر في ضبط غيره قال ابن الجوزي قال الاثرم قلت لاحمد قد اضطربوا في هذا الحديث فقال قد جوده حسين المعلم وقد قال الحاكم هو على شرطهما وروى

لا يجب غسل موضع الورم

مثل

مثل هذا عن ابن عمر وفي مصنف عبد الرزاق ان الثوري عن ابي اسحق عن الحارث عن علي رضي الله عنه قال اذا وجد احدكم رزا او رعافا او قيئا فلينصرف وليتوضأ فان تكلم استقبل والا اعتد بما مضى والحارث ضعيف ومثله عن سلمان بن عمر فاذا ثبت هذا عنه عم وجب تقديمه على المضي في الصلوة لذلك الصحابي الذي خرج في الصلوة بالامر به وقول من قال لم يصح في نقض الوضوء وعدمه بالدم والقيء والضحك حديث ان سلم لم يقدح لان الحجة لا تتوقف على الصحة بل الحسن كاف على انه رأي هذا القايل فاما مجتهد علم بالاختلاف في صحة الحديث وغلب على رايه صحته فهو صحيح بالنسبة اليه اذ مجرد الخلاف في ذلك لا يمنع من الترجيح وثبوت الصحة واما حديث القلس حدث فرواه الدارقطني وهو ضعيف وفي الاطلاق الكاين في حديث ابن عياش غنية عنه واما حديث ليس في القطرة الى اخره فرواه الدارقطني من طريقين في احدهما محمد بن الفضل بن عطيه وفي الاخرى حجاج بن نصير وقد ضعفا ولفظ القطرة والقطرتين كناية عن القلة ولفظ سايلا كناية عن الكثرة فان لفظ القطرة في العرف يراد به القلة وضده ما سايل والا فحقيقة القطرة اذا وجدت نقض اتفاقا فلا بد من صرفه عن ظاهره بطريق صناعي كما ذكرنا واما قول علي او دسعة تملأ الفم فلم يعرف وروى البيهقي في الخلافيات عنه عم يعاد الوضوء من سبع من اقطار البول والدم السايل والقيء ومن دسعة تملأ الفم ونوم المضطجع وقهقهة الرجل في الصلوة وخروج الدم وفيه سهل بن عفان والجارود بن يزيد وهما ضعيفان تحصل لنا من ذلك كله صحة حديث فاطمة بنت ابي جبيش وحديث ابن عياش وحديث ابي الدرداء فلا يعارضها غيرها مما رواه الشافعي ولو ارخينا العنان وجعلنا ها تتعارض فان جمعنا وهو اولى عند الامكان كان محمل ما رواه الشافعي على القليل في القيء وما لم يسل وما رواه زفر على الكثير توفيقا بين الادلة وان اسقطناها صرنا الى القياس وهو ما ذكره بقوله ان خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة شرعا وهذا القدر في الاصل معقول اي عقل في الاصل وهو الخارج من السبيلين ان زوال الطهارة عنده وهو الحكم انما هو بسبب انه نجس خارج من البدن اذا لم يظهر لكونه من خصوص السبيلين تاثير وقد وجد في الخارج من غيرهما فيتعدى الحكم اليه فالاصل الخارج من السبيلين وحكمه زوال طهارة يوجبها الوضوء وعلته خروج النجاسة من البدن وخصوص المحل ملغى والفرع الخارج النجس من غيرهما وفيه المناط فيتعدى اليه زوال الطهارة التي توجبها الوضوء فثبت ان موجب هذا القياس ثبوت زوال طهارة الوضوء واذا صار زايل طهارته فعند ارادة الصلوة يتوجه عليه خطاب الوضوء وهو تطهير الاعضاء الاربعة فلا حاجة الى اثبات تعديته الاقتضاء ضمنا اصلا كما ذكره في الكتاب والاشتغال بتقريره كما في الشروح واذا صار خروج النجاسة من غير السبيلين كخروجها من السبيلين يرد ان يقال لم شرطتم للنقض في غيرهما السيلان مع انه ليس بشرط فيهما فاجاب بقوله غير ان الخروج الى اخره اي النقض بالخروج وحقيقته من الباطن الى الظاهر وذلك بالظهور في السبيلين يتحقق لا بالظهور في غيرهما وبيانه في الكتاب ظاهر واشتراط ملأ الفم بان لا يمكنه ضبطه الا بتكلف لانه حينئذ يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا مطلقا لا لبطون الفم فان له بطونا معتبرا شرعا حتى لو ابتلع الصايم ريقه لا يفسد صومه كما لو انتقلت النجاسة من محل الى آخر في الجوف وظهورا حتى لا يفسد الصوم بادخال الماء فيه فراعينا الشبهين فلا ينقض القليل ملاحظة للبطون وينقض الكثير للاخر لانه يخرج ظاهرا اذا لم يضبطه الا بتكلف وقيل ان يزيد على نصف الفم وقيل ان يعجز عن امساكه وقيل ان يمنعه الكلام وقيل ان يجاوز الفم والاصح ما في الكتاب **قوله** والفرق بين المسلكين يعني السبيلين وغيرهما **قوله** وهو الصحيح احتراز عن قول محمد انه نجس وكان الاسكاف والهندواني يفتيان بقوله وجماعة اعتبروا قول ابي يوسف رفقا باصحاب القروح حتى لو اصاب ثوب احدهم اكثر من قدر الدرهم لا تمتنع الصلوة فيه مع ان الوجه يساعده لانه ثبت ان الخارج بوصف النجاسة حدث وان هذا الوصف قبل الخروج لا يثبت شرعا والا لم يحصل لانسان طهارة فلزم ان ما ليس حدثا لم يعتبر خارجا شرعا وما لم يعتبر خارجا لم يعتبر نجسا فلو اخذ من الدم البادي في محله بقطنة والقي في الماء لم يتنجس **قوله** وما يتصل به قليل والقليل في القيء غير ناقض وعلى هذا يظهر ما في المجتبى عن الحسن لو تناول طعاما او ماء ثم قاء من ساعته لا ينتقض لانه طاهر حيث لم يستحل وانما اتصل به قليل القيء

فلا يكون حدثاً فلا يكون نجساً وكذا الصبي اذا ارتضع وقاء من ساعته قيل هو المختار وما في القنية لو قاء دوداً
كثيرا او حية ملأت فاه لا ينقض ولو قاء بلغماً وطعاماً ان كانت الغلبة للطعام وكان بحال لو انفرد يبلغ ملأ الفم ينتقض
طهارته وان كان بحال لو انفرد البلغم ملأه فعلى الخلاف وان كانا سواء لا ينقض كذا في الخلاصة وفي صلاة الحسن
قال العبرة للغالب ولو استويا يعتبر كل على حدة وعجز هذا اولى من عجز ما في الخلاصة هذا وكان الطحاوي يميل الى
قول ابي يوسف بناء على انه نجس لانه احد الاركان كالدم والصفراء ويكره ان يأخذه بطرف كمه والحق بالقيء ماء فم
النائم اذا صعد من الجوف بان كان اصفر او منتناً عن ابي نصر وعن ابي الليث هو كالبلغم وقيل نجس عند ابي يوسف خلافاً
لمحمد وهذا قول ابي الليث ولو نزل من الراس فطاهر اتفاقاً **فرع** عن ابي حنيفة قاء طعاماً او ماء فاصاب انساناً شبراً
في شبر لا يمنع قال الحسن ما لم يفحش انتهى وهذا يقتضي ان نجاسة القيء مخففة ولا يعرى عن اشكال اذ لا خلاف في
انه نجاسة غليظة (اذا صح) ... تعارض فيه ويمكن حمله على ما اذا قاء من ساعته بناء على انه فحش غلب على الظن كون المتصل به القدر المانع وبما
دونه ما دونه **قوله** ويبلغ الاسترخاء الى آخره ظاهر المذهب عن ابي حنيفة عدم النقض بهذا الاستناد ما دامت المقعدة
مستمسكة للامن من الخروج والانتقاض مختار الطحاوي واختاره المصنف والقدوري لان مناط النقض الحدث لا عين النوم
فلما خفي بالنوم ادير الحكم على ما ينتهض مظنة له ولذا لم ينقض نوم القائم والراكع والساجد ونقض في المضطجع لان المظنة
منه ما يتحقق معه الاسترخاء على الكمال وهو في المضطجع لا فيها وقد وجد في هذا النوع من الاستناد اذ لا يمسكه
الا السند وتمكن المقعدة مع غاية الاسترخاء لا يمنع الخروج اذ قد يكون الدافع قوياً خصوصاً في زماننا لكثرة الاكل
فلا يمنعه الا مسكة اليقظة ولو نام محتبياً وراسه على ركبتيه لا ينقض **قوله** في الصلوة وغيرها هذا اذا
نام على هيئة السجود المسنون خارج الصلوة بان جافى اما اذا لصق بطنه بفخذيه فينقض ذكره علي بن موسى القمي
وفي الاسرار قال علماؤنا لا يكون النوم حدثاً في حال من احوال الصلوة وكذا قاعداً خارج الصلوة الا ان يكون متوركاً
لانها جلسة تكشف عن المخرج انتهى ولا يخالفه ما في الخلاصة من عدم نقض المتورك لانه فسره بان يبسط قدميه
من جانب ويلصق اليتيه بالارض وفي الاسرار علله بانه يكشف عن المقعدة فهذا اشتراك في استعمال لفظ التورك
وفي الذخيرة من نام واضعاً اليتيه على عقبيه وصار شبه المنكب على وجهه واضعاً بطنه على فخذيه لا ينقض وضوءه
وفي غيرها لو نام متربعاً وراسه على فخذيه نقض وهذا خلاف ما في الذخيرة ثم اطلق في الكتاب قوله في الصلوة
فيشمل ما كان عن تعمد وما عن غلبة وعن ابي يوسف اذا تعمد النوم في الصلوة نقض والمختار الاول وفي فصل
ما يفسد الصلوة من فتاوى قاضي خان لو نام في ركوعه او سجوده ان لم يتعمد لا تفسد وان تعمد فسدت في السجود دون الركوع
انتهى كانه مبني على قيام المسكة حينئذ في الركوع دون السجود ومقتضى النظر ان يفصل في ذلك السجود ان كان متجافياً
لا يفسد للمسكة والا يفسد **قوله** هو الصحيح احتراز عن قول ابن شجاع انه انما لا يكون حدثاً في هذه الاحوال في الصلوة وفي
ظاهر الرواية ولو نام قاعداً فسقط عن ابي حنيفة ان انتبه قبل ان يصل جنبه الارض وعند الاصابة بلا فصل لم ينتقض (لا فرق ص)
وعن ابي يوسف ينتقض وعن محمد ان انتبه قبل ان يزايل مقعده الارض لم ينتقض وان زال قبله نقض والفتوى
على رواية ابي حنيفة وقال الحلواني ظاهر مذهب ابي حنيفة كما روي عن محمد قيل هو المعتمد وسواء سقط او لم يسقط
وان نام جالساً يتمايل ربما يزول مقعده وربما لا يزال قال الحلواني ظاهر المذهب انه ليس بحدث انتهى ويشهد له ما في ابي داود
كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ينتظرون العشاء حتى تخفق رؤسهم ثم يصلون ولا يتوضؤن واما في سنن
البزار باسناد صحيح كان اصحاب رسول الله صلعم ينتظرون الصلوة فيضعون جنوبهم فمنهم من ينام ثم يقوم الى الصلوة
فيجب حمله على النعاس وقال الحلواني لا ذكر للنعاس مضطجعاً والظاهر انه ليس بحدث لانه نوم قليل وقد قال الدقاق
ان كان لا يفهم عامة ما قيل حوله كان حدثاً وان كان يسهو حرفاً او حرفين فلا واما ما في الصحيحين عن ابن عباس نمت
عند خالتي ميمونة فقام النبي صلى الله عليه وسلم من الليل الى ان قال فتاملت صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث
عشرة ركعة ثم اضطجع فنام حتى نفخ فاتاه بلال فآذنه بالصلوة فقام صلى الله عليه وسلم فصلى ولم يتوضأ فهو من خصوصياته
عم في القنية نومه عليه السلام ليس بحدث وهو من خصائصه **قوله** والاصل فيه قوله عم الى آخره اقرب الالفاظ
الى اللفظ المذكور ما روى البيهقي عنه عم لا يجب الوضوء على من نام جالساً او قائماً او ساجداً حتى يضع جنبه فانه اذا

اضطجع استرخت مفاصله وقال تفرد به يزيد بن عبد الرحمن الدالاني وروى ابو داود والترمذي من حديث ابي خالد
يزيد الدالاني هذا عن قتادة عن ابي العالية عن ابن عباس انه راى النبي صلعم نام وهو ساجد حتى غط او نفخ ثم قام يصلي
فقلت يا رسول الله انك قد نمت قال ان الوضوء لا يجب الا على من نام مضطجعاً فانه اذا اضطجع استرخت مفاصله
وقال ابو داود قوله انما الوضوء على من نام مضطجعاً منكر لم يروه الا يزيد الدالاني وروى اوله جماعة عن ابن عباس ولم
يذكروا شيئاً من هذا انتهى وقال ابن حبان في الدالاني كثير الخطاء لا يجوز الاحتجاج به اذا وافق الثقات فكيف اذا
انفرد عنهم وقال غيره صدوق لكنه يهم في الشيء وقال ابن عدي فيه لين الحديث ومع لينه يكتب حديثه وقد تابع على وايته
مهدي بن هلال ثم اسند عن مهدي ثنا يعقوب بن عطاء بن ابي رباح عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله
صلعم ليس على من نام قائماً او قاعداً وضوء حتى يضطجع جنبه الارض واخرج ايضاً عن بحر بن كنيز السقاء عن ميمون الخياط عن ابن
عباس عن حذيفة بن اليمان قال كنت جالساً في مسجد المدينة اخفق فاحتضنني رجل من خلفي فالتفت فاذا انا بالنبي صلعم
فقلت يا رسول الله وجب على وضوء قال لا حتى تضع جنبك على الارض قال البيهقي تفرد به بحر بن كنيز السقاء وهو ضعيف
وانت اذا تاملت فيما اوردناه لم ينزل عندك الحديث عن درجة الحسن ولو لم يكن فالمعنى الذي عيناه سابقاً من ان عين النوم
ليس حدثاً فاعتبرت مظنته الى آخره يستقل بالمطلوب هذا وسجدة التلاوة في هذا كالصلبية وكذا سجدة الشكر عند محمد خلافاً
لابي حنيفة كذا قيل وقياس ما قدمناه من عدم الفرق بين كونه في الصلوة او خارجها يقتضي عدم الخلاف في عدم الانتقاض
بالنوم فيها ينتقض على مقابل الصحيح وخلاف المشايخ المنقول في الانتقاض به في سجود السهو ينبغي ان يحكم على الخلاف بالخطأ
لان سجود السهو تبع في الصلوة فلا ينقض ولو صلى المريض مضطجعاً فنام اختلف المشايخ فيه وصحح النقض **قوله** والجنون
بالرفع لانه ليس عطفاً على الاغماء لانه ليس غلبة على العقل بل زوال وفي مبسوط شيخ الاسلام لم ينقض لغلبة الاسترخاء
لان المجنون اقوى من الصحيح بل لعدم تمييز الحدث من غيره وفي الخلاصة السكر حدث اذا لم يعرف به الرجل من المراة وفي
المجتبى اذا دخل في مشيته تمايل وهو الاصح **قوله** وهو القياس في النوم قد يمنع بان القياس لا يقتضي ان غير الخارج ناقض
وثبوت النقض بالنوم ليس الا لاقامة السبب مقام المسبب لخفائه ومقتضى القياس فيه ليس الا اقامة المفضي الذي يتحقق معه
الخروج غالباً وذلك ما يتم به الاسترخاء وهو لا يتم بكل نوم فليس القياس في كل نوم النقض **قوله** الا من ضحك الى آخره حديث القهقهة
روي مرسلاً ومسنداً واعترف اهل الحديث بصحته مرسلاً ومدار المرسل على ابي العالية وان رواه غيره كالحسن البصري وابراهيم
النخعي وغيرهما قاله عبد الرحمن بن مهدي واخرج عن حماد بن زيد عن حفص بن سليمان قال انا حدثت به الحسن عن ابي العالية
وعن شريك عن ابي هاشم قال انا حدثت به ابراهيم عن ابي العالية وانه قراء في كتاب ابن اخي الزهري عن الزهري عن سليمان
بن ارقم عن الحسن انتهى يعني والحسن يرويه عن ابي العالية وقد رواه ابو حنيفة عن منصور بن زاذان الواسطي عن الحسن
عن معبد بن ابي معبد الخزاعي عنه عليه السلام قال بينما هو في الصلوة اذ اقبل اعمى يريد الصلوة فوقع في زبية فاستضحك القوم
فقهقهوا فلما انصرف عم قال من كان منكم قهقه فليعد الوضوء والصلوة قيل ومعبد هذا لا صحبة له فهو مرسل ايضاً
وفيه نظر فان معبداً الذي لا صحبة له هو معبد البصري الجهني الذي كان الحسن يقول فيه اياكم ومعبداً فانه ضال مضل
ومعبد هذا هو الخزاعي كما هو مصرح به في مسند ابي حنيفة ولا شك في صحبته ذكره ابن منده وابو نعيم في الصحابة وروينا
له ايضاً حديث جابر انه قال لما هاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر رضي الله مرا بخباء ام معبد فبعث النبي عم
معبداً وكان صغيراً فقال ادع هذه الشاة الحديث ولو سلم فاذا صح المرسل وهو حجة عندنا لم يكن بد من القول بنقض
الوضوء به وابو العالية اسمه رفيع من ثقات التابعين واما روايته مسنداً فعن عدة من الصحابة ابي موسى الاشعري وابي
هريرة وابن عمر وانس وجابر وعمران بن الحصين واغربها طريق عن انس رواها ابو القاسم حمزة ابن يوسف في تاريخ جرجان
قال حدثنا الامام ابو بكر احمد بن ابراهيم الاسماعيلي حدثني ابو عمرو محمد بن عمرو بن شهاب بن طارق الاصبهاني ثنا ايوب حدثنا
جعفر ثنا احمد بن فورك ثنا عبد الله بن احمد الاشعري ثنا عمار بن يزيد البصري ثنا موسى بن هلال ثنا انس بن مالك قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من قهقه في الصلوة قهقهة شديدة فعليه الوضوء والصلوة واسلمها حديث ابن عمر رواه
ابن عدي في الكامل من حديث عطية بن بقية ثنا ابي حدثنا عمرو بن قيس السكوني عن عطاء عن ابن عمر قال قال رسول الله صلعم
من ضحك في الصلوة قهقهة فليعد الوضوء والصلوة وما طعن به ان بقية مدلس فكانه سمعه من بعض الضعفاء

نحذف اسمه دفع بان بقية صرح فيه بالتحديث والمدلس اذا صرح بالتحديث وكان صدوقا زالت تهمة التدليس وبقية
من القبيل **قوله** والاثر ورد فى الصلوة مطلقة اما الوارد على وافق الحال فظاهر واما نحو حديث بقية هذا فلا نصراف
الصلوة مطلقا الى ذات الركوع والسجود وهو بخلاف القياس فيقتصر النقض عليها والمراد ما اصلها الركوع والسجود فانه
لو قهقه فيما يصليه بالايماء لعذر او راكبا يومى بالنفل او الفرض لعذر انتقض وكذا ايضا لا تنقض قهقهة النائم فى الصلوة
ولا تبطل الصلوة وقيل تنقض وتبطل وعن شداد تنقض ولا تبطل الصلوة وقيل عكسه والاول اصح لانها انما جعلت حدثا
بشرط كونها جناية ولا جناية من النائم بخلاف الساهي لانه جناية فيواخذ به ولا يغلب وجود القهقهة ساهيا لان حالة الصلوة
مذكرة فلا يعذر واما قهقهة الصبي فقيل تبطلهما وقيل لا تنقض وفى قهقهة البانى فى الطريق بعد الوضوء روايتان
ولو نسى وتنقض بعد القعود قدر التشهد خلافا لزفر ولو قهقه الامام فى هذه الحالة ثم قهقه القوم بطل وضوءه دونهم
لخروجهم بقهقهته بخلاف سلامه فلو قهقهوا بعد سلامه بطل وضوءهم وجعل الاصح فى الخلاصة انه لا يبطل وفى الخلاف
مبنى على انه بعد سلام الامام هل هو فى الصلوة الى ان يسلم بنفسه اولا تحدث غسل بعض اعضاء
فقد الماء فتيمم وشرع فى الصلوة فقهقه ثم وجد الماء عند ابى يوسف تغسل باقى الاعضاء وتصلى وعندهما يعيد جميعا بناء
على ان القهقهة تبطل ما غسل من اعضاء الوضوء عنده لا وعندهما نعم ولو اغتسل جنب فصلى فقهقه هل تبطل و
يعيد الوضوء اختلف فيه فقيل لا يعيد لانه ثابت فى ضمن الغسل فاذا لم يبطل المتضمن لا يبطل المتضمن والصحيح انه يعيد
الوضوء لان اعادته واجبة عقوبة كذا فى المحيط ولو قهقه بعد كلام الامام متعمدا فسدت كسلامه على الاصح على خلاف
ما فى الخلاصة بخلاف بعد حدثه عمدا **قوله** لان النجس ما عليها المعنى يحتاج الى اعتباره على قول محمد **قوله** حتى لو كانت مفضاة الى
آخره المفضاة التى اختلط سبيلاها وقيل مسلكا البول والحيض وفى التعليل وهو قوله لاحتمال خروجه من الدبر اشارة الى
الاول والوضوء مستحب فى حقها لذلك الاحتمال وظهور اثره ايضا فيما لو طلقت ثلثا وتزوجت باخر لا تحل للاول ما لم
تحبل لاحتمال ان الوطى كان فى دبرها وفى حرمة جماعها على الزوج قال فى فتاوى قاضى خان الا ان يعلم انه يمكنه اتيانها فى قبلها
من غير تعد وعن محمد وجوب الوضوء وبه اخذ ابو حفص للاحتياط ومنع بانها متوضئة بيقين وكون الريح من الدبر مشكوك
فيه فلا يزول اليقين بالشك وقد يدفع بان الغالب فى الريح كونها من الدبر بالنسبة لكونها من القبل به فيفيد غلبة ظن
تقرب من اليقين وهو خصوصا فى موضع الاحتياط له حكم اليقين فيترجح الوجوب **فرع** شك فى الوضوء او الحدث
وتيقن سبق احدهما بنى على السابق الا ان تايد اللاحق فعن محمد علم المتوضى دخوله الخلاء للحاجة وشك فى
قضائها قبل خروجه عليه الوضوء او علم جلوسه للوضوء باناء وشك فى اقامته قبل قيامه لا وضوء وهذا يؤيد
ما ذكرناه من الوجه فى وجوب وضوء المفضاة ولو شك فى السائل من ذكره اماء هو ام بول ان قرب عهده بالماء
او تكرر مضى الا اعاده بخلاف ما لو غلب على ظنه انه احدهما ولو تيقن ترك عضو وشك فيه ففى النوازل يغسل
رجله اليسرى ولا يخفى ان المراد اذا كان الشك بعد الفراغ وقياسه انه لو كان فى اثناء الوضوء يغسل الاخير مثلا علم
انه لم يغسل رجليه عينا وعلم انه تركه فرضا مما قبلها وشك فى انه ما هو يمسح رأسه ولا يظن ان هذا خلاف ما قدمناه
فى التتمة لانه لم يتيقن بترك شئ هناك اصلا **قوله** وهذه الجملة نجسة يعنى الماء والقيح والصديد **قوله** لانه يخرج
وليس بخارج لا تاثير يظهر للاخراج وعدمه فى هذا الحكم بل النقض لكونه خارجا نجسا وذلك يتحقق مع الاخراج
كما يتحقق مع عدمه فصار كالفصد وقشر النقطة فلذا اختار السرخسى فى جامعه النقض وفى الكافى والاصح ان
المخرج ناقض انتهى وكيف وجميع الادلة المورودة من السنة والقياس تفيد تعليق النقض بالخارج النجس وهو ثابت
فى المخرج **فروع** يجب الوضوء من المباشرة الفاحشة وهى ان يتجردا معا متعانقين متماسا الفرجين وعن محمد
لا الا ان يتيقن خروج شئ قلنا يندر عدم مذى فى هذه الحالة والغالب كالمحقق فى مقام وجوب الاحتياط
وفى القنية وكذا المباشرة بين الرجل والغلام وكذا بين الرجلين يوجب الوضوء عليهما ولا يجب من مجرد
مسها ولو بشهوة ولو فرجها ولا من مس الذكر خلافا للشافعى فى الاولى مطلقا وفى الثانية اذا مس بباطن
الاصابع ولمالك فى الثانية مطلقا وفى الاولى اذا مس بشهوة لنا فى الاولى عدم
دليل النقض بشهوة وبغير شهوة فيبقى لا انتقاض على العدم وقوله تعالى او لامستم النساء مراد به الجماع

هذا اسم

لان ما يجيب يكون نجسا ... عليها فلا ...

وهو

وهو مذهب جماعة من الصحابة وكونه مرادا به اليد قول جماعة اخرين ورجحنا قول الطايفة الاولى بالمعنى
وذلك انه سبحانه افاض فى بيان حكم الحدثين الاصغر والاكبر عند القدرة على الماء بقوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة
الى قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا فتبين ان الغسل ثم شرع فى بيان الحال عند عدم القدرة عليه بقوله وان
كنتم مرضى او على سفر او جاء الى فتيمموا صعيدا الى اخره ولفظ لامستم مستعمل فى الجماع فيجب حمله عليه ليكون بيانا
لحكم الحدثين عند عدم الماء كما بين حكمها عند وجوده فيتم الغرض بخلاف ما ذهبوا اليه من كونه باليد ويدل عليه من السنة
ما فى مسلم من مس عايشة قدميه صلعم حين طلبته عم لما فقدته ليلا وهما منصوبتان فى السجود ولم يقطع صلوته لذلك وعنها انه
عم كان يقبل بعض نسائه فلا يتوضأ رواه البزار فى مسنده باسناد حسن ولنا فى الثانية ما روى اصحاب السنن
الا ابن ماجة عن ملازم بن عمرو عن عبد الله بن بدر عن قيس بن طلق بن على عن ابيه عن النبى صلى الله وسلم انه
سئل عن الرجل يمس ذكره فى الصلوة فقال هل هو الا بضعة منك ورواه ابن حبان فى صحيحه قال الترمذى
هذا الحديث احسن شئ يروى فى هذا الباب عن ابى امامه وقد روى هذا الحديث ايوب بن عتبة ومحمد بن
جابر عن قيس بن طلق عن ابيه وايوب ومحمد تكلم فيهما بعض اهل الحديث وحديث ملازم بن عمرو اصح واحسن
وبه رواه الطحاوى وقال هذا حديث مستقيم الاسناد غير مضطرب فى اسناده ومتنه انتهى فهذا حديث
صحيح معارض لحديث بسرة بنت صفوان انه عم قال من مس ذكره فليتوضأ وكلا الحديثين مع ذلك لم يسلم
من الطعن مرة فى بسرة بالجهالة ومرة بان عروة لم يسمع من بسرة بل من مروان بن الحكم او الشرطى على ما عرف فى
موضعه ومرة بالتكلم فى ملازم وغير ذلك والحق انهما لا ينزلان عن درجة الحسن لكن يترجح حديث طلق بان
حديث الرجال اقوى لانهم احفظ للعلم واضبط ولهذا جعلت شهادة امراتين بشهادة رجل وقد اسند الطحاوى
الى ابن المدينى انه قال حديث ملازم بن عمرو احسن من حديث بسرة وعن عمرو بن على الفلاس انه قال حديث طلق
عندنا اثبت من حديث بسرة بنت صفوان ومما رجح به حديث بسرة من انه ناسخ لان طلقا قدم على النبى عم فى
اول سنى الهجرة وهو يبنى المسجد وكان عليه السلام يقول قربوا اليمانى من الطين فانه من احسنكم له مسا ومتى
حديث بسرة رواه ابو هريرة وهو متاخر الاسلام فغير لازم لان ورود طلق اذ ذاك ثم رجوعه لا ينفى عوده بعد
ذلك وهم قد رووا عنه حديثا ضعيفا من مس ذكره فليتوضأ وقالوا سمع منه عم الناسخ والمنسوخ وحديث ابى هريرة
مضعف ايضا لان فى سنده يزيد بن عبد الملك ومما يدل على انقطاع حديث بسرة باطنا ان امر النواقض مما يحتاج
الخاص والعام اليه وقد ثبت عن على وعمار بن ياسر وعبد الله ابن مسعود وابن عباس وحذيفة بن اليمان وعمران بن
الحصين وابى الدرداء وسعد بن ابى وقاص انهم لا يرون النقض منه وان روى عن غيرهم كعمر وابنه وابى ايوب الانصارى
وزيد ابن خالد وابى هريرة وعبد الله بن عمرو بن العاص وجابر وعايشة على ان فى الرواية عن عمر نظرا لما سنذكره
عنه فى كتاب الصلوة وان سلكنا طريق الجمع جعل مس الذكر كناية عما يخرج منه وهو من اسرار البلاغة يسكتون
عن ذكر الشئ ويرمزون عليه بذكر ما هو من روادفه فلما كان مس الذكر غالبا يرادف خروج الحدث منه ويلازمه
عبر به عنه كما عبر تعالى بالمجئ من الغائط عما يقصد الغائط لاجله ويحل فيه فتتطابق طريقتا الكتاب والسنة فى
التعبير فصار الى هذا الدفع التعارض

فصل فى الغسل

قوله المضمضة الى اخره ولو شرب الماء
عبا اجزأه عنها لا مصا وعن ابى يوسف لا الا ان يمجه ولو كان سنه مجوفا او بين اسنانه طعام او درن رطب
يجزيه لان الماء لطيف يصل الى كل موضع غالبا كذا فى التجنيس ثم قال ذكر الصدر الشهيد حسام الدين فى موضع
اخر اذا كان فى اسنانه كوات يبقى فيها الطعام لا يجزيه ما لم يخرجه ... الماء عليها وفى فتاوى الفضلى والفقيه ابى
خلاف هذا فالاحتياط ان يفعل اشى والدرن اليابس فى الانف كالخبز الممضوغ والعجين يمنع ولا يضر ما انتضح من
غسله فى انائه بخلاف ما لو قطر كله فى الاناء ويجوز نقل البلة فى الغسل من عضو الى عضو اذا كان يتقاطر بخلاف الوضوء
ويجوز للجنب ان يذكر الله تعالى وياكل ويشرب اذا تمضمض ويعاود اهله قبل ان يغتسل قال فى المنتقى الا اذا احتلم فانه لا ياتى
اهله ما لم يغتسل **قوله** وغسل ساير البدن فيجب تحريك القرط والخاتم الضيقين ولو لم يكن قرط فدخل الماء الثقب عند
مروره اجزاه كالسرة والا ادخله ويدخل القلفة استحبابا وفى النوازل لا يجزيه تركه والاصح الاول للحرج لا لكونه خلقة

لا لكونه خلقه وتغسل فرجها الخارج لانه كالفم ولا يجب ادخالها الاصبع في قبلها وبه يفتى ودرن الاظفار على الخلاف
السابق في الوضوء ولا يجب الدلك الا في رواية عن ابي يوسف وكان وجهه خصوص صيغة اطهروا فان تفعل للمبالغة
وهو اصله وذلك بالدلك **قوله** عشر من الفطرة روى مسلم عن عايشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
عشر من الفطرة قص الشارب واعفاء اللحية والسواك واستنشاق الماء وقص الاظفار وغسل البراجم ونتف الابط
وحلق العانة وانتقاص الماء قال مصعب بن شيبة ونسيت العاشرة الا ان يكون المضمضة وانتقاص الماء الاستنجاء
ورواه ابو داود من رواية عمار وذكر الختان بدل اعفاء اللحية وذكر الانتضاح بدل انتقاص الماء **قوله** ولنا قوله تعالى
وان كنتم جنبا فاطهروا وهو امر بتطهير جميع البدن لانه اضافة التطهير الى مسمى الواو وهو جملة بدن كل مكلف فيدخل
كل ما يمكن الايصال اليه الا ما فيه حرج وهو المراد بقوله يتعذر ذلك كداخل العينين والقلفة بالنافي للحرج ولا حرج
في داخل الفم والانف فشملهما نص الكتاب من غير معارض كما شملهما قوله عم تحت كل شعرة جنابة فبلوا الشعر وانقوا
البشرة رواه ابو داود من غير معارض اذ كونهما من الفطرة لا ينفي الوجوب لانها الدين وهو اعم منه فلا يعارض قال
الترمذي قوله عم كل مولود يولد على الفطرة والمراد على الواجبات على ما هو اعلى هذا لا حاجة الى حمل المروي على حالة الحدث
بدليل قوله عم انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء يعني ما عن ابي هريرة انه عم جعل المضمضة والاستنشاق للجنب
ثلثا فريضة لكن انعقدت الاجماع على خروج اثنين منهما وهو ضعيف **قوله** وسننه الى اخره ظاهر وهل يمسح راسه
في هذا الوضوء نعم في الصحيح وفي رواية الحسن لا ولم يذكر كيفية الصب واختلف فيه فقال الحلواني يفيض على منكبه الايمن
ثلثا ثم الايسر ثلثا ثم على ساير جسده وقيل يبداء بالايمن ثم بالراس ثم بالايسر وقيل يبداء بالراس وهو ظاهر لفظ الكتاب
وظاهر حديث ميمونة الذي سنذكره ولو انغمس الجنب في ماء جار ان مكث فيه قدر الوضوء والغسل فقد اكمل السنة والا
فلا **قوله** هكذا حكت ميمونة روى الجماعة عنها قالت وضعت للنبي صلى الله وسلم ماء يغتسل به فافرغ على يديه فغسلهما
مرتين او ثلثا ثم افرغ بيمينه على شماله فغسل مذاكيره ثم دلك يده بالارض ثم تمضمض واستنشق ثم غسل وجهه ويديه ثم غسل
راسه ثلثا ثم افرغ على جسده ثم تنحى عن مقامه فغسل قدميه **قوله** وليس على المراة ان تنقض ظفايرها هذا فرع قيام
الظفيرة فلو كانت ظفايرها منقوضة ففي الفقيه ابي جعفر يجب ايصال الماء اليه وفي وجوب نقض ضفاير الرجل
اختلاف الرواية والمشايخ والاحتياط الوجوب وثمن ماء غسل المراة ووضوءها على الرجل وان كانت غنية **قوله**
لقوله عليه السلام لام سلمة في مسلم وغيره عنها قلت يا رسول الله اني امراة اشد ظفر راسي افانقضه في غسل الجنابة فقال لا
انما يكفيك ان تحثي على راسك ثلث حثيات ثم تفيضين عليك الماء فتطهرين ومقتضى هذا عدم وجوب الايصال الى
الاصول وكذا ما فيه من انه بلغ عايشة ان عبد الله بن عمرو بن العاص كان يامر النسا اذا اغتسلن ان ينقضن روسهن
فقالت يا عجبا لابن عمرو يامر النساء اذا اغتسلن روسهن افلا يامرهن ان يحلقن روسهن لقد كنت اغتسل انا ورسول الله
عم من اناء واحد وما ازيد على ان افرغ على راسي ثلث افراغات وكذا ما في ابي داود انهم استفتوا رسول الله صلعم
عن ذلك فقال اما الرجل فلينشر راسه فليغسله حتى يبلغ اصول الشعر واما المراة فلا عليها ان لا تنقضه لتغرف
على راسها ثلث غرفات بكفيها وان كان فيه محمد بن اسماعيل بن عياش عن ابيه قال في الامام ورد ما يدل على ان
المراة تنقض راسها في الحيض وذكر ما في البخاري من حديث عايشة في الحج اهللت مع رسول الله صلعم في حجة
الوداع فكنت ممن تمتع ولم يسق الهدي فزعمت انها حاضت ولم تطهر حتى دخلت ليلة عرفة فقالت يا رسول الله هذه
ليلة عرفة وانما كنت تمتعت بعمرة فقال لها صلعم انقضي راسك وامتشطي وامسكي عن عمرتك الحديث وروى الدارقطني
في الافراد من حديث مسلم بن صبيح ثنا حماد بن سلمة عن ثابت عن انس قال قال رسول الله صلعم اذا اغتسلت المراة
من حيضتها نقضت شعرها نقضا وغسلته بخطمي واشنان فاذا اغتسلت من الجنابة صبت على راسها الماء وعصرته
انتهى ولا اعلم هذا التفصيل في المذهب واجاب مشايخنا بان في مسلم من حديث ام سلمة السابق فان فيه في رواية افانقضه
للحيض والجنابة قال لا الحديث وهو اولى من التقديم من حديث الدارقطني واما حديث عايشة فان ذلك الغسل كان
للتنظيف لاجل الوقوف لا للتطهير من حديث الحيض لانها كانت حايضا واورد ان حديث ام سلمة معارض للكتاب
واجيب تارة بالمنع فان مؤدى الكتاب غسل البدن والشعر ليس منه بل متصل به نظرا الى اصوله فعملنا بمقتضى

الاتصال في حق الرجال وبمقتضى الانفصال في حق النساء دفعا للحرج اذ لا يمكنهن حلقه وتارة بانه خص من الاية مواضع
الضرورة كداخل العينين فيخص بالحديث بعده **قوله** هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم يجب بلها ثلثا مع كل بلة عصرة وفي صلاة
البقالي الصحيح انه يجب غسل الذوايب وان جاوزت القدمين وفي مسوط بكر في وجوب ايصال الماء الى شعب عقاصها
اختلاف المشايخ انتهى والاصح نفيه للحصر المذكور في الحديث **قوله** والمعاني الموجبة للغسل قيل هي تنقضه فكيف توجبه وفي
مسوط شيخ الاسلام سبب وجوب الغسل ارادة ما لا يحل فعله بالجنابة عند عامة المشايخ وقيل هي موجبة للغسل بواسطة
الجنابة كقولنا شرى القريب اعتاق والاولى ان يقال سببه وجوب ما لا يحل مع الجنابة على ما قررنا في المعاني الموجبة للوضوء
وحاصل ما يوجب الجنابة خروج المني عن شهوة والايلاج في الادمي الحي لا الميت والبهيمة ما لم ينزل لكن في الفتاوى
الظهيرية بالذكر يخرج منه مني ان كان ذكره منكسرا لا غسل عليه وان كان منتشرا فعليه الغسل وهذا انما عرف من اشتراط
وجود الشهوة في الانزال فيه نظر لخلاف ما روي عن محمد في مستيقظ وجد ماء ولم يتذكر احتلاما ان كان ذكره منكسرا
قبل النوم لا يجب والا فيجب لانه بناء على انه مني عن شهوة لكن ذهب عن خاطره ومحل الاول انه وجد الشهوة تدل عليه تعليله
في التجنيس بقوله لان في الوجه الاول يعني حالة الانتشار وجد الخروج والانفصال على وجه الدفق والشهوة واعلم
ان مطلق الايلاج في الادمي يتناول ايلاج الذكر في القبل والدبر وايلاج الاصبع وفي ادخال الاصبع الدبر خلاف في
ايجاب الغسل فليعلم ذلك **قوله** ولنا ان الامر بالتطهير تناول الجنب والجنابة في اللغة انما تقال مع الشهوة فلا يتناول من خرج منه
بلا شهوة فلا يوجب فيه حكما بنفي ولا اثبات والحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم انما الماء من الماء مسلم محمول على
الخروج عن شهوة لان اللام للعهد الذهني اي الماء المعهود والذي به العهد لهم هو الخارج عن شهوة كيف وربما ياتي
على اكثر الناس جميع عمره ولا يرى هذا الماء مجردا عنها على ان كون المني يكون عن غير شهوة ممنوع فان عايشة اخذت
في تفسيرها اياه الشهوة على ما قال ابن المنذر ثنا محمد بن يحيى ثنا ابو حذيفة ثنا عكرمة عن عبد ربه بن موسى عن امه انها
سالت عايشة عن المذي فقالت ان كل فحل يمذي وانه المذي والودي فاما المذي فالرجل يلاعب امراته فيظهر على ذكره
الشيء فيغسل ذكره وانثييه ويتوضا ولا يغتسل واما الودي فانه يكون بعد البول يغسل ذكره وانثييه ويتوضا ولا
يغتسل واما المني فانه الماء الاعظم الذي منه الشهوة وفيه الغسل وروى عبد الرزاق في مصنفه عن قتادة وعكرمة
نحوه فلا يتصور مني الا من خروجه بشهوة والا يفسد الضابط الذي وضعته لتمييز المياه لتعطى احكامها **قوله** ثم المعتبر الى
اخره لا يجب الغسل الا اذا انفصل عن مقره من الصلب بشهوة الا اذا خرج على راس الذكر بالاتفاق وانما الخلاف في
انه هل يشترط مقارنة الشهوة للخروج فعند ابي يوسف رحمه الله يشترط وعندهما لا فافهم مقصود الكتاب فانه مزلقة
وقد اخطا بعض الطلبة لعدم علمه بذلك من خارج ولو تامل قوله في دليل ابي يوسف اذ الغسل يتعلق بهما لزال الريب عنه
ومن فروع تعلقه بهما لو احتلم فوجد اللذة ولم ينزل حتى توضا وصلى ثم انزل اغتسل ولا يعيد الصلوة وكذا لو احتلم
في الصلوة فلم ينزل حتى اتمها فانزل لا يعيدها ويغتسل وقولهما احوط لان الجنابة قضاء الشهوة بالانزال فاذا وجدت
مع الانفصال صدق اسمها وكان مقتضى هذا ثبوت حكمها وان لم يخرج لكن لا خلاف في عدم ثبوت الحكم الا بالخروج
فيثبت بذلك الانفصال من وجه وهو اقوى مما بقي والاحتياط واجب وهو العمل بالاقوى من الوجهين فوجب ويظهر
ثمرة الخلاف في صور استمنى بكفه او جامع امراته في غير الفرج او احتلم فلما انفصل اخذ احليله حتى سكنت فارسل فخرج
بلا شهوة يجب عندهما لا عنده ومنها اغتسل بعد الجماع قبل النوم او البول او المشي ثم خرج منه المني بلا شهوة يعيد عندهما
لا عنده وبعدها لا يعيد بالاتفاق وكذا لا يعيد الصلوة التي صلاها بعد الغسل الاول قبل خروج ما تاخر من المني اتفاقا
قيل ومنها مستيقظ وجد بثوبه او فخذه بللا ولم يتذكر احتلاما وشك في انه مذي او مني يجب عندهما لاحتمال انفصاله
عن شهوة ثم نسي ورق هو بالهواء خلافا له وفيه نظر فان هذا الاحتمال ثابت في الخروج كذلك كما هو ثابت في الانفصال
كذلك فالحق انها ليست بناء عليه بل هو يقول لا يثبت وجوب الغسل بالشك في وجوب الموجب وهما احتياطا بقيام ذلك الاحتمال
وقياسا على ما لو تذكر الاحتلام ورأى ماء رقيقا حيث يجب اتفاقا حملا للرقة على ما ذكرنا وقوله اقيس واخذ به خلف
بن ايوب وابو الليث ولو تيقن انه مذي لا يجب اتفاقا لكن التيقن متعذر مع النوم وقولهما احوط قال في التجنيس لان
النوم مظنة الاحتلام فيحال به عليه ثم يحتمل انه كان منيا فرق بواسطة الهواء وفي التجنيس اغشي عليه فافاق فوجد

مذيًا او كان سكران فافاق فوجد مذيًا لا غسل عليه ذكره ابو علي الدقاق ولا يشبه النائم اذا استيقظ فوجد على فراشه مذيًا حيث كان عليه الغسل ان تذكر الاحتلام بالاجماع وان لم يتذكر فعند ابي حنيفة ومحمد يجب والفرق ان المني والمذي لابد له من سبب وقد ظهر في النوم تذكر او لا لان النوم مظنة الاحتلام فيحال عليه ثم يحتمل انه مني رق بالهواء او للغذاء فاعتبرناه منيًا احتياطًا وكذلك السكران والمغشي عليه لانه لم يظهر فيهما هذا السبب ولو تذكر الاحتلام والشهوة ولم ير بللًا لا يجب اتفاقًا ولو وجد الزوجان بينهما ماء دون تذكر ولا تمييز بان لم يظهر غلظه ورقته ولا بياضه وصفرته يجب عليهما الغسل صححه في الظهيرية ولم يذكروا القيد فقالوا يجب عليهما وقيل اذا كان غليظًا ابيض فعليه او رقيقًا اصفر فعليها فيقيد دونه بصورة نقل الخلاف والذي يظهر تقييد الوجوب عليهما بما ذكرنا فلا اذًا ولو احتلمت ووجدت لذة الانزال لكن لم يخرج ماؤها الى فرجها الظاهر لا غسل عليها في ظاهر الرواية قال الحلواني وبه يؤخذ وقيل يجب بخلاف الرجل وجه الظاهر حديث ام سليم قالت يا رسول الله ان الله لا يستحيي من الحق هل على المرأة من غسل اذا هي احتلمت قال نعم اذا رأت الماء وجه الثاني ما روي عنها انها سألته عم عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل فقال عليه السلام اذا رأت ذلك فلتغتسل والاول اصرح في تعلق الوجوب بالخروج ويحتمل كون المراد بما يرى الرجل وبالماء الاحتلام فيوافق الاول فيجب حمله عليه لانه الغالب اذا الغالب رؤية الماء مع الاحتلام والحق ان الاتفاق على تعلق وجوب الغسل بوجود المني في احتلامها والقائل بوجوبه في هذه الخلافية انما يوجبه بناءً على وجوده وان لم تره يدل على ذلك تعليله في التجنيس احتلمت ولم يخرج منها الماء ان وجدت شهوة الانزال كان عليها الغسل والا فلا لان ماءها لا يكون دافقًا كماء الرجل وانما ينزل من صدرها فهذا التعليل يفهمك ان المراد بعدم الخروج في قوله ولم يخرج منها لم تره خرج فعلى هذا الاوجه وجوب الغسل في الخلافية والاحتلام يصدق برؤيتها صورة الجماع في نومها وهو يصدق بصورتي وجود لذة الانزال وعدمه فلذا لما اطلقت ام سليم السؤال على احتلام المرأة قيد عليه السلام جوابها باحدى الصورتين فقال اذا رأت الماء ومعلوم ان المراد بالرؤية العلم مطلقًا فانها لو تيقنت الانزال بان استيقظت في فور الاحتلام فاحست بيدها البلل ثم نامت فما استيقظت حتى جف فلم تر بعينها شيئًا لا يسع القول بان لا غسل عليها مع انه لا رؤية بصر بل رؤية علم ورأى يستعمل حقيقة في معنى علم بالاتفاق في اللغة قال رأيت الله اكبر كل شيء ولو جومعت فيما دون الفرج فسبق الماء الى فرجها او جومعت البكر لا غسل عليها الا اذا ظهر الحبل لانها لا تحبل الا اذا انزلت ولو جومعت فاغتسلت ثم خرج منها مني الرجل لا غسل عليها قالت مني جنيتي يأتيني في النوم مرارًا واجد ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها ولا يخفى انه مقيد بما اذا لم تر الماء فان رأته صريحًا وجب كانه احتلام **قوله** والتقاء الختانين الختانان موضع القطع من الذكر والفرج وهو سنة للرجل مكرمة لها اذ جماع المختونة الذ وفي نظم الفقه سنة فيهما غير انه لو تركه يجبر عليه الا من خشية الهلاك ولو تركته هي لا والتعبير بتغيبة الحشفة اولى لتناوله الايلاج في الدبر ولان الثابت في الفرج محاذاتهما لا التقاؤهما **قوله** لقوله عم معنى الحديث ثابت في الصحيح والسنن كثيرًا وبهذا اللفظ في مسند عبد الله بن وهب وفي مصنف ابي شيبة اذا التقى الختانان وتوارت الحشفة فقد وجب الغسل ولا يعارضه حديث انما الماء من الماء فقد روى ابو داود والترمذي وصححه ان الفتيا التي كانوا يفتون ان الماء من الماء كانت رخصة رخصها رسول الله صلى الله عليه وسلم في بدء الاسلام ثم امر بالاغتسال فصرح بالنسخ ثم ظاهر المذكور في الكتاب الوجوب بالايلاج في الصغيرة التي لم تبلغ حد الشهوة والميتة والادمية واصحابنا منعوه الا ان ينزل لان وصف الجنابة متوقف على خروج المني ظاهرًا او حكمًا عند كمال سببه مع خفاء خروجه لقلته وتكسله في المجرى لضعف الدفق لعدم بلوغ الشهوة منتهاها كما يجده المجامع في اثناء الجماع من اللذة بمقاربة المزايلة فيجب حينئذ اقامة السبب مقامه وهذا علة كون الايلاج فيه الغسل فيتعدى الحكم الى الايلاج في الدبر وعلى الملطم اذ ربما يلتذ فينزل ويخفى لما قلنا واخرجوا ما ذكرنا لكنه يستلزم تخصيص النص بالمعنى ابتداءً وحكي في الوجوب على من غابت الحشفة في فرجه خلافًا في المبتغى **قوله** والحيض اي انقطاعه وكذا في النفاس قيل فيه نظر اذ انقطاعه طهارة والمطهر الغسل بالحدث اعني النجس الخارج انسب فالكلام على ظاهره فالحيض نفسه سبب غير انه لا يفيد حال قيامه كحال جريان البول فاذا انقطع افاد وحاصله ان الحيض موجب بشرط انقطاعه والاولى منهما وان ما قدمنا في

المعاني الموجبة للغسل وبها تمت الاغتسالات المفروضة وشرع في المسنونة وهي الاربعة المذكورة بقي غسل مستحب وهو غسل الكافر اذا اسلم غير جنب فان اسلم جنبًا اختلف فيه قيل لا يجب لانهم غير مخاطبين بالفروع ولم يوجد بعد الاسلام جنابة والاصح وجوبه لبقاء صفة الجنابة السابقة بعد الاسلام فلا يمكنه اداء المشروط بزوالها الا به ثم ينفترض ولو حاضت الكافرة فطهرت ثم اسلمت قال شمس الائمة لا غسل عليها بخلاف الجنب والفرق ان صفة الجنابة باقية بعد الاسلام فكانه اجنب بعده والانقطاع في الحيض هو السبب ولم يتحقق بعده فلذا لو اسلمت حائضًا ثم طهرت وجب عليها الغسل ولو بلغ الصبي بالاحتلام او هي بالحيض قيل يجب عليها لا عليه هذه اربعة فصول قال قاضي خان والاحوط وجوب الغسل في الفصول كلها انتهى ولا نعلم خلافًا في وجوب الوضوء للصلوة اذا اسلم محدثًا ولا معنى للفرق بين هاتين فانه ان اعتبر حال البلوغ او ان انعقاد اهلية التكليف فهو حال انعقاد العلة لا يجب عليهما وان اعتبر اوان توجه الخطاب حتى تجد زمانهما وجب عليهما والحيض اما حدث او يوجب حدثًا في رتبة حدث الجنابة لما تحققه في بابه فوجب ان يتحد حكمه بالذي اسلم جنبًا وجوابه ان السبب في الحيض الانقطاع وثبوته بعد البلوغ لتحقق البلوغ بانه الحيض كيلا يثبت الانقطاع وهي بالغة بخلاف الجنابة **قوله** للصلوة الى اخره تظهر ثمرته فيمن لا جمعة عليه هل يسن له الغسل اولا وفيمن اغتسل ثم احدث وتوضأ وصلى به الجمعة لا يكون له فضل غسل الجمعة عند ابي يوسف وفيمن اغتسل قبل الغروب وفي الكافي لو اغتسل قبل الصبح وصلى به الجمعة نال فضل الغسل عند ابي يوسف وعند الحسن لا واستشكله شارح الكنز لانه لا يشترط وجود الاغتسال فيما سن الاغتسال لاجله بل ان يكون فيه متطهرًا بطهارة الغسل فلا يحسن نفي الحسن يعني وان فرعنا على انه لليوم فانما يوجب ان يكون متطهرًا بطهارة الغسل فيه لا انه يجب ان ينشئه فيه **قوله** وقيل هذه الاربعة مستحبة وهو النظر فان غسل الجمعة لا ترد لشرعيته وكان واجبًا على ما يفيده دليل مالك وهو رواية ابن عمر بن الخطاب في الصحيحين عنه عم قال اذا جاء احدكم الجمعة فليغتسل وفي الصحيحين من حديث الخدري انه عليه السلام قال غسل الجمعة واجب على كل محتلم فان عول في الجواب على النسخ مع ما دفع به من ان الناسخ وان صححه الترمذي لا يقوى قوة حديث الوجوب وليس فيه تاريخ ايضًا فعند التعارض يقدم الموجب فاذا نسخ الوجوب لا يبقى حكم آخر بخصوصه الا بدليل والدليل المذكور يفيد الاستحباب وكذا ان عول على انه من قبيل انتهاء الحكم بانتهاء علته كما يفيده ما اخرج ابو داود عن عكرمة ان ناسًا من اهل العراق جاؤا فقالوا يا ابن عباس اترى الغسل يوم الجمعة واجبًا فقال لا ولكنه طهور وخير لمن اغتسل ومن لم يغتسل فليس عليه بواجب وساخبركم كيف بدء الغسل كان الناس مجهودين يلبسون الصوف ويعملون على ظهورهم وكان مسجدهم ضيقًا مقارب السقف انما هو عريش فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم في يوم حار وعرق الناس في ذلك الصوف حتى ثارت منهم رياح حتى آذى بعضهم بعضًا فلما وجد تلك الرياح قال يا ايها الناس اذا كان هذا اليوم فاغتسلوا وليمس احدكم امثل ما يجده من دهنه وطيبه قال ابن عباس ثم جاء الله بالخير ولبسوا غير الصوف وكفوا العمل ووسع مسجدهم وذهب بعض الذي كان يؤذي بعضهم بعضًا من العرق وان عول على ان المراد بالامر الندب وبالوجوب الثبوت شرعًا على وجه الندب بالقرينة المنفصلة اعني قوله عم ومن اغتسل فهو افضل فدليل الندب يثبت الاستحباب اذ لا سنة دون المواظبة منه عم وليس ذلك لازم الندب ثم يقاس عليه باقي الاغتسال وانما يتعدى الى الفرع حكم الاصل وهو الاستحباب واما ما روى ابن ماجة كان عم يغتسل يوم العيدين وعن الفاكه بن سعد الصحابي انه عم كان يغتسل يوم عرفة ويوم النحر ويوم الفطر فضعيفان قاله النووي وغيره واما ما روى الترمذي وحسنه عن خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه انه عم تجرد لاهلاله واغتسل فواقعة حال لا تستلزم المواظبة فالازم الاستحباب الا ان يقال اهلاله اسم لجنس مضاف فيعم فيفيد ان كل اهلال صدر منه يثبت سنية هذا ومن الاغتسال المندوبة الاغتسال لدخول مكة والوقوف بمزدلفة ودخول مدينة النبي صلى الله عليه وسلم ومن غسل الميت وللحجامة للشبهة الخلاف وفي ليلة القدر اذا رآها وللمجنون اذا افاق والصبي اذا بلغ بالسن نص عليه في الغاية وكذا يستحب للكافر اذا اسلم قال في التجنيس لتكامله عليه عم من جاءه يريد الاسلام وظاهره وكذا واقعة ابن اثال يفيد ان الغسل قبل الاسلام للاسلام ويكفي غسل واحد لسنتي العيد والجمعة اذا اجتمعا كما لفرضي جنابة وحيض وبعد الاتفاق على الاكتفاء بغسل واحد نقل الخلاف بين ابي يوسف ومحمد انه منهما او انه يقع عن السابق منهما وجه الاول ان كلًا من الجنابة والحيض يوجبان الغسل فاذا جمعا

لم يكن احدهما باولى من الآخر فيضاف اليهما فيكون منهما وجه الثانى ان وجوبه للنجاسة الحكمية الكائنة بالحدث واذا حدث
بالسبب الاول لا يؤثر السبب الثانى اياها وهذا لانها واحدة تثبت باسباب لا متعددة بتعدد الاسباب فاذا ثبتت
باحدها استحال ان تثبت بالثانى حال قيامها وتظهر ثمرة الخلاف فى امراة حلفت لا تغتسل من زوجها من الجنابة فحاضت
ثم جامعها ثم اغتسلت تحنث على الاول لا الثانى **قوله** ومنها الوضوء او بدلا يتصور الوضوء من الودى لانه يتعقب البول
فيكون الوضوء من الناقض السابق اجيب بان المراد لو فرض خروجه ابتداء كان فيه الوضوء وبانه يتصور فيما لو
توضأ على اثر بوله بلا مهلة ثم مشى فتحلل ودى وخرج حتى لو كان به سلس البول فوجد ذلك منه فى الوقت كان عليه
الوضوء بالبول لا بالثانى وجوبه بالودى بل يجب بهما حتى لو حلف لا يتوضأ من الرعاف فبال ثم رعف ثم توضأ حنث
ذكره محمد فعلم ان كلا منهما موجب الا انه اكتفى بوضوء واحد وانت اذا حققت ان الناقض يثبت الحدث
ثم يجب ازالته عند وجوب المشروط وان الحدث مانعية اعتبرت قائمة بالاعضاء شرعا الى غاية استعمال المزيل
او وصف اعتبارى شرعا يمنع الى الغاية المذكورة وكل منهما امر واحد لا تعدد له فى اسبابه فالثابت بكل سبب
هو الثابت بالآخر اذ لا دليل يوجب خلاف ذلك لم تتاخر عن الحكم بكون الوضوء فى مثله عن الحدث السابق
على السبب الثانى وانه لم يوجب شيئا لاستحالة تحصيل الحاصل نعم لو وقعت الاسباب دفعة كان رعف وبال وفسى معا
اضيف ثبوته الى كلها فلا ينفى ذلك كون كل علة مستقلة لان معنى الاستقلال كون الوصف بحيث لو انفرد اثبت
وهذه الحيثية ثابتة لكل فى حال الاجتماع كذا قرر فى اصول الآمدى وهو معقول يجب قبوله وهذا قول الجرجانى من
مشايخنا وان كان قول محمد ان الوضوء منهما يقتضى ان الثانى اثر الحدث ايضا كالاول وعن ابى حنيفة نحوه والحق ان
لا تنافى بين كون الحدث بالسبب الاول فقط وبين الحنث لانه لا يلزم بناؤه على تعدد الحدث بل على العرف والعرف
ان يقال لمن توضأ بعد بول ورعاف توضأ منهما وعن الحلوانى تفصيل بين كون الثانى من جنس الاول فيكون
الوضوء عن الاول ومن غيره فمنهما **قوله** لقوله عم كل فحل يمذى وفيه الوضوء اخرجه ابو داود واحمد
من حديث عبد الله بن سعد الانصارى واخرج اسحاق والطحاوى من حديث على نحوه واصله عن على فى الصحيحين
شهير واما قوله والتفسير ماثور عن عائشة فقد تقدم ذكرنا له **فرع** الجنب اولى بالماء المباح اذا وجده هو
وحائض او ومعه ميت ويتيمم الميت والحائض وكذا من المحدث

باب الماء الذى يجوز به الوضوء

وفى بعض النسخ **فصل فى المياه قوله** لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا يستدل به على عموم
الدعوى ان كانت كل المياه اصلها من السماء وانما سلكت ينابيع فى الارض كما قال الله تعالى الم تر ان الله انزل من السماء
ماء فسلكه ينابيع فى الارض وعلى بعضها ان لم يكن كذلك واعلم ان الدعوى هى انه يجوز التوضى بهذه المياه وليس فى
النص المذكور ولا الاحاديث ما يوجب ذلك بل انما افادت وصف الماء بالطهورية والاصحاب مصرحون بان
ليس معنى الطهور لغة ما يطهر غيره بل انما هو المبالغ فى طهارته اى طهارته قوية ولا يستلزم ذلك كونه يطهر غيره
وسيأتى تمامه مع مالك رحمه الله وكون الاجماع على ان الموصوف بلفظ طهور فى لسان الشرع ما يطهر غيره دليل
آخر كان يمكن ان يستدل به واما النص المذكور باستقلاله لا يوجبه فكان الوجه ان يستدل بقوله تعالى وينزل من
السماء ماء ليطهركم به وحديث الماء طهور حاصل كلامهم فيه انه مع الاستثناء ضعيف برشدين بن سعد وبدونه
من رواية ابى داود والترمذى من حديث الخدرى قيل يا رسول الله انتوضأ من بئر بضاعة وهى بئر تلقى فيها
الحيض ولحوم الكلاب والنتن فقال صلى الله عليه وسلم الماء طهور لا ينجسه شىء وحسنه الترمذى وابن القطان
وان ضعفه بسبب الخلاف فى تسمية بعض اهل السند فقد قال وله اسناد صحيح فذكره وكذا قال الامام احمد هو
حديث صحيح ثم يستدل بالقدر الصحيح على طهورية الماء وبالاجماع على تنجسه بتغير وصفه بالنجاسة واما
انه لا ينجس الا اذا تغير كما قال مالك فلا اذ لا يمكن الاستدلال عليه بذلك الصدر والاجماع على تنجسه بالتغير
يفيدنا ان ظاهره غير مراد نعم له طريق نذكرها عند الكلام مع الامام مالك ان شاء الله تعالى وحديث هو الطهور ماؤه
عن ابى هريرة رواه اصحاب السنن الاربعة ان رجلا سأل النبى صلعم فقال يا رسول الله انا نركب البحر ونحمل
معنا القليل من الماء فان توضأنا به عطشنا افنتوضأ من البحر فقال صلعم هو الطهور ماؤه الحل ميتته صححه

الترمذى وقال سألت محمد بن اسماعيل عن هذا الحديث فقال حديث صحيح هذا واما ما اعل به من جهالة سعيد بن سلمة
والمغيرة بن ابى بردة والاختلاف فى سعيد بن سلمة هل هو هذا او عبد الله بن سعيد فمدفوع بان باظهار معرفتهما واقامة مالك
فى الموطأ السند عن صفوان بن سليم وتابعه الليث بن سعد عن يزيد بن ابى حبيب عن الجلاح بن كثير وابن وهب
عن عمرو بن الحرث عن الجلاح عن سعيد بن سلمة اخرجها البيهقى فلا يضر الخلاف بعد هذا واما الاعلال بالارسال لان
يحيى بن سعيد رواه عن المغيرة بن ابى بردة ان ناسا من بنى مدلج اتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو احفظ
من صفوان بن سليم واثبت من سعيد بن سلمة اللذين روياه عن ابى بردة عن ابى هريرة فمبنى على ان ارسال الاحفظ
مقدم على الوصل من الثقة دونه وهو غير المذهب المختار عند المحققين على ما عرف فى موضعه وكذا الاعلال باضطراب
هشيم مدفوع بانه انما يلزم لو اتفق عليه فيه فاما وقد رواه ابو عبيد عن هشيم على الصواب فلا واما قوله السنة
وردت بغسل الميت بالماء الذى اغلى فيه السدر فالله اعلم به والذى فى الصحيحين قوله عليه السلام فى الذى وقصته
ناقته اغسلوه بماء وسدر الحديث ليس فيه غلى **قوله** والوظيفة فى هذه جواب سوال هو سلمنا ان المعتصر من الشجر
ليس بمطلق لكن لم يلحق بالمطلق فى ازالة الحكمية كما الحقه ابو حنيفة فى ازالة الحقيقية فاجاب بان امتناع الالحاق لفوات
شرطه فان حكم الاصل اعنى ازالة الحكمية غير معقول اذ لا نجاسة على الاعضاء محسوسة يزيلها الماء ليلحق به المائع
فى ذلك بل الكائن اعتبار شرعى محض له حكم النجاسة اذ منعت الصلوة معه وقد عين لازالته شرعا آلة فلا يمكن الحاق
بها فى ذلك بخلاف اناطة ذلك الاعتبار نفسه بخروج النجاسة لما عقل اعتبار خروجها مؤثرا فى ذلك دار معه سواء كان
من السبيلين او غيرهما فلا ينافى كلامه هذا قوله فيما تقدم ان خروج النجاسة مؤثر فى زوال الطهارة وان الاقتصار
على الاربعة غير معقول **قوله** وقال الشافعى اعلم ان الاتفاق على ان الماء المطلق يزال به الاحداث اعنى ما يطلق عليه
ماء والمقيد لا يزيل لان الحكم منقول الى التيمم عند فقد المطلق فى النص والخلاف فى الماء الذى خالطه الزعفران
ونحوه مبنى على انه مقيد بذلك اولا فقال الشافعى وغيره تقييد لانه يقال ماء الزعفران ونحن لا ننكر انه يقال ذلك
ولكن لا يمتنع مع ذلك ما دام المخالط مغلوبا ان يقول القائل فيه هذا ماء من غير زيادة وقد رأيناه يقال فى ماء المد
والنيل حال غلبة لون الطين عليه ونقع الاوراق فى الحياض زمن الخريف فيمر الرفيقان ويقول احدهما للآخر هنا
ماء تعال نشرب نتوضأ فيطلقه مع تغير اوصافه بانتقاعها فظهر لنا من اللسان ان المخالط المغلوب لا يسلب
الاطلاق فوجب ترتب حكم المطلق على الماء الذى هو كذلك وقد اغتسل عليه السلام يوم الفتح من قصعة فيها اثر
العجين رواه النسائى والماء بذلك يتغير ولم يعتبر للمغلوبية **قوله** والاضافة اليه كالاضافة الى البير والعين معناه
ان الاضافة الى الزعفران ونحوه لا يمنع الاطلاق كما لا يمنعه الاضافة الى البير والعين فالتشبيه ليس الا فى عدم
امتناع الاطلاق وحيث قيل المطلق كان مطلقا ولزمه حكمه من ازالة الحكمية شرعا اذ زواله بارتفاعه وهو بان
يحدث له اسم على حدة ولزوم التقييد يندرج فيه وانما يكون ذلك اذا كان الماء مغلوبا اذ فى اطلاقه على المجموع حينئذ اجراء
اعتبار الغالب عدما وهو عكس الثابت لغة وعرفا وشرعا بقى تحقيق الغلبة بماذا يكون فصرح المصنف بانها بالا
ونقل بعضهم فيه خلافا بين الصاحبين وهو ان محمدا يعتبره باللون وابا يوسف بالاجزاء وفى المحيط عكسه والاول
اثبت فان صاحب الاجناس نقل قول محمد نصا بمعناه قال محمد فى الماء الذى يطبخ فيه الريحان والاشنان اذا لم يتغير لونه
حتى يحمر بالاشنان او يسود بالريحان وكان الغالب عليه الماء فلا باس بالوضوء فمحمد راعى لون الماء وابو يوسف
اعتبر غلبة الاجزاء ولا باس بالوضوء بماء السيل مخلطا بالطين ان كانت رقة الماء غالبة فان كان الطين
غالبا فلا وصحح فى التجنيس بان من التفريع على اعتبار الغلبة بالاجزاء قول الجرجانى اذا طرح الزاج او العفص
فى الماء ان كان لا ينقش اذا كتب به جاز الوضوء به فان نقش لا يجوز والماء هو المغلوب وفى الينابيع لو نقع الحمص
والباقلا وتغير لونه وطعمه وريحه يجوز التوضى به فان طبخ فان كان اذا برد ثخن لا يجوز الوضوء به او لم يثخن
ورقة الماء باقية جاز وعبارة القدورى تعطى ان تغير وصفين يمنع لا وصف واحد وقد تمم شارح الكنز رحمه الله التوفيق
بين كلام الاصحاب باعطاء ضابط فى ذلك وهو ان التقييد المخرج عن الاطلاق بامرين الاول كمال الامتزاج وهو
بالطبخ مع طاهر لا يقصد به المبالغة فى التنظيف او بتشرب النبات على وجه لا يخرج منه الا بعلاج كخروج الماء الذ

يتطوع الكرم بنفسه الثاني غلبة المخالط فان كان جامدًا فبانتفاء رقة الماء وجريانه على الاعضاء وان كا
مائعًا موافقًا للماء في اوصافه الثلاثة كالماء المستعمل على الرواية المختارة من طهارته فبالاجزاء وان كان مخالفا
فيها فبتغيره اكثرها او في بعضها فبغلبة ما به الخلاف كاللبن يخالف في الطعم واللون فان غلب لونه او طعمه منع
والاجاز وكذا ماء البطيخ في الطعم فتعتبر الغلبة فيه بالطعم والوضوء ان يخرج من الاقسام ما خالط جامدًا فسلبت رقته
وجريانه لان هذا ليس بماء مقيد والكلام فيه بل ليس بماء اصلًا كما يشير اليه قول المصنف فيما ياتي قريبًا في المختلط
بالاشنان الا ان يغلب فيصير كالسويق لزوال اسم الماء عنه **قوله** وقال مالك الى قوله لما روينا يعني الماء طهور الى اخره
وتقدم عدم صحة الاستدلال به على الحصر المذكور ولنذكر تلك الطريقة الموعودة قال الشيخ تقي الدين من غريب ما
يستدل به عليه حديث ابي ثعلبة اخرجاه عنه قال قلت يا رسول الله انا بارض اهل كتاب افناكل في آنيتهم قال ان
وجدتم غيرها فلا تاكلوا فيها وان لم تجدوا فاغسلوها وكلوا فيها وفي رواية ابي داود انا نجاور قومًا اهل كتاب وهم
يطبخون في قدورهم الخنزير ويشربون في آنيتهم الخمر فذكره وحديث عمران بن حصين في وضوء النبي صلعم من
مزادة المشركة فان الاول يدل على نجاسة الاناء والثاني على طهارة الماء فجمعها بان النجاسة لم تؤثر في الماء
ما لم تغيره لكن جمهور العلماء على ان النهي في الحديث السابق للكراهة والامر بالغسل للندب لا للنجاسة ما لم تتحقق
لما ثبت من اكله عم في بيت اليهودية التي سمته صلى الله عليه وسلم وروى احمد في مسنده انه عم اضافه اليهودي
بخبز واهالة سنخة فانهما يقتضيان مع عدم تنجس الماكول عدم تنجس الاناء اذ لا يقال في الطعام انه لا ينجس ما لم
يتغير على ان الحديث روي مع الاستثناء من طريقين من غير طريق رشدين للبيهقي احدهما عن عطية بن بقية
بن الوليد عن ابيه عن ثور بن يزيد عن راشد بن سعد عن ابي امامة رضي الله عنه عنه عم ان الماء طاهر الا
ان تغير ريحه او طعمه او لونه بنجاسة تحدث فيه الثاني عن حفص بن عمر حدثنا ثور بن يزيد الماء لا تنجس الا ما غير طعمه
او ريحه قال البيهقي والحديث غير قوي **قوله** لقوله عم روى عن اصحاب السنن الاربعة عن ابن عمر سمعت رسول الله
صلعم وهو يسئل عن الماء يكون في الفلاة وما ينوبه من السباع والدواب فقال اذا كان الماء قلتين لم
يحمل الخبث واخرجه ابن خزيمة والحاكم في صحيحيهما قال المصنف ضعفه ابو داود قيل لعله في غير سنده
ووجهه ان الاضطراب الذي وقع في سنده حيث اختلف على ابي اسامة فمرة يقول عن الوليد بن كثير عن محمد
بن عباد بن جعفر ومرة عنه عن محمد بن جعفر بن الزبير وان دفع بان الوليد رواه عن كل من المحمدين
فحدث مرة عن احدهما ومرة عن الاخر وكذا دفع تغليط ابي اسامة في اخر السند اذ جعله من حديث عبد الله
ابن عبد الله بن عمر وانما هو عبيد الله بن عبد الله بانهما ابنا عبد الله بن عمر رويا عنه بقي فيه اضطراب كثير في متنه
ففي رواية الوليد عن محمد بن جعفر بن الزبير لم ينجسه شيء وفي رواية محمد بن اسحق بسنده سئل عن الماء يكون بالفلاة
وترده السباع والكلاب فذكر الاول قال البيهقي وهو غريب وقال اسماعيل بن عياش عن محمد بن اسحق الكلاب
والدواب ورواه يزيد بن هارون عن حماد بن سلمة فقال الحسن بن الصباح عنه عن حماد عن عاصم هو ابن المنذر
قال دخلت مع عبيد الله بن عبد الله بن عمر بستانًا فيه مقرا ماء فيه جلد بعير ميت فتوضا منه فقلت له اتتوضا
منه وفيه جلد بعير ميت فحدثني عن ابيه عن النبي عم قال اذا بلغ الماء قلتين او ثلثا لم ينجسه شيء ورواه ابو مسعود
الرازي فلم يقل او ثلثا وروى الدارقطني وابن عدي والعقيلي في كتابه عن القاسم بن عبيد الله العمري عن محمد
بن المنكدر عن جابر قال قال رسول الله عم اذا بلغ الماء اربعين قلة فانه لا يحمل الخبث وضعفه الدارقطني بالقاسم
وذكر ان الثوري ومعمر بن راشد وروح بن القاسم رووه عن ابن المنكدر عن عبد الله بن عمرو موقوفًا ثم روى باسناد
صحيح من جهة روح بن القاسم عن ابن المنكدر عن ابن عمر قال اذا بلغ الماء اربعين قلة لم ينجس واخرج رواية سفيان
من جهة وكيع وابي نعيم عنه اذا بلغ اربعين قلة لم ينجسه شيء واخرج رواية معمر من جهة عبد الرزاق عن عمرو احد
عنه واخرج عن ابي هريرة من جهة بشر بن السري عن ابن لهيعة قال اذا كان الماء قدر اربعين قلة لم يحمل خبثًا
قال الدارقطني كذا قال وخالفه غير واحد رووه عن ابي هريرة فقالوا اربعين غربًا ومنهم من قال اربعين
دلوًا وهذا الاضطراب يوجب الضعف وان وثقت الرجال مع ما فيه من الاضطراب في معناه ايضًا

الكل
وهو الذي ذكره المصنف بقوله او هو يضعف الى اخره يعني لم يحمل خبثًا انه يضعف عن النجاسة فيتنجس كما يقال هو لا يحمل
اي لا يطيقه لكن المعنى حينئذ انه اجاب السؤال عن طهارة الماء الذي تنوبه السباع ونجاسته بانه اذا بلغ قلتين في
القلة ينجس وهو يستلزم احد امرين اما عدم تمام الجواب ان لم يعتبر مفهوم شرطه فانه حينئذ لا يفيد حكمه اذا زاد
على القلتين والسؤال عن ذلك الماء كيف كان واما اعتبار المفهوم ليتم الجواب فالمعنى حينئذ اذا كان قلتين تنجس لا ان
كان وجب اعتباره هنا لقيام الدليل عليه وهو كيلا يلزم اخلاء السؤال عن الجواب المطابق كان الثابت به خلاف المذهب
اذ لم نقل بانه اذا زاد على قلتين شيئًا ما لا ينجس ما لم يتغير فالمعول عليه في كلام المصنف الاضطراب في معنى القلة فانه
مشترك يقال على الجرة والقربة وراس الجبل وقول الشافعي في مسنده اخبرني مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج باسناده
لا يحضرني انه عليه السلام قال اذا كان الماء قلتين لم يحمل خبثًا وقال في الحديث بقلال هجر قال ابن جريج رايت قلال
هجر فالقلة تسع قربتين او قربتين وشيئًا قال الشافعي فالاحتياط ان يجعل قربتين ونصفًا فاذا كان خمس قرب كبار كقرب
الحجاز لم ينجس الا ان يتغير منقطع للجهالة ثم سبر الحديث لاستخراج ذلك السند افاد وجود رفع هذه الكلمة في سند
ذكره ابن عدي من حديث مغيرة ابن سقلاب عن محمد بن اسحق عن نافع عن ابن عمر عنه عم اذا كان الماء قلتين من
قلال هجر لم ينجسه شيء وذكر انهما فرقان قال ابن عدي قوله في متنه من قلال هجر غير محفوظ لا يذكر الا
في هذا الحديث من رواية مغيرة بن سقلاب يكنى ابا بشر منكر الحديث ثم اسند من كلام غيره فيه ما هو افضح
من هذا وقد رواه الدارقطني بسند فيه ابن جريج ولم تمه هذه الكلمة وفيه قال محمد قلت ليحيى بن عقيل اي قلال
هجر قال قلال هجر فاظن كل قلة تسع فرقين فهذا لو كان رفعًا للكلمة كان مرسلًا فكيف وليس به وفيه
قال محمد ورايت قلال هجر فاظن كل قلة تسع فرقين وروى ابن عدي
ان مجموع القلتين اربعة وستون رطلًا وفي الاول انهما اثنان وثلاثون رطلًا وهو لا يقول به
من حديث المغيرة بن سقلاب عن محمد بن اسحق عن نافع عن ابن عمر عنه عم اذا كان الماء قلتين لم ينجسه شيء والقلة
اربعة آصع هذه تلخيص ما ذكره الشيخ تقي الدين في الامام وبه ترجح ضعف الحديث عنده ولذا لم يذكره في الامام مع
شدة حاجته اليه وممن ضعفه الحافظ بن عبد البر والقاضي اسماعيل بن اسحق وابو بكر بن العربي المالكي يكون في
البدائع عن ابن المديني لا يثبت حديث القلتين فوجب العدول عنه واذا ثبت هذا فما استدل به المصنف للمذهب من قوله عم
لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة كما هو رواية ابي داود وثم يغتسل منه او فيه كما هو روايتا
الصحيحين لا يمس محل النزاع وهذا لان حقيقة الخلاف انما هو في تقدير الكثير الذي يتوقف تنجسه على تغيره
للاجماع على ان الكثير لا ينجس الا به فقال مالك ما لم يتغير للحديث السابق فحسبه يختلف بحسب اختلاف النجاسة
في الكم وقال الشافعي قلتان للحديث المذكور انفًا وقال ابو حنيفة في ظاهر الرواية يعتبر فيه اكبر راي المبتلى
ان غلب على ظنه انه بحيث يصل النجاسة الى الجانب الاخر لا يجوز الوضوء والا جاز وعنه اعتباره بالتحريك على
ما هو مذكور في الكتاب بالاغتسال او بالوضوء او باليد روايات والاول اصح عند جماعة منهم الكرخي وصاحب
الغاية والينابيع وغيرهم وهو الاليق باصل ابي حنيفة اعني عدم التحكم بتقدير فيما لم يرد فيه تقدير شرعي والتفويض
فيه الى راي المبتلى بناء على عدم صحة ثبوت تقديره شرعًا والتقدير بعشر في عشر وثمان في ثمان واثنى عشر في اثنى عشر
وترجيح الاول اخذ من حريم البير غير منقول عن الائمة الثلاثة قال شمس الائمة المذهب الظاهر التحري والتفويض الى
راي المبتلى من غير حكم بالتقدير فان غلب على الظن وصولها تنجس وان غلب عدم وصولها لم تنجس وهذا هو الاصح
انتهى وما نقل عن محمد حين سئل عنه اي عن الكثير ان كان مثل مسجدي هذا فكثير فقيس حين قام فكان اثنى عشر في
مثلها في رواية وثمانيًا في ثمان في اخرى لا يستلزم تقديره به الا في نظيره وهو لا يلزم غيره وهذا لانه لما وجب كونه
ما استكثره المبتلى فاستكثار واحد لا يلزم غيره بل يختلف باختلاف ما يقع في قلب كل وليس هذا من قبيل الامور التي
تجب فيها على العامي تقليد المجتهد ثم رايت التصريح بان محمدًا رجع عن هذا قال الحاكم قال ابو عصمة كان محمد بن
الحسن يوقت في ذلك عشرة في عشرة ثم رجع الى قول ابي حنيفة وقال لا اوقت شيئًا فاذا عرفت هذا فقوله عم لا يبولن
احدكم في الماء الدائم ثم يغتسل فيه انما يفيد تنجس الماء في الجملة لا كل ماء فليست اللام فيه للاستغراق للاجماع على ان الكثير
لا ينجس الا بتغيره بالنجاسة فيقول الخصم اذا عوجيته نقول المراد ان بعض الماء ينجس وانا اقول به انه اذا تغير ولم يبلغ

بل ينجس ما لم يبلغ ... في عشر
يذكر صح
قال قلال هجر صح

تلتين ينجس وبذلك تحصل المطابقة لقولنا الماء ينجس في الجملة فالتحقيق في سوق الخلافية ان يقال يفوض الى راي
غير مقدر بشيء لعدم المدرك الشرعي فقول الخصم لا فيه المدرك. وهو حديث القلتين قلنا فيه ما تقدم وقول مالك
بل فيه وهو حديث الماء طهور حيث اناطا الكثرة بعدم التغير قلنا ورد في بير بضاعة على ما تقدم وماؤها كان
جاريا في البساتين كما رواه الطحاوي عن ابي عمران عن ابي عبد الله محمد بن شجاع الثلجي بالمثلثة عن الواقدي
قال كانت بير بضاعة طريقا للماء الى البساتين وهذا تقوم به الحجة عندنا اذ وثقنا الواقدي اما عند المخالف
فلا لتضعيفه اياه مع انه ارسل هذا خصوصا مع ادعائهم ان المشهور حال بير بضاعة في الحجاز غير هذا فلو
تنزلوا عن هذه الامور المختلفة كان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب والجواب بان هذا من باب الحمل
لدفع التعارض لا ينتهض اذ لا تعارض لان حاصل النهي عن البول في الماء الدائم تنجس الماء الدائم في الجملة وحاصل
الماء طهور لا ينجسه شيء عدم تنجس الماء الا بالتغير بحسب ما هو المراد المجمع عليه ولا تعارض بين مفهومي هاتين
القضيتين فان قيل هنا معارض آخر يوجب الحمل المذكور وهو حديث المستيقظ من منامه وقد خرجناه قلنا
ليس فيه تصريح بتنجس الماء بتقدير كون اليد نجسة بل ذلك تعليل منا للنهي المذكور وهو غير لازم اعني تعليله بتنجس
الماء عينا بتقدير نجاستها لجواز كونه لاعم من النجاسة والكراهة فنقول نهي لتنجس الماء بتقدير كونها متنجسة بما
يغير او للكراهة بتقدير كونها بما لا يغير واين هو من ذلك الصريح الصحيح لكي يمكن اثبات المعارض بقوله
عم طهور اناء احدكم اذا ولغ الكلب فيه الحديث فانه يقتضي نجاسة الماء ولا تغير بالولوغ فتعين ذلك الحمل
والله سبحانه اعلم **قوله** اذا لم ير لها اثر وهو الطعم واخواه فلو بال انسان فيه فتوضا آخر من اسفله جاز ما لم يظهر
في الجرية اثره وعن محمد لو كسرت خابية خمر في الفرات ورجل يتوضا اسفل منه فما لم يجد في الماء طعم الخمر او لونه
او ريحه جاز هذا ولو استقرت المرئية فيه بان كان جيفة مثلا ان اخذت الجرية او نصفها لا يجوز من اسفلها
وان لم ير اثر وان كان اكثر الجرية في مكان طاهر جاز وهذا يحتاج الى مخصص لحديث الماء طهور بعد حمله على
الجاري فمقتضاه ان يجوز التوضي من اسفله وان اخذت الجرية اكثر الماء ولم يتغير ويوافقه ما عن ابي يوسف
في ساقية صغيرة فيها كلب ميت سد عرضها فيجري الماء فوقه وتحته انه لا باس به نقله في الينابيع عنه و
العذرة في السطح كالميتة في الماء ان كان يجري عليها نصفه او كانت على راس
كانت متفرقة واكثره يجري على الطاهر فهو طاهر وكذا ماء المطر اذا جرا على عذرات واستنقع في موضع ... الميزاب فهو نجس وان
فالجواب كذلك واما التوضي في عين والماء يخرج منها فان كان في موضع خروجه جاز وان كان في غيره
فكذلك ان كان قدره اربعا في اربع فاقل فان كان خمسا في خمس اختلف فيه واختار السغدي جوازه والخلاف
مبني على انه هل يخرج المستعمل قبل تكرر الاستعمال اذا كان بهذه المساحة او لا وهذه مبنية على نجاسة
المستعمل **قوله** والجاري الى اخره وقيل فيما يعده الناس جاريا قيل هو الاصح والحقوا بالجاري حوض الحمام
اذا كان الماء ينزل من اعلاه حتى لو ادخلت القصعة النجسة واليد النجسة فيه لا ينجس وهل يشترط مع ذلك
تدارك اغتراف الناس منه فيه خلاف ذكره في المنية ثم لا بد من كون جريانه لمدد له كما في العين والنهر فان مددها
هو المختار وما قيل لو استنجى بقمقمة فلما صب منها لاقى المصبوب البول قبل به فهو طاهر لانه ماء جار
قال المصنف في التجنيس فيه نظر لانه يقتضي انه اذا استنجى لا يصير نجسا وليس بشيء قال ونظيره ما اورده
المشايخ في الكتب ان المسافر اذا كان معه ميزاب واسع واداوة ما يحتاج اليه ولا يتيقن وجود الماء لكنه
على طمعه قيل ينبغي ان يامر احدا من رفقائه حتى يصب الماء في طرف الميزاب وهو يتوضا وعند الطرف
الآخر اناء طاهر يجمع فيه الماء فانه يكون الماء طاهرا وطهورا لانه جار وقال بعضهم هذا ليس بشيء لان
الجاري انما لا يصير مستعملا اذا كان له مدد كالعين والنهر وما اشبهه ومما اشبهه حوضان صغيران
يخرج الماء من احدهما ويدخل في الآخر فتوضا في خلال ذلك جاز لانه جار وكذا اذا قطع الجاري من
فوق وقد بقي جري الماء كان جائزا ان يتوضا بماء يجري في النهر في فتاوى قاضي خان في المسئلة الاولى

وقال

وقال الماء الذي اجتمع في الحفيرة الثانية فاسد وهذا مطلقا انما هو بناء على كون المستعمل نجسا وكذا كثير
من اشباه هذا فاما على المختار من رواية انه طاهر غير طهور فلا فليتحفظ ليفرع عليها ولا نفتي بمثل هذه النوع
وقولهم في الحفيرة الثانية ان المجتمع فيها نجس بعد الحاق بحل الوضوء بالجاري فيه نظر بل الوجه انه طاهر
يتوضا به كما يتوضا الاسفل من جرية المتوضي الاعلى ومثله يجب فيما قطع اعلاه ولو توضا انسان بالجاري
في النهر قبل استقراره **قوله** والغدير العظيم تقدم في الخلافية ما يغني عن الكلام هنا وذراع الكرباس ست
قبضات ليس فوق كل قبضة اصبع قائمة وجعله الولوالجي سبعا وذراع المساحة سبع فوق كل قبضة اصبع
قائمة وهل المعتبر ذراع المساحة او الكرباس او في كل زمان ومكان ذرعانهم اقوال كلها صحح من ذهب
اليه والكل في المربع فان كان الحوض مدورا فقدر باربعة واربعين وثمانية واربعين والمختار ستة واربعون
وفي الحساب يكتفي باقل منها بكسر للنسبة لكن يفتى بستة واربعين كيلا يتعسر رعاية الكسر والكل تحكمات غير لازم
انما الصحيح ما قدمناه من عدم التحكم بتقدير معين وفي الفتاوى غدير كبير لا يكون فيه الماء في الصيف و
تروث فيه الدواب والناس ثم يملي في الشتاء ويرفع منه الجمد ان كان الماء الذي يدخله يدخل على مكان نجس
فالماء والجمد نجس وان كثر بعد ذلك وان كان دخل في مكان طاهر واستقر فيه حتى صار عشرا في عشر ثم
انتهى الى النجاسة فالماء والجمد طاهر انتهى وهذا بناء على ما ذكروا من ان الماء النجس اذا دخل على ماء الحوض
الكبير لا ينجسه وان كان الماء النجس غالبا على الحوض لان كلما يتصل بالحوض الكبير يصير منه فيحكم بطهارته
وعلى هذا ماء بركة الفيل بالقاهرة طاهر اذا كان ممره طاهرا او اكثر ممره على ما عرف في ماء
السطح وقد ذكرناه آنفا لانها لا تجف كلها بل لا يزال بها غدير عظيم فلو ان الداخل اجتمع قبل ان يصل الى ذلك
الماء الكثير بها في مكان نجس حتى صار عشرا في عشر ثم اتصل بذلك الماء الكثير كان الكل طاهرا هذا اذا كان ذلك
الغدير الباقي محكوما بطهارته ولو سقطت نجاسة في ماء دون عشر ثم انبسط فصار عشرا فهو نجس وكذا
اذا دخله ماء شيئا فشيئا حتى صار عشرا ولو سقطت في عشر ثم صار اقل طاهر واذا تنجس حوض صغير فدخله
ماء حتى امتلا ولم يخرج منه شيء فهو نجس او خرج من جانب آخر ذكرناه ولو جمد حوض كبير فنقب فيه انسان
فتوضا فيه فان كان الماء متصلا بباطن النقب لا يجوز والا جاز وكذا الحوض الكبير اذا كان له مشارع
فتوضا في مشرعة او اغتسل والماء متصل بالالواح المشرعة ولا يضطرب لا يجوز وان كان اسفل منها جاز لان
في الاول كالحوض الصغير فيغترف ويتوضا منه لا فيه وفي الثاني حوض كبير مسقف واعلم ان اكثر
التفاريع المذكورة مبنية على اعتبار العشر في العشر فاما على المختار من اعتبار غلبة الظن فيوضع مكان لفظ
عشر في كل مسئلة لفظ كثيرا وكبيرا ثم تجري التفاريع **قوله** والمعتبر في العمق ان يكون بحال لا ينحسر الى اخره
وقيل ذراع وقيل شبر وقيل زيادة على عرض الدرهم الكبير المثقال قيل والصحيح انه اذا اخذ وجه الارض
يكفي ولا تقدير فيه في ظاهر الرواية واتصال القصب بالقصب لا يمنع اتصال الماء ولا يخرجه عن كونه غديرا
عظيما فيجوز لهذا التوضي في الاجمة وغيرها **فرع** لو تنجس الحوض الصغير ثم دخل فيه ماء آخر وخرج حال
دخوله طهر وان قل وقيل لا حتى يخرج قدر ما فيه وقيل حتى يخرج ثلاثة امثاله وسائر المائعات كالماء
في القلة والكثرة يعني كل مقدار لو كان ماء تنجس فاذا كان غيره تنجس ولو كان للماء طول دون عرض قال
في الاختيار وغيره الاصح انه ان كان بحال لو ضم بعضه الى بعض يصير عشرا في عشر فهو كثير وهذا تفريع
على التقدير بعشر ولو فرعنا على الاصح ينبغي ان يعتبر اكبر الراي لو ضم ومثله لو كان له عمق بلا سعة ولو
بسط بلغ عشرا في عشر اختلف فيه فمنهم من صحح جعله كثيرا والاوجه خلافه لان مدار الكثرة عند ابي حنيفة على
تحكيم الراي في عدم خلوص النجاسة الى الجانب الآخر وعند تقارب الجوانب لا شك في غلبة الخلوص اليه والاستعمال
يقع من السطح لا من العمق وبهذا يظهر ضعف ما اختاره في الاختيار لانه اذا لم يكن له عرض قارب الامور الحكم
بوصول النجاسة الى الجانب الآخر من عرضه وبه خالف حكم الكثير اذ ليس حكم الكثير تنجس الجانب الآخر بسقوطها
في مقابله دون تغيروا اذا حققت الاصل الذي بيناه قبلت ما وافقه وتركت ما خالفه والله الموفق

قوله اشارة الى انه يتنجس مكان الوقوع وعلى هذا صاحب المبسوط والبدايع وجعله شارح الكنز الاصح و مشايخ بخارى وبلخ قالوا فى غير المرئية يتوضاء من جانب الوقوع وفى المرئية لا وعن ابى يوسف انه كالجارى لا يتنجس الا بالتغير وهو الذى ينبغى تصحيحه فينبغى عدم الفرق بين المرئية وغيرها لان الدليل انما يقتضى عند الكثرة عدم تنجس الا بالتغير من غير فصل وهو ايضا الحكم المجمع عليه على ما قدمناه من نقل شيخ الاسلام ويوافقه ما فى المنتقى قوم يتوضؤن صفا على شط النهر جاز فكذا فى الحوض لان ماء الحوض فى حكم ماء جار انتهى وانما اراد الحوض الكبير بالضرورة فروع يتوضاء من الحوض الذى يخاف فيه قذر ولا يتيقن ولا يجب ان يسأل اذ الحاجة اليه عند عدم الدليل والاصل دليل مطلق للاستعمال وقال عمر حين سأل عمرو بن العاص صاحب الحوض اترده السباع يا صاحب الحوض لا تخبرنا ذكره فى الموطا وكذا اذا وجده متغيرا اللون والريح ما لم يعلم انه من نجاسة لان التغير قد يكون بطاهر وقد ينتن الماء للمكث وكذا البير الذى يدلى فيها الدلاء والجرار الدنسة تحملها الصغار والعبيد لا يعلمون الاحكام ويمسها الرستاقيون بالايدى الدنسة ما لم يعلم يقينا النجاسة ولو ظن الماء نجسا فتوضاء ثم ظهر له انه طاهر جاز وفى فوايد الرستغفنى التوضى بماء الحوض افضل من النهر لان المعتزلة لا يجيزونه من الحياض فيرغمهم بالوضوء منها انتهى وهذا انما يفيد الافضلية لهذا العارض ففى مكان لا يتحقق النهر افضل قالوا ولا باس بالتوضى من جب يوضع كوزه فى نواحى الدار ويشرب منه ما لم يعلم به قذر ويكره للرجل ان يستخلص لنفسه انا يتوضاء منه ولا يتوضا منه غيره قوله ولنا قوله عليه السلام هذا هو الحلال اكله وشربه الى آخره عن سلمان رضى الله عنه عنه عم قال يا سلمان كل طعام وشراب وقعت فيه دابة ليس لها دم فماتت فيه فهو حلال اكله وشربه ووضوءه رواه الدارقطنى وقال لم يرفعه الا بقية عن سعيد بن ابى سعيد الزبيدى وهو ضعيف انتهى واعله ابن عدى بجهالة سعيد ودفعا بان بقية هذا هو ابن الوليد روى عنه الائمة مثل الحمادين وابن المبارك ويزيد بن هارون وابن عيينة ووكيع والاوزاعى واسحق بن راهويه وشعبة وناهيك بشعبة واحتياطه قال يحيى كان شعبة مبجلا لبقية حيث قدم بغداد وقد روى له الجماعة الا البخارى واما سعيد بن ابى سعيد هذا فذكره الخطيب قال واسم ابيه عبد الجبار وكان ثقة فانتفت الجهالة والحديث مع هذا لا ينزل عن الحسن قوله حتى حل المذكى لانعدام الدم فيه يعنى ان سبب شرعية الذكاة فى الاصل تسببا للحل زوال الدم بها فان الشارع اقام نفس الفعل من الاهل مقام زواله حتى لو امتنع الخروج بمانع كما اكلت ورق العناب حل اعتبارا له خارجا قوله وموت ما يعيش فى الماء الى آخره هذه داخلة فى المسئلة التى قبلها لان ما يعيش فى الماء لا دم فيه ثم لا فرق بين ان يموت فى الماء او خارجه ثم ينقل اليه فى الصحيح وغير الماء من المايعات كالماء لان المنجس هو الدم ولا دم للمائى ولذا لو شمس دم السمك يبيض ولو كان دما لاسود ثم روى عن محمد رحمه الله اذا تفتت الضفدع فى الماء كرهت شربه لا للنجاسة بل لحرمة لحمه وقد صارت اجزاؤه فيه وهذا تصريح بان كراهة شربه تحريمية وبه صرح فى التجنيس فقال يحرم شربه قوله ولانه لا دم فيها هذا التعليل هو الاصح بخلاف ما قبله فانه يستلزم انه لو مات سبع فى البر لا ينجس لانه مات فى معدنه كذا قيل وكون البرية معدنا للسبع محل تامل فى معنى معدن الشئ والذى يفهم منه ما يتولد من الشئ فى غير ذى الروح وفيه ما هو مقره بحيث لا يستطيع انفصاله عنه وعلى التعليل الاول فرع ما لو وقعت البيضة من الدجاجة فى الماء رطبة او يبست ثم وقعت وكذا السخلة اذا سقطت من امها رطبة او يبست لا ينجس الماء لانها كانت فى معدنها وقولنا النجاسة فى محلها لا يعطى لها حكم النجاسة حتى لو صلى حامل فارة حية جازت صلوته لا ميتة لانصباب الدم عن مجراه بالموت ولذا لو قطع عرق لا يخرج منه الدم ليس المراد به مثل هذا قوله الضفدع البحرى هو ما يكون بين اصابعه سترة بخلاف البرى لوجود الدم ان ثبت هذا فينبغى ان لا يتردد فى انه مفسد وفى التجنيس لو كان للضفدع دم سايل يفسد ايضا ومثله لو ماتت حية برية لا دم فيها فى اناء لا ينجس وان كان فيها دم ينجس قوله والماء المستعمل يتعلق به مباحث فى حكمه وصفته وسبب ثبوتها له ووقت ذلك قدم الاول لانه اهم واما الثانى فقد اثبت فيه مشايخ ما وراء النهر الخلاف بين اصحابنا واختلاف الروايات فالحسن عن ابى حنيفة مغلظ النجاسة وابو يوسف

عنه

عنه مخففها ومحمد عنه طاهر غير طهور وكل اخذ بما رواه وقال مشايخ العراق انه طاهر عند اصحابنا واختاره المحققون من مشايخ ما وراء النهر طهارته وعليه الفتوى وهذا لان المعلوم من جهة الشارع ان الالة التى تسقط الفرض ويقام بها القربة تتدنس واما الحكم بنجاسة العين شرعا فلا وذلك لان اصله مال الزكوة تدنس باسقاط الفرض به حتى جعل من الاوساخ فى لفظه عليه السلام فحرم على من شرف بقرابته الناصرة له ولم يصل مع هذا الى النجاسة حتى لو صلى حامل دراهم الزكوة صحت فكذا يجب فى الماء ان يتغير على وجه لا يصل الى التنجس وهو بسلب الطهورية الا ان يقوم فيه دليل يخصه غير هذا القياس فان قيل قد وجدناه فان الخطايا تخرج مع الماء ومن قاذورات تنبح من الشكل الثالث بعض القاذورات يخرج مع الماء وبذلك يتنجس اما الصغرى فلقوله عم اذا توضاء المؤمن خرجت خطاياه من جميع بدنه حتى تخرج من تحت اظفاره واما الكبرى فلقوله عليه السلام من ابتلى منكم بشئ من هذه القاذورات فليستتر بستر الله فالجواب منع ان اطلاق القاذورات على الخطايا حقيقى اما لغة فظاهر واما شرعا فلجواز صلوة من ابتلى بها عقيب وضوءه اذا لم تكن من النواقض دون غسل بدنه واما قوله عليه السلام لا يبولن احدكم فى الماء الدايم ولا يغتسلن فيه من الجنابة فغاية ما يفيد نهى الاغتسال كراهة التحريم ويجوز كونها كيلا تسلب الطهورية فيستعمله من لا علم له بذلك فى رفع الحدث ويصلى ولا فرق بين هذا وبين كونه يتنجس فيستعمله من لا علم له بحاله فى لزوم المحذور وهو الصلوة مع المنافى فيصلح كون كل منهما مثير النهى المذكور وجه رواية النجاسة قياس اصله الماء المستعمل فى النجاسة الحقيقة والفرع المستعمل فى الحكمية بجامع الاستعمال فى النجاسة بناء على الغاء وصف الحقيقى فى ثبوت النجاسة وذلك لان معنى الحقيقة ليس الا كون النجاسة موصوفا بها جسم محسوس مستقل بنفسه عن المكلف لان وصف النجاسة حقيقة لا يقوم الا بجسم كذلك وفى غيره مجاز بل معناه الحقيقى واحد فى ذلك الجسم وفى الحدث وهذا ليس المتحقق لنا من معناها سوى انها اعتبار شرعى منع الشارع من قربان الصلوة والسجود حال قيامه لمن قام به الى غاية استعمال الماء فيه فاذا استعمله قطع ذلك الاعتبار كل ذلك ابتلاء للطاعة فاما ان هناك وصفا حقيقيا عقليا او محسوسا فلا ومن ادعاه لا يقدر فى اثباته على غير الدعوى فلا يقبل ويدل على انه اعتبار اختلاف الشرايع الا ترى ان الخمر محكوم بنجاستها فى شريعتنا وبطهارتها فى غيرها فعلم انها ليست سوى اعتبار شرعى الزم معه كذا الى غاية كذا ابتلاء وفى هذا لا تفاوت بين الدم والحدث فانه ايضا ليس الا نفس ذلك الاعتبار فظهر ان المؤثر نفس وصف النجاسة وهو مشترك فى الاصل والفرع فيثبت مثل حكم الاصل وهو نجاسة الماء استعمل فيه فى الفرع وهو المستعمل فى الحدث فيكون نجسا الا ان هذا انما ينتهض على من يسلم كون حكم الاصل ذلك كمالك واكثر العلماء واما خروجه من الثوب متغيرا بلون النجاسة كالشافعى فلا فعنده الماء الذى يستعمل فى الحقيقة الذى لا لون لها يغاير لون الماء كالبول طاهر يجوز شربه وغسل الثوب به دون ازالة الحدث لانه عنده مستعمل وهو لا يفصل وصف الاستعمال على رافع الحدث فانما ينتهض عليه بعد الكلام معه فى نفس هذا التفصيل وهو سهل غير انا لسنا الا بصدد توجيه رواية نجاسة المستعمل عن ابى حنيفة على اصولنا فان قيل لو تم ما ذكرت كان للبلوى تاثير فى اسقاط حكمه فالجواب الضرورة لا يعدو حكمها محلها والبلوى فيه انما هى فى الثياب فيسقط اعتبار نجاسته فى ثوب المتوضئ ويبقى حرمة شربه والطبخ منه وغسل الثوب منه ونجاسته من يصليه واما الثالث فقد اشار اليه بقوله والماء المستعمل هو ماء ازيل به حدث الى آخره وحاصله انه عند ابى حنيفة وابى يوسف كل من رفع الحدث والتقرب وعند محمد التقرب كان معه رفع او لا وعند زفر الرفع كان معه تقرب او لا والتقرب هو ان ينوى الوضوء حتى يصير عبادة لا ثياب ما ذكر لا ينتهض على زفر اذ يقول مجرد القربة لا يدنس بل الاسقاط فان المال لم يتدنس بمجرد التقرب به ولذا جاز للهاشمى صدقة التطوع بل مقتضاه ان لا يصير مستعملا الا بالاسقاط مع التقرب فانا نقول الاصل اعنى مال الزكوة لا ينفرد فيه الاسقاط عنه اذ لا يجوز الزكوة الا بنيته وليس هو قول واحد من الثلاثة للحكم غاية الامر ثبوت الحكم فى الاصل مع المجموع وهو لا يستلزم ان المؤثر المجموع بل ذلك داير مع عقلية المناسب فان عقل استقلال كل حكم به او المجموع حكم به والذى نعقله ان كلا من التقرب الماحى للسيآت والاسقاط مؤثر فى التغير الا ترى انه انفرد وصف التقرب فى صدقة التطوع واثر التغير حتى حرم على النبى صلعم ثم راينا الاثر عند ثبوت

وصف الاسقاط ومعه غير ذلك وهو اشد تحريم على قرابته الناصرة له فوجدنا ان كلا اثر تغيرا شرعيا وبهذا
يبعد قول محمد انه التقرب فقط الا ان يمنع كون هذا مذهبه كما قال شمس الائمة فانه لانه ليس بمروي عنه والصحيح
عنده ان ازالة الحدث بالماء مفسد له ومثله عن الجرجاني وما استدلوا به عليه من مسئلة المنغمس لطلب الدلو حيث
قال محمد الرجل طاهر والماء طاهر جوابه ان الازالة عنده مفسدة الا عند الضرورة والحاجة كقولنا جميعا لو ادخل
المحدث او الجنب او الحائض التي طهرت اليد في الماء للاغتراف لا يصير مستعملا للحاجة وقد ورد حديث عائشة رضي الله عنها
في اغتسالها معه عليه السلام من اناء واحد وكلاهما جنب على ان الضرورة كافية في ذلك بخلاف ما لو ادخل المحدث
رجله او راسه حيث يفسد الماء لعدم الضرورة وكذا ما في كتاب الحسن عن ابي حنيفة ان غمس جنب او غير متوضئ
يديه الى المرفقين او احدى رجليه في اجانة لم يجز الوضوء منه لانه سقط فرضه عنه وذلك لان الضرورة لم تتحقق
في الادخال الى المرفقين حتى لو تحققت بان وقع الكوز في الجب وادخل يده الى المرفق لاخراجه لا يصير مستعملا نص عليه
في الخلاصة قال بخلاف ما لو ادخل يده للتبرد انه يصير مستعملا لعدم الضرورة فهذا يوجب حمل المروي عن ابي حنيفة
على نحوه ثم ادخال مجرد الكف انما لا يصير مستعملا اذا لم يرد الغسل فيه بل اراد رفع الماء فان اراد الغسل ان كان اصبعا
او اكثر دون الكف لا يضر ومع الكف بخلافه ذكره في الخلاصة ولا يخلو من حاجة الى تامل وجهه واعلم ان ما
في الخلاصة من كونه يصير مستعملا بالادخال للتبرد محله ما اذا كان محدثا اما اذا كان متطهرا فلا اذ لا بد عنده
عدم ارتفاع الحدث من نية القربة لثبوت الاستعمال وكذا اطلاق ثبوت الاستعمال بغسل اليدين قبل الطعام وبعده
وهو اقرب في هذا وكذا ما ذكر من ان بعد الانقاء في الاستنجاء يصير الماء مستعملا لا نجسا فاما لو لم يقصد في هذا وما قبله
سوى الزيادة والغسل تبردا لا تقربا واستنانا يجب ان لا يصير مستعملا وقد صرح بذلك قال في المنتقى وغيره بتبرده
يصير مستعملا ان كان محدثا والا فلا وبغسل ثوب طاهر او دابة توكل لا يصير مستعملا وكذا بغسل بدنه او راسه للطين
او الدرن اذا لم يكن محدثا لظهور قصد ازالة ذلك ووضوء الصبي كالبالغ وبتعليم الوضوء اذا لم يرد سوى مجرد التعليم
لا يستعمل ووضوء الحائض يصير مستعملا لان وضوءها مستحب على ما نذكره ان شاء الله في باب الحيض ولا يخفى انتهاض
الوجه على مالك في قوله ان الطهور يطهر مرة بعد اخرى وقوله هو كالقطوع لا يجديه شيئا وكشفه انه ليس
من مفهوم الطهور ان يطهر مرة واحدة فضلا عن التكرر فان مفهومه ليس الا المبالغة في الطاهر كذا كل ما كان
على صيغة فعول فانه لا يفيد سوى المبالغة في ذلك الوصف والمبالغة فيه لا تستلزم تطهير غيره بل رفع مانع
الغير ليس الا امرا شرعيا لولا استفادته من قوله تعالى ماء ليطهركم به لما افاده الماء اخذا من صيغة
فعول وتكرار القطع لما يطلق عليه قطوع ليس الا لخصوص المادة التي وقعت فيها المبالغة وذلك لان القطع تاثير
في الغير بالابانة وهذا يستفاد من صيغة فاعل فان صحة اطلاق قاطع ما دام قائما كان بثبوت القطع قائما
ويلزمه تكرار القطع فقد ثبت التكرر بدون صيغة فعول فالمبالغة المستفادة منه حينئذ ليس الا باعتبار كثرته
وجودته والحاصل ان فعولا للمبالغة في ذلك الوصف فان كان ذلك الوصف متعديا كان المبالغة فيه
باعتبار تعلقه بالغير وان كان قاصرا في نفسه كان باعتباره في نفسه لانه تصير متعديا وصفة طاهر قاصرة
فالمبالغة فيه باعتبار جودته في نفسه اما افادة المبالغة تعلقه بالغير فلا لغة ولا عرفا وانظر الى قول جرير
عذاب الثنايا ريقهن طهور في صفة اهل الجنة وليس هو برافع **قوله** وقيل هو قول ابي حنيفة قال
شيخ الاسلام يجب ان يكون قول ابي حنيفة لمسائل نقلت وذكر ما نقلناه انفا من كتاب الحسن وذكرنا انه مقيد
بما اذا لم يرد رفع شيء وفي موضع اخر تصريح بان الاناء قيد حتى لو ادخل رجله في البئر او يديه لا يفسده ولو ادخل
الجنب في البئر غير اليد والرجل من الجسد افسده لان الحاجة فيهما وقولنا من الجسد يفيد الاستعمال بادخال
بعض عضو وهو يوافق المروي عن ابي يوسف في الطاهر اذا ادخل راسه في الاناء واتل بعض راسه انه
يصير مستعملا اما الرواية المعروفة عن ابي يوسف انه لا يصير مستعملا ببعض العضو قال في الخلاصة هذا
بناء على ان الماء باذا يصير مستعملا قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا ازيل به حدث او تقرب به وقال محمد اذا تقرب
التقرب لا غير ثم استمر في التفريع ومعنى هذا ان الحدث لا يرتفع عن بعض عضو حتى لو كان فيه لمعة فهو محدث

ورفعه هو المقيد للاستعمال او القربة ثم هذا كله يشكل على قول المشايخ ان الحدث لا يتجزى رفعا كما لا يتجزى ثبوتا والمخلص
تحقيق الحق في ذلك وهو ان تتبع الروايات في الملاقات يفيد ان صيرورة الماء مستعملا باحد امور ثلاثة رفع الحدث تقربا
او غير تقرب والتقرب سواء كان معه رفع حدث اولا وسقوط الفرض عن العضو وعليه يجري فروع ادخال اليد
والرجل الماء القليل لا لحاجة ولا تلازم بين سقوط الفرض وارتفاع الحدث فسقوط الفرض عن اليد مثلا يقتضي
ان لا تجب اعادة غسلها مع بقية الاعضاء ويكون ارتفاع الحدث موقوفا على غسل الباقي وسقوط الفرض هو الاصل
في الاستعمال لما عرف ان اصله مال الزكوة والثابت فيه ليس الا سقوط الفرض حيث جعل به دنسا شرعا على ما ذكرنا
هذا والمفيد لاعتبار الاسقاط مؤثرا فيه صريح التعليل المنقول من لفظ ابي حنيفة في كتاب الحسن وهو ما قدمناه
من قوله لانه سقط فرضه عنه واما الرابع فاشار اليه بقوله ومتى يصير مستعملا الصحيح انه كما زايل العضو احترز به عن قول
وهو قول سفين الثوري رحمه الله انه لا يصير مستعملا حتى يستقر في مكان مستدلين بجواز اخذ البلة من مكان العضو الى الاخر
وعدم جوازه من عضو الى عضو اخر الا في الجنابة لان البدن فيها كالعضو الواحد ويمسح راسه ببلل في يده لا ببلل من
عضو اخر والمحققون على ما ذكر في الكتاب لان سقوط الاستعمال حال تردده على العضو للضرورة ولا ضرورة بعد
الانفصال وغاية ما ذكروا ان الماخوذ من مكان اخر مستعمل ولا كلام في هذا فانه اتفاق بل فيما بعد الانفصال قبل
الاستقرار وما ذكروه لا يمسه ولا يتعرض له **قوله** والجنب هذه المسئلة التي خرج ابو بكر الرازي اختلاف ابي يوسف
ومحمد في علة استعمال الماء منها فقال عند ابي يوسف ثبت الاستعمال برفع الحدث وبالاستعمال تقربا وعند محمد
ما لم ينو القربة لا يصير مستعملا وجه في قول محمد ظاهر قال وصار كما اذا ادخل يده للاغتراف زال حكم الحدث
عن اليد ولم يصر الماء مستعملا واما ابو يوسف فيحكم بنجاسة المستعمل وهو بكل من الامرين فاذا انغمس وحكمنا بخروجه
استلزم ذلك الحكم كون الماء مستعملا ولو حكمنا باستعماله لكان نجسا باول الملاقاة فلا تحصل له الطهارة فكان
الحكم بطهارته مستلزما للحكم بنجاسته فقلنا الرجل بحاله والماء بحاله وعند ابي حنيفة انهما نجسان واختلفوا
في نجاسة الرجل عنده فقيل نجاسة الجنابة فلا يقرا وقيل نجاسة المستعمل فيقرا وعندنا ان الرجل طاهر وهذه الرواية
هي الصحيحة لعدم اخذ الماء الاستعمال قبل الانفصال والكل ظاهر من الكتاب وعلمنا ان اخذ اشتراط محمد القربة
من هذه المسئلة غير لازم وكذا قول ابي يوسف لجواز ان يكون كون الرجل بحاله لاشتراطه الصب فانه شرط عنده
في التطهير في غير الماء الجاري والملحق به في العضو الا الثوب لما ذكر ان الاستعمال لا يثبت الا بعد الانفصال
فلا يكون الماء حال الانغماس والحكم بطهارة الرجل مستعملا نجسا ولا باول الملاقاة **قوله** وكل اهاب دبغ
فقد طهر يتناول كل جلد تحمل الدباغة لا ما لا يحتمله فلا يطهر جلد الحية والفارة به كاللحم وعن محمد لو اصلح
مصارين شاة ميتة او دبغ المثانة واصلحها طهرت وقال ابو يوسف هي كاللحم ثم استثنى جلد الخنزير والادمي
فيدخل جلد الفيل خلافا لمحمد في قوله ان الفيل نجس العين وعندهما هو كسائر السباع واستدل بحديث ابن عباس رضي الله عنهما
ايما اهاب دبغ فقد طهر رواه الترمذي وصححه ورواه مسلم بلفظ اخر وهو كما تراه عام فاخراج الخنزير منه
الكتاب اياه فيه وهو قوله تعالى او لحم خنزير فانه رجس بناء على عود الضمير الى المضاف اليه لانه صالح لعوده
وعند صلاحية كل من المتضايفين لذلك يجوز كل من الامرين وقد جوز عود ضمير ميثاقه في قوله تعالى الذين ينقضون
عهد الله من بعد ميثاقه الى كل من العهد ولفظ الجلالة وتعين عوده الى المضاف في قوله تعالى واشكروا نعمة
الله ان كنتم اياه تعبدون ضرورة صحة الكلام والى المضاف في قولك رايت ابن زيد فكلمته لانه المحدث عنه
بالرؤية رتب على الحدث الاول عنه الحدث الثاني فتعين هو مرادا به والا اختل النظم واذا جاز كل منهما لغة
والموضع موضع احتياط وجب اعادته على ما فيه الاحتياط وهو ما قلنا واما جلد الادمي فليس فيه الا كرامته
وهو ما ذكره بقوله وحرمة الانتفاع باجزاء الادمي لكرامته ولا يخفى ان هذا مقام اخر غير طهارته
بالدباغ وعدمها فلذا صرح في الغاية بانه اذا دبغ جلد الادمي طهر لكن لا يجوز الانتفاع به كسائر اجزائه
وبقي جلد الكلب داخلا في العموم اذ نجاسة سوره لا يستلزم نجاسة عينه بل نجاسة لحمه المتولد منه اللعاب
فيطهر بالدباغ على ان فيه روايتين في رواية لا يطهر بناء على نجاسة عينه قال شيخ الاسلام وهو ظاهر المذهب وفي

فتاوى قاضي خان فروع عليه منها وقع الكلب في بئر تنجس اصاب فمه الماء اولم يصب ولو ابتل فانتفض فاصاب
ثوبا اكثر من الدرهم افسده واختلف المشايخ في التصحيح والذي يتضمنه هذا العموم طهارة عينه ولم يعارضه
ما يوجب نجاستها فوجب احقية تصحيح عدم نجاستها فيطهر بالدباغ ويصلى عليه ويتخذ دلوا للماء فان قيل يجب
ان يخرج منه اهاب الميتة ايضا بطريق النسخ بما رواه اصحاب السنن الاربعة عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن عبد الله
بن عكيم عنه عليه السلام انه كتب الى جهينة قبل موته بشهر ان لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب حسنه الترمذي
وعند احمد قبل موته بشهر او بشهرين قلنا الاضطراب في متنه وسنده يمنع تقديمه على حديث ابن عباس فان الناسخ
معارض فلا بد من مشاكلته في القوة ولذا قال به احمد وقال آخر الامرين من رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثم تركه للاضطراب فيه اما في السند فروى عن عبد الرحمن عن ابن عكيم كما قدمنا وروى ابو داود من طريق
خالد الحذاء عن الحكم بن عتيبة بالمثناة من فوق عن عبد الرحمن انه انطلق هو وناس الى عبد الله بن عكيم قال
فدخلوا ووقفت على الباب فخرجوا الي فاخبروني ان عبد الله بن عكيم اخبرهم انه صلعم كتب الى جهينة الحديث
ففي هذا انه سمع من الداخلين وهم مجهولون واما في المتن ففي رواية بشهر وفي اخرى باربعين يوما وفي اخرى بثلاثة
ايام مع الاختلاف في صحبة ابن عكيم ثم كيف كان لا يوازي حديث ابن عباس الصحيح في جهة من جهات الترجيح
ثم لو كان لم يكن قطعيا في معارضته لان الاهاب اسم لغير المدبوغ وبعده يسمى شنا واديما وما رواه الطبراني في
الوسط من لفظ هذا الحديث هكذا كنت رخصت لكم في جلود الميتة فلا تنتفعوا من الميتة بجلد ولا عصب في
سنده فضالة بن مفضل مضعف والحق ان حديث ابن عكيم ظاهر في النسخ لولا الاضطراب فان من المعلوم
ان احدا لا ينتفع بجلد الميتة قبل الدباغة لانه حينئذ مستقذر فلا يتعلق النهي به ظاهرا **قوله** لان المقصود
يحصل به تخرج ما جف ولم يستحل فلا يطهر والالقاء في الريح كالتشميس وفيه حديث اخرجه الدارقطني عن
عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم استمتعوا بجلود الميتة اذا هي دبغت ترابا كان او رمادا او
ملحا او ما كان بعد ان يريد صلاحه وفيه معروف بن حسان مجهول والمعنى المذكور في الكتاب كاف **قوله**
يطهر بالذكاة انما يطهر الجلد بالذكاة اذا كانت في المحل من الاهل فذكاة المجوسي لا يطهر بها الجلد بل بالدبغ لانها
اماتة **قوله** هو الصحيح احتراز عما قال كثير من المشايخ انه يطهر جلده لا لحمه وهو الاصح واختاره الشارحون
كصاحب الغاية وصاحب النهاية وغيرهما لان سوره نجس وعلل نجاسة السور بنجاسة عين اللحم وكان مقتضى هذا
ان لا يطهر الجلد بالذكوة لانه وعاء اللحم النجس لكن قالوا بين الجلد واللحم جليدة رقيقة تمنع المماسة بينهما فلا يتنجس
برطوباته لكن على هذا قد يقال فلا يظهر عمل الذكاة في ازالة الرطوبات عن الجلد ليتوقف طهارته عليه وفي
الخلاصة بعد ما ذكر ان المختار عدم طهارة لحوم السباع بالذكاة قال ولو كان بازيا مذبوحا او الفارة او
الحية يجوز الصلوة مع لحمها وكذا كل ما لا يكون سوره نجسا انتهى وهو مشكل فان عدم طهارة لحوم السباع بالذكاة
ليس لذات نجاسة السور بل لنجاسة اللحم غير انه استوضح بنجاسته نجاسة السور وعدم نجاسة سور ما ذكر
ليس لطهارة لحمها بل لعدم اختلاط اللعاب بالماء في سباع الطير لانه يشرب بمنقاره وهو عظم جاف فلا يتصل
الى الماء منه شيء لينجسه بخلاف سباع البهائم وسقوط نجاسة سور الهرة والفارة والحية للضرورة اللازمة من
المخالطة على ما ياتي في موضعه وشيء من هذا لا يقتضي طهارة اللحم لعدم تحقق المسقط للنجاسة فيه نفسه **قوله**
وشعر الميتة كل ما لا تحله الحياة من اجزاء الهوية محكوم بطهارته بعد موت ما هي جزؤه كالشعر والريش والمنقار
والعظم والعصب والحافر والظلف واللبن والبيض الضعيف القشر والانفحة لا خلاف بين اصحابنا في ذلك
وانما الخلاف بينهم في الانفحة واللبن هل هما متنجسان فقالا نعم لمجاورتهما الغشاء النجس فان كانت الانفحة
جامدة تطهر بالغسل والا تعذر طهرها وقال ابو حنيفة ليسا بمتنجسين وعلى قياسهما قالوا في السخلة
اذا سقطت من امها وهي رطبة فيبست ثم وقعت في الماء لا ينجس لانها كانت في معدنها فهاتان خلافيتان مذهبية
وخارجية لنا فيهما ان المعهود فيها حالة الحيوة الطهارة وانما يؤثر الموت النجاسة فيما تحله ولا تحلها الحيوة
فلا يحلها الموت واذا لم تحلها وجب الحكم ببقاء الوصف الشرعي المعهود لعدم المزيل وفي السنة ايضا

بايد

ما يدل عليه وهو قوله عم في شاة مولاة ميمونة حين مر بها ميتة انما حرم اكلها في الصحيحين وفي لفظ انما
حرم عليكم لحمها ورخص لكم في مسكها واخرج الدارقطني عن عبيد الله بن عبد الله بن عباس انما حرم رسول الله
صلى الله عليه وسلم من الميتة لحمها فاما الجلد والشعر والصوف فلا باس به واعله بتضعيف عبد الجبار بن مسلم
وهو ممنوع فقد ذكره ابن حبان في الثقات فلا ينزل الحديث عن الحسن ثم اخرجه من حديث ابي بكر الهذلي عن عبيد الله
بن عبد الله بن عباس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه
الا كل شيء من الميتة حلال الا ما اكل منها فاما الجلد والقرون والشعر والصوف والسن والعظم فكله حلال
لانه لا يذكى واعله بان ابا بكر هذا متروك واخرج ايضا عن ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم عنه عم لا باس
بمسك الميتة اذا دبغ ولا باس بصوفها وشعرها وقرونها اذا غسل بالماء وضعفه بابي يوسف بن ابي السفر
بالسين المهملة المفتوحة وسكون الفاء واخرج البيهقي عن بقية عن عمرو بن خالد عن قتادة عن انس انه عم
كان يمتشط بمشط من عاج قال ورواية بقية عن شيوخه المجهولين ضعيفة وقال الخطابي قال الاصمعي العاج
الذبل وهو ظهر السلحفاة البحرية واما العاج الذي تعرفه العامة عظم انياب الفيل فهو ميتة لا يجوز استعماله
انتهى وفيه امران احدهما انه اوهم ان الواسطي مجهول وليس كذلك والآخر ايهامه بقوله الذي تعرفه العامة
انه ليس من اللغة وليس كذلك قال في المحكم العاج انياب الفيلة ولا يسمى غير الناب عاجا وقال الجوهري العاج عظم الفيل
الواحد عاجة فهذا يكون ان صح ما عن الاصمعي تاويلا للمراد لما اعتقد نجاسة عظم الفيل فهذه عدة احاديث لو
كانت ضعيفة حسن المتن فكيف ومنها ما لا ينزل عن الحسن وله الشاهد الاول من الصحيحين ثم في هذا الحديث
ما يبطل قول محمد من نجاسة عين الفيل ووجه قولهما في المذهبة التنجس بالمجاورة وله انه لا اثر للتنجس شرعا
ما دمت في الباطن النجاسة فضلا عن غيرها والحكم الثابت شرعا حالة الحيوة لا يزول بالموت الا اذا ثبت
ان الموت يزيله لكن الثابت للموت ليس الا عمله في تنجس ما يحله فيستلزم تنجس غشائهما وبقائهما على طهارتهما
بحكم عدم اعطاء حكم النجاسة ما دام في الباطن ولا يزول هذا البقاء الا بمزيل ولم يوجد **فرع** الاصح في قميص الحية
الطهارة وكذا في نافجة المسك مطلقا وقيل اذا كانت بحيث لو ابتلت لا تفسد **فصل في البير** **قوله** نزحت
اي نزح ماؤها والاولى ان يسند الى النجاسة بناء على ان المراد بها نحو القطرة من البول والخمر والدم لكن نزح تلك
القطرة لا يتحقق الا بنزح جميع الماء فكان حكم المسئلة ذلك وبهذا يكون المصدر مستوفيا حكم الواقع من كونه نزح كلا
او بعضا او موجبا نزح البعض او الكل **قوله** دون القياس فان القياس اما ان لا يطهر اصلا كما قال بشر لعدم الامكان
لاختلاط النجاسة بالاوحال والجدران والماء ينبع شيئا فشيئا واما ان لا يتنجس اسقاطا لحكم النجاسة حيث تعذر الاحتراز او التطهير
كما نقل عن محمد انه قال اجتمع رايي وراي ابي يوسف ان ماء البير في حكم الجاري لانه ينبع من اسفل ويؤخذ من اعلاه فلا
ينجس كحوض الحمام قلنا وما علينا ان ننزح منها دلاء اخذا بالآثار ومن الطريقين يكون الانسان في يد النبي صلعم
واصحابه رضي الله عنهم كالاعمى في يد القائد **قوله** وجه الاستحسان هذا يقتضي الفرق بين آبار الفلوات والامصار
فلذا اختلف فيها بعض المشايخ على انها تنجس بالبعر واخواته لانها لا تخلو عن حاجز وبعضهم لا ينجسها اعتبارا
بوجه آخر من الاستحسان وهو ان البعر صلب وما عليه من الرطوبة رطوبة الامعاء فلا ينتشر من سقوطه
في الماء نجاسة وعلى هذا ينبغي ان يتنجس بالمنكسر قال شيخ الاسلام الصحيح ان الكل والبعض سواء للضرورة والبكو
قوله وعليه الاعتماد احتراز عما قيل الكثير ان ياخذ ثلث الماء وقيل ان ياخذ ربع وجه الماء وقيل اكثره وقيل كله
وقيل ان لا يخلو دلو عن بعرة **قوله** ولا فرق الى آخره ذكر السرخسي ان الروث والمنفتت من البعر مفسد في ظاهر
الرواية … عن ابي يوسف ان القليل عفو وهو الاوجه فقوله لا فرق الى آخره في كل منها خلاف وانما كان هذا
الاوجه لان الضرورة تشمل الكل **قوله** وفي الشاة تبعر في المحلب قالوا ترمى البعرة اي من ساعته فلو اخر او اخذ
اللبن لونها لا يجوز لان الضرورة تتحقق في نفس الوقوع لانها تبعر عند الحلب عادة لا فيما وراء ذلك بما منه
وتعتبر بعر من هذا النوع والروث للفرس والحمار من راث يقال من نصر والخثي بكسر الخاء واحد الاخثاء للبقر من
باب ضرب **قوله** ولا يعفى القليل في الاناء على ما قيل لعدم الضرورة فانه المشاهد في تركه مكشوفا وقال عم

في فارة ماتت في السمن ان كان جامدا فالقوها وما حولها وان كان مايعا فلا تقربوه **قوله** ولنا اجماع المسلمين
على اقتناء الحمامات في المساجد والعلم بما يكون منها مع ورود الامر بتطهيرها اما الاول فيراد الاجماع العملي
فانها في المسجد الحرام مقيمة من غير نكير من احد من العلماء مع العلم بما يكون منها
واما الثاني فعن عايشة قالت امر رسول الله صلى الله عليه ببناء المساجد في الدور وان تنظف وتطيب رواه
ابن حبان في صحيحه واحمد وابو داود وغيرهم وعن سمرة انه كتب الى بنيه اما بعد فان النبي عم كان يامرنا ان نصنع
المساجد في دورنا ونصلح صنعتها ونطهرها رواه ابو داود وسكت عليه ثم المنذري بعده **قوله** الا اذا غلب الماء
فيخرج من ان يكون طهورا هذا يقوي ما ذكرنا في حديث لا يبولن احدكم في الماء الدايم في بحث الماء المستعمل حيث
افاد ان سلب الطهورية يحقق نزح الماء **قوله** لانه عليه السلام امر العرنيين عن انس قال قدم ناس من عكل
او عرينة فاجتووا المدينة فامرهم النبي صلعم ان يخرجوا الى الابل ويشربوا من ابوالها والبانها متفق عليه
وفي رواية متفق عليها انهم ثمانية وللحديث طول غيرهما **قوله** لقوله عم استنزهوا من البول فان عامة
عذاب القبر منه اخرجه الحاكم من حديث ابي هريرة وقال على شرطهما ولا اعرف له علة وقد روي من حديث
ابن عباس وابي هريرة وانس واجودها طريقا حديث ابي هريرة ورواه البزار عن عبادة ابن الصامت
بلفظ آخر **قوله** فان ماتت يتعلق بهذا الفصل بيان الآثار والفروع وعبارة الكتاب ظاهرة في ذلك فلنشتغل
بسرد الآثار وفروع الباب اما الاول فما ذكر عن انس والخدري ذكره مشايخنا غير ان قصور نظرنا اخفاه عنا
وقال الشيخ علاء الدين ان الطحاوي رواهما فيمكن كونهما في غير شرح الآثار وانما اخرج في شرح الآثار بسنده
عن علي قال في بير وقعت فيها فارة فماتت ينزح ماؤها وبسنده اليه ايضا اذا سقطت الفارة او الدابة في
البير فانزحها حتى يغلبك الماء وبسنده الى ابراهيم النخعي في البير يقع فيها الجرذ او السنور فتموت قال
يدلو اربعين دلوا وبسنده عنه في فارة وقعت في بير قال ينزح منها قدر اربعين دلوا وبسنده عن الشعبي في
الطير والسنور ونحوهما يقع في البير قال ينزح منها اربعون دلوا واسناده صحيح قاله في الامام وبسنده عنه
قال يدلى منها سبعون دلوا وبسنده عن عبد الله بن سبرة عن الشعبي قال سألناه عن الدجاجة تقع في البير
فتموت قال ينزح منها سبعون دلوا وبسنده عن حماد بن ابي سليمان قال في دجاجة وقعت في البير ينزح منها
[illegible] قدر اربعين او خمسين ثم يتوضأ منها واما فتوى ابن عباس
فرواها الدارقطني عن ابن سيرين ان زنجيا وقع في زمزم يعني مات فامر به ابن عباس فاخرج وامر بها ان
تنزح قال فغلبتهم عين جاءت من الركن قال فامر بها فسدت بالقباطي والمطارف حتى نزحوها فلما
نزحوها انفجرت عليهم وهو مرسل فان ابن سيرين لم ير ابن عباس ورواها ابن شيبة عن هشيم
عن منصور عن عطاء وهو سند صحيح ورواها الطحاوي عن صالح بن عبد الرحمن ثنا سعيد بن منصور
ثنا هشيم ثنا منصور عن عطاء ان حبشيا وقع في زمزم فمات فامر عبد الله بن الزبير فنزح ماؤها فجعل
الماء لا ينقطع فنظر فاذا عين تجري من قبل الحجر الاسود فقال ابن الزبير حسبكم وهذا ايضا صحيح
باعتراف الشيخ به في الامام وما نقل عن ابن عيينة انا بمكة منذ سبعين سنة لم ار صغيرا ولا كبيرا يعرف
حديث الزنجي الذي قالوا انه وقع في زمزم وقول الشافعي لا يعرف هذا عن ابن عباس وكيف يروي
ابن عباس عن النبي عم الماء لا ينجسه شيء ويتركه وان كان قد فعل فلنجاسة ظهرت على وجه الماء او للتنظيف
فدفع بان عدم علمهما لا يصلح دليلا في دين الله تعالى ورواية ابن عباس ذلك كعلمك انت به فكما قلت ينجس
ما دون القلتين لدليل آخر وقع عندك لا تستبعد مثله من ابن عباس والظاهر من السوق واللفظ القايل
مات فامر بنزحها انه للموت لا للنجاسة اخرى على ان عندك ايضا لا تنزح للنجاسة ثم انهما بينهما وبين ذلك
الحدث قريب من مائة وخمسين سنة فكان اخبار من ادرك الواقعة واثبتهما اولى من عدم علم غيره وقول بعض
النووي كيف يصل هذا الخبر الى اهل الكوفة ويجهله اهل مكة استبعاد بعد وضوح الطريق ومعارض بقول الناس
لاحمد انتم اعلم بالاخبار الصحيحة منا فاذا كان خبر صحيح فاعلموني حتى اذهب اليه كوفيا كان او بصريا او شاميا

قال كيف يصل هذا الى اوليك ويجهله اهل الحرمين وهذا لان الصحابة انتشرت خصوصا العراق قال العجلي في
تاريخه نزل الكوفة الف وخمسون مائة من الصحابة ونزل قيسيا ستمائة واما الثاني فظاهر من الكتاب واذا
لم يوجد في البير القدر الواجب نزح ما فيها فاذا جاء الماء لا ينزح منه شيء آخر وعن ابي يوسف ان الاربع
كفارة واحدة والخمس كالدجاجة الى تسع والعشر كالشاة وعن محمد الفارتان اذا كانتا كهيئة الدجاجة ينزح
اربعون وفي الهرتين ينزح ماؤها كله والهرة مع الفارة كالهرة كذا في التجنيس ولو كانت الفارة مجروحة
نزح الكل للدم ولا يفيد النزح قبل الاخراج ولو صب منها دلو في بير طاهر نزح المصبوب وقدر ما بقي بعد ذلك الدلو
من النابية في رواية ابي حفص وفي رواية ابي سليمان قدر الباقي فقط والاصح الاول فعلى هذا لو صب الدلو الاخير
في اخرى طاهرة ينزح منها دلو فقط على القولين ولو صب ما ينجسه في بير اخرى ومن نجسه ايضا ينظر بين المصبوب
وبين الواجب فيهما فايهما كان اكثر اغنى عن الاقل فان استويا فنزح احدهما يكفي مثاله بيران ماتت في كل منهما فارة
فنزح من احديهما عشرة مثلا وصب في الاخرى ينزح عشرون ولو صب دلو واحد فكذلك ولو ماتت فارة في بير ثالثة
فصب فيها من احدى البيرين عشرون ومن الاخرى عشرة ينزح ثلاثون ولو صب فيها من كل عشرون نزح اربعون
وينبغي ان ينزح المصبوب ثم الواجب فيها على رواية ابي حفص هذا كله في الفتاوى وفي التجنيس ما يخالف هذا عن
ابي يوسف انه قال في بيرين مات في كل منهما سنور فنزح من احديهما دلو وصب في الاخرى ينزح ماؤها كله
لانه اخذ حكم النجاسة وكذا لو اصاب ثوبا يجب غسله فصار كما اذا وقعت فيه نجاسة اخرى انتهى وهذا
انما يظهر وجهه في المسألة السابقة وهي ما اذا كان المصبوب فيها طاهرة اما اذا كانت نجسة فلا لان اثر
نجاسة هذا الدلو انما يظهر فيما اذا ورد على طاهر وقد ورد هنا على نجس فلا يظهر اثر نجاسته فتبقى المورودة
على ما كانت فتطهر باخراج القدر الواجب ووجه دفعه عن السابقة ما في المبسوط من انا نتيقن انه ليس في هذا
البير الا نجاسة فارة ونجاسة الفارة يطهرها عشرون دلوا ولو نزح بعض الواجب ثم ذهب وجاء في اليوم
الثاني ينزح ما بقي ليس غير على المختار ولو غار الماء قبل النزح ثم عاد لا يعود نجسا وفي النوازل يعود نجسا
لانه لم يوجد المطهر وفي التجريد جعل الاول قول محمد وقول ابي يوسف لا تطهر ما لم ينزح واذا انفصل الدلو
الاخير عن الماء حكم بطهارتها عند محمد وان كان يتقاطر في البير وعندهما لا تطهر ما لم تنفصل من راس البير
فلو استقى منه قبله فغسل به ثوب نجسه عندهما خلافا له ثم بطهارة البير يطهر الدلو والرشاء والبكرة و
نواحي البير والبدلان نجاسة هذه الاشياء بنجاسة البير فتطهر بطهارتها روى ذلك عن ابي يوسف مثله عروة
الابريق اذا كان في يده نجاسة رطبة فجعل يده عليها كلما صب على اليد فاذا غسل اليد ثلثا طهرت العروة بطهارة
اليد وبد المستنجي تطهر بطهارة المحل ودن الخمر اذا تخللت طهرت وقيل الدلو طاهرة في حق هذه البير لا غيرها كدم الشهيد
طاهر في حق نفسه فقط ولا يجب نزح الطين في شيء من الصور لان الآثار انما وردت في نزح الماء **قوله** نزح جميع
ما فيها هذا اذا مات والحاصل ان المخرج ان كان حيا ان كان نجس العين او في بدنه نجاسة معلومة نزحت
كلها وانما قلنا معلومة لانهم قالوا في البقر ونحوه يخرج حيا لا يجب نزح شيء وان كان الظاهر اشتمال بولها على
افخاذها لكن يحتمل طهارتها بان سقطت عقيب دخولها ماء كثيرا هذا مع الاصل وهو الطهارة تظافرا على عدم
النزح والله سبحانه اعلم وقيل ينزح من الشاة كله والقواعد تنبو عنه ما لم يعلم يقينا تنجسها كما قلنا وان
كان نجس السور فقط او مكروهه او مشكوكه فان لم يدخل فاه في الماء فلا باس وان ادخله نزح الكل في النجس وكذا
نظائر كلامهم في المشكوك وهو يناسب ما تقدم اول الفصل من قول المصنف الا اذا غلب على الماء فيخرج من
ان يكون طهورا والمشكوك غير محكوم بطهوريته فينزح كله بخلاف المكروه فانه غير مسلوب الطهورية
فلذا انما استحبوا فيه ان ينزح عشر دلاء وقيل عشرون احتياطا هذا ولكن المصنف في التجنيس قال في المشكوك
وجب نزح الكل لانه حكم بنجاسته احتياطا ثم ذكر بعد قريب ورقتين ان لعابهما يفسد الماء قال ومعنى الفساد
انه لا يبقى طهورا لان الاشكال في الطهورية قال وروى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف ان الماء ينجس
بوقوع عرق الحمار قال وقد ذكرنا في مسايل ما يشير الى هذه الرواية لكنه خلاف ظاهر الرواية انتهى وقال

قاضيخان نتاواه فى الكلب يقع فى البير ينزح كلها وان لم يصب فمه الماء وعلله بعلتين نجاسة عينه ولان
مأواه فى النجاسات ثم قال وساير السباع بمنزلة الكلب وقد يشكل على مثل البقرة ولو وقع عظم عليه دسومة
او لحم نزح الكل وقالوا لو تلطخ عظم بنجاسة فوقع وتعذر اخراجه تطهر البير بالنزح ويجعل ذلك غسلا للعظم
ولو سال النجس على الارض ثم وصل الى الماء فنزحها طهارة للكل **فرع** البعد بين البالوعة والبير المانع من
وصول النجاسة الى البير خمسة اذرع فى رواية ابى سليمان وسبعة فى رواية ابى حفص وقال الحلوانى المعتبر
الطعم او اللون او الريح فان لم يتغير جاز والا لا ولو كان عشرة اذرع **قوله** لان للموت سببا ظاهرا يعنى ان
الاحالة على السبب الظاهر واجب عند خفاء المسبب والكون فى الماء قد تحقق وهو سبب ظاهر للموت والموت
فيه فى نفس الامر قد خفى فيجب اعتبار انه مات فيه احالة على السبب الظاهر عند خفاء المسبب غير ان الانتفاخ
الى اخره وباقى الفصل ظاهر حكما ودليلا **فرع** نزح ماء بير رجل فيبست لا شئ عليه لان صاحب البير لا يملك ماءها
ولو كان هذا فى حب رجل لزمه ملأه له لملكه له ولو تنجست بير فاجرى ماؤها بان حفر لها منفذ فصار
الماء يخرج منه حتى خرج بعضه طهرت لوجود سبب الطهارة وهو جريان الماء وصار كالحوض اذا تنجس فاجرى
فيه الماء حتى خرج بعضه وقد ذكرناه **فصل فى الاسآر وغيرها قوله** وعرق كل شئ معتبر بسؤره الانسب
عكسه لان الفصل معقود للسور لكن لما كان المقصود بيان حكم المخالط له من المايعات وذلك فى اللعاب اذ
هو الذى تكثر مخالطته لها بخلاف العرق قال ذلك ليقع السور اخيرا فيتصل به تفصيل ما خالطه **قوله**
لانهما يتولدان من اللحم يعنى ان المتولد اللعاب لا السور فاطلق السور على اللعاب للمجاورة اذ السور ما يفضله الشارب وهو
يجاور اللعاب **قوله** والكافر ما لم يشرب خمرا ثم يشرب من ساعته اما لو مكث قدر ما يغسل فمه بلعابه ثم شرب
لا يتنجس ويسقط اعتبار الصب عند ابى يوسف ونظيره لو اصاب عضوه نجاسة فلحسها حتى لم يبق اثرها
او قاء الصغير على ثدى امه ثم مصه حتى زال الاثر طهر لا يقال ينبغى ان يتنجس سور الجنب والحائض على القول
بنجاسة المستعمل لان ما يلاقى الماء من فمه مشروب سلمناه لكنه لحاجة فلا يستعمل به كاد خاله يده فى الجب
لاخراج كوزه على ما قدمناه فى المياه **قوله** ويغسل من ولوغه ثلثا لقوله عم روى الدارقطنى عن الاعرج عن
ابى هريرة عنه عم فى الكلب يلغ فى الاناء يغسل ثلثا او خمسا او سبعا قال تفرد به عبد الوهاب عن اسماعيل
وهو متروك وغيره يرويه عن اسماعيل بهذا الاسناد فاغسلوه سبعا ثم رواه بسند صحيح عن عطاء موقوفا
على ابى هريرة انه كان اذا ولغ الكلب فى الاناء اهرقه ثم غسله ثلاث مرات ورواه مرفوعا ابن عدى فى الكامل
بسند فيه الحسين بن على الكرابيسى ولفظه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ولغ الكلب فى اناء احدكم
فليهرقه وليغسله ثلاث مرات وقال لم يرفعه غير الكرابيسى والكرابيسى لم اجد له حديثا منكرا غير هذا وقال
لم اربه باسا فى الحديث انتهى فللقايل ان يقول الحكم بالضعف والصحة انما هو فى الظاهر اما فى نفس الامر
فيجوز صحة ما حكم بضعفه ظاهرا وثبوت كون مذهب ابى هريرة ذلك قرينة تفيد ان هذا مما اجاده الراوى
المضعف وحينئذ فيعارض حديث السبع ويقدم عليه لان مع حديث السبع دلالة التقدم للعلم بما كان من التشديد
فى امر الكلاب اول الامر حتى امر بقتلها والتشديد فى سورها يناسب كونه اذ ذاك وقد ثبت نسخ ذلك فاذا عارض قرينه
معارض كان التقدمة له وهذا قول المصنف والامر الوارد بالسبع محمول على الابتداء ولو طرحنا الحديث
بالكلية كان فى عمل ابى هريرة على خلاف حديث السبع وهو راويه كفاية لاستحالة ان يترك القطعى للراى منه
وهذا لان ظنية خبر الواحد انما هو بالنسبة الى غير راويه فاما بالنسبة الى راويه الذى سمعه من فى النبى عم
فقطعى حتى ينسخ به الكتاب اذا كان قطعى الدلالة فى معناه فلزم انه لا يتركه الا لقطعه بالناسخ اذ القطعى لا يترك
الا لقطعى فيبطل تجويزهم تركه بناء على ثبوت ناسخ فى اجتهاده المحتمل للخطاء واذا علمت ذلك كان تركه بمنزلة
روايته للناسخ بلا شبهة فيكون الآخر منسوخا بالضرورة **قوله** لان لحمها نجس هذه فى حيز المنع عند الشافعى
لان حرمة لحمها عنده ليس لنجاستها بل كيلا يتعدى خبث طباعها الى الانسان قلنا الظاهر من الحرمة مع كونه
صالحا للغذاء غير مستقذر طبعا كونه للنجاسة وخبث طباعها لا ينافيه بل ذلك يصلح مثيرا لحكم النجاسة فليكن

بهذا لانه سمعه من فيه صلعم

المثيرلها

المثيرلها فيجامعها ترتيبا على الوصف الصالح للعلية مقتضاه ومن الوجوه الالزامية حديث القلتين فانه عم
قال اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا جوابا لسواله عن الماء يكون بالفلاة وما تنوبه من السباع اعطا الحكم
هذا الماء الذى ترده السباع وغيره فان الجواب لا بد ان يطابق او يزيد فيندرج فيه المسؤل عنه وغيره وقد
قال بمفهوم شرطه فينجس ما دون القلتين وان لم يتغير وحقيقة مفهوم شرطه انه اذا لم يبلغهما يتنجس من ورود
السباع وبهذا يحمل حديث جابر انتوضأ بماء افضلت الحمر فقال نعم وبما افضلت السباع كلها وحديث سئل عن الحياض
التى بين مكة والمدينة فقيل ان الكلاب والسباع ترد عليها فقال لها ما اخذت فى بطونها وما بقى شراب وطهور
على الماء الكثير وعلى ما قبل تحريم لحوم السباع على ان الثانى معلول بعبد الرحمن بن زيد بن اسلم اخرجه ابن ماجة
والاول اخرجه الدارقطنى وفيه داود بن الحصين ضعفه ابن حبان لكن روى عنه مالك **قوله** لان النبى عم
كان يصغى لها الاناء روى الدارقطنى وابن ماجة من حديث حارثة عن عمرة عن عايشة رضى الله عنها قالت
كنت اتوضأ انا ورسول الله صلعم فى اناء واحد قد اصابت منه الهرة قبل ذلك قال الدارقطنى وحارثة لا باس به
ورواه الدارقطنى بلفظ الكتاب من طريقين فى احدهما ابو يوسف القاضى وضعفهما بعبد ربه بن سعيد المقبرى
وضعف الثانية بالواقدى وقال فى الامام جمع شيخنا ابو الفتح الحافظ فى اول كتابه المغازى والسير من ضعفه
ومن وثقه ورجح توثيقه وذكر الاجوبة عما قيل فيه وعن كبشة بنت كعب بن مالك وكانت تحت ابن ابى قتادة
ان ابا قتادة دخل عليها فسكبت له وضوءا فجاءت هرة تشرب منه فاصغى لها الاناء حتى شربت قالت كبشة فرانى انظر اليه فقال
اتعجبين يا ابنة اخى فقلت نعم فقال ان رسول الله صلعم قال انها ليست بنجسة انها من الطوافين عليكم والطوافات
رواه الاربعة وقال الترمذى حديث حسن صحيح **قوله** ولهما قوله عليه السلام الهرة سبع رواه الحاكم عن ابى هريرة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم السنور سبع وصححه ورواه الدارقطنى عن ابى هريرة بقصة قال كان
رسول الله صلعم يأتى دار قوم من الانصار ودونهم دار فشق ذلك عليهم فقالوا يا رسول الله تاتى دار فلان ولا تاتى
دارنا فقال عم لان فى داركم كلبا قالوا فان دارهم سنورا فقال عم السنور سبع وفى السند عيسى بن المسيب صحح
الحاكم بناء على توثيقه قال لم يجرح قط وليس كذلك فالحاصل انه مختلف فيه وعلى كل حال فليس للمطلوب التنازع
حاجة الى هذا الحديث لان النزاع ليس فى النجاسة للاتفاق على سقوطها بعلة الطواف المنصوصة فى قوله
انها من الطوافين عليكم والطوافات يعنى انها تدخل المضايق ولازمه شدة المخالطة بحيث يتعذر معه صون
الاوانى منها بل النفوس والضرورة اللازمة من ذلك اسقطت النجاسة كما ان سبحانه وتعالى اوجب الاستيذان
واسقطه عن المملوكين والذين لم يبلغوا الحلم اى عن اهليهم فى تمكينهم من الدخول فى غير الاوقات الثلاث بغير اذن للطواف المفاد بقوله تعالى عقيبه طوافون عليكم بعضكم على بعض انما الكلام بعد هذا فى ثبوت الكراهة
فان كانت كراهة تحريم كما قاله البعض لم ينهض به وجه فان قال سقطت النجاسة فبقيت كراهة التحريم منعت
الملازمة اذ سقوط وصف او حكم شرعى لا يقتضى ثبوت اخر الا بدليل كما قلنا فى نسخ الوجوب لا ينفى عنه
صفة الاباحة الشرعية حتى يخصها دليل والحاصل ان اثبات كل حكم شرعى يستدعى دليلا فاثبات كراهة التحريم
والحالة هذه بغير دليل بل سيأ وحديث ابى هريرة المذكور يقتضى طهارتها وطهارة السباع فانه عم ذكره عذرا
فى زيادة اصحاب الهرة دون اصحاب الكلب الا ان يقال ان تعليله عدم الدخول بوجود الكلب لانه لا تدخل
الملايكة بيتا هو فيه بخلاف السباع وان كانت كراهة تنزيه وهو الاصح كفى فيه انها لا تتحامى النجاسة فيكره
كماء غمس الصغير يده فيه واصله كراهة غمس اليد فى الاناء للمستيقظ قبل غسلها نهى عنه فى حديث المستيقظ
لتوهم النجاسة فهذا اصل صحيح منتهض تتم به المطلوب من غير حاجة الى الحديث المذكور وتحمل اصغاؤه عليه عم
الاناء على زوال ذلك التوهم بان كانت بمراى منه فى زمان يمكن فيه غسلها فمها بلعابها واما على قول محمد فيمكن كونه
بمشاهدة شربها من ماء كثير او مشاهدة قدومها عن غيبة يجوز معها ذلك فيعارض هذا التجويز تجويز اكلها
نجسا قبيل شربها فيسقطه فتبقى الطهارة دون كراهة لانها ما جاءت الا من ذلك التجويز وقد سقط وعلى هذا
لا ينبغى اطلاق كراهة اكل فضلها والصلوة اذا لحست عضوا قبل غسله كما اطلقه شمس الايمة وغيره بل

بقيد ثبوت ذلك التوهم فاما لوكان زايدًا بما قلنا فلا **قوله** والاستثناء يعني قوله الا اذا امكثت ساعة حينئذ فاما
على قول محمد فلا لان النجاسة لا تزال عنده الا بالماء ويسقط اعتبار الصب على قول ابي يوسف **قوله** ولو كانت
مخبوسة الى آخره بحيث لا يصل منقارها الى ما تحت قدميها بان تحبس للتسمن في قفص ويجعل علفها وماؤها
ورأسها خارجة وهذا مختار الحاكم عبد الرحمن واما شيخ الاسلام فلم يشترطه بل ان لا تجد عذرات غيرها بناء
على انها لا تجول في عذرات نفسها والاول بناء على انها تجول فيها والحق انها لا تاكله بل تلاحظ الحب بينه فتلقطه
قوله وكذا سور سباع الطير يعني مكروه وتعليله بانها تخالط النجاسة يفيد انها تنزيهية ان لم يتأ هدها
شربت على فورها والقياس نجاسته لنجاسة اللحم والاستحسان انه طاهر لان الملاقي للماء منقارها وهو عظم
جاف لا لسانها بخلاف سباع البهائم **قوله** مشكوك فيهما كان الشيخ ابو طاهر الدباس ينكر هذه العبارة ويقول لا
يجوز كون شئ من احكام الشرع مشكوكا فيه بل هو محتاط فيه وفي النوازل يحل شرب ما شرب منه الحمار قال ابن
مقاتل لا باس به قال الفقيه ابو الليث هذا خلاف قول اصحابنا ولو اخذ انسان بهذا القول ارجو ان لا يكون
به باس والاحتياط ان لا يشرب **قوله** وقيل في طهوريته لانه لو وجد الماء المطلق الى آخره فيه نظر وهو ان
وجوب غسله انما يثبت بتيقن النجاسة والثابت الشك فيها فلا يتنجس الراس بالشك فلا يجب **قوله** وكذا لبنه
وعرقه لا يمنع الى آخره قال في النهاية هذا في العرق بحكم الروايات الظاهرة صحيح واما في اللبن فغير صحيح
لان الرواية في الكتب المعتبرة بنجاسة لبنه فقط او تسوية بنجاسته وطهارته بذكر الروايتين فيه قال شمس
الائمة في تعليل سور الحمار اعتبار سوره بعرقه يدل على طهارته واعتباره بلبنه يدل على نجاسته فجعل لبنه
نجسا وفي المحيط ولبن الاتان نجس في ظاهر الرواية وعن محمد انه طاهر ولا يوكل وقال التمرتاشي وعن البزدوي
انه يعتبر فيه الكثير الفاحش وهو الصحيح وعن عين الائمة الصحيح انه نجس نجاسة غليظة لانه حرام بالاجماع
وفي فتاوى قاضيخان وفي طهارة لبن الاتان روايتان واما عرقه فعن ابي حنيفة انه نجس غليظ وعنه خفيف
وقال القدوري طاهر في الروايات المشهورة انتهى وفي المنتقى لبن الاتان كلعابه وعرقه يفسد الثوب وان
كان مغموسا فيه لانه متولد منه كاللعاب قال المصنف في التجنيس ومعنى افساد الماء ما ذكرنا يعني به ما قدمه
في تفسير قول عصام في عرق الحمار والبغل يصيب الماء يفسد وان قل من ان المراد سلب طهوريته فقط
لكن هذا في كلام المنتقى ظاهر لانه لو كان مراده بالفساد التنجيس كان لنجاستها فلم يفترق الحال حينئذ بين الثوب
والماء انما مراد عصام فلو كان ذلك لم يصح قوله وان قل لان المخالط لطاهر لا يسلب الطهورية اذا قل مطلقا
قوله وهو الاصح يعني انه في طهوريته **قوله** وسبب الشك تعارض الادلة في اباحته وحرمته فحديث خيبر
اكفاء القدور في بعض رواياته انه عليه السلام امر مناديا ينادي باكفائها فانها رجس رواه الطحاوي
وغيره يفيد الحرمة وحديث غالب بن ابجر حيث قال له هل لك من مال فقال ليس لي مال الا حميرات لي
فقال عليه السلام كل من سمين مالك يفيد الحل واختلاف الصحابة رضي الله عنهم في طهارته ونجاسته عن
ابن عمر نجاسته وعن ابن عباس طهارته وقد زيف شيخ الاسلام الاول بان تعارض المحرم والمبيح لا يوجب
شكا بل الثابت عنده الحرمة والثاني بان الاختلاف ايضا لا يوجبه كما لو اخبر عدلان احدهما بطهارة الماء
والاخر بنجاسته يتهاتران ويعمل بالاصل وهو طهارة الماء والصواب عنده ان سببه التردد في تحقق الضرورة
المسقطة للنجاسة فانه يربط في الافنية ويشرب من الاجانات المستعملة فبالنظر الى هذا القدر من المخالطة
تسقط نجاسة سوره التي هي مقتضى حرمة لحمه الثابتة وبالنظر الى انه لا يدخل المضايق كالهرة والفارة يكون
مجانبا لا مخالطا فلا تسقط فلما وقع التردد في الضرورة وجب تقرير الاصول فالماء كان طاهرا فلا يتنجس
بما لم يتحقق بنجاسته والسور مقتضى حرمة اللحم نجس فلا يحكم بطهارته ولا يتنجس الماء بوقوعه فيه وعلى هذا
سقطت اسؤلة الوجهان المذكوران لشيخ الاسلام والثالث ان يقال لما وقع التعارض في السور والماء
خلف وجب ان يصار اليه كمن له اناءان طاهر ونجس ولا مميز فانه يسقط استعمال الماء ويجب التيمم لانها
انما تلزم لو لم يعتبر تقديم المحرم والرابع ان في استعمال الماء ترك الاحتياط لتنجس العضو بتقدير نجاسته

ولا يلزم

ولا يلزم لعدم تنجس متيقن الطهارة بالشك والخامس ان مقتضى عدم النجاسة ان الماء ان كان مغلوبا باللعاب كان
مقيدا فيجب التيمم عينا وان كان غالبا وجب الوضوء عينا فمن اين وجب الضم وانما يلزم لو لم يجب تقرير الاصول
للتردد في ثبوت الضرورة واذ قررت وكان الحدث ثابتا بيقين لم يزل به وان كان مغلوبا وعند هذا ظهر
ان تقرير الاصول بسبب التردد في الضرورة مع الاحتياط يبتني قول ابي طاهر انه محتاط فيه وان اللعاب يخبس
لا يتنجس به مخالطه وانه لا شبهة في طهارة العرق بالنسبة الى الثوب والبدن لانه لا تردد في ثبوت الضرورة
في ذلك وقد ركب الحمار عليه السلام معروريا وبه تبين فساد قول عصام المذكور آنفا وصحة ما في المنتقى
لو حملنا الفساد على النجاسة لان الضرورة لم يتحقق بالنسبة الى الماء الا اذا تعدى اليه بغسل الثوب وحينئذ
ينبغي ان لا يتنجس لانه غسل ما هو محكوم بطهارته شرعا بخلاف ما لو قطر من عرقه في الماء ونحوه وهذا محل
ما في المنتقى في اعتقادي فان قلت تقرير الاصول افاد النجاسة غير انه لا يتنجس به المخالط ونص محمد على
طهارته ينافيه قلنا انما نص على طهارة السور وهو الماء الذي خالطه اللعاب فلا ينافي تقرير الاصول هذا
وقد تحقق الضرورة في عرقه فيجب سقوط نجاسته بخلاف لعابه متردد في ثبوت الضرورة فقررت الاصول
قوله ويجوز ايهما قدم والافضل تقديم الوضوء **فرعان الاول** اختلفوا في النية في الوضوء بسور الحمار
والاحوط ان ينوي **الثاني** لو توضاء بسور الحمار وصلى الظهر ثم تيمم وصلاها صحت الظهر لما ذكر في دفع قول
زفر وهو ان المطهر احدهما لا المجموع فان كان السور صحت به ولغت صلوة التيمم او التيمم فبالعكس **قوله** وكذا
عنده في الصحيح احتراز عن سائر الروايات في المحيط عن ابي حنيفة في سور الفرس اربع روايات قال في رواية
احب الي ان يتوضاء بغيره وفي رواية انه مكروه كلحمه وفي رواية مشكوك كسور الحمار وفي رواية كتاب الصلوة
طاهر وهو الصحيح من مذهبه **قوله** لحديث ليلة الجن عن ابي فزارة عن ابي زيد عن عبد الله بن مسعود انه
صلى الله عليه وسلم قال له ليلة الجن ما في اداوتك قال نبيذ تمر قال تمرة طيبة وماء طهور اخرجه ابو داود
والترمذي وابن ماجة وفي رواية الترمذي فتوضا منه ورواه ابن ابي شيبة مطولا وفيه هل معك من وضوء
قلت لا قال فما في اداوتك قلت نبيذ تمر قال تمرة حلوة وماء طيب ثم توضاء واقام الصلوة قالوا ضعيف لان
الترمذي قال وابو زيد مجهول وابو فزارة قيل هو راشد بن كيسان وقيل رجل آخر مجهول اجيب اما ابو زيد فذكر
القاضي ابو بكر بن العربي في شرح الترمذي انه مولى عمرو بن حريث روى عنه راشد بن كيسان العبسي الكوفي
وابو روق وهذا يخرجه عن الجهالة واما ابو فزارة فقال الشيخ تقي الدين في الامام في تجهيله نظر فانه
روى هذا الحديث عن ابي فزارة جماعة من اهل العلم مثل سفين وشريك والجراح بن مليح واسرائيل وقيس
بن الربيع وقال ابن عدي ابو فزارة راوي هذا الحديث مشهور واسمه راشد بن كيسان وكذا قال الدارقطني واما ما
عن ابن مسعود انه سئل عن ليلة الجن فقال ما شهدها منا احد فهو معارض بما في ابن ابي شيبة من انه كان معهم
وروى ايضا ابو حفص بن شاهين عنه انه قال كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم ليلة الجن وعنه انه راى قوما
من الزط فقال هؤلاء اشبه من رايت بالجن ليلة الجن والاثبات مقدم على النفي وان جمعنا فالمراد ما شهدها
منا احد غيري نفيا لمشاركته وابانة اختصاصه بذلك كما ذكره الامام ابو محمد البطليوسي في كتاب التنبيه على الاسباب
الموجبة للخلاف **قوله** قلنا ليلة الجن كانت غير واحدة نظر فيه بان وفد نصيبين كان قبل الهجرة بثلاث سنين وكلامه يوهم
ان ليلة الجن كانت بالمدينة ايضا ولم ينقل ذلك في كتب الحديث فيما علم لكن ذكر صاحب آكام المرجان في احكام الجان
ان ظاهر الاحاديث الواردة في وفادة الجن انها كانت ست مرات وذكر منها مرة في بقيع الغرقد حضرها ابن مسعود
مع مرتين بمكة ومرة رابعة خارج المدينة حضرها الزبير بن العوام وعلى هذا لا يقطع بالنسخ **قوله** والحديث مشهور
نظر فيه اذ المشهور ما كان احادا في الاصل ثم تواتر عند المتاخرين وليس هذا كذلك بل تكلم فيه كثير من المتاخرين
وان لم يصح كلامهم فوجب تصحيح الرواية الموافقة لقول ابي يوسف لان اية التيمم ناسخة له لتاخرها اذ هي مدنية
وعلى هذا مشى جماعة من المتاخرين واعلم ان قول محمد بوجوب الجمع بين الوضوء به والتيمم رواية ايضا عن ابي حنيفة
صرح بذلك في خزانة الاكمل قال التوضوء بنبيذ التمر جائز من بين سائر الاشربة عند عدم الماء ويتيمم معه

وبه اخذ محمد وفي رواية عنه يتوضأ ولا يتيمم وفي رواية يتيمم ولا يتوضأ به وبه اخذ ابو يوسف وروى نوح الجامع ان اباحنيفة رجع الى هذا القول ثم قال في الخزانة قال مشايخنا انما اختلف اجوبته لاختلاف المسائل سُئل مرة ان كان الماء غالبًا قال يتوضأ وسُئل مرة ان كانت الحلاوة غالبة قال يتيمم ولا يتوضأ وسُئل مرة اذا لم يدر ايهما الغالب قال يجمع بينهما وعلى هذا يجب التفصيل في الغسل ان كان النبيذ غالب الحلاوة قريبًا من سلب الاسم لا يغتسل به او ضده فيغتسل الحاقًا بطريق الدلالة او مترددًا فيه يجمع بين الغسل والتيمم واما من لم يلاحظوا هذا المبنى فقد اختلفوا في الجواز وعدمه كما ذكره المصنف وقد صحح في المبسوط الجواز وصحح في المفيد عدم الجواز لان الجنابة اغلظ الحدثين **فرع** اذا قلنا بجواز التوضؤ به فلا يجوز الا بالنية كالتيمم لانه بدل عن الماء حتى لا يجوز به حال وجود الماء وينتقض به اذا وجد ذكره القدوري في شرحه عن اصحابنا والله اعلم

باب التيمم

شرع في غزوة المريسيع لما اضلت عايشة عقدها فبعث عم في طلبه فحانت الصلوة وليس معهم ماء فاغلظ ابو بكر رضي الله عنه على عايشة وقال حبست رسول الله صلعم والمسلمين على غير ماء فنزلت فجاء اسيد بن الحضير فجعل يقول ما اكثر بركتكم يا آل ابي بكر وفي رواية يرحمك الله يا عايشة ما نزل بك امر تكرهينه الا جعل الله للمسلمين فيه فرجًا ومفهومه اللغوي القصد مطلقًا والشرعي قالوا القصد الى الصعيد الطاهر للتطهير والحق انه اسم لمسح الوجه واليدين عن الصعيد الطاهر والقصد شرط لانه النية **قوله** او خارج المصر يجوز كونه حالًا مفردًا عطف على جملة حالية كقوله تعالى لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا جنبًا وان يكون ظرف مكان لان خارج البلد اسم لما يظاهره من المكان ويكون عطفًا حينئذ على وهو مسافر فنصبه على الظرف وهو مع المبتدأ جملة في موضع الحال ايضًا اذ تقديره ولا هو خارج المصر مثل والركب اسفل منكم ورجح الاول في النهاية والظاهر ان الثاني ارجح لان خارجًا الصفة لا يتصل بالبلد الا بواسطة الحرف كنفعل لا يقال زيد خارج البلد كما لا يقال خرجت البلد وكما لا يقال قاعد الدار بل خارج عن البلد او منها فلا يضاف حينئذ لفصل الحرف واسقاط الخافض سماعي ويجوز كون خارج عطفًا على مسافر عطف مفرد ظرفي على خبر **قوله** لقوله عليه السلام التراب الى آخره عن ابي ذر انه كان يعزب في ابل له وتصيبه الجنابة فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم فقال له الصعيد الطيب وضوء المسلم وان لم يجد الماء عشر سنين فاذا وجده فليمسه بشرته رواه ابو داود والترمذي وقال حسن صحيح وفي رواية الترمذي الصعيد الطيب طهور المسلم والباقي بحاله ويعزب يبعد **قوله** والميل هو المختار احتراز عما قيل ميلان او ميلان ان كان الماء امامه والا فميل او لو صاح باعلى صوته لم يسمعه اهل الماء لانه لا تحرير لهذا لعدم انضباطه وبالميل يتحقق الحرج لو الزم الذهاب الى الماء بالنظر الى جنس المكلفين وما شرع التيمم الا لدفع الحرج ولذا قدم في الاية المرضى على المسافرين لانهم احوج الى الرخصة من غيرهم ثم الميل في تقديره تساع ثلاثة الاف ذراع وخمسماية الى اربعة الاف وفي تعبير غيره اربعة الاف وهو ثلث الفرسخ وضبط في قول القايل ان البريد من الفراسخ اربع ولفرسخ فثلاث اميال ضعوا والميل الف اي من الباعات قل والباع اربع اذرع تتبع ثم الذراع من الاصابع اربع من بعدها عشرون ثم الاصبع ست شعيرات فظهر شعيره منها الى بطن لاخرى توضع ثم الشعيرة ست شعرات فقل من شعر بغل ليس فيها مدفع وعن ابي يوسف ان الماء اذا كان بحيث لو ذهب اليه وتوضأ تذهب القافلة وتغيب عن بصره فهو بعيد يجوز له التيمم وهذا حسن جدًا كذا في الذخيرة **قوله** والمعتبر المسافة الى آخره احتراز عن قول زفر فانه يجوز التيمم لخوف الفوت وان كان الماء اقل من ميل **قوله** ولو كان يجد الماء الا انه مريض يخاف ان يستعمل الماء اشتد مرضه او ابطأ برؤه تيمم ولا فرق بين ان يشتد بالتحريك كالمشتكي من العرق المدني والمبطون او بالاستعمال كالجدري ونحوه او كان لا يجد من يوضئه ولا يقدر بنفسه فان وجد خادمًا له او ما يستاجره باجر او عنده من لو استعان به اعانه فعلى ظاهر المذهب لا يتيمم لانه قادر قال المصنف في التجنيس بعد ان ذكر وجوب الوضوء فيما قلنا فرق بين هذا وبين المريض اذا لم يقدر على الصلوة ومعه قوم لو استعان بهم في الاقامة والثبات على القيام جاز له الصلوة قاعدًا والفرق انه يخاف على المريض زيادة الوجع في قيامه ولا يلحقه زيادة الحرج في الوضوء قال وذكر شيخنا الامام

منهاج

منهاج الايمة فيما قرانا عليه في الفصل الاول خلافًا بين ابي حنيفة وصاحبيه على قوله يجزئه التيمم وعلى قولهما لا وقال وعلى هذا الخلاف اذا كان مريضًا لا يقدر على الاستقبال او كان في فراشه نجاسة لا يقدر على التحول عنه ووجد من يحوله ويوجه لا يفترض عليه ذلك عنده وعلى هذا الاعمى اذا وجد قايدًا لا يلزمه الجمعة والحج والخلاف فيهما معروف فالحاصل ان عنده لا يعتبر المكلف قادرًا بقدرة غيره لان الانسان انما يعد قادرًا اذا اختص بحالة تتهيأ له الفعل متى اراد وهذا لا يتحقق بقدرة غيره ولهذا قلنا اذا بذل الابن المال والطاعة لابيه لا يلزمه الحج وكذا من وجبت عليه كفارة وهو معسر فبذل انسان له المال لما قلنا وعندهما تثبت القدرة بالة الغير لان الته صارت كالته بالاعانة وكان حسام الدين يختار قولهما انتهى وعن محمد لا يتيمم في المصر الا ان يكون مقطوع اليدين لان الظاهر انه يجد من يعينه وكذا العجز على شرف الزوال بخلاف مقطوعهما **قوله** واعتبر الشافعي خوف التلف او شين على عضو ظاهر كسواد اليد ونحوه وهو مردود بظاهر النص اذ قوله تعالى وان كنتم مرضى الاية لا تقييد فيه بين مريض تخشى التلف بالاستعمال او الزيادة ولولا ما علم قطعًا من ان شرعية التيمم للمريض انما هو رخصة لدفع الحرج عنه والحرج انما يتحقق عند خوف الاشتداد او الامتداد لكان جائزًا للمريض مطلقًا خاف عاقبته او لم تخف **قوله** مما يقولان الى آخره منهم من جعل الخلاف بينهم في هذه نشاء عن اختلاف زمان لا برهان بناء على ان اجر الحمام في زمانهما يؤخذ بعد الدخول فاذا عجز عن الثمن دخل ثم تعلل بالعسرة وفي زمانه قبله فيتعذر ومنهم من جعله برهانيًا بناه على الخلاف في جواز التيمم لغير الواجد قبل الطلب من رفيقه بها اذا كان له رفيق فعلى هذا يقيد منعهما بان يترك طلب الماء الحار من جميع اهل المصر اما ان طلب فمنع فانه يجوز عند وقوله ومما يقولان ان تحقق هذه الحالة في المصر نادر يحتمل الوجهين يعني تحقق خوف الهلاك بردًا مع العجز عن الماء الحار اذ يتناول العجز عنه للطلب من الكل والمنع ولعدم القدرة على اعمال الحيلة في دخول الحمام قبل الاعطاء وقوله في وجه قوله العجز ثابت حقيقة فلا بد من اعتباره يحتمل اعتباره بناء على عجزه عن اعمال الحيلة في الدخول واعتباره بناء على القدرة على ذلك وعلى الطلب من اهل المصر لكنه لم يلحق بالماء الا اذا قدر عليه بالملك والشراء وعند انتفاء هذه القدرة يتحقق العجز ولذا لم يفصل العلماء فيما اذا لم يكن معه ثمن الماء بين امكان اخذه بثمن مؤجل بالحيلة على ذلك او لا بل اطلقوا جواز التيمم اذ ذلك مع انه اسير على صاحب الماء من اخذه حالة العسرة الى الميسرة فان تم هذا البحث فاطلاق بعض المشايخ عدم الجواز في هذا الزمان بناء على ان اجر الحمام يؤخذ بعد الدخول فيعلل بالعسرة بعده فيه نظر هذا واما خوف المرض من الوضوء بالماء البارد في المصر على قوله هل يبيح التيمم كالغسل فاختلفوا فيه جعله في الاسرار مبيحًا وفي فتاوى قاضيخان الصحيح انه لا يجوز كانه والله اعلم لعدم اعتبار ذلك الخوف بناء على انه مجرد وهم اذ لا يتحقق ذلك في الوضوء عادة **قوله** التيمم ضربتان الى آخره رواه الحاكم والدارقطني بهذا اللفظ عن ابن عمر عنه عليه السلام سكت عنه الحاكم وقال لا اعلم احدًا اسنده عن عبيد الله غير علي بن ظبيان وهو صدوق وقد وقفه يحيى بن سعيد القطان وهشيم وغيرهما وصوب وقفه الدارقطني انتهى ونقل ابن عدي تضعيف ابن ظبيان عن النسائي وابن معين واما بغير هذا اللفظ فرواه الحاكم والدارقطني من حديث عثمان بن محمد الانماطي الى جابر بن عبد الله عنه عليه السلام قال التيمم ضربة للوجه وضربة للذراعين الى المرفقين قال الحاكم صحيح الاسناد ولم يخرجاه وقال الدارقطني رجاله كلهم ثقات وقول ابن الجوزي عثمان تكلم فيه مردود وبه يحمل حديث عمار بعثني النبي صلعم في حاجة الى ان قال فقال عم انما يكفيك ان تقول بيديك هكذا ثم ضرب بيديه الارض ضربة ثم مسح الشمال على اليمين وظاهر كفيه ووجهه وهو حقيقة مذهب مالك فانه قال يعيد في الوقت على ان المراد بالكفين الذراعين اطلاقًا لاسم الجزء على الكل او المراد ظاهرهما مع الباقي فيكون اكثر عمل الامة على هذا فيرجح هذا الحديث على حديث عمار فان تلقي الامة الحديث بالقبول يرجحه على ما اعرضت عنه ثم قولهم ضربتان يفيد ان الضرب ركن ومقتضاه انه لو ضرب يديه فقبل ان يمسح احدث لا يجوز المسح بتلك الضربة لانها ركن فصار كما لو احدث في الوضوء بعد غسل بعض الاعضاء وبه قال السيد ابو شجاع وقال القاضي الاسبيجابي يجوز كمن ملأ كفيه ماء فاحدث ثم استعمله وفي الخلاصة الاصح انه لا يستعمل ذلك التراب كذا اختاره شمس الايمة وعلى هذا فما صرحوا به من انه لو القت الريح الغبار على وجهه

وبديه فمسح بنية التيمم اجزاه وان لم يمسح لايجوز يلزم فيه اما كونه قول من اخرج الضربة لاقول الكل واما اعتبار
الضربة اعم من كونها على الارض او على العضو مسحًا والذى يقتضيه النظر عدم اعتبار ضربة الارض من مسمى التيمم
شرعًا فان المامور به المسح ليس غير فى الكتاب قال تعالى فتيمموا صعيدًا طيبًا فامسحوا بوجوهكم ويحمل قولهم
التيمم ضربتان اما على ارادة الاعم من المستحبتين كما قلنا او انه اخرج مخرج الغالب والله تعالى اعلم **قوله** حتى
قالوا يخلل عن محمد يحتاج الى ثلاث ضربات ضربة للوجه وضربة للذراعين وضربة لتخليل الاصابع لكنه
خلاف النص والمقصود وهو التخليل لايتوقف عليه وينزع الخاتم وفى المحيط يمسح تحت الحاجبين وفى الحلية
يمسح من وجهه ظاهر البشرة والشعر على الصحيح ويقال ظاهر الرواية رواية الحسن ان الاكثر كالكل لو جعل غير
لازم **قوله** لما روى ان قومًا عن ابى هريرة ان ناسًا من اهل البادية اتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا
انا نكون بالرمال الاشهر الثلاثة والاربعة ويكون الجنب والنفساء والحائض ولسنا نجد الماء فقال عليكم
بالارض ثم ضرب بيده على الارض لوجهه ضربة واحدة ثم ضرب ضربة اخرى فمسح بها على يديه الى المرفقين
اخرجه الامام احمد وهو حديث يعرف بالمثنى بن صباح وقد ضعفه احمد وابن معين فى آخرين ورواه ابو يعلى
من حديث ابن لهيعة وهو ايضا مضعف وله طريق اخرى فى معجم الطبرانى الاوسط ثنا احمد بن محمد البزار
الاصبهانى ثنا الحسن بن حماد الحضرمى ثنا وكيع بن الجراح عن ابراهيم بن يزيد عن سليمان الاحول عن سعيد
بن المسيب عن ابى هريرة فذكره وقال لا نعلم لسليمان الاحول عن سعيد بن المسيب غير هذا الحديث **قوله**
ويجوز التيمم الى اخره قيل ما كان بحيث اذا احرق لا ينطبع ولا يترمد اى لا يصير رمادًا فهو من اجزاء الارض فخرجت
الاشجار والزجاج المتخذ من الرمل وغيره والماء المتجمد والمعادن الا ان تكون فى محالها فيجوز للتراب الذى عليها
لا بها نفسها ودخل الحجر والجص والنورة والكحل والزرنيخ والمغرة والكبريت والملح الجبلى لا المائى والسبخة والارض
المحترقة فى الاصح والفيروزج والعقيق والبلخش لا المرجان والياقوت والزمرد والزبرجد واللؤلؤ لان اصله
ماء وكذا المصنوع منها كالكيزان والجفان والزبادى الا ان تكون مطلية بالدهان والاجر المشوى على الصحيح
الا ان خلط به ما ليس من الارض كذا اطلق فيما رايت مع ان المسطور فى قاضى خان التراب اذا خالطه ما ليس من
اجزاء الارض تعتبر فيه الغلبة وهذا يقتضى ان يفصل فى المخالط للبن بخلاف المشوى لاحتراق ما فيه مما ليس
من اجزاء الارض **قوله** غير ان ابا يوسف زاد عليه الرمل جعل هذا فى المبسوط قولا لابى يوسف مرجوعًا عنه
وان قرار مذهبه تعين التراب **قوله** ولما ان الصعيد اسم لوجه الارض لصعوده فهو فعيل بمعنى فاعل واذا كان
هذا مفهومه وجب تعميمه وان تفسير ابن عباس اياه بالتراب تفسير بالاغلب ويدل عليه قوله عم فى الصحيحين جعلت
لى الارض مسجدًا وطهورًا واما رواية تربتها طهورًا فتوهم انه مخصص خطاء لانه افراد فرد من العام لانه ربط
حكم العام نفسه ببعض افراده والتخصيص اخراج الفرد من حكم العام فليس بمخصص على المختار واما قوله والطيب
يحتمل الطاهر فحمل عليه ففيه ان مجرد كون اللفظ يحتمل معنى لا يوجب حمله عليه فالمعول عليه كون الطيب مرادًا
به الطاهر بالاجماع فكان الاجماع دليل ارادة هذا المحتمل وعلى هذا فالاوجه ان يقول وهو مراد بالواو لا بأو
قوله ثم لا يشترط ان يكون عليه غبار عند ابى حنيفة وعند محمد يشترط لظاهر قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم
وايديكم منه قلنا هى للابتداء فى المكان اذ لا يصح فيها ضابط التبعيضية والبيانية وهو وضع بعض
موضعها فى الاول ولفظ الذى فى الثانى والباء فى الاول بحاله ويزاد فى الثانى جزء التيمم صلة للموصول
كما فى اجتنبوا من الاوثان اى الذى هو الاوثان ولو قيل فامسحوا بوجوهكم وايديكم بعضه افاد ان المطلوب
جعل الصعيد ممسوحًا والعضو آلته وهو منتف اتفاقًا **قوله** وكذا يجوز بالغبار مع القدرة على الصعيد
عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز الا عند العجز عنه كان يكون فى وحل وردغة لسفر او فى بحر ولا
يستطيع الماء وهذه احدى الروايتين عنه وفى اخرى ولا يجوز وفى رواية يتيمم به ويعيد والخلاف مبنى على انه
تراب خالص او غالب اولا فعنده لا وعندهما نعم اذ لم يفارقه الا لما زجه الهواء **قولنا** ولنا انه ينبئ عن القصد
الى آخره وهو ينبئ عن القصد لغة وليس المقصود فى النص الخطاب بقصد الصعيد فيمسح به العضوين والا

لكانت النية المعتبرة ذلك وليس كذلك فانه لو قصده للمسح لم تكن المعتبرة فضلًا عما هو مدلول النص بل ان يقصده
فيترتب على قصده ذلك المسح وانما المقصود ان لفظ التيمم وهو الاسم الشرعى ينبئ عن القصد والاصل ان يعتبر الا
الشرعية ما ينبئ عنه من المعانى على ما عرف قال المصنف فى التجنيس النية المشروطة هى نية التطهير هو الصحيح
انتهى ومما زاد غيره من نية استباحة الصلوة لا ينافيه اذ تتضمن نية التطهير وصرحوا بانه لو تيمم لدخول المسجد
او للقراءة ولو من المصحف او مسه او زيارة القبور او دفن الميت او الاذان او الاقامة او السلام او رده او الاسلام
لا تجوز الصلوة بذلك التيمم عند عامة المشايخ الا من شذ وهو ابو بكر بن سعيد البلخى مع وجود نية التيمم فى ضمن ذلك
لانه فى الحاصل نوى التيمم لكذا فعلمنا ان نية نفس الفعل ليست بمعتبرة بل ان ينوى به المقصود به من الطهارة
والصلوة ولو صلوة الجنازة وسجدة التلاوة ثم روى فى النوادر لو مسح وجهه وذراعيه ينوى التيمم جاز به الصلوة
وعن ابى حنيفة فيمن تيمم لرد السلام يجوز فعلى هاتين تعتبر مجرد نية التيمم لكنه غير الظاهر من المذهب ولو تيمم يريد به
تعليم الغير دون الصلوة لا يجوز عند الثلاثة واذا كان كذلك فانما انباء عن قصد هو غير المعتبر نية فلا يكون
النص بذلك موجبًا للنية المعتبرة الا ترى ان قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا ينبئ عن الارادة حتى
من شرط النية للوضوء ووجهه ان التقدير اذا اردتم القيام الى الصلوة وانتم محدثون اتفاقًا والغسل وقع جزاء
لذلك والجزاء مسبب عن الشرط فيفيد وجوب الغسل لاجل ارادة الصلوة ومع ذلك كان التحقيق عدم افادته وجوبها
والكلام المذكور تمويه اذ المفاد بالتركيب مع المقدر انما هو ان وجوب الغسل لاجل ارادة الصلوة مع الحدث لا ايجاب
ان يغسل لاجل الصلوة اذ عقد الجزاء الواقع طلبًا بالشرط يفيد طلب مضمون الجزاء اذا تحقق مضمون الشرط
وان وجوبه اعتبر مسببًا عن ذلك فاين طلبه على وجه مخصوص هو فعله على قصد كونه لمضمون الشرط فتامل ولقد خفى
هذا على صاحب النهاية به حتى لم يكافيه بالجواب فان قلت ذكرت ان نية التيمم لرد السلام لا تصححه على ظاهر المذهب
مع انه صلى الله عليه وسلم تيمم لرد السلام على ما اسلفته فى الاول فالجواب ان قصد رد السلام بالتيمم لا يستلزم ان
يكون نوى عند فعل التيمم التيمم له بل يجوز كونه نوى ما يصح معه التيمم ثم برد السلام اذ صار طاهرًا **قوله** او جعل طهورًا
فى حالة مخصوصة ان اراد حالة الصلوة على ما صرح به فى بيان سنن الوضوء اول الكتاب فهو بناء على ان الارادة
مرادة فى الجملة المعطوفة عليها جملة التيمم اعنى آية الوضوء اذا قمتم الى الصلوة فان قوله وان كنتم مرضى الى اخره آية التيمم
عطف عليها وانت قد علمت ان لا دلالة فيها على اشتراط النية وان اراد حالة عدم القدرة على استعمال الماء فظاهر
ان ذلك لا يقتضى ايجاب النية ولا نفيها واما جعل الماء طهورًا بنفسه مستفادًا من قوله تعالى ماء طهورًا ومن
قوله ليطهركم به فلا يخفى ما فيه اذ كون المقصود من انزاله التطهير به وتسميته طهورًا لا يفيد اعتباره مطهرًا
بنفسه اى رافعًا للامر الشرعى بلا نية بخلاف ازالة الخبث لان ذلك محسوس انه مقتضى طبعه ولا تلازم بين ازالته
حقيقة محسوسة وبين كونه يرتفع عند استعماله اعتبار شرعى اعنى الحدث وقد حققنا فى بحث الماء المستعمل
ان التطهير ليس من مفهوم طهور فارجع اليه والمفاد من ليطهركم كون المقصود من انزاله التطهير به
وهذا يصدق مع اشتراط النية كما قال الشافعى وعدمه كما قلنا ولا دلالة للاعم على اخص بخصوصه والحاصل
الفرق بين الدلالة لفظًا على عدم وجوب النية وعدم الدلالة على وجوبها وهو الثابت فى الآية فيرجع اسناد
عدم وجوب النية فى الوضوء الى عدم الدليل عليه وهذا مما اعددناه فى سنن الطهارة **قوله** هو الصحيح احتراز عن
قول بعضهم انه يشترط قال فى التجنيس لانه روى عن محمد اذا تيمم يريد به الوضوء اجزاه من الجنابة وان لم ينو عن الجنابة
قوله لانه نوى قربة مقصودة ينبغى ان يراد تصح منه فى الحال لان الكافر لو تيمم للصلوة ونحوها لم يكن متيممًا حتى
لا يصلى به بعد الاسلام عند ابى يوسف فالحاصل انه لا يصح منه تيمم الا للاسلام **قوله** والاسلام قربة تصح بدونها
يقتضى انه لو تيمم للصلوة صح عندهما وليس كذلك والحاصل انهما لا يصححان منه تيممًا اصلا بناء على عدم صحة النية منه
فما يفتقر اليها لا يصح منه وهذا لان النية تصير الفعل منتهضًا سببًا للثواب ولا فعل يقع من الكافر كذلك
حال الكفر ولذا صححوا وضوءه لعدم افتقاره الى النية ولم يصححه الشافعى لما افتقر اليها عنده وقد رجع
المصنف الى التحقيق فى التعليل فى جواب زفر حيث قال وانما لا يصح من الكافر لانعدام النية منه **قوله**

بخلاف سجدة التلاوة الى آخره المراد بكونها قربة مقصودة هنا كونها مشروعة ابتداء يعقل فيها معنى العبادة واما
قولهم فى الاصول انها ليست بقربة مقصودة فالمراد انها ليست مقصودة بعينها بل لاظهار مخالفة المستنكفين
من الكفار باظهار التواضع والانقياد لله سبحانه وتعالى ولذا اديت فى ضمن الركوع وسياتى بيانه ان شاء الله
تعالى **قوله** فيستوى فيه الابتداء والبقاء فكما لا يصح ابتداء التيمم وهو كافر لا يصح بقاؤه مع الكفر كالمحرمية
فى باب النكاح كما تمنع ابتداء النكاح تمنع بقاءه حتى لو كان الزوجان صغيرين فارضعتهما امراة ارتفع النكاح
او كبيرين فمكنت الزوجة من ابن زوجها ارتفع بعد الثبوت والاصل ان كل صفة منافية لحكم يستوى فيها الابتداء
والبقاء الا ان يخرج شئ بالنص كبقاء الصلوة عند سبق الحدث حتى جاز البناء وكلام المصنف فى الاستدلال المذكور
لزفر لا يستلزم بناءه على حبط العمل بالكفر ليحتاج الى جوابه على ما لا يخفى بعد قليل تامل **قوله** ولنا ان الباقى
حاصله تسليم الاصل المذكور ومنع صدقه فى المتنازع فيه افاد هذا ادخال اللام فى الباقى اى ليس التيمم نفسه
باقيا لم يرتفع بورود الكفر بل الباقى صفة الطهارة التى اوجبها وهى لا يرفعها شرعا الا الحدث ولذا لو اعترض
على الصفة الكائنة عن الوضوء لم يرفعها وهى مثلها ولما كان هذا مظنة ان يقال البقاء فى هذا ونحوه
من النكاح وساير العقود ليس الا بقاء اثارها فان الباقى فى النكاح والبيع بعد صدور العقد ليس الا الاثر من الحل
والملك ومع ذلك اعتبر ذلك بقاء لها حتى انتفت بورود ما ينفى ابتداء هاعلى ما بينا فبقاء الصفة حينئذ
بقاء التيمم ويلزم ما قلته زاد قوله وانما لا يصح من الكافر ابتداء لانعدام النية منه وهذا يحول التقرير عن
جهته الاولى هكذا التيمم نفسه لا ينافيه الكفر وانما ينافى شرطه وهو النية المشروطة فى الابتداء وقد تحققت
وتحقق التيمم كذلك فالصفة الباقية بعده لو اعتبرت لنفسه لا يرفعها الكفر لان الباقى حينئذ حكما ليس هو النية
قوله وينقضه ايضا رؤية الماء اذا قدر على استعماله لان القدرة هى المرادة بالوجود الذى هو غاية لطهورية
التراب فى قوله صلى الله عليه وسلم التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء ومقتضاه خروج ذلك التراب الذى
تيمم به عن الطهورية ويستلزم انتفاء اثره من طهارة الرجل ويرد عليه ان قطع الاعتبار الشرعى طهورية التراب انما
هو عند الرؤية مقتصرا فانما نطهر فى المستقبل اذ لو استند ظهر عدم صحة الصلوات السابقة وما قيل انه
وصف يرجع الى المحل فيستوى فيه الابتداء والبقاء لا يفيد دفعا ولا تمشية والاوجه الاستدلال بقوله عم
فى بقية الحديث فاذا وجدته فليمسه بشرته وفى اطلاقه دلالة على نفى تخصيص الناقضية بالوجدان خارج الصلوة
كما هو قول الائمة الثلاثة رحمهم الله **قوله** وخايف السبع والعدو والعطش على نفسه او دابته او رفيقه عاجز حكما
فيباح له التيمم مع وجود ذلك الماء وكذا اذا خاف الجوع بان كان محتاجا الى الماء للعجين اما ان احتاج اليه للمرقة
فلا يتيمم ولكن هل يعيد اذا امن بالوضوء قال فى النهاية قلت جاز ان تجب الاعادة على الخايف من العدو بالوضوء
لان العذر من قبل العباد انتهى يعنى وهم يفرقون بين العذر من قبل من له الحق ومن قبل العباد فيوجبون فى الثانى
ولذا وجبت الاعادة على المحبوس اذا صلى بالتيمم ثم خلص وقيل فيمن منعه انسان عن الوضوء بوعيد ينبغى ان يتيمم
ويصلى ويعيد بعد ذلك لكن قال فى الدراية الاسير منعه الكفار من الوضوء والصلاة يتيمم ويومى ويعيد وكذا المقيد
ثم قال قلت بخلاف الخايف منهم فان الخوف من الله سبحانه وتعالى فنص على خلاف ما فى النهاية **قوله** والنايم اى
على غير صفة توجب النقض كالنايم ماشيا او راكبا اذا مر على ماء مقدور الاستعمال نقض تيممه عند ابى حنيفة
خلافا لهما وعن ذلك عبر فى المجمع بالناعس قال فى فتاوى قاضيخان قيل يجب ان لا ينتقض عند الكل لانه لو تيمم
بقربة ماء لا يعلمه صح تيممه فكذا هذا وفى زيادات الحلوانى قال فى انتقاض تيممه روايتان من غير ذكر خلاف وقال
شرح المجمع وجه الانتقاض عنده ان الشرع ان اعتبر هذا القدر من النوم يقظة كان كاليقظان وان لم يعتبره يقظة
كان هذا نوما لم يلحق باليقظة وكل نوم لم يلحق بها شرعا فهو حدث بالاجماع انتهى ولنا ان نختار الاول ولا يفيد
فان اليقظان اذا لم يعلم بالماء لا يبطل تيممه على ما ذكرناه من فتاوى قاضيخان وفى التجنيس صلى بالتيمم وفى جنبه
بير لم يعلم به جاز على قولهم ولو كان على شاطئ النهر ولم يعلم به عن ابى يوسف روايتان فى رواية لا يجوز اعتبارا بالاداوة
المعلقة فى عنقه وفى رواية يجوز لانه غير قادر اذ لا قدرة بدون العلم وقيل هو قول ابى حنيفة وهو الاصح انتهى فاذا كان

ابو حنيفة

ابو حنيفة يقول فى المستيقظ حقيقة على شاطئ نهر لا يعلم به يجوز تيممه فكيف يقول فى النايم حقيقة بانتقاض تيممه
قوله والمراد من الماء يعنى الماء فى قوله وينقضه رؤية الماء ماء يكفى فلو وجد المتيمم ماء فتوضأ به فنقص عن احدى
رجليه ان كان غسل كل عضو ثلاثا او مرتين انتقض تيممه او مرة لا ينتقض لانه فى الاول وجد ماء يكفيه اذ لو
اقتصر على ادنى ما يتادى به الفرض كفاه بخلاف الثانى وقال الشافعى لا يجوز مع وجود الماء وان قل حتى يستعمله
فيفنيه ثم يتيمم لان قوله تعالى فلم تجدوا ماء يفيده لانه نكرة فى سياق النفى وصار كما اذا وجد ماء يكفى لازالة بعض
المانع لانه سبحانه وتعالى امر بغسل الاعضاء الثلاثة والمسح ومعلوم انه بالماء ثم نقل الى التيمم عند عدمه بقوله فلم
تجدوا ماء فبالضرورة يكون التقدير فاغسلوا وامسحوا بالماء فان لم تجدوا ماء تغسلون به وتمسحون ما عينته عليكم
فتيمموا والقياس على الحقيقة والعورة فاسد لانهما يتجزيان فيفيد الزامه باستعمال القليل للتقليل ولا يفيد هنا
اذ لا يتجزا هنا بل الحدث قائم ما بقى ادنى لمعة فيبقى مجرد اضاعة مال خصوصا فى موضع عزته مع بقاء الحدث كما
هو والمراد من القدرة اعم من الشرعية والحسية حتى لو راى ماء فى جب لا ينتقض تيممه وان تحققت قدرته حسية
لانه انما ابيح للشرب ولو وهب له ماء وجب القبول وانتقض التيمم ولو وجد جماعة من المتيممين ماء ما
يكفى احدهم انتقض تيممهم لقدرة كل منهم لتحقق الاباحة فى حق كل منهم بخلاف ما لو وهب لهم بان قال صاحب الماء
هذا لكم او بينكم فقبضوه حيث لا ينتقض تيمم احد منهم لانه لا يصيب كلا منهم ما يكفيه على قولهما وعلى قول ابى حنيفة لا تصح
هذه الهبة للشيوع فلو اذن الواحد منهم بالوضوء عنده لا يجوز اذنهم لفساد الهبة وعندهما تصح فينتقض تيممه كما لو
عين الواهب واحدا منهم فانه يبطل تيممه دونهم حتى لو كان اماما بطلت صلوة الكل وكذا لو كان غير امام الا انه لما فرغ
القوم ساله الامام فاعطاه تفسد على قول الكل لتبين انه صلى قادرا على الماء واعلم انهم فرعوا لو صلى بتيمم فطلع عليه
رجل معه ماء فان غلب على ظنه انه يعطيه بطلت قبل السؤال وان غلب ان لا يعطيه يمضى على صلوته وان اشكل عليه
يمضى ثم يساله فان اعطاه ولو بيعا بثمن المثل ونحوه اعاد والا فهى تامة وكذا لو اعطاه بعد المنع الا انه يتوضأ هنا
لصلوة اخرى وعلى هذا فاطلاق فساد الصلوة فى صورة سوال الامام اياه ان يكون محمولا على حالة الاشكال او ان عدم
الفساد عند غلبة ظن عدم الاعطاء مقيد بما اذا لم يظهر له بعد اعطاؤه والله سبحانه اعلم **فرع** يبتلى الحاج بحمل ماء زمزم
للهدية ويرصص راس القمقمة فما لم يخف العطش ونحوه لا يجوز له التيمم قال المصنف فى التجنيس والحيلة فيه
ان يهبه الى غيره ثم يستودعه منه وقال قاضيخان فى فتاواه هذا ليس بصحيح فانه لو راى مع غيره ماء يبيعه بمثل
الثمن او بغبن يسير لا يجوز له التيمم فاذا تمكن من الرجوع فى الهبة كيف يجوز له التيمم انتهى ويمكن ان يفرق بان الرجوع
تملك بسبب مكروه وهو مطلوب العدم شرعا فيجوز ان يعتبر الماء معدوما فى حقه لذلك وان قدر عليه حقيقة
كماء الحب بخلاف البيع **قوله** ولا يجوز التيمم الا بصعيد طاهر طاهر حكما ودليلا وابتنى عليه انه لو تيمم بغبار ثوب
نجس لا يجوز الا اذا وقع ذلك الغبار عليه بعد ما جف وهل باخذ التراب حكم الاستعمال فى الخلاصة وغيرها لو تيمم جنب
او حايض من مكان فوضع آخر يده على ذلك المكان فتيمم اجزاه والمستعمل هو التراب الذى استعمل فى الوجه والذراعين
انتهى وهو يفيد تصور استعماله وكونه بان يمسح الذراعين بالضربة التى مسح بها وجهه ليس غيره **قوله** لان غالب
الراى كالمتحقق مع قوله فى وجه ظاهر الرواية ان العجز ثابت حقيقة فلا يزول حكمه الا بيقين مثله مع انه منظور فيه
بان التيمم فى العمرانات وفى الفلات اذا اخبر بقرب الماء او غلب على ظنه بغير ذلك لا يجوز قبل الطلب اعتبارا لغالب
الظن كاليقين يقتضى انه لو تيقن وجود الماء فى اخر الوقت لزمه التاخير على ظاهر الرواية لكن المصرح به
خلافه فيما تقدم اول الباب اتم اذا كان بينه وبين الماء ميل جاز التيمم من غير تفصيل وفى الخلاصة المسافر اذا كان
على تيقن من وجود الماء او غالب ظنه على ذلك فى اخر الوقت فتيمم فى اول الوقت وصلى ان كان بينه وبين الماء مقدار ميل
جاز وان كان اقل ولكن يخاف الفوت لا يتيمم **قوله** وعند الشافعى يتيمم لكل صلوة فرض فيتدبه لانه يجيز النوافل المتعددة
بالتيمم الواحد تبعية للفرض والخلاف يبنى تارة على انه رافع للحدث عندنا مبيح عنده لا رافع وتارة على انه طهارة ضرورية
عنده مطلقة عندنا كما اقتصر عليه المصنف ويندفع مبناه الاول
بان اعتبار الحدث مانعة عن الصلوة شرعية لا يشكل معه ان التيمم رافع لارتفاع ذلك

المنع به وهو الحق اذ لم يقم على الكثر من ذلك دليل وتغير الماء برفع الحدث انما يستلزم اعتباره نازلا عن وصفه الاول
بواسطة اسقاط الفرض لا بواسطة ازالة وصف حقيقي مدنس ويدفع الثاني بانه طهور حال عدم الماء بقوله عم
التراب طهور المسلم وقال صلى الله عليه وسلم في حديث الخصايص في الصحيحين وجعلت لي الارض مسجدا وطهورا
يريد مطهرا والا لما تحققت الخصوصية لان طهارة الارض بالنسبة الى ساير الانبياء ثابتة واذا كان مطهرا
طهارته الى وجود غايتها من وجود الماء او ناقض آخر وقد يقال عليه القول بموجب طهوريته ما لم يجد الماء وذلك
افادته الطهارة والكلام ليس فيه بل في بقاء تلك الطهارة المفادة به بالنسبة الى فرض آخر وليس فيه دليل عليه
قلنا ان ثبت نفيه بالمعنى وهو ان اعتبار طهارته ضرورة اداء المكتوبة مع عدم الماء والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها
ولا مخلص الا بمنع مرده وان سلم وهو ان اردت انما اعتبرت ضرورة المكتوبة الواحدة فقط منعناه بل ضرورة تحصيل
الخيرات المشروطة بالطهارة مطلقا ولهذا اجاز هو النوافل الكثيرة بالتيمم الواحد فعلم ان اعتباره عند عدم الماء
تكثير لابواب الخيرات ارادة لافاضة كرمه الا يرى انه اباح النفل على الدابة بالايماء لغير القبلة مع فوات الشرط
والاركان فيها ولا ضرورة الا الحاجة القايمة بالعبد لزيادة الاستكثار من فضله وعلى هذا الخلاف ابتنى جواز
التيمم قبل الوقت فمنعه واجزناه فان وجد الماء قبل صلاته بطل او بعد السلام تمت ولو كان عليه سجود سهو عند ابي
وابي يوسف وعند محمد يفسد بناء على ان من عليه السهو هل يخرجه سلامه عن الصلوة فعنده لا وعندهما نعم وان
اردت غير ذلك فلا بد من ابدايه لنتكلم عليه قوله ويتيمم الصحيح الى آخره منعه الشافعي لانه يتيمم مع عدم شرطه قلنا
مخاطب بالصلوة عاجز عن الوضوء لها فيجوز اما الاولى فلان تعلق فرض الكفاية على العموم غير انه يسقط
بفعل البعض واما الثانية فبفرض المسئلة وحدث الدارقطني بسنده عن ابن عمر انه اتى بجنازة وهو على غير وضوء
فتيمم ثم صلى عليها وذكره مشايخنا عن ابن عباس قوله وهو رواية الحسن الى آخره احتراز عن ظاهر الرواية تجوز
للولي ايضا لان الانتظار فيها مكروه ثم لو صلى به فحضرت اخرى خاف فوتها كذلك كان له ان يصلي بذلك التيمم عندهما
خلافا لمحمد فاذا انتهت تلك بانتهاء الضرورة وهذه ضرورة اخرى وقالا وقع معتدا به لتلك وهذه مثلها من
كل وجه فجازت به وقيده في شرح الكنز عن ابي يوسف بما اذا لم يوجد بين الجنازتين وقت يمكنه فيه الوضوء
قوله لانا لو اوجبنا الوضوء الى آخره يعني لو كان شرع بالتيمم في صلوة العيد فسبقه الحدث لو اوجبنا عليه
نظرا الى انه لاحق فلا فوت عليه كان هذا الايجاب فرع الحكم شرعا بوجود الماء اذ لا يجب الوضوء مع حكم
الشرع بعدم الماء والحكم بانه واجد للماء يوجب فساد الصلوة بالتيمم وهذا بناء على ان الحكم بانه واجد بعد سبق
الحدث يستلزم الحكم بانه واجد في الصلوة اذ لا فصل بين زمانه وما قبله بشيء اصلا وقد يقال لا يلزم لان الحكم
شرعا بالعدم السابق بناء على خوف الفوت وقد زال بسبق الحدث فيجب ان يتغير الاعتبار الشرعي فيعد قبل السبق عادما
وبعده واجدا وقيل في التعليل لو اوجبنا الوضوء فسدت صلوته برؤية الماء فيقع الفوات وفيه نظر ظاهر اذ لا
برؤية الماء لا يتحقق لان انتقاض التيمم قد وجد قبله بسبق الحدث فلم يبق الا ما قررناه وعليه ما ذكرناه واعلم ان محل
الخلاف ما اذا خاف اي شك في الادراك وعدمه اما لو كان يرجو الادراك ويغلب على ظنه عدم عروض المفسد لا يتيمم
اجماعا قوله وكذا اذا خاف فوت الوقت لم يتيمم بل يتوضا ويقضيها خلافا لزفر له ان التيمم لم يشرع الا لتحصيل
الصلوة في وقتها فلم يلزمه قولهم ان الفوات الى خلف كلا فوات ولم يتجه لهم سوى ان التقصير جاء من قبله فلا
يوجب الترخيص عليه وهو انما يتم اذا اخر لا لعذر قوله والمسافر الى آخره اللام في الماء للعهد بالنسبة الى المسافر فيفيد
ان الخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او غيره بعلمه بامره او بغير امره اذ بذلك يتحقق عهده به وقيد النسيان ليفيد انه
لو ذكره فوقع عنده انه فني فلا خلاف بل الاتفاق على الاعادة لابي يوسف مدرك الاول نسيان ماء الرحل
نسيان ما لا ينسى عادة لقوة ثبات صورته في النفس بشدة تشبثها به في الاسفار لعزة الماء فيها فصار كنسيان
اداوة معلقة في عنقه او على ظهره او مقدم الاكاف مركوبه او مؤخره وهو سايق او بين يديه بخلاف ما لو كان
مقدمه وهو سايق او مؤخره وهو راكب او في احدهما وهو قايد الثاني الحاق الرحل بالعمران واخبار المخبر ووجود طير
ووحش بجامع وجود دليل الماء لانه معدنه فيجب الطلب قبل التيمم ولذا وجبت الاعادة اذا صلى بثوب نجس

اوعريانا

اوعريانا او بنجاسة حقيقية ناسيا الماء والثوب الطاهر في رحله لوجود اشتراط علة الطلب فقولهما لا قدرة بدون
العلم لا يفيد بعد هذا التقرير لثبوت العلم نظرا الى الدليل اتفاقا كما في الكل في المسائل الملحقة والمفيد ليس الا منع
وجود العلة اي لا نسلم ان الرحل دليل الماء الذي ثبوته يمنع التيمم اعني ماء الاستعمال بل الشرب وهو مفقود في
حق غير الشرب وعلى هذا يتمكن من الفرق بين مسئلة الثوب والماء فرحل المسافر دليل الثوب لانه معد لوضعه مع
امتعته فيه لا دليل ماء الاستعمال فلا حاجة الى ادعاء ان مسئلة الثوب على الخلاف في الصحيح كما في الاختيار
الكنز لكنه يشكل بمسئلة الصلوة مع النجاسة فانه قد اعتبر الرحل فيها دليل ماء الاستعمال والفرق بان فرض
الستر وازالة النجاسة فات لا الى خلف بخلاف الوضوء لا يثلج الخاطر عند التامل لان فوات الاصل الى الخلف
الخلف مع فقد شرطه بل اذا فقد شرطه مع فوات الاصل يصير فاقدا للطهورين فيلزمه حكمه وهو التاخير عنده
والتشبه عندهما بالمصلين ووافق محمد ابا حنيفة في التاخير في رواية عنه قوله لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير
لان القدرة على الماء بملكه او بملك بدله اذا كان يباع او بالاباحة اما مع ملك الرفيق فلا لان الملك حاجز فثبت
العجز وعند الجصاص لا خلاف بينهم فمراد ابي حنيفة اذا غلب على ظنه منعه ومرادهما اذا ظن عدم المنع لثبوت
القدرة بالاباحة في الماء لانه غيره عنده فلو قال له انتظر حتى افرغ واعطيك الماء وجب الانتظار وان خاف
الفوات واما في غيره فكذلك عندهما وعنده لا فلو كان مع رفيقه دلو ولبس معه له ان يتيمم قبل ان ساله عنده
ولو ساله فقال انتظر حتى استقي استحب انتظاره عنده ما لم يخف الفوات وعندهما ينتظره وان خرج الوقت
هذا لو كان مع رفيقه ثوب وهو عريان فقال انتظر حتى اصلي وادفعه اليك واجمعوا انه لو قال له ابحت لك
ما لي ليحج به لا يجب عليه الحج لان المعتبر فيه الملك وهنا القدرة قوله ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش قال ابو حنيفة
ان كان لا يبيع الا بضعف القيمة فهو غال وقيل ان ساوى درهما فباي الا بدرهم ونصف في الوضوء وبدرهمين
في الجنابة وقيل ما لا يدخل تحت تقويم المقومين والله سبحانه اعلم فرع لا تلفيق عندنا في اقامة طهارة بين
الا لتين الماء والتراب خلافا للشافعي لان شرط عمل التراب شرعا عدم الاصل مثلا جنب اكثر بدنه مجروح يتيمم
فقط ولا يستعمل الماء اصلا ولو كان الاكثر صحيحا يغسل الصحيح ويمسح على الجراحة ان لم يضره والا فعلى الخرقة
فلو استويا فلا رواية فيه واختلف المشايخ منهم من قال يتيمم ولا يستعمل الماء اصلا وقيل يغسل الصحيح ويمسح على
الباقي والاول اشبه بالفقه والمذكور في النوادر وقد اختلف في حد الكثرة منهم من اعتبر من حيث عدد الاعضاء
ومنهم من اعتبر الكثرة في نفس كل عضو فلو كان براسه ووجهه ويديه جراحة والرجل لا جراحة بها يتيمم سواء
كان الاكثر من الاعضاء الجريحة جريحا او صحيحا والآخرون قالوا ان كان الاكثر من كل عضو من اعضاء الوضوء
المذكورة جريحا فهو الكثير الذي يجوز معه التيمم والا فلا والله سبحانه اعلم

باب المسح على الخفين

قوله جايز بالسنة ليفيد ان ليس مشروعيته ثابتة بالكتاب خلافا لمن قال قراءة الجر في ارجلكم عليه لما قدمناه
في اول كتاب الطهارة ولان المسح على الخف لا يجب الى الكعبين اتفاقا وقوله جايز يعني للرجال والنساء للاطلاق
قوله والاخبار فيه مستفيضة قال ابو حنيفة رحمه الله ما قلت بالمسح حتى جاءني فيه مثل ضوء النهار وعنه
اخاف الكفر على من لم ير المسح على الخفين لان الآثار التي جاءت فيه في حيز التواتر وقال ابو يوسف خبر المسح يجوز
نسخ الكتاب به لشهرته وقال احمد ليس في قلبي من المسح شيء فيه اربعون حديثا عن اصحاب رسول الله عم
ما رفعوا وما وقفوا وروى ابن المنذر في آخرين عن الحسن البصري قال حدثني سبعون رجلا من اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه عم مسح على الخفين وممن روى المسح عنه صلعم ابو بكر وعمر وعلي وابن مسعود
وابن عمر وابن عباس وسعد والمغيرة وابو موسى الاشعري وعمرو بن العاص وابو ايوب وابو امامة وسهل
بن سعد وجابر بن عبد الله وابو سعيد وبلال وصفوان بن عسال وعبد الله بن الحارث بن جزء وسلمان
وثوبان وعبادة بن الصامت ويعلى بن مرة واسامة بن زيد وعمرو بن امية الضمري وبريدة وابو هريرة وعايشة
رضوان الله عليهم اجمعين قال الشيخ ابو عمر بن عبد البر لا يروى عن احد من الصحابة انكار المسح الا ابن عباس وعايشة
وابي هريرة فاما ابن عباس وابو هريرة فقد جاء عنهما بالاسانيد الحسان خلاف ذلك وموافقة ساير الصحابة

فاما عائشة ففي صحيح مسلم انها احالت ذلك على علم علي وفي رواية قالت وسلت منه اعني المسح مالي بهذا علم وما روا
محمد بن مهاجر البغدادي عنها لان اقطع رجلي بالموسى احب الي من ان امسح على الخفين حديث باطل نص على ذلك
الحفاظ **قوله** لكن من راه ثم لم يمسح اخذا بالعزيمة كان ماجورا لفظ كان ماجورا في مبسوط شيخ الاسلام
واورد عليه ان المسح من النوع الرابع من الرخصة وهو لم تبق العزيمة معه مشروعة كالركعتين الاخريين
من الظهر للمسافر ولا يوجر على فعل غير المشروع اجيب بانه من الرابع ما دام المكلف لابس الخف ولا شك ان
له نزعه فاذا نزعه سقط سبب الرخصة فيغسل وانما يثاب بتكلف النزع والغسل فيصير كترك السفر لقصد
الاخر وقول الرستغفني احب الي ان يمسح اما لنفي التهمة عن نفسه فان الروافض لا يرونه واما للعمل بقراءة
الجر مدفوع بعدم صحة الثاني على ما علمت وعدم تاتي الاول في موضع يعلم ان الحاضرين لا يتهمونه بعلمهم بحقيقة
حاله او جهلهم وجود مذهب الروافض فلا ينبغي اطلاق الجواب بل ان كان محل تهمة هذا ومبنى السؤال
على انه رخصة اسقاط ومنعه شارح الكنز وخطاؤهم في تمثيلهم به في الاصول لها لانه منصوص على انه
لو خاض ماء بخفه فانغسل اكثر قدميه بطل المسح وكذا لو تكلف غسلها من غير نزع اجزاه عن الغسل حتى
لا يبطل بمضي المدة فعلم ان العزيمة مشروعة مع الخف انتهى ومبنى هذه التخطئة على صحة هذا الفرع وهو
منقول في الفتاوى الظهيرية لكن في صحته نظر فان كلمتهم متفقة على ان الخف اعتبر شرعا مانعا سراية الحدث
الى القدم فيبقى القدم على طهارتها ويحل الحدث بالخف فيزال بالمسح وبنوا عليه منع المسح للمتيمم والمعذورين
بعد الوقت وغير ذلك من الخلافيات وهذا يقتضي ان غسل الرجل في الخف وعدمه سواء اذا لم يبتل معه
ظاهر الخف في انه لم يزل به الحدث لانه في غير محله فلا يجوز الصلوة به لانه صلى مع حدث واجب الرفع
اذ لو لم يجب والحال انه لا يجب غسل الرجل جازت الصلوة بلا غسل ولا مسح فصار كما لو ترك ذراعيه وغسل
محلا غير واجب الغسل كالفخذ وزانه في الظهيرية بلا فرق لو ادخل يده تحت الجرموقين ومسح على الخفين
وذكر فيها انه لم يجز وليس الا لانه في غير محل الحدث والاوجه في ذلك الفرع كون الاجزاء اذا خاض النهر
لابتلال الخف ثم اذا انقضت المدة انما لا يتقيد بها لحصول الغسل بالخوض والنزع انما وجب للغسل وقد حصل
بالخوض **قوله** موجب للوضوء اسناد الموجبية الى الحدث اما تجوز او لاعتقاد ان سبب الوضوء الحدث
كما هو راي البعض **قوله** ثم خرج الوقت يفيد ان منعها من المسح بعد الوقت فقط فتمسح في الوقت كلما توضأت
لحدث غير الذي ابتليت به وهذا اعني منعها بعده اذا كان السيلان مقارنا للوضوء او للبس اما اذا كانا
على الانقطاع فهي كغيرها فتمسح بعد الوقت الى تمام المدة وانما تمتنع هناك لان بخروج الوقت تصير محدثة بالسابق
وكذا المتيمم عند روية الماء واضافة الحدث الى خروجه والروية للماء مجاز فلو جاز المسح بعد اللبس على طهارة
التيمم او الوضوء المقارن هو او اللبس للحدث بعد الوقت كان رافعا للحدث الذي حل بالقدم لان الحدث الذي
يظهر هو الذي كان قد حل به قبل التيمم حال ذلك الوضوء لكن المسح انما يزيل ما حل بالممسوح بناء على اعتبار الخف
مانعا شرعا سراية الحدث الذي يطرا بعده الى القدمين بدليل انه لو لبس على حدث بالقدمين لا يمسح فلو اعتبر
المسح عليه رافعا لما بالقدم لجاز وهذا اولى من تعليله في شرح الكنز المنع على التيمم بكون التيمم ليس طهارة كاملة
لما علمت من انها كاملة بالماء ثم اتى الشرط **قوله** لا يفيد ليس المراد لا يفيد اللفظ لانه مفيد له بل القدوري لا يقصد
بهذا اللفظ هذا المعنى بل قصد به الى افادة ما ذكر المصنف وعلى هذا يكون الجار والمجرور متصلا بحدث موجب
للوضوء والتقدير جائز بالسنة من كل حدث موجب للوضوء على طهارة كاملة اذا لبسهما ثم احدث والمجرور
في موضع الحال اي من كل حدث كائنا او حادثا على طهارة كاملة **قوله** وهو المذهب عندنا احتراز عن قول
الشافعي باشتراط الكمال وقت اللبس وقوله حتى لو غسل الى اخره تفريع هذه الصورة يمتنع عند الشافعي
لوجهين لعدم الترتيب في الوضوء ولعدم كمال الطهارة قبل اللبس والذي يمتنع عنده للثاني فقط ما لو توضأ
وغسل احدى رجليه ولبس الخف ثم غسل الاخرى ولبس خفها عندنا اذا احدث يجوز له المسح وعنده لا لعدم
الكمال وقت اللبس **قوله** فيراعي كمال الطهارة من وقت المنع لانه وقت عمله والانسب ان تراعى مدته من وقت

اثره

اثره **قوله** يمسح المقيم في صحيح مسلم عن علي جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة ايام ولياليهن للمسافر ويوما
وليلة للمقيم **قوله** فتعتبر المدة من وقت المنع لان ما قبل ذلك طهارة الوضوء ولا تقدير فيها انما التقدير في التحقيق تقدير
مدة منعه شرعا وانما منع من وقت الحدث **قوله** يبداء من قبل الاصابع الى اخره صورته ان يضع اصابع اليمنى على مقدم
خفه الايمن واصابع اليسرى على مقدم الايسر ويمدهما الى الساق فوق الكعبين ويفرج اصابعه هذا هو الوجه المسنون
ولو مسح باصبع واحدة ثلاث مرات كل مرة بماء جديد على موضع جديد جاز والا لا يجوز وفي الخلاصة لو وضع الكف ومدها
او مع الاصابع كلها حسن والاحسن ان يمسح بجميع اليد يعني باصابعها ولو مسح بظاهر كفه جاز وكذا برؤوس الاصابع
اذا بلغ قدر ثلاث اصابع ويجوز ببلل بقي في يده من غسل عضو وان لم يكن متقاطرا لا بما بقي من مسح وعلله قاضي خان
بانها بلة مستعملة بخلاف الاول **قوله** لحديث المغيرة وفيه مسحة واحدة فاخذوا منه ان تكرار المسح على الخفين غير مشروع
وايضا فالتكرار لا يبقى خطوطا لكن قيل ان حديث المغيرة بهذا اللفظ لا يعرف والذي رواه الترمذي عنه قال
رايت النبي صلى الله عليه وسلم يمسح على الخفين على ظاهرهما وحسنه لكن في اوسط الطبراني من طريق جرير بن يزيد
عن محمد بن المنكدر عن جابر قال مر رسول الله صلى الله عليه برجل يتوضا فغسل خفيه فنخسه برجله وقال ليس هكذا
السنة امرنا بالمسح هكذا وامر بيديه على خفيه وفي لفظ ثم اراه بيده من مقدم الخفين الى اصل الساق مرة وفرج بين
بين اصابعه قال الطبراني لا يروى عن جابر الا بهذا الاسناد وفي الامام روى ابن المنذر عن عمر بن الخطاب
انه مسح على خفيه حتى رؤي اثار اصابعه على خفيه خطوطا وروي اثار اصابع قيس بن سعد على الخف **قوله**
ثم المسح على الظاهر اي ظاهر محل الفرض وهو مقدم الرجل اذا وجد منه قدر ثلاثة اصابع ولو قطعت احدى رجليه
ومنها اقل منه او بقي ثلاث اصابع لكن من العقب لا من موضع المسح فلبس على الصحيحة والمقطوعة لا يمسح لوجوب
غسل ذلك الباقي كما لو قطعت من الكعب حيث يجب غسل الرجلين ولا يمسح **قوله** فيراعى جميع ما ورد به الشرع يعني في المحل
ولذا قال علي رضي الله عنه لو كان الدين بالراي لكان مسح باطن الخف اولى من ظاهره قال في النهاية نقلا عن المبسوط
ولان باطنه لا يخلو عن لوث عادة فيصيب يده وهذا يفيد ان المراد بالباطن عندهم محل الوطي لا ما يلاقي البشرة لكن
بتقديره لا تظهر اولوية مسح باطنه لو كان بالراي بل المتبادر من قول علي ذلك ما يلاقي البشرة وهذا لان الواجب من
غسل الرجل في الوضوء ليس لازالة الخبث بل الحدث ومحل الوطي من باطن الرجل فيه كظاهره وكذا ما روي عن
علي فيه بلفظ لكان اسفل الخف اولى بالمسح من اعلاه يجب ان يراد بالاسفل الوجه الذي يلاقي البشرة لانه اسفل
من الوجه الاعلى المحاذي للسماء لما ذكرنا ثم قد يقال ان لم يجب مراعاة جميع ما ورد به في محل الابتداء والانتهاء
للعلم بان المقصود ايقاع البلة على ذلك المحل حتى جاز البداة من اصل الساق الى رؤوس الاصابع لكن يجب في حق الكمية
نظرا الى ذلك فينبغي ان لا يجوز قدر ثلث اصابع اليد **قوله** مقدار ثلاث اصابع من اصابع اليد في كل رجل فلو مسح
على رجل اصبعين وعلى الاخرى قدر خمسة لم يجز ولا فرق بين حصول ذلك بيده او باصابة مطر او من حشيش
مشى فيه مبتل ولو بالطل على الاصح وقيل لا يجوز بالطل لانه نفس دابة لا ماء وليس بصحيح وهذا الاطلاق تفريع
على عدم اشتراط النية للمسح على الخف وهو الصحيح لانه طهارة بالماء خلافا لما في جوامع الفقه للعتابي حيث شرطها
وفي الخلاصة لو توضا ومسح الخف ونوى به التعليم دون الطهارة يصح **قوله** فيه خرق كبير تبين منه الى اخره يعني
اذا كان في محل الفرض منفرجا او ينفرج عند المشي فان كان شقا لا يظهر ما تحته ان كان اكثر من ثلاث اصابع
او يظهر منه دونها وهو اكبر منها لا يمنع ولو كان في الكعب لم يمنع وان كثر كذا في الاختيار وفي الفتاوى فان كان
الخرق في موضع العقب ان كان يخرج منه اقل من نصف العقب جاز المسح عليه وان كان اكثر لا يجوز وعن ابي حنيفة
في رواية يمسح حتى يبدو اكثر من نصف العقب ثم قيد في شرح الكنز كونها اصغر الاصابع بما اذا كان الخرق في غير
موضع الاصابع فان كان فيه اعتبر ثلاث منها كبرت ام صغرت فلو انكشفت الاكبر وما يليه لا يمنع وان كان
قدر الثلث الاخر ولو كان الخرق تحت القدم فان كان اكثر القدم منع كذا في الاختيار وذكره في الغاية بلفظ قيل
وعلله بان موضع الاصابع يعتبر باكثرها فكذا القدم ولو صح هذا التعليل لزم ان لا يعتبر قدر ثلث اصابع اصغرها
الا اذا كان عند اصغرها لان كل موضع حينئذ انما يعتبر باكثره ولو لم يكن له اصابع اعتبر باصابع غيره وقيل باصابع

لو كانت **قوله** ولنا ان الخفاف الى اخره لازمه اذا تاملت منع وجوب غسل البادى فانه يعتبر عدمًا لقلته ولزوم
الحرج فى اعتباره اذ غالب الخفاف لا تخلو عنه عادةً والشرع علق المسح بمسمى الخف وهو الساتر المخصوص الذى
تقطع به المسافة والاسم مطلقًا يطلق عليه بخلاف المشتمل على الكبير فانه ان ترك فى التعبير عنه باسم الخف
تقييده بمخروق فهو مراد فليس بخف مطلق ولانه لا تقطع المسافة به اذ لا يمكن تتابع المشى فيه والخف مطلقًا
ما يقطع به فليس به **قوله** هو الصحيح احتراز عن رواية الحسن ثلث اصابع اليد وعن ما مال اليه السرخسى من
ان ظهور قدر ثلث انامل من اصابع الرجل يمنع **قوله** ويجمع الخروق لقايل ان يقول لا داعى الى جمعها وهو اعتبارها
كانها فى مكان واحد لمنع المسح لان امتناعه فيما اذا اتحد المكان حقيقةً لانتفاء معنى الخف بامتناع قطع المسافة
المعتادة لا لذاته ولا لذات الانكشاف من حيث هو انكشاف والا لوجب الغسل فى الخرق الصغير وهذا المعنى منتفٍ
عند تفرقها صغيرة كقدر الحمصة والفولة لامكان قطعها المسافة مع ذلك وعدم وجوب غسل البادى **قوله**
ولا يجوز المسح على الخفين لمن وجب عليه الغسل قيل الموضع موضع النفى فلا حاجة الى التصوير وحاصله انه
اذا اجنب وقد لبس على وضوء وجب نزع خفيه وغسل رجليه وقيل صورته مسافر اجنب ولا ماء عنده فتيمم
ولبس ثم احدث ووجد ما يكفى وضوءه لا يجوز له المسح لان الجنابة سرت الى القدمين والتيمم ليس بطهارة كاملة
فلا يجوز له المسح اذا لبسهما على طهارته فينزعهما ويغسلهما فاذا فعل ولبس ثم احدث وعنده ماء يكفى الوضوء
توضأ ومسح لان هذا الحدث يمنعه الخف السراية لوجوده بعد اللبس على طهارة كاملة فلو مر بعد ذلك بماء كثير عاد
جنبًا فاذا لم يغتسل حتى فقده تيمم له فلو احدث بعد ذلك وعنده ماء للوضوء توضأ وغسل رجليه لانه عاد جنبًا
فان احدث بعد ذلك وعنده ماء للوضوء فقط توضأ ومسح وعلى هذا تجرى المسائل وهذه الصورة انما تزيد
على ما ذكرناه انقلابًا فائدةً انه يشترط لجواز المسح كون اللبس على طهارة الماء لا طهارة التيمم معللًا بان طهارة التيمم
ليست كاملة فان اريد بعدم كمالها عدم الرفع عن الرجلين فهو ممنوع وان اريد عدم اصابة الرجلين فى الوظيفة
حسًا فيمنع تاثيره فى نفى الكمال المعتبر فى الطهارة التى يعقبها اللبس ويمكن ان يوجه الحكم المذكور بان المسح على خلاف
القياس وانما ورد من فعله عليه السلام على طهارة الماء ولم يرد من قوله عم ما يوسع مورده فيلزم فيه الماء قصرًا
على مورد الشرع وسياتى فى حديث صفوان صريح منعه للجنابة **قوله** لحديث صفوان بن عسال روى النسائى
والترمذى وقال حديث حسن صحيح عن صفوان بن عسال قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامرنا اذا
كنا سفرًا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليهن الا من جنابة ولكن من غائط وبول ونوم **قوله**
واذا تمت المدة نزع خفيه لسريان الحدث الى الرجلين وغسل رجليه وليس عليه اعادة بقية الوضوء لان
الولاء ليس بشرط فى الوضوء فينضم غسلهما الى الغسل السابق للاعضاء فيكمل الوضوء فان قيل لا حدث ليسرى
لانه كان قد حل الخف ثم زال بالمسح فلا يعود الا بسببه من الخارج النجس ونحوه قلنا جاز ان يعتبر الشرع ارتفاع
الحدث بمسح الخف مقيدًا بمدة منعه ثم علمنا وقوع مثله فى التيمم حيث اعتبر فى ارتفاعه باستعمال الصعيد تقييده
بمدة اعتباره كاملًا اعنى مدة عدم القدرة على الماء ويناسب ان ذلك لوصف البدلية وهو فى المسح ثابت بل هو فيه
من وجهين فان المسح وان كان بالماء لكنه بدل عن وظيفة الغسل والخف عن الرجل فوجب تقييد الارتفاع فيه
بمدة اعتباره بدلًا يفيد ما يفيده الاصل كما تقيد فى التيمم بمدة كونه بدلًا يفيد ما يفيده الاصل هذا مع ان المقام مقام
الاحتياط وفى فتاوى قاضيخان لو تمت المدة وهو فى الصلوة ولا ماء يمضى على الاصح فى صلوته اذ لا فائدة فى النزع لانه
للغسل ولا ماء خلافًا لمن قال من المشايخ تفسد انتهى لكن الذى يظهر صحة هذا القول لان الشرع قدر منع الخف
بمدة فيسرى الحدث بعدها اذ لا بقاء لها مع الحدث فلا يقطع عند وجود الماء ليغسل رجليه بقطع عند عدمه ليتيمم
لا للرجلين فقط ليلزم رفق الاصل بالخلف بل للكل لان الحدث لا يتجزى فيصير محدثًا بحدث القدمين وان كان
بحيث لو اقتصر على غسلهما ارتفع لكن غسل ابتداء الاعضاء الا رجليه وفنى الماء فانه يتيمم لا للرجلين فقط والا لكان
جمع الخلف والاصل ثابتًا فى كثير من الصور بل للحدث القايم به هذا كله بناءً على ان لا تلازم بين سقوط الفرض وارتفاع
الحدث كما تقدم فانه على حاله ما لم يتم الكل وهذا لان المتيمم ان لم يصب الرجل حسًا لكنه يصيبها حكمًا الطهارة عند

وهو المقصود فلا يصلح عدم الماء مانعًا للسراية بعد تمام المدة المعتبرة شرعًا غاية لمنعه وعلى هذا فما ذكر فى جوامع الفقه
والمحيط من انه انما ينزع اذا تمت اذا لم يخف ذهابهما من شدة البرد فان خافه فله ان يمسح مطلقًا فيه نظر فان خوف
البرد لا اثر له فى منع السراية كما ان عدم الماء لا يمنعها فغايته الامر انه لا ينزع لكن لا يمسح بل يتيمم لخوف البرد والله سبحانه
اعلم وعن هذا نقل بعض المشايخ تاويل المسح المذكور بانه مسح جبيرة لا مسح الخف فعلى هذا يستوعب الخف على ما هو
الاولى او اكثره وهو غير المفهوم من اللفظ المؤول مع انه يتم اذا كان مسمى الجبيرة يصدق على ساتر ليس تحته محل
وجع بل عضو صحيح غير انه يخاف من كشفه حدوث المرض للبرد ويستلزم بطلان مسئلة التيمم لخوف البرد على عضو
او اسوداده ويقتضى ايضًا على ظاهر مذهب ابى حنيفة جواز تركه راسًا وهو خلاف ما يفيده اعطاؤهم حكم المسئلة هذا
وينقض المسح ايضًا غسل اكثر الرجل وفيه من البحث ما سمعت مما قدمناه **قوله** وكذا باكثر القدم هو الصحيح هذا قول ابى يوسف
وعنه فى الاملاء بخروج نصفه وعن محمد ان كان الباقى قدر محل الفرض اعنى ثلاثة اصابع اليد لا ينتقض وقال ابو حنيفة
ان خرج اكثر العقب يعنى اذا اخرجه قاصدًا اخراج الرجل بطل المسح حتى لو بدا له اعادتها فاعادها لا يجوز المسح وكذا لو كان
اعرج يمشى على صدور قدميه وقد ارتفع عقبه عن موضع عقب الخف الى الساق لا يمسح والى ما دونه يمسح اما لو كان الخف
واسعًا يرتفع العقب برفع الرجل الى الساق ويعود بوضعها فلا يمنع وقال بعضهم ان كان الباقى بحيث يمكنه المشى فيه كذلك
لا ينتقض وهذا فى التحقيق هو مرجع نظر الكل فى نقض بخروج العقب ليس الا لانه وقع عنده انه مع حلول العقب فى
الساق لا يمكنه متابعة المشى فيه وقطع المسافة بخلاف ما اذا كانت تعود الى محلها عند الوضع ومن قال بالاكثر فلظنه
ان الامتناع منوط به وكذا من قال بكون الباقى قدر الفرض وهذه الامور انما تبنى على المشاهدة ويظهر ان ما قاله
ابو حنيفة اولى لان بقاء العقب فى الساق يعلق عن مداومة المشى دوسًا على الساق نفسه **قوله** مسح ثلاثة ايام ولياليها
سواء سافر قبل انتقاض الطهارة او بعده قبل كمال مدة المقيم وفى الثانى خلاف الشافعى لنا العمل باطلاق قوله عم يمسح
المسافر الحديث وهذا مسافر فيمسحها بخلاف ما بعد كمال مدة المقيم لان الحدث قد سرى الى القدم وانما يمسح على خف
رجل لا حدث فيها اجماعًا وما استدل به من ان هذه عبادة ابتدأت حالة الاقامة فيعتبر فيها حالة الابتداء
كصلوة ابتدأها مقيمًا فى سفينة فسافرت وصوم شرع فيه مقيمًا فسافر حيث يعتبر فيه حكم الاقامة فغنى عن تكلف
الفرق لعدم ظهور وجه الجمع المشترك المؤثر فى الحكم **قوله** ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه اذا لبسهما قبل
ان يحدث فان احدث قبله وهو لابس الخف لا يجوز لان وظيفة المسح استقرت للخف لحلول الحدث به فلا يزال
بمسح غيره وكذا لو لبس الموقين قبل الحدث ثم احدث فادخل يده فمسح خفيه لا يجوز لانه مسح فى غير محل الحدث ولو
نزع احد موقيه بعد المسح عليهما وجب مسح الخف البادى واعادة المسح على الموق لانتقاض وظيفتهما كنزع احد الخفين
وفى بعض روايات الاصل ينزع الاخر ويمسح على الخفين وجه الظاهر انه فى الابتداء لو لبس على احدهما كان له ان يمسح
عليه وعلى الخف الاخر فكذا هذا بخلاف خف ذى طاقين مسح على العليا ثم نزعها ليس عليه مسح السفلى للوحدة الحقيقية
فهو كقشر جلدة خف مسح عليها او حلق شعره فانه لا يعيد **قوله** ولنا ان النبى صلى الله عليه وسلم فى مسند الامام
احمد عن بلال قال رايت رسول الله صلعم مسح على الموقين والخمار ولابى داود كان يخرج فيقضى حاجته فاتيته بالماء
فيمسح على عمامته وموقيه قال الجوهرى والمطرزى الموق خف قصير يلبس فوق الخف وهو فارسى معرب ثم الحقه بخف
ذى طاقين واجاب عن اعتباره بدل الخف المستلزم نصب الابدال بالراى ووجه الالحاق والجواب ظاهر فى الكتاب
قوله لا يجوز المسح ولا يعارض بالحديث فانه حكاية حال لا تعم فيحمل على الموق الصالح بدلًا عن الرجل لكونه كالخف فى
المقصود منه **قوله** وله انه ليس فى معنى الخف لا شك ان المسح على الخف على خلاف القياس فلا يصلح الحاق غيره به
الا اذا كان بطريق الدلالة وهو ان يكون فى معناه ومعناه الساتر لمحل الفرض الذى هو بصدد متابعة المشى فيه فى
السفر وغيره للقطع بان تعليق المسح بالخف ليس لصورته الخاصة بل لمعناه للزوم الحرج فى النزع المتكرر فى اوقات
الصلوة خصوصًا مع اداب السير فلذا جاز بالاتفاق المسح على المكعب الساتر للكعب وفى الاختيار وكذا اذا كانت
مقدمته مشقوقة اذا كانت مشدودة او مزرورة لانها كالمخروزة فوقع عنده ان هذا المعنى لا يتحقق الا فى المنعل
من الجورب فليكن محمل الحديث لانها واقعة حال لا عموم لها هذا ان صح كما قال الترمذى فى حديث المغيرة انه

عليه السلام توضا ومسح على الجوربين والنعلين والا فقد نقل تضعيفه عن الامام احمد وابن مهدى ومسلم قال
النووى كل منهم لو انفرد قدم على الترمذى مع ان الجرح مقدم على التعديل ووقع انه يمكن تحقيق ذلك المنع
فيه بلا نعل مع ان فرض المسئلة ان يتحقق كذلك فتخصيص الجواز بوجود النعل حينئذ قصر للدليل عن الحديث والدلالة
عن مقتضاه بغير سبب فلذا رجع الامام الى قولهما وعليه الفتوى **قوله** لان النبى عم فعله وامر عليا به اما فعله فرواه
الدارقطنى عن ابن عمر ان رسول الله صلعم كان يمسح على الجبائر وضعفه بابى عمارة محمد بن احمد بن مهدى قال ولا يصح
هذا قال المنذرى وصح عن ابن عمر المسح على العصابة موقوفا عليه وساق بسنده ان ابن عمر توضاء وكفه معصوبة
فمسح عليها وعلى العصائب وغسل سوى ذلك وقال الحافظ ابو بكر احمد بن الحسين الحافظ هو عن ابن عمر صحيح والموقوف
فى هذا كالمرفوع لان الابدال لا تنصب بالراى واما امره عليا به فرواه ابن ماجة عن زيد بن على عن ابيه عن جده الحسين
بن على بن ابى طالب عن على بن ابى طالب رضى الله عنه قال انكسرت احدى زندى فسالت النبى صلى الله عليه وسلم فامرنى
ان امسح على الجبائر فى اسناده عمرو بن خالد الواسطى متروك قال النووى فى هذا الحديث اتفقوا على ضعفه
قال فى المغرب انكسرت احدى زندى على صوابه كسر احد زنديه لان الزند مذكر والزندان عظما الساعد ثم قد اختلف فى
صفة المسح فقيل واجب عندهما مستحب عنده لان العذر اسقط وظيفة المحل وقيل واجب عنده فرض عندهما لانتقال الوظيفة
الى الحائل وله ان النص اوجبها فى محل فلا تجوز فى اخر الا بنص تجوز الزيادة بمثله كخبر مسح الخف وليس ذلك فى مسح
الجبيرة فاعتبرناه فى وجوب العمل دون فساد الصلوة بتركه وقيل الخلاف فى المجروح اما المكسور فيجب فيه اتفاقا
وكانه بناء على ان خبر المسح عن على فى المكسور وقيل لا خلاف بينهم فقولهما بعدم جواز تركه فيمن لا يضره المسح وقوله
بجوازه فيمن يضره وظاهر قول المصنف ولان الحرج فيه فوق الحرج فى نزع الخف فكان اولى بشرعية المسح لانه
بما يثبت بالدلالة فيلزم كونه فرضا لان المسح على الخف فرض ان لم ينزع وليس بلازم لجواز السقوط راسا بالعذر
كما يجوز الانتقال به لولا الوارد فى هذا من الاحاد الموجبة لانتقال الوظيفة الى الحائل مسحا وغايته الوجوب
فعدم الفساد بتركه اعدل بالاصول فلذا قال القدورى فى التجريد الصحيح من مذهب ابى حنيفة انه ليس بفرض
وقوله فى الخلاصة ان ابا حنيفة رجع الى قولهما لم يشتهر شهرة نقيضه عنه ولعل ذلك معنى ما قيل ان عنه روايتين
وقال المصنف فى التجنيس الاعتماد على ما ذكر فى شرح الطحاوى وشرح الزيادات انه ليس بفرض عنده ثم المسح
عليها انما يجوز اذا لم يضره الغسل او المسح على نفس القرحة والجراحة حتى لو لم يضره بالماء الحار وهو يقدر عليه
وجب استعماله واذا زادت الجبيرة على نفس الجراحة فان ضره الحل والمسح مسح على الكل تبعا مع القرحة وان
لم يضره غسل ما حولها ومسحها نفسها وان ضره المسح لا الحل يمسح على الخرقة التى على راس الجرح ويغسل ما حولها
تحت الخرقة الزائدة اذ الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها ولم ار لهم ما اذا ضره الحل لا المسح لظهور انه حينئذ يمسح على
الكل هكذا الكلام فى العصابة ان ضره مسح عليها كلها ومن ضرر الحل ان يكون فى مكان لا يقدر على ربطها بنفسه ولا
يجد من يربطها ولا فرق بين الجرح والقرحة والكى والكسر ولو انكسر ظفره فجعل عليه دواء او علكا او ادخله جلدة
مرارة او مرهما فان كان يضره نزعه مسح عليه وان ضره المسح تركه وان كان باعضائه شقوق امر عليها الماء ان قدر والا
والا تركها وغسل ما حولها **قوله** كالغسل لما تحتها ما دام العذر قائما ولهذا لو مسح على عصابة فسقطت فاخذ اخرى لا يجب
الاعادة عليها لكنه الاحسن نقله فى الخلاصة ولهذا ايضا لو مسح على خرقة رجله المجروحة وغسل الصحيحة و
لبس الخف عليها ثم احدث فانه يتوضاء وينزع الخف لان المجروحة مغسولة حكما ولا تجتمع الوظيفتان فى الرجلين
قال فى شرح الزيادات ادعى قياس ما روى عن ابى حنيفة ان ترك المسح على الجبائر وهو لا يضره يجوز ينبغى ان يجوز
لانه لما سقط غسل المجروحة صارت كالذاهبة هذا اذا لبس الخف على الصحيحة لا غير فان لبس على الجراحة ايضا
بعدما مسح على جبيرتها فانه يمسح عليهما لان المسح عليها كغسل ما تحتها

باب الحيض

قيل هو دم
ينفضه رحم امراة سليمة من الداء والصغر فقيد الرحم يخرج دم الاستحاضة والجراح والسليمة من الداء يخرج
النفاس لان النفساء فى حكم المريضة ولذا اعتبر تبرعاتها من الثلث وحينئذ لفظ الصغر مستدرك لان الخارج
فى الصغر استحاضة وقد خرج بالرحم لانه دم عرق لا رحم وايضا تكرار اخراج الاستحاضة لان السليمة من الداء يخرجه

كالخرجه

كالخرجه الاول وتعريفه بلا استدراك ولا تكرار دم من الرحم لا لولادة ثم هذا التعريف بناء على ان مسمى الحيض
خبث اما ان كان مسماه الحدث الكائن عن الدم المحرم للتلاوة والمس كاسم الجنابة للحدث الخاص لا للماء الخاص فتعريفه
مانعية شرعية بسبب الدم المذكور عما اشترطت فيه الطهارة وعن الصوم ودخول المسجد والقربان والمعروف لخروجه من الرحم
بعد خروجه حسا من الفرج مع عدم الصغر والحبل تقدم نصاب الطهر وعدم نقصانه عن الاقل وانما زيادة على الاكثر
بعد بقية الشروط فالزائد فيه استحاضة فالامتداد الخاص فى هذه العوارض معرف له بالضرورة وعدم الصغر
يعرف فى تقدير ادنى مرة يحكم ببلوغها فيها اذا رات الدم واختلف فيها فقيل ست وقيل سبع وقيل تسع وقيل اثنى
عشرة والمختار تسع والوانه ما ذكر فى الكتاب مع التربية والخضرة نوع من الكدرة واما الصفرة فلا شك انها من
الوانه فى سن الحيض واما فى سن الاياس ففى الفتاوى بنت سبع وخمسين ترى صفرة غير خالصة على الاستمرار فان
كان لون التبن فحيض فان لم يكن تعرف من ايامها شيئا تغتسل لكل صلوة وان كان دون التبن فليس بحيض الا اذا
راته على الاستمرار وليست بصفرة خالصة فالظاهر انه لفساد الرحم وحكمه حرمة الصوم والقربان وما شرط فيه
الطهارة ويثبت هذا الحكم بالبروز عند محمد بالاحساس به وثمرته تظهر فيما لو توضأت ووضعت الكرسف ثم
احست بنزول الدم اليه قبل الغروب ثم رفعته بعده تقضى الصوم عنده خلافا لهما يعنى اذا لم يحاذ حرف الفرج الداخل
فان حاذته البلة من الكرسف كان حيضا ونفاسا اتفاقا وكذا الحدث بالبول والاحتشاء حالة الحيض مسنون
للثيب ومستحب للبكر وحالة الطهر يستحب للثيب فقط ولو وضعته ليلا فلما اصبحت رات الطهر تقضيها ايضا
ان لم تكن صلتها قبل الوضع اثر الا بها طاهرة فى الصورة الاولى من حين وضعته وحائضا فى الثانية حين
رفعته اخذا بالاحتياط فيهما وادنى مدة يحكم باياسها فيها اذا انقطع دمها خمس وخمسون سنة واذا حكم
به ثم رات الدم انتقض ذلك قال الصدر حسام الدين هذا اذا كان دما خالصا ثم انما ينتقض به الاياس فيما يستقبل
حتى لا تفسد الانكحة المباشرة قبل المعاودة ان كان على لون الدم وان لم يكن على لون الدم بل صفرة او خضرة او كدرة
لا ينتقض الحكم بالاياس واذا رات المبتداة دما فى سن يحكم ببلوغها فيه تركت الصلوة والصوم عند اكثر مشايخ بخارى
وعن ابى حنيفة لا تترك حتى يستمر ثلاثة ايام ويستحب للحائض ان تتوضا وقت الصلوة وتجلس فى مسجد بيتها تسبح
وتهلل كيلا تنسى العادة **قوله** لقوله عم روى الدارقطنى عن ابى امامة قال قال رسول الله صلعم اقل الحيض للجارية
البكر والثيب الثلاث واكثر ما يكون عشرة ايام فاذا زاد فهى مستحاضة قال الدارقطنى عبد الملك مجهول والعلاء
بن كثير ضعيف الحديث واخرج عن عبد الله يعنى بن مسعود الحيض ثلاث واربع وخمس وست وسبع وثمان وتسع
وعشر فاذا زاد فهى مستحاضة وقال لم يروه عن الاعمش بهذا الاسناد غير هارون بن زياد وهو ضعيف الحديث
وروى عدى فى الكامل عن انس عنه عم الحيض ثلاثة ايام واربعة وخمسة وستة وسبعة وثمانية وتسعة وعشرة فاذا
جاوزت العشرة فهى مستحاضة واعله بالحسن بن دينار والحديث معروف بالجلد بن ايوب وروى موقوفا على انس قال
ابن عدى فى الحسن لم اره له حديثا جاوز الحد فى النكارة وهو الى الضعف اقرب وروى الدارقطنى عن عبد العزيز
الدراوردى عن عبيد الله بن عمر عن ثابت عن انس قال الحائض فيما بينها وبين عشرة فاذا زادت فهى مستحاضة وروى
ايضا حدثنا الحسين بن اسماعيل قال حدثنا خلاد بن اسلم قال حدثنا محمد بن فضيل عن اشعث عن الحسن عن عثمان بن
ابى العاص قال لا تكون المراة مستحاضة فى يوم ولا يومين ولا ثلاثة حتى تبلغ عشرة ايام فاذا بلغت عشرة ايام كانت
مستحاضة وقال ايضا حدثنا عثمان بن احمد الدقاق قال ثنا يحيى بن ابى طالب قال حدثنا عبد الوهاب قال هشام بن
حسان عن الحسن ان عثمان بن ابى العاص الثقفى قال الحائض اذا جاوزت عشرة ايام فهى بمنزلة المستحاضة تغتسل
وتصلى وعثمن هذا صحابى وقال ايضا ثنا ابراهيم بن حماد قال ثنا المخرمى قال ثنا يحيى بن ادم قال ثنا حماد بن سلمة
وثنا مخلد قال ثنا الحانى قال ثنا وكيع قال ثنا حماد بن سلمة عن على بن ثابت عن محمد بن زيد عن سعيد بن جبير قال
الحيض ثلاث عشرة واسند مثله عن سفين وروى الدارقطنى عن النبى صلعم من حديث واثلة بن الاسقع عنه عم
اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام وضعفه بجهالة محمد بن منهال وضعف محمد بن احمد بن انس وروى ابن
عدى فى الكامل من حديث معاذ بن جبل عنه عم لا حيض دون ثلاثة ايام ولا حيض فوق عشرة ايام الحديث وضعف

لمحمد بن سعيد الشامي رموه بالوضع واخرجه العقيلي عن معاذ عنه عم ص غير طول واعله بجهالة محمد بن الحسن
الصدفي بالنقل و روى ابن الجوزي في العلل المتناهية عن الخدري عنه عليه السلام اقل الحيض ثلاثة واكثره عشر
واقل ما بين الحيضتين خمسة عشر يوما وضعفه بسليمان المكي ابا داود النخعي فهذه عدة احاديث عن النبي عم
متعددة الطرق وذلك يرفع الضعيف الى الحسن والمقدرات الشرعية مما لا يدرك بالراي فالموقوف فيها حكمه الرفع
بل تسكن النفس بكثرة ما روى فيه عن الصحابة والتابعين الى ان المرفوع مما اجاد فيه ذلك الراوي الضعيف
بالجملة فله اصل في الشرع بخلاف قولهم اكثره خمسة عشر لم يعلم فيه حديثا حسنا ولا ضعيفا وانما تمسكوا فيه بما روى عنه
عليه السلام في صفة النساء تمكث احديكن شطر عمرها لا تصلي وهو لو صح لم يكن فيه حجة لما نذكر لكن قال البيهقي
انه لم يجده وقال ابن الجوزي في التحقيق هذا حديث لا يعرف واقره عليه صاحب التنقيح **قوله** لما روي ان عايشة
روى مالك في الموطا عن علقمة بن ابي علقمة عن امه مولاة عايشة قالت كان النسا يبعثن الى عايشة بالدرجة
فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيض يسالنها عن الصلوة فتقول لهن لا تعجلن حتى ترين القصة البيضا
تريد بذلك الطهر من الحيض واخرجه البخاري تعليقا والقصة البيضاء بياض يمتد كالخيط واستدلال المصنف
بهذا اولى مما قيل ان من خاصية الطبيعة دفع الكدرة اولا فانه يقتضي انها لو خرجت عقيب الصافي لا يكون حيضا
وليس كذلك وان كان يجاب بانها اذا خرجت تبعا للصافي يكون حيضا تبعا على الحكم بانها حدثت الان لا انها كانت
متحصلة في الرحم من ابتداء رؤية الحيض والا لخرجت قبل هذا ومقتضى هذا المروي ان مجرد الانقطاع دون
رؤية القصة لا يجب معه احكام الطاهرات وكلام الاصحاب فيما ياتي كله بلفظ الانقطاع حيث يقولون
واذا انقطع فكذا نعم انه قد يكون انقطاع بجفاف من وقت الى وقت ثم ترى القصه فان كانت الغاية القصة
لم تجب تلك الصلوة وان كانت الانقطاع عن ساير الالوان وجبت وانا متردد فيما هو الحكم عندهم بالنظر الى دليلهم
وعباراتهم في اعطا الاحكام والله اعلم و رايت في المروي عن عبد الوهاب عن يحيى بن سعيد عن ريطة مولاة عمرة
عن عمرة انها كانت تقول للنساء اذا ادخلت احداكن الكرسفة فخرجت متغيرة فلا تصلي حتى لا ترى شيئا وهذا
يقتضي ان الغاية الانقطاع ثم المعتبر في البياض وقت الروية فلو رأته ابيض فاخضر فالحكم للاول ان يبس فصفر فحكمه
حكم البياض او اصفر ولو يبس ابيض فحكمه حكم الصفرة **قوله** فالصحيح الى اخره احتراز عن قول من قال الكدرة
قصيلة على وجه الانكار والاستبعاد لكونه حيضا **قوله** وان كانت كبيرة لا ترى غير الخضرة يعني الايسة
وكونها لا ترى غيرها ليس بقيد على ما ذكره الصدر الشهيد حسام الدين مما قدمناه عنه اول الباب من ان الشرط
كون ما تراه حيضا ان لا ترى الدم الخالص **قوله** والحيض يسقط يفيد ظاهرا عدم تعلق اصل الوجوب بها وهذا
لان تعلقه يستتبع فايدته وهي اما الادا والقضاء والاول منتف لقيام الحدث مع العجز عن رفعه وكذا كذلك
تفضلا منه تعالى دفعا للحرج اللازم بالزام القضاء لتضاعفها الصلوة خصوصا فيمن عادتها اكثره فانتفى الوجوب
لانتفاء فايدته لا لعدم اهليتها للخطاب ولذا تعلق بها خطاب الصوم لعدم الحرج اذ غاية ما تقضي في السنة خمسة
عشر يوما **قوله** لقول عايشة لفظ الحديث عن معاذة قالت سالت عايشة فقلت ما بال الحايض تقضي الصوم
ولا تقضي الصلوة فقالت احرورية انت قلت لست بحرورية ولكني اسال قالت كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء
الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلوة متفق عليه **قوله** لقوله عم عن افلت عن جسرة بنت دجاجة عن عايشة
رضي الله عنها قالت جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ووجوه بيوت اصحابه شارعة في المسجد فقال وجهوا
هذه البيوت عن المسجد ثم دخل ولم يصنع القوم شيئا رجاء ان تنزل فيهم رخصة فخرج اليهم فقال وجهوا هذه
البيوت عن المسجد فاني لا احل المسجد لحايض ولا جنب رواه ابو داود وابن ماجة والبخاري في تاريخه الكبير زيادة
قال الخطابي ضعفوا هذا الحديث وقالوا افلت مجهول قال المنذري فيما حكاه نظر فانه افلت بن خليفة ويقال
فليت بن خليفة العامري ويقال الذهلي كنيته ابو حسان حديثه في الكوفيين روى عنه سفين الثوري وعبد
الواحد بن زياد وقال احمد بن حنبل ما ارى به باسا وقال ابو حاتم شيخ وحكى البخاري انه سمع من جسرة وقال الدارقطني
صالح وقال العجلي في جسرة تابعية ثقة وقال البخاري عندها عجايب وقال الشيخ تقي الدين في الامام ورايت في كتاب

الوهم

الوهم والايهام لابن القطان المقر وعليه دجاجة بكسر الدال وعليه صح وكتبا لنا من في الحاشية بكسر الدال بخلاف واحده
الدجاج انتهى **قوله** وهو باطلاقه حجة على الشافعي في اباحته الدخول على وجه العبور واستدل بقوله تعالى ولا
جنبا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا بناء على ارادة مكان الصلوة بلفظ الصلوة في قوله تعالى لا تقربوا الصلوة
وانتم سكارى او على استعماله في حقيقته ومجازه ولا موجب للعدول عن الظاهر الا توهم لزوم جواز الصلوة جنبا
حال كونه عابر سبيل لانه مستثنى من المنع المغيا بالاغتسال وليس بلازم لوجوب الحكم بان المراد جوازها حال
كونه عابري سبيل اي مسافرا بالتيمم لان مودى التركيب لا تقربوها جنبا حتى تغتسلوا الا حال عبور السبيل
فلكم ان تقربوها بغير اغتسال وبالتيمم يصدق انه بغير اغتسال نعم يقتضي ظاهر الاستثناء اطلاق القربان
حال العبور ولكن يثبت اشتراط التيمم فيه بدليل آخر وليس هذا ببدع وعلى هذا فالاية دليلهما على منع التيمم
للجنب المقيم في المصر ظاهرا وجوابه انه خص حالة عدم القدرة على الماء في المصر منعها كما انها مطلقة في
المريض والاجماع على تخصيص حالة القدرة حتى لا يتيمم المريض القادر على استعمال الماء وهذا للعلم بان شرعيته
للحاجة الى الطهارة عند العجز عن الماء فاذا تحقق في المصر جاز واذا لم يتحقق في المريض لا يجوز فان قيل في الاية
دليل حينئذ على ان التيمم لا يرفع الحدث وانتم تابونه قلنا قد ذكرنا ان محصلها لا تقربوها جنبا حتى تغتسلوا
الا عابري سبيل فاقربوها بلا اغتسال بالتيمم لان المعنى فاقربوها جنبا بلا اغتسال بالتيمم بل بلا اغتسال
بالتيمم فالرفع وعدمه مسكوت عنه ثم استفيد كونه رافعا من خارج على ما قدمناه في باب التيمم **قوله** ولا تطوف
بالبيت لانه في المسجد فيحرم ولو فعلته الحايض كانت عاصية معاقبة وتحلل به من احرامها لطواف الزيارة
وعليها بدنة كطواف الجنب هذا والاولى عدم الاقتصار على التعليل المذكور فان حرمة الطواف حيضا
ليس منظورا فيه الى دخول المسجد بالذات بل لان الطهارة واجبة في الطواف فلو لم يكن ثمه مسجد حرم عليها الطواف
قوله ولا ياتيها زوجها ولو اتاها مستحلا كفر او عالما بالحرمة اتى كبيرة ووجبت التوبة ويتصدق بدينار او بنصفه
استحبابا وقيل بدينار ان كان اول الحيض وبنصفه ان وطي في آخره كان قايله راى ان لا معنى للتخيير بين
القليل والكثير في النوع الواحد وكذا هذا الحكم لو قالت حضت فكذبها لان تكذيبه لا يعمل بل تثبت الحرمة
باخبارها واما الاستمتاع بها بغير الجماع فمذهب ابي حنيفة وابي يوسف والشافعي ومالك تحرم عليه ما بين السرة
والركبة وهو المراد بما تحت الازار ومذهب محمد بن الحسن واحمد لا يحرم سوى الفرج لما اخرج الجماعة الا البخاري
ان اليهود كانوا اذا حاضت المراة منهم لم يؤاكلوها ولم يجامعوها في البيوت فسال الصحابة رسول الله صلى
عن ذلك فانزل الله تعالى ويسئلونك عن المحيض فقال عليه السلام اصنعوا كل شيء الا النكاح وفي رواية الا الجماع
وللجماعة ما عن عبد الله بن سعد سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يحل لي من امراتي وهي حايض فقال لك
ما فوق الازار رواه ابو داود وسكت عليه فهو حجة ويحتمل ان يكون حسنا او صحيحا فمنهم من حسنه لكن شارحه
ابو زرعة العراقي صرح بانه ينبغي ان يكون صحيحا وهو فرع معرفة رجال سنده فثبت كونه صحيحا وحينئذ
يعارض ما رواه مسلم وغيره خصوصا وانت تعلم ان مسلما يخرج عمن لم يسلم من غوايل الجرح فاذن فالترجيح لا لانه
مانع وذلك مبيح واما ترجيح السروجي قول محمد بان حديثنا مفهوم لا يعارض منطوقهم فغلط لان كونها منطوقا
في المدعى ومفهوما بناء على اعتبار المدعى كيف هو فان جعلت الدعوى قولنا جميع ما يحل للرجل من امراته الحايض
ما فوق الازار كانت احاديثنا منطوقا اعني قوله صلى الله عليه وسلم لك ما فوق الازار جوابا عن قول السايل ما يحل لي
من امراتي الحايض فان معناه جميع ما يحل لك ما فوق الازار لان معنى السوال جميع ما يحل لي ما هو فطابق الجواب السوال
وان جعلت الدعوى لا يحل ما تحت الازار وقالوا يحل الا محل الدم كانت مفهوما ولا شك ان كلا من الاعتبارين
في الدعوى صحيح فعلم ان المفهومية غير لازمة في احاديثنا ولا المنطوقية ثم لو سلم كان هذا المفهوم اقوى من المنطوق
لان زيادة قوة المنطوق على المفهوم هو انتفاء حل ما تحت الازار مطلقا لما كان ثابتا لوجوب مطابقة الجواب
السوال لدلالة خلافها على نقصان في الغريزة او العجز او الخبط كان ثبوته واجبا من اللفظ على وجه لا يقبل
تخصيصا ولا تبديلا لهذا العارض والمنطوق من حيث هو منطوق يقبل ذلك فلم يصح الترجيح في خصوص المادة

بالمنطوقية ولا المرجوحية بالمفهومية وقد كان فعله عليه السلام على ذلك فكان لا يباشر احداهن وهي حائض
حتى يامرها ان تاتزر متفق عليه واما قوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن فان كان نهيا عن الجماع عينا فلا
يمتنع ان تثبت حرمة اخرى في محل آخر بالسنة واياك ان تظن ان هذه من الزيادة على النص بخبر الواحد لان ذلك
تقييد مطلقه فيقع موقع المعارض في بعض متناولاته لا شرع ما لم يتعرض له ولو حمل على اعم من ذلك كان الجماع من افراد
المنهي عنه لتناوله حرمة الاستمتاع بها اعم من الجماع وغيره من الاستمتاع ثم يظهر تخصيص بعضها بالحديث المقيد
بحل ما سوى ما بين السرة والركبة فيبقى ما بينهما داخلا في عموم النهي عن قربانه وان لم يحتج الى هذا الاعتبار في ثبوت المطلوب
لما بينا **قوله** لقوله عم لا تقرا الحائض ولا الجنب شيئا من القرآن رواه الترمذي وابن ماجة وفي اسناده اسمعيل بن
عياش وتقدم الكلام فيه وفي سنن الاربعة عن علي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحجبه او قال لا يحجزه عن
القرآن شيء ليس الجنابة وقال الشافعي اهل الحديث لا يثبتونه قال البيهقي لان مداره على عبد الله بن سلمة بكسر اللام
وكان قد كبر وانكر عقله وحديثه وانما روى هذا بعد كبره قاله شعبة لكن قد قال الترمذي حديث حسن صحيح وصححه
بن حبان والحاكم وقال ولم يحتجا بعبد الله بن سلمة ومدار الحديث عليه وروى البيهقي عن عمر انه كره القراءة للجنب
وقال صحيح **قوله** فيكون حجة على الطحاوي في اباحته ما دون الاية ذكر نجم الدين الزاهدي انه رواية ابن سماعة
عن ابي حنيفة واليه الاكثر ووجهه ان ما دون الآية لا يعد بها قاريا قال الله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن
كما قال عليه السلام لا يقرا الجنب القرآن فكما لا يعد قاريا بما دون الاية حتى لا تصح بها الصلوة كذا لا يعد بها قاريا
فلا تحرم على الجنب والحائض وقالوا اذا حاضت المعلمة تعلم كلمة كلمة وتقطع بين الكلمتين وعلى قول الطحاوي نصف
اية وفي الخلاصة في عد حرمات الحيض وحرمة القرآن الا اذا كانت اية قصيرة تجرى على اللسان عند الكلام كقوله
ثم نظر ولم يولد اما قراءة ما دون الاية نحو بسم الله والحمد لله فان كانت قاصدة قراءة القرآن يكره وان كانت
قاصدة شكر النعمة والثناء لا يكره ولا يكره التهجي وقراءة القنوت انتهى وغيره لم يقيد عند قصد الثناء والدعاء
بما دون الاية فصرح بجواز قراءة الفاتحة على وجه الثناء والدعاء وفي الفتاوى الظهيرية لا ينبغي للحائض والجنب
قراءة التوراة والانجيل والزبور لان الكل كلام الله ويكره لهما قراءة دعاء الوتر لان ابيا يجعله من القرآن سورتين
من اوله الى اللهم اياك نعبد سورة ومن هنا الى آخره اخرى وظاهر المذهب لا يكره وعليه الفتوى واما قراءة
الذكر فافاده المصنف في باب الاذان في مسئلة الاذان على غير وضوء ان الوضوء فيه مستحب **قوله** ليس
القرآن الا طاهر هو في كتاب عمرو بن حزم حين بعثه عليه السلام الى اليمن وسياتي بكماله في كتاب الزكوة ان شاء الله
قوله لا يمس القرآن الا طاهر هو في كتاب عمرو بن حزم حين بعثه عليه السلام الى اليمن وسياتي بكماله في كتاب الزكوة
ان شاء الله تع **قوله** ثم الجنابة حلت اليد الى آخره يفيد جواز نظر الجنب للقرآن لانها لم تحل العين ولذا لا يجب غسلها
واما مس ما فيه ذكر فاطلقه عامة المشايخ وكرهه بعضهم **قوله** وغلافه ما يكون متجافيا عنه اي منفصلا وهو
الخريطة خلافا لمن قال هو الجلد او الكم لان الجلد الملتصق تابع له حتى يدخل في بيعه بغير شرط فلمسه حكم مسه
والكم تابع للابس فالمس به كالمس بيده والمراد بقوله يكره مسه بالكم كراهة التحريم ولذا قال في الفتاوى لا يجوز
للجنب والحائض ان يمسا المصحف بكميهما او ببعض ثيابهما لان الثياب بمنزلة يديهما الا ترى لو قام في صلوته
على نجاسة وفي رجليه نعلان لا يجوز صلوته ولو فرش نعليه او جوربيه وقام عليهما جازت وخلافا لمن قال المكروه
مس الكتابة لا موضع البياض واما الكتابة ففي فتاوى اهل سمرقند يكره كتابة كتاب فيه اية من القرآن لانه يكتب
بالقلم وهو في يده وذكر ابو الليث لا يكتب وان كانت الصحيفة على الارض ولو كان ما دون الآية وذكر القدوري
انه لا باس اذا كانت الصحيفة على الارض فقيل هو قول ابي يوسف وهو اقيس لانها اذا كانت على الارض كان مسها
بالقلم وهو واسطة منفصلة فكان كثوب منفصل الا ان يكون يمسه بيده وقال لي بعض الاخوان هل يجوز مس المصحف
بمنديل هو لابسه على عنقه قلت لا اعلم فيه منقولا والذي يظهر ان كان بطرفه وهو يتحرك بحركته ينبغي ان
لا يجوز وان كان لا يتحرك بحركته ينبغي ان يجوز لاعتبارهم اياه في الاول تابعا كبدنه دون الثاني قالوا فيمن صلى
وعليه عمامة بطرفها نجاسة مانعة ان كان القاه وهو يتحرك لا يجوز اعتبارا له على ما ذكرنا **فروع** يكره كتابة القرآن

١٧

واسماء

واسماء الله تعالى على الدراهم والدنانير والمحاريب وما يفرش وتكره القراءة في المخرج والمغتسل والحمام وعند محمد لا باس في الحمام
لان الماء المستعمل طاهر عنده ولو كانت رقية في غلاف متجاف عنه لم يكره دخول الخلاء به والاحتراز عن مثله افضل **قوله**
حيث يرخص في مسها بالكم يقتضي انه لا يرخص بلا كم قالوا ويكره مس كتب التفسير والفقه والسنن لانها لا تخلو عن آيات
القرآن وهذا التعليل يمنع مس شروح النحو ايضا **قوله** ولا باس بدفع المصحف الى الصبيان واللوح ان كانوا محدثين لانه لا يخاطب
المكلف الدافع كما ياثم بالباس الصغير الحرير وسقيه الخمر وتوجيهه الى القبلة في قضاء حاجته للضرورة في هذا الدفع
فان في امرهم بالتطهير حرجا بينا بهم لطول مسهم بطول الدرس خلافا لمن كره تعليمهم بالدفع اليهم وعنه احترز بقوله
هو الصحيح **قوله** واذا انقطع دم الحيض حاصله اما ان ينقطع لتمام العشرة ... او دونها
لتمام العادة او دونها ففي الاول يحل وطئها بمجرد الانقطاع وفي الثالث لا يقربها وان اغتسلت ما لم تمض عادتها وفي
الثاني ان اغتسلت او مضى عليها وقت صلوة بمعنى خرج وقت الصلوة حتى صارت دينا في ذمتها حل والا لا وعلى هذا
التفصيل انقطاع النفاس ان كان لها عادة فيها فانقطع دونها لا يقربها حتى تمضي عادتها بالشرط او لتمامها حل اذا خرج
الوقت التي طهرت فيه او لتمام الاربعين حل مطلقا وجه الاول ان في الآية قرائتين يطهرن بالتخفيف والتشديد
ومؤدى الاول انتهاء الحرمة العارضة على الحل بالانقطاع مطلقا واذا انتهت الحرمة العارضة على الحل حلت بالضرورة
ومؤدى الثانية عدم انتهائها بل بعد الاغتسال فوجب الجمع ما امكن فحملنا الاولى على الانقطاع باكثر المدة والثانية
عليه لتمام العادة التي ليست اكثر مدة الحيض وهو المناسب لان في توقيف قربانها في الانقطاع للاكثر على الغسل انزالها
حائضا حكما وهو منافي لحكم الشرع عليها بوجوب الصلوة المستلزم انزاله اياها طاهرة قطعا بخلاف تمام العادة فان
الشرع لم يقطع عليها بالطهر بل يجوز الحيض بعده ولذا لو زادت ولم يجاوز العشرة كان الكل حيضا بالاتفاق
على ما تحققه بقي ان مقتضى الثانية ثبوت الحرمة قبل الغسل فرفع الحرمة قبله بخروج الوقت معارضة النص
بالمعنى والجواب ان القراءة الثانية خص منها صورة الانقطاع للعشرة بقراءة التخفيف فجاز ان يخص ثانيا بالمعنى
وعلم مما ذكرنا ان المراد بادنى وقت الصلوة ادناه الواقع آخرا اعني ان تطهر في وقت منه الى خروجه قدر الاغتسال
والتحريمة لا اعم من هذا ومن ان تطهر في اوله ويمضي منه هذا المقدار لان هذا لا ينزلها طاهرة شرعا كما رايت بعضهم
يغلط فيه الا ترى الى تعليلهم بان تلك الصلوة صارت دينا في ذمتها وذلك بخروج الوقت ولذا لم يذكر غير واحد لفظة
ادنى وعبارة الكافي او تصير الصلوة دينا في ذمتها بمضي ادنى وقت صلوة بقدر الغسل والتحريمة بان انقطع في
آخر الوقت وجه الثالث ظاهر من الكتاب فيرانه خلاف انها الحرمة بالغسل الثابت بقراءة التشديد فهو مخرج منه بالاجماع
وفي التجنيس مسافرة طهرت من الحيض فتيممت ثم وجدت ماء جاز للزوج ان يقربها لكن تقرا القرآن لانها لما
خرجت من الحيض فلما وجدت الماء وجب عليها الغسل فصارت كالجنب هذا في حق القربان اما في حق الصلوة ففي
الخلاصة اذا انقطع دم المراة دون عادتها المعروفة في حيض او نفاس اغتسلت حين تخاف فوت الصلوة وصلت واجتنب
زوجها قربانها احتياطا حتى تاتي على عادتها لكن تصوم احتياطا فلو كانت هذه الحيضة هي الثالثة من العدة انقطعت
الرجعة احتياطا ولا تتزوج بزوج آخر احتياطا فان تزوجها رجل ان لم يعاودها الدم جاز وان عاودها ان كان
في العشرة ولم يزد على العشرة فسد نكاح الثاني وكذا صاحب الاستبراء يجتنبها احتياطا انتهى ومفهوم التقييد بقوله ولم
يزد على العشرة انه اذا زاد لا يفسد ومراده اذا كان العود بعد انقضاء العادة اما قبلها فيفسد وان زاد لان الزيادة
توجب الرد الى العادة والغرض انه عاودها فيها فيظهر ان النكاح قبل انقضاء الحيضة هذا وقد قدمت ما عندي
من التردد في الانقطاع بدون القصة ثم التاخير الى آخر الوقت بعد الانقطاع لما دون العادة واجب فلو انقطع
لتمامها تغتسل ايضا في آخر الوقت لكن هذا التاخير استحباب ويأتيها زوجها ولا ينتظر تمام العشرة وفي الخلاصة ولذا
اذا كان هذا اول ما رات وانقطع الحيض على خمسة والنفاس على عشرين واغتسلت ثبت جميع هذه الاحكام واعلم
ان مدة الاغتسال معتبرة من الحيض في الانقطاع لاقل من العشرة وان كان تمام عادتها بخلاف الانقطاع للعشرة حتى
لو طهرت في الاول والباقي قدر الغسل والتحريمة فعليها قضاء تلك الصلوة وفي النوادر ان كان ايامها عشرة فطهرت
وبقي قدر ما تحرم لزمها الفرض ولا يشترط امكان الاغتسال واجمعوا انها لو اغتسلت ... وقد بقي ما لا يسع التحريمة

لا يلزمها ومتى طرأ الحيض في اثناء الوقت سقطت تلك الصلوة ولو بعد ما افتتحت الفرض بخلاف ما لو طرأ وهي
في التطوع حيث يلزمها قضاء تلك الصلوة هذا مذهب علمائنا وعند زفر اذا طرأ والباقي قدر الصلوة لم يجب قضاؤها
وان كان الباقي اقل وجب بناء على ان السببية تنتقل عندنا الى آخر جزء من الوقت وعنده تستقر على الجزء الذي
منه الى آخر الوقت مقدار الاداء فيعتبر عندنا حال المكلف عند آخر الوقت وعنده عند ذلك الجزء لانه موضع توجه
الخطاب بالاداء فاذا وجد وهي طاهرة وجبت وبعد الوجوب لا تسقط بعروض الحيض فتقضيها واذا وجد
وهي حائض لم تجب وبناء على ان الوجوب باخر الوقت لو بلغ صبي باحتلام ولم يستيقظ حتى طلع الفجر المختار ان عليه
قضاء العشاء وان كان صلاها قبل النوم وهي واقعة محمد سأل بها ابا حنيفة فاجابه بهذا وقيل ليس عليه لاتفاق
انه اذا استيقظ قبل الفجر ومعه يلزمه العشاء **قوله** وهذه احدى الروايات عن ابي حنيفة هي رواية محمد عنه
ومقتضاها ان لا يبدأ الحيض بالطهر ولا يختم به فلو رأت مبتدأة يوما دما وثمانية طهرا ويوما دما فالعشرة
حيض يحكم ببلوغها به ولو كانت معتادة فرأت قبل عادتها يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما لا يكون شيء منه
حيضا وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة انه يعتبر ان يكون الدم في العشرة ثلاثة ايام وهو قول زفر وروى ابو يوسف
عنه وبه اخذ ان الطهر اذا كان اقل من خمسة عشر لا يفصل وقيل هو آخر اقوال ابي حنيفة وعليه الفتوى ومقتضاه
جواز افتتاح الحيض واختتامه بالطهر ولا بد من احتواش الدم بالطرفين فلو رأت مبتدأة يوما دما واربعة
عشر طهرا ويوما كانت العشرة الاولى حيضا يحكم ببلوغها به ولو رأت المعتادة قبل عادتها يوما دما وعشرة
طهرا ويوما دما فالعشرة التي لم تر فيها الدم حيض ان كان عادتها العشرة فان كانت اقل ردت الى ايامها وقال
محمد الطهر المتخلل ان نقص عن ثلاثة ايام ولو بساعة لا يفصل فان كان ثلاثة فصاعدا فان كان مثل الدمين
او اقل فكذلك تغليبا للمحرمات وان كان اكثر فصل ثم ينظر ان كان في احد الجانبين ما يمكن ان يجعل حيضا
فهو حيض والآخر استحاضة وان لم يمكن فالكل استحاضة ولا يمكن كون كل من المحتوشين حيضا لكون الطهر
اقل من الدمين الا اذا زاد على العشرة فح يمكن فيجعل الاول حيضا لسبقه لا الثاني ومن اصله ان لا يبدأ الحيض بالطهر
ولا يختم وفي بعض النسخ ان الفتوى على قول محمد والاول اولى واختلف المشايخ على قوله فيما اذا اجتمع طهران
معتبران وصار احدهما حيضا لاستواء الدم بطرفيه حتى صار كالدم المتوالي فقيل يتعدى حكمه الى الطرف
الآخر حتى يصير الكل حيضا وقيل لا يتعدى قال في المحيط هو الاصح مثاله رأت يومين دما وثلاثة طهرا ويوما دما
وثلاثة طهرا ويوما دما فعلى الاول الكل حيض لان الطهر الاول دم لاستوائه بدميه فكأنها رأت ستة
دما واربعة طهرا وعلى الثاني الستة الاولى حيض فقط **فرع** على هذه الاصول ذات يومين دما
وخمسة طهرا ويوما دما ويومين طهرا ويوما دما فعند ابي يوسف العشرة الاولى حيض ان كانت عادتها
او مبتدأة لان الحيض يختم بالطهر وان كانت معتادة فعادتها فقط لمجاوزة الدم العشرة وعلى قول محمد الاربعة
الاخيرة فقط لانه يتعذر جعل العشرة حيضا لاختتامها بالطهر ويتعذر جعل ما قبل الطهر الثاني حيضا لان
الغلبة فيه للطهر فطرحنا الدم الاول والطهر الاول يبقى بعده يوم دم ويومان طهر ويوم دم والطهر
اقل من ثلاثة فجعلنا الاربعة حيضا وعند زفر الثمانية حيض لاشتراطه كون الدم ثلاثة في العشرة ولا يختم
عنده بالطهر وقد وجد اربعة دما وكذلك هو ايضا على رواية محمد عن ابي حنيفة لخروج الدم الكائن عن العشرة
فرع آخر عادتها عشرة فرأت ثلاثة دما وطهرت ستة عند ابي يوسف لا يجوز قربانها وعند محمد يجوز لان
المتوهم بعده من الحيض يوم والستة اغلب من الاربعة فيجعل الدم الاول فقط حيضا بخلاف قول ابي يوسف
ولو كانت طهرت خمسة وعادتها تسعة اختلفوا على قول محمد قيل لا يباح قربانها لاحتمال الدم في يومين آخرين
وقيل يباح وهو الاولى لان اليوم الزائد موهوم لانه خارج العادة وفي نظم ابن وهبان افادة ان المختار للقربان
يكره **قوله** واقل الطهر خمسة عشر يوما لقوله عم اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام واقل ما بين
الحيضتين خمسة عشر يوما ذكره في الغاية وعزاه قاضي القضاة ابو العباس الى الامام وتقدم من حديث
ابي سعيد الخدري رضي الله عنه في العلل المتناهية قيل واجمعت الصحابة رضي الله عنهم عليه ولانه مدة

اللزوم فكان كمدة الاقامة **قوله** لانه قد يمتد سنة وسنتين وقد لا تحيض اصلا فلا يمكن تقديره الا اذا استمر بها
الدم واحتيج الى نصب العادة اما ان بلغت مستحاضة واما ان بلغت برؤية عشرة مثلا دما وستة طهرا ثم
استمر بها الدم او كانت صاحبة عادة فاستمر بها الدم ونسيت عدد ايامها واولها وآخرها ودورها اما الاولى
فيقدر حيضها بعشرة من كل شهر وباقيه طهر فشهر عشرون وشهر تسعة عشر ومن التي ستاتي واما الثانية
فقال ابو عصمة والقاضي ابو حازم حيضها ما رأت وطهرها ما رأت فتنقضي عدتها بثلاث سنين وثلاثين
يوما وهذا بناء على اعتباره للطلاق اول الطهر والحق انه ان كان من اول الاستمرار الى ايقاع الطلاق
مضبوطا فليس هذا التقدير بلازم لجواز كون حسابه يوجب كونه اول الحيض فيكون اكثر من المذكور بعشرة ايام
او آخر الطهر فيقدر بسنتين واحد وثلاثين او اثنين او ثلاثة وثلاثين ونحو ذلك وان لم يكن مضبوطا فينبغي ان
تزاد العشرة الا الله مطلقا اول الحيض احتياطا واما الثالثة فيجب ان تتحرى وتمضي على اكبر رأيها فان لم يكن لها
رأي وهي المتحيرة لا يحكم لها بشيء من الحيض والطهر على التعيين بل تاخذ بالاحوط في حق الاحكام فتجتنب ما يجتنبه
الحائض من القراءة والمس ودخول المسجد وقربان الزوج وتغتسل لكل صلوة فتصلي به الفرض والوتر
وتقرأ ما يجوز به الصلوة فقط وقيل الفاتحة والسورة لانهما واجبتان وان حجت تطوف طواف الزيارة
لانه ركن ثم تعيده بعد عشرة ايام وتطوف للصدر لانه واجب وتصوم شهر رمضان ثم تقضي خمسة وعشرين
يوما لاحتمال كونها حاضت من اوله عشرة ومن آخره خمسة او بالعكس ثم يحتمل انها حاضت في القضاء عشرة
فيسلم خمسة عشر بيقين وهل يقدر لها طهر في حق العدة اختلفوا فيه فمنهم من لم يقدر لها طهرا ولا تنقضي
عدتها ابدا منهم ابو عصمة والقاضي ابو حازم لان التقدير لا يجوز الا توقيفا ومنهم من قدره فالميداني
ستة اشهر الا ساعة لان الطهر بين الدمين اقل من ادنى مدة الحمل عادة فنقصنا عنه ساعة فتنقضي
عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات لاحتمال انه طلقها اول الطهر قيل وينبغي ان تزاد عشرة لمثل ما قلنا
وعن محمد بن الحسن شهران وهو اختيار ابي سهل وقال محمد بن مقاتل سبعة وخمسون يوما لانه اذا زاد عليه
لم يبق من الشهر ما يمكن كونه حيضا وقال الزعفراني سبعة وعشرون يوما لان الشهر في الغالب يشتمل الحيض
والطهر وذكر برهان الدين عمر بن علي بن ابي بكر ان الفتوى على قول الحاكم الشهيد وهو المروي عن محمد رحمه الله
والتقدير بشهرين **قوله** توضأ وصلي الى آخره روى ابن ماجه بسنده الى عائشة قالت جاءت
فاطمة بنت ابي حبيش الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت اني امرأة استحاض فلا اطهر افادع الصلوة
فقال لا اجتنبي الصلوة ايام محيضك ثم اغتسلي وتوضئي لكل صلوة ثم صلي وان قطر الدم على الحصير
واخرجه ابو داود في سننه بها حبيب بن ابي ثابت عن عروة عن عائشة وفسره ابن ماجه بانه عروة بن الزبير وقال
ابو داود ضعف يحيى هذا الحديث وقال ابن المديني حبيب بن ابي ثابت لم ير عروة بن الزبير وذكر ابو القاسم
بن عساكر هذا الحديث في ترجمة عروة المزني عن عائشة ولم يذكره في ترجمة عروة بن الزبير عنها وهو في البخاري
من حديث ابي معاوية عن هشام بن عروة عن ابيه وليس فيه زيادة وان قطر الدم على الحصير **قوله** ولو
زاد الدم على عشرة ايام ولها عادة معروفة ردت الى ايام عادتها فيكون الزائد على العادة استحاضة وان
داخل العشرة وهل تترك بمجرد رؤيتها الزيادة اختلف فيه قيل لا اذ لم تتيقن بكونه حيضا لاحتمال الزيادة
على العشرة وقيل نعم استصحابا للحال ولان الاصل الصحة وكونه استحاضة بكونه عن داء بعيد وهو
الاصح وان لم يتجاوز الزائد العشرة فالكل حيض بالاتفاق وانما الخلاف في انه يصير عادة لها اولا الا ان رأت
في الثاني كذلك وهذا بناء على نقل العادة بمرة اولا فعندهما لا وعند ابي يوسف نعم وفي الخلاصة والكافي ان الفتوى
على قول ابي يوسف والخلاف في العادة الاصلية وهي ان ترى دمين متفقين وطهرين متفقين على الولاء
او اكثر لا الجعلية وانما تظهر ثمرة الخلاف فيما لو استمر بها الدم في الشهر الثاني فعند ابي يوسف يقدر حيضها من
كل شهر ما رأته آخرا وعندهما على ما كان قبله وصورة العادة الجعلية ان ترى اطهارا مختلفة ودماء
مختلفة بان رأت في الابتداء خمسة دما وسبعة عشر طهرا ثم اربعة وستة عشر ثم ثلاثة وخمسة عشر ثم

ثم استمر بها الدم فعلى قول محمد بن ابراهيم تبني على اوسط الاعداد وعلى قول ابي عصمة سعيد بن فراح تبني على اقل
المرتين الاخيرتين فعلى الاول تدع من اول الاستمرار اربعة وتصلي ستة عشر وذلك دابها وعلى الثاني تدع
ثلثه وتصلي خمسة عشر فهذه عادة جعلية لها في زمان الاستمرار ولذلك سميت جعلية لانها عادة للضرورة هكذا
في المصفى وفي غيره معزوا الى المبسوط انه كان حيضا مختلفا مرة تحيض خمسة ومرة سبعة فاستحيضت
فانها تدع الصلوة خمسة ايام ثم تغتسل لتوهم خروجها من الحيض وتصلي يومين بالوضوء لوقت كل صلوة
لانها مستحاضة ولا يقربها زوجها في هذين اليومين ولو كان اخر عدتها ليس للزوج مراجعتها فيهما وليس
لها ان تتزوج باخر فيهما ثم تغتسل بعدهما لتوهم خروجها الآن فتاخذ بالاحتياط في كل جانب وهذا التفصيل خلاف
ما في المصفى وهو الاليق بما قدمناه من الخلاصة وحاصله انها تاخذ بالاقل في حق الصلوة والصوم وانقطاع الرجعة
وبالاكثر في التزوج وتعيد الاغتسال ثم اختلفوا في العادة الجعلية اذا طرأت على العادة الاصلية هل
تنقض الاصلية قال ائمة بلخ لا لانها دونها وقال ائمة بخارى نعم لان الابدال تنكس في الجعلية خلاف ما كان في
الاصلية كما رايتك في صورتها والجعلية تنتقض برؤية المخالف مرة بالاتفاق هذا في الانتقال من حيث
العدد واما الانتقال من حيث المكان وهو في المتقدم والمتاخر فالاول خمسة اوجه ران المعتادة قبل
ايامها ما يكون حيضا وفي ايامها ما يكون حيضا اورات قبلها ما لا يكون وكذا فيها واذا جمعا كانا حيضا اورات
قبلها ما يكون ولم تر فيها شيئا لا يكون شيء من ذلك حيضا عند ابي حنيفة والامر موقوف الى الشهر الثاني فان رات
فيه كذلك يكون الكل حيضا غير ان عند ابي يوسف بطريق العادة وعند محمد بطريق البدل ولو رات قبل ايامها
ما لا يكون حيضا وفيها ما يكون فالكل حيض بالاتفاق وما قبل ايامها تبع لايامها لاستتباع الكثير القليل وقيد
في الخلاصة كون الكل حيضا بان لا يجاوز المجموع العشرة وهو حسن والاتردالى عادتها ولو رأت قبلها ما يكون
حيضا وفيها كذلك فعن ابي حنيفة روايتان وكذا الحكم في المتاخر غير انها اذا رات بعد ايامها ما لا يكون حيضا
وفي ايامها ما يكون حيضا يكون حيضا رواية واحدة كذا في الظهيرية وقول ابي يوسف في الكل يكون حيضا عادة
وعليه الفتوى ولا يظهر وجه للتقييد بكون المرئي بعد ايامها لا يكون حيضا فانه لا شك في انه اذا زاد الدم على العادة ولم
يجاوز العشرة يكون الكل حيضا بحكم ما تقدم ومقتضاه ان لو كان عادتها ثلاثة فرات سبعة يكون الكل حيضا وكان
الاولى التقييد بان لا يحصل من المرئي بعدها معها اكثر من عشرة وكذا لو رات عادتها وقبلها وبعدها ما يزيد الكل
على عشرة فعادتها فقط حيض ومن الرد الى العادة امراة قالت عادتي في الحيض عشرة وفي الطهر عشرون والآن
ارى الطهر خمسة عشر ثم ارى الدم تؤمر بالصلوة والصوم الى تمام العشرين ثم تترك في العشرة وما ذكر في الخلاصة
في اخر الفصل الثالث اذا رات قبل ايامها والباقي من ايام طهرها ما لو ضم الى ايام حيضها لا يجاوز العشرة تؤمر
بترك الصلوة يصح مطلقا على قول ابي يوسف ومحمد القايل بالابدال وعلى قول ابي حنيفة فانما يلزم اذا كان
ما قبل ايامها لا يكون حيضا فان كان فعلى احدى الروايتين اللتين ذكرناهما آنفا **قوله** المستحاضة تدع
الصلوة الى اخره روى الدارقطني والطحاوي في حديث عائشة المذكور انفا فاذا دعي الصلوة ايام اقرائك
ثم اغتسلي وصلي وان قطر الدم على الحصير **قوله** ولان الزايد على العادة يجانس الزايد على العشرة من جهة
انه زيادة على المقدر العادي كالمقدر الشرعي فالزايد عليه كالزايد عليه ومن جهة انه مخالف للمعهود
قوله تحيضها عشرة ايام من كل شهر تقدمت هذه وعن ابي يوسف فيها ان حيضها ثلاثة ايام في الصلوة
والصوم وعشرة في حق الوطي اخذا بالاحتياط كذا في الظهيرية وفيها الخنثى اذا خرج له دم ومني
العبرة للمني **فصل قوله** لقوله عم توضاي لكل صلوة هو المروي في حديث فاطمة بنت ابي جيش
واما حديث المستحاضة تتوضا لوقت كل صلوة فذكر سبط بن الجوزي ان الامام ابا حنيفة رضي الله عنه
رواه انتهى وفي شرح مختصر الطحاوي روى ابو حنيفة عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة
ان النبي عم قال لفاطمة بنت ابي جبيش وتوضاي لوقت كل صلوة ذكره محمد في الاصل معضلا وقال
ابن قدامة في المغني وروي في بعض الفاظ حديث فاطمة بنت ابي جيش وتوضاي لوقت كل صلوة ولا

ولا شك ان هذا محكم بالنسبة الى كل صلوة لانه لا يحتمل غيره بخلاف الاول فان لفظ الصلوة شاع
في لسان الشرع والعرف في وقتها فمن الاول قوله عم ان للصلوة اولا واخرا الحديث اي وقتها وقوله عم
ايما رجل ادركته الصلوة فليصل ومن الثاني اتيك لصلوة الظهر اي لوقتها وهو مما لا يحصى كثرة فوجب
حمله على المحكم وقد رجح ايضا بانه متروك الظاهر بالاجماع للاجماع على انه لم يرد حقيقة كل صلوة لجواز
النفل مع الفرض بوضوء واحد **قوله** واذا خرج الوقت بطل وضوءهم هذا اذا توضئوا على السيلان
او وجد السيلان بعد الوضوء اما ان كان على الانقطاع ودام الى خروج الوقت فلا يبطل بالخروج
ما لم يحدث حدثا اخر او يسيل دمها **قوله** اي عنده بالحدث السابق فقولنا خروج الوقت ناقض والدخول
مجاز عقلي في الاسناد واورد لو استند النقض الى السابق لوجب اذا شرعت في التطوع ثم خرج الوقت
عدم لزوم قضائها لانها حينئذ تعلم انها شرعت بغير طهارة اجيب بانه ليس ظهورا من كل وجه بل من
وجه واقتصار من وجه فاظهرنا الاقتصار في القضاء والظهور في خف المسح كذا في الذخيرة يعني المسح
على الخفين وانما لم يعكس للاحتياط والذي يظهر انه اقتصار من كل وجه وكونه بالحدث السابق لا يستلزم
الاستناد ليظهر عدم صحة الصلوة اذ المراد ان ذلك الحدث محكوم بارتفاعه الى غاية معلومة فيظهر عندها
مقتصرا الا ان يظهر قيامه شرعا ومن حقق ان هذه اعتبارات شرعية لا يشكل عليه مثله **قوله** وبدخول
عند زفر وبايهما كان عند ابي يوسف رأى فخر الاسلام ان زفر لم يرد ذلك ولا ابو يوسف فالكل متفقون
على انتقاضه عند الخروج وانما لم ينتقض عند زفر بطلوع الشمس لان قيام الوقت جعل عذرا وقد بقي شبهته
فصلحت لبقاء حكم العذر تخفيفا وانما يحتاج الطهارة للظهر عند ابي يوسف فيما اذا توضات قبل الزوال
ودخل وقت الظهر لان طهارتها ضرورية فلا ضرورة في تقديمها على الوقت لا لان طهارتها انتقضت عند الدخول
وهذا يفيد ان طهارتها لم تصح حتى لا تجوز الصلوة بها قبل دخول الوقت لا انها صحت وانتقضت وقوله
في الهداية لزفر ان اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة الى الاداء ولا حاجة قبل الوقت ولابي يوسف ان
الحاجة مقصورة على الوقت فلا تعتبر قبله ولا بعده صريح في موافقة كلام فخر الاسلام وفي ان الطهارة
قبله لم تصح لا انها انتقضت بعد الصحة وحينئذ فالخلاف فيمن توضا قبل الزوال وقبل الشمس ابتداء في
نفس صحة الوضوء وعدمه بالنسبة الى الوقت لا مبني على مناط النقض فليس وضع الخلاف صحيحا كما ذكر
في النهاية من انها طهارة معتبرة في حق النفل وقضاء الفوايت وعدم اعتبارها باعتبار الحاجة المتعلقة
باداء الوقتية منعدمة في حق تلك الطهارة لانها غير معتبرة اصلا احسن **قوله** فعندهما ليس لها ان تصلي
العصر بهذه الطهارة انما خصهما بالذكر مع ان الكل على هذا لان الشبهة تاتي على قولهما اذ له ان يقدم
الطهارة على الوقت ولا ينتقض بالدخول ومع هذا لا تصلي العصر بها لانه دخول مشتمل على خروج
ولا يخفى ان عدم جواز العصر بهذه الطهارة فيما اذا كانت على السيلان او وجد بعدها والا فلها ذلك
قوله والمستحاضة هي التي لا يمضي عليها وقت الصلوة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه لما اعطى حكم
المستحاضة افاد تصويرها وكان الاولى تقديمه على الحكم لتقدم التصور على الحكم المقصود لكنه
بادر الى الحكم لانه المقصود الاهم مع عدم الفوات اذ قد افاد التصوير بكنه اخره نانه فيه وجه التقديم
وقد انتظمه كلامنا قيل الصحيح ان يقال هي التي لا يخلو وقت الوضوء وبعده في الوقت عن الحدث الذي
ابتليت بدوامه لانه يرد على الاول اذا رات الدم اول الوقت ثم انقطع فتوضات ودام الانقطاع حتى خرج الوقت
لا طهارتها فلو كان ذلك تغير المستحاضة لا تنتقض لان المستحاضة حكمها ذلك وحاصل هذا الكلام للمتامل
ان اناطه ثبوت وصف الاستحاضة واسم المستحاضة بوجود الوضوء وليس بشيء فانها لو لم تتوضا ولم تصل لمرض
يعجزها عن الايماء او فسقا ومن بالوصف المذكور بعد دوامه وقتا كاملا كانت مستحاضة قطعا غايته الامر
ان المستحاضة وضوءها بالخروج اذا كان السيلان معه او بعده في الوقت وترك التقييد به في اعطايها
هذا الحكم لظهوره وعليه قلنا لو توضأت وصلت بعض الصلوة فخرج الوقت ثم سال تتوضا وتبني

لان الانتقاض بالحدث لا بالخروج ليكون بظهور الحدث السابق فتستقبل ثم تحقق كونها مثلاة به وكذا
سائر المعذورين ابتداءً باستيعابه وقت صلوة كاملة وفي الكافي انما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت
الصلوة زمنا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث والاول عبارة عامة الكتب وهذا يصلح تفسيرا لها
اذ قلما [illegible] يستمر كامل وقت بحيث لا ينقطع لحظة
فيؤدي الى نفي تحققه الا في الامكان بخلاف جانب الصحة منه فانه بدوام انقطاعه وقتا كاملا وهو مما يتحقق
وبناء على اشتراط الاستيعاب في الابتداء قالوا لو سال جرحه انتظر اخر الوقت فان لم ينقطع توضأ وصلى
قبل خروجه فان فعل فدخل وقت اخرى فانقطع فيه اعاد الاولى لعدم الاستيعاب وان لم ينقطع في وقت
الثانية حتى خرج لا يعيدها لوجود الاستيعاب كما لو في جانب الانقطاع لو توضأ على السيلان وصلى على الانقطاع
او انقطع في اثناء الصلوة ان عاد في الوقت الثاني فلا اعادة لعدم الانقطاع وقتا تاما وان لم يعد فعليه
الاعادة للانقطاع التام فتبين انها صلت صلوة المعذورين ولا عذر هذا ومتى قدر المعذور على رد السيلان
برباط وحشو او كان لو جلس لا يسيل ولو قام سال وجب رده فانه يخرج برده عن ان يكون صاحب عذر
بخلاف الحائض اذا منعت الدرور فانها حائض ويجب ان يصلي جالسا بايماء ان سال بالميلان لان ترك
السجود اهون من الصلوة مع الحدث فان للصلوة بايماء لها وجود حالة الاختيار في الجملة وهو في
التنفل على الدابة ولا يجوز مع الحدث بحال حالة الاختيار وعن هذا قلنا لو كان بحيث لو صلى قائما
او قاعدا سال جرحه وان استلقى لا يسيل وجب القيام والركوع والسجود لان الصلوة كما لا تجوز مع الحدث الا
ضرورة لا تجوز مستلقيا الا بها فاستويا وترجح الاداء مع الحدث لما فيه من احراز الاركان وهل يجب غسل
الثوب من النجاسة التي ابتلي بها قيل لا لان الوضوء عرفناه بالنص والنجاسة ليست في معناه لان قليلها
معفو عنه فالحق بالقليل للضرورة وقيل اذا اصابه خارج الصلوة يغسله لانه قادر على ان يشرع بثوب
طاهر وفي الصلوة لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره فيها وفي المجتبى قال القاضي لو غسلت ثوبها وهو
بحال يبقى طاهرا الى ان يفرغ لا الى ان يخرج الوقت فعندنا تصلي بدون غسل وعند الشافعي لا لان الطهارة
عندنا مقدرة بخروج الوقت وعنده بالفراغ وفي النوازل واذا كان به جرح سائل وشد عليه خرقة فاصابه
الدم اكثر من قدر الدرهم او اصاب ثوبه فصلى ولم يغسله ان كان لو غسله تنجس ثانيا قبل الفراغ من الصلوة
جاز ان لا يغسله والا فلا هو المختار ولو كانت به دماميل وجدري فتوضأ وبعضها سائل ثم سال الاخر
لم يكن سائلا انتقض لان هذا حدث جديد فصار كالمنخرين ومسئلة المنخرين مذكورة في الاصل وهي
ما اذا سال احد منخريه فتوضأ مع سيلانه وصلى ثم سال المنخر الاخر في الوقت انتقض وضوءه لان هذا
حدث جديد **فرع** في عينه رمد يسيل دمعها يؤمر بالوضوء لكل وقت لاحتمال كونه صديدا واقول هذا
التعليل يقتضي انه امر استحباب فان الشك والاحتمال في كونه ناقضا لا يوجب الحكم بالنقض اذ اليقين
لا يزول بالشك والله اعلم نعم اذا علم من طريق غلبة الظن باخبار الاطباء او علامات تغلب ظن المبتلى يجب

فصل في النفاس **قوله** هو الدم يفيد انها لو ولدت ولم تر دما لا تكون نفساء ثم يجب الغسل عند ابي حنيفة
احتياطا لان الولادة لا تخلو ظاهرا عن قليل دم وعند ابي يوسف لا يجب لانه تعلق بالنفاس ولم يوجد
ثم ينبغي ان يزاد في التعريف فيقال عقيب الولادة من الفرج فانها لو ولدت من قبل سرتها بان كان ببطنها
جرح فانشقت وخرج الولد منها تكون صاحبة جرح سائل لا نفساء وتنقضي به العدة وتصير الامة ام
ولده ولو علق طلاقها بولادتها وقع كذا في الفتاوى الظهيرية **قوله** او بمعنى الدم قال الشاعر
يسيل على حد السيوف نفوسنا وليس على غير السيوف تسيل **قوله** ولنا ان بالحبل ينسد فم الرحم
كذا العادة اي العادة المستمرة عدم خروج الدم وهو للانسداد ثم يخرج بخروج الولد للانفتاح به وخروج
الدم من الحامل انما نادر فقد لا يراه الانسان في عمره فيجب ان يحكم في كل حامل بانسداد رحمها اعتبارا للمعهود
من ابناء نوعها وذلك يستلزم اذا رأت الدم الحكم بكونه غير خارج من الرحم وهو مستلزم الحكم بكونه

كما قالوا

غير حيض

غير حيض وهو المطلوب ولذا حكم الشارع بكون وجود الدم دليلا على فراغ الرحم في قوله عليه السلام
الا لا تنكح الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة مع ان كون المرئي حيضا غير معلوم لجواز
كونه استحاضة من حامل ومع ذلك اهدر هذا التجويز نظرا الى الغالب في انه لا يظهر من فرج الحامل دم وان
جاز فيكون استحاضة لندرة الاستحاضة **قوله** بخروج بعض الولد اي اكثره والسقط الذي استبان بعض
خلقه كاصبع او ظفر ولد فلو لم يستبن منه شيء لم يكن ولدا فان امكن جعله حيضا بان امتد جعل اياه
والا فاستحاضة وفي الفتاوى طهرت شهرين فظنت ان بها حبلا ثم اسقطت بعد شهرين سقطا
لم يستبن خلقه وقد رأت قبل الاسقاط عشرة دما يكون حيضا لانه بعد طهر صحيح وهي لما اسقطت سقطا
لم يستبن شيء من خلقه لم تعط حكم الولادة في شيء من الاحكام فحكم بان هذا كان دما انعقد ثم تحلل فخرج
فلم يكن دم حامل فكان حيضا **قوله** فاغنى عن امتداد جعل علما عليه في الحيض مرجع ضمير عليه خروجه من
الرحم والامتداد الذي جعل علما على خروج الدم من الرحم في الحيض ثلاثة ايام ولياليها بعد وجود شرطه
من تقدم نصاب الطهر وغيره اي اغنى عن التعرف به خروج الولد فان الذي يعقبه من الدم ظاهر كونه
من الرحم وفي بعض النسخ عن امتداد دما جعل علما عليه والاولى فيه تنوين امتداد فتكون ما في المنهية
على وصف لائق بالمحل كقولهم لامر ما جدع قصير انفه والمراد هنا العموم في الامتدادات المعرفة لكون الدم
حيضا وهي ثلاثة ايام الى عشرة اي امتدادا ما من هذه الامتدادات التي هي ثلاثة واربعة الى عشرة اما
ان قرئ باضافة امتداد الى ما فالمعنى عن امتداد دم جعل بوصف الامتداد علامة فانه نفسه ليس
علامة بل امتداده او هو بوصف الامتداد ولا يخفى ما فيه من التكلف **قوله** لحديث ام سلمة روى ابو داود
والترمذي وغيرهما عن ام سلمة قالت كانت النفساء تقعد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعين
يوما واثنى البخاري على هذا الحديث وقال النووي حديث حسن واما قول جماعة من مصنفي الفقهاء
انه ضعيف فمردود عليهم كانه يشير الى اعلال ابن حبان اياه بكثير بن زياد ابي سهل الخراساني قال عنه
كان يروي الاشياء المقلوبات فيجتنب ما انفرد به وقد صححه الحاكم قيل ومعنى الحديث كانت تؤمر ان تجلس
الى الاربعين ليصح اذ لا يتفق عادة جميع اهل عصر في حيض او نفاس وروى الدارقطني وابن ماجة عن
انس انه عليه السلام وقت للنساء اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك وضعفه بسلام بن سليم الطويل
وروي هذا من عدة طرق لم تخل عن الطعن لكنه يرتفع بكثرتها الى الحسن **قوله** والطهر اذا تخلل في مدة النفاس
فهو كالدم المتوالي عند ابي حنيفة وقالا اذا بلغ خمسة عشر يوما فصل فيحكم بكون المرئي بعده حيضا ان صلح
والا فهو استحاضة **فرع** اسقطت في المخرج ما يشك في انه مستبين الخلق او لا واستمر بها الدم ان اسقطت
اول ايامها تركت الصلوة قدر عادتها بيقين لانها اما حائض او نفساء ثم تغتسل وتصلي عادتها في الطهر
بالشك لاحتمال كونها نفساء او طاهرة ثم تترك الصلوة قدر عادتها بيقين لانها اما نفساء او حائض ثم
تغتسل وتصلي عادتها في الطهر بيقين ان كانت استوفت اربعين من وقت الاسقاط والا فبالشك
في القدر الداخل فيها وبيقين في الباقي ثم تستمر على ذلك وان اسقطت بعد ايامها فانها تصلي من ذلك الوقت
قدر عادتها في الطهر بالشك ثم تترك قدر عادتها في الحيض بيقين وحاصل هذا كله انه لا حكم للشك
ويجب الاحتياط وفي كثير من نسخ الخلاصة غلط في التصوير هنا من النساخ فاحترس منه **قوله**
فان ولدت ولدين في بطن واحد فنفاسها ما خرج من الدم عقيب الولد الاول ما لم يكن بين الولدين
ستة اشهر لانها حينئذ توأمان ودم النفاس هو الفاصل عن غذاء الولد من دم الحيض الممنوع خروجه
بانسداد فم الرحم بالحبل وبالولد الاول ظهر انفتاحه فظهر ان الخارج هو ذاك الذي كان ممنوعا وقد
حكم الشرع بان ما كان منه ينتهي باربعين حتى لو زاد استمراره عليها في الولد الواحد حكم بانه من غير ذلك
فيلزم ان الخارج بعد الثاني بعد الاربعين غير ذلك وانه استحاضة فظهر ان ما علل به محمد من انها حامل
وصف لا اثر له اذ المؤثر في نفي النفاس ثبوت الانسداد لا ثبوت الحبل بل عدمه في حالة الحبل ليس الا للانسداد

نفاس

وقد زال فهو المدار اما الحمل فعلة قيام العلة **باب الانجاس وتطهيرها قوله**
تطهير النجاسة اى نفس محلها اما هى فلا تطهر واجب مقيد بالامكان وبما اذا لم يستلزم ارتكاب ما هو اشد
حتى لو لم يتمكن من ازالتها الا بابداء عورته للناس يصلى معها لان كشف العورة اشد فلو ابداها للازالة
فسق اذ من ابتلى بين امرين محظورين عليه ان يرتكب اهونهما اما من به نجاسة وهو محدث اذا وجد
ماء يكفى احدهما فقط وجب صرفه الى النجاسة لا الحدث ليتيمم بعده فيكون محصلا للطهارتين لا لانها
اغلظ من الحدث ولا انه صرف الى الاخف حتى ترد اشكالا كما قاله حماد حتى اوجب صرفه الى الحدث.
وقولنا ليتيمم بعده هو ليقع تيممه صحيحا اتفاقا اما لو تيمم قبل صرفه الى النجاسة فانه يجوز عند ابى يو
خلافا لمحمد بناء على ما مر فى التيمم من انه مستحق الصرف اليها فكان معدوما فى حق الحدث واما اذا لم يتمكن
من الازالة لخفاء خصوص المحل المصاب مع العلم بتنجس الثوب قيل الواجب غسل طرف منه فان غسله بتحر
او بلا تحر طهر وذكر الوجه يبين ان لا اثر للتحرى وهو ان يغسل بعضه مع ان الاصل طهارة الثوب وقع
الشك فى قيام النجاسة لاحتمال كون المغسول محلها فلا يقضى بالنجاسة بالشك كذا اورده الاسبيجابى فى شرح
الجامع الكبير قال وسمعت الشيخ الامام تاج الدين احمد بن عبد العزيز يقوله ويقيسه على مسئلة فى السير
الكبير هى اذا فتحنا حصنا وفيهم ذمى لا يعرف لا يجوز قتلهم لقيام المانع بيقين فلو قتل البعض او اخرج حل
قتل الباقى للشك فى قيام المحرم كذا هنا وفى الخلاصة بعدما ذكره مجردا عن التعليل فلو صلى معه صلوات ثم
ظهرت النجاسة فى طرف اخر يجب اعادة ما صلى انتهى وفى الظهيرية الثوب فيه نجاسة لا يدرى مكانها
يغسل كله انتهى وهو الاحتياط وذلك التعليل مشكل عندى فان غسل طرف يوجب الشك فى طهر الثوب
بعد اليقين بنجاسته قبل وحاصله انه شك فى الازالة بعد تيقن قيام النجاسة والشك لا يرفع المتيقن
قبله والحق ان ثبوت الشك فى كون الطرف المغسول والرجل المخرج هو مكان النجاسة والمعصوم الدم
يوجب البتة الشك فى طهر الباقى واباحة دم الباقين ومن ضرورة صيرورته مشكوكا فيه ارتفاع
اليقين عن نجسه ومعصومته واذا صار مشكوكا فى نجاسته جازت الصلوة معه الا ان هذا
ان صح لم يبق لكلمتهم المجمع عليها اعنى قولهم اليقين لا يرفع بالشك معنى فانه حينئذ لا يتصور ان يثبت
شك فى محل ثبوت اليقين ليتصور ثبوت شك فيه لا يرتفع به ذلك اليقين وعن هذا حقق بعض
المحققين ان المراد لا يرتفع حكم اليقين وعلى هذا التقدير تخلص الاشكال فى الحكم لا الدليل فنقول
ان ثبت الشك فى طهارة الباقى ونجاسته لكن لا يرتفع حكم ذلك التيقن السابق بنجاسته وهو عدم
جواز الصلوة فلا تصح بعد غسل الطرف لان الشك الطارى لا يرفع حكم اليقين السابق على ما حقق
من انه المراد من قولهم اليقين لا يرتفع بالشك فقتل الباقى والحكم بطهارة الباقى مشكل والله اعلم ثم المعتبر
فى طهارة المكان موضع القدم رواية واحدة وموضع السجود فى اصح الروايتين عن ابى حنيفة وهو قولهما
ولا تجب طهارة موضع الركبتين واليدين لان وضعهما ليس فرضا عندهم لكن فى فتاوى قاضى خان وكذا
لو كانت النجاسة فى موضع السجود او موضع الركبتين او اليدين يعنى يجمع ويمنع فانه قدم هذين
التفظين حكما لما ... كانت النجاسة تحت كل قدم اقل من درهم ولو جمعت صارت اكثر من درهم
ثم قال ولا يجعل كانه لم يضع العضو على النجاسة وهذا كما لو صلى رافعا احدى قدميه جازت صلوته
ولو وضع القدم على النجاسة لا يجوز ولا يجعل كانه لم يضع انتهى لفظه وهو يفيد ان عدم اشتراط
طهارة مكان اليدين والركبتين هو اذا لم يضعهما اما ان وضعهما اشترطت فليحفظ هذا ويعلم
ان عدم اشتراط طهارة مكان الركبتين او اليدين لم يثبته الفقيه ابو الليث وعليه بنى وجوب وضع
الركبتين فى السجود وفى التجنيس اذا لم يضع ركبتيه عند السجود لا يجزيه لانا امرنا بالسجود على سبعة
اعضاء هذا اختيار الفقيه ابى الليث وفتوى مشايخنا على انه يجوز لانه لو كان موضع الركبتين
نجسا جاز قال والفقيه ابو الليث ينكر هذه الرواية انه اذا كان موضع الركبتين نجسا يجوز انتهى

اى

اى كلام التجنيس ثم لو كان المكان نجسا فبسط عليه ثوب طاهر ان شفه لا يجوز فوقه والا جازت ولو كانت
النجاسة على جانبه وصلى على طرف طاهر آخر منه جاز سواء تحرك النجس او لا هو الصحيح بخلاف ما اذا كان
فى طرف عمامته او منديله المقصود ثوب هو لابسه فالقى ذلك الطرف على الارض وصلى فانه ان تحرك بحركته
لا يجوز والا يجوز لانه بتلك الحركة ينسب لحمل النجاسة بخلافه فى المفروش ولو صلى على ما له بطانة متنجسة وهو
قائم على ما يلى موضع النجاسة من الطهارة عن محمد يجوز وعن ابى يوسف لا يجوز وقيل جواب محمد فى غير المضرب
فيكون حكمه حكم ثوبين وجواب ابى يوسف فى المضرب فحكمه حكم ثوب واحد فلا خلاف بينهما قال المصنف رحمه الله
فى التجنيس والاصح ان المضرب على الخلاف ذكره الحلوانى انتهى ولو كان لبدا اصابته نجاسة فقلبه وصلى على
الوجه الآخر عن محمد يجوز وعن ابى يوسف لا ولو صلى على الدابة وفى سرجها او ركابها نجاسة مانعة فجماعة على
انه لا يجوز قال فى المبسوط واكثر مشايخنا جوزوا لما قال فى الكتاب والدابة اشد من ذلك يعنى ان باطنها محل
النجاسة وتترك عليها الاركان وهى اقوى من الشرايط ويمكن ان يريد بقوله اشد من ذلك ما على ظاهرها
اذ لا يخلو عن مخرجها وحوافرها وقوائمها عن النجاسة وفيه نظر **قوله** وقال عليه السلام حتيه ثم اقرصيه ثم
اغسليه بالماء عن اسما بنت ابى بكر الصديق رضى الله عنها قالت جاءت امراة الى النبى صلعم فقالت احدانا
يصيب ثوبها من دم الحيض كيف تصنع به قال تحته ثم تقرصه بالماء ثم تنضحه ثم تصلى فيه متفق عليه و
الترمذى كذلك ولفظ اغسليه غير محفوظ فيه بل فى حديث ام قيس بنت محصن سالته عن دم الحيض فقال
حكيه بضلع واغسليه بماء وسدر اخرجه ابو داود والنسائى وابن ماجة والحت القشر بالعود والظفر ونحوه
والقرص باطراف الاصابع **قوله** واذا وجب التطهير بما ذكرنا فى الثوب وجب فى البدن والمكان بطريق اولى لانها
الزم للمصلى منه لتصور انفصاله بخلافهما **قوله** مما اذا عصر انعصر يخرج الدهن والمرق واللبن والسمن
بخلاف الخل وماء الباقلاء الذى لم يثخن فى جعل الاول على الخلاف كما هو قوليه نظير **قوله** لانه يتنجس باول الملاقات
مقيد بما اذا كان بحيث يخرج بعض اجزائها فى الماء الا ترى الى ما ذكروا من انه لو مشى ورجليه مبتلة على ارض
او لبد نجس جاف لا يتنجس ولو كان على القلب وظهرت الرطوبة فى رجله تتنجس كذا فى الخلاصة قلت يجب حمل
الرطوبة على البلل لا الندوة فقد ذكر فيها اذا لف الثوب النجس الرطب فى الثوب الطاهر الجاف فظهرت فيه ندوة
ولم يصر بحيث يقطر منه شئ اذا عصر اختلف المشايخ فيه والاصح انه لا يتنجس وكذا لو بسط على النجس الرطب فتندى وليس
بحيث يقطر اذا عصر الاصح فيه انه لا يتنجس ذكره الحلوانى ولا يخفى انه قد يحصل بلى الثوب وعصره نبع رؤس صغار ليس لها
قوة السيلان ليتصل بعضها ببعض فتقطر بل تقر فى مواضع نبعها ثم ترجع اذا حل الثوب ويبعد فى مثله الحكم بطهارة
الثوب مع وجود حقيقة المخالط فالاولى اناطه عدم النجاسة بعدم نبع شئ عند العصر ليكون مجرد ندوة لا
بعدم التقاطر **قوله** الا ان هذا القياس ترك فى الماء للضرورة مطلقا عند محمد سواء ورد على النجاسة او وردت
هى عليه والا لم يحصل طهارة شئ بالماء لانه يتنجس الماء فحل المحل ماء نجس وكذا كل ما بعده يتنجس بملاقات بلل الباقى
فى الوارد فقط عند الشافعى رحمه الله لان المورود لا يطهر عنده ولما سقط هذا القياس عنده فى الوارد بقى طاهرا
حال كونه فى الثوب كذلك بعد انفصاله بالعصر ايضا ما لم يظهر فى المنفصل اثر النجاسة لون او ريح لانه كان محكوما
المخالطة فى المحل ولم يوجد بعده الا الانفصال وليس ذلك بمنجس بخلاف ما اذا تاثر لان بقاء الاثر مخالطه بعد الانفصال
فيتنجس وعند محمد وصاحبيه هو طاهر فى المحل نجس اذا انفصل لان الحكم بالطهارة مع مخالطة النجس انما هو للضرورة
فاذا زالت بالانفصال ظهر اثر المخالطة لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها ولان الوارد لانه ليس جاريا
الا يرى لو وضع الثوب النجس فى الاجانة ثم اورد عليه الماء تحصل فيها مخالطا للنجاسة وهذا هو الموجب لثبوت
قياس النجاسة وهو بعينه فى المورود فاتحد القياس فيهما ثم سقط للضرورة هذا فى الماء اما الثياب فطاهر عندهما
لانه كان طاهرا وانفصل عن محل طاهر وعند ابى حنيفة نجس لان طهارته فى المحل ضرورة تطهيره وقد زالت وانا حكم
شرعا بطهارة المحل عند انفصاله بدلالة الحدث حتى يغسلها ثلاثا والا لم يحصل فيه طهارة ولا ضرورة فى اعتبار الماء
المنفصل طاهرا مع مخالطة النجس فيكون نجسا بخلاف الماء الرابع فانه لم يخالط ما هو محكوم شرعا بنجاسته فى المحل

فيكون طاهرًا **فرع** في التجنيس غسل ثوبًا ثم قطر منه على شيء ان عصره في الثالثة حتى صار بحال لو عصر لا يسيل منه شيء
فاليد طاهرة والبلل طاهر وان كان بحال يسيل فنجسه فني هذا ان بلة اليد طاهرة مع انها بعض الثالث واعلم انه
لما سقط ذلك القياس لم يفرق محمد بين تطهير الثوب النجس في الاجانة والعضو النجس بان يغسل كلا منهما في ثلث
اجانات طاهرات او ثلثا في اجانة بمياه طاهرة فيخرج من الثالث طاهرًا وقال ابو يوسف بذلك في الثوب خاصة
اما العضو المتنجس اذا غمس في اجانات طاهرات نجس الجميع ولا يطهر بحال بل بان يغسل في ماء جار او يصب عليه لانه
يابى حصول الطهارة لهما بالغسل في الاواني سقط في الثياب للضرورة وبقي في العضو لعدمها وهذا يقتضي انه
لو كان المتنجس من الثوب قدر درهم فقرص لا يجيزه ابو يوسف في الاجانة وعلى هذا جنب اغتسل في اباد ولم يكن استنجى
نجس كلها وان كثرت وان كان استنجى صارت فاسدة ولم تطهر عند ابي يوسف وقال محمد ان لم يكن استنجى يخرج
من الثالثة طاهرًا وكلها نجسة وان كان استنجى يخرج من الاولى طاهرًا وسايرها مستعملة كذا في المصفى وينبغي
تقييد الاستعمال بما اذا قصد القربة عنده **قوله** ولهما الحاصل القياس على الماء بناء على ان الطهارة بالماء معلول
بعلة كونه قالعًا لتلك النجاسة وسقوط ذلك القياس بناء على ان القلع والحكم بالتطهير لا يتصور الا باسقاطه والمايع
قالع فهو محصل ذلك المقصود فيسقط فيه ذلك القياس ويحصل به الطهارة **فرع** غسل الثوب المتنجس بالبول حتى
زال عين الدم هل يحكم بزوال تلك النجاسة اختلف فيه وممن ذهب اليه التمرتاشي حتى لو كان ما غسل به بول ما
يؤكل لحمه لا يمنع ما لم يفحش وقال السرخسي الاصح ان التطهير بالبول لا يكون انتهى وهو احسن ووجهه ما علمت
ان سقوط التنجس حال كون المستعمل في المحل ضرورة التطهير وليس البول مطهرًا للتضاد بين الوصفين فيتنجس
بنجاسة الدم فما ازداد الثوب بهذا الا شرًا اذ يصير جميع المكان المصاب بالبول متنجسا بنجاسة الدم وان لم يبق
عين الدم وفي الكتاب اشارة الى ما اخترناه حيث قال بالماء وبكل مايع طاهر حيث اخرج المايع النجس **قوله** فلم يجوز
في البدن بغير الماء لان حرارة البدن جاذبة والماء ادخل فيه من غيره فيتعين وعن طهارة البدن بغير الماء تفرع
طهارة الثدي اذا قاء عليه الولد ثم رضعه حتى ازال اثر القيء وكذا اذا لحس اصبعه من نجاسة بها حتى ذهب الاثر
او شرب الخمر ثم تردد ريقه في فيه مرارًا طهر حتى لو صلى صحت وعلى قول محمد لا يصح ولا يحكم بالطهارة بذلك لعدم الماء
وكذا على احدى الروايتين عن ابي يوسف ومن اشتراط الماء في العضو واما المروي عن محمد في المنافي اذا اصابت فيه
نجاسة يمسحها بالتراب فمشكل على قول الكل فان اباحنيفة وابا يوسف انما جوزا مثله في الخف والنعل بشرط ومحمد خالفهما
فكيف يتجه ذلك اللهم الا ان يراد بمسحه تقليله للنجاسة حالة الاشتغال بالسير فلا يمتنع لتخفيف الجرم بذلك
ثم يغسلها بعد ذلك **قوله** ولهما قوله عم روى ابو داود عن ابي سعيد الخدري انه عليه السلام قال اذا جاء احدكم
الى المسجد فلينظر فان راى في نعليه اذًى او قذرًا فليمسحه وليصل فيهما وخرج ابن خزيمة عن ابي هريرة انه عم
قال اذا وطئ احدكم الاذى بنعله او خفيه فطهورهما التراب ولا تفصيل فيهما بين الرطب والجاف والكثيف
والرقيق فاعمل ابو يوسف اطلاقه الا في الرقيق وقيداه بالجرم والجفاف غير انه لا فرق على ما فرعوا بين
كون الجرم من نفس النجاسة او من غيرها بان ابتل الخف ... فمشى به على رمل او رماد فاستجسد فمسحه بالارض
حتى تناثر طهر روي ذلك عن ابي حنيفة وابي يوسف الا ان ابا يوسف لم يقيده بالجفاف وعلى قول ابي يوسف
اكثر المشايخ وهو المختار لعموم البلوى ونعلم ان الحديث يفيد طهارتها بالدلك مع الرطوبة اذ ما بين المسجد والمنزل
ليس مسافة تجف في مدة قطعها ما اصاب الخف رطبًا فاطلاق ما يروى مساعد بالمعنى واما مخالفته في الرقيق
فقيل هو مفاد بقوله طهور اي مزيل ونحن نعلم ان الخف اذا تشرب البول لا يزيله المسح فاطلاقه مصروف الى ما يقبل الازالة
بالمسح ولا يخفى ما فيه اذ معنى طهور مطهر واعتبر ذلك شرعًا بالمسح المصرح به في الحديث الاخر الذي ذكرناه مقتصرا عليه
وكما لا يزيل ما تشرب به من الرقيق كذلك لا يزيل ما تشرب به من الكثيف حال الرطوبة على ما هو المختار للفتوى بان عين
هذا المجيب والحاصل فيه بعد ازالة الجرم كالحاصل فيه قبل الدلك في الرقيق فانه لا يتشرب الا قدر استعداده قبوله
وقد يصيبه من الكثيفة الرطبة مقدار كثير يتشرب من رطوبته مقدار ما يتشربه من بعض الرقيق **قوله**
لقوله عم لعايشة الذي في صحيح ابي عوانة عن عايشة قالت كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلعم اذا

انه عم

كان يابسًا وامسحه او اغسله شك الحميدي اذا كان رطبًا ورواه الدارقطني واغسله من غير شك فهذا فعلها واما
قال لها ذلك فالله اعلم لكن الظاهر ان ذلك بعلم النبي عم خصوصًا اذا تكرر منها مع التفاته صلعم الى طهارة ثوبه
وفحصه عن حاله واظهر منه قولها كنت اغسله من ثوب رسول الله عم فيخرج الى الصلوة وان بقع الماء في ثوبه
فان الظاهر انه يحس ببلل ثوبه وهو موجب الالتفات الى حال الثوب والفحص عن خبره وعند ذلك يبدو له
السبب في ذلك وقد اقرها عليه فلو كان طاهرًا لمنعها من اتلاف الماء لغير حاجة فانه حينئذ سرف الماء اذ ليس السرف في
الماء الا صرفه بغير حاجة ومن اتعاب نفسها فيه لغير ضرورة على ان في مسلم عن عايشة انه عم كان يغسل
المني ثم يخرج الى الصلوة في ذلك الثوب وانا انظر الى اثر الغسل فيه فان حمل على حقيقته من انه فعله
بنفسه فظاهر او على مجازه وهو امره بذلك فهو فرع علمه واما حديث انما يغسل الثوب من خمس فرواه
الدارقطني عن عمار بن ياسر قال اتى علي رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا على بئر ادلو ماء في ركوة
قال يا عمار ما تصنع قلت يا رسول الله بابي وامي اغسل ثوبي من نخامة اصابته فقال يا عمار انما يغسل
الثوب من خمس من الغايط والبول والقيء والدم والمني يا عمار ما نخامتك ودموع عينك والماء الذي
في ركوتك الا سواء قال لم يروه عن علي بن زيد غير ثابت بن حماد وهو ضعيف وله احاديث في اسانيدها
الثقات وهي مناكير ومقلوبات ودفع بانه وجد له متابع عند الطبراني رواه في الكبير من حديث حماد
بن سلمة عن علي بن زيد سندًا ومتنًا وبقية الاسناد حدثنا الحسين بن اسحاق التستري ثنا علي بن
بحر ثنا ابراهيم بن زكريا العجلي ثنا حماد بن سلمة به فبطل جزم البيهقي ببطلان الحديث بسبب انه لم يروه عن علي
بن زيد سوى ثابت وقوله في علي هذا انه غير محتج به دفع بان مسلمًا روى له مقرونًا بغيره وقال العجلي لا باس
به وروى له الحاكم في المستدرك وقال الترمذي صدوق وابراهيم بن زكريا ضعفه غير واحد ووثقه
البزار **قوله** وقال الشافعي المني طاهر تمسك هو ايضا بالحديث الاول فلو كان نجسًا لم يكتف بفركه وبما عن
ابن عباس عنه عم انه سئل عن المني يصيب الثوب فقال انما هو بمنزلة المخاط او البزاق وقال انما يكفيك ان
تمسحه بخرقة او باذخرة قال الدارقطني لم يرفعه غير اسحاق الازرق عن ... شريك القاضي ورواه البيهقي
من طريق الشافعي موقوفًا على ابن عباس وقال هذا هو الصحيح وقد روي عن شريك عن ابن ابي ليلى عن عطاء
مرفوعًا ولا يثبت انتهى لكن قال ابن الجوزي في التحقيق اسحاق الازرق امام مخرج له في الصحيحين ورفعه
زيادة وهي من الثقة مقبولة ولانه مبدا خلق الانسان وهو مكرم فلا يكون اصله نجسًا وهذا ممنوع
فان تكرمه يحصل بعد تطويره الاطوار المعلومة من المائية والمضغية والعلقية الا يرى ان العلقة نجسة
وان نفس المني اصله دم فيصدق ان اصل الانسان دم وهو نجس والحديث بعد تسليم حجية رفعه معارض
بما قدمنا ويترجح ذلك بان المحرم مقدم على المبيح ثم قيل انما يطهر بالفرك اذا لم يسبقه مذي فان سبقه لا يطهر
الا بالغسل وعن هذا قال شمس الائمة مسئلة المني مشكلة لان كل فحل يمذي ثم يمني الا ان يقال انه مغلوب بالمني
مستهلك فيه فيجعل تبعًا انتهى وهذا ظاهر فانه اذا كان الواقع انه لا يمني حتى يمذي وقد طهره الشرع بالفرك
يابسًا يلزم انه اعتبر ذلك الاعتبار اعني اعتبره مستهلكًا للضرورة بخلاف ما اذا بال ولم يستنج بالماء حتى امنى فانه
لا يطهر حينئذ الا بالغسل لعدم الملجي كما قيل وقيل لو بال ولم ينتشر البول على راس الذكر بان لم يجاوز الثقب فامنى
لا يحكم بتنجس المني وكذا ان جاوز لكن خرج المني دفقًا من غير ان ينتشر على راس الذكر لانه لم يوجد سوى مروره
على البول في مجراه ولا اثر لذلك في الباطن ولو كان للمصاب بطانة ينفذ اليها اختلف فيه قال التمرتاشي والصحيح
انه يطهر بالفرك لانه من اجزاء المني وقال الفضلي مني المراة لا يطهر بالفرك لانه رقيق **قوله** لانه لا يتداخله
النجاسة يفيد ان قيد صقالة الصقيل مراد حتى لو كان به صدأ لا يطهر الا بالماء بخلاف الصقيل قال المصنف في
التجنيس صح ان اصحاب رسول الله صلعم كانوا يقتلون الكفار بالسيوف ويمسحونها ويصلون بها وعليه
يتفرع ما ذكر لو كان على ظفره نجاسة فمسحها طهرت وكذلك الزجاجة والزبدية الخضراء اعني المدهونة
والخشب الخراطي والبوريا القصب **قوله** بجفت بالشمس اتفاقي لا فرق بين الجفاف بالشمس او النار او الريح والمراد

من الاثر الذاهب اللون او الريح وحديث ذكاة الارض يبسها ذكره بعض المشايخ اثرا عن عايشة وبعضهم
عن محمد بن الحنفية وكذا رواه ابن ابي شيبة عنه ورواه ايضا عن ابي قلابة وروى عبد الرزاق عنه
جفوف الارض طهورها ورفعه المصنف وذكره في المبسوط ايما ارض جفت فقد ذكت حديثا مرفوعا
والله اعلم به وفي سنن ابي داود باب طهور الارض اذا يبست وساق بسنده عن ابن عمر قال كنت ابيت
في المسجد في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكنت فتى شابا عزبا وكانت الكلاب تبول وتقبل و
تدبر في المسجد ولم يكونوا يرشون شيئا من ذلك فلولا اعتبارها تطهر بالجفاف كان ذلك تبقية لها
بوصف النجاسة مع العلم بانهم يقومون عليها في الصلوة البتة اذ لا بد منه مع صغر المسجد وعدم
من يتخلف للصلوة في بيته وكون ذلك يكون في بقاع كثيرة من المسجد لا في بقعة واحدة كانت تقبل
وتدبر وتبول فان هذا التركيب في الاستعمال يفيد تكرر الكاين منها ولان تبقيتها نجسة ينافي الامر
بتطهيرها فوجب كونها تطهر بالجفاف بخلاف امره عليه السلام باهراق ذنوب من ماء على بول الاعرابي
في المسجد لانه كان نهارا والصلوة فيه تتتابع نهارا وقد لا تجف قبل وقت الصلوة فامر بتطهيرها
بالماء بخلاف مدة الليل اولان الوقت كان اذ ذاك قد ان او اريد اذ ذاك الاكمل الطهارتين المتيسر في
ذلك الوقت هذا واذا قصد تطهير الارض صب عليها الماء ثلاث مرات وجففت في كل مرة بخرقة طاهرة
وكذا لو صب عليها ماء بكثرة ولم يظهر لون النجاسة ولا ريحها فانها تطهر ولو كسبها بتراب القاه عليها
ان لم توجد رايحة النجاسة جازت الصلوة على ذلك التراب والا فلا واختلفوا في النابت كالنجيل والكلاء قيل
يطهر بالجفاف ما دام قايما عليها وبعد القطع يجب الغسل وكذا الحصى حكمه حكم الارض اما الآجرة المفروشة
فتطهر بالجفاف وان كانت موضوعة تنقل فلا فان كانت النجاسة في ما يلي الارض جازة الصلوة عليها
وفي الظهيرية اذا صلى على وجهها الطاهر ان كان مركبا جاز والا قيل لا يجوز انتهى ويمكن ان تجري فيه
الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في اللبد وقد قدمناه اول الباب **قوله** لان طهارة الصعيد ثبتت شرطا بنص
الكتاب فلا يتادى هذه الطهارة بخبر الواحد الظني بخصوص هذا الموضع فان ما كلف به قطعا لا يلزم في اثبات
مقتضاه القطع به فان طهارة الماء والصعيد المكلف بتحصيلهما يخرج عن العهدة بالبناء على الاصل فيهما وذلك
وذلك لا يفيد القطع بل يجوز المستعمل نجاستهما في نفس الامر وقد يكون ثابتة والمعلوم لا يحتمل النقيض في
نفس الامر ولا عند من قامت به لو قدر لكن امتنع هنا لاستلزامه نوع معارضة للكتاب وذلك لان
المعروف شرعا ان التطهير باستعمال المطهر ولم يفعل فلا يكون طاهرا فكان النص طالبا للتيمم بهذا التراب
على غير هذا الوجه والخبر يجيز استعماله على هذا الوجه فلا يعتبر بخلاف طهارة المكان في الصلوة فان
دلالة النص بعد دخولها التخصيص بالقليل الذي لا يحترز عنه اجماعا وما دون الدرهم عندنا تطلبه
على غير هذا الوجه فجاز ان يعارض بخبر الواحد وثبت حكمه لكن قد يقال ان النص انما يطلبه طاهرا
فقط وكون المعروف من الشرع ان التطهير باستعمال المطهر على ارادة الحصر ممنوع اذ قد عرف منه ايضا
انها بالجفاف في الارض فيثبت به نوع اخر من اسباب الطهارة ظنا فيتادى به الواجب قطعا والحاصل
ان محل القطع هو نفس التكليف بالطاهر ومحل الظن كونه طاهرا فلم يتلاقيا في محل فلا تعارض والاولى
ما قيل ان الصعيد علم قبل التنجس طاهرا وطهورا بقوله عم جعلت لي الارض مسجدا وطهورا وبالتنجس علم
زوال الوصفين ثم ثبت بالجفاف شرعا احدهما اعني الطهارة فيبقى الاخر على ما علم من زواله واذا لم يكن
طهورا لا يتيمم به هذا وقد ظهر لك هنا ان التطهير يكون باربعة امور بالغسل والدلك والجفاف والمسح
في الصقيل دون ماء والفرك يدخل في الدلك بقي المسح بالماء في محاجمه بثلاث خرق طاهرة وقياسه
ما حول محل الفصد اذ يتلطخ ويخاف من الاسالة السريان الى الثقب واخر مختلف فيه بين ابي يوسف ومحمد
وهو بانقلاب العين في غير الخمر كالخنزير والميتة تقع في المملحة فتصير ملحا يوكل والسرقين والعذرة
تحترق فتصير رمادا تطهر عند محمد خلافا لابي يوسف وكلام المصنف في التجنيس طاهر في اختيار قول

العذرة
ابي يوسف قال خشبة اصابها بول فاحترقت ووقع رمادها في بير يفسد الماء وكذلك رماد
وكذا الحمار اذا مات في مملحة لا يوكل الملح وهذا كله قول ابي يوسف خلافا لمحمد لان الرماد اجزاء
تلك النجاسة فتبقى النجاسة من وجه فالتحقت بالنجس من كل وجه احتياطا انتهى وكثير من المشايخ
اختاروا قول محمد وهو المختار لان الشرع رتب وصف النجاسة على تلك الحقيقة وتنتفي الحقيقة بانتفاء
بعض اجزاء مفهومها فكيف بالكل فان الملح غير العظم واللحم فاذا صار ملحا ترتب حكم الملح ونظيره في الشرع
النطفة نجسة وتصير علقة وهي نجسة وتصير مضغة فتطهر والعصير طاهر فيصير خمرا فينجس
ويصير خلا فيطهر فعرفنا ان استحالة العين تستتبع زوال الوصف المرتب عليها وعلى قول محمد فرعوا
الحكم بطهارة صابون صنع في زيت نجس وفرع بعضهم عليه ان التراب والماء النجسين اذا اختلطا
وحصل الطين كان الطين طاهرا لانه صار شيئا آخر وهذا بعيد فقد اختلف فيما لو كان احدهما طاهرا
فقيل العبرة للماء ان كان نجسا فالطين نجس والا فطاهر وقيل للتراب وقيل للغالب والاكثر على ان
ايهما كان طاهرا فالطين طاهر فاصل هذه الاقوال كلها على نجاسته اذا كانا نجسين بخلاف قولهم في الطين
المعجون بتبن نجس بالطهارة فيصلي في المكان المطين به ولا ينجس الثوب المبلول اذا نشر عليه
لان ذلك اذا لم ير عين التبن لا اذا روئيت وعلله في التجنيس بان التبن مستهلك اذا لم ير عينه بخلاف
ما اذا روئيت ثم قال وان ترطبا عاد نجسا انتهى وكانه بناء على احدى الروايتين في امثاله وقال قبله في
علامة النوازل اذا نزح الماء النجس من بير كره ان يبل به الطين ليطين به المسجد او ارضه لان الطين
يصير نجسا وان كان البير طاهرا ترجيحا للنجاسة احتياطا بعد ان لا ضرورة الى اسقاط اعتبارها
بخلاف السرقين اذا جعل في الطين للتطيين لان فيه ضرورة الى اسقاط اعتباره اذ ذلك النوع لا يتهيا
الا بذلك فعرفنا راي المصنف في هذه اذ لم يتعقبه كما شانه فيما يخالف مختاره وفي الخلاصة العبرة
للنجس منهما ايهما كان نجسا فالطين نجس وبه اخذ الفقيه ابو الليث وكذا روي عن ابي يوسف وقال
محمد بن سلام ايهما كان طاهرا فالطين طاهر هذا قول محمد حيث صار شيئا اخر واعلم ان الارض اذا طهرت
بالجفاف والخف بالدلك والثوب بفرك المني والسكين بالمسح والبير اذا غار ماؤها بعد تنجسها قبل النزح
وجلد الميتة اذا دبغ تشميسا او تتريبا ثم اصابها الماء هل تنجس اذا ابتلت بعد ذلك فيه روايتان
عن ابي حنيفة والآجرة المفروشة اذا تنجست فجفت ثم قلعت هل تعود نجسة فيها الروايتان ومن
ومن المشايخ من يقتصر في بعضها على حكاية الخلاف والاولى طرد الروايتين في الكل لانها نظاير وقد
قال نصير في البير بالطهارة ومحمد بن سلمة بالنجاسة وفي الينابيع وروي عن محمد مثل ما قال ابن سلمة
واختار المصنف في التجنيس في السكين الطهارة فلو قطع البطيخ واللحم اكل وقيل لا يوكل واختار قبله
في مسئلة الفرك الطهارة وفي مسئلة الجفاف النجاسة قال لان النجس لا يطهر الا بالتطهير والفرك
تطهير كالغسل ولم يوجد في الارض وفصل بعضهم في السكين والسيف بين كون النجس بولا فلا بد من
الغسل او دما فيطهر بالمسح وفي شرح الكنز اذا فرك يحكم بطهارته عندهما وفي اظهر الروايتين عن ابي حنيفة
تقل النجاسة ولا يطهر حتى لو اصابه ماء عاد نجسا عنده لا عندهما ولها اخوات فذكر ذلك الخف والجفاف
الارض والدباغة ومسئلة البير قال فكلها على الروايتين وظاهره كون الظاهر النجاسة في الكل والاولى
اعتبار الطهارة في الكل كما اختاره شارح المجمع في الارض وهي بعد الكل اذ لا صنع فيها اصلا ليكون تطهيرا
لانه محكوم بطهارتها شرعا بالجفاف على ما فسر به معنى الذكاة في الاثار وملاقاة الطاهر الطاهر لا
يوجب التنجيس بخلاف المستنجي بالحجر ونحوه لو دخل في الماء القليل ينجس على ما قالوا لان غير المايع
لم يعتبر مطهرا في البدن الا في المني على رواية والجواز بغيره لسقوط ذلك المقدار عفوا الا لطهارته
فعنه اخذوا كون قدر الدرهم في النجاسات عفوا **قوله** ولو اصاب الثوب قدر الدرهم الى آخره
حاصل المذكور في هذا البحث افادة كون قدر الدرهم لا يمنع في الغليظ وما لم يفحش في الخفيفة

وتقدير الدرهم والفاحش واعطاء ضابط الغليظة والخفيفة اما الاول ففيه المنقول ووجه قولنا
ان ما لا يأخذه الطرف كوقع الذباب مخصوص من نص التطهير اتفاقا فيخص ايضا قدر الدرهم بنص الاستنجاء
بالحجر لان محله قدره ولم يطهر حتى لو دخل في قليل ماء نجسه او بدلالة الاجماع عليه ثم المعتبر وقت الاصابة
فلو كان دهنا نجسا قدر درهم فانفرش فصار اكثر منه لا يمنع في اختيار المرغيناني وجماعة ومختار غيرهم
المنع فلو صلى قبل اتساعه جازت وبعده لا ولا يعتبر نفوذ المقدار الى الوجه الآخر اذا كان الثوب واحدا لان
النجاسة حينئذ واحدة في الجانبين فلا يعتبر متعددا بخلاف ما اذا كان ذا طاقين لتعددها فيمنع وعن هذا
فرع المنع لو صلى مع درهم متنجس الوجهين لوجود الفاصل بين وجهيه وهو جواهر سمكه ولانه مما ينفذ
نفس ما في احد الوجهين فيه فلم تكن النجاسة فيهما متحدة ثم انما يعتبر المانع مضافا اليه فلو جلس الصبي المتنجس
الثوب والبدن في حجر المصلي وهو يستمسك او الحمام المتنجس على راسه جازت صلاته لان الذي يستعمله فلم يكن
حامل النجاسة بخلاف ما لو حمل من لا يستمسك حيث يصير مضافا اليه فلا يجوز هذا والصلوة مكروهة مع ما لا يمنع
حتى قيل لو علم قليل النجاسة عليه في الصلوة يرفضها ما لم يخف فوات الوقت او الجماعة واما الثاني فظاهر من الكتاب
وقوله في الصحيح اختيار للتقدير بعرض الكف على الاطلاق واختيار شارح الكنز تبعا لكثير من المشايخ ما قيل
من التوفيق بين الروايتين وقاله ابو جعفر لان اعمال الروايتين اذا امكن اولى خصوصا مع مناسبة هذا
التوزيع وقوله لان التقدير فيه بالكثير الفاحش يفيد ان اصل المروي عن ابي حنيفة ذلك على ما هو دابه
في مثله من عدم التقدير فما عد فاحشا منع وما لا فلا حتى روي عنه انه كره تقديره وقال الفاحش يختلف
باختلاف طباع الناس فوقفه على عد طباع المبتلى اياه فاحشا وقد روي عنه تقديره بربع الثوب وربع
ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وعن ابي يوسف شبر في شبر وعنه ذراع في ذراع ومثله عن محمد وعن محمد
ان يستوعب القدمين ويظهر ان الاول احسن لاعتبار الربع كثيرا كالحلق في مسئلة الثوب بنجس الاربعة والكشف
ربع العضو من العورة بخلاف ما دونه فيهما غير ان ذلك الثوب الذي هو عليه ان كان شاملا اعتبر ربعه وان كان
ادنى ما يجوز فيه الصلوة اعتبر ربعه لانه الكثير بالنسبة الى الثوب المصاب واما الثالث فعندهما اختلاف
العلماء في ذلك لانه يورث شبهه وعنده تعارض النصين في الطهارة والنجاسة واذا فالدم الحمر وخرء الدجاج
والبط والاوز والغائط وبول الآدمي وما لا يؤكل لحمه الا الفرس والقيء غليظ اتفاقا لعدم التعارض والخلاف
والمراد بالدم غير الباقي في العروق وفي حكمه اللحم المهزول اذا قطع فالدم الذي فيه ليس نجسا وكذا الدم الذي
في الكبد لا من غيره كذا قيل قال المصنف في التجنيس وفيه نظر لانه ان لم يكن دما فقد جاور الدم والشيء يتنجس
بمجاورة النجس وعن ابي يوسف في الباقي انه معفو في الاكل لا الثوب وغير دم الشهيد ما دام عليه حتى لو حمله
ملطخا به في الصلوة صحت بخلاف قتيل غير شهيد لم يغسل او غسل وكان كافرا لانه لا يحكم بطهارته بالغسل بخلاف
المسلم وغير المسلم قالوا يجوز اكله والانتفاع به مع ما اشتهر من كونه دما ولم ار له تعليلا وذاكرت بعض
الاخوان من المغاربة في الزباد فقلت يقال انه عرق حيوان محرم الاكل فقال ما يحيله الطبع الى صلاح
كالطيبية يخرج عن النجاسة كالمسك وليس دم البق والبراغيث والسمك بشيء واما القيء فاذا كان ملأ الفم
فنجس واما ما دونه فطاهر على ما هو المختار من قول ابي يوسف وفي فتاوى نجم الدين النسفي صبي ارتضع ثم قاء
فاصاب ثياب الام ان كان ملأ الفم فنجس فاذا زاد على قدر الدرهم منع وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يمنع ما لم يفحش
لانه لم يتغير من كل وجه كذا في غريب الرواية لابي جعفر وهو الصحيح وما قدمناه في النواقض من المجتبى وغيره
يقتضي طهارة هذا القيء فارجع اليه وقوله لانها ثبتت بدليل مقطوع به معناه مقطوع بوجوب العمل به
فالعمل بالظني واجب قطعا في الفروع وان كان نفس وجوب مقتضاه ظنيا والاولى ان يريد دليل الاجماع ومنه
الخلاف تطهر في الروث وهو للحمار والفرس والخثي وهو للبقر والبعر وهو للابل والغنم فعنده غليظة لقوله عم
في الروثة انها ركس ولم يعارض وعندهما خفيفة فان مالكا يرى طهارتها ولعموم البلوى لامتلاء الطرق بخلاف
بول الحمار وغيره مما لا يؤكل لان الارض تنشفه حتى رجع محمد آخرا الى انه لا يمنع الروث وان فحش لما دخل الري

مع الخليفة ورأى البلوى للناس من امتلاء الطرق والخانات بها وقال المشايخ على قوله هذا طين بخارى لان ممشى الناس
والدواب فيها وعند ذلك يروى رجوعه في الخف حتى اذا اصابته عذرة يطهر بالدلك وفي الروث لا يحتاج الى الدلك
عنده وله ان الموجب للعمل النص لا الخلاف والبلوى في النعال وقد ظهر اثرها حتى طهرت بالدلك فاثبات امر زائد على
ذلك يكون بغير موجب وما قيل ان البلوى لا تعتبر في موضع النص عنده كبول الانسان ممنوع بل تعتبر اذا تحققت
بالنص النافي للحرج وهو ليس معارضة للنص بالرأي والبلوى في بول الانسان في الانتضاح كرؤس الابر لا فيما سواه
لانها انما تتحقق بغلبة عسر الانفكاك وذلك انما يتحقق في بول الانسان كما قلنا وقد رتبنا مقتضاه اذ قد اسقطنا
اعتباره ثم حديث رمي الروثة هو ما في البخاري من حديث ابن مسعود اتى النبي صلعم الغائط فامرني ان آتيه بثلاثة احجار
فوجدت حجرين والتمست الثالث فلم اجد فاخذت روثة فاتيته بها فاخذ الحجرين والقى الروثة وقال هذا ركس واما
المراد بالنصين في قوله [illegible] اولتعارض النصين فحديث استنزهوا البول وحديث العرنيين وقد نقلنا وفرق زفر
الحاق لروث كل شيء ببوله وفي المختصر الكرخي قال زفر روث ما يؤكل لحمه طاهر كقول مالك فرع مرارة كل شيء كبوله
واجترارة كسرقينه قال في التجنيس لانه واراه جوفه الا ترى ان ما يوارى جوف الانسان بان كان ماء ثم قاءه فحكمه
حكم بوله انتهى وهو يقتضي انه كذلك وان قاء من ساعته وقدمنا في النواقض عن الحسن ما هو الاحسن فارجع اليه
وقد صححه بعد قريب ورقة فقال في الصبي ارتضع ثم قاء فاصاب ثياب الام ان زاد على الدرهم منع قال وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه لا يمنع ما لم يفحش لانه لم يتغير من كل وجه فكان نجاسته دون نجاسة البول بخلاف المرارة لانها متغيرة من كل وجه
كذا في غريب الرواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح وفيه ما ذكرنا قوله وان اصابه من بول الفرس محمد على اصله وكذا
ابو يوسف واما عند ابي حنيفة فالتخفيف للتعارض وهو بين قوله استنزهوا البول وحديث العرنيين في بعض
متناولاته بناء على ان لحم الفرس طاهر وحرمته لكرامته لا لنجاسته وحديث العرنيين يعارض استنزهوا البول
وفي بعض متناولاته وهو الحيوان المأكول والمفهوم من طهارة بوله كونه طاهر اللحم اذ لا اثر للاكل في ذلك الا
بواسطته فصار هو المعتبر دون كونه مأكولا الا ما اخرجه الدليل كالآدمي فانه طاهر اللحم ونجس البول والفرس
كذلك قوله فقد قيل الى آخره يعني اختلف المشايخ ان قولهما بجواز الصلوة بناء على طهارة خرء الطيور المحرمة او على التقدير
فيه بالفاحش فقال الكرخي بطهارته عندهما وقال الهندواني بخفته واتفقوا على انه نجس مغلظ عند محمد ثم الواقع ان
ابا يوسف مع ابي حنيفة على رواية الكرخي ومع محمد على رواية الهندواني والمفهوم من الهداية انه مع ابي حنيفة في
الروايتين وليس كذلك فتحصل عن ابي حنيفة روايتان رواية الهندواني خفيف ورواية الكرخي طاهر وعن ابي يوسف
روايتان رواية الهندواني غليظ ورواية الكرخي طاهر وعن محمد غليظ رواية واحدة وجعل المصنف الاصح التخفيف بناء
على ان الضرورة فيه لا تؤثر اكثر من ذلك فانه قل ما يصل الى ان يتحقق فيكفي تخفيفه قوله هو يقول اي محمد قوله قيل
يفسده فالاول بناء على انه نجس خفيف او غليظ وامكان الاحتراز بتخميرها اذ هو معتاد فلا يتحقق فيه ضرورة بل تزيد
وتخفيف بخلاف الثوب والبدن واما الثاني فيمكن كونه بناء على الطهارة او على سقوط حكم النجاسة مع قيامها للضرورة كما
قال ابو يوسف في شعر الخنزير حتى لو وقع في الماء افسد مع اطلاق الانتفاع للخرازين للضرورة وقد تظهر اولوية الاول
لما قلنا فان قلت ما الفرق لمحمد بين خرء الطيور المحرمة وبول الهرة التي تعتاد البول على الناس حيث روي عنه فيه
انه طاهر فالجواب كانه بنى نجاسة الخرء على عدم الضرورة اذ قد يصيب الناس وقد لا يصيب بل قل ما يشاهد مصابه
بخلاف ذلك السنور فان الضرورة فيه محققة فبنيا قيام الضرورة على عدم قدرة الاحتراز عنه هذا ان صحت
هذه الرواية والا ففي التجنيس بال السنور في البئر تنزح كله لان بوله نجس باتفاق الروايات وكذا لو اصاب الثوب افسده
لكن لا يخفى صحتها وحمل الروايات على الروايات الظاهرة او مطلقا والمراد السنور الذي لا يعتاد البول على الناس الا فقد
حكي هو في موضع آخر من التجنيس اختلاف المشايخ فيما اذا بال على الثوب وفي الخلاصة اذا بالت الهرة في الاناء او على
ثوب تنجس وكذا بول الفارة وقال الفقيه ابو جعفر ينجس الاناء دون الثوب انتهى وهو حسن لعادة تخمير الاواني
هذا وبول الفارة في رواية لا باس به والمشايخ على انه نجس لخفة الضرورة بخلاف خرئها فان فيه ضرورة في
فقالوا اذا وقع فيها فطحن جاز اكل الدقيق ما لم يظهر اثر الخرء فيه طعما ونحوه وفي الايضاح بول الخفافيش

وخرؤها ليس بشيء انتهى وفي فتاوى قاضيخان بول الهرة والفارة وخرؤها نجس في اظهر الروايات يفسد الماء والثوب
وبول الخفافيش وخرؤه لا يفسد لتعذر الاحتراز عنه ودم البق والبراغيث ليس بشيء ودم الحلمة والاوزاغ نجس **قوله**
مثل رؤس الابر فليس بشيء يشير الى انه لو كان مثل رؤس المسلة تمنع وقال الهندواني يدل على انه لو كان مثل الجانب الآخر
اعتبر وغيره من المشايخ لا يعتبر الجانبين دفعا للحرج وما لم يعتبر اذا اصابه ماء فكثر لا يجب غسله وفي المجتبى في
نوادر المعلى لو انتضح ويرى اثره لا بد من غسله انتهى وقالوا لو القت عذرة او بولا في ماء فانتضح عليه ماء من وقعها
لا ينجس ما لم يظهر لون النجاسة او يعلم انه البول وما ترشش على الغاسل من غسالة الميت مما لا يمكنه الامتناع عنه
ما دام في علاجه لا ينجسه لعموم البلوى بخلاف الغسالات الثلاث اذا استنقعت في موضع فاصابت شيئا نجسة اما الماء الثالث
وحده فعلى الخلاف الذي اول الباب **قوله** الا ان يبقى من اثرها ما يشق اي لونها او ريحها ما يحتاج فيه الى استعمال غير الماء
كالصابون والاشنان وعلى هذا قالوا لو صبغ ثوبه او يده بصبغ او حناء نجسين فغسل الى ان صفا الماء يطهر مع قيام اللون
وقيل يغسل بعد ذلك ثلثا واما الطهارة لو غسل يده من دهن نجس مع بقاء اثره فاما علله في التجنيس بان الدهن يطهر
قال فبقي على يده طاهرا كما روي عن ابي يوسف في الدهن النجس يجعل في اناء ثم يصب عليه الماء فيعلو الدهن فيرفع
بشيء هكذا يفعل ثلثا فيطهر انتهى وتطهر العسل النجس على قوله ان يصب عليه ماء فيغلي حتى يعود الى القدر الاول
ثلثا فيطهر وقد يشكل على الحكم المذكور ما في التجنيس حب فيه خمر غسل ثلثا يطهر اذا لم يبق فيه رائحة الخمر لانه لم يبق
فيه اثرها فان بقيت رائحتها لا يجوز ان يجعل فيه من المايعات سوى الخل لانه يجعله فيه يطهر بغسل لان ما فيه من الخمر
يتخلل بالخل الا ان آخر كلامه افاد ان بقاء رائحتها فيه بقيام بعض اجزائها وعلى هذا قد يقال في كل ما بقي فيه رائحة كذلك
وفي الخلاصة الكوز اذا كان فيه خمر تطهيره ان يجعل فيه الماء ثلث مرات كل مرة ساعة ان كان جديدا عند ابي يوسف
يطهر وعند محمد لا يطهر ابدا انتهى من غير تفصيل بين بقاء الرائحة اولا والتفصيل احوط **قوله** وفيه كلام ائمة المشايخ فمنهم
قال يغسل بعد زوال العين ثلثا الحاقا له بعدها بنجاسة غير مرئية وعن الفقيه ابي جعفر مرتين كغير مرئية غسلت مرة
وقيل اذا ذهب العين والاثر مرة واحدة لا يغسل وهو اقيس لان نجاسة المحل لمجاورة العين وقد زالت وحديث المستيقظ
من منامه في غير المرئية ضرورة انه مامور لتوهم النجاسة ولذا كان مندوبا ولو كانت مرئية كانت محققة وكان حكمه الوجوب
قوله في ظاهر الرواية احتراز عما روي عن محمد من الاكتفاء بالعصر في المرة الاخيرة وتعتبر قوة كل عاصر حتى اذا
انقطع تقاطره بعصره ثم قطر بعصر رجل آخر ودونه يحكم بطهارته ثم هذا مقتصر على ما يعصر ومخصوص منه ايضا
اما الثاني فقال ابو يوسف في ازار الحمام اذا صب عليه ماء كثير وهو عليه يطهر بلا عصر حتى ذكر عن الحلواني لو كانت
النجاسة دما او بولا وصب عليه الماء كفاه على قياس قول ابي يوسف في ازار الحمام لكن لا يخفى ان ذلك لضرورة ستر
العورة فلا يلحق به غيره وتترك الروايات الظاهرة فيه وقالوا في البساط النجس اذا جعل في نهر ليلة طهر وفي
خف بطانته كرباس دخل في خروقه ماء نجس فغسل الخف ودلكه باليد ثم ملاه ماء ثلاثا واراقه الا انه لم
يبهيا له عصر الكرباس طهر كالبساط واما الاول فلا يخلو اكون المتنجس مما يتداخله النجاسة اولا فان الا يغسل ويجفف
في كل مرة وهو بذهاب الندوة قالوا في الجلد والخف والمكعب والجرموق اذا اجري الماء عليه ثلاثا وجفف كل مرة طهر وقيل
لا يحتاج الى تجفيف وقيل الاحوط وقال المصنف في الآجر المستعمل القديم يكفيه الغسل ثلثا بدفعة واحدة وكذا
الخزفة القديمة المستعملة وينبغي تقييدها بما اذا تنجست وهي رطبة اما لو تركت بعد الاستعمال حتى جفت فانها كالجديدة
لانه يشاهد اجتذابها حتى يظهر من ظاهرها وكذا حصير تنجس برطبة يجري عليها الماء الى ان يتوهم زوالها لانه
لا طريق سواه واجزاء الماء قد يقوم مقام العصر فان كانت يابسة فلا بد من الدلك وهذا محمول على الحصير الصقلة
كالحصر مصر كما في بعض نسخ الواقعات في البوريا من القصب يغسل ثلثا فيطهر بلا خلاف اما الجديدة المتخذة
مما يتشرب منها ففي الاول فلا تطهر عند محمد ابدا وتطهر عند ابي يوسف كالخزفة الجديدة والخشبة الجديدة
والبردي والجلد دبغ بنجس والحنطة انتفخت من النجاسة فعند ابي حنيفة وابي يوسف يغسل ثلثا ويجفف في كل
مرة على ما ذكرنا وقيل في الاخيرة فقط والسكين المموه بماء نجس يموه ثلثا بطاهر واللحم وقع في مرقة نجاسة حال
الغليان يغلى ثلثا فيطهر وقيل لا يطهر وفي غير حالة الغليان يغسل ثلثا كذا في الظهيرية والمرقة لا خير فيها

الا

في الخمر

الا ان تكون النجاسة خمرا فانه اذا صب فيها خل حتى صارت كالخل حامضة طهرت وفي التجنيس طبخت الحنطة
قال ابو يوسف تطبخ ثلثا بالماء وتجفف كل مرة وكذا اللحم وقال ابو حنيفة اذا طبخت في الخمر لا تطهر ابدا وبه يفتى
انتهى والكل عند محمد لا يطهر ابدا ولو القيت دجاجة حالة الغليان في الماء قبل ان يشق بطنها لتنتف او كرش قبل
قبل الغسل لا يطهر ابدا لكن على قول ابي يوسف يجب ان يطهر على قانون ما تقدم في اللحم قلت وهو سبحانه اعلم هو
معلل بتشرب هما النجاسة المتخللة في اللحم بواسطة الغليان وعلى هذا اشتهر ان اللحم السميط بمصر نجس لا يطهر لكن
لكن العلة المذكورة لا تثبت حتى يصل الماء الى حد الغليان ويمكث فيه اللحم بعد ذلك زمانا يقع في مثله التشرب والدخول
في باطن اللحم وكل من الامرين غير متحقق في السميط الواقع حيث لا يصل الماء الى حد الغليان ولا يترك فيه الا مقدار ما
تصل الحرارة الى سطح الجلد فتنحل مسام السطح عن الصوف بل ذلك الترك يمنع من جودة انقلاع الشعر فالاولى في السميط
ان يطهر بالغسل ثلثا لتنجس سطح الجلد بذلك الماء فانهم لا يحترسون فيه عن المنجس وقد قال شرف الائمة بهذا في
الدجاجة والكرش والسميط مثلهما **مسايل شتى** بير بالوعة جعلت بير ماء ان حفرت قدر ما وصل اليه النجاسة
طهر ماؤها لا جوانبها فان وسعت مع ذلك طهر الكل حوض فيه عصير وقع فيه نجاسة ان كانت بحيث لو كان ماء
ينجس تنجس والا فلا جلد الانسان وقشره يسقط في الماء ان كان قليلا مثل ما يتناثر من شقوق الرجل لا يفسد
الماء وان كان كثيرا قدر الظفر افسده ولو وقع الظفر نفسه لا ينجس لانه عصب اذا لم تكن عليه رطوبة ماء
ثم النائم طاهر سواء كان متحللا من الفم او مرتقيا من الجوف لان الغالب كونه من البلغم وهو طاهر وقد اسلفنا انه
اذا كان منتنا او اصفر نقض اذا كان قدر ملء الفم وفي الظهيرية ماء فم الميت قيل نجس وقد قدمنا في نافجة المسك
ان كان بحال لو اصابها الماء لم تفسد فهي طاهرة والا فنجسة هذا اذا كانت من الميتة اما من الذكية فطاهرة على
كل حال ولو سقط بيضة من الدجاجة او سخلة من امها في ماء او مرقة لا ينجس توضأ ومشى على الواح مشرعة
بعد مشي من برجله قذر لا يحكم بنجاسة رجله ما لم يعلم انه وضع رجله على موضعه للضرورة ومثله المشي في ماء الحمام
لا ينجس ما لم يعلم انه غسالة متنجس او جنب على رواية نجاسة الماء المستعمل وما ذكر في الفتاوى من التنجس من
وضع رجله موضع رجل كلب في الثلج او الطين ونظائره هذه مبني على رواية نجاسة عين الكلب وليست بالمختارة
جلد الحية وان ذكيت يمنع الصلوة لانه لا يحتمل الدباغة لتتام الذكاة مقام الدباغة وعن الحلواني قميص الحية
طاهر وتقدم انه الاصح والشعير الذي يوجد في بعر الابل والشاء يغسل ويؤكل الا الذي في خثي البقر لانه لا صلابة فيه
وفي التجنيس مشى في طين او اصابه ولم يغسله وصلى تجزيه ما لم يكن فيه اثر النجاسة لانها المانع ولم توجد الا ان يحتاط
اما في الحكم فلا يجب وما ذكر من التفصيل في اعادة السن الساقطة بين سنه وسن غيره الاصح عدمه وانه لا يمنع مطلقا
لان السن ليست بنجسة لانها عظم او عصب وقال بعض المشايخ تكره الصلوة في ثياب الفسقة لانهم لا يتقون الخمور
قال المصنف الاصح انه لا يكره لانه لم يكره من ثياب اهل الذمة الا السراويل مع استحلالهم الخمر هذا اولى انتهى بخلاف
ما اذا ثبت بخبر موجب في التجنيس ولا تجوز الصلوة في الديباج الذي ينسجه اهل فارس لانه بلغنا انهم يستعملون فيه
البول ويزعمون انه يزيد في بريقه في يده نجاسة رطبة فجعل يضع يده على عروة الابريق كلما صب على اليد فاذا
ثلثا طهرت العروة مع طهارة اليد لان نجاستها بنجاستها فطهارتها بطهارتها وقد تقدم سرقين يابس وقع في ثوب
مبلول لا ينجس ما لم ير اثره فارة ماتت في سمن ان كان جامدا وهو ان لا ينضم بعضه الى بعض تقور ما حولها فالقي واستصبح
به واكل ما سواه وان كان ذائبا نجسه ما لم يبلغ القدر الكثير على ما مر وقد بينا طريق تطهيره مرت الريح بالعذرات
واصابت الثوب ان وجدت رائحتها تنجس وما يصيب الثوب من بخارات النجاسة قيل تنجسه وقيل لا وهو صحيح وكذا ما سال
في الكنيف الاولى غسله ولا يجب ما لم يكن اكبر رايه نجاسته وفي الخلاصة مرت الريح على النجاسة وثمه ثوب تصيبه قال الحلواني
تنجس ولو استنجى بالماء ولم ينشفه اختلفوا فيه وعامتهم انه لا ينجس ما حوله وكذا لو لم يستنج ولكن ابتل سراويله بالماء او
بالعرق ثم فسى عيناه جواب شمس الائمة انه يتنجس ولو صب ماء في خمر او بالقلب ثم صار خلا كان طاهرا في الصحيح بخلاف
ما لو وقعت فيها فارة ثم اخرجت بعد ما تخللت فانه يكون نجسا في الصحيح لانها تنجست بعد التخلل بخلاف ما لو اخرجت
قبل التخلل ولو عصر عنبا فادمى رجله فسال مع العصير لا ينجس عند ابي حنيفة وابي يوسف كالماء الجاري حب فيه ماء

اورث استخرج وجعل في اناء ثم اخذ من آخر وجعل في هذا الاناء ايضا ثم وجد فيه فارة ان غاب هو ساعة فالنجاسة للاناء خاصة وان لم يغب ولم يعلم من اى الجبين هي صرفت النجاسة الى الجب الاخير هذا اذا تحرى فلم يقع تحريه على شيء فان وقع عمل به وهذا اذا كانا لواحد فان كانا لاثنين كل منهما يقول ما كانت في جبي فكلاهما طاهر واذا لطخ ضرع شاة بسرقينها فحلبها داع بيده رطبة ففي نجاسته روايتان **فصل في الاستنجاء** هو ازالة ما على السبيل من النجاسة فان كان للمزال به حرمة او قيمة كره كقرطاس وخرقة وقطنة وخل قيل يورث ذلك الفقر **قوله** واظب عليه ولذا كان كما ذكر في الاصل سنة مؤكدة ولو تركه صحت صلوته قال في الخلاصة بناء على ان النجاسة القليلة عفو عندنا وعلماؤنا فصلوا بين النجاسة التي على موضع الحدث والتي على غيره في غير موضع الحدث اذا تركها يكره وفي موضعه اذا تركها لا يكره وما عن انس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخل الخلاء فاحمل انا وغلام نحوى اداوة من ماء وعنزة فيستنجي بالماء متفق عليه ظاهر في المواظبة بالماء ومقتضاه كراهة تركه وكذا ما روى ابن ماجة عن عائشة قالت ما رايت رسول الله صلعم خرج من غائط قط الا مس ماء ولكن لا يخفى ان هذا مشترك الدلالة بين كون المس قبل الخروج او بعده والمراد انه صلى الله عليه وسلم ما فرغ من قضاء الحاجة الا توضأ بيانا لملازمة الوضوء والمطلوب يتم بالحديث الاول **قوله** وما قام مقامه يعني من الاعيان الطاهرة المزيلة فخرج الزجاج والثلج والآجر والخزف والفحم **قوله** لان المقصود الى اخره يفيد انه لا حاجة الى التقييد بكيفية من المذكور في الكتب نحو اقباله بالحجر في الشتاء وادباره به في الصيف لاسترخاء الخصيتين فيه لا في الشتاء وفي المجتبى المقصود الانقاء فيختار ما هو الابلغ والاسلم عن زيادة التلويث انتهى قالوا ان يقعد مسترخيا كل الاسترخاء الا ان كان صائما والاستنجاء بالماء ولا يتنفس اذا كان صائما ويحترز من دخول الاصبع المبتلة كل ذلك يفسد الصوم وفي كتاب الصوم من الخلاصة انما يفسد اذا وصل الى موضع المحقنة وقلما يكون ذلك انتهى وللمخافة ان ينشف المحل قبل ان يقوم ويستحب لغير الصائم ايضا حفظا للثوب من الماء المستعمل ويغسل يديه قبل الاستنجاء وبعده وينبغي ان يخطو قبله خطوات والمقصود ان يستبرئ وفي المنتقى والاستبراء واجب ولو عرض له الشيطان كثيرا لا يلتفت اليه بل ينضح فرجه بماء او سراويله حتى اذا شك حمل البلل على ذلك النضح ما لم يتيقن خلافه ولا يتمخط ولا يبزق ولا يذكر الله تعالى حال جلوسه ولا في ذلك المحل وبالماء البارد في الشتاء افضل بعد تحقق الازالة به ولا يدخل الاصبع قيل يورث الباسور والمراة كالرجل تغسل ما ظهر منها ولو غسلت براحتها كفا **قوله** وليستنج الى اخره روى البيهقي في سننه من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما انا لكم مثل الوالد اذا ذهب احدكم الى الغائط فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها بغائط ولا بول وليستنج بثلاثة احجار ونهى عن الروث والرمة وان يستنجي الرجل بيمينه ورواه ابو داود والنسائي وابن ماجة وابن حبان في صحيحه كلهم بلفظ وكان يامر بثلاثة احجار وانما عزوناه للبيهقي لانه بلفظ الكتاب وعن عائشة رضي الله عنها قال اذا ذهب احدكم الى الغائط فليذهب معه بثلاثة احجار فانها تجزئ عنه رواه الامام احمد وابو داود والنسائي وفي فليستطب بثلاثة احجار رواها الدارقطني وقال اسناد صحيح **قوله** ولنا قوله عليه السلام الى اخره عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلعم قال من اكتحل فليوتر من فعل فقد احسن ومن لا فلا حرج ومن استجمر فليوتر من فعل فقد احسن ومن لا فلا حرج ومن اكل فما تخلل فليلفظ وما لاك بلسانه فليبتلع من فعل فقد احسن ومن لا فلا حرج ومن اتى الغائط فليستتر وان لم يجد الا ان يجمع كثيبا من رمل فليستدبره فان الشيطان يلعب بمقاعد بني آدم من فعل فقد احسن ومن لا فلا حرج حديث حسن رواه ابو داود وابن حبان في صحيحه والايتار يقع على الواحدة فاذا لم يكن حرج في ترك الايتار لم يكن حرج في ترك الاستنجاء وفيه نظر فان المنفي على هذا التقدير انما هو الايتار ممن استنجى وذلك لا يتحقق الا بنفي ايتار هو فوق الواحدة فان بنفي الواحدة ينتفي الاستنجاء فلا يصدق نفي الايتار مع وجود الاستنجاء فلا يتم الدليل الا بصرف النفي الى كل ما ذكر فيدخل فيه اصل الاستنجاء ان احب ومجرد الايتار فيه والمعنى من فعل ما قلته كله فقد احسن ومن لا فلا حرج وما رواه متروك الظاهر فانه لو استنجى بحجر له ثلاثة احرف جاز فعلم ان المراد عدد المسحات غير انه قدرها بالثلث لان غالب الظن يحصل عنده كما قدره في حديث المستيقظ لا لتحقق

المانع

المانع في المستيقظ لكن هذا اذا كان الاستجمار خاصا في الاستنجاء لكنه مشترك بينه وبين استعمال الجمر في التبخر كما في قولهم تجمر الاكفان في الجنائز واستجمر فلان اي تبخر واستجمر ابن صبيح الكاتب عند المامون فادخل راسه تحت المجمرة فامر بحبسه فاغتم وكان سبب موته في مثل كثيرة يطول نقلها فيكون لفظ الحديث لبيان سنية الايتار في التبخر والتطيب وان استدل بان الحجر لا يزيل ولذا يتنجس الماء القليل اذا دخله المستنجي به فلقائل ان يقول كان اعتبار الشرع طهارته بالمسح كالنعل وقد اجروا الروايتين في الارض تصيبها النجاسة فتجف ثم تبتل والثوب يفرك من المني ثم يبتل في عدة نظائرها قدمناها وقياسه ان يجري ايضا في السبيل اللهم الا ان يكون اجماع في التنجس بدخول المستنجي به ثم المختار عند كثير في تلك النظائر ان لا يعود نجسا وقياس قولهم ان لا يعود السبيل نجسا ويلزمه ان لا ينجس الماء وقد صرح بالخلاف في تنجس السبيل باصابة الماء فعلى احد القولين لا ينجس الماء صريحا هذا واجمع المتاخرون انه لا ينجس بالعرق حتى لو سال العرق منه واصاب الثوب والبدن اكثر من قدر الدرهم لا يمنع والذي يدل على اعتبار الشارع طهارته بالحجر ونحوه ما روى الدارقطني عن ابي هريرة انه صلى الله عليه وسلم نهى ان يستنجي بروث او عظم وقال انهما لا يطهران وقال اسناد صحيح فعلم ان ما اطلق الاستنجاء به يطهر اذ لو لم يطهر لم يطلق الاستنجاء به بحكم هذه العلة **قوله** لقوله تعالى الى آخره لا يطابق المدلول وهو ان الماء افضل مما ذكر بل مقتضاه ان الجمع افضل وهو لا يستلزم افضلية الماء منفردا ثم هو حديث رواه البزار وقال لا نعلم احدا رواه عن الزهري الا محمد بن عبد العزيز ولا نعلم احدا روى عنه الا ابنه انتهى وقال ابن ابي حاتم سالت ابي عنه فقال هم ثلاثة اخوة محمد بن عبد العزيز وعبد الله بن عبد العزيز وعمران بن عبد العزيز وهم ضعفاء في الحديث ليس لهم حديث مستقيم والذي يطابق المدلول حديث ابن ماجة عن طلحة بن نافع قال اخبرني ابو ايوب وجابر بن عبد الله وانس بن مالك لما نزلت فيه رجال يحبون ان يتطهروا قال صلى الله عليه وسلم يا معشر الانصار ان الله قد اثنى عليكم في الطهور فما طهوركم قالوا نتوضا للصلوة ونغتسل من الجنابة ونستنجي بالماء قال هو ذاكم فعليكموه وسنده حسن وان كان عتبة بن حكيم فيه مقال ضعفه النسائي وعن ابن معين فيه روايتان وقال ابو حاتم صالح الحديث وقال ابن عدي ارجو انه لا باس به واخرج الحاكم الحديث وصححه والحاصل ان الجمع افضل ثم الماء ثم غيره **قوله** وقيل هو اي استعمال الماء سنة في زماننا قاله الحسن البصري فقيل له ان اصحاب رسول الله صلعم كانوا يتركونه فقال انهم كانوا يبعرون بعرا وانتم تثلطون ثلطا ورواه البيهقي في سننه عن علي رضي الله عنه قال ان من كان قبلكم كانوا يبعرون بعرا وانتم تثلطون ثلطا فاتبعوا الحجارة الماء هذا والنظر الى ما تقدم اول الفصل من حديث انس وعائشة يفيد ان الاستنجاء بالماء سنة مؤكدة في كل زمان لافادته المواظبة وانما يستنجي بالماء اذا وجد مكانا يستتر فيه نفسه ولو كان على شط نهر ليس فيه سترة لو استنجى بالماء قالوا يفسق وكثيرا ما يفعله عوام المصريين في الميضاة فضلا عن شاطئ النيل **قوله** موسوسا بكسر الواو ولا يفتح لانها حدث النفس فهو نفسه يحدث واذا فتح وجب وصله فيقال موسوسا اليه اي تلقى اليه الوسوسة وفيما نقل ايضا تقديره بعشر جراة اي صبات للماء وفي الخلاصة منهم من شرط الثلث ومنهم من شرط السبع ومنهم من شرط العشرة ومنهم من وقت في الاحليل ثلثا وفي المقعدة خمسا والصحيح انه مفوض الى رايه فيغسل حتى يقع في قلبه انه طهر انتهى وكان المراد بالاشتراط الاشتراط في حصول السنة والا فترك الكل لا يضره عندهم **قوله** لسقوط اعتبار ذلك الموضع تقدم ان كون قدر الدرهم ليس مانعا ماخوذ من سقوط غسل احد السبيلين ومعنى هذا ان السبيل الا انه سقط شرعا بدليله فلو قلنا ذلك الدليل ان قدره وهو الدرهم معفو عنه شرعا واذا كان هو المعروف سقوطه ايضا هو لانه قدره فيلزم الغسل اذا زاد بالاصل غاية ما فيه انه اول محل عرفنا ذلك وهو لا يقتضي ان يعتبر فيه درهم اخر معه والا لقيل في غيره ايضا مقدار الدرهم ساقط فيعتبر القدر المانع وراءه وهو باطل واذا لم يسقط الزائد لا يجزي فيه الحجر وفي الخلاصة وان خرج القيح او الدم من ذلك الموضع لا يكفيه الحجر هذا اذا كانت النجاسة التي على موضع الاستنجاء قدر الدرهم او اقل فان كانت اكثر عن ابي حنيفة يكفيه الحجر وعن محمد لا يكفيه وعن ابي يوسف روايتان **قوله** نهى عن ذلك فيكره ويصح روى البخاري من حديث ابي هريرة قال لي النبي صلعم ابغني احجارا استنفض بها ولا تاتني بعظم ولا بروثة قلت ما بال العظام والروثة قال هما من طعام الجن وروى الترمذي

لا يستنجوا بالروث ولا بالعظام فانه زاد اخوانكم من الجن وعلى هذا القايل ان يستدل على طهارة الارواث
كقول مالك بهذا فانه لو كان نجسا لم يجعل طعاما للجن اذ الشريعة العامة لم يختلف في حق النوعين من المكلفين
الا بدليل والجواب قد وجدنا الدليل وهو قوله فيها ركس او رجس ولا يجزيه الاستنجاء بحجر استنجى به مرة الا ان
يكون له حرف اخر لم يستنج به **قوله** لانه اسراف واهانة واذا كرهوا وضع المملحة على الخبز للاهانة فهذا اولى فلو
فعل فانقى اجزأ وطهر المحل على احدى الروايتين في جواز المايع في البدن وكذا بالعظم **قوله** نهى عن الاستنجاء
باليمين عن ابي قتادة قال اذا بال احدكم فلا ياخذن ذكره بيمينه ولا يستنجي بيمينه ولا يتنفس في الاناء
متفق عليه

كتاب الصلوة

قوله لحديث امامة جبريل عليه السلام عن ابن عباس رضي الله عنهما
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم امني جبريل عليه السلام عند البيت مرتين فصلى بي الظهر في
الاولى منهما حين كان الفيء مثل الشراك ثم صلى المغرب حين وجبت الشمس وافطر الصايم ثم صلى العشاء حين
غاب الشفق ثم صلى الفجر حين برق الفجر وحرم الطعام على الصايم وصلى المرة الثانية الظهر حين كان
ظل كل شيء مثله كوقت العصر بالامس ثم صلى العصر حين كان ظل كل شيء مثليه ثم صلى المغرب كوقته الاول
ثم صلى العشاء الاخرة حين ذهب ثلث الليل ثم صلى الصبح حين اسفرت الارض ثم التفت جبريل فقال
يا محمد هذا وقت الانبياء من قبلك والوقت فيما بين هذين الوقتين رواه ابو داود والترمذي وقال حسن
صحيح وابن حبان في صحيحه والحاكم وقال صحيح الاسناد انتهى لكن فيه عبد الرحمن بن الحارث ضعفه احمد
ولينه النسائي وابن معين وابو حاتم ووثقه ابن سعد وابن حبان وقد اخرجه عبد الرزاق عن عبد الرحمن
هذا باسناده واخرجه ايضا عن العمري عن عمر بن نافع عن جبير بن مطعم عن ابيه عن ابن عباس فكانه اكد
تلك الرواية بمتابعة ابن ابي سبرة عن عبد الرحمن ومتابعة العمري عن ابن نافع الى اخره وهي متابعة حسنة
كذا في الامام وبزق بالزاي اي بزغ وهو اول طلوعه وقد روى حديث الامامة من حديث عدة من الصحابة
منها حديث جابر بمعناه وفيه ثم جاءه للصبح حين اسفر جدا يعني في اليوم الثاني فقال قم يا محمد فصل فقام فصلى
الصبح ثم قال ما بين هذين وقت كله قال الترمذي قال محمد يعني البخاري حديث جابر اصح شيء في المواقيت
والحديث الثاني رواه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي كلهم في الصوم واللفظ للترمذي عن سمرة
بن جندب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يمنعكم من سحوركم اذان بلال ولا الفجر المستطيل ولكن
الفجر المستطير في الافق **قوله** اول وقت الظهر اذا زالت الشمس معرفة الزوال ان تنصب غصنا مثلا بين
اوقات الضحى فما دام الظل ينقص فهو في الارتفاع فاذا اخذ يزيد فاول اخذه الزوال فليحفظ مقدار الظل
اذ ذاك فاذا بلغ ظل كل شيء طوله او طوليه على الخلاف مع ذلك المقدار خرج وقت الظهر ودخل وقت
العصر وعن ابي حنيفة من رواية اسد بن عمرو اذا بلغ طوله مع فيء الزوال خرج وقت الظهر ولا يدخل
وقت العصر الى الطولين وقال المشايخ ينبغي ان لا يصلي العصر حتى يبلغ طولي الشيء ولا يؤخر الظهر
الى ان يصير طوله ليخرج من الخلاف فيهما **قوله** وله قوله الى اخره عن ابي هريرة عنه عليه السلام اذا اشتد
الحر فابردوا بالصلوة فان شدة الحر من فيح جهنم رواه الستة وانفرد البخاري بحديث ابي سعيد
الخدري ابردوا بالظهر فان شدة الحر الى اخره **قوله** واذا تعارضت الاثار يعني حديث الامامة وهذا
الحديث وثبوت التعارض متعلق بصدق المقدمة القايلة اشد الحر في ديارهم اذا كان ظل الشيء مثله
فلا ينقضي الوقت بالشك بل الظاهر اعتبار كل حديث روي مخالفا لحديث جبريل ناسخا لما خالفه فيه
لتحقق تقدم امامة جبريل على كل حديث روي في الاوقات لانه اول ما علم اياها بقي ان يقال هذا البحث
انما يفيد عدم خروج وقت الظهر ودخول وقت العصر بصيرورة الظل مثلا غير فيء الزوال ونفي خروج
الظهر بصيرورته مثلا لا يقتضي ان اول وقت العصر اذا صار مثلين حتى ان ما قبله وقت الظهر وهو
المدعى لا بد له من دليل وغاية ما ظهر ان يقال ثبت بقاء وقت الظهر عند صيرورته مثلا شيئا للامامة
جبريل فيه في العصر بحديث الابراد وامامته في اليوم الثاني عند صيرورته مثلين يفيد انه وقته قيم

ثم صلى العصر حين كان ظل كل شيء مثل ظله صح صح

هذا

هذا فيستمر ما علم ثبوته من بقاء وقت الظهر الى ان يدخل هذا الوقت المعلوم كونه وقتا للعصر **قوله**
لقوله عليه السلام عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم من ادرك ركعة من الصبح
قبل ان تطلع الشمس فقد ادرك الصبح ومن ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر
متفق عليه وهو مخالف لحديث جبريل والحمل على ان قول جبريل عم الوقت ما بين هذين يراد به الوقت غير
المكروه اولى من الحمل على النسخ وكذا في المغرب والعشاء وكذا قلنا ان تاخير المغرب مطلقا مكروه وتاخير العشاء
الى ما بعد نصف الليل مكروه ولظهور عدم صلوة جبريل في الوقت المكروه بخلافه في اول وقت العصر حيث لا ينافي
هذا فتعين النسخ فيه **قوله** لقوله عم روى الترمذي من حديث محمد بن فضيل عن الاعمش عن ابي صالح عن ابي هريرة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان للصلوة اولا واخرا وان اول وقت الظهر حين تزول الشمس واخر
وقتها حين يدخل وقت العصر وان اول وقت صلوة العصر حين يدخل وقتها وان اخر وقتها حين تصفر الشمس وان
اول وقت المغرب حين تغرب الشمس وان اخر وقتها حين يغيب الافق وان اول وقت العشاء حين يغيب الافق وان اخر
وقتها حين ينتصف الليل وان اول وقت الفجر حين يطلع الفجر وان اخر وقتها حين تطلع الشمس وخطا البخاري
والدارقطني محمد بن فضيل في رفعه فان غيره من اصحاب الاعمش يروونه عن مجاهد من قوله ودفعه ابن الجوزي
وابن القطان بتجويز ان يكون الاعمش سمعه من مجاهد مرسلا وسمعه من ابي صالح مسندا فيكون عنده طريقان مسند
ومرسل والذي رفعه يعني ابن فضيل صدوق من اهل العلم ووثقه ابن معين وقد روى مسلم عن بريدة قال اتى
النبي عم رجل فساله عن مواقيت الصلوة فقال اقم معنا ثم امر بلالا فساق الحديث الى ان قال ثم امره فاخر المغرب
الى قبيل ان يغيب الشفق يعني في اليوم الثاني واخرج ايضا عن ابي موسى الاشعري ان سايلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم
فساله عن مواقيت الصلوة فساق الحديث الى ان قال ثم اخر المغرب حتى كان عند سقوط الشفق يعني في اليوم الثاني
واخرج ايضا عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وقت صلوة الظهر فذكر الحديث الى ان قال ووقت صلوة
المغرب ما لم يغب الشفق **قوله** وقال الشافعي الى اخره روى الدارقطني عن ابن عمر ان النبي صلعم قال الشفق الحمرة
فاذا غاب وجبت الصلوة قال البيهقي والنووي الصحيح انه موقوف على ابن عمر ومن المشايخ من اختار الفتوى
على رواية اسد بن عمرو عن ابي حنيفة كقولهما ولا يساعده رواية ولا دراية اما الاول فلانه خلاف الرواية الظاهرة
عنه واما الثاني فلما قدمنا في حديث ابن فضيل وان اخر وقتها حين يغيب الافق وغيبوبته بسقوط البياض
الذي يعقب الحمرة والا كان باديا ويجيء ما تقدم اعني اذا تعارضت الاخبار لم ينقض الوقت بالشك وقد نقل
عن ابي بكر الصديق ومعاذ بن جبل وعايشة وابن عباس في رواية وابي هريرة وبه قال عمر بن عبد العزيز و
الاوزاعي والمزني وابن المنذر والخطابي واختاره المبرد وثعلب ولا ينكر انه يقال على الحمرة يقولون عليه ثوب كانه
الشفق كما يقال على البياض الرقيق ومنه شفقة القلب لرقته غير ان النظر عند الترجيح افاد انه ترجيح البياض
هنا واقرب الامر انه اذا تردد في انه الحمرة او البياض لا ينقض بالشك ولان الاحتياط في ابقاء الوقت الى البياض
لانه لا وقت مهمل بينهما فبخروج وقت المغرب يدخل وقت العشاء اتفاقا ولا صحة لصلوة قبل الوقت فالاحتياط
في التاخير واما الحديث الذي ذكره في اخر وقت العشاء انه ما لم يطلع الفجر فقيل لم يوجد في شيء من احاديث المواقيت
ذلك وملخص كلام الطحاوي انه يظهر من مجموع الاحاديث ان اخر وقت العشاء حين يطلع الفجر وذلك ان ابن عباس وابا موسى
والخدري رووا انه عم اخرها الى ثلث الليل وروى ابو هريرة وانس انه اخرها حتى انتصف الليل وروى ابن عمر انه اخرها
حتى ذهب ثلثا الليل وروت عايشة انه اعتم بها حتى ذهب عامة الليل وكلها في الصحيح قال فثبت ان الليل كله وقت
لها ولكنه على اوقات ثلثة الى الثلث افضل والى النصف دونه وما بعده دونه ثم ساق بسنده الى نافع بن جبير قال كتب عمر رضي الله عنه
الى ابي موسى الاشعري وصل العشاء اي الليل شئت ولا تغفلها ولمسلم في قصة التعريس عن ابي قتادة ان النبي عم
قال ليس في النوم تفريط انما التفريط ان تؤخر صلوة حتى يدخل وقت الاخرى فدل على بقاء وقت كل صلوة الى ان يدخل
وقت الاخرى ودخول الصبح بطلوع الفجر واما الحديث الذي ذكره في الوتر فهو ما اخرج ابو داود والترمذي وابن
ماجة من حديث خارجة بن حذافة قال خرج علينا رسول الله صلعم فقال ان الله امدكم بصلوة هي لكم خير من حمر النعم

المغرب

وهي الوتر فجعلها لكم فيما بين العشاء الى طلوع الفجر وسيأتي تمام ما يتيسر فيه في باب الوتر ولا حول ولا قوة
الا بالله وفي بعض طرق الحديث فيما بين صلوة العشاء الى طلوع الفجر وهو دليلهما على ان اول وقته بعد صلوة
العشاء قوله ولا يقدم عليه عند التذكر للترتيب فلو قدم ناسيا لا يعيد ولذا لو صلى العشاء بغير طهارة ثم نام
فقام توضأ فصلى الوتر ثم تذكر انه صلى العشاء بغير طهارة يعيدها دون الوتر فيهما وعندهما يعيدها ومن
لا يوجد عندهم وقت العشاء كما قيل يطلع الفجر قبل غيبوبة الشفق عندهم افتى البقالي بعدم الوجوب عليهم لعدم السبب
وهو مختار صاحب الكنز كما يسقط غسل اليدين من الوضوء عن مقطوعهما من المرفقين وانكره الحلواني ثم وافقه
وافتى الامام البرهاني الكبير بوجوبهما ولا يرتاب متامل في ثبوت الفرق بين عدم محل الفرض وبين سببه الجعلي الذي جعل
علامة على الوجوب الخفي الثابت في نفس الامر وجواز تعدد المعرفات للشيء فانتفاء الوقت انتفاء المعرف وانتفاء الدليل
على الشيء لا يستلزم انتفاءه لجواز دليل اخر وقد وجد وهو ما تواطأت اخبار الاسراء من فرض الله الصلوة خمسا
بعد ما امروا اولا بخمسين ثم استقر الامر على الخمس شرعا عاما لاهل الافاق لا تفصيل فيه بين اهل قطر وقطر
وما روي ذكر الدجال رسول الله صلعم قلنا ما لبثه في الارض قال اربعون يوما يوم كسنة ويوم كشهر ويوم كجمعة
وساير ايامه كايامكم فقيل يا رسول الله فذلك اليوم الذي كسنة ايكفينا صلوة يوم قال لا اقدروا له رواه مسلم
فقد اوجب اكثر من ثلثمائة عصر قبل صيرورة الظل مثله او مثليه وقس عليه فاستفدنا ان الواجب في نفس الامر خمس
على العموم غير ان توزيعها على تلك الاوقات عند وجودها ولا يسقط بعدمها الوجوب وكذا قال عم خمس صلوات
كتبهن الله على العباد ثم هل ينوي القضاء الصحيح انه لا ينوي القضاء لفقد وقت الاداء ومن افتى بوجوب العشاء
يجب على قوله الوتر ايضا **فصل قوله** وقال الشافعي يستحب التعجيل بكل صلوة لقوله صلى الله عليه وسلم
اول الوقت رضوان الله واخره عفو الله والعفو يستدعي تقصيرا وقال في جواب اي العمل احب الى الله قال
الصلوة لاول وقتها **قوله** والحجة عليه في تعميمه وان الواقع التفصيل ما روينا من قوله عم في الفجر اسفروا
بالفجر فانه اعظم للاجر رواه الترمذي وقال حسن صحيح وتاويله بان المراد تبيين الفجر حتى لا يكون شك في طلوعه
ليس بشيء اذ ما لم يتبين لا يحكم بجواز الصلوة فضلا عن اصابة الاجر المفاد بقوله فانه اعظم للاجر ولو صرف عن
ظاهره الى اعظم كان المناسب التعليل بتقدير ذلك التاويل ان يقال فانه لا تصح الصلوة بدونه لانه هو الاظهر
في افادة قصد عدم ايقاعها مع شك الطلوع فكيف وصرفه عنه بلا دليل لا يجوز بل في بعض رواياته ما ينفيه
وهو رواية الطحاوي اسفروا بالفجر فكلما اسفرتم فهو اعظم للاجر وقال لاجوركم وروى الطحاوي ثنا محمد بن
خزيمة ثنا القعنبي ثنا عيسى بن يونس عن الاعمش عن ابراهيم قال ما اجتمع اصحاب رسول الله صلعم على شيء
ما اجتمعوا على التنوير وهذا اسناد صحيح ولا يجوز اجتماعهم على خلاف ما فارقهم عليه رسول الله صلعم فيلزم
كونه لعلمهم بنسخ التغليس المروي من حديث عائشة كان صلى الله عليه وسلم يصلي الصبح بغلس فتشهد
معه نساء متلفعات بمروطهن ثم يرجعن الى بيوتهن ما يعرفهن احد من الغلس ثم قال الطحاوي والذي ينبغي
الدخول في الفجر في وقت التغليس والخروج منها في وقت الاسفار قال وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد
لكن الذي ذكره الاصحاب عن الثلاثة ان الافضل ان يبدأ بالاسفار ويختم به وهو الذي يفيده اللفظ فان الاسفار بالفجر ايقاعها فيه
ومن اسم لمجموعها فيلزم ادخال مجموعها فيه قالوا وحده ان يبدأ في وقت يبقى منه بعد ادائها الى اخر الوقت ما لو ظهر له
فساد صلوته اعادها بقراءة مسنونة مرتلة ما بين الخمسين والستين اية قبل طلوع الشمس ولا نظن ان هذا
يستلزم التغليس لانه لم يضبط ذلك الوقت وروى الحسن عن ابي حنيفة في الفصل بين اذان الفجر والصلوة
قال يؤذن ثم يصلي ركعتين ثم يمكث قدر قراءة عشرين اية ثم يثوب ثم يمكث قدر عشرين اية ثم يقيم وهذا يقتضي
ان يشرع والاطراف غلس قائمة ولا شك ان فيه اسفارا تاما وعن الطحاوي من كان من عزمه التطويل بدأ
بغلس ومن لا اسفر ولا خلاف لاحد في سنية التغليس بمزدلفة وحديث ابن مسعود رضي الله عنه في الصحيحين
ظاهر فيما ذهبنا اليه وهو قوله ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلوة الا لميقاتها الا صلاتين صلوة
المغرب والعشاء بجمع وصلى الفجر يومئذ قبل ميقاتها مع انه كان بعد الفجر كما يفيده لفظ البخاري والفجر حين بزغ الفجر

فعلم ان المراد قبل ميقاتها الذي اعتاد الاداء فيه لانه غلس يومئذ ليمتد وقت الوقوف وفي لفظ لمسلم قبل ميقاتها
بغلس فافاد ان المعتاد كان غير التغليس الا انه يبعد النسخ لانه يقتضي سابقة وجود المنسوخ وقوله ما رأيت
يفيد ان لا سابقة له فالاولى حمل التغليس على غلس داخل المسجد لان حجرتها رضي الله عنها كانت فيه وكان سقفه
عريشا متقاربا ونحن نشاهد الآن انه يظن قيام الغلس داخل المساجد وان صحنها قد انتشر فيه ضوء الفجر وهو
الاسفار وانما وجب هذا الاعتبار لما وجب من ترجيح رواية الرجال خصوصا مثل ابن مسعود فان الحال كشف لهم
في صلوة الجماعة **قوله** لما روينا اي ابردوا بالظهر ولرواية انس الى اخره في البخاري من حديث خالد بن دينار صلى بنا
اميرنا الجمعة ثم قال لانس كيف كان رسول الله صلعم يصلي الظهر قال كان رسول الله صلعم اذا اشتد البرد بكر
بالصلوة واذا اشتد الحر ابرد بالصلوة والمراد الظهر لانه جواب السوال عنها **قوله** وتاخير العصر حاصله ان
تاخيرها الى تغير القرص مكروه ويستحب ما لم يصل الى ذلك وانما يستحب ان يوخرها ليتوسع في النوافل الا الى
التغير بل يصليها والشمس بيضاء كما ورد عنه عليه السلام وما روي عنه عليه في حديث والعصر والشمس حية
متفق عليه واول وقت العصر عند ابي حنيفة من صيرورة الظل مثليه مع فيء الزوال ومنه الى التغير ليس كثيرا
جدا فلا يعد في كون الاداء قبل ذلك الوقت داخلا في مسمى التعجيل غير انه ليس تعجيلا شديدا وروى الحسن في
الفصل بين اذان العصر والصلوة ان يصلي بعده ركعتين كل ركعة بعشر ايات او اربعا كلا بخمس وروى الدارقطني
عن عبد الواحد بن نافع قال دخلت مسجد المدينة فاذن مؤذن بالعصر وشيخ جالس فلامه وقال ان ابي اخبرني
ان رسول الله صلعم كان يامر بتاخير هذه الصلوة فسألت عنه فقالوا هذا عبد الله بن رافع بن خديج وضعف
بعبد الواحد ورواه البخاري في تاريخه الكبير وقال لا يتابع عليه يعني عبد الواحد والصحيح عن رافع غيره ثم اخرج
عن رافع كنا نصلي مع النبي عم صلوة العصر ثم ننحر الجزور فيقسم عشر قسم ثم يطبخ فناكل لحما نضيجا قبل ان تغيب
الشمس وعندي انه لا تعارض بين هذين فانه اذا صلى العصر قبل تغير الشمس امكن في الباقي الى الغروب مثل هذا
العمل ومن يشاهد المهرة من الطباخين في الاسفار مع الروساء لم يستبعد ذلك **قوله** ويستحب تعجيل المغرب
هو بان لا يفصل بين الاذان والاقامة الا بجلسة خفيفة او سكتة على الخلاف الذي سياتي وتاخيرها لصلوة ركعتين
مكروه ومن حلافية وسنذكر في كتاب النوافل ان شاء الله تعالى قال في القنية الا ان يكون قليلا وما روي للاصحاب
عن ابن عمر انه اخرها حتى بدا نجم فاعتق رقبة يقتضي ان ذلك القليل الذي لا تتعلق به كراهة هو ما قبل ظهور النجم
وفي المنية لا يكره في السفر وللمائدة اذا كان يوم غيم وفي القنية لو اخرها لتطويل القراءة فيه خلاف وروى الحسن
عن ابي حنيفة انه لا يكره ما لم يغب الشفق ولا يبعد ودليل الكراهة التشبيه باليهود واما قوله عليه السلام لا تزال
امتي بخير الى اخره وهو ما روى ابو داود عن مرثد بن عبد الله وفي سنده محمد بن اسحق قال قدم علينا ابو ايوب غازيا
وعقبة بن عامر يومئذ على مصر فاخر المغرب فقام اليه ابو ايوب فقال ما هذه الصلوة يا عقبة قال شغلنا قال اما
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تزال امتي بخير او قال على الفطرة ما لم يوخروا المغرب الى ان تشتبك
النجوم فيه نظر اذ مقتضاه ندب وتقدير تفويت ما ندب اليه لا تثبت الكراهة لجواز الاباحة كما في العشاء يندب
تاخيرها الى ما قبل الثلث ويصليها اذ ذاك فان لم يفعل الى النصف انتفى الندب وكان مباحا وما بعده مكروه وحاصل
الحديث ضمان الخير والفطرة اي السنة بالتعجيل ولا يلزم ثبوت ضدها وليس بلازم في كلام المصنف لجواز كونه فيه
دليلا على قوله ويستحب تعجيل المغرب وهذا ان صح الحديث بتوثيق ابن اسحق وهو الحق الابلج وما نقل عن مالك فيه
لا يثبت ولو صح لم يقبله اهل العلم كيف وقد قال شعبة فيه هو امير المومنين في الحديث وروى عنه مثل الثوري وابن
ادريس وحماد بن زيد ويزيد بن زريع وابن علية وعبد الوارث وابن المبارك واحتمله احمد وابن معين وعامة اهل
الحديث غفر الله لهم وقد اطال البخاري في توثيقه في كتاب القراءة خلف الامام له وذكره ابن حبان في الثقات وان
مالكا رجع عن الكلام في ابن اسحق واصطلح معه وبعث اليه هدية ذكرها **قوله** لقوله لولا ان اشق على امتي روى الترمذي
عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلعم لولا ان اشق على امتي لامرتهم ان يوخروا العشاء الى ثلث الليل او نصفه
وقال حسن صحيح **قوله** وموقع السمر المنهي عنه على ما روى الستة في كتبهم انه صلى الله عليه وسلم كان يكره النوم

قبلها والحديث بعدها رووه مطولا ومختصرا واجاز العلماء السمر بعدها فى الخير واستدلوا بما فى الصحيحين عن ابن عمر صلى رسول الله صلعم ذات ليلة صلوة العشاء فى آخر حيوته فلما سلم قال ارايتكم ليلتكم هذه فان على راس مائة سنة لا يبقى ممن هو على ظهر الارض احد وروى الترمذى فى الصلوة والنسائى فى المناقب عن عمر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسمر عند ابى بكر رضى الله عنه الليلة فى الامر من امر المسلمين وانا معه قال حديث حسن وروى الامام احمد عن عبد الله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا سمر بعد الصلوة يعنى العشاء الاخرة الا لاحد رجلين مصل او مسافر وفى رواية او عروس وحديث من خاف ان لا يقوم رواه مسلم وتمامه فان صلوة اخر الليل مشهودة وذلك افضل **قوله** فثبت الاباحة فيه نظر لان المعنى ان التاخير الى نصف الليل ملزوم للامرين مكروه وهو تقليل الجماعة ومندوب وهو قطع السمر بواحد واذا لزم من تحصيل المندوب كقطع السمر ارتكاب مكروه ترك على ما عرف فى مسايل فينبغى كون التاخير الى النصف مطلوب الترك فلا يكون مباحا لانه لا ترجيح فى احد طرفى المباح والله الموفق

فصل فى الاوقات المكروهة

استعمل الكراهة هنا بالمعنى اللغوى فيشمل عدم الجواز وغيره مما هو مطلوب العدم او هو بالمعنى العرفى والمراد كراهة التحريم لما عرف من ان النهى الظنى الثبوت غير المصروف يفيد كراهة التحريم وان كان قطعية افاد التحريم فالتحريم فى مقابلة الفرض فى الرتبة وكراهة التحريم فى رتبة الواجب والتنزيهية برتبة المندوب والنهى الوارد من الاول فكان الثابت به كراهة التحريم وهى فى الصلوة ان كانت لنقصان فى الوقت منعت ان يصح فيه ما تسبب عن وقت لا نقص فيه لا انها كراهة تحريم بل لعدم تادى ما وجب كاملا ناقصا فلذا قال عقيب ترجمته بالكراهة لا يجوز الصلوة الى آخره لكن اريد بعدم الجواز عدم الصحة والصلوة عام لم يصدق فى كل صلوة لانه لو شرع فى نفل فى الاوقات الثلثة صح شروعه حتى وجب قضاؤه اذا قطعه خلافا لزفر ويجب قطعه وقضاؤه فى غير مكروه فى ظاهر الرواية ولو اتمه خرج عن عهدة ما لزمه بذلك الشرع وفى المبسوط القطع افضل والاول هو مقتضى الدليل وان اريد عدم الحل كان اعم من عدم الصحة وهو مقصود الافادة والظاهر ان مقصوده الثانى ولذا استدل بحديث عقبة بن عامر الثابت فى مسلم وغيره ثلث ساعات كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهانا ان نصلى فيهن او نقبر فيهن موتانا حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع وحين يقوم قايم الظهيرة حتى تميل الشمس وحين تضيف للغروب حتى تغرب وهو انما يفيد عدم الحل فى جنس الصلوة دون عدم الصحة فى بعضها بخصوصه والمفيد لها انما هو قوله عليه السلام ان الشمس تطلع بين قرنى شيطان فاذا ارتفعت فارقها ثم اذا استوت قارنها فاذا زالت فارقها واذا دنت للغروب قارنها واذا غربت فارقها ونهى عن الصلوة فى تلك الساعات رواه مالك فى الموطا والنسائى فانه افاد كون المنع لما اتصل بالوقت مما يستلزم فعل الاركان فيه التشبه بعبادة الكفار وهذا المعنى بنقصان الوقت والا فالوقت لا نقص فيه نفسه بل هو وقت كساير الاوقات انما النقص فى الاركان فلا يتادى فيها ما وجب كاملا فخرج الجواب عما قيل لو ترك بعض الواجبات صحت الصلوة مع انها ناقصة تادى بها الكامل لان ترك الواجبات لا يدخل النقص فى الاركان التى هى المقومة للحقيقة بخلاف فعل الاركان فى ذلك الوقت وعن الكافر والصبى والمجنون اذا اسلم وبلغ وافاق فى الجزء المكروه فلم يؤد حتى خرج الوقت فان السبب فى حقهم لا يمكن جعله كل الوقت حين خرج اذ لم يدركوا مع الاهلية الا ذلك الجزء فليس السبب فى حقهم الا اياه ومع هذا لو قضوا فى وقت مكروه لا يجوز لان الثابت فى ذمته كامل اذ لا نقص فى الوقت نفسه بل المفعول فيه يقع ناقصا غير ان تحمل ذلك النقص لو ادى فيه العصر ضرورى لانه مامور بالاداء فيه فاذا لم يؤد لم يوجد النقص الضرورى وهو فى نفسه كامل فيثبت فى ذمته كذلك فلا يخرج عن عهدته الا بكامل بخلاف ما لو قضى فى وقت مكروه ما قطعه من النفل المشروع فيه فى وقت مكروه بحيث يخرجه عن العهدة وان كان اثما لان وجوبه ضرورة صيانة المؤدى عن البطلان ليس غير والصون عن البطلان يحصل مع النقصان وكذا سجدة التلاوة فى الوقت المكروه وصلوة الجنازة لانها لا تظهر مخالفة الكفار بالانقياد وقضاء حق الميت بالدعاء لو كل منهما يتحقق مع النقصان او نقول عند التلاوة يخاطب بالاداء موسعا ومن ضرورته تحمل ما يلزم من النقص لو ادى عندها بخلاف ما اذا تليت فى غير مكروه فان الخطاب لم يتحقق بادائها فى وقت مكروه موسعا فلا يجوز قضاؤها فى مكروه وهذا الوجه اسلم اذ يستلزم الاول جواز ادائها فى مكروه وان تليت فى غيره ومثله بعينه فى صلوة الجنازة وهو معنى قول المصنف حتى لو صلاها فيه او تلا سجدة فيه وسجدها الى قوله اذ الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة ويقتضى كلامه ان الاولى تاخيرهما اذ تحقق سببهما فى الوقت المكروه وفى التحفة اذا حضرت جنازة فى الاوقات الثلاثة فالافضل ان يصلى ولا يؤخرها بخلاف الفرايض فانها وجبت لعينها اى ابتداء اقامة لخدمة الملك سبحانه المستحقة على وجه الكمال فاقتصر على هذا التقرير فانه يدفع اداءها بعد انقانه ان شاء الله سبحانه **قوله** حجة على الشافعى فى تخصيص الفرايض اى المقضيات ومكة اى وتخصيص الصلوة مطلقا بمكة فرضها ونفلها وعلى ابى يوسف فى اباحة النفل يوم الجمعة وقت الزوال اما اخراج الفرايض فبقوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها متفق عليه واما مكة فحديث جبير بن مطعم مرفوعا يا بنى عبد مناف لا تمنعوا احدا طاف بهذا البيت وصلى اية ساعة شاء من ليل او نهار وبحديث ابى ذر فى معناه رواه الدارقطنى والبيهقى وهو معلول باربع امور انقطاع ما بين مجاهد وابى ذر فانه الذى يرويه عنه وضعف ابن المومل وضعف حميد مولى عفرا واضطراب سنده ورواه البيهقى وادخل قيس بن سعد بين حميد هذا وبين مجاهد ورواه سعيد بن سالم فاسقطه من البين واما اخراج ابى يوسف ففى مسند الشافعى انا ابراهيم بن محمد عن اسحق بن عبد الله عن سعيد المقبرى عن ابى هريرة رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلوة نصف النهار حتى تزول الشمس الا يوم الجمعة اما حديث من نام عن صلوة فهو وان كان خاصا فى الصلوة لكن كونه مخصصا لعمومها فى حديث عقبة بن عامر يتوقف على المقارنة فلما لم تثبت فهو معارض فى بعض الافراد فيقدم حديث عقبة لانه محرم ولو تنزلنا الى طريقهم فى كون الخاص مخصصا كيف ما كان فهو خاص فى الصلوة عام فى الاوقات فانه وجب تخصيصه عموم الصلوة فى حديث عقبة بن عامر وجب تخصيص حديث عقبة عموم الوقت لانه خاص فى الوقت وتخصيص عموم الوقت هو اخراجه الاوقات الثلاثة من عموم وقت التذكر فى حق الصلوة الناسية كما ان تخصيص الاخر هو اخراج الفوائت عن عموم منع الصلوة فى الاوقات الثلاثة وحينئذ فيتعارضان فى الفائتة فى الاوقات المكروهة اذ تخصيص حديث عقبة يقتضى اخراجها عن الحل فى الثلاثة وتخصيص حديث التذكر للفائتة من عموم الصلوة يقتضى حلها فيها ويكون اخراج حديث عقبة اولى لانه محرم واما حديث مكة فبعد التنزل فيه عام فى الصلوة والوقت فيتعارض عمومها فى الصلوة ويقدم حديث عقبة لما قلنا وكذا يتعارضان فى الوقت اذ الخاص يعارض العام عندنا وعلى اصولهم يجب ان يخص منه حديث عقبة الاوقات الثلثة لانه خاص فيها واما حديث ابى يوسف فالواقع فيه بعد التنزل فيه ايضا استثناء يوم الجمعة والاستثناء عندنا تكلم بالباقى فيكون حاصله نهيا مقيدا بكونه بغير يوم الجمعة فيقدم عليه حديث عقبة المعارض له فيه لانه محرم وقد يقال يحمل المطلق على المقيد لاتحادهما حكما وحادثة **قوله** والمراد بالنهى المذكور اختلف فى ذلك فحمله الترمذى على الصلوة كالمصنف وكذا ابن المبارك وحمله ابو داود على الدفن الحقيقى ويترجح الاول بما رواه الامام ابو حفص عمر بن شاهين فى كتاب الجنائز من حديث خارجة بن مصعب عن ليث بن سعد عن موسى بن على عن ابيه عن عقبة بن عامر قال نهانا رسول الله صلعم ان نصلى على موتانا عند ثلاث عند طلوع الشمس الحديث وقال البيهقى فى كتاب المعرفة ورواه روح بن القاسم عن موسى بن على عن ابيه وزاد فيه قلت لعقبة ايدفن بالليل قال نعم قد دفن ابو بكر ليلا **قوله** نهى عن ذلك فيه حديث ابن عباس شهد عندى رجال مرضيون وارضاهم عندى عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلوة بعد الصبح حتى تشرق الشمس وبعد العصر حتى تغرب متفق عليه وما روى عن عائشة فى الصحيحين ركعتان لم يكن رسول الله صلعم يدعهما سرا ولا علانية ركعتان قبل صلوة الصبح وركعتان بعد العصر وفى لفظ لهما

ما كان النبي صلعم يأتيني في يوم بعد العصر الا صلى ركعتين وفي لفظ لمسلم عن طاوس عنها قالت وهم عمر انما نهى رسول الله صلعم ان يتحرى طلوع الشمس وغروبها قال رسول الله صلعم لا تحروا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها فتصلوا عند ذلك وفي لفظ للبخاري عن ام ايمن عن عايشة رضي الله عنها قالت والذي ذهب به ما تركهما حتى لقي الله تعالى وما لقي الله حتى ثقل عن الصلوة وكان يصليهما ولا يصليهما في المسجد مخافة ان تثقل على امته وكان يحب ما خفف عنهم فالعذر عنه ان هاتين الركعتين من خصوصياته وذلك لان اصلهما انه عليه السلام فعلهما جبرا لما فاته من الركعتين بعد الظهر او قبل العصر حين شغل عنهما وكان عليه السلام اذا عمل عملا اثبته فداوم عليها وكان ينهى غيره عنهما اما الاول فلما في مسلم والبخاري في المغازي عن كريب مولى ابن عباس ان عبد الله بن عباس وعبد الرحمن ابن ازهر ومسور بن مخرمة ارسلوه الى عايشة زوج النبي صلعم فقالوا اقرأ عليها السلام منا جميعا وسلها عن الركعتين بعد العصر وقل بلغنا انك تصليهما وان رسول الله صلعم نهى عنهما قال كريب فدخلت على عايشة فاخبرتها فقالت سل ام سلمة فرجعت اليهم فاخبرتهم فردوني الى ام سلمة فقالت ام سلمة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنهما ثم رأيته يصليهما فقيل له في ذلك فقال انه اتاني ناس من عبد القيس بالاسلام من قومهم فشغلوني عن الركعتين اللتين بعد الظهر وهما هاتان واخرج مسلم عن ابي سلمة انه سأل عايشة عن السجدتين اللتين كان رسول الله صلعم يصليهما بعد العصر فقالت كان يصليهما قبل العصر ثم انه شغل عنهما او نسيهما فصلاهما بعد العصر ثم اثبتهما وكان اذا صلى صلوة اثبتها يعني داوم عليها واما الثاني فاخرج ابو داود من جهة ابن اسحق عن محمد بن عمرو بن عطا عن ذكوان مولى عايشة رضي الله عنها انها حدثته ان رسول الله صلعم كان يصلي بعد العصر ركعتين وينهى عنهما ويواصل في ذلك الحديث من قولها وهم عمر الى اخره فان احالتها على ام سلمة عند استعلام السايل الحكم يفيد ترددها والتقوي بما فقتها ويؤيد ما ذكرنا ان عمر رضي الله عنه كان يضرب عليهما في موطا مالك عن السايب بن يزيد انه رأى عمر بن الخطاب يضرب المنكدر في الصلوة وكان هذا بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا على ان المتقرر بعده عليه السلام عدم جوازها فان كان ذلك دابه لا انه وقع منه مرة فلم يطلع عليه بعضهم او يجوز رجوعه وكما يفيد قول انس بن مالك حين سئل عن التطوع بعد العصر كان عمر يضرب الايدي عن صلوة بعد العصر الحديث رواه مسلم **قوله** لان الكراهة الى اخره الله اعلم بما دل على هذا الاعتبار ثم النظر اليه يستلزم نقيض قولهم العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا لمعنى النص لانه يستلزم معارضة النص بالمعنى والنظر الى المنصوص يفيد منع القضاء تقديما للنهي العام على حديث التذكر ثم يمكن اخراج صلوة الجنازة وسجدة التلاوة بانهما ليسا بصلوة مطلقة ويكفي في اخراج القضاء من الفساد العلم بان النهي ليس لمعنى في الوقت وذلك هو الموجب للفساد واما من الكراهة ففيه ما سبق **قوله** وما وجب لعينه كسجدة التلاوة المراد بما وجب لعينه ما لم يتعلق وجوبه بعارض بعد ان كان نفلا كالمنذور وسواء كان مقصودا بنفسه او لغيره لمخالفة الكفار وموافقة الابرار في سجدة التلاوة وقضاء حق الميت في صلوة الجنازة وعن ابي يوسف لا يكره المنذور لا اثر لايجاد العبد كما لا اثر للتلاوة في اثبات الكراهة في السجدة وقد يقال وجوب السجدة في التحقيق متعلق بالسماع لا بالاستماع ولا التلاوة وذلك ليس فعلا من المكلف بل وصف خلق فيه بخلاف النذر والطواف والشروع فعله ولولا كانت الصلوة نفلا **قوله** لانه عم الى آخره روى مسلم عن حفصة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا طلع الفجر لا يصلي الا ركعتين خفيفتين وفي ابي داود والترمذي عن ابن عمر عنه عليه السلام لا صلوة بعد الفجر الا سجدتين لفظ الترمذي وفي التجنيس تطوع آخر الليل فلما صلى ركعة طلع الفجر الاتمام افضل لانه وقع التنفل بعد الفجر لا عن قصد وفي المجتبى يخفف القراة في ركعتي الفجر هذا ومما يكره الصلوة النافلة فيه بعد الغروب قبل الفرض وعند الاقامة يوم الجمعة وعند خطبة الجمعة والكسوف والعيد والاستسقاء

وقبل صلوة العيد وذكر بعضهم لا يتنفل بعد صلوتي الجمع بعرفات والمزدلفة ويتصل بهذا كراهة الكلام يكره الكلام بعد انشقاق الفجر الى ان يصلي الا بخير وبعد الصلوة لا باس به وبالمشي في حاجته وقيل يكره الى الشمس وقيل الى ارتفاعها وبعد العشاء اباحه قوم وحظره قوم وكان عليه السلام يكره النوم قبلها والحديث بعدها والمراد ما ليس فيه خير وانما يتحقق الخير في كلام هو عبادة فان المباح لا خير فيه كما لا اثم فيه وسنعقد للركعتين قبل صلوة المغرب كلاما في باب النوافل ان شاء الله تعالى

باب الاذان

الاذان سنة هو قول عامة الفقهاء وكذا الاقامة وقال بعض مشايخنا واجب لقول محمد لو اجتمع اهل بلد على تركه قاتلناهم عليه واجيب بكون القتال لما يلزم الاجتماع على تركه من استخفافهم بالدين بخفض اعلامه لان الاذان من اعلام الدين لذلك لا على نفسه وعند ابي يوسف يحبسون ويضربون ولا يقاتلون بالسلاح كذا ينقله بعضهم بصورة الخلاف ولا يخفى ان لا تنافي بين الكلامين بوجه فان المقاتلة انما تكون عند الامتناع وعدم القهر لهم والضرب والحبس انما يكون عند قهرهم فجاز ان يقاتلوا اذا امتنعوا عن قبول الامر بالاذان ولم يسلموا انفسهم فاذا قوتلوا فظهر عليهم ضربوا او حبسوا وقد يقال عدم الترك مرة دليل الوجوب فينبغي وجوب الاذان لذلك ولا يظهر كونه على الكفاية والا لم ياثم اهل بلدة بالاجتماع على تركه اذا قام به غيرهم ولم يضربوا ولم يحبسوا وفي الدراية عن علي بن الجعد عن ابي حنيفة وابي يوسف صلوا في الحضر الظهر والعصر بلا اذان ولا اقامة اخطأوا السنة واثموا وهذا وان كان لا يستلزم وجوبه لجواز كون الاثم لتركهما معا فيكون الواجب ان لا يتركهما معا لكن يجب حمله على انه لايجاب الاذان لظهور ما ذكرنا من دليله **قوله** دون ما سواها فلا يؤذن للعيد والكسوف وفي مسلم عن جابر بن سمرة صليت مع رسول الله صلعم العيد غير مرة ولا مرتين بغير اذان ولا اقامة وعن عايشة رضي الله عنها خسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث مناديا ينادي بالصلوة جامعة والوتر وان كان واجبا لكن اذان العشاء اعلام بدخول وقته لان وقته وقتها ولولا ما روينا في العيد لاذنا له على رواية الوجوب اما على رواية السنة فلا لان النوافل تبع للفرايض باعتبار التكميل فلا يخص باذان وفي اذان الجمعة حديث السايب بن يزيد في الصحيح **قوله** وهو كاذان الملك النازل من السماء روى الدارقطني بسنده فيه عبد الرحمن بن ابي ليلى عن معاذ بن جبل قال قام رجل من الانصار عبد الله بن زيد يعني الى النبي صلعم فقال يا رسول الله اني رأيت في النوم كان رجلا نزل من السماء عليه بردان اخضران نزل على جذم حايط من المدينة فاذن مثنى مثنى ثم جلس قال قال ابو بكر بن عياش على نحو من اذاننا اليوم قال علمها بلالا فقال عمر رأيت مثل الذي رأى ولكنه سبقني وعبد الرحمن لم يسمع من معاذ فانه ولد لست بقين من خلافة عمر فيكون سنة سبع عشرة سنة من الهجرة ومعاذ توفي سنة سبع عشرة من الهجرة او ثماني عشرة وهذا عندنا حجة بعد ثقة الرواة وعبد الله هذا هو ابن زيد بن عبد ربه بن ثعلبة بن زيد بن الحارث بن الخزرج وقيل ليس في نسبه ثعلبة بل ابن زيد بن عبد ربه بن زيد بن الحارث ولابي داود وابن خزيمة بسند فيه محمد بن اسحق عن عبد الله بن زيد رضي الله عنه قال لما امر النبي عم بالناقوس يعمل ليضرب به الناس لجمع الصلوة طاف بي وانا نايم رجل يحمل ناقوسا في يده فقلت يا عبد الله اتبيع الناقوس قال وما تصنع به فقلت ندعو به الى الصلوة قال افلا ادلك على ما هو خير من ذلك فقلت بلى قال تقول الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان محمدا رسول الله اشهد ان محمدا رسول الله فساقه بلا ترجيع قال ثم استأخر عني غير بعيد ثم قال ثم تقول اذا اقمت الصلوة الله اكبر الله اكبر فساق الاقامة وافردها وثنى لفظة الاقامة قال فلما اصبحت اتيت النبي صلعم فذكر باقي الحديث وفيه فسمع ذلك عمر وهو في بيته فخرج يجر رداءه ويقول والذي بعثك بالحق لقد رأيت مثل ما أري فقال صلعم فلله الحمد قال ابن خزيمة سمعت محمد بن يحيى الذهلي يقول ليس في اخبار عبد الله بن زيد في قصة الاذان اصح من هذا الى ان قال وخبر ابن اسحاق هذا ثابت صحيح لان محمد بن عبد الله بن زيد سمعه من ابيه ومحمد بن اسحق سمعه من محمد بن ابراهيم التيمي وليس هو مما دلسه ابن اسحق وقال الترمذي في علله الكبير سالت محمد بن اسماعيل عن هذا الحديث فقال هو عندي صحيح وما اسنده البزار عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه مما افادات الله تعالى

لما اراد ان يعلم رسوله الاذان اتاه جبريل بدابة يقال لها البراق فذهب يركبها فاستصعبت فقال لها اسكني
فوالله ما ركبك عبد اكرم على الله من محمد فساقه فافاد انه كان في اسراء اذ ثمّ ملك فهو غريب ومعارض للخبر
الصحيح ان بدء الاذان كان بالمدينة على ما في المسلم كان المسلمون حين قدموا المدينة يجتمعون ويتحينون
الصلوة وليس ينادى لها احد فتكلموا في ذلك فقال بعضهم تنصب راية الحديث **قوله** لحديث ابي محذورة
عن ابي محذورة ان النبي عليه السلام علمه الاذان الله اكبر الله اكبر اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان لا اله
الا الله اشهد ان محمدا رسول الله اشهد ان محمدا رسول الله ثم يعود فيقول اشهد ان لا اله الا الله مرتين اشهد
ان محمدا رسول الله مرتين حي على الصلوة الحديث رواه مسلم هكذا والتكبير في اوله مرتان وبه يستدل مالك
رحمه ورواه ابو داود والنسائي والتكبير في اوله اربعا واسناده صحيح **قوله** انه لا ترجيع في المشاهير
فيه احاديث منها حديث عبد الله بن زيد بجميع طرقه ومنها ما في ابي داود عن ابن عمر قال انما كان الاذان على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم مرتين مرتين والاقامة مرة مرة الحديث ورواه ابن خزيمة وابن حبان في صحيحهما
بسند قال ابن الجوزي اسناده صحيح وسعيد ابن المغيرة وثقه ابن حبان وقال في الامام قال ابن ابي حاتم قال ابي سعيد
بن المغيرة ثقة فاحتمل ان يكون ذلك في حديث ابي محذورة لانه لم يمد بها صوته على الوجه الذي اراده النبي عم
فقال ارجع فمد بها صوتك قال الطحاوي وهو المراد بقول المصنف وكان ما رواه تعليما اي تعليما لكيفية اذانه
فظنه ترجيعا واستشكلها في ابي داود باسناد صحيح عن ابي محذورة قال قلت يا رسول الله علمني سنة الاذان
قال تقول الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان محمدا
رسول الله اشهد ان محمدا رسول الله تخفض بها صوتك ثم ترفع بها صوتك فالاولى اثبات المعارضة بين
روايتي ابي محذورة في الترجيع فهذه تفيده وروى الطبراني في الاوسط ثنا احمد بن عبد الرحمن بن عبد الله البغدادي
ثنا ابو جعفر النفيلي ثنا ابراهيم بن اسماعيل بن عبد الملك بن ابي محذورة قال سمعت جدي عبد الملك بن ابي محذورة
يقول انه سمع اباه ابا محذورة يقول القى علي رسول الله صلى الله عليه وسلم الاذان حرفا حرفا الله اكبر الله اكبر
الى آخره ولم يذكر ترجيعا فيعارضها فتساقط ويبقى ما قدمنا من حديث ابن عمر وعبد الله بن زيد سالما من
المعارض ويعارضها مع رواية ابن عمر فيترجح عدم الترجيع لان حديث عبد الله بن زيد بن عبد ربه هو
الاصل في الاذان وليس فيه ترجيع فيبقى معه الى ان يتحقق خلافه لكن خلافه متعارض فلا يرفع حكما
تحقق ثبوته بلا معارض **قوله** لان بلالا قال الى آخره روى ابن ماجة عن سعيد بن المسيب عن بلال انه اتى النبي عم
يؤذنه بصلوة الفجر فقيل هو نائم فقال الصلوة خير من النوم مرتين فاقرّت في تاذين الفجر وابن المسيب
لم يدرك بلالا فهو منقطع وهو حجة عندنا بعد عدالة الرواة وثقتهم على انه روي في حديث ابي محذورة انه عم
قال فاذا كان في صلوة الصبح قلت الصلوة خير من النوم الصلوة خير من النوم الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله
رواه ابو داود والنسائي وعن انس قال من السنة اذا قال المؤذن في صلوة الفجر حي على الفلاح قال الصلوة
خير من النوم مرتين رواه الدارقطني وقول الصحابي من السنة حكمه الرفع على الصحيح لكن خصوص ما في الهداية
في معجم الطبراني الكبير ثنا محمد بن علي الصايغ المكي ثنا يعقوب بن حميد ثنا عبد الله بن وهب عن يونس بن يزيد
عن الزهري عن حفص بن عمر عن بلال انه اتى النبي صلعم يؤذنه بالصبح فوجده راقدا فقال الصلوة خير من النوم
مرتين فقال النبي صلعم ما احسن هذا يا بلال اجعله في اذانك **قوله** هكذا فعل الملك الى آخره روى ابو داود
عن ابن ابي ليلى عن معاذ قال احيلت الصلوة ثلثة احوال وساق نصر يعني ابن المهاجر الحديث بطوله وسمّى
صاحب الرؤيا قال فجاء عبد الله بن زيد رجل من الانصار الى ان قال فاستقبل القبلة يعني الملك قال الله
اكبر الله اكبر الى آخر الاذان الى ان قال ثم امهل هنية ثم قام فقال مثلها الا انه قال زاد بعد ما قال حي على الفلاح
قد قامت الصلوة قد قامت الصلوة وتقدم ان ابن ابي ليلى لم يدرك معاذا وهو مع ذلك حجة عندنا وروى ابن ابي
شيبة عن عبد الرحمن بن ابي ليلى بسند قال في الامام رجاله رجال الصحيحين قال ثنا اصحاب محمد صلعم ان عبد الله
بن زيد الانصاري جاء الى النبي عم فقال يا رسول الله رايت في المنام كان رجلا قام وعليه بردان اخضران فقام

على حائط

على حائط فاذن مثنى واقام مثنى مثنى ولابن ماجة قال يعني ابا محذورة علمني الاذان تسع عشرة كلمة الله اكبر
الله اكبر الحديث وفيه الترجيع والاقامة سبع عشرة كلمة الله اكبر الله اكبر الى آخره وفيه تثنية التشهدين
والحيعلتين وقد قامت الصلوة وللترمذي علمه الاذان تسع عشرة كلمة والاقامة سبع عشرة كلمة **قوله**
ثم هو حجة على الشافعي الى آخره استدل هو بما في البخاري امر بلال ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة الا الاقامة
وفي رواية متفق عليها لم يذكر الاستثناء فاخذ بها مالك ولا يخفى ان ما رويناه فانه نص على العدد وعلى حكاية
كلمات الاذان فانقطع الاحتمال بالكلية بخلاف امر ان يوتر الاقامة فان بعد كون الامر هو الشارع فالاقامة
اسم لمجموع الذكر وتعليق الايتار بها نفسها لا يراد على ظاهره وهو ان يقول الاقامة هي مجموع الذكر مرة لا مرتين
فلزم كونه اما ايتار الفاظها كما ذهب واما ايتار صوتها بان يحدر فيها كما هو المتوارث فيجب الحمل على الثاني ليوافق
ما رويناه من النص الغير المحتمل كيف وقد قال الطحاوي تواترت الآثار عن بلال انه كان يثني الاقامة حتى مات
وعن ابراهيم النخعي كانت الاقامة مثل الاذان حتى كان هؤلاء الملوك فجعلوها واحدة واحدة للسرعة اذا خرجوا
يعني بني امية كما قال ابو الفرج ابن الجوزي كان الاذان مثنى مثنى والاقامة كذلك فلما قام بنو امية افردوا
الاقامة وما ذكرنا من توارث الحدر في الاقامة كاف لثبوت السنية لكن المصنف ذكر فيه حديث الترمذي
عن جابر انه عم قال لبلال اذا اذنت فترسل في اذانك واذا اقمت فاحدر واجعل بين اذانك واقامتك قدر ما يفرغ
الآكل من اكله والشارب من شربه والمعتصر اذا دخل لقضاء حاجته ولا تقوموا حتى تروني وقد ضعفه وروى
البيهقي عن ابن عمر انه كان يرتل الاذان ويحدر الاقامة وذكر الدارقطني عن عمر من قوله **قوله** ويترسل في
الاذان هو ان يفصل بين كل كلمتين من كلماته بسكتة والحدر ان لا يفصل ولو ترسل فيها يكره لمخالفة السنة
وقيل ما ذكره في المتن يشير الى عدم الكراهة حيث قال وهذا بيان الاستحباب والحق هو الاول لان المتوارث
الترسل فيكره تركه وفي فتاوى قاضي خان اذن ومكث ساعة ثم اخذ في الاقامة فظنها اذانا فصنع كالاذان فعرف
يستقبل الاقامة لان السنة في الاقامة الحدر فاذا ترسل ترك السنة للاقامة وصار كانه اذن مرتين **قوله**
لانه خطاب للقوم فيواجههم به ويقع لمن خلفه اعلام بذلك الالتفات مع ثبات القدمين فلا حاجة الى
ارتكاب المكروه باستدبار القبلة اللازم من مواجهتهم ثم قيل يلتفت يمنة للصلوة ويسرة للفلاح وقيل
يمنة ويسرة لكل منهما واختار بعضهم الاول والثاني اوجه **قوله** بان كانت الصومعة متسعة اتساعها
لا ينفي استطاعة تحويل الوجه الذي يعطيه ظاهر اللفظ لكن المراد عدم استطاعة التبليغ مع التحويل لانه
يصير في جوفها فيضعف بلوغ الصوت خصوصا لمن خلفه فيستدير ويخرج راسه ليتم الاعلام **قوله**
بذلك امر النبي عم بلالا روى ابو محمد بن حيان بالمثناة من تحت وهو المعروف بابي الشيخ في كتاب الاذان له
انه عم امر بلالا ان يجعل اصبعيه في اذنيه وقال انه ارفع لصوتك وروى الترمذي في حديث ابي جحيفة
رايت بلالا يؤذن واتتبع فاه هاهنا وهاهنا واصبعاه في اذنيه وقال حسن صحيح **قوله** وان لم يفعل فحسن اي
الاذان احسن **قوله** لانها ليست بسنة اصلية قال في العناية لعبد القادر فيه نظر لما تقدم من الاحاديث الصحيحة
مع لفظة الامر انتهى وفيه نظر اذ ما تقدم مع لفظ الامر مصروف عن الوجوب لانه شرع كيفية لما هو سنة
فيكون المراد به السنية والاصلية امر زايد عليه صرف عنه التعليل في النص بكونه ارفع للصوت **قوله** على حسب
ما تعارفوه يفيد عدم تعين الحيعلة نحو الصلوة الصلوة او قامت قامت **قوله** وخصّوا به الفجر نكرهوه في
غيره وعن ابن عمر انه سمع مؤذنا يثوب في غير الفجر وهو في المسجد فقال لصاحبه قم حتى نخرج من عند هذا المبتدع
وعن علي رضي الله عنه انكاره **قوله** لما ذكرنا يعني انه وقت نوم وغفلة وفسّره في رواية الحسن بان يمكث بعد الاذان
قدر قراءة عشرين آية ثم يثوب ثم يمكث كذلك ثم يقيم وقد قدمناه **قوله** وابو يوسف خصهم اخر ذكر وجه ابي يوسف
لافادة اختياره وكذا يظهر من كلام قاضي خان وغيره اختيار قول ابي يوسف **قوله** والمكان في مسئلتنا مختلف
يفيد كون المعهود اختلاف مكانهما وهو كذلك شرعا فالاقامة في المسجد ولا بد منه واما الاذان فعلى
المئذنة فان لم يكن ففي فناء المسجد وقالوا لا يؤذن في المسجد **قوله** فيقع الفصل بالسكتة في جامع قاضي خان

والتمرتاشي السكتة الفاصلة عنده قدر ثلث ايات قصار او اية طويلة وعنه قدر ثلث خطوات او اربع **قوله** والفرق قدذكرناه وهو كراهة التاخير فاذا كانت تلك الركعتان مندوبا يستلزم كراهة كان سبيلها الترك وهذا يشير الى ان تاخير المغرب قدر اداء ركعتين مكروه وقدمنا من القنية استثناء التاخير القليل فيجب حمله على ما هو اقل من قدرهما اذا توسط فيهما ليتفق كلام الاصحاب **قوله** قال يعقوب هو اسم ابي يوسف وهذا لفظ محمد في الجامع الصغير **قوله** وان المستحب كون المؤذن عالما بالسنة يفيد بالالتزام العادي طلب ان لا يكون صبيا وان كان عاقلا بل بالغا ثم استدل بقوله عليه السلام وليؤذن لكم خياركم فعلم ان المراد ان المستحب كونه عالما عاملا لان العالم الفاسق ليس من الخيار لانه اشد عذابا من الجاهل الفاسق على احق القولين كما تشهد له الاحاديث الصحيحة وصرحوا بكراهة اذان الفاسق من غير تقييد بكونه عالما او غيره وروى مثله في الصبي العاقل ايضا لكن ظاهر الرواية في الصبي العاقل عدم الكراهة بخلاف غير العاقل ثم في النسخ وليؤذن بالواو والذي في ابي داود عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليؤذن لكم خياركم وليؤمكم قراؤكم وفي اسناده الحسين بن عيسى نسب اليه ابو زرعة وابو حاتم النكارة في حديثه ثم يدخل في كونه خيارا ان لا ياخذ اجرا فانه لا يحل للمؤذن ولا للامام ولابي داود عن عثمان بن ابي العاص قال قلت يا رسول الله اجعلني امام قومي قال انت امامهم واقتد بضعيفهم واتخذ مؤذنا لا ياخذ على الاذان اجرا قالوا فان لم يشارطهم على شيء لكن عرفوا حاجته فجمعوا له في كل وقت شيئا كان حسنا ويطيب له وعلى هذا المفتي لا يحل له اخذ شيء على ذلك لكن ينبغي للقوم ان يهدوا اليه وفي فتاوى قاضيخان المؤذن اذا لم يكن عالما باوقات الصلوات لا يستحق ثواب المؤذنين انتهى ففي اخذ الاجر اولى ولنسق بعض ما روي في المؤذنين روى الامام احمد عنه صلى الله عليه وسلم لو يعلم الناس ما في النداء لتضاربوا عليه بالسيوف وله باسناد صحيح يغفر للمؤذن منتهى اذانه ويستغفر له كل رطب ويابس سمعه ورواه البزار الا انه قال ويجيبه كل رطب ويابس وابو داود وابن خزيمة في صحيحه وعندهما يشهد له والنسائي وزاد وله مثل اجر من صلى معه وللطبراني مثل هذه وله في الاوسط يد الرحمن فوق راس المؤذن وانه ليغفر له مدى صوته اين بلغ وله فيه ان المؤذنين والملبين يخرجون من قبورهم يؤذن المؤذن ويلبي الملبي ولمسلم المؤذنون اطول اعناقا يوم القيامة وللامام احمد والترمذي عن ابن عمر يرفعه ثلثة على كثبان المسك اراه قال يوم القيامة زاد في رواية يغبطهم الاولون والاخرون عبد ادى حق الله وحق مواليه ورجل ام قوما وهم به راضون ورجل ينادي بالصلوات الخمس في كل يوم وليلة ورواه الطبراني في الاوسط والصغير باسناد لا باس به ولفظه قال صلعم ثلثة لا يهولهم الفزع الاكبر ولا ينالهم الحساب هم على كثيب من مسك حتى يفرغ من حساب الخلائق رجل قرا القران ابتغاء وجه الله وام به قوما وهم به راضون وداع يدعوا الى الصلوة ابتغاء وجه الله وعبد احسن فيما بينه وبين ربه وفيما بينه وبين مواليه ورواه في الكبير ولفظه عن ابن عمر قال لو لم اسمع من رسول الله صلعم الا مرة ومرة ومرة حتى عد سبع مرات لما حدثت به سمعت رسول الله صلعم يقول ثلاثة على كثبان المسك يوم القيامة لا يهولهم الفزع الاكبر ولا يفزعون حين يفزع الناس رجل علم القران فقام به يطلب به وجه الله وما عنده ورجل نادى في كل يوم وليلة خمس صلوات يطلب وجه الله وما عنده ومملوك لم يمنعه رق الدنيا عن طاعة ربه ويدخل في الخيار ايضا ان لا يلحن الاذان لانه لا يحل وتحسين الصوت مطلوب ولا تلازم بينهما وقيده الحلواني بما هو ذكر فلا باس بادخال المد في الحيعلتين فظهر من هذا ان التلحين هو اخراج الحرف عما يجوز له في الاداء وهو صريح في كلام الامام احمد فانه سئل عنه في القراءة فمنعه فقيل له لم قال ما اسمك قال محمد قال له ايعجبك ان يقال لك يا موحامد قالوا واذا كان كذلك لم يحل في الاذان ففي القراءة اولى وحينئذ لا يحل سماعها ايضا ويكره التنحنح عند الاذان والاقامة لانه بدعة وينبغي للمؤذن ان ينتظر الناس ويقيم للضعيف المستعجل ولا ينتظر رئيس المحلة ويقيم في مكانه فان مشى الى مكان الصلوة عند قد قامت الصلوة جاز اذا كان اماما وقيل مطلقا ويكره ان يؤذن قاعدا الا ان اذن لنفسه لان المقصود مراعات السنة لا الاعلام

مطلب عالم فاسق اشد عذابا

فضائل اذان

معنى اللحن

ويكره

ويكره ايضا راكبا في ظاهر الرواية الا للمسافر وينزل للاقامة والا يلزم الفصل بينهما وبين الشروع وهو مكروه ولا يتكلم في اثناء الاذان فان تكلم استانفه وفي غير موضع اذا سلم على المؤذن او عطس فحمد او سلم على مصل او قارئ او خطيب ففرعوا عن ابي حنيفة لا يلزمهم الرد بل يرد في نفسه وعن محمد يرد بعد الفراغ وعن ابي يوسف لا قبله ولا بعده في نفسه وصححوه واجمعوا ان المتغوط لا يلزمه الرد في الحال ولا بعده لان السلام عليه حرام بخلاف من في الحمام اذا كان بمئزر وعن ابي حنيفة يرد المصلي بعد الفراغ قال ابو جعفر تاويله اذا لم يعلم انه في الصلوة وعلى هذا اذا سلم على المتغوط وفي فتاوى قاضيخان اذا سلم على القاضي والمدرس قالوا لا يجب عليه الرد انتهى ومثله ذكر في سلام المكدي هذا والسامع للاذان يجيب فيقول مثل ما يقول المؤذن الا في الحيعلتين فيحوقل وعند الصلوة خير من النوم صدقت وبررت اما الاجابة فظاهر الخلاصة والفتاوى والتحفة وجوبها وقول الحلواني الاجابة بالقدم فلو اجاب بلسانه ولم يمش لا يكون مجيبا ولو كان في المسجد فليس عليه ان يجيب باللسان حاصله نفي وجوب الاجابة باللسان وبه صرح جماعة وانه مستحب قالوا ان قال ذا لثوب المؤذن والا لم يبل اما انه ياثم او يكره فلا وفي التجنيس لا يكره الكلام عند الاذان بالاجماع استدلالا باختلاف اصحابنا في كراهته عند اذان الخطبة يوم الجمعة فان ابا حنيفة انما كرهه لانه يلحق هذه الحالة الخطبة وكان هذا اتفاقا على انه لا يكره في غير هذه الحالة كذا ذكر شمس الائمة السرخسي فيما قرا وعليه انتهى لكن ظاهر الامر في قوله عليه السلام اذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول الوجوب اذ لا تظهر قرينة تصرفه عنه بل ربما يظهر استنكار تركه لانه يشبه عدم الالتفات اليه والتشاغل عنه وفي التحفة ينبغي ان لا يتكلم ولا يشتغل بشيء حال الاذان والاقامة وفي النهاية تجب عليهم الاجابة لقوله عم اربع من الجفاء ومن جملتها ومن سمع الاذان والاقامة ولم يجب انتهى وهو غير صريح في اجابة اللسان اذ يجوز كون المراد الاجابة بالاتيان الى الصلوة والا لكان جواب الاقامة واجبا ولم نعلم فيه عنهم الا انه مستحب والله اعلم ولا يرد السلام ايضا وفي التفاريق اذا كان في المسجد اكثر من مؤذن اذنوا واحدا بعد واحد فالحرمة للاول وسئل ظهير الدين عمن سمع في وقت من جهات ماذا عليه قال اجابة اذان مسجده بالفعل وهذا ليس مما نحن فيه اذ مقصود السائل اي مؤذن يجيب باللسان استحبابا او وجوبا والذي ينبغي اجابة الاول سواء كان مؤذن مسجده او غيره لانه حيث سمع الاذان ندب له الاجابة او وجبت فاذا فرض ان مسموعه من غير مسجده تحقق في حقه السبب فيصير كتعددهم في المسجد الواحد فان سمعهم معا اجاب معتبرا كون جوابه لمؤذن مسجده حتى لو سبق مؤذنه بعد ذلك او سبق تقيده به دون غيره من المؤذنين ولو لم يعتبر هذا الاعتبار جاز وانما فيه مخالفة الاولى وفي العيون قارئ سمع النداء فالافضل ان يمسك ويسمع الرستغفني يمضي في قراءته ان كان في المسجد وان كان في بيته فكذلك ان لم يكن اذان مسجده واما الحوقلة عند الحيعلة فهو وان خالف ظاهر قوله عليه السلام فقولوا مثل ما يقول لكنه ورد فيه حديث مفسر لذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال قال رسول الله صلعم اذا قال المؤذن الله اكبر الله اكبر فقال احدكم الله اكبر الله اكبر ثم قال اشهد ان لا اله الا الله قال اشهد ان لا اله الا الله ثم قال اشهد ان محمدا رسول الله قال اشهد ان محمدا رسول الله ثم قال حي على الصلوة قال لا حول ولا قوة الا بالله ثم قال حي على الفلاح قال لا حول ولا قوة الا بالله ثم قال الله اكبر الله اكبر قال الله اكبر الله اكبر ثم قال لا اله الا الله قال لا اله الا الله من قلبه دخل الجنة رواه مسلم فحملوا ذلك العام على ما سوى هاتين الكلمتين وهو غير جار على قاعدة لان عندنا المخصص الاول ما لم يكن متصلا لا يخصص بل يعارض فيجري فيه حكم المعارضة او بتقديم العام والحق الاول وانما قدم العام في مواضع لاقتضاء حكم المعارضة ذلك في خصوص تلك المواضع وعلى قول من لم يشترط ذلك فانما يلتزم التخصيص اذا لم يمكن الجمع بان تحقق معارضا للعام في بعض الافراد بان يوجب نفي الحكم المعلق بالعام عنها فيخرجها عنه وهنا لم يلزم من وعده عم لمن اجاب كذلك وقال عند الحيعلة الحوقلة ثم هلل في الاخر من قلبه بدخول الجنة نفي ان يحيعل المجيب مطلقا ليكون مجيبا على الوجه

المسنون وتعليل الحديث المذكور بان اعادة المدعو دعاء الداعي يشبه الاستهزاء كما يفهم في الشاهد بخلاف ما سوى الحيعلتين فانه ذكر يثاب عليه من قاله لا يتم اذ لا مانع من صحة اعتبار المجيب بهما داعيا لنفسه محركا منها السواكن مخاطبا لها فكيف وقد ورد في بعض الصور طلبها صريحا ففي مسند ابي يعلي ثنا الحكم بن موسى ثنا الوليد بن مسلم عن ابي عائذ بن سليم بن عامر عن ابي امامة عنه عم اذا نادى المنادي للصلوة فتحت ابواب السماء واستجيب الدعاء فمن نزل به كرب او شدة فليتحين المنادي اذا كبر كبر واذا تشهد تشهد واذا قال حي على الصلوة قال حي على الصلوة واذا قال حي على الفلاح قال حي على الفلاح ثم يقول اللهم رب هذه الدعوة الحق المستجابة المستجاب لها دعوة الحق وكلمة التقوى احينا عليها وامتنا عليها وابعثنا عليها واجعلنا من خيار اهلها محيانا ومماتنا ثم يسأل الله عز وجل وروى الطبراني في كتاب الدعاء قال ثنا عبد الله بن احمد بن حنبل ثنا الحكم بن موسى فساقه ورواه الحاكم من طريق الهيثم بن خارجة فذكر مثل حديث ابي يعلي وقال صحيح الاسناد لكن نظر فيه بضعف ابي عائذ عفير فقد يقال هو حسن ولو ضعف فالمقام يكفي فيه مثله فهذا يفيد ان عموم الاول معتبر وقد راينا من مشايخ السلوك من كان يجمع بينهما فيدعو نفسه ثم يتبرأ من الحول والقوة ليعمل بالحديثين وفي حديث عمر وابي امامة التنصيص على ان لا يسبق المؤذن بل يعقب كل جملة منه بجملة منه وليتم هذا بالدعاء عقيب الاجابة عن ابن عمر رضي الله عنهما عنه عم اذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول ثم صلوا علي فانه من صلى علي صلوة صلى الله عليه بها عشرا ثم سلوا الله لي الوسيلة فانها منزلة في الجنة لا تنبغي الا لعبد مؤمن من عباد الله وارجو ان اكون انا هو فمن سال لي الوسيلة حلت له الشفاعة رواه مسلم وغيره وعن جابر رضي الله عنه عن النبي صلعم من قال حين يسمع النداء اللهم رب هذه الدعوة التامة والصلوة القائمة آت محمدا الوسيلة والفضيلة وابعثه مقاما محمودا الذي وعدته حلت له شفاعتي يوم القيامة رواه البخاري وغيره والبيهقي وزاد في آخره انك لا تخلف الميعاد وعنه صلى الله عليه وسلم من قال حين يسمع المؤذن وانا اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وان محمدا عبده ورسوله رضيت بالله ربا وبالاسلام دينا وبمحمد صلى الله عليه وسلم رسولا غفر الله له ذنوبه رواه مسلم والترمذي وعن ابن عمر رضي الله عنهما ان رجلا قال يا رسول الله ان المؤذنين يفضلوننا فقال رسول الله صلعم قل كما يقولون فاذا انتهيت فسل تعطه رواه ابو داود والنسائي وابن حبان في صحيحه وروى الطبراني في الاوسط والامام احمد عنه عم من قال حين ينادي المنادي اللهم رب هذه الدعوة القائمة والصلوة النافعة صل على محمد وارض عني رضى لا سخط بعده استجاب الله له دعوته وله في الكبير من سمع النداء فقال اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وان محمدا عبده ورسوله اللهم صل على محمد وبلغه درجة الوسيلة عندك واجعلنا في شفاعته يوم القيمة وجبت له الشفاعة والحديث في هذا الباب كثير والقصد الحث على الخير رزقنا الله تقواه في جميع الاحوال **قوله** لان النبي عم الى آخره في مسلم في حديث طويل وعن ابي قتادة في قصة التعريس ثم اذن بلال بالصلوة فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين ثم صلى الغداة فصنع كما يصنع كل يوم وفي ابي داود وغيره انه صلى الله عليه وسلم امر بلالا بالاذان والاقامة حين ناموا عن الصبح وصلوها بعد ارتفاع الشمس من رواية ابي هريرة وعمرو بن امية الضمري وعمران بن حصين وذي مخمر الحبشي الصحابي رضي الله عنهم وغيرهم ورواه مالك في الموطا عن ابن المسيب مرسلا وذكر فيه الاذان ومراسيل ابن المسيب مرفوعة عندنا نافع وما في مسلم في القصة وامر بلالا فاقام الصلوة فصلى بهم الصبح لا ينافي انه اذن فكيف وقد صح وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف باسناده الى رسول الله حين شغلهم الكفار قضاهن باذان واقامة يعني الاربع صلوات **قوله** وهو حجة على الشافعي في اكتفائه بالاقامة في احد قوليه وفي الآخر لا يتم الاصل عندنا ان يؤذن لكل فرض ادي او قضي الا الظهر يوم الجمعة في المصر فان اداءه بهما مكروه وروي ذلك عن علي والا ما تؤديه النساء او تقضيه بجماعتهن لان عائشة امتهن بغير اذان ولا اقامة حين كانت جماعتهن مشروعة وهذا يقتضي ان المنفرد ايضا كذلك لان تركهما لما كان هو السنة حال شرعية الجماعة كان حال

الافراد اولى والله سبحانه اعلم **قوله** وعن محمد هو في غير رواية الاصول ووجهه انهما صلاتان اجتمعتا في وقت واحد فيؤذن ويقام للاولى ويقام للثانية كالظهر والعصر بعرفة ولهما ما روى ابو يوسف بسنده وكذا من تقدمنا معه انه صلى الله عليه وسلم حين شغلهم الكفار يوم الاحزاب عن اربع صلوات عن الظهر والعصر والمغرب والعشاء قضاهن على الولاء وامر بلالا ان يؤذن ويقيم لكل واحدة منهن ولانها صلوة مفروضة يقيمها المخاطب بالاقامة بالجماعة فيقيمها كالجماعة بخلاف النساء وصلوتا عرفة لو كانتا على القياس لم تعارضا النص فكيف وهما على خلاف القياس قال الرازي يجوز ان يكون ما قال محمد قولهم جميعا والمذكور في الكتاب محمول على الصلوة الواحدة فلا خلاف اذا واستشكل بان الصلوة الواحدة لا خلاف فيهما **قوله** ووجه الفرق اي بين الاذان جنبا ومحدثا على احدى الروايتين في المحدث ومن رواية عدم الكراهة **قوله** وهو ان للاذان شبها بالصلوة ووجهه تعلق اجزائهما بالوقت واشتراكهما في استقبال القبلة يشترط فيهما كذا قيل وهو يقتضي ان يعاد الاذان اذا لم يستقبل به كما يعاد اذا كان قبل الوقت وليس كذلك فالاولى ان يقال انه مطلوب فيهما وان اختلفت كيفية الطلب **قوله** وفي الجامع الصغير ذكره لاشتماله على ما ليس في القدوري من الاعادة لان الكراهة ومن المذكورة فيه لا تستلزم الاعادة كاذان القاعد والراكب في المصر يكره ولا اعادة ولينبني عليه المختار من التفصيل في الاعادة والله اعلم **قوله** وكذا المراة الى آخره فحاصله انه يكره اذان جماعة ويعاد اذان الصبي الذي لا يعقل والمراة والجنب والسكران والمجنون والمعتوه لعدم الاعتماد على اذان هؤلاء فلا يلتفت اليهم فربما ينتظر الناس الاذان المعتبر والحال انه معتبر فيؤدي الى تفويت الصلوة او الشك في صحة المودى او ايقاعها في وقت مكروه وهذا لا ينتهض في الجنب وغاية ما يمكن انه يلزم فسقه وصرح بكراهة اذان الفاسق ولا يعاد فالاعادة فيه ليقع على وجه السنة وفي الخلاصة خمس خصال اذا وجدت في الاذان والاقامة وجب الاستقبال اذا غشي على المؤذن في احدهما او مات او سبقه حدث فذهب وتوضا او حصر فيه ولا ملقن او خرس يجب الاستقبال وفي فتاوى قاضي خان معناه فان حمل الوجوب على ظاهره احتيج الى الفرق بين نفس الاذان فانه سنة واستقباله بعد الشروع فيه وتحقق العجز عن اتمامه وقد يقال فيه اذا شرع فيه ثم قطع تبادر الى ظن السامعين ان قطعه للخطا فينتظرون الاذان الحق وقد تفوت بذلك الصلوة فوجب ازالة ما يفضي الى ذلك بخلاف ما اذا لم يكن اذان اصلا حيث لا ينتظرون بل يراقب كل منهم وقت الصلوة بنفسه او ينصبون لهم مراقبا الا ان هذا يقتضي وجوب الاعادة فيمن ذكرناهم انفا الا الجنب ولو قال قايل منهم ان علم الناس حالهم وجبت والا استحب ليقع فعل الاذان معتبرا وعلى وجه السنة لم يبعد وعكسه في الخمس المذكور في الخلاصة واذان العبد والاعمى والاعرابي وولد الزنا لا كراهة فيه وغيرهم اولى منهم واذا قدم بعض كلمات الاذان على بعض كشهادة ان محمدا رسول الله على شهادة ان لا اله الا الله فعليه ان يقول اشهد ان محمدا رسول الله بعدها **قوله** ولا يؤذن لصلوة قبل دخول وقتها ويكره ذلك ويعاد وبه قال ابو يوسف والشافعي الا في الفجر على ما في الكتاب وفي رواية عنده جميع وقت الليل لاذان الصبح لهم قوله عم ان بلالا يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى تسمعوا اذان ابن ام مكتوم **قوله** والحجة على الكل الى آخره رواه ابو داود وعن شداد مولى عياض بن عامر عن بلال ان رسول الله صلعم قال لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يده عرضا ولم يضعفه ابو داود واعله البيهقي بان شدادا لم يدرك بلالا فهو منقطع وابن القطان بان شدادا مجهول ايضا لا يعرف بغير رواية جعفر بن برقان عنه وروى البيهقي انه عم قال يا بلال لا تؤذن حتى يطلع الفجر قال في الامام رجال اسناده ثقات وروى عبد العزيز بن ابي رواد عن نافع عن ابن عمر ان بلالا اذن قبل الفجر فغضب رسول الله صلعم وروى البيهقي عن ابن عمر ان النبي صلعم قال له ما حملك على ذلك قال استيقظت وانا وسنان فظننت ان الفجر قد طلع فامره النبي عم ان ينادي على نفسه الا ان العبد قد نام وروى بن عبد الرحمن ابراهيم قال كانوا اذا اذن المؤذن بليل قالوا له اتق الله واعد اذانك وهذا يقتضي ان العادة الفاشية عندهم انكار الاذان قبل الوقت فثبت ان اذانه قبل الفجر قد وقع وانه عم غضب عليه وامره بالنداء على نفسه ونهاه عن مثله فيجب حمل ما رووه على

امرين اِمّا انه من جملة التذكير عليه يعني لا تعتمدوا على اذانه فانه يخطى فيؤذن بليل تحريضًا له على الاحتراس عن وامّا ان المراد بالاذان التسحر بنا على ان هذا انما كان في رمضان كما قال له في الامام فلذا قال فكلوا واشربوا الخ ايضًا لتذكير الذي يسمى في هذا الزمان بالتسبيح ليوقظ النايم ويرجع القايم كما قيل ان الصحابة كانوا حزبين حزبًا يتهجدون في النصف الاول وحزبًا في الاخير وكان الفاصل عندهم اذان بلال يدل عليه ما روى عنه عليه السلام لا يمنعنكم من سحوركم اذان بلال فانه يؤذن ليوقظ نائمكم ويرقد قائمكم وقد روى ابو الشيخ عن وكيع عن سفيان عن ابي اسحق عن الاسود عن عايشة قالت ما كان المؤذن يؤذن حتى يطلع الفجر **قوله** لابني اي ملكة الصواب مالك بن الحويرث وابن عم له وقد ذكره المصنف في الصرف على الصواب كما ذكره صاحب المبسوط وفخر الاسلام في الجامع والمحبوبي في الصحيحين عن مالك بن الحويرث اتيت رسول الله صلعم انا وصاحب لي فلما اردنا الانتقال من عنده قال لنا اذا حضرت الصلوة فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما وفي رواية الترمذي انا وابن عم لي فهي مفسرة للمراد بالصاحب واذا كان هذا الخطاب لهما ولا حاجة لهما مترافقين الى استحضار احد علم ان المنفرد ايضًا يسن له وقد ورد في خصوص المنفرد احاديث في ابي داود والنسائي يعجب ربك من راعي غنم في راس شظية يؤذن بالصلوة ويصلي فيقول الله عز وجل انظروا الى عبدي هذا يؤذن ويقيم للصلوة يخاف مني قد غفرت لعبدي وادخلته الجنة وعن سلمان الفارسي رضي الله عنه قال قال رسول الله صلعم اذا كان الرجل بارض قي فحانت الصلوة فليتوضأ فان لم يجد ماء فليتيمم فان اقام صلى معه ملكاه وان اذن واقام صلى خلفه من جنود الله ما لا يرى طرفاه رواه عبد الرزاق وبهذا ونحوه عرف ان المقصود من الاذان لم ينحصر في الاعلام بل كل منه ومن الاعلان بهذا الذكر نشرًا لذكر الله ودينه في ارضه وتذكيرًا لعباده من الجن والانس الذي لا يرى شخصهم في الفلوات من العباد **قوله** فان تركهما يكره لانه مخالفة للامر المذكور في حديث مالك بن الحويرث ولان السنن لا يسقط الجماعة فلا يسقط لوازمها الشرعية اعني الدعائم فالترك للكل حينئذ ترك الجماعة صورة وتشبيهًا ان كان منفردًا وترك المجموع لوازمها ان كانت الجماعة من غير ضرورة وذلك مكروه بخلاف تاركهما في بيته في المصر حيث لا يكره لان اذان المحلة واقامتها كاذانه واقامته لان المؤذن نايب اهل المصر كلهم كما يشير اليه ان ابن مسعود حين صلى بعلقمة والاسود بغير اذان ولا اقامة حيث قال اذان الحي يكفينا وممن رواه سبط بن الجوزي **قوله** ولو اكتفى بالاقامة جاز لما ثبت في غير موضع سقوط الاذان دون الاقامة كما بعد اولى الفوايت وما نحن فيه وثانية الصلوتين بعرفة صرح ظهير الدين في الحواشي بان الاقامة اكد من الاذان نقلا من المبسوط **قوله** وان تركهما جاز من غير كراهة وذكرنا الفرق بينه وبين ترك المسافرها وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة في قوم صلوا في مصر في منزل واكتفوا باذان الناس اجزاهم وقد اساؤا ففرق بين الفذ والجماعة في هذه الرواية **فرع** الامامة افضل من الاذان لمواظبته عليه السلام عليها وكذا الخلفاء الراشدون بعده وقول عمر لولا الخليفي لاذنت لا يستلزم تفضيله عليها بل مراده لاذنت مع الامامة لا مع تركها فيفيد ان الافضل كون الامام هو المؤذن وهذا مذهبنا وعليه كان ابو حنيفة كما يعلم من اخباره والله سبحانه المسؤل في اتمام السؤل

باب شروط الصلوة التي تتقدمها

هذا لبيان الواقع وقيل لاخراج الشرط العقلي كالحياة للالم والجعلي كدخول الدار للطلاق وقيل لاخراج ما لا يتقدمها كالقعدة شرط الخروج وترتيب ما لم يشرع مكررًا شرط البقاء على الصحة وعلى ان الشرط عقليًا وغيره متقدم فلا يخرج قيد التقدم العقلي والجعلي للقطع بتقدم الحياة ودخول الدار على الالم مثلا ووقوع الطلاق لا يقال بل الجعلي سبب لوقوع المعلق اذ الشرط لا يوثر الا في العكس فالشرط ما يتوقف عليه غيره من غير تاثير له فيه غير انه اطلق عليه شرط لغة لا لمنعه بل السبب هو قوله انت طالق تاخر عمله الى وجود الشرط الجعلي فصدق عليه انه توقف عليه ولا يوثر فيه فتعين الاول ولان قوله التي تتقدمها تقييد في شرط الصلوة لا مطلق الشروط وليس للصلوة شرط جعلي ويبعد الاحتراز عن شرطها العقلي من الحيوة ونحوها اذ الكتاب موضوع لبيان العمليات فلا يخطر غيرها وشرط الخروج والبقاء على الصحة ليسا بشرطين للصلوة بل لامر آخر وهو الخروج والبقاء وانما يسوغ ان يقال شرط الصلوة نوعًا من التجوز اطلاقًا لاسم الكل على الجزء وعلى الوصف

المجاور **قوله** على ما قدمناه في صدر الكتاب وباب الانجاس **قوله** لقوله تعالى خذوا زينتكم نزلت في الطواف نحريمًا لطواف العريان والعبرة وان كانت لعموم اللفظ لا لخصوص السبب لكن لا بد ان يثبت الحكم في السبب اولا بالذات لانه المقصود به قطعًا ثم في غيره على ذلك الوجه والثابت عندنا في الستر في الطواف الوجوب حتى لو طاف عريانًا اثم وحكم بسقوطه وفي الصلوة الافتراض حتى لا تصح دونه وما قيل لقيام الدليل بسقوط الافتراض في الطواف وهو الاجماع وهو في الصلوة منتف فيبقى على اصل الافتراض فيها ممنوع ثبوت الاجماع على ذلك ولو سلم لا يدفع السؤال وهو انه كيف تناول السبب على وجه دونه في غيره ثم يستلزم ان يراد به الحقيقي والمجازي معًا لانه ان كان قطعي الدلالة فموجبه الافتراض ليس غير وان كان ظنيًا فالوجوب ليس غير وهما حقيقتان متباينتان لان عدم الاكفار بالجحود ماخوذ في مفهوم الوجوب ونقيضه في مفهوم الفرض وهما فردا مفهوم واحد هو مفهومه وهو الطلب الجازم اعم من كونه على هذا الوجه من القوة اولا والمشكل الام لا يعرف استعماله في فردين من مفهومه في اطلاق واحد وقد يدفع باختيار الثاني وكونه بحيث يكفر جاحده مقتضاه انما هو ان قوة ثبوته قطعًا عن الله وقطعية دلالته على مفهومه لا من نفس مفهومه فتامل هذا يظهر لك عنه ان نفس حقيقة الوجوب والفرض ليس تمامها مفهوم لفظ الامر بل جزؤها وهو الطلب الجازم والجزء الاخر اعني كونه بحيث يكفر جاحده اولا اثر كيفية ثبوت ذلك الامر ودلالته وصح اضافة تمامها الى الامر بان يقال يفيد الوجوب الافتراض اذ لا شك في استفادة ثبوت تمام الحقيقة معه وبسببه لا ان معناه انها بتمامها مدلول لفظه فتامل وحينئذ فالالزام الذي تم هو الاول والله سبحانه اعلم وحاصله لزوم افتراض الستر في الطواف بالاية وانتم تنفونه او الوجوب في الصلوة وانتم تفرضونه والحق بعد ذلك ان الاية ظنية الدلالة في ستر العورة فمقتضاها الوجوب في الصلوة ومنهم من اخذ منها قطعية الثبوت ومن حديث لا صلوة لحائض الا بخمار قطعية الدلالة فيثبت الفرض بالمجموع وفيه ما لا يخفى بعد تسليم قطعية الدلالة في الحديث والا فهو قد اعترف في نظيره من نحو لا وضوء لمن لم يسم ولا صلوة لجار المسجد انه ظني الدلالة ولا شك في ذلك لان احتمال نفي الكمال قايم والاوجه الاستدلال بالاجماع على الافتراض في الصلاة كما نقله غير واحد من ائمة النقل الى ان حدث بعض المالكية فخالف فيه كالقاضي اسماعيل وهو لا يجوز بعد تقرر الاجماع والحديث عن عايشة ترفعه لا يقبل الله صلوة حائض الا بخمار رواه ابو داود والترمذي وحسنه والحاكم وصححه وابن خزيمة في صحيحه **قوله** لقوله عم عورة الرجل روى الدارقطني عن عطاء بن يسار عن ابي ايوب قال سمعت النبي عم يقول ما فوق الركبتين من العورة وما اسفل من السرة من العورة وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلعم قال فان ما تحت السرة الى ركبته من العورة رواه الدارقطني من حديث طويل وفيه سوار بن داود لينه العقيلي لكن وثقه ابن معين وعن عقبة بن علقمة عن علي رضي الله عنه قال قال رسول الله صلعم الركبة من العورة وعقبة هذا هو اليشكري ضعفه ابو حاتم والدارقطني وحديث حتى يجاوز ركبته لم يعرف وعلى هذا يسقط ترتيب البحث المذكور اعني قوله وكلمة الى الى آخره لان تمامه متوقف على كون حديث الركبة مما يحتج به وله طريقان معنويان وهما ان الغاية قد تدخل وقد تخرج والموضع موضع الاحتياط فحكمنا بدخولها احتياطًا وان الركبة ملتقى عظم العورة وغيرها فاجتمع الحلال والحرام ولا تميز وهذا في التحقيق وجه كون الموضع موضع الاحتياط **قوله** كلها وفي بعض النسخ كله وهما تاكيدان للبدن ولما اضيف الى المونث جاز اكتسابه التانيث وهذا على الوجه القياسي في ذلك اعني صحة الحكم على المضاف اليه فانه يصح ان يقال المرأة عورة الا كذا كما يصح بدن المرأة عورة الا كذا وفي التطهير به الصغيرة حد البيت عورة حتى يباح النظر والمس **قوله** لقوله عم المرأة عورة مستورة اخرج الترمذي في الرضاع عن ابن مسعود عنه عليه السلام المرأة عورة فاذا خرجت استشرفها الشيطان وقال حسن صحيح غريب ولم يعرف فيه لفظ مستورة **قوله** تنصيص على قوله وهو الاصح لا شك ان ثبوت العورة ان كان بقوله عم المرأة عورة مع ثبوت تخرج بعضها وهو الابتلاء بالابداء فمقتضاه اخراج القدمين لتحقق الابتلاء وان كان قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الاية فالقدم ليس موضع الزينة الظاهرة عادة ولذا قال الله تعالى ولا يضربن بارجلهن ليعلم

مَا يُخفين مِن زينتهن يعني قرع الخلخال فا فادانه من الزينة الباطنة • وقد روى ابو داود فيه من سلا عنه
عم ان الجارية اذا حاضت لم يصلح ان يُرى منها الا وجهها ويدها الى المفصل ثم كما هو تنصيص على
ماذكرنا كذلك هو تنصيص على ان ظهر الكف عورة بناء على دفع ما قيل ان الكف يتناول ظاهره لكن
الحق ان المتبادر عدم دخول الظاهر • ومن تامل قول القايل الكف يتناول ظاهره اغناه عن توجيه
الدفع • اذ اضافة الظاهر الى مسمى الكف يقتضى انه ليس داخلا فيه • وفي مختلفات قاضيخان ظاهر الكف
وباطنه ليسا عورتين الى الرسغ • وفي ظاهر الرواية ظاهره عورة وتنصيص ايضا على ان الذراع عورة
وعن ابى يوسف ليس بعورة وفي المبسوط في الذراع روايتان والصحيح انه عورة • وفي الاختيار لو انكشف ذراعها
جازت صلوتها لانها من الزينة الظاهرة وهو السوار وتحتاج الى كشفه للخدمة • وستره افضل وصحح بعضهم
انه عورة في الصلوة لا خارجها • واعلم انه لا ملازمة بين كونه ليس عورة وجواز النظر اليه فحل النظر منوط بعدم
خشية الشهوة مع انتفاء العورة • ولذا حرم النظر الى وجهها ووجه الامرد اذا شك في الشهوة ولا عورة • وفي
كون المسترسل من شعرها عورة روايتان • وفي المحيط الاصح انه عورة والا جاز النظر الى صدغ الاجنبية
وطرف ناصيتها وهو يودى الى الفتنة • وانت علمت انه لا ملازمة بينهما كما اريتك في المثال فرع
صرح في النوازل بان نغمة المراة عورة وبنى عليه ان تعلمها القران من المراة احب الى قال لان نغمتها
عورة • ولهذا قال عم التسبيح للرجال والتصفيق للنساء فلا يحسن ان يسمعها الرجل انتهى كلامه •
وعلى هذا لو قيل اذا جهرت بالقراة في الصلوة فسدت كان متجها • ولذا منعها عليه السلام من التسبيح
بالصوت لاعلام الامام بسهوه الى التصفيق قوله بعيد الصلوة يعني اذا استمر زمانا كثيرا لا اذا كان في
قليلا وقدر الكثير ما يودى فيه ركن والقليل دونه فلو انكشف فغطا في الحال لا تفسد • فالحاصل ان الانكشاف
الكثير في الزمن القليل لا يفسد • والانكشاف القليل في الزمن الكثير ايضا لا يفسد • ووجه ان القليل عفو
لاعتباره عدما باستقراء قواعد الشرع بخلاف الكثير • وقدر بالربع لانه يحكى حكاية الكمال بالدليل المذكور وهو
ان من راى احد جوانب وجه انسان صح ان يخبر بانه راى وجهه • وهذا يرفع قول ابى يوسف ان الكثرة
تقابلها القلة حتى اجاز صلاتها مع انكشاف [illegible] اقل من النصف • لان ذلك اذا اعتبر بالنسبة والاضافة
الى مقابله وليس هذا الاعتبار لازما بل كما يجوز ذلك يجوز اعتباره في نفسه كما في قوله تعالى يضل به كثيرا
ويهدي به كثيرا • واذا صح الاعتباران كان الاحتياط في الثاني هنا • وعلى اعتباره تثبت الكثرة بالربع لما ذكرنا فتمنع
الا ان قوله كما في مسح الراس والحلق في الاحرام يفيد انه مما حكى فيه الربع حكاية الكل وهو موقوف على ان النص
فيهما يفيد تعميمهما بالفعل والكتفى بالربع لحكايته اياه • والا فلو كان المفاد بالنص هو الربع ابتداءً فى اين
يكون ذلكما الربع طلب لحكايته حكاية الكمال • لا ينال لان المطلوب في باقي الاعضاء استيعابها ما لظاهر في الراس
مثله لان الملازمة ممنوعة اولا وكونه في باقي الاعضاء كذلك ممنوع ثانيا فان الابتداء الى الابط باعترافهم
ولم يجب استيعابها ثم سوى في الكتاب بين الغليظة والخفيفة في اعتبار الربع • وقال الكرخي يعتبر في الغليظة
على قدر الدرهم • وفي الخفيفة • وغلط بانه تغليظ يودى الى التخفيف او الاسقاط لان من الغليظة ما ليس اكثر
من الدرهم فيودى الى ان كشف جميعها او اكثرها لا يمنع • وقد يقال انه قيل ان الغليظة القبل والدبر مع ملحوظها
فيجوز كونه اعتبر ذلك فلا يلزم ما ذكر قوله هو الصحيح احترازا عما قيل انه ما فوق الراس قوله لمكان
الحرج اي لا لانه ليس من البدن او ليس تماما وله حكم البدن قوله وهذا هو الصحيح لا ما قيل المجموع لان
نفعهما واحد وهو الايلاد • واختلف في الدبر هل هو مع الاليتين او كل الية عورة والدبر ثالثهما والصحيح
والاصح ان الركبة تبع للفخذ لانها ملتقى العظمين لا عضو مستقل • وكعب المراة ينبغي ان يكون كذلك فى الغنا
وثديها ان كانت ناهدا تبع لصدرها وان كان منكسرا فاصل بنفسه • واذنها عورة بانفرادها وتجمع المتفرق
من العورة • وفي شرح الكنز ينبغي ان يعتبر بالاجزاء ولا يمنع القليل • ولو انكشف نصف ثمن الفخذ
الاذن وذلك يبلغ ربع الاذن او اكثر لا ربع جميع العورة المنكشفة لا تبطل • وكما بين السرة والعانة

عضو

عضو وفي بطن قدم المراة التقدير بالربع في رواية الاصل • وفي رواية الكرخي ليس بعورة • ولو صلى في قميص
محلول الجيب وهو بحال يقع بصره على عورته في الركوع او يقع عليها بلا تكلف لا تصح فيما روى هشام عن محمد
وعن ابى حنيفة وابى يوسف عورته في حقه ليست بعورة فتصح • واذا شف القميص ما تحته فهو انكشاف •
ولا يجوز الصلوة في ثوب الحرير للرجال وتصح • ولو لم يجد غيره يصلي فيه لا عريانا خلافا لاحمد قوله لقول
عمر رضي الله عنه • روى البيهقي عن نافع ان صفيه بنت ابى عبيد حدثته قالت خرجت امراة مختمرة متجلببة
فقال عمر من هذه فقيل له جارية لفلان رجل من بنيه فارسل الى حفصة فقال ما حملك على ان تخمري
هذه الامة وتجلبيها وتشبهيها بالمحصنات حتى هممت ان اقع بها لا احسبها الا من المحصنات لا تشبهوا
الاماء بالمحصنات • قال البيهقي الاثار عن عمر بذلك صحيحة • واما نص ما في الكتاب فالله سبحانه اعلم به قوله
ولانها تخرج الى آخره يعني ان المسقط لحكم العورة حتى تبعته هي في السقوط الحرج اللازم من اعطائها كله
حكم العورة مع الحاجة الى خروجها ومباشرتها الاعمال الموجبة للمخالطة • فسقط الخارجي وهو ما سوى
البطن والظهر الى الركبة • لان تلك المزاولة لا تستلزم كشف غيره عادة ليسقط منه بخلافه هو • والمدبرة وام
الولد والمكاتبة كالامة • ولو اعتقت وهي في الصلوة مكشوفة الراس ونحوه فسترته بعمل قليل قبل اداء
ركن جازت لا بكثير او بعد ركن قوله في حق جميع الرجال • يعني غير السيد قوله ما يزيل به • وكذا ما يقللها تجب
استعماله بخلاف ما اذا وجد ما يكفي بعض اعضاء الوضوء دون الكل حيث يباح التيمم دون استعماله على ما تقدم
قوله ترك الفروض اي بتقدير ان يصلي قاعدا اما لو صلى قائما لا يستقيم قال في الاسرار من طرف محمد خطاب
التطهير ساقط لعدم الماء فصار هذا كثوب طاهر ولان ربعه لو كان طاهرا لا يجوز الا فيه فكذا هنا
لان نجاسة ثلثة ارباعه في فساد الصلوة كنجاسة كله حالة الاختيار قلنا خطاب الستر للصلوة ساقط للنجاسة
فصار العرا كالستر واذا كان الربع طاهرا توجه الخطاب بقدره وسقط بقدر النجس فرجحنا الوجوب احتياطا
قال ولكن قول محمد احسن وفيه نظر اذ عورض بسقوط خطاب الستر وتقدير ان المعلوم انما هو توجه
خطاب الستر للصلوة بالطاهر حالة القدرة على المطهر فاذا لم تكن فالمعلوم حينئذ انتفاء خطاب الستر
للصلوة ولا نقدر على اثبات تعلقه بالنجس حينئذ الا بنقل خطاب مخصوص فيه ولا نقل فيبقى على النفي الاصلي
لان نفي المدرك الشرعي يكفي لنفي الحكم الشرعي • واما اذا كان الربع طاهرا فلانه كالكل في كثير من الاحكام
فامكن الحكم بتعلق الخطاب بالستر به قوله ويستويان في حق المقدار هذا انما يتم في النجاسة الخفيفة على ما تقدم
قوله هكذا فعله اصحاب رسول الله صلعم • روى عن ابن عباس وابن عمر قالا العاري يصلي قاعدا بالايماء
وعن عطاء وعكرمة وقتادة مثله • وعن انس ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ركبوا في السفينة
فانكسرت بهم فخرجوا من البحر عراة فصلوا قعودا بايماء قال سبط بن الجوزي رواه الخلال • وفي المجتبى
تصلي العراة وحدانا متباعدين فان صلوا بجماعة يتوسطهم الامام ولو تقدمهم جاز ويرسل كل واحد
رجليه نحو القبلة ويضع يديه بين فخذيه يومي ايماء • ولو اومأ القائم اوركع وسجد القائم جاز هذا كله اذا لم
يجد ما يستتر به من الحشيش والنبات والطلاء • وعن الحسن المروزي لو وجد طينا يلطخ به عورته ويبقى عليه
حتى يصلي يفعل ولو وجد ما يستر بعض العورة وجب استعماله ويستر القبل والدبر قوله لقوله عم الاعمال
بالنيات حديث مشهور متفق على صحته واما الفاظه فانما الاعمال بالنيات • وبالنية • والاعمال بالنية و
العمل بالنية كلها في الصحيح • واما الاعمال بالنيات كما في الكتاب فقال النووي في كتابه بستان العارفين
ولم يكمله نقلا عن الحافظ ابي موسى الاصفهاني انه لا يصح اسناده واقره ونظر بعضهم فيه اذ قد رواه
كذلك ابن حبان في صحيحه والحاكم في اربعينه ثم حكم بصحته • قلت وهي رواية امام المذهب مسند ابي حنيفة •
رواه عن يحيى بن سعيد عن محمد بن ابراهيم التيمي عن علقمة بن وقاص الليثي عن عمر بن الخطاب قال قال رسول
الله صلعم الاعمال بالنيات الحديث • ورواه ابن الجارود في المنتقى ان الاعمال بالنية وان لكل امرئ ما نوى
قوله والمتقدم الى آخره في الخلاصة لو نوى قبل الشروع عن محمد رحمه الله لو نوى عند الوضوء انه يصلي

يصلي الظهر او العصر مع الامام ولم يشتغل بعد النية بما ليس من جنس الصلوة الا انه لما انتهى الى مكان لم تحضره النية جازت صلوته بتلك النية • وهكذا روى عن ابى حنيفة وابى يوسف • وعبارة المصنف في التجنيس اذا توضأ في منزله ليصلي الظهر ثم حضر المسجد وافتتح الصلوة بتلك النية فان لم يشتغل بعمل آخر يكفيه ذلك • هكذا قال محمد رحمه الله في الرقيات لان النية المتقدمة يبقيها الى وقت الشروع حكما في الصوم اذا لم يبدلها بغيرها انتهى • وعن محمد بن سلمة ان كان عند الشروع بحيث لو سئل اية صلاة يصلي يجيب على البديهة من غير تفكر فهي نية تامة ولو احتاج الى التامل لا يجوز قلت فقد شرطوا عدم ما ليس من جنس الصلوة لصحة تلك النية مع تصريحهم بانها صحيحة مع العلم بانه يتخلل بينها وبين الشروع المشي الى مقام الصلوة وهو ليس من جنسها فلا بد من كون المراد بما ليس من جنسها ما يدل على الاعراض • بخلاف ما لو اشتغل بكلام او اكل او نقول عد المشي اليها من افعالها غير قاطع للنية • وفيها جميع اصحابنا رحمهم الله ان الافضل ان تكون مقارنة للشروع ولا يكون شارعا بمتاخرة وعن الكرخي يجوز • واختلفوا فيه على قوله قيل الى التعوذ وقيل الى الركوع وقيل الى الرفع منه **قوله** والشرط ان يعلم • قيل ليس العلم نية ولذا لو نوى الكفر غدا كفر في الحال • ولو علم الكفر لا يكفر بل هو قصد الفعل • وانت علمت ان المصنف فسرها بالارادة وانما اراد الشرط في اعتبارها علمه اى صلاة هي اى التمييز فحاصل كلامه النية الارادة للفعل وشرطها التعيين في الفرائض **قوله** ويحسن ذلك الى آخره قال بعض الحفاظ لم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق صحيح ولا ضعيف انه كان يقول عند الافتتاح اصلي كذا ولا عن احد من الصحابة والتابعين بل المنقول انه كان صلعم اذا قام الى الصلوة كبر وهذه بدعة انتهى • وقد يفهم من قول المصنف لاجتماع عزيمته انه لا يحسن لغير هذا القصد وهذا لان الانسان قد يغلب عليه تفرق خاطره فاذا ذكر بلسانه كان عونا على جمعه • ثم رأيته في التجنيس قال والنية بالقلب لانه عمله والتكلم لا معتبر به • ومن اختاره اختاره لتجتمع عزيمته **قوله** في الصحيح • احتراز عن قول جماعة انه لا يكفيه لاداء السنة وصف زائد على اصل الصلوة كوصف الفرضية فلا يحصل بمطلق نية الصلوة • والمحققون على عدم اشتراطها • وتحقيق الوجه ان معنى السنية كون النافلة مواظبا عليها من النبي صلعم بعد الفريضة المعينة او قبلها فاذا اوقع المصلي النافلة في ذلك المحل صدق عليه انه فعل الفعل المسمى سنة • فالحاصل ان وصف السنة يحصل بنفس الفعل على الوجه الذي فعله عم وهو انما كان يفعل على ما سمعت فانه عم لم يكن ينوي السنة بل الصلوة لله تعالى ان وصف السنة ثبت بعد فعله على ذلك الوجه تسمية منا لفعله المخصوص لا انه وصف يتوقف حصوله على نيته • وقد حصلت مقاولة في كتابة بعض اشياخ حلب ان الاربع التي تصلى بعد الجمعة ينوي بها آخر ظهر ادركت وقته ولم اؤده بعد في موضع يشك في صحة الجمعة اذا ظهر صحة الجمعة تنوب عن سنة الجمعة وانكره الآخر واستفتى بعض اشياخ مصر رحمه الله فافتى بعدم الاجزاء • فقلت هذه الفتوى تتفرع على اشتراط تعيين السنة في النية وما قاله الحلبي بناء على التحقيق فانه اذا نوى آخر ظهر فقد نوى اصل الصلوة بوصف فاذا انتفى الوصف في الواقع وقلنا على المختار من المذهب ان بطلان الوصف لا يوجب بطلان اصل الصلوة بقرينة اصل الصلوة وبها تتادى السنة ثم راجعت المفتي المصري وذكرت له هذا فرجع دون توقف • هذا الامر الحائز • فاما الاحتياط فان ينوي في السنة الصلوة متابعة للنبي صلعم ولا يخفى وقوعها عن السنة اذا صحت الجمعة بما اذا لم يكن عليه ظهر فائت **قوله** كالظهر مثلا اى اذا قرنه باليوم وان خرج الوقت لان غايته انه قضاء بنية الاداء او بالوقت ولم يكن خرج الوقت فان خرج ونسيه لا يجزيه في الصحيح • وفرض الوقت كظهر الوقت الا في الجمعة فانها بدل فرض الوقت لا نفسه الا ان يكون اعتقاده انها فرض الوقت • فان نوى الظهر لا غير اختلف فيه قيل لا يجزيه لاحتمال فائتة • وفي فتاوى العتابي الاصح انه يجزيه وعلم بما ذكر ان من فاتته الظهر فنوى الظهر والعصر في وقت العصر مثلا لا يصير شارعا في واحدة منهما وفي المنتقى ان كان في الوقت سعة يصير شارعا في الظهر • وفي الخلاصة فان نوى مكتوبتين كانت للاولى

منها انتهى ولو جمع بين فرض ونفل يصير شارعا في الفرض عند ابى يوسف وابطلها محمد • وهذا لا يقتضي عدم اشتراط قطع النية لصحة المنوى بادنى تامل لقطعها على الصلوتين جميعا بخلاف ما لو ادرك الامام قاعدا ولا يعلم اى القعدتين فنوى في اقتدائه به انها ان كانت الاولى اقتديت به او الاخيرة فلا فانه لا يصح الاقتداء اصلا لان النية مترددة فيها وكذا لو نوى ان كانت الاولى اقتديت به في الفريضة وان الثانية في التطوع لا يصح اقتداؤه به في الفريضة ولو نوى ان كان في الفريضة اقتديت به او في التراويح او سنة كذا اقتديت به صح اقتداؤه به في التراويح • لانه لا تردد في نية اصل الصلوة وهو كاف للسنة كما سنذكر بخلاف ما لو نوى ان كان في العشاء اقتديت به او في التراويح فلا لا يصح اقتداؤه في واحدة منها • وعلم ايضا انه لو لم يعرف افتراض الخمس الا انه يصليها في اوقاتها لا يجوز • وكذا لو اعتقد منها فرضا ونفلا ولا يميز ولم ينو الفرض فيها فان نوى الفرض في الكل جاز • ولو ظن الكل فرضا جاز • وان لم يظن ذلك فكل صلوة صلاها مع الامام جاز ان نوى صلوة الامام • وكما يحتاج الى التعيين في الاداء كذلك في القضاء حتى اذا كثرت الفوائت تحتاج الى ظهر يوم كذا او اول ظهر او آخر ظهر عليه • وكذا في الباقي لان ما يلي ذلك المقضي يصير اولا في نية الاول وآخرا في نية الآخر • بخلاف ما لو كان عليه قضاء يومين من رمضان فقضى يوما ولم يعين جاز والاولى ان ينوي اول يوم وثاني يوم • لان سببا لصلوة متعدد وبه يتعدد المسبب فلا بد من التعيين • بخلاف الصوم لان سببه الشهر • ولذا لو كانا من رمضانين وجب التعيين كذا في فتاوى قاضي خان ثم ذكر في كتاب الصوم وحكى فيه اختلاف المشايخ وصحح انه يجزيه مع عدم التعيين اذا كانا من رمضانين • وقد يقال صرحوا بان كل يوم سبب لوجوب صومه ولذا لم يكتف للكل بنية واحدة فصار اليومان كالظهرين لكنا سنبين ما يدفع هذا الاشكال • وللتعيين لو فاته عصر ربعا عما عليه وهو يرى ان عليه الظهر لم يجز كما لو صلاها قضاء عما عليه وقد جهله • ولذا قال ابو حنيفة فيمن فاته صلوة واشتبهت عليه انه يصلي الخمس ليتيقن • ولو نوى فرضا وشرع فيه ثم نسي فظنه تطوعا فاتمه على انه تطوع فهو فرض مسقط • لان النية المعتبرة انما يشترط قرانها بالجزء الاول ومثله اذا شرع بنية التطوع فاتمها على ظن المكتوبة فهي تطوع • بخلاف ما لو كبر حين شك ينوي التطوع في الاول او المكتوبة في الثاني حيث يصير خارجا الى ما نوى ثانيا • لقران النية بالتكبير • وستاتي بقية هذه ولا تشترط نية استقبال القبلة • وان نوى مقام ابراهيم فالصحيح انه لا يجزيه الا ان ينوي به جهة الكعبة • فان نوى المحراب لا يجوز • ثم من يشترط نية الكعبة ينوي العرصة ولا بد **قوله** ومتابعة الامام • فان نوى صلوة الامام لا يجزيه وقيل اذا انتظر تكبير الامام ثم كبر بعده كان مقتديا • وقال شيخ الاسلام اذا اراد التسهيل على نفسه يقول شرعت في صلوة الامام قال ظهير الدين ينبغي ان يزيد على هذا قوله واقتديت به • والافضل ان ينوي الاقتداء عند افتتاح الامام • فان نوى حين وقف عالما بانه لم يشرع جاز • وان نوى ذلك على ظن انه شرع ولم يشرع اختلف فيه قيل لا يجوز • واذا صحت النية لا يصح الخروج عما شرع فيه بالتكبير بنية الاستقبال • الا في المسبوق قام الى القضاء وسياتي باقي فروعها ان شاء الله تعالى • وفي الظهيرية ينبغي ان لا يعين الامام عند كثرة الجماعة يعني كيلا يظهر كونه غير المعين فلا يجوز فينبغي ان ينوي القائم في المحراب كائنا من كان • ولو لم يخطر بباله انه زيد او عمرو جاز اقتداؤه • ولو نوى بالامام القائم وهو يرى انه زيد وهو عمرو صح اقتداؤه • لان العبرة لما نوى لا لما يرى وهو نوى الاقتداء بالامام بخلاف ما لو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لا يجوز • لان العبرة لما نوى ومثله في الصوم لو نوى قضاء يوم الخميس فاذا عليه غيره لا يجوز • ولو نوى قضاء ما عليه من الصوم وهو يظنه يوم الخميس وهو غيره جاز • ولو كان يرى شخصه فنوى الاقتداء بهذا الامام الذي هو زيد فاذا هو خلف جاز لانه عرفه بالاشارة فلغت التسمية • وكذا لو كان آخر الصفوف لا يرى شخصه فنوى الاقتداء بالامام القائم في المحراب الذي هو زيد فاذا هو غيره جاز ايضا • ومثل ما ذكرنا في الخطاء في تعيين الميت فعند الكثرة ينوي الميت الذي يصلي عليه الامام **قوله** لانه يلزمه فساد الصلوة من جهته الى آخره • لهذا احتيج الى نية امام النساء لصحة اقتدائهن على ما سياتيك **قوله** فرضه اصابة عينها • حتى لو صلى في اماكن في بيته ينبغي ان يصلي بحيث لو ازيلت الجدران يقع استقباله على شطر الكعبة بخلاف الافاقي كذا في الكافي • وفي الدراية من كان بينه وبين الكعبة حائل الاصح انه كالغائب • ولو كان الحائل اصليا كالجبل كان له ان يجتهد • والاولى ان يصعده

ليصل الى اليقين وفي النظم الكعبة قبلة من بالمسجد والمسجد قبلة من بمكة ومكة قبلة الحرم والحرم قبلة العالم قال
في التجنيس هذا يشير الى ان من كان بمعاينة الكعبة فالشرط اصابة عينها ومن لم يكن بمعاينتها فالشرط اصابة
جهتها وهو المختار انتهى قال الشيخ عبد العزيز البخاري هذا على التقريب والا فالتحقيق ان الكعبة قبلة العالم
انتهى وعندي في جواز التحري مع امكان صعوده اشكال لان المصير الى الدليل الظني وترك القاطع مع امكانه
لا يجوز وما اقرب قوله في الكتاب والاستخبار فوق التحري فاذا امتنع المصير الى ظني مع امكان ظني اقوى منه فكيف
بترك اليقين مع امكانه بالظني **قوله** اصابة جهتها في الدراية عن شيخه ما حاصله ان استقبال الجهة ان يبقى
شيء من سطح الوجه مسامتا للكعبة او لهوائها لان المقابلة اذا وقعت في مسافة بعيدة لا تزول بما تزول به
من الانحراف لو كانت في مسافة قريبة ويتفاوت ذلك بحسب تفاوت البعد وتبقى المسامتة مع انتقال مناسب
لذلك البعد فلو فرض خط من تلقاء وجه المستقبل للكعبة على التحقيق في بعض البلاد وخط آخر يقطعه على زاويتين
قائمتين من جانب يمين المستقبل وشماله لا تزول تلك المقابلة والتوجه بالانتقال الى اليمين والشمال على
ذلك الخط بفراسخ كثيرة ولذا وضع العلماء قبلة بلد وبلدين وثلاث على سمت واحد فجعلوا قبلة بخارى وسمرقند
ونسف وترمذ وبلخ ومرو وسرخس موضع الغروب اذا كانت الشمس في آخر الميزان واول العقرب كما اقتضته الدلائل
الموضوعة لمعرفة القبلة ولم يخرجوا لكل بلدة سمتا لبقاء المقابلة والتوجه في ذلك القدر ونحوه من المسافة
وفي الفتاوى الانحراف المفسد ان يجاوز المشارق الى المغارب **قوله** لقوله تعالى فولوا وجوهكم الى آخره اي بنيت
الافتراض اما لزوم الاكفار بترك التوجه عمدا على قول ابي حنيفة فللزوم الاستهزاء به والاستخفاف اذ ليس حكم
الفرض لزوم الكفر بتركه بل بجحده وكذا الصلوة بغير طهارة وكذا في الثوب النجس واختاره القاضي ابو علي
السغدي في ترك الطهارة لا في الاخيرين للجواز فيهما حالة العذر وبغير طهارة لا يجوز بحال وبه اخذ الصدر الشهيد
تحول وجهه لا تفسد صلوته وتفسد بصدره قيل هذا اليق بقولهما اما عنده فلا في الوجهين بناء على ان الاستدبار
اذا لم يكن على قصد الرفض لا تفسد ما دام في المسجد عنده خلافا لهما حتى لو انصرف عن القبلة على ظن الاتمام فتبين
عدمه بنى ما دام في المسجد عنده خلافا لهما ولقائل ان يفرق بينهما بعذره هناك وتمرده هنا ولا نقض في
المسائل السابقة اذ لا اثر لعدم الجواز في شيء من الاحوال بل الموجب للاكفار هو الاستهانة وهو ثابت في الكل
قوله هو الصحيح احترازا عن قول الجرجاني ان العين فرض للغائب ايضا لانه المامور به ولا فصل في النص وثمرة
الخلاف تظهر في اشتراط نية عينها فعنده يشترط وعند غيره لا **قوله** ومن كان خائفا من سبع او عدو او كان
في البحر على الخشبة يخاف الغرق ان توجه او مريضا لا يقدر على التوجه وليس بحضرته من يوجهه يصلي الى اي جهة
قدر ولو كان على الدابة يخاف النزول للطين والردغة يستقبل قال في الظهيرية وعندي هذا اذا كانت واقفة
فان كانت سائرة يصلي حيث شاء ولقائل ان يفصل بين كونه لو وقفها للصلوة خاف الانقطاع عن الرفقة
او لا يخاف فلا يجوز في الثاني الا ان يوقفها ويستقبل كما عن ابي يوسف في التيمم ان كان بحيث لو مضى الى الماء
تذهب القافلة وينقطع جاز والا ذهب الى الماء واستحسنوها **قوله** وليس بحضرته الى آخره لانه لو كان بحضرته من
اهل المكان من يساله لا يجوز التحري وكذا لا يجوز مع المحاريب فلو لم يكن من اهل المكان ولا عالما بالقبلة او كان المسجد
لا محراب له او سالهم فلم يخبروه تحرى وفي قوله ليس بحضرته اشارة الى انه ليس عليه طلب من يساله عنها
كذا والاوجه انه اذا علم ان للمسجد قوما من اهله مقيمين غير انهم ليسوا حاضرين فيه وقت دخوله وهم حوله
في القرية وجب طلبهم ليسالهم قبل التحري لان التحري معلق بالعجز عن تعرف القبلة بغيره على محمد رحمه الله
بما قلنا قال رجل دخل المسجد الذي لا محراب له وقبلته مشكلة وفيه قوم من اهله فتحرى القبلة وصلى ثم علم
انه اخطأ فعليه ان يعيد لانه كان يقدر ان يسال القبلة فيعلمها ويصلي بغير تحر وانما يجوز التحري اذا عجز عن
تعلمه بذلك **قوله** اجتهد حكم المسئلة فلو صلى من اشتبهت عليه بلا تحر فعليه الاعادة الا ان علم بعد الفراغ
انه اصاب لان ما افترض لغيره يشترط حصوله لا غير كالسعي وان علم في الصلوة انه اصاب يستقبل وعند ابي يوسف
يبني لما ذكرنا ولانه لو استقبل استقبل هذه الجهة فلا فائدة قلنا حالته قويت بالعلم وبناء القوي على الضعيف

لا يجوز

لا يجوز فصار كالامي اذا تعلم سورة والمومي اذا قدر على الاركان فيها تفسد وبعدها تصح اما لو تحرى وصلى
الى غير جهة التحري لا يجزيه وان اصاب مطلقا خلافا لابي يوسف وهي مشكلة على قولهما لان تعليلهما في هذه
وهو ان القبلة في حقه جهة التحري وقد تركها يقتضي الفساد مطلقا في صورة ترك التحري لان ترك جهة التحري
يصدق مع ترك التحري وتعليلهما في تلك بان ما فرض لغيره يشترط مجرد حصوله كالسعي يقتضي الصحة في هذه
وعلى هذا لو صلى في ثوب وعنده انه نجس ثم ظهر انه طاهر او صلى وعنده انه محدث فظهر انه متوضئ او صلى
الفرض وعنده ان الوقت لم يدخل فظهر انه كان قد دخل لا يجزيه لانه لما حكم بفساد صلوته بناء على دليل شرعي
وهو تحريه فلا ينقلب جائزا اذا ظهر خلافه وهذا التعليل يجري في مسئلة العدول عن جهة التحري اذا ظهر
صوابه وبه يندفع الاشكال الذي اوردناه لان دليل الشرع على الفساد هو التحري او اعتقاد الفساد عن التحري
فاذ حكم بالفساد دليل شرعي لزم وذلك منتف في صورة ترك التحري فكان ثبوت الفساد فيها مع ظهور الصواب انما هو لمجرد
اعتقاده للفساد مؤاخذة باعتقاده الذي هو ليس بدليل اذ لم يكن عن تحر والله اعلم وفي فتاوى العتابي
تحرى فلم يقع تحريه على شيء قيل يوخر وقيل يصلي الى اربع جهات وقيل يخير هذا كله اذا اشتبه فان صلى في الصحراء
الى جهة من غير شك ولا تحر ان تبين انه اصاب او كان اكبر رايه او لم يظهر من حاله شيء حتى ذهب عن الموضع
فصلوته جائزة
وان تبين انه اخطا او كان اكبر رايه فعليه الاعادة **قوله** والاستخبار فوق التحري فيترك به التحري
فان لم تخبره المستخبر حين ساله فصلى بالتحري ثم اخبره لا يعيد لو كان مخطئا وبنا على هذا ذكر في التجنيس تحرى فاخطأ
فدخل في الصلوة وهو لا يعلم ثم علم وحول وجهه الى القبلة ثم دخل رجل في صلوته وقد علم حالته الاولى لا تجوز
صلوة الداخل لعلمه ان الامام كان على الخطا في اول الصلوة انتهى ولو كان شروع الكل بالتحري وفيهم مسبوق
ولاحق فلما فرغ الامام قاما الى القضاء فظهر لهما خلاف ما كانوا راوا امكن المسبوق اصلاح صلوته هنا
بان يتحول الى القبلة دون اللاحق كذا في مجموع النوازل والحديث الذي اشار اليه اولا هو ما عن عامر بن
ربيعة كنا في سفر مع النبي عم في ليلة مظلمة فلم ندر اين القبلة فصلى كل رجل منا حياله فلما اصبحنا ذكرناه للنبي عم
فنزلت فاينما تولوا فثم وجه الله ضعفه الترمذي واخرون وعن جابر كنا في مسير فاصابنا غيم فتحيرنا في القبلة
فصلى كل رجل منا على حدة وجعل احدنا يخط بين يديه فلما اصبحنا فاذا نحن قد صلينا لغير القبلة فقال النبي عم
قد اجزأت صلوتكم ضعفه الدارقطني وغيره والحديث الاخر هو عن ابن عمر بينما الناس بقباء في صلوة الصبح
اذ جاءهم آت فقال ان رسول الله صلعم قد انزل عليه الليلة قرآن وقد امر ان يستقبل الكعبة فاستقبلوها
وكانت وجوههم الى الشام فاستداروا الى الكعبة متفق عليه ورواه مسلم وقال فيه فمر رجل من بني سلمة
وهم ركوع في صلوة الفجر وقد صلوا ركعة فنادى الا ان القبلة قد حولت فمالوا كما هم نحو الكعبة والله
الموفق للصواب **قوله** وقال الشافعي رحمه الله الى آخره لا يخفى ان تيقن الخطاء ثابت في توجيهه الى
جهة اليمنى واليسرى فجعله المدار يوجب الاعادة في الصور كلها نعم في الاستدبار تمام البعد عن الاستقبال
والوجه الذي يظهر مؤثرا ترك الجهة استدبارا وغيره مقتضى النظر ان يقول بشموله لعدم هذا
وقد قاس على ظهور نجاسة ثوب صلى فيه او ماء توضأ به حيث يجب الاعادة اتفاقا والجواب بالفرق
بامكان الوقوف على الصواب بالاستقصاء ثمه نظرا الى قيام الدليل وهو قيام احساسه بهما وامكان الاستقصاء
في صونهما اما هنا فالدليل وهو رؤية النجم منعدم فلا يتصور الاصابة عن الدليل فلم يتجه توجيه
من الوجوه نسبته الى التقصير بخلاف صورة قيام الدليل وايضا القبلة قبلت التحول شرعا من الشام الى الكعبة
عينها ثم جهتها الى جهة التحري عند الاشتباه فلا اعادة بخلاف النجاسة والطهارة فانه لم يثبت قبولهما
التحول شرعا **باب صفة الصلاة** شرع في المقصود بعد الفراغ من مقدماته قيل
الصفة والوصف في اللغة واحد وفي عرف المتكلمين بخلافه والتحرير ان الوصف لغة ذكر ما في الموصوف
من الصفة والصفة هي ما فيه ولا ينكر انه يطلق الوصف ويراد الصفة وبهذا لا يلزم الاتحاد لغة اذ لا

في انّ الوصف مصدر وصفه اذا ذكر ما فيه ثم المراد هنا بصفة الصلوة الاوصاف النفسية لها
وهي الاجزاء العقلية الصادقة على الخارجية التي هي اجزاء الهوية من القيام الجزئي والركوع والسجود
قوله فرايض الصلوة ستة لا يخلو عن شيء لانه ان اعتبر احاد الفرايض فريضة لم يجز التاء في عدده
وان اعتبر فرضا لم يكن ذلك جمعه لانّ فعايل انما يطرد في كل رباعي ثالثه مدة مونث بالتاء كسحابة وصحيفة
وحلوبة او بالمعنى كشمال وعجوز وسعيد علم امراة واما جعله فريضة على تاويله بالفرض ادخل التاء كما
في قول الشاعر ولا ارض ابقل ابقالها بتاويل المكان فهو تصرف ليس لنا ان نفعله بل انما لنا ان نوول الوارد
عنهم مخالفا لحادتهم ولذا لم يورد اهل اللسان هذا البيت الا مثالا للشذوذ غير انهم غلطوا الواقع بما ذكروا الا انه
اعطاضا بط صحة استعمال مثله لمن شاء **قوله** وربك فكبر وكذا وقوموا لله قانتين واقروا واركعوا واسجدوا
اوامر ومقتضاه الافتراض ولم تفرض خارج الصلوة فوجب ان يراد بها الافتراض الواقع في الصلوة اعمالا
للنصوص في حقيقتها حسب امكن والحديث المذكور مفتاح الصلوة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها
التسليم رواه ابو داود وحسنه النووي في احكامه والاسناد فيه مجازي لانّ التحريم ليس نفس التكبير بل به
يثبت او يجعل مجازا لغويا باستعمال لفظ التحريم فيما به اي ما يثبت به تحريم الصلوة التكبير ومثله
في تحليلها التسليم والمستفاد من هذه وجوب المذكورات في الصلوة وهو لا ينفي اجمال الصلوة اذ الحاصل
حينئذ انّ الصلوة فعل يشتمل على هذه بقي كيفية ترتيبها في الاداء وهل الصلوة هذه فقط او مع امر اخر
وقع البيان في ذلك كله بفعله صلى الله عليه وسلم وقوله وهو لم يفعلها قط بدون القعدة الاخيرة والمواظبة
من غير ترك مرة دليل الوجوب فاذا وقعت بيانا للفرض اعني الصلوة المجمل كان متعلقها فرضا بالضرورة
ولو لم يقم الدليل في غيرها من الافعال على سنيته لكان فرضا ولو لم يلزم تقييد مطلق الكتاب بخبر الفاتحة
والطمانينة وهو نسخ للقاطع بالظني لكانا فرضين ولولا انه عم لم يعد الى القعدة الاولى لما تركها ساهيا
ثم علم لكانت فرضا فقد علمت انّ بعض الصلوة عرف بتلك النصوص ولا اجمال فيها وانه لا يبقى الاجمال في الصلوة
من وجه اخر فما تعلق بالافعال نفسها لا يكون بيانا فان كان ناسخا لذا الطاق وهو قطعي نسخ للعلم بانه صلى
الله وهو ادرى بالمراد وان لم يكن قطعيا لم يصلح لذلك والا لزم تقديم الظني عند معارضته القطعي
عليه وهو لا يجوز في قضية العقل وعن ما ذكرنا كان تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود فرضا
لانه بينها كذلك وسيرد عليك تفاصيل هذا الاصل **قوله** علق التمام بالفعل الى اخره بيانا للمراد لا انه معنى
اللفظ يعني لما قام الدليل على ان لا بد من القعدة كان المراد اذا قلت هذا وانت قاعد او فعلت هذا قايلا او غير
قايل ثم فلو تم هذا سندا او متنا كان الاستدلال به على فرضية القعدة عينا متوقفا على ثبوت فرضيتها
بما يستقل بذلك بحيث لا يكون حديث ابن مسعود جزء المثبت فلم يتعلق به اثبات اصلا كما اشرنا اليه من
اثباته ببيان المجمل فكيف ولم يتم فانّ الذي في ابي داود اذا قلت هذا وقضيت هذا فقد قضيت صلوتك ان
شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد وهو تعليق بهما فاذا اتصل الجزء بالمبين كانا فرضين ثم
بلفظ او فعلت هذا في رواية الدارقطني فلو لم يتبين انها مدرجة من كلام ابن مسعود لوجب حمل او على معنى
الواو وليوافق المرفوع وهو اكثر من العكس فيما اظن فكيف وقد بين الادراج شبابة بن سوار في روايته
عن زهير بن معاوية وفصل كلام ابن مسعود من كلام النبي صلعم وزواه عبد الرحمن بن ثابت بن ثوبان عن
الحسن بن الحر مفصلا مبينا قال النووي اتفق الحفاظ على انها مدرجة والحق ان غاية الادراج هنا
ان تصير موقوفة والموقوف في مثله له حكم الرفع ثم اختلف مشايخنا في قدر الفرض من القعدة قيل قدر ما ياتي
بالشهادتين والاصح انه قدر قراءة التشهد الى عبده ورسوله للعلم بان شرعيتها لقراءته واقل ما ينصرف اليه
اسم التشهد عند الاطلاق ذلك وعلى هذا ينشاء اشكال وهو ان كون ما شرع لغيره بمعنى انّ المقصود من
شرعيته غيره يكون اكد من ذلك الغير مما لم يعهد بل وخلاف المعقول فاذا كان شرعية القعدة للذكر
او السلام كانت دونهما فالاولى ان يعين شرعيتها الخروج وتدعدمن الفرايض اتماما والانتقال من

ركن الى ركن قبل لانّ النص الموجب للصلوة يوجب ذلك اذ لا وجود للصلوة الا بها وذلك يستدعي الامرين
واعلم انّ القعدة فرض غير ركن لعدم توقف الماهية عليها شرعا لان من حلف لا يصلي يحنث بالرفع من السجود
دون توقف على القعدة فعلم انها شرعت للخروج وهذا لانّ الصلوة افعال وضعت للتعظيم وليس القعود
كذلك بخلاف ما سواه ثم الركن ينقسم الى اصلي وزايد وهو ما يسقط في بعض الصور من غير تحقق ضرورة وهو
القراءة تسقط حالة الاقتداء وعن المدرك في الركوع مثلا بخلاف غيرها لا يسقط الا لضرورة **قوله** فيما شرع
مكررا من الافعال اراد به ما تكرر في كل الصلوة كالركعات الا لضرورة الاقتداء حيث يسقط به الترتيب
فانّ المسبوق يصلي اخر الركعات قبل اولها وفي كل ركعة والاصل عندنا انّ المشروع فرضا في الصلوة اربعة
انواع ما يتحد في كل الصلوة كالقعدة او في كل ركعة كالقيام والركوع وما يتعدد في كلها كالركعات او في كل ركعة
كالسجود والترتيب شرط بين ما يتحد في كل الصلوة وجميع ما سواه مما يتعدد في كلها او في كل ركعة وما يتحد
في كل ركعة حتى لو تذكر بعد القعدة قبل السلام او بعده قبل ان ياتي بمفسد ركعة او سجدة صلبية او للتلاوة
فعلها واعاد القعدة وسجد للسهو وكذا اذا تذكر ركوعا قضاه وقضى ما بعده من السجود او قياما او قراءة صلى
ركعة تامة وكذا يشترط الترتيب بين ما يتحد في كل ركعة كالقيام والركوع ولذا قلنا انه في ترك القيام و
يصلي ركعة تامة واذا عرف هذا فقوله في النهاية الترتيب ليس بشرط بين ما يتعدد في كل الصلوة يعني الركعات
او يتحد في كل ركعة وبين ما يتعدد في ركعة ليس على اطلاقه بل بين السجود والمتحد في كل ركعة تفصيل ان كان
سجود ذلك الركوع بان يكونا ركوعا وسجودا من ركعة واحدة فالترتيب شرط وان كان ركوعا من ركعة وسجودا
من اخرى بان تذكر في سجدة ركوع ركعة قبل ركوع هذه قضى الركوع مع سجدتيه وعلى القلب بان تذكر في ركوع
انه لم يسجد في الركعة قبلها سجدها وهل يعيد الركوع والسجود المتذكر فيه ففي الهداية انه لا يجب اعادته بل يستحب
معللا بانّ الترتيب ليس بفرض بين ما يتكرر من الافعال والذي في فتاوى قاضي خان وغيره انه يعيده معللا
بانه ارتفض بالعود الى ما قبله من الاركان لانه قبل الرفع منه يقبل الرفض ولهذا ذكر فيما لو تذكر سجدة بعد
ما رفع من ركوع انه يقضيها ولا يعيد الركوع لانه بعد ما تم بالرفع لا يقبل الرفض وفي كافي الحاكم ابي الفضل
الذي هو جمع كلام محمد رحمه الله رجل افتتح الصلوة وقرا وركع ولم يسجد ثم قام فقرا وسجد ولم يركع فهذا قد صلى
ركعة وكذلك ان ركع اولا ثم قرا وركع وسجد فانما صلى ركعة واحدة وكذلك ان سجد اولا سجدتين ثم قام فقرا في الثانية
وركع ولم يسجد ثم قام فقرا وسجد في الثالثة ولم يركع فانما صلى ركعة واحدة وكذلك ان ركع في الاولى ولم يسجد وركع في
الثانية ولم يسجد ثم سجد في الثالثة ولم يركع فانما صلى واحدة ثم لم يذكر المصنف قراءة التشهد في الاولى وتعديل الاركان
قيل للاختلاف فيهما كما سيذكر لكن قد نقل عن الطحاوي والكرخي سنية القعدة الاولى ومع ذلك ذكرها فليس
حينئذ ذلك ويجوز كونه اختارها سنيتهما ثم تبدل رايه في سجود السهو فاختار وجوب القعدة ونفى من الواجبات
بعد هذا اصابة لفظة السلام وتعين القراءة في اولى الفرض وحينئذ فالاولى ان لا يحمل المصنف على انه
حصر المتفق عليه وترك المختلف فيه ولا تبدل رايه بل انه قصد اعطاء نظاير لا على الحصر ولذا اتى بكاف التشبيه
المشعرة بعدم الحصر **قوله** وهذا هو الصحيح احتراز عن جواب القياس في التشهد والقنوت وتكبيرات العيد
وكذا في السلام لانها اذكار ومبنى الصلوة على الافعال لا على الاذكار ولم ينقل انه صلى الله عليه وسلم سجد الا في الافعال
والاستحسان هو الصحيح وهو انها تضاف الى كل الصلوة نحو قنوت الوتر وتشهد الصلوة فكانت من
خصايصها بخلاف نحو تسبيحات الركوع وقد يقال الاختصاص المستفاد من الاضافة انما يعطي انها لا وجود
لها في غير الصلوة شرعا وكون ذلك يستلزم الوجوب محل نظر فالاولى ان يستدل في وجوبها بالمواظبة المقرونة
بالترك في التشهد للنسيان فلا يلتحق بالمبين اعني الصلوة لتكون فرضا اما في قنوت الوتر وتكبيرات العيد فان
اصلها ظني فلا تكون المواظبة في السلام معارضة بقوله عم اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك فلم
تحق بيانا لما تقرر جزءا للصلوة **قوله** وتسميتها سنة الى اخره يعني اريد بلفظ السنة ما ثبت بالسنة فيدخل فيه
الواجبات بطريق عموم المجاز ولا حاجة الى اعتباره جمعا بين الحقيقي والمجازي في محلين على راي العراقيين

قوله واذا شرع كبر اى اذا اراد الشروع كبر فان التكبير سابق على الشروع فلفظ الشروع فى ارادته مجاز من اطلاق اللازم على الملزوم لا المسبب فى السبب لما اسلفناه من ان الارادة قد يتخلف عنها المراد واللزوم المجوز للتجوز اعم من العقلى فى الجملة **قوله** وهو شرط عندنا على القادر فى المحيط الامى والاخرس لو افتتحا بالنية جاز لانهما اتيا باقصى ما فى وسعهما انتهى ولا يجب عليه تحريك لسانه عندنا لان الواجب حركة بلفظ مخصوص فاذا تعذر نفس الواجب لا يحكم بوجوب غيره الا بدليل ولا يصح الا قائما ولو حنى له الامام فكبر منحنيا ان كان الى القيام اقرب صح والا فلا ولا يجوز قبل الامام ولو مده ففرغ الامام قبله او كبر قبله غير عالم بذلك جاز على قياس قولهما لا على قول ابى يوسف **قوله** حتى ان من تحرم للفرض كان له ان يؤدى به النفل وكذا بناء النفل على النفل ومقتضى كون هذا ثمرة كونه شرطا ان يجوز ايضا بناء الفرض على الفرض وعلى النفل وقد روى اجازة ذلك عن ابى اليسر والجمهور على منع الملازمة بين كونه شرطا وجواز ما ذكر اصله النية شرط ولا تجوز صلوتان بنية والوضوء شرط وكان فى صدر الاسلام واجبا لكل صلوة نعم بقى ان يقال ان شرط لكل صلوة لزم ان لا يصح بناء النفل على الفرض والاصح بناء الفرض على الفرض وعلى النفل ولا جواب الا اختيار الاول وصحة النفل تبعا **قوله** مما يشترط لساير الاركان من الستر والاستقبال وغيرهما **قوله** عطفا لصلوة يعنى قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى ومقتضاه المغايرة فلو كانت ركنا لعطف على نفسه فان الحاصل حينئذ ذكر اسم ربه فذكر اسم ربه وقام وقرأ الى آخره لان ذلك كله معنى صلى ولو صح هذا امتنع عطف على العام على الخاص فان اللازم واحد والاولى ان يقال عطف الكل على الجزء فان نظير العام على الخاص لكن جوازه لنكتة بلاغية وهى مفقودة هنا فلزم ان لا تكون منه فلا يكون التحريمة من الصلوة فهى شرط وبهذا تم الوجه وقوله ولهذا لا يتكرر الى آخره زيادة فلا يضر عدم صحتها اذ لا يلزم من الركنية التكرر كالقعدة **قوله** ومراعات الشرائط الى اخره يتضمن منع قوله يشترط لها فقال لا نسلم انه يشترط لها بل هو لما يتصل بها من الاركان لا لنفسها ولذا قلنا لو تحرم حامل نجاسة او مكشوف العورة او قبل ظهور الزوال او منحرفا فالقاها واستتر بعمل يسير وظهر الزوال واستقبل مع آخر جزء من التحريمة جاز وذكر فى الكافى انها عند بعض اصحابنا ركن انتهى وهو ظاهر كلام الطحاوى فيجب على قول هؤلاء ان لا يصح هذه الفروع **قوله** وهو سنة اثبته بالمواظبة وهى وان كانت من غير ترك تفيد الوجوب لكن اذا لم يكن ما يفيد انها ليست لحامل الوجوب وقد وجد وهو تعليمه الاعرابى من غير ذكره وتاخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز على انه حكى فى الخلاصة خلافا فى تركه قيل يأثم وقيل لا قال والمختار ان اعتاده اثم لا ان كان احيانا انتهى وينبغى ان يجعل شقى هذا القول محمل القولين فلا خلاف حينئذ ولا اثم لنفس الترك بل لان اعتياده للاستخفاف والا فيشكل او يكون واجبا **قوله** وهو المروى عن ابى يوسف قولا والمحكى عن الطحاوى فعلا واختاره شيخ الاسلام وصاحب التحفة وقاضى خان **قوله** والاصح عليه عامة المشايخ **قوله** والنفى مقدم على الايجاب اورد عليه ان ذلك فى اللفظ فلا يلزم فى غيره وليس بشئ اذ لم يدع لزومه فى غيره فان تقريره هكذا حكمة شرعية هذا الرفع نفى الكبرياء عن غير الله تعالى ليحصل من النفى الفعلى والاثبات القولى حصر الكبرياء عليه سبحانه والمعهود فى الدلالة على هذا الحاصل باللفظ تقديم مفيد النفى فاذا دل عليه بغيره كان المناسب ان يسلك به سبيل المعهود استحسانا لا لزوما وليس الكلام الا فى وجه اولوية هذا والسنة ان ينشر اصابعه فى الرفع غير متكلف فى ضمها وتفريجها واختار غير المصنف قول ابى يوسف فان لم يكن فى مختار المصنف شئ والا انتظم المروى عنه عليه السلام انه كان يكبر عند كل خفض ورفع قول ابى يوسف فيكون اولى لكن قد وجد فى النسائى عن ابن عمر انه عليه السلام كان يرفع يديه حذو منكبيه ثم يكبر وهنا قول ثالث قيل به وهو انه يكبر ولا ثم يرفع وفيه ايضا خصوص النقل فان رواية انس صريحة فيه كما ستسمع ورواية ابى وائل والبراء ظاهرة فيه وحينئذ فى الاقوال الثلاثة رواية عنه عليه السلام بانه عليه السلام فعل ذلك كل ويترجح من بين افعاله هذه تقديم الرفع بالمعنى الذى ابداه المصنف **قوله** حتى يحاذى بابهاميه شحمتى اذنيه وبرؤس اصابعه فروع اذنيه **قوله** وعلى هذا اى هذا الخلاف **قوله** له حديث ابى حميد وهو ما رواه البخارى عن محمد بن عمرو بن عطاء انه كان جالسا مع نفر من اصحاب النبى عليه السلام قال فذكرنا صلاة رسول الله فقال ابو حميد انا كنت احفظكم لصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم رأيته اذا كبر جعل يديه حذاء منكبيه

واذا ركع امكن يديه من ركبتيه ثم هصر ظهره فاذا رفع راسه استوى حتى يعود كل فقار مكانه فاذا سجد وضع يديه غير مفترش ولا قابضهما واستقبل باطراف اصابع رجليه القبلة فاذا جلس فى الركعتين جلس على رجله اليسرى ونصب اليمنى فاذا جلس فى الركعة الاخيرة قدم رجله اليسرى ونصب الاخرى وقعد على مقعدته وقد اعله الطحاوى بانه من طريق آخر عن محمد هذا قال حدثنى رجل انه وجد عشرة من اصحاب رسول الله صلعم الحديث فقد فسد للجهالة وهذا هو الارجح فان سن محمد لا يحتمل مثل هذا وليس احد يجعل هذا الحديث سماعا لمحمد من ابى وائل الا عبد الحميد وهو عندك ضعيف وفى رواية اخرى ان محمد بن عمرو حضر ابا حميد وابا قتادة ووفاة ابى قتادة قبل هذا قتل مع على وصلى عليه على فهذا غير موفق ولا متصل عندنا انتهى عبد الحميد هو جعفر بن الحكم الانصارى ضعفه يحيى القطان والثورى ووثقه بن معين وغيره ومحمد بن عمرو بن عطاء صرح غير واحد من الحفاظ سماعه من ابى قتادة وابى حميد منهم الحافظ عبد الغنى قال توفى فى خلافة الوليد بن يزيد بن عبد الملك وخلافته اول سنة ثمان وستين ومدتها تسع سنين واشهر وابو قتادة قيل قتل بالكوفة سنة ثمان وثلاثين قال الحافظ عبد الغنى الاصح انه مات بالمدينة سنة اربع وخمسين وابو حميد عبد الرحمن الساعدى توفى فى اخر خلافة معاوية ووفات معوية سنة ستين وقيل تسع وخمسين فالحاصل تحقق الخلاف فى جميع ما ذكروا الشان فى الترجيح ولا حاجة الى الاشتغال به فانا لو سلمنا صحته كانت رواية وائل والبراء وانس محصلات للمقصود ورواية وائل فى صحيح مسلم انه راه صلى الله عليه وسلم رفع يديه حين دخل فى الصلوة كبر وصفهما حيال اذنيه ورواية انس ذكرها الطحاوى بسند فيه مومل بن اسماعيل ويزيد بن ابى زياد ويقال بن زياد وقد ضعف مومل بانه دفن كتبه وكان يحدث من حفظه فكثر خطاؤه ويزيد ضعفه على ويحيى وابن المبارك وابو حاتم الرازى والبخارى والنسائى وقال ابن حبان كان صدوقا الا انه لما كبر ساء حفظه فكان يتلقن ما لقن فوقعت المناكير فى حديثه فسماع من سمع منه قبل التغير صحيح والرواية عن انس فى السنن الكبرى للبيهقى كان صلعم اذا افتتح الصلوة كبر ثم رفع يديه حتى يحاذى بابهاميه اذنيه قال ابو الفرج اسناده كلهم ثقات ولا معارضة فان محاذاة الشحمتين بالابهامين تسوغ حكاية محاذاة اليدين بالمنكبين والاذنين لان طرف الكف مع الرسغ يحاذى المنكب او يقاربه والكف نفسه يحاذى الاذن واليد يقال على الكف الى اعلاها فالذى نص على محاذاة الابهامين بالشحمتين وفق فى التحقيق بين الروايتين فوجب اعتباره ثم راينا رواية ابى داود عن وائل صريحة فيه قال انه ابصر النبى صلعم حين قام الى الصلوة فرفع يديه حتى كانتا بحيال منكبيه وحاذى بابهاميه اذنيه ومما وفق به حمل مرويه على حالة الاشتمال بالاكسية فى الشتاء فان الابط مشغول بحفظها وهو ما ذكره المصنف بقوله على حالة العذر لكن الحق ان لا معارضة كما اسمعتك فلا حاجة الى هذا الحمل ليدفع التعارض الا ان رواية البيهقى تقتضى تاخر الرفع عن التكبير وهو ما قدمناه عن بعض المشايخ **قوله** ولان الرفع لاعلام الاصم لا ينفى ما ذكره من انه لنفى الكبرياء عن غير الله لجواز ان يعتبر فى شرعيته كل من الامرين او ان اصل الرفع للنفى وكونه الى الاذن ليحصل به اعلام الاصم لتوقفه الرفع حينئذ وظهوره **قوله** هو الصحيح هو رواية محمد بن مقاتل عن اصحابنا واحترز به عن رواية الحسن عن ابى حنيفة انها ترفع حذاء اذنيها **قوله** او غيره من اسماء الله اعم من ان يكون مفردا او خبرا فيقتضى انه لو قال الله او الرب بلا زيادة يصير شارعا على قول ابى حنيفة خلافا لهما وفى التجريد جعل هذا رواية الحسن عنه اما على ظاهر رواية الاصل فيعتبر الصفة معه قيل لان التعظيم الذى هو معنى التكبير حكم على المعظم فلا بد من الخبر وفائدة الخلاف فى تلك الرواية تظهر فى حائض طهرت وفى الوقت ما يسع الاسم فقط يجب الصلوة عنده خلافا لهما اما لو قال الكبير او الاكبر فقط لا يصير شارعا عنده كان الفرق الاختصاص فى الاطلاق وعدمه وعن هذا قال الفضلى بالرحمن يصير شارعا وبالرحيم لا لانه مشترك ثم هل يكره الافتتاح بغير الله اكبر عنده قال السرخسى لا يكره فى الاصح وفى التحفة الاصح انه يكره وهذا اولى وقد ذكره فى التجريد مرويا عن ابى حنيفة **قوله** لم يجز الا الى آخره فيه انه لا بد من تقديم الجلالة وانه لا بد من هذه الالفاظ وقد روى الاول عن ابى يوسف فلو قال اكبر الله لا يجوز والثانى ليس بلازم بل قال الله كبير او الكبار جاز عنده ايضا **قوله** لانه هو المنقول من فعله صلى الله عليه وسلم وهو المتوارث

وفي بعض طرق حديث المسئ صلوته قال عم انه لا تتم صلوة لاحد من الناس حتى يتوضأ فيضع الوضوء ثم يكبر ويحمد الله عز وجل ويثني عليه ويقرأ بما شاء من القران ثم يقول الله اكبر وذكر الحديث **قوله** لان افعل وفعيلا في صفاته تعالى سواء لانه لا يراد باكبر اثبات الزيادة في صفته بالنسبة الى غيره بعد المشاركة لانه لا يساويه احد في اصل الكبرياء فكان افعل بمعنى فعيل لكن في المغرب الله اكبر اي اكبر من كل شيء وتفسيرهم اياه بالكبير ضعيف ويمكن ان المراد من كون كبير واكبر واحدا في صفاته المراد من الكبير المسند اليه الكبير بالنسبة الى كل ما سواه وذلك بان يكون كل ما سواه بالنسبة اليه ليس بكبير وهذا المعنى هو المراد باكبر **قوله** ان التكبير اي المذكور في قوله تعالى وربك فكبر وقوله عليه السلام وتحريمها التكبير معناه التعظيم وهو ايضا المذكور فيما روى مالك اول الحديث وهو المراد تكبير الافتتاح فكان المطلوب بلفظ النص التعظيم وهو اعم من خصوص الله اكبر وغيره ولا اجمال فيه والثابت بالخبر اللفظ المخصوص فيجب العمل به حتى يكره لمن يحسنه تركه كما قلنا في القراءة مع الفاتحة وفي الركوع والسجود مع التعديل كذا في الكافي وهذا يفيد وجوبه ظاهرا وهو مقتضى المواظبة التي لم يقترن بتركه فينبغي ان يعول على هذا **قوله** محمد مع ابي حنيفة في العربية فيجوز عنده بكل ما افاد التعظيم بعد كونه عربيا ومع ابي يوسف في الفارسية فلا يجوز بها الافتتاح وجه الفرق له ما ذكر بان لغة العرب لها من المزية ما ليس لغيرها فلا يلزم من الجواز بها الجواز بغيرها وهو يقول الذكر المفيد للتعظيم يحصل بخداي بزرگست كما يحصل بقوله الله اكبر الواجب **قوله** كما نطق به النص يعني قوله تعالى قرانا عربيا غير ذي عوج وغيره فالفرض قراءة القران وهو عربي فالفرض العربي **قوله** ولم يكن فيها بهذه اللغة تيقضي منع اخذ العربية في مفهوم القران ولذا قال تعالى ولو جعلناه قرانا اعجميا فانه يستلزم تسميته قرانا ايضا لو كان اعجميا والحق ان قرانا المنكر لم يعهد فيه نقل عن المفهوم اللغوي فيتناول كل مقرو واما القران باللام فالمفهوم منه العربي في عرف الشرع وان اطلق على المعنى المجرد القائم بالذات ايضا المنافي للسكوت والآفة والمطلوب بقوله فاقرؤا ما تيسر من القران الثاني فان قيل النظم مقصود للاعجاز وحالة الصلوة المقصود من القران فيها المناجاة لا الاعجاز فلا يكون النظم لازما فيها اشتط عليه انه معارضة للنص بالمعنى فان النص طلب بالعربي وهذا التعليل يجيزه بغيرها ولا بعد في ان يتعلق جواز الصلوة في شريعة النبي صلى الله عليه وسلم الاتي بالنظم المعجز بقراءة ذلك المعجز بعينه بين يدي الرب تعالى فلذا كان الحق رجوعه الى قولهما في المسئلة **قوله** هو الصحيح احتراز عن تخصيص البردعي قول ابي حنيفة بالفارسية **قوله** ولا خلاف انه لا فساد مخالف لما ذكر الامام نجم الدين النسفي والقاضي فخر الدين انها تفسد عندهما والوجه اذا كان المقروء من مكان القصص والامر والنهي ان يفسد بمجرد قراءته لانه حينئذ متكلم بكلام غير قران بخلاف ما اذا كان ذكرا وتنزيها فانما تفسد اذا اقتصر على ذلك بسبب اخلاء الصلوة عن القراءة ولو قرأ بقراءة شاذة لا تفسد صلوته ذكره في الكافي وفيه ان اعتاد القراءة بالفارسية او اراد ان يكتب مصحفا بها يمنع وان فعل في اية او ايتين لا فان كتب القران وتفسير كل حرف وترجمته جاز **قوله** على هذا الخلاف فعنده يجوز بالفارسية وعندهما لا الا بالعربية **قوله** يعتبر التعارف فان بالمتعارف يحصل الاعلام **قوله** وان فتح الصلوة باللهم اغفر لي واعوذ بالله او انا لله او ما شاء الله او لا حول ولا قوة الا بالله او بالتسمية لا يكون شارعا لتضمنها السؤال في المغني او صريحا **قوله** لان معناه يا الله تفيد الصحة بيا الله نفسه اتفاقا وان الخلاف في اللهم بناء على انه بمعناه فقط فيجوز او مع زيادة سؤال فلا يجوز **قوله** لقوله عم لا يعرف مرفوعا بل عن علي من السنة في الصلوة وضع الاكف على الاكف تحت السرة رواه ابو داود واحمد وهذا لفظه قال النووي اتفقوا على تضعيفه لانه من رواية عبد الرحمن بن اسحق الواسطي مجمع على ضعفه وفي وضع اليمنى على اليسرى فقط احاديث في الصحيحين وغيرهما تقوم بها الحجة على مالك واما قوله تعالى فصل لربك وانحر فمدلول اللفظ طلب النحر نفسه وهو غير طلب وضع اليدين عند النحر فالمراد ذكر الاضحية على ان وضع اليدين على الصدر ليس هو حقيقة وضعهما على النحر فصار الثابت هو وضع اليمنى على اليسرى وكونه تحت السرة اما الصدر كما قال الشافعي لم يثبت فيه حديث يوجب العمل فيحال على المعهود من وضعها حال قصد التعظيم في القيام والمعهود في الشاهد منه

تحت

تحت السترة ثم قيل كيفيته ان يضع الكف على الكف وقيل على المفصل وعن ابي يوسف يقبض باليمنى رسغ اليسرى وقال محمد يضعها كذلك ويكون الرسغ وسط الكف وقيل ياخذ الرسغ بالابهام والخنصر يعني ويضع الباقي فيكون جمعا بين الاخذ والوضع وهو المختار **قوله** هو الصحيح فلا يرسلهما بعد الافتتاح حتى يضع واحترز به عن قول ابي حفص الفضلي يسن الارسال في الجنازة وتكبيرات العيد والقومة فتكون سنة القيام مطلقا وعن قول اصحاب الفضلي ابي علي النسفي والحاكم عبد الرحمن السنة في هذه المواضع الاعتماد مخالفة للروافض فانهم يرسلون والصحيح التفصيل المذكور وعليه الاكثر ثم الارسال في القومة بناء على الضابط المذكور يقتضي ان ليس فيها ذكر مسنون وانما يتم اذا قيل بان التحميد والتسبيح ليس سنة فيها بل في نفس الانتقال اليها لكنه خلاف ظاهر النصوص والواقع انه قلما يقع التسميع الا في القيام حالة الجمع بينهما **قوله** انه يضم اليه وجهت وجهي وهو مخير في البداءة بايهما شاء **قوله** لرواية علي انه عم كان يقول ذلك ان كان المراد كان يجمع بينهما تم الاستدلال وان كان المراد انه كان يقول التوجيه لم يتم لانه اعم من افراده وضمه فيجوز كونه كان يفتتح احيانا بهذا واحيانا بذاك فلا يفيد سنية الجمع والثابت في حديث طويل في مسلم ما ظاهره الافراد نسوقه تشريفا لهذا التاليف واعانة على حفظ الفاظ السنة ليتبرك بها في النوافل من القيام وغيره انه عم كان اذا قام الى الصلوة قال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين اللهم انت الملك لا اله الا انت انت ربي وانا عبدك ظلمت نفسي واعترفت بذنبي فاغفر لي ذنوبي جميعا لا يغفر الذنوب الا انت واهدني لاحسن الاخلاق لا يهدي لاحسنها الا انت واصرف عني سيئها لا يصرف عني سيئها الا انت لبيك وسعديك والخير كله في يديك والشر ليس اليك انا بك واليك تباركت وتعاليت استغفرك واتوب اليك واذا ركع قال اللهم لك ركعت وبك امنت ولك اسلمت خشع لك سمعي وبصري ومخي وعظمي وعصبي واذا رفع قال اللهم ربنا لك الحمد ملء السموات والارض وما بينهما وملء ما شئت من شيء بعد واذا سجد قال اللهم لك سجدت وبك امنت ولك اسلمت سجد وجهي للذي خلقه وصوره وشق سمعه وبصره تبارك الله احسن الخالقين ثم يكون اخر ما يقول بين التشهد والتسليم اللهم اغفر لي ما قدمت وما اخرت وما اسررت وما اعلنت وما اسرفت وما انت اعلم به مني فكان الاولى ان يقول لرواية جابر عنه صلى الله عليه وسلم انه كان اذا استفتح الصلوة قال سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك وجهت وجهي الى الله رب العالمين اخرجه البيهقي كذلك **قوله** ولهما رواية انس روى البيهقي عن انس وعائشة وابي سعيد الخدري وجابر وعمر وابن مسعود الاستفتاح بسبحانك اللهم وبحمدك الى اخره مرفوعا الا عمر وابن مسعود فانه وقفه على عمر ورفعه الدارقطني عن عمر ثم قال المحفوظ عن عمر من قوله وفي صحيح مسلم عن عبدة وهو ابن ابي لبابة ان عمر بن الخطاب كان يجهر بهؤلاء الكلمات ورواه ابو داود والترمذي عن عائشة وضعفاه ورواه الدارقطني عن عثمان من قوله ورواه سعيد بن منصور عن ابي بكر الصديق من قوله وفي ابي داود عن ابي سعيد كان صلى الله عليه وسلم اذا قام من الليل كبر ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك ثلاثا تبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك ثم يقول لا اله الا الله ثلثا ثم يقول الله اكبر كبيرا ثلثا اعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم من همزه ونفخه ونفثه ثم يقرأ واخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه قال الترمذي وحديث ابي سعيد اشهر حديث في هذا الباب وقال ايضا وقد تكلم في اسناد حديث ابي سعيد كان يحيى ابن سعيد يتكلم في علي بن علي وقال احمد لا يصح هذا الحديث انتهى وعلي بن علي بن نجاد بن رفاعة وثقه وكيع وابن معين وابو زرعة وكفى بهم ولما ثبت من فعل الصحابة كعمر وغيره الافتتاح بعده عليه السلام بسبحانك اللهم مع الجهر به لقصد تعليم الناس ليقتدوا ويأنسوا كان دليلا على انه الذي كان عليه السلام اخر الامر او انه كان الاكثر من فعله وان كان رفع غيره اقوى على طريق المحدثين الا يرى انه روي في الصحيحين من حديث ابي هريرة انه عم كان يسكت هنيهة قبل القراءة بعد التكبير فقلت بابي انت وامي يا رسول الله ارأيت سكوتك بين التكبير والقراءة ما تقول قال اقول اللهم باعد بيني وبين خطاياي كما باعدت بين المشرق والمغرب

اللهم نقني من خطاياي كما ينقى الثوب الابيض من الدنس اللهم اغسلني من خطاياي بالثلج والماء والبرد
وهو اصح من الكل لانه متفق عليه ومع ذلك لم يقل بسنيته عينا احد من الاربعة والحاصل ان غير المرفوع
او المرفوع المرجوح في الثبوت عن مرفوع اخر قد يقدم على عدله اذا اقترن بقرائن تفيد انه صحيح عنه
عم مستمر عليه **قوله** وما رواه محمول يؤيد الحمل المذكور ما ثبت في صحيح ابي عوانة والنسائي انه عم كان اذا
قام يصلي تطوعا قال الله اكبر وجهت وجهي الى آخره فيكون مفسرا لما في غيره بخلاف سبحانك اللهم فان ما
ذكرناه يبين انه المستقر عليه في الفرائض **قوله** لم يذكر في المشاهير وان كان روي في الجملة عن ابن عباس
في حديث طويل من قوله ذكره ابن ابي شيبة وابن مردويه في كتاب الدعاء له ورواه الحافظ ابو شجاع في كتاب الفردوس
عن ابن مسعود ان من احب الكلام الى الله عز وجل ان يقول العبد سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك
وتعالى جدك وجل ثناؤك ولا اله غيرك وابغض الكلام الى الله ان يقول الرجل للرجل اتق الله فيقول عليك
نفسك قوله على التهجد المراد النوافل تهجدا او غيره بدليل ما ذكرنا انفا ثم اذا قاله يقول وانا من المسلمين ولو
قال اول المسلمين قيل يفسد للكذب وقيل لا وهو الاولى لانه تال لا مخبر **قوله** هو الصحيح احتراز عما قيل
يأتي به لانه ابلغ في النية وعليه الاخبار وقيل لا كما قال المصنف ليتصل به اي بالتكبير النية اذ الاولى
في النية قرانها بالتكبير وقراءته توجب فصلها الا ان هذا ينتفي في حق من استصحبها في قراءة ذلك **قوله**
ويستعيذ بالله الى آخره وهو سنة عند عامة السلف وعن الثوري وعطاء وجوبه نظرا الى حقيقة
الامر وعدم صلاحية كونه لدفع الوسوسة في القراءة صارفا عنه بل يصح شرع الوجوب معه واجيب
بانه خلاف الاجماع ويبعد منهما ان يبتدعا قولا خارقا للاجماع بعد علمهما بان ذلك لا يجوز فالله اعلم
بالصارف على قول الجمهور وقد يقال هو تعليمه الاعرابي ولم يذكرها وقد يجاب بان تعليم الصلوة بتعليمه
ما هو من خصائصها وهي ليست من واجبات الصلوة بل واجبات القراءة او ان كونها تقال عند القراءة
كان ظاهرا فاغنى ذكره له وهذا لا ينافي على قول ابي يوسف مع ان من المشايخ كصاحب الخلاصة من حمل
قوله هو الاصح بناء على ان شرعيتها لدفع الوسوسة ثم على قول ابي يوسف يستعيذ المسبوق مرتين اذا
افتتح واذا قرا فيما يقضي ذكره في الخلاصة **قوله** ليوافق القران وغير المصنف اختار اعوذ بالله لان لفظه
استعيذ طلب العوذ وقوله اعوذ امتثال مطابق لمقتضاه اما قربه من لفظه فمهدر ولذا كان المنقول من استعاذته
عم اعوذ على ما في حديث ابي سعيد المتقدم انفا **قوله** لقول ابن مسعود رضي الله عنه اربع الى آخره الرابع التحميد
والاربعة رواها ابن ابي شيبة عن ابراهيم النخعي وروى عن ابي وائل عن عبد الله انه كان يخفي بسم الله الرحمن الرحيم
والاستعاذة وربنا لك الحمد **قوله** لما روي انه عم جهر في صحيح ابن خزيمة وابن حبان والنسائي عن نعيم المجمر
صليت وراء ابي هريرة فقرا بسم الله الرحمن الرحيم ثم قرا بام القران حتى بلغ ولا الضالين فقال امين ثم يقول
اذا سلم والذي نفسي بيده اني لاشبهكم صلوة برسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن خزيمة لا ارتياب في صحته عند
اهل المعرفة وهذا غير مستلزم للجهر لجواز سماع نعيم مع اخفاء ابي هريرة فانه مما يتحقق اذا لم يبالغ في الاخفاء
مع قرب المقتدي والصريح ما عن ابن عباس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم
وفي رواية جهر قال الحاكم صحيح بلا علة وصححه الدارقطني وهذا امثل حديث في الجهر قال بعض الحفاظ
ليس حديث صريح في الجهر الا وفي اسناده مقال عند اهل الحديث ولذا اعرض ارباب المسانيد المشهورة الاربعة
واحمد فلم يخرجوا منها شيئا مع اشتمال كتبهم على احاديث ضعيفة قال ابن تيمية وروينا عن الدارقطني انه
قال لم يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم في الجهر حديث وعن الدارقطني انه صنف بمصر كتابا في الجهر
بالبسملة فاقسم بعض المالكية ليعرفه الصحيح منها فقال لم يصح في الجهر حديث وقال الحازمي احاديث الجهر
وان كانت ماثورة عن نفر من الصحابة غير ان اكثرها لم يسلم من شوائب وقد روى الطحاوي وابو عوانة
عبد الله عن ابن عباس [illegible] لم يجهر النبي صلعم بالبسملة حتى مات فقد تعارض
ما روي عن ابن عباس ثم ان تم فهو محمول على وقوعه احيانا يعني ليعلمهم انها تقرا فيها اوجب هذا الحمل صنيع

رواية المسلم

رواية المسلم عن انس صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمن فلم اسمع احدا منهم يقرا بسم الله الرحمن الرحيم
لم يرد نفي القراءة بل السماع للاخفاء بدليل ما صرح به عنه فكانوا لا يجهرون ببسم الله الرحمن الرحيم رواه احمد والنسائي
باسناد على شرط الصحيح وعنه صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر فكلهم يخفون بسم الله الرحمن الرحيم
رواه ابن ماجة وفي لفظ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسر ببسم الله الرحمن الرحيم وابا بكر وعمر وروى
الطبراني ثنا عبد الله بن وهيب ثنا محمد بن ابي السري ثنا معتمر بن سليمان عن ابيه عن الحسن عن انس ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان يسر ببسم الله الرحمن الرحيم وابا بكر وعمر وعثمان وعليا ومن تقدم من التابعين وهو
مذهب الثوري وابن المبارك وقال ابن عبد البر وابن المنذر وهو قول ابن مسعود وابن الزبير وعمار بن ياسر
وعبد الله بن المغفل والحكم والحسن بن ابي الحسن والشعبي والنخعي والاوزاعي وعبد الله بن المبارك وقتادة
وعمر بن عبد العزيز والاعمش والزهري ومجاهد وحماد وابي عبيد واحمد واسحق وروى ابو حنيفة عن طريف
بن شهاب ابي سفين السعدي عن يزيد بن عبد الله بن مغفل عن ابيه انه صلى خلف امام فجهر ببسم الله الرحمن الرحيم
فناداه يا عبد الله اني صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمن فلم اسمع احدا منهم يجهر بها
قوله ثم عن ابي حنيفة الى آخره هي رواية الحسن عنه وعنه وهي رواية ابي يوسف انه ياتي بها وهو قولهما وجهها
اختلاف العلماء والاثار في كونها من الفاتحة وعليه اعادة الفاتحة فعليه اعادتها ومقتضى هذا سنيتها مع السورة
لثبوت الخلاف في كونها من كل سورة كما في الفاتحة الى آخره ووجوب السورة كالفاتحة **قوله** ولمالك فيهما منع
بانه لم يقل به احد والحديث المذكور رواه الترمذي عن ابي سعيد مفتاح الصلوة الطهور وتحريمها التكبير و
تحليلها التسليم ولا صلوة لمن لم يقرا بالحمد وسورة في فريضة او غيرها ورواه ابن ماجة واقتصر على الصلوة لمن لم
يقرا الى آخره وسكت عنه الترمذي وهو معلول بابي سفين طريف بن شهاب الذي السعدي وعنه رواه ابو حنيفة
في مسنده نقل عن ابن معين والنسائي تضعيفه ولينه ابن عدي وقال روى عنه الثقات وانما انكر عليه انه ياتي
في المتون باشياء لا ياتي بها غيره واسانيده مستقيمة ورواه ابن ابي شيبة ورواه الطبراني عن اسماعيل بن عياش
عن عبد العزيز بن عبيد الله عن ابي نضرة لا صلوة الا بام القران ومعها غيرها ومما يدل على المطلوب ما في اوسط الطبراني
عن ابي هريرة رضي الله عنه امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان انادي في اهل المدينة ان لا صلوة الا بقراءة
ولو بفاتحة الكتاب فتامله ورواه ابو حنيفة رواه الحارثي في مسنده وابن عدي عنه بسندها لكن في الطريق
الى ابي حنيفة من ضعف وفي طريق الطبراني الحجاج بن ارطاة وسنذكر الخلاف فيه في الحج في باب القران ان شاء
الله تعالى **قوله** لا صلوة الا بفاتحة الكتاب في الصحيحين لا صلوة لمن لم يقرا بفاتحة الكتاب وفيه انه مشترك
الدلالة لان النفي لا يرد الا على النسب لا نفس المفرد والخبر الذي هو متعلق الجار محذوف فيمكن تقديره صحيحة
فيوافق رايه او كاملة فيخالفه وفيه نظر لان متعلق المجرور الواقع خبرا استقرار عام فالحاصل لا صلوة كائنة
وعدم الوجود شرعا هو عدم الصحة هذا هو الاصل بخلاف لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد الى اخره ولا صلوة
للعبد الابق فان قيام الدليل على الصحة اوجب كون المراد كونا خاصا اي كاملة وعلى هذا فيكون من حذف الخبر
لا من وقوع الجار والمجرور خبرا فلذا عدل المصنف عنه الى الظنية في الثبوت وبه لا يثبت الركن لان لازمه
نسخ الاطلاق بخبر الواحد وهو يستلزم تقديم الظني على القاطع وهو لا يحل فيثبت به الوجوب فياثم بترك الفاتحة
ولا تفسد واعلم ان الشافعية يثبتون ركنية الفاتحة على معنى الوجوب عندنا فانهم لا يقولون بوجوبها قطعا
بل ظنا غير انهم لا يخصون الفرضية والركنية بالقطع فلهم ان يقولوا نقول بموجب الوجه المذكور وان جوزنا
الزيادة بخبر الواحد لكنها ليست بلازمة هنا فانا انما قلنا بركنيتها وافتراضها بالمعنى الذي سميتموه وجوبا
فلا زيادة وانما محل الخلاف في التحقيق ان ما تركه مفسد وهو الركن لا يكون الا بقاطع او لا فقالوا لا لان الصلوة
مجمل فكل ما يلزم في كل ما اصله قطعي وذلك لان العبادة ليست سوى جملة الاركان فاذا كانت قطعية يلزم في كل
الاركان قطعيتها لانها ليست الا اياها مع الاخر بخلاف ما اصله ظني فان ثبوت اركانه التي هي هو يكون بظني بلا
اشكال ولان الوجوب لما لم يقطع به فالفساد بتركه مظنون والصحة القائمة بالشروع الصحيح قطعية

خبر بين فيها امرا ولم يقم [illegible]

فلا يزول اليقين الا بمثله والا بطل الظني القطعي **قوله** فقلنا بوجوبهما على ارادة الاعم من السورة بالسورة فان الواجب
بعد الفاتحة ثلاث ايات قصارا واية طويلة سواء كان ذلك سورة ولا نظرا الى ما تقدم من الرواية القايلة ومعها
غيرها لان يقال ثبوت الوجوب بهذا الظني انما هو اذا لم يعارضه معارض لكنه ثابت لقوله عليه السلام للاعرابي
الذي اخف صلوته لما علمه فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القران ومقام التعليم لا يجوز فيه تاخير البيان فلو كانتا واجبتين
لنص عليهما له والجواب ان وجوبهما كان ظاهرا ولم يظهر من حال الاعرابي حفظه لهما فقال له عم فاقرأ ما تيسر معك
سواء كان ما معك الفاتحة او غيرها غير انه ان كان معه الفاتحة فالمقصود ما تيسر بعدها لظهور لزومها وفي
ابي داود في حديث المسيء صلوته اذا قمت فتوجه الى القبلة فكبر ثم اقرأ بام القران وبما شاء الله ان تقرأ وفي رواية رواها
قال فيها فتوضأ كما امرك الله ثم اقرأ وكبر فان كان معك قران فاقرأ به والا فاحمد الله وكبره وهلله فالاولى في الجمع الحكم
بانه قال له ذلك كله اي فان كان معك شيء من القران والا فكبر الى اخره وان كان معك فاقرأ بام القران وبما شاء الله
ثم ان الرواة رووا بالمعنى مع اقتصار بعضهم على بعض الجمل المنقولة فتامله وبه يندفع التعارض **قوله** ويقولها المؤتم
هذا اعم من كونه في السرية اذا سمعه او في الجهرية وفي السرية منهم من قال يقوله ومنهم من قال لا لان ذلك الجهر
لا عبرة به وعن الهندواني يؤمن لظاهر الحديث اذا امن الامام فامنوا فانه من وافق تامينه تامين الملائكة غفر له
ما تقدم من ذنبه متفق عليه وبه يثبت تامين الامام بطريق الاشارة وانما كان تامينه بطريق الاشارة لان تامينه لم
يسق له النص فلا يحتاج الى الزيادة التي ذكرها المصنف اعني قوله فان الامام يقولها ونحو في سنن النسائي وصحيح ابن حبان
وحديث القسمة في الصحيح انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه فاذا كبر فكبروا واذا قرأ فانصتوا واذا قال ولا الضالين
فقولوا امين **قوله** لما روينا اي من حديث ابن مسعود المتقدم وقد روى احمد وابو يعلى والطبراني والدارقطني والحاكم
في المستدرك من حديث شعبة عن سلمة بن كهيل عن حجر ابي العنبس عن علقمة بن وايل عن ابيه انه صلى مع رسول الله
فلما بلغ غير المغضوب عليهم ولا الضالين قال امين واخفى بها صوته ورواه ابو داود والترمذي وغيرهما عن سفيان عن سلمة
بن كهيل عن حجر بن عنبس عن وايل بن حجر وذكر الحديث وفيه ورفع بها صوته فقد خالف سفيان شعبة في الرفع
وفي ان حجرا ابو العنبس او ابن العنبس وفي عدم ذكر علقمة وفيه علة اخرى ذكرها الترمذي في علله الكبير
قال انه سأل البخاري هل سمع علقمة من ابيه فقال انه ولد بعد موت ابيه بستة اشهر انتهى غير ان هذا الانقطاع
ان تم فقد رجح الدارقطني وغيره رواية سفيان بانه احفظ وقد روى البيهقي عن شعبة في الحديث رافعا صوته
ولما اختلف في هذا الحديث عدل المصنف الى ما عن ابن مسعود رضي الله عنه فانه يؤيد ان المعلوم منه عم الاخفا
لكن تقدم ان الذي فيه ذكر امين عن النخعي فالله اعلم ولو كان الي في هذا شيء لوفقت بان رواية الخفض يراد بها
عدم القرع العنيف ورواية الجهر بمعنى قولها في زير الصوت وذيله يدل على هذا ما في ابن ماجة كان عليه السلام اذا
تلى غير المغضوب عليهم ولا الضالين قال امين حتى يسمع من الصف الاول فيرتج بها المسجد وارتجاجه اذا قيل في
الجمع فانه الذي يحصل عنه دوي كما يشاهد في المساجد بخلاف ما اذا كان بقرع وعلى هذا فينبغي ان يقال على هذا الوجه
لا بقرع كما يفعله بعضهم **قوله** والتشديد خطاء وفي التجنيس تفسد به لانه ليس بشيء وقيل عندهما لا تفسد وعليه الفتوى
قال الحلواني له وجه لان معناه ندعوك قاصدين اجابتك لان معنى امين قاصدين **قوله** وفي الجامع ذكر لفظه لانه
نص على المقارنة ولفظ القدوري اعم منه ومن غيره لاحتمال الواو اياها وضدها وليس بصريح في الخلاف لكن الخلاف
نقل صريحا فمنهم من قال يكبر قايما ثم يركع لا عند الخفض ومنهم من قال يكبر معا لكنه يجهر عند الرفع ويخفي عند الخفض
والاصح انه يجهر فيهما وينبغي ان يكون بين رجليه حالة القيام قدر اربع اصابع وقال الطحاوي في المقارنة هو الصحيح **قوله**
لكونه استفهاما في المبسوط لو مد الف الله لا يصير شارعا وخيف عليه الكفر ان كان قاصدا وكذا لو مد الف اكبر وبائه
لا يصير شارعا لان اكبار جمع كبر وهو الطبل وقيل اسم للشيطان ولو مد هاء الله فهو خطاء لغة وكذا لو مد راء
ومد لام الله صواب وجزم الهاء خطاء لانه لم يجيء الا في ضرورة الشعر **قوله** ويعتمد بيديه على ركبتيه ناصبا ساقيه
واحناؤهما شبه القوس كما تفعل عامة الناس مكروه ذكره في روضة العلماء **قوله** لقوله عم لانس رضي الله عنه روى الطبراني
في الاوسط والصغير بسنده عن انس قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وانا يومئذ ابن ثمان سنين

قال امين

فاقبله

تذهب بي امي اليه فقالت يا رسول الله ان رجال الانصار ونساؤهم قد اتحفوك ولم اجد ما اتحفك الا ابني هذا
منه يخدمك ما شئت قال فخدمت رسول الله صلى الله عليه وسلم عشر سنين فلم يضربني ضربة قط ولم يسبني ولم يعبس
في وجهي فذكره بطوله الى ان قال فيه يعني النبي صلعم يا بني اذا ركعت فضع كفيك على ركبتيك وافرج بين اصابعك وارفع
يديك عن جنبيك في حديث ابي حميد عن صفة صلوته عليه السلام انه ركع فوضع راحتيه على ركبتيه ولا ثابت في ذلك كثيرة
واما امر التطبيق فمنسوخ بما في الصحيحين عن مصعب بن سعد بن ابي وقاص قال صليت الى جنب ابي وطبقت بين كفي ثم
وضعتهما بين فخذي فنهاني ابي وقال كنا نفعله فنهينا عنه وامرنا ان نضع ايدينا على الركب الا في السجود وقيل لان الرحمة
تنزل عليه فيه فبالضم ينال اكثر والله سبحانه اعلم **قوله** اذا ركع يبسط ظهره روى ابن ماجة عن وابصة بن معبد قال رايت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي فكان اذا ركع سوى ظهره حتى لو صب عليه الماء لاستقر وروى ابو العباس محمد بن
اسحق السراج في مسنده عن البراء كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا ركع بسط ظهره واذا سجد وجه اصابعه قبل القبلة
وروى الطبراني عن ابن عباس وابي برزة الاسلمي رضي الله عنهم مثل حديث وابصة سواء **قوله** لا يصوب رأسه ولا
ولا يقنعه رواه الترمذي في حديث ابي حميد وصححه وكذا ابن حبان واخرج مسلم عن عايشة في حديث طويل فكان
اذا ركع لم يشخص رأسه ولم يصوبه ولكن بين ذلك **قوله** اذا ركع احدكم اخرج ابو داود والترمذي وابن ماجة عنه عم
اذا ركع احدكم فليقل ثلاث مرات سبحان ربي العظيم وذلك ادناه واذا سجد فليقل سبحان ربي الاعلى ثلاث مرات وذلك
ادناه لفظ ابي داود وابن ماجة وهو منقطع فان عونا لم يلق عبد الله بن مسعود **قوله** اي ادنى كمال الجمع وادنى ما يتحقق
به ما يكمل به لغة ويصير جمعا على الخلاف فيه معلوم ومراده ادنى ما يتحقق به كماله المعنوي وهو الجمع المحصل للسنة لا
اللغوي لان الفايدة الشرعية حيث امكنت في لفظه عم قدم اعتبارها غاية الامر انه اتفق ان ادنى كمال الجمع لغة هو
ادنى ما تحصل به السنة شرعا ولا بدع فيه ولو ترك التسبيح اصلا او اتى به مرة واحدة كره كذا عن محمد ولو زاد على الثلث
فهو افضل بعد ان يختم بوتر خمس او سبع او تسع الا ان كان اماما والقوم يملون من ذلك **قوله** سمع الله لمن حمده
اي قبل يقال سمع الامير كلام زيد اي قبله فهو دعاء بقبول الحمد **قوله** وقالا يقولها في نفسه واتفقوا ان المؤتم
لا يذكر التسميع وفي شرح الاقطع عن ابي حنيفة يجمع بينهما الامام والماموم **قوله** كان يجمع بين الذكرين عن ابي هريرة
كان النبي صلعم اذا قام الى الصلوة يكبر حين يقوم ثم يكبر حين يركع ثم يقول سمع الله لمن حمده حين يرفع صلبه من الركوع
ثم يقول وهو قايم ربنا لك الحمد ثم يكبر حين يهوي ساجدا الحديث وفيه ترجيح مقارنة الانتقال بالتكبير كما هو في
الجامع الصغير وان التسميع يذكر حالة الانتقال والتحميد حالة القيام وعلى وفقه ذكر في جامع التمرتاشي وقال فيه
فان لم يات بالتسميع حالة الرفع لا ياتي به حالة الاستواء وقيل ياتي بهما ثم هذا يؤيد ذلك الاشكال السابق في القعدة
القايلة كل قيام فيه ذكر مسنون يشرع فيه الاعتماد والا فلا فيفرع عليها عدم الاعتماد في القومة نظر **قوله**
وله قوله عم هذا بقية الحديث الذي قدمنا روايته لمالك في عدم قول الامام امين عنه ولفظه فيه واذا قال سمع الله
لمن حمده بدون ذكر لفظ الامام لتقدم ذكره ثم الربط بالضماير وجه منافاتها الشركة انه شارع في بيان ما على
المقتدي من المتابعة وقد جعله جملة جزاء الشرط تسميع الامام فلو شرع له التسميع لم يكن الجزاء لان جزاء الشيء
ليس عينه ولبيته لانه في مقام التعليم وحينئذ ان اعتبر المعارضة كان هذا ارجح لان قوله مقدم على فعله عند
التعارض لانه تشريع لا يحتمل الخصوصية بخلاف فعله وان جمعنا دفعا للمعارضة بان يحمل الجمع على حالة الانفراد
وان كان الظاهر من الحديث ان ذلك في عموم صلوته **قوله** والامام بالدلالة آت به معنى قال صلى الله عليه وسلم الدال
على الخير كفاعله **قوله** لقوله عم ثم فصل الى اخره في الصحيحين ان اعرابيا دخل المسجد فصلى ركعتين ثم جاء فسلم على النبي
فقال له النبي عم ارجع فصل فانك لم تصل فرجع فصلى كما صلى ثم جاء فسلم على النبي صلعم فقال له ارجع فصل فانك لم تصل
فقال له في الثالثة والذي بعثك بالحق ما احسن غيره فعلمني فقال له النبي صلعم اذا قمت الى الصلوة فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك
من القران ثم اركع حتى تطمئن راكعا ثم ارفع حتى تعتدل قايما ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع حتى تطمئن جالسا ثم
افعل ثم ارفع حتى تطمئن جالسا ثم افعل ذلك في صلوتك كلها حتى تقضيها واسم الاعرابي خلاد بن رافع رضي الله عنه
قوله ولهما ان الركوع يعني الركوع هو المطلوب بالنص جزاء للصلوة وكذا السجود بقوله تعالى اركعوا واسجدوا

ولا اجمال فيهما ليفتقر الى البيان ومسماهما يتحقق بمجرد الانحناء ووضع بعض الوجه مما لا يعد سخرية مع الاستقبال فخرج الذقن والخد والطمانية دوام على الفعل لا لنفسه بل لغيره المطلوب به فوجب ان لا تتوقف الصحة عليها بالخبر الواحد والا كان نسخا لاطلاق القاطع به وهو ممنوع عندنا مع ان الخبر يفيد عدم توقف الصحة عليه وهو قوله عم وما انتقصت من هذا شيئا فقد انتقصت من صلوتك اخرج هذه الزيادة ابو داود والترمذي والنسائي في حديث المسئ صلوته فابو داود من حديث ابي هريرة والترمذي عن رفاعة بن رافع قال فيه فاذا فعلت ذلك فقد تمت وان انتقصت منه شيئا انتقصت من صلوتك وقال حديث حسن وجه الاستدلال على راي المصنف تسميتها صلوة والباطلة ليست صلوة وعلى راي غيره وصفها بالنقص والباطلة انما توصف بالانعدام فعلم انه عم انما امره باعادتها ليوقعها على غير كراهة لا للفساد ومما يدل عليه لو لم تكن هذه الزيادة تركه عم اياه بعد اول ركعة حتى اتم ولو كان عدمها مفسدا لفسدت باول ركعة وبعد الفساد لا يحل المضي في الصلوة وتقريره عم من الادلة الشرعية وحينئذ وجب حمل قوله عم فانك لم تصل على الصلوة الخالية عن الاثم على قول الكرخي او المسنونة على قول الجرجاني والاول اولى لان المجاز حينئذ في قوله لم تصل يكون اقرب الى الحقيقة ولان المواظبة دليل الوجوب وقد سئل محمد عن تركها فقال انى اخاف ان لا تجوز وعن السرخسي من ترك الاعتدال تلزمه الاعادة ومن المشايخ من قال تلزمه ويكون الفرض هو الثاني ولا اشكال في وجوب الاعادة اذ هو الحكم في كل صلوة اديت مع كراهة التحريم ويكون جابرا للاول لان الفرض لا يتكرر وجعله الثاني يقتضي عدم سقوطه بالاول وهو لازم ترك الركن لا الواجب الا ان يقال المراد ان ذلك امتنان من الله تعالى اذ يحتسب الكامل وان تاخر عن الفرض لما علم سبحانه انه سيوقعه **قوله** ثم القومة والجلسة اي بين السجدتين سنة عندهما اي باتفاق المشايخ بخلاف الطمانينة على ما سمعت من الخلاف وعند ابي يوسف هذه فرايض للمواظبة الواقعة بيانا وانت علمت حال الطمانينة وينبغي ان تكون القومة والجلسة واجبتين للمواظبة ولما روى اصحاب السنن الاربعة والدارقطني والبيهقي من حديث ابن مسعود عن النبي عم لا تجزئ صلوة لا يقيم الرجل فيها ظهره في الركوع والسجود قال الترمذي حديث حسن صحيح ولعله كذلك عندهما ويدل عليه ايجاب سجود السهو فيه فيما ذكر في فتاوى قاضي خان في فصل ما يوجب السهو قال المصلي اذا ركع ولم يرفع راسه من الركوع حتى خر ساجدا ساهيا تجوز صلوته في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعليه السهو ويحتمل قول ابي يوسف انها فرايض على الفرايض العملية وهي الواجبة فيرتفع الخلاف ثم وجه تخريج الجرجاني كون الزايد على مسمى الركن يتناوله الامر فيكتفى فيه بالاستنان ووجه تفصيل الكرخي اظهار التفاوت بين مكمل الركن المقصود لنفسه ومكمل ما هو مقصود لغيره اعني الانتقال وذلك بوجوب الاول واستنان الثاني وانت علمت ان مقتضى الدليل في كل من الطمانينة والقومة والجلسة الوجوب **قوله** لان وايل ابن حجر رضي الله عنه وصف الى اخره كونه من حديث وايل غريب وانما رواه ابو يعلى عن ابي اسحق قال وصف لنا البراء ابن عازب السجود فسجد فادعم على كفيه ورفع عجيزته وقال هكذا يفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم **قوله** ووضع وجهه بين كفيه الى اخره في مسلم من حديث وايل بن حجر انه عم سجد ووضع وجهه بين كفيه انتهى ومن يصنع كذلك يكون يداه حذاء اذنيه فيعارض ما في البخاري من حديث ابي حميد انه عم لما سجد وضع كفيه حذو منكبيه ونحوه في ابي داود والترمذي ويقدم عليه بان فليح بن سليمن الواقع في سند البخاري وان كان الراجح تثبيته لكن قد تكلم فيه فضعفه النسائي وابن معين وابو حاتم وابو داود ويحيى القطان والساجي وقد روى اسحق بن راهويه في مسنده قال اخبرنا الثوري عن عاصم بن كليب عن ابيه عن وايل بن حجر قال رمقت النبي صلى الله عليه وسلم فلما سجد وضع يديه حذاء اذنيه وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الثوري به ولفظه كانت يداه حذو اذنيه واخرج الطحاوي عن حفص بن غياث عن الحجاج عن ابي اسحق قال سألت البراء ابن عازب اين كان النبي صلى الله عليه وسلم يضع جبهته اذا صلى قال بين كفيه ولو قال قايل ان السنة ان يفعل ايهما تيسر جمعا للمرويات بناء على انه صلى الله عليه وسلم كان يفعل هذا احيانا وهذا احيانا الا ان بين الكفين افضل لان فيه من تخليص المجافات المسنونة ما ليس في الاخر كان حسنا **قوله** لان النبي صلعم واظب عليه يفيده ما رواه ابو داود والنسائي واللفظ لها والترمذي انه عم كان اذا سجد مكن انفه وجبهته ونحى يديه عن جنبيه ووضع كفيه حذو منكبيه وما

رواه

رواه ابو يعلى والطبراني كان عليه السلام يضع انفه على الارض مع جبهته وما في البخاري من حديث ابي حميد السابق فان فيه ثم سجد فامكن انفه وجبهته من الارض **قوله** فان اقتصر على احدهما جاز عند ابي حنيفة فان كان الانف كره وان كان الجبهة فقط في التحفة والبدايع لا يكره عنده وفي المفيد والمزيد وضع الجبهة وحدها او الانف وحده يكره ويجزئ عنده وعند صاحبيه لا ينبغي الا بوضعهما الا لعذر قيل فيه نظر لانه لم يجز الاقتصار على الجبهة عندهما وهو خلاف المشهور في النهاية ان وضع الجبهة يتادى به الفرض باجماع الثلاثة وهو ظاهر من الهداية حيث قال بعد قوله فان اقتصر على احدهما جاز عنده وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف الا من عذر ولم يقل على احدهما وعليه الحديث المذكور في الكتب الستة عن ابن عباس قال قال عم امرت ان اسجد على سبعة اعظم على الجبهة واليدين والركبتين واطراف القدمين وفي رواية واشار بيده الى انفه غير ضايرة فان العبرة للفظ الصريح والاشارة الى الجبهة يقع بتقريب اليد الى جهة الانف للتقارب ثم المعتبر وضع ما صلب من الانف لا ما لان **قوله** وهو المامور به اي المامور به في كتاب الله تعالى السجود وهو وضع بعض الوجه مما لا سخرية فيه وهو يتحقق بالانف فتوقيف اجزائه على وضع آخر معه زيادة بخبر الواحد مع اشتهار الوجه فيما روى في سنن الاربعة عن العباس بن عبد المطلب انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا سجد العبد سجد معه سبعة آراب وجهه وكفاه وركبتاه وقدماه ورواه البزار بلفظ امر العبد ان يسجد على سبعة آراب وقول البزار روى هذا الحديث سعد وابن عباس وابو هريرة وغيرهم ولا نعلم احدا قال آراب الا العباس ممنوع فان ابن عباس وسعدا قالاه كالعباس في ابي داود عن ابن عباس يرفعه امرت ان اسجد وربما قال امر نبيكم ان يسجد على سبعة آراب وروى ابو يعلى والطحاوي عن سعد بن ابي وقاص عنه عم قال امر العبد ان يسجد على سبعة آراب وزاد ايهما لم يضعه فقد انتقص وفيه زيادة الدلالة على الصحة بتقدير ترك احدهما فهو شاهد لابي حنيفة والاراب الاعضاء واحدها ارب والحق ان ثبوت رواية الوجه او الاراب لا تقدح في صحة رواية الجبهة لانها اولا لا تعارض الوجه بل حاصلها بيان ما هو المراد بالوجه للقطع بان مجموعه غير مراد لعدم ارادة الخد والذقن فكانت مبينة للمراد وقد روى ابو حنيفة نفسه هذا الحديث بطرق والفاظ منها بسنده الى ابي سعيد قال قال رسول الله صلعم الانسان يسجد على سبعة اعظم جبهته ويديه وركبتيه وصدور قدميه فالحق ان مقتضاه ومقتضى المواظبة المذكورة الوجوب ولا يبعد ان يقول به ابو حنيفة ويحمل الكراهة المروية على كراهة التحريم وعلى هذا يحمل بعض المتاخرين الفتوى على الرواية الاخرى الموافقة لقولهما لم يوافقه دراية ولا القوي من الرواية هذا ولو حمل قولهما لا يجوز الاقتصار الا من عذر على وجوب الجمع كان احسن اذ يرتفع الخلاف بناء على حملنا الكراهة عنه عليه من كراهة التحريم ولم يخرجا عن الاصول اذ يلزمهما الزيادة بخبر الواحد ومما يتفرع على انه **فروع** يجوز السجود على الحشيش والتبن والقطن والطنفسة ان وجد حجم الارض وكذا الثلج الملبد فان كان بحال يغيب فيه وجهه ولا يجد الحجم لا وعلى العجلة على الارض يجوز كالسرير لا ان كانت على البقر كالبساط المشدود بين الاشجار وعلى العزال والحنطة والشعير يجوز لا على الدخن والارز وعلى ظهر مصل صلوته للضرورة لا من هو في غيرها او ليس في الصلوة لعدم الضرورة فلو ارتفع موضع السجود عن موضع القدمين قدر لبنة او لبنتين جاز لا ان زاد **قوله** سنة عندنا بناء على ان لفظ امرت مستعمل فيما هو اعم من الندب والوجوب وهو معنى طلب مني ذلك ثم هو في الجبهة وجوب وفي غيرها معها ندب او في الندب بخصوصه بناء على ان السنة السجود على الجبهة وهذا على قول الشافعية القايلين بان قول الراوي امرنا ونهينا يحمل على الندب والكراهة بناء على ان الاول حقيقة في كل منه ومن الوجوب والثاني فيه وفي التحريم فيحمل على المتيقن بخلاف صيغة الامر والنهي نفسهما فانهما للوجوب والتحريم فقط واما على قولنا فلا اذ قد استدل اصحابنا على التحريم بلفظ نهى عن السلم في الحيوان بناء على انه اخبار عن تحقق صيغة النهي وحقيقتها التحريم اتفاقا فيثبت التحريم بالمخبر عنه اعني الصيغة لا بنفس لفظ نهى وامر فيحتاج الى صارف عن الوجوب وليس يظهر الا ان يقول المراد السجود وهو يحصل بدون ذلك وبهذه الكيفية غير انه بهذه الكيفية ازين فيكون سنة ولقايل ان يقول هذا يحتمل في الصرف اذ يجوز ان يطلب ما هو زينة السجود حتما فلا يعدل عن الوجوب نعم لا يكون فرضا كيف

والظاهر المواظبة منه عم هذا ومختار الفقيه ابي الليث على ما اسلفناه عنه في اوايل باب الانجاس من ان المصلي اذا لم يضع ركبتيه على الارض لا يجزيه وانه زيد رواية عدم وجوب طهارة مكان الركبتين في الصلوة فهو مبني على الافتراض ومما اخترنا من الوجوب ولزوم الاثم بالترك مع الاجزاء كترك الفاتحة اعدل ان شاء الله تعالى واما افتراض وضع القدم فلان السجود مع رفعهما بالتلاعب اشبه منه بالتعظيم والاجلال ويكفيه وضع اصبع واحدة وفي الوجيز وضع القدمين فرض فان وضع احدهما دون الاخرى جاز ويكره قوله فان سجد على كور عمامته روى ابو نعيم من حديث ابن عباس في الحلية في ترجمة ابراهيم بن ادهم ثنا ابو يعلى الحسين بن محمد الزبيدي ثنا ابو الحسن عبدالله بن موسى الحافظ الصوفي البغدادي ثنا لاحق ثنا الحسن بن علي الدمشقي ثنا محمد بن نيروز المصري ثنا بقية بن الوليد ثنا ابراهيم بن ادهم عن ابيه ادهم بن منصور العجلي عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسجد على كور عمامته ورواه الطبراني في الاوسط بسنده عن عبدالله بن ابي اوفى قال رايت رسول الله صلعم يسجد على كور عمامته ورواه ابن عدي في الكامل من حديث عمرو بن شمر عن جابر الجعفي عن عبدالرحمن بن سابط عن جابر قال رايت رسول الله يسجد على كور العمامة وقد ضعف عمرو بن شمر وجابر الجعفي كذاب ورواه الحافظ ابو القاسم تمام بن محمد الرازي في فوايده ثنا محمد بن ابراهيم بن عبدالرحمن انا ابو بكر احمد بن عبدالرحمن بن ابي حصين الانطرسوسي ثنا كثير بن عبيد ثنا سويد بن عبدالعزيز بن عمر عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسجد على كور العمامة واخرجه البيهقي في سننه عن هشام عن الحسن قال كان اصحاب رسول الله صلعم يسجدون وايديهم في ثيابهم ويسجد الرجل منهم على عمامته وذكره البخاري في صحيحه تعليقا فقال وقال الحسن كان القوم يسجدون على العمامة والقلنسوة ويداه في كميه وروى ابن ابي شيبة ثنا شريك عن حسين بن عبدالله عن عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في ثوب واحد يتقي بفضوله حر الارض وبردها ورواه احمد واسحق بن راهويه وابو يعلى والطبراني وابن عدي في الكامل

[illegible] واعله

بحسين بن عبدالله وضعفه عن ابن معين والنسائي والمديني قال وهو عندي ممن يكتب حديثه فاني لم اجد له حديثا منكرا وهو حسين بن عبدالله بن عبيدالله بن العباس بن عبدالمطلب ومعناه ما اخرجه الستة عن انس كنا نصلي مع النبي صلعم في شدة الحر فاذا لم يستطع احدنا ان يمكن وجهه من الارض بسط ثوبه فسجد عليه والاتفاق على ان الحائل ليس بمانع من السجود ولم يرد ما يخص فيه الا بكونه متصلا به ويمنع ثاني ذلك في الفقه لو تجرد عن المنقولات فكيف وفيه ما سمعت وان تكلم في بعضها كفى البعض الاخر ولو تم تضعيف كلها كانت حسنة لتعدد الطرق وكثرتها وقد روي من غير الوجوه التي ذكرناها ايضا ويكفي ما نقله الحسن عن اصحاب رسول الله صلى الله عم وبه تقوى ظن صحة المرفوعات اذ ليس معنى الضعيف الباطل في نفس الامر بل ما لم يثبت بالشروط المعتبرة عند اهل الحديث مع تجويز كونه صحيحا في نفس الامر فيجوز ان يقترن قرينة تحقق ذلك وان الراوي الضعيف اجاد في هذا المتن المعين فيحكم به مع ان اعتبار النجاسة في الحائل يقتضي عدم اعتباره حائلا فيصير كانه سجد بلا حائل ولا يجوز مس المصحف بكم كما لا يجوز بكفه ولو بسط كمه على نجاسة فسجد عليه لا يجوز في الاصح وان كان المرغيناني صحح الجواز فليس بشيء هذا وما ذكر في التجنيس من علامة الميم انه يكره السجود على كور العمامة لما فيه من ترك التعظيم لا يراد به اصل التعظيم والا لم يصح بل نهايته وهذا لان الركن فعل وضع للتعظيم ولان المشاهد من وضع الرجل الجبهة في العمامة على الارض ناكسا لغيره وغيره تعظيما اي تعظيم هذا في الحائل التابع اما الحائل الذي هو بعضه فقد اختلفوا فيه فلو سجد على كفه وهي على الارض قيل لا يجوز وصحح الجواز او على فخذه قيل لا يجوز ولو بعذر وقيل يجوز بلا عذر وليس بشيء يلتفت اليه بل لا يحل عندي نقله كيلا يشتهر وصحح الجواز بعذر لا بدونه وعلى ركبتيه لا يجوز في الوجهين ولم نعلم فيه خلافا لكن ان كان بعذر كفاه باعتبار ما في ضمنه من الايماء كان عدم الخلاف فيه لكون السجود يقع على حرف الركبة وهو لا ياخذ قدر الواجب من الجبهة في التجنيس لو سجد على حجر صغير ان كان اكثر الجبهة على الارض يجوز والا فلا والذي ينبغي ترجيح الفساد على

الوجوه

الكف

لقوله عم

الكف والفخذ قوله وابد ضبعيك غريب وانما رواه عبدالرزاق عن ابن عمر قال اخبرنا سفين الثوري عن آدم بن علي البكري قال راني ابن عمر وانا اصلي لا اتجافى عن الارض بذراعي فقال يا ابن اخي لا تبسط بسط السبع وادعم على راحتيك وابد ضبعيك فانك اذا فعلت ذلك سجد كل عضو منك ورفعه ابن حبان بلفظ وجاف عن ضبعيك قوله اذا سجد جافى اخرجه مسلم كان اذا سجد جافى حتى لو شاءت بهيمة ان تمر بين يديه لمرت ورواه الحاكم والطبراني وقالا فيه بهمة وعلى الباء ضمة بخط بعض الحفاظ على تصغير بهمة قيل وهو الصواب فتحها خطأ قوله اذا سجد الى اخره المحفوظ رواية ذلك من فعله وقد تقدم في بعض ما اسلفنا وفي البخاري في حديث ابي حميد كنت احفظكم لصلوة رسول الله صلعم الى ان قال فاذا سجد وضع يديه غير مفترش ولا قابضهما واستقبل باطراف اصابع رجليه القبلة قوله لانه صلى الله عليه وسلم كان يختم بالوتر غريب والله سبحانه اعلم قوله فلا يزاد على النص عدم الزيادة لا يستلزم القول بالسنية لجواز الوجوب والمواظبة والامر من قوله فليقل اجعلوها يقتضيه الا الصارف بخلاف قول ابي مطيع بافتراضها فانه مشكل جدا وقيل في الصارف انه عدم ذكرها للاعرابي عند تعليمه فتكون امر استحباب قالوا ويكره تركها ونقصها عن الثلاث والتصريح بانه امر استحباب يفيد ان هذه الكراهة كراهة تنزيه قوله لما روينا اي من انه كان يكبر عند كل خفض ورفع قوله والاصح روي عن ابي حنيفة ان كان الى القعود اقرب جاز والا لا وعنه اذا رفع قدر ما تمر الريح بينه وبين الارض جاز وروي عن ابي يوسف عنه ان رفع قدر ما يسمى رافعا جاز قال في المحيط هو الاصح وتعليل المصنف مختاره بانه بعد يقتضي اعتباره ان تلك الرواية هي رواية ابي يوسف في المغني فاختيارها اختيارها وقال ابن مقاتل اذا رفع بحيث لا يشكل على الناظر انه رفع جاز فان اراد الناظر عن بعد فهو معنى مختار المصنف والا فهو معنى الرواية الثانية ثم اعتقادي انه اذا لم يستو صلبه في الجلسة والقومة فهو اثم لما تقدم قوله ولا يعتمد بيديه على الارض ولكن على ركبتيه قوله فعل ذلك في البخاري عن ملك بن الحويرث انه راى النبي صلعم اذا كان في وتر من صلوته لم ينهض حتى يستوي قاعدا قوله ولنا حديث ابي هريرة اخرجه الترمذي عن خالد بن اياس عن صالح مولى التومة عن ابي هريرة قال كان النبي عم ينهض في الصلوة على صدور قدميه قال الترمذي حديث ابي هريرة عليه العمل عند اهل العلم وخالد بن اياس ويقال ابن الياس ضعيف عند اهل الحديث وكذا اعله ابن عدي به قال وهو مع ضعفه يكتب حديثه قال ابن القطان والذي اعل به خالد موجود في صالح وهو الاختلاط فلا معنى للتخصيص انتهى المعنى وقول الترمذي العمل عليه عند اهل العلم يقتضي قوة اصله وان ضعف خصوص هذا الطريق وهو كذلك اخرج ابن ابي شيبة عن ابن مسعود انه كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه ولم يجلس واخرج نحوه عن علي وكذا عن ابن عمر وابن الزبير وكذا عن عمر واخرج عن الشعبي قال كان عمر وعلي واصحاب رسول الله صلعم ينهضون في الصلوة على صدور اقدامهم واخرج عن النعمن بن ابي عياش ادركت غير واحد من اصحاب رسول الله صلعم فكان اذا رفع احدهم راسه من السجدة الثانية في الركعة الاولى والثالثة نهض كما هو ولم يجلس واخرجه عبدالرزاق عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر واخرجه البيهقي عن عبدالرحمن بن يزيد انه راى ابن مسعود فذكر معناه فقد اتفق اكابر الصحابة الذين كانوا اقرب الى رسول الله صلعم واشد اقتفاء لاثره والزم لصحبته من مالك بن الحويرث رضي الله عنه على خلاف ما قال فوجب تقديمه ولذا كان العمل عليه عند اهل العلم كما سمعته من قول الترمذي وعن ابن عمر انه نهى عم ان يعتمد الرجل على يديه اذا نهض في الصلوة رواه ابو داود وفي حديث وايل انه عم اذا نهض اعتمد على فخذيه والتوفيق اولى فيحمل ما رواه على حالة الكبر ولذا روي انه عم قال لا تبادروني في ركوع ولا سجود فانه مهما اسبقكم به اذا ركعت تدركوني اذا سجدت اني قد بدنت اخرجه ابو داود هذا ويكره تقديم احدى الرجلين عند النهوض ويستحب الهبوط باليمين والنهوض بالشمال قوله لقوله عم غريب بهذا اللفظ وقد روى الطبراني بسنده عن ابن ابي ليلى عن الحكم عن المقسم عن ابن عباس عنه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن حين يفتتح الصلوة وحين يدخل المسجد

الحرام فينظر الى البيت وحين يقوم على المروة وحين يقف مع الناس عشية عرفة وبجمع والمقامين حين يرمي الجمرة
وذكره البخاري معلقا في كتابه المفرد في رفع اليدين فقال وقال وكيع عن ابن ابي ليلى عن الحكم عن مقسم عن ابن
عباس رضي الله عنهما عنه عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن في افتتاح الصلوة وفي استقبال الكعبة
وعلى الصفا والمروة وبعرفات وبجمع وفي المقامين وعند الجمرتين وقال قال شعبة لم يسمع الحكم من مقسم الا اربعة
احاديث ليس هذا منها فهو مرسل وغير محفوظ قال وايضا فهم يعني اصحابنا خالفوا هذا الحديث في تكبيرات العيدين
وتكبيرة القنوت انتهى وقال في الامام اعترض عليه بوجوه تفرد ابن ابي ليلى وترك الاحتجاج به ورواية وكيع عنه بالوقف
على ابن عباس وابن عمر وقال الحكم ووكيع اثبت من كل من روى هذا عن ابن ابي ليلى وبرواية جماعة من التابعين باسانيد
صحيحة عن ابن عمر وابن عباس انهما كانا يرفعان ايديهما عند الركوع وبعد رفع الراس منه وقد اسنداه الى النبي عم
وبانه روى عن الحكم قال في جميع الروايات ترفع الايدي وليس في شيء منها لا ترفع الا فيها ويستحيل ان لا ترفع الا
فيها صحيحا وقد تواترت الاخبار بالرفع في غيرها كثيرا فمنها الاستسقا ودعا رسول الله صلى الله عليه وسلم
هذا حاصله واحسنها ان الحصر غير مراد لما ذكر من ثبوت الرفع في غير المذكورة فاذا ثبت عند الركوع والرفع
منه وجب القول به وقد ثبت وهو ما اخرجه الستة عن الزهري عن سالم عن ابيه عبد الله بن عمر قال كان
رسول الله صلعم اذا قام الى الصلوة رفع يديه حتى تكونا حذو منكبيه ثم كبر فاذا اراد ان يركع فعل مثل ذلك ولا يفعله
حين يرفع راسه من السجود وجوابه المعارضة بما في ابي داود والترمذي عن وكيع عن سفين الثوري عن عاصم بن كليب
عن عبد الرحمن بن الاسود عن علقمة قال قال عبد الله بن مسعود الا اصلي بكم صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى
ولم يرفع يديه الا في اول مرة وفي لفظ فكان يرفع يديه في اول مرة ثم لا يعود قال الترمذي حديث حسن واخرجه
النسائي عن ابن المبارك عن سفين الى اخره وما نقل عن ابن المبارك انه قال لم يثبت عندي حديث ابن مسعود
فغير ضائر بعد ما ثبت بالطريق التي ذكرنا والقدح في عاصم بن كليب غير مقبول فقد وثقه ابن معين واخرج
له مسلم حديثه في الهدى وغيره عن علي وفي عبد الرحمن بانه لم يسمع من علقمة باطل لانه رجل مجهول وقد
ذكره ابن حبان في كتاب الثقات وقال مات سنة تسع وتسعين وسنه سن ابراهيم النخعي عم وما المانع في
من سماعه من علقمة والاتفاق على سماع النخعي منه وصرح الخطيب في كتاب المتفق والمفترق في ترجمة عبد الرحمن
هذا بانه سمع اباه وعلقمة وما قيل ان الحديث صحيح وانما المنكر فيه على وكيع زيادة ثم لا يعود نقل عن الدارقطني
ومحمد بن نصر المروزي وابن القطان فانما هو ظن منهم ولذا نسب غيرهم الوهم الى سفين الثوري كالبخاري
في كتابه في رفع اليدين وقال ابن ابي حاتم انه سأل اباه عنه فقال هذا خطأ يقال وهم فيه الثوري فعرفنا انه لما
روي من طرق بدون هذه الزيادة ظنوها خطأ واختلفوا في الغالط وغاية الامر ان الاصل رواه مرة بتمامه
ومرة بعضه بحسب تعلق الغرض وبالجملة فزيادة العدل الضابط مقبولة خصوصا وقد توبع عليها فرواه ابن
المبارك فيما قدمناه من رواية النسائي واخرج الدارقطني وابن عدي عن محمد بن جابر عن حماد بن ابي سليمن عن ابراهيم
عن علقمة عن عبد الله قال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر فلم يرفعوا ايديهم الا عند استفتاح الصلوة
واعترف الدارقطني بتصويب ارسال ابراهيم اياه عن ابن مسعود وتضعيف ابن جابر وقول الحاكم فيه احسن ما قيل
فيه انه سرق الحديث من كل من يذاكره فممنوع قال الشيخ في الامام العلم بهذه الكلية متعذر واحسن من ذلك
قول ابن عدي كان اسحق بن اسرائيل يفضل محمد بن جابر على جماعة هم افضل منه واوثق وقد روى عنه من الكبار
ايوب وابن عون وهشام بن حسان والثوري وشعبة وابن عيينة وغيرهم ولولا انه في المحل الرفيع لم يرو
عنه هؤلاء ومما يؤيد صحة هذه الزيادة رواية ابي حنيفة من غير الطريق المذكور وذلك انه اجتمع مع الاوزاعي
بمكة في دار الحناطين كما حكى ابن عيينة فقال الاوزاعي ما بالكم لا ترفعون عند الركوع والرفع منه فقال لاجل انه
لم يصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه شيء فقال الاوزاعي كيف لم يصح وقد حدثني الزهري عن سالم عن ابيه
ان رسول الله صلى الله عليه كان يرفع يديه اذا افتتح الصلوة وعند الركوع وعند الرفع منه فقال ابو حنيفة
ثنا حماد عن ابراهيم عن علقمة والاسود عن عبد الله بن مسعود ان النبي عم كان لا يرفع يديه الا عند افتتاح الصلوة

ثم لا يعود

ثم لا يعود لشيء من ذلك فقال الاوزاعي احدثك عن الزهري عن سالم عن ابيه وتقول حدثني حماد عن ابراهيم فقال
ابو حنيفة كان حماد افقه من الزهري وكان ابراهيم افقه من سالم وعلقمة ليس بدون ابن عمر في الفقه وان كانت
لابن عمر صحبة وله فضل صحبة فالاسود له فضل كثير وعبد الله عبد الله فرجح بفقه الرواة كما رجح الاوزاعي بعلو الاسناد
وهو المذهب المنصور عندنا وروى الطحاوي ثم البيهقي من حديث الحسن بن عياش بسند صحيح عن الاسود
قال رايت عمر ابن الخطاب رضي الله عنه رفع يديه في اول تكبيرة ثم لا يعود قال ورايت ابراهيم والشعبي يفعلان
ذلك وعارضه الحاكم برواية طاوس بن كيسان عن ابن عمر رضي الله عنهما كان يرفع يديه في الركوع وعند الرفع
منه وروى الطحاوي عن ابي بكر النهشلي عن عاصم بن كليب عن ابيه ان عليا رضي الله عنه رفع يديه في اول التكبير ثم لم يعد وما
في الترمذي عن علي رضي الله عنه عنه عم كان اذا قام الى الصلوة المكتوبة كبر ورفع يديه حذو منكبيه ويصنع مثل ذلك
اذا قضى قراءته واراد ان يركع ويصنعه اذا رفع من الركوع ولا يرفع يديه في شيء من الصلوة وهو قاعد واذا قام من السجدتين
رفع كذلك صححه الترمذي فمحمول على النسخ للاتفاق على نسخ الرفع عند السجود واعلم ان الاثار عن الصحابة والطرق
عنه صلى الله عليه وسلم كثيرة جدا والكلام فيها واسع من جهة الطحاوي وغيره والقدر المتحقق بعد ذلك كله ثبوت
رواية كل من الامرين عنه عم الرفع عند الركوع وعدمه فيحتاج الى الترجيح لقيام التعارض ويترجح ما صرنا اليه بانه
قد علم بانه كانت اقوال مباحة في الصلوة وافعال من جنس هذا الرفع وقد علم نسخها فلا يبعد ان يكون هو ايضا
مشمولا بالنسخ خصوصا وقد ثبت ما يعارضه ثبوتا لا مرد له بخلاف عدمه فانه لا يتطرق اليه احتمال عدم الشرعية
لانه ليس من جنس ما عهد فيه ذلك بل من جنس السكون الذي هو طريق ما اجمع على طلبه في الصلوة اعني الخشوع
وكذا بافضلية الرواة عن رسول الله عم كما قال له ابو حنيفة للاوزاعي وروى ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال
ذكر عنده وائل بن حجر انه راى رسول الله صلعم يرفع يديه عند الركوع وعند السجود فقال اعرابي لم يصل مع النبي عم
صلاة الى قبلها قط افهو اعلم من عبد الله واصحابه حفظ ولم يحفظوا وفي رواية وقد حدثني من لا احصي عن
عبد الله انه رفع يديه في بدء الصلوة فقط وحكاه عن النبي صلى الله عليه وسلم وعبد الله عالم بشرائع الاسلام
وحدوده متفقد لاحوال النبي صلعم ملازم له في اقامته واسفاره وقد صلى مع النبي ما لا يحصى فيكون الاخذ به
عند التعارض اولى من افراده مقابله ومن القول بسنية كل من الامرين والله سبحانه اعلم قوله هكذا روت
عائشة رضي الله عنها الذي في مسلم عن عائشة رضي الله عنها كان رسول الله صلعم يفتتح الصلوة بالتكبير الى
ان قالت وكان يفترش رجله اليسرى وينصب رجله اليمنى وفي النسائي عن ابن عمر عن ابيه رضي الله عنهما قال من
سنة الصلوة ان ينصب القدم اليمنى واستقباله باصابعها القبلة والجلوس على اليسرى قوله روي ذلك في
حديث وائل غريب والذي في الترمذي من حديث وائل قلت لانظرن الى صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما جلس
يعني للتشهد افترش رجله اليسرى ووضع يده اليسرى على فخذه اليسرى ونصب رجله اليمنى من غير زيادة على ذلك
وفي مسلم كان صلى الله عليه وسلم اذا جلس في الصلوة وضع كفه اليمنى على فخذه اليمنى وقبض اصابعه كلها واشار باصبعه
التي تلي الابهام ووضع كفه اليسرى على فخذه اليسرى ولا اشكال ان وضع الكف مع قبض الاصابع لا يتحقق حقيقة
فالمراد والله اعلم وضع الكف ثم قبض الاصابع بعد ذلك عند الاشارة وهو المروي عن محمد في كيفية الاشارة قال محمد
يقبض خنصره والتي تليها ويحلق الوسطى والابهام ويقيم المسبحة وكذا عن ابي يوسف في الامالي وهذا فرع تصحيح
الاشارة وعن كثير من المشايخ لا يشير اصلا وهو خلاف الدراية والرواية فعن محمد ان ما ذكره في كيفية الاشارة
مما نقلناه قول ابي حنيفة ويكره ان يشير بمسبحته وعن الحلواني يقيم الاصبع عند لا اله ويضعها عند الا الله
ليكون الرفع للنفي والوضع للاثبات وينبغي ان يكون اطراف الاصابع على حرف الركبة لا مباعدة عنها قوله لان
فيه الامر الى اخره روى الستة واللفظ لمسلم عن ابن مسعود رضي الله عنه علمني رسول الله صلعم التشهد كفي بين كفيه
كما يعلمني السورة من القران فقال اذا قعد احدكم في الصلوة فليقل التحيات لله والصلوات الى اخره وفي لفظ
للنسائي اذا قعدتم في كل ركعتين فقولوا فهذا هو الامر الموعود روايته قوله والالف واللام هي في رواية مسلم وابي
داود وابن ماجة عن ابن عباس رضي الله عنهما ورواية الترمذي والنسائي عنه بالتنكير واصحاب الشافعي في العمل على

على هذه الرواية فتح الترجيح على ما ذهبوا اليه واما زيادة الواو فليست في تشهد ابن عباس في جميع الروايات
قوله وتأكيدا للتعليم يعني به اخذه بيده لزيادة التوكيد ليس في تشهد ابن عباس اما نفس التعليم ففي تشهد ابن عباس
فانه لفظه كان عليه السلام يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن فكان يقول التحيات فقول الزيلعي
في التخريج واما التعليم ايضا فهو في تشهد ابن عباس دفعا لهذا الوجه من الترجيح ليس بوارد ومن وجوه الترجيح
ايضا ان الائمة الستة اتفقوا عليه لفظا ومعنا وهو نادر وتشهد ابن عباس معدود من افراد مسلم وان
رواه غير البخاري من الستة واعلى درجات الصحيح عندهم ما اتفق عليه الشيخان ولو في اصله فكيف اذا اتفقا
على لفظه ولذا اجمع العلماء على انه اصح حديث في الباب قال الترمذي اصح حديث عن النبي صلعم في التشهد حديث
ابن مسعود والعمل عليه عند اكثر الصحابة والتابعين ثم اخرج عن خصيف قال رايت النبي عم في المنام فقلت له
ان الناس قد اختلفوا في التشهد فقال عليك بتشهد ابن مسعود وكقول الترمذي قال الخطابي وابن المنذر وممن
وافق ابن مسعود على رفعه معاوية اخرج الطبراني عنه كان يعلم الناس التشهد وهو على المنبر عنه عم التحيات
لله والصلوة الى آخره سواء وعايشة في سنن البيهقي عنها قالت هذا تشهد النبي صلعم التحيات لله والصلوة
الى آخره قال النووي اسناده جيد واستفدنا منه ان تشهده عليه السلام بلفظ تشهدنا وسلمان روى الطبراني والبزار
عن ابي راشد قال سالت سلمان عن التشهد فقال اعلمكم كما علمنيهن رسول الله صلعم التحيات لله والصلوة الى آخره
سواء قال ابو حنيفه رضي الله عنه اخذ حماد بن سليمان بيدي وعلمني التشهد وقال حماد اخذ ابراهيم بيدي وعلمني
التشهد وقال ابراهيم اخذ علقمة بيدي وعلمني التشهد وقال علقمه اخذ عبد الله بن مسعود بيدي وعلمني التشهد
وقال عبد الله اخذ رسول الله صلعم بيدي وعلمني التشهد كما يعلمني السورة من القرآن وكان ياخذ علينا بالواو والالف واللام
قوله لقول ابن مسعود علمني روى الامام احمد عنه ان رسول الله صلعم علمه التشهد فكان يقول اذا جلس في وسط الصلوة
وفي آخرها على وركه اليسرى التحيات لله الى قوله عبده ورسوله قال ثم ان كان في وسط الصلوة نهض حين يفرغ
من تشهده وان كان في آخرها دعا بعد تشهده بما شاء الله ان يدعو ثم يسلم واحاديث الدعاء بعد التشهد في آخر الصلوة
كثيرة شهيرة في الصحيحين وغيرهما قوله لحديث ابي قتادة في الصحيحين عنه عم كان يقرأ في الركعتين الاوليين
من الظهر والعصر بفاتحة الكتاب وسورتين وفي الاخريين بفاتحة الكتاب ويسمعنا الاية احيانا ويطول في
الركعة الاولى ما لا يطول في الثانية وهكذا في الصبح وهذا لا يعم الصلوات والذي يعمها ما في مسند اسحق بن
راهويه عن رفاعة بن رافع الانصاري كان عم يقرأ في الركعتين الاوليين بفاتحة الكتاب وسورة وفي الاخريين
بفاتحة الكتاب وما في اوسط الطبراني عن جابر بن عبد الله قال سنة القراءة في الصلوة ان يقرأ في الاوليين
بفاتحة الكتاب وسورة وفي الاخريين بام الكتاب قوله هو الصحيح احتراز عن رواية الحسن عن ابي حنيفه انها
واجبة يلزم بتركها السهو قوله ضعفه الطحاوي تقدم في حديث رفع اليدين وتكلم البيهقي معه وانتصر الشيخ
تقي الدين ابن دقيق العيد للطحاوي قوله او يحمل على حالة الكبر فيكون متعلقا بالعارض لا مشروعا اصليا
وهو اولى للجمع بين الحديثين قوله وهو واجب عندنا في القعدتين قوله للامر المتقدم اي في حديث ابن مسعود
قوله فيهما اي في التشهد والصلوة على النبي عم فانهما من الفرايض عنده قوله اذا قلت هذا تقدم انها مدرجة
من ابن مسعود وان هذا المدرج الموقوف له حكم المرفوع ومع هذا نقول في الجواب قد وجبنا التشهد فخرجنا
عن عهدة الامر الثابت بخبر الواحد واما الصلوة في الصلوة فلا دليل يصلح للايجاب فنقول به قال القاضي عياض
وقد شذ الشافعي رحمه الله فقال من لم يصل عليه فصلاته فاسدة فلا سلف له في هذا القول ولا سنة يتبعها
وشنع عليه فيه جماعة منهم الطبري والقشيري وخالفه من اهل مذهبه الخطابي وقال لا اعلم له فيها قدوة والتشهدات
المروية عن ابن مسعود وابن عباس وابي هريرة وجابر وابي سعيد وابي موسى وابن الزبير لم يذكر فيها ذلك وما
روي عنه عم لا صلوة لمن لم يصل علي ضعفه اهل الحديث كلهم ولو صح فمعناه كاملة او لمن لم يصل علي مرة في عمره
وكذا ما جاء في حديث ابن مسعود عنه عم من صلى صلوة لم يصل علي فيها وعلى اهل بيتي لم تقبل منه انتهى وهذا
ضعف بجابر الجعفي مع انه قد اختلف عليه في رفعه ووقفه قاله الدارقطني واما الاول فرواه ابن ماجه لا صلوة

لمن لا وضوء له ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه ولا صلوة لمن لم يصل على النبي عم ولا صلوة لمن لم يحب الانصار وفيه
عبد المهيمن ضعيف قال ابن حبان لا يحتج به واخرجه الطبراني عن ابي بن عباس بن سهل بن سعد عن ابيه عن جده
مرفوعا بنحوه قال الواحدي عبد المهيمن اشبه بالصواب مع ان جماعة قد تكلموا في ابي بن عباس وروى البيهقي عن يحيى
بن السباق عن رجل من بني الحارث عن ابن مسعود عنه عم اذا تشهد احدكم في الصلوة فليقل اللهم صل على
محمد وعلى ال محمد وبارك على محمد وعلى ال محمد وارحم محمدا وال محمد كما صليت وباركت وترحمت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم
انك حميد مجيد وفيه المجهول وكره بعضهم ان يقال وارحم محمدا ولم يكرهه بعضهم وكره الصلوة على غير الانبياء وقيل
لا تكره وفي الحديث عنه عليه السلام اللهم صل على ال ابي اوفى وموجب الامر القاطع الافتراض مرة في الصلوة او خارجها
لانه لا يقتضي التكرار وقلنا به قوله امامه الى آخره ظاهر السوق التقابل قول الطحاوي والقول بالمرة ولا ينبغي ذلك
لان الوجوب مرة مراد قائله الافتراض ولا ينبغي ان يحمل قول الطحاوي عليه كما ذكر لان مستنده خبر واحد وهو عندي مخالف
في انه لا اكفار بجحد مقتضاه بل التفسيق بل التقابل بين القول باستحبابه اذا ذكر وقول الطحاوي والاولى قول الطحاوي
وجعل في التحفة قول الطحاوي اصح واختيار صاحب المبسوط قول الكرخي بعد النقل عنهما ظاهر في اعتبار التقابل ثم الشيخ
وهو بعيد لما قلنا ولو تكرر في مجلس قيل تكفي مرة وصحح وفي المجتبى تكرر الوجوب وفرق بينه وبين تكرر ذكر الله تعالى
في مجلس حيث يكفي ثناء واحد قال ولو تركه لا يبقى عليه دينا بخلاف الصلوة فانها تصير دينا بالترك بظاهر وصحح في
باب سجود التلاوة من الكافي وجوب الصلوة مرة عند التكرر في المجلس الواحد وفي الزاهد ندب وكذا التشميت
وقيل يجب ان يشمته في كل مرة الى الثلث قوله والفرض المروي يعني في رواية النسائي كنا نقول في الصلوة قبل ان
يفترض التشهد السلام على الله السلام على جبريل وميكائيل فقال عم لا تقولوا هذا فان الله هو السلام ولكن قولوا
التحيات لله وساق تشهد ابن مسعود وهذا الحديث في الكتب الستة وليس لفظ الفرض الا في رواية النسائي بل
الفاظه فيها كنا اذا كنا مع النبي عم في الصلوة قلنا السلام الى آخره وكنا نقول في الصلوة خلف رسول الله
وكنا اذا جلسنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وكنا اذا صلينا مع رسول الله صلعم وهذه رواية اخرى للنسائي
ثم بتقدير ان لا يؤول لفظ الفرض فثبوت كونه فرضا اصطلاحيا متعذر لثبوته بما لا يثبت به الفرض اعني
خبر الواحد فيكون واجبا قوله لما روينا من حديث ابن مسعود وقال له النبي عم في رواية الستة الا الترمذي وابن
ماجه ثم ليتخير احدكم من الدعاء اعجبه اليه فيدعو به ولا يخفى عدم مطابقة الاستدلال بهذا الدعاء بما يشبه الفاظ
القرآن والماثورة دون ما يشبه كلام الناس ولو استدل بحديث ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس
لكان اصوب فيكون معارضا لعموم اعجبه ودعا لنفسه بما شاء في بعض افراده فيقدم عليه لانه مانع وذلك مبيح
قوله هو الصحيح احتراز عن مقابله وقد رجح عدم الفساد لان الرازق في الحقيقة الله سبحانه وتعالى ونسبته
الى الامير مجاز وفي الخلاصة لو قال ارزقني فلانة الاصح انه تفسد او ارزقني الحج الاصح انه لا تفسد وفيها
اكسني ثوبا العن فلانا اقض ديوني اغفر لعمي وخالي تفسد ولو قال اغفر لي ولوالدي وللمؤمنين والمؤمنات لا تفسد
واغفر لي ولاخي قال الحلواني لا تفسد وابن الفضل تفسد والاول اوجه وارزقني رؤيتك لا تفسد قوله لما روى
ابن مسعود رضي الله عنه الحديث رواه اصحاب السنن الاربعة واقرب الالفاظ الى لفظ المصنف النسائي
كان يسلم عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره السلام عليكم ورحمة الله حتى
يرى بياض خده الايسر وصححه الترمذي وهو ارجح مما اخذ به مالك من رواية عايشة انه عم كان يسلم في الصلوة
بتسليمة واحدة تلقاء وجهه يميل الى الشق الايمن لتقدم الرجال خلف الامام دون النساء فالحال الكشف مع ان
الثانية اخفض من الاولى فلعلها خفيت عمن كان بعيدا ولو سلم عن يساره اولا يسلم عن يمينه ما لم يتكلم ولا يعيد
عن يساره ولو سلم تلقاء وجهه يسلم عن يساره اخرى قوله ولا ينوي النساء في زماننا لانهن ممنوعات من
حضور الجماعات قوله نواه فيهما يعني ان كان في الايمن نواه فيه او في الايسر نواه فيه قوله ينوي بالتسليمتين
يعني من عن يمينه ومن عن يساره من المقتدين كالماموم قوله هو الصحيح احتراز عما قيل لا ينويهم لانه يشير
اليهم بالسلام وما قيل ينوي بالاولى لا غير وجه الصحيح ان الاولى للتحية والخروج من الصلوة والثانية

والثانية للتسوية بين القوم في التحية ثم قيل الثانية سنة والاصح انها واجبة كالاولى وبمجرد لفظ السلام
يخرج ولا يتوقف على عليكم **قوله** لان الاخبار في عددهم الى اخره في مسند ابن راهويه وشعب الايمان للبيهقي
من حديثين طويلين مما افاد انهما اثنان واخرج الطبراني مرفوعا وكل بالمومن مائة وستون ملكا يذبون
عنه ما لم يقدر له من ذلك البصر عليه سبعة املاك يذبون عنه كما يذب عن قصعة العسل الذباب في اليوم
الصايف ولو وكل العبد الى نفسه طرفة عين لاختطفته الشياطين وحديث آخر اخرجه الطبري في تفسيره
عند قوله تعالى له معقبات من بين يديه بسنده دخل عثمن بن عفان رضي الله عنه على رسول الله صلعم فقال
له يا رسول الله اخبرني عن العبد كم معه ملك فقال صلى الله عليه وسلم على يمينك ملك على حسناتك وهو
امين على الملك الذي على الشمال فاذا عملت حسنة كتبت عشرا واذا عملت سيئة قال الذي على الشمال للذي على
اليمين اكتب فيقول له لا لعله يستغفر الله ويتوب فاذا قال ثلاثا قال نعم اكتب اراحنا الله منه فبئس
القرين ما اقل مراقبته لله واقل استحياءه منا يقول الله تعالى ما يلفظ من قول الا لديه رقيب عتيد وملكان
من بين يديك ومن خلفك يقول الله تعالى له معقبات من بين يديه ومن خلفه يحفظونه من امر الله وملك قابض
على ناصيتك فاذا تواضعت لله رفعك واذا تجبرت على الله قصمك وملكان على شفتيك ليس يحفظان
عليك الا الصلوة على محمد صلى الله عليه وسلم وملك قايم على فيك لا يدع ان تدخل الحية فيك وملكان على
عينيك فهؤلاء عشرة املاك على كل ابن ادم يتداولون ملائكة الليل النهار لان ملائكة الليل سوى ملائكة
النهار فهؤلاء عشرون ملكا على كل ادمي وابليس مع ابن ادم بالنهار وولده بالليل **قوله** الا انا اثبتنا الوجوب
بما رواه فلو كانت تلك الزيادة في حديث ابن مسعود لم تثبت لم يلزمنا الا خلاف ما رواه بل علمنا بمقتضاه اذ
لا يقتضي غير مجرد التاثيم بالترك وهو الوجوب بمعنى الافتراض الذي قالوا فلا خلاف اذا في العمل بمقتضاه
بل في لزوم الفساد بترك الواجب الذي لم نقطع بلزومه وقد تقدم مثله في بحث الفاتحة فارجع اليه

فصل في القراءة

خص هذا الركن بفصل دون ساير الاركان لكثرة ما يتعلق به من الاحكام
وفي النوازل رجل افتتح الصلوة فنام فقرء وهو نايم يجوز عن القراءة لان الشرع جعل النايم كالمنتبه تعظيما لامر
المصلي بالحدث وبه فارق الطلاق الا يرى ان المجنون والصبي لو صليا كانت صلاتهما جائزة ولو طلقا لم يجز
قال المصنف في التجنيس والمختار انه لا يجوز لان الاختيار شرط اداء العبادة ولم يوجد انتهى والاوجه اختيار
الفقيه والاختيار المشروط قد وجد في ابتداء الصلوة وهو كاف الا يرى لو ركع وسجد ذاهلا عن فعله كل
الذهول انه يجزيه ومما يتعلق به المسئلة الكثيرة الشعب مسئلة زلة القاري ولم يذكرها المصنف مع انها
مهمة جدا فلنوردها وخطأ القاري اما في الاعراب او في الحروف او في الكلمات او الايات او في الحروف اما
بوضع حرف مكان اخر او تقديمه او تاخيره او زيادته او نقصه اما الاعراب فان لم يغير المعنى لا يفسد لان
تغييره خطأ لا يستطاع الاحتراز عنه فيعذر وان غير فاحشا مما اعتقاده كفر مثل البارى المصور بفتح الواو
وانما يخشى الله من عباده العلماء برفع الجلالة ونصب العلماء فسدت في قول المتقدمين واختلف المتاخرون
فقال ابن مقاتل ومحمد بن سلام وابو بكر بن سعيد البلخي والهندواني وابن الفضل والحلواني لا تفسد وما قاله
المتقدمون احوط لانه لو تعمد يكون كفرا وما يكون كفرا لا يكون من القران فيكون متكلما بكلام الناس الكفار
غلطا وهو مفسد كما لو تكلم بكلام الناس ساهيا مما ليس بكفر فكيف وهو كفر وقول المتاخرين اوسع لان
الناس لا يميزون بين وجوه الاعراب وهو على قول ابي يوسف ظاهر لانه لا يعتبر الاعراب عرف ذلك في
مسائل ويتصل بهذا تخفيف المشدد عامة المشايخ على ان ترك المد والتشديد كالخطاء في الاعراب فلذا قال
كثير بالفساد في تخفيف رب العالمين واياك نعبد لان معناه اياك بتخفيف الشمس والاصح لا تفسد وهو لغة
قليلة في ايا المشدد نقله بعض متاخري النحاة وعلى قول المتاخرين لا يحتاج الى هذا وبناء على هذا افسدوها
بمد همزة اكبر على ما تقدم واما الحروف فاذا وضع حرفا مكان غيره فاما خطا واما عجزا فالاول ان لم يغير المعنى
ومثله في القران نحو ان المسلمون لا تفسد وان لم يغير وليس مثله في القران فيامين بالقسط والتابعين

والحي القيام عندهما لا تفسد وعند ابي يوسف تفسد وان غير فسد عندهما وعند ابي يوسف ان لم يكن مثله
في القران فلو قرا اصحاب السعير بالشين المعجمة فسدت اتفاقا فالعبرة في عدم الفساد عدم تغير المعنى
عند ابي يوسف وجود المثل في القران فلا يعتبر على هذا ما ذكره ابو منصور العراقي من عسر الفصل بين الحرفين
وعدمه في الفساد وثبوته ولا قرب المخارج وعدمه كما قال ابن مقاتل وحاصل هذا ان كان الفصل بلا مشقة
كالطاء مع الصاد فقرء الطالحات مكان الصالحات تفسد وان بمشقة كالظاء مع الضاد والصاد
مع السين والطاء مع التاء قيل تفسد واكثرهم لا تفسد هذا على راي هؤلاء المشايخ ثم لم تنضبط فروعهم
فاورد في الخلاصة ما ظاهره التناقض للمتامل فالاولى قول المتقدمين والثاني وهو الاقامة عجزا كالحمد لله
الرحمن الرحيم بالهاء فيها اعوذ بالمهملة الصمد بالسين ان كان يجهد الليل والنهار في تصحيحه ولا يقدر
فصلاته جائزة وان ترك جهده ففاسدة ولا يسعه ان يترك في باقي عمره واما الالثغ الذي يقرأ بسم الله
بالمثلثة او مكان اللام الباء ونحوه لا يطاوعه لسانه لغيره فقيل ان بدل الكلام فسدت او قول فارج الصلوة
لا يوجر فان امكنه ان يتخذ ايات ليس فيها تلك الحروف يفعل والا يسكت وعلى قياس الاول ان يبدل جهده
لا تفسد وبه ناخذ كذا في الخلاصة وان لم يبذل ان امكنه ايات ليس فيها تلك الحروف يتخذها الا الفاتحة
ولا ينبغي لغيره الاقتداء به وكذا الفاء فا الذي لا يقدر على اخراج الكلمة الا بتكرير الفاء والتمتام الذي
لا يقدر على اخراجها الا بعد ان يديرها في صدره كثيرا وكذا من لا يقدر على اخراج حرف من الحروف ثم الالثغ
اذا وجد ايات ليس فيها تلك الحروف فقرأ ما هو فيها فالاكثر على انه لا يجوز صلوته فان لم يجد جازت وهل
يجوز بلا قراءة اختلف المشايخ فيه وينبغي ان يكون الخلاف فيما اذا قرأ ما فيها مع وجود ما ليس فيها فيما اذا لم
يبدل اما ان بدل فينبغي عدمه في الفساد لانه تبديل للمعنى من غير ضرورة وكذا في الجواز بغير قراءة ينبغي ان يكون
محله عدم الوجود مع العجز اما معه فينبغي عدمه في الفساد لانه تبديل للمعنى من غير ضرورة واما التقديم والتاخير
فان غير نحو قوسرة في قسورة فسدت وان لم يغير لا تفسد عند محمد خلافا لابي يوسف واما الزيادة ومنه
فك المدغم فان لم يغير نحو وانها عن المنكر بالالف وراددوه اليك لا تفسد عند عامة المشايخ وعن ابي يوسف روايتان
وان غير نحو زرابيب مكان زرابي والقران الحكيم وانك لمن المرسلين وان سعيكم لشتى بالواو تفسد وكذا
النقصان ان لم يغير لا تفسد نحو جاءهم مكان جاءتهم وان غير فسد نحو والنهار اذا تجلى ما خلق الذكر والانثى
بلا واو واما لو كان الحرف من كلمة ففي فتاوى قاضي خان ان كان حذف حرفا اصليا من كلمة وتغير المعنى تفسد
في قول ابي حنيفة ومحمد نحو رزقناهم بلا راء او زاء او خلقنا بغير خاء او جعلنا بلا جيم ثم ذكر من المثل نحو
خلق الذكر والانثى وقال قالوا على قياس قول ابي يوسف لا تفسد لان المفرد في القران قال ولو كانت
الكلمة ثلاثية فحذف حرفا من اولها او وسطها نحو ربيا او عربيا في عربيا تفسد اما لتغير المعنى او لانه يصير
لغوا وكذا حذف باء ضرب الله فان كان ترخيما لا تفسد وشرطه النداء والعلمية وان يكون رباعيا او خماسيا
نحو وقالوا يا مال في مالك واما الكلمة مكان الكلمة فان تقاربا معنى ومثله في القران كالحكيم مكان العليم لم
تفسد اتفاقا وان لم يوجد المثل كالفاجر مكان الاثيم واياه مكان اواه فكذلك عندهما وعن ابي يوسف روايتان
فلو لم يتقاربا ولا مثل له فسد اتفاقا اذا لم يكن ذكرا وان كان في القران وهو مما اعتقاده كفر كغافلين
في انا كنا فاعلين فعامة المشايخ على انه يفسد اتفاقا وقال بعضهم على قياس ابي يوسف لا تفسد وبه كان
يفتي ابن مقاتل والصحيح من مذهب ابي يوسف انها تفسد ولو قرأ الغبار مكان الغراب فاخشوهم ولا تخشون
الست بربكم قالوا نعم تفسد ما تخلقون مكان تمنون الاظهر الفساد وذق انك انت العزيز الحكيم مكان الكريم
المختار الفساد وقيل لا لان المعنى في زعمك ولو قرأ احل لكم صيد البر مع انه قرأ ما بعدها وحرم عليكم صيد
البر لا تفسد عند طلوع الشمس وعند الغروب مكان قبل طلوع الشمس وقبل الغروب تفسد وكل صغير و
كبير في سفر والنازعات نزعا انا مرسلوا الجمل والكلب والبغال لا تفسد وشركا مكان شفعا تفسد في
مجموع النوازل ومن وضع كلمة مكان اخرى ان ينسب بالبنوة الى غير من نسب اليه فان كان في القران

نحو موسى بن لقمن لا تفسد عند محمد ورواية ابى يوسف وعليه العامة وان لم يكن كمريم ابنة غيلان تفسد اتفاقا وكذا
لو لم يجز نسبته فنسبة تفسد كعيسى بن لقمن لان نسبته كفر اذا تعمد وفي فتاوى قاضي خان اذا اراد ان يقرأ كلمة
تجرى على لسانه شطر كلمة فرجع وقرأ الاولى او ركع ولم يتمها ان كان شطر كلمة لو اتمها لا تفسد صلاته لا تفسد
وان كان لو اتمها تفسد تفسد وللشطر حكم الكل وهو الصحيح انتهى واما التقديم والتأخير فان لم يغير لم يفسد نحو
فانبتنا فيها عنبا وحبا وان غير فسد نحو اليسر مكان العسر وعكسه ويمكن ادراجه في الكلمة مكان الكلمة وفي الخلاصة
لو قرأ لتفترون عما كنتم تسلون لا تفسد واذ الاغناق في اغلالهم لا تفسد واما الزيادة فان لم تغير وهي في القرآن
نحو وبالوالدين احسانا وبرا ان الله غفورا رحيما عليما لا تفسد في قولهم وان غيرت وبقي موجودة نحو وعمل صالحا
وكفر فلهم اجرهم او غير موجودة نحو واما ثمود فهديناهم وعصيناهم فاستحبوا افسدت لانه لو تعمد كفر فاذا اخطأ فيه
افسد فان لم تغير وليست في القرآن نحو فيها فاكهة ونخل وتفاح ورمان لا تفسد وعند ابى يوسف تفسد ولو وضع
الظاهر موضع المضمر عن بعض المشايخ تفسد واستشكل بانه زيادة لا تغير وفي الخلاصة رايت في بعض المواضع
لا تفسد ومن الزيادة القراءة بالالحان لان حاصلها اشباع الحركات لمراعات النغم علي ما قدمناه من تفسيرا للامام احمد
لها في باب الاذان او زيادة الهمزات كاء فاذا فحش افسد الصلوة كذا في الخلاصة وان كان غيره فتعرف في زيادة
الحرف ولو ثنى بعض اية على اخرى ان لم يغير ان الذين امنوا وعملوا الصالحات فلهم جزاء الحسنى مكان كانت لهم جنات الفردوس
نزلا لا تفسد وان غير فان وقف وقفا تاما بينهما فكذلك كان قرأ ان الذين آمنوا وعملوا الصالحات ووقف
ثم قال اولئك هم شر البرية وان وصل تفسد عند عامة المشايخ وهو الصحيح وحينئذ هذا مقيد لما ذكر في بعض
المواضع من انه اذا شهد بالجنة لمن شهد الله له بالنار او على القلب تفسد والله سبحانه اعلم **قوله** هذا هو
المتوارث يعني انا اخذنا عمن يلينا الصلوة هكذا فعلا وهم عمن يليهم كذلك وهكذا الى الصحابة رضي الله عنهم وهم بالضرورة
اخذوه عن صاحب الوحي فلا يحتاج الى ان ينقل فيه نص معين هذا ولا يجهد نفسه في الجهر **قوله** لانه امام في
حق نفسه لما كان قوله واسمع نفسه يتضمن من البديع النوع المسمى بحسن التعليل كما قيل فذتك نفوس الحاسدين فانها
معذبة في حضرة ومغيب ﴿ وفي تعب من يحسد الشمس ضوءها ﴿ ويجهد ان ياتي لها بضريب ﴿ فان قوله جهر توجه
النفي الطلب عليه من انه اي حاجة الى ذلك وليس معه احد يسمعه فقال واسمع نفسه لافادته وذلك قد كفى
صرح بالتعليل باداية بلازم المستفاد من حسن التعليل ويشكل عليه ما سيذكره في تعريف الجهر حيث قال والجهر
ان يسمع غيره فانه يقتضي ان ما ليس فيه اسماع الغير ليس بجهر او ان كون هذا جهرا ليس بصحيح فان المراد ان يسمع
نفسه لا غيره بمفهوم اللقب وهو حجة في الروايات ولا تخلص الا اما بمنع ارادة هذا المفهوم على خلاف ما في النهاية
او ان ارادته على قول الكرخي لا على المختار والتعريف على المختار من قول الهندواني وصاحب الهداية ايضا
اعتبر هذا المفهوم حيث قال فيما بعده وفي لفظ الكتاب اشارة اليه حيث قال ان شاء جهر واسمع نفسه فانطر كلامه
بعد فيتعين على رايه الثاني **قوله** صلوة النهار عجماء غريب قال النووي لا اصل له انتهى ورواه عبد الرزاق في
مصنفه من قول مجاهد وابى عبيدة رضي الله عنه وفي البخاري عن سخبرة قلنا لخباب بن الارت هل كان رسول الله
صلعم يقرأ في الظهر والعصر قال نعم قلنا بم كنتم تعرفون ذلك قال باضطراب لحيته وفي مسلم عن الخدري حزرنا
قيام رسول الله صلعم في الظهر والعصر فحزرنا قيامه في الركعتين الاوليين من الظهر قدر قراءة الم السجدة وحزرنا
قيامه في الاخريين قدر النصف من ذلك الحديث وعنه في مسلم ايضا انه عم كان يقرأ في صلوة الظهر في الركعتين
الاوليين في كل ركعة قدر ثلاثين اية الحديث **قوله** اي ليس فيها قراءة مسموعة قيل فرع ليخالف ما عن ابن عباس انه
لا قراءة في الظهر والعصر وتقدم في الحديث وكان يسمعنا الاية احيانا فيكون داعيا لذلك **قوله** لورود النقل
المستفيض طريق تقريب ما ذكرنا انفا ومن استدل عليه بما رواه الجماعة الا البخاري انه عم كان يقرأ في العيدين ويوم
الجمعة بسبح اسم ربك الاعلى وهل اتاك حديث الغاشية وما في مسلم عن ابى واقد الليثي سالني عمر ما كان يقرأ به رسول الله
في الاضحى والفطر فقال كان يقرأ بق والقرآن المجيد واقتربت الساعة او يرد عليه ما في الصحيحين عن ابى قتادة
كان عم يقرأ في الركعتين الاوليين من صلاة الظهر بفاتحة الكتاب وسورتين يطول في الاولى ويقصر في الثانية

كما نحرز في

وفي كل من الاوليين انه كان يخفى
ويخص الاول بافادته عموم
الاخفاء في ظهر عرفة وغيره
بخلاف الثاني لاحتمال كونه
واقعة
حال

يسمع الاية احيانا وفي النسائي كنا نصلي خلفه عم فنسمع منه الاية بعد الايات من سورة لقمن والذاريات وفيه عن
ابى بكر بن النضر قال كنا بالطف عند انس بن مالك فصلى بهم الظهر فلما فرغ قال اني صليت مع رسول الله صلعم الظهر
فقرأ لنا بهاتين السورتين في الركعتين بسبح اسم ربك الاعلى وهل اتاك حديث الغاشية فالاخبار بقراءة خصوص
سورة لا يستلزم كونه جهرا **قوله** اعتبارا بالفرض في حق المنفرد هو المقيد لتعيين المخافتة على المنفرد في الظهر والعصر
والا فقد كان قوله ويخفيها الامام في الظهر والعصر يعطي انه لا يتحتم على المنفرد كما قال عصام واستدل عليه بانه لا يجب
السهو بالجهر فيهما على المنفرد والصحيح تعين المخافتة وبعد هذا ففيما دفع به في شرح الكنز من ان الامام انما وجب عليه
السهو لان جنايته اعظم لانه ارتكب الجهر والاسماع بخلاف المنفرد نظر ظاهر اذ لا تنكر ان واجبا قد يكون اكد من
واجب لكن لم ينط وجوب السجود الا بترك الواجب لا باكد الواجبات او برتبة مخصوصة منه بحيث كانت المخافتة
واجبة على المنفرد ينبغي ان يجب بتركها السجود **قوله** غداة ليلة التعريس روى محمد بن الحسن في كتاب الاثار اخبرنا
ابو حنيفة عن حماد بن ابى سليمن عن ابراهيم النخعي قال عرس رسول الله صلعم فقال من يحرسنا الليلة فقال رجل
من الانصار شاب انا يا رسول الله احرسكم فحرسهم حتى اذا كان من الصبح غلبته عينه فما استيقظوا الا بحر الشمس
فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فتوضا وتوضا اصحابه وامر المؤذن فاذن وصلى ركعتين ثم اقيمت الصلوة
فصلى الفجر باصحابه وجهر فيها بالقراءة كما كان يصليها في وقتها وهذا مرسل وهو حجة عندنا وعند الجمهور
ولو لم يكن لكن يعتضد به ما في مسلم خطبنا رسول الله فقال انكم تسيرون عشيتكم الى ان قال فكان اول من استيقظ
رسول الله صلعم والشمس في ظهره قال فقمنا فزعين ثم قال اركبوا فركبنا وسرنا حتى اذا ارتفعت الشمس نزل ثم دعا
بميضاة كانت معي فيها شيء من الماء الى ان قال ثم صلى الغداة فصنع كما كان يصنع كل يوم على ما يعم الجهر وغيره **قوله**
من الاركان كما هو ظاهر اللفظ لا على مجرد استيفاء الاركان كاحد قولي الشافعي لانه خلاف الظاهر بلا موجب
هو الصحيح احترازا عن قول شمس الائمة وفخر الاسلام وقاضي خان يتخير والجهر افضل هو الصحيح وفي الذخيرة
هو الاصح لان القضاء يحكي الاداء وقوله لان الجهر الى اخره حاصله ان الحكم الشرعي ينتفي بنفي المدرك الشرعي
والمعلوم من الشرع كون الجهر على المنفرد تخييرا في الوقت وحتما على الامام مطلقا ولولا الاثر المذكور لقلنا بتقييده
بالوقت في الامام ايضا ومثله في المنفرد معدوم فيبقى الجهر في حقه على الانتفاء الاصلي وهذا يتوقف على ان الاصل
فيه شرعية الاخفاء والجهر بعارض دليل اخر عند فقده يرجع اليه وفيه نظر بل ظاهر نقلهم انه عم كان يجهر في
الصلوات كلها فشرع الكفار يغلطونه كما يشير اليه قوله تعالى وقال الذين كفروا لا تسمعوا لهذا القرآن والغوا فيه
فاخفى عم في الاوقات الثلاثة فانهم كانوا غيبا نائمين وبالطعام مشغولين فاستقر كذلك يقتضي ان الاصل
الجهر والاخفاء بعارض وايضا في المدرك ممنوع بل هو القياس على ادائها بعد الوقت باذان واقامة بل اولى لان فيهما
الاعلام بدخول الوقت والشروع في الصلوة وقد شرع بعد ذلك في القضاء وان لم يكن ثمة من يعلمه بهما فعلم ان
المقصود مراعاة هيئة الجماعة وقد روى من صلى على هيئة الجماعة صلت بصلاته صفوف من الملائكة ذكره
في شرح الكنز **قوله** لم يعد في الاخريين المناسب لم يقض او لم يقرأها اذ لا يتصور اعادة ما لم يسبق **قوله**
ولها الى اخره مثل هذا الوضع يقتضي ان يقال لهما يعني من الدلائل في مقابلة قول المخالف بعد ذكر دليله وهو ما ذكر
من ان قراءة السورة غير مشروعة في الاخريين فلا يجوز الاتيان بها لعدم المحل ودليل القضاء لا ما ذكره المصنف
والجواب ان قراءتها تلحقها بالشفع الاول وتخلو عنها الثاني حكما لانه محل لها بخلاف الفاتحة فان الكل محلها
فيقع قراءتها اداء لانه اقوى للمحلية ولو كررها خالف المشروع وقد يقال كذلك قراءة السورة فان كان ايقاعها
فيه تخلية عنها حكما كذلك يجب ان يكون قراءة الفاتحة تابعا للقضاء بحيث تلتحق بالاوليين فيخلو الثاني
عن تكرارها حكما ثم بعد هذا كله المتحقق عدم المحلية فلزم كونها قضاء ولم يقع الجواب عن قوله اذا فات عن محله
لا يقضى الا بدليل واعلم ان المسئلة مربعة فظاهر الرواية ما ذكر وعكسه قول عيسى بن ابان وعن ابى يوسف لا يقضي
واحدة منها وعن ابى حنيفة يقضيهما ثم كيف يرتبهما فقيل يقدم السورة وقيل يقدم الفاتحة وهو الاشبه
اذ تقديم السورة على الفاتحة غير مشروع فلا يكون مخالفا للمعهود **قوله** ثم ذكرها هنا ما يدل على الوجوب وهو

وانت خبير بان عدم وقوع الجواب عنه بناء على انه لو كان وجوب القضاء بمثل معقول بامر جديد متفقا عليه وليس كذلك بل الجمهور عندنا
ان القضاء يجب بالامر الاول فيخص سلب الدليل لا يجدي نفعا
فيكون ما هو الاختلاف في المسئلة بينهم مبنية على الاختلاف
المشهور في الاصول من ان القضاء
هل يجب بما يجب به الاداء
ام بامر جديد فتدبر
محرره

لفظ الخبر وفي الاصل بلفظ الاستحباب ولا يخفى انه اصرح فيجب التعويل عليه في الرواية لانها ان كانت مؤخرة فغير
موصولة بالفاتحة فلم يمكن مراعاتها من كل وجه **قوله** هو الصحيح هو ظاهر الرواية احتراز عما عن ابي حنيفة انه لا يجهر
اصلا لان الجمع شنيع وتغيير السورة اولى لان الفاتحة في محلها وليست تبعا للسورة وعنه يجهر بالسورة دون
الفاتحة مراعاة لصفة كل منهما ولا يكون جمعا تقديرا للا لتحاق بمحلها من الاوليين وصححه التمرتاشي وجعله
شيخ الاسلام الظاهر من الجواب **قوله** وفي لفظ الكتاب اشارة اليه حيث قال ان شاء جهر واسمع نفسه
وان شاء خافت فجعل اسماعه نفسه جهرا يقابله المخافتة فتكون هي دون ذلك وليس حينئذ الا تصحيح
الحروف وهذا بناء على ان المراد واسمع نفسه لا غيره اعتبارا لمفهوم اللقب والا لو كان المراد مجرد ابداء حسن
التعليل والمراد واسمع نفسه بذلك لم يكن فيه اشارة اليه وفي المحيط قول الهندواني اصح واعلم ان القراءة وان كانت
فعل اللسان لكن فعله الذي هو كلام والكلام بالحروف كيفية تعرض للصوت لا للنفس فمجرد تصحيحها بلا صوت ايماء
الى الحروف بعضلات المخارج لا حروف فلا كلام بقي ان هذا لا يقتضي ان يلزم في مفهوم القراءة ان يصل الى السمع
بل كونه بحيث يسمع وهو قول بشر المريسي ولعله المراد بقول الهندواني وانى بناء على ان الظاهر سماعه بعد وجود الصوت
اذا لم يكن مانع **قوله** وغير ذلك كالتسمية على الذبيحة ووجوب السجدة بتلاوته وجواز الصلوة قال شيخ الاسلام
وكذا الايلاء والبيع على الخلاف وقيل الصحيح في البيع انه لا بد ان يسمع المشتري **قوله** وادنى ما تجزى الى آخره
القراءة فرض وواجب وسنة ومكروه فالفرض عنده في رواية ما يطلق عليه اسم القرآن ولم يشبه قصد خطاب
احد ونحوه وفي رواية آية وفي رواية كقولهما والواجب قراءة الفاتحة وثلاث آيات قصار او آية طويلة يعني في غير
الاخريين والاخيرة من المغرب والمسنونة اما في السفر او الحضر ويعلم من الكتاب والمكروه ترك شيء من القراءة
الواجبة وفي شرح الطحاوي قراءة الفاتحة وآية او آيتين مكروه وفي المجتبى ما ذكره الطحاوي يدل على انه لو قرأ مع الفاتحة
آية طويلة لا يكون اتيانا بالواجب واختلف المشايخ على قولهما فيما لو قرأ آية طويلة كآية الكرسي قيل لا يجوز وعامتهم
انه يجوز واذا كانت هذه الاقسام ثابتة في نفس الامر فما قيل لو قرأ البقرة ونحوها وقع الكل فرضا وكذا اذا اطال في
الركوع والسجود مشكل اذ لو كان كذلك لم يتحقق قدر القراءة الا فرضا فاين باقي الاقسام وجه القيل المذكور وهو قول
الاكثر والاصح ان قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر يوجب احد الامرين من الآية فما فوقها مطلقا لصدق ما تيسر على كل منهما
فأيا يكون الفرض ومعنى قسم السنة من الاقسام المذكورة ان يجعل الفرض على الوجه المذكور وهو ما كان عليه السلام
يجعله وهو جعله بعدد ما بين مثلا الى المائة وتمام كره القراءة خلف الامام وفي غير حالة القيام وتعيين شيء من القرآن
لشيء من الصلوة ثم عنده لو قرأ آية هي كلمات او كلمتان نحو فقتل كيف قدر او ثم نظر جازت بلا خلاف بين المشايخ اما
لو كانت كلمة اسما او حرفا نحو مدهامتان ص ق ن فان هذه آيات عند بعض القراء اختلف فيه على قوله والاصح انه
لا يجوز لانه يسمى عادا لا قاريا وكون نحو ص حرفا غلط بل الحرف مسمى ذلك وهو ليس المقروء والمقروء هو الاسم صاد
كلمة فالصواب في التقسيم ان يقال هي كلمتان او كلمة ولو قرأ نصف آية طويلة مثل آية الكرسي والمداينة قيل لا يجوز
لعدم الآية وعامتهم على الجواز لانه يزيد على ثلاث قصار وتعيين الآية ليصير قاريا عرفا وهو بذلك اما الكراهة
فثابتة ما لم يقرأ الواجب الا فيما بعد الاوليين من الفرض ولو قرأ نصف آية مرتين او كرر كلمة مرارا حتى بلغ قدر آية
لا يجوز **قوله** لانه لا يسمى قاريا بدونه اي بدون المذكور عرفا **قوله** وله قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن من غير
فصل فكان مقتضاه الجواز بدون الآية وبه جزم القدوري فقال الصحيح من مذهب ابي حنيفة ان ما يتناوله
اسم القرآن يجوز وهو قول ابن عباس فانه قال اقرأ ما تيسر معك من القرآن وليس شيء من القرآن بقليل ولان
تناول اسم الواجب يخرج عن العهدة فدفعه المصنف بقوله الا ان ما دون الآية خارج منه اي من النص اذ
المطلق ينصرف الى الكامل في الماهية ولا يجزم بكونه قاريا عرفا به فلم يخرج عن عهدة ما لزمه بيقين انه لم يجزم بكونه
من افراده لم نسر انه الآية خصوصا والموضع موضع الاحتياط بخلاف الآية اذ ليست في معناه اي معنى ما دون
الآية بل يطلق عليه قاريا بها فمبنى الوجه من الجانبين قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر وانما مبنى الخلاف فقيل على ان الحقيقة
المستعملة عنده اولى من المجاز المتعارف وعندهما بالقلب معناه ان كونه غير قارئ مجاز متعارف وكونه قاريا

وهو اخص من التعرف فانه النفس المعروض بالقرع فالحرف عارض الصوت صح

بذلك

بذلك حقيقة تستعمل فانه لو قيل هذا قارئ لم يخطئ المتكلم نظرا الى الحقيقة اللغوية وفيه نظر فانه منع ما دون
الآية بناء على عدم كونه قاريا عرفا واجاز الآية القصيرة لانها ليست في معناه اي في انه لا يعد به قاريا بل تعد بها قاريا
عرفا فالحق ان يبتنى على الخلاف في قيام العرف في عده قاريا بالقصيرة قالا لا يعد وهو يمنع نعم ذلك مبناه على رواية
ما يتناوله اسم القرآن وفي الاسرار ما قالاه احتياط فان قوله لم يلد ثم نظر لا يتعارف قرآنا وهو قرآن حقيقة
فمن حيث الحقيقة حرم على الحائض والجنب ومن حيث العرف لم تجز الصلوة به احتياطا فيهما **قوله** لما روى
انه عم قرأ في صلوة الفجر في سفره بالمعوذتين رواه ابو داود والنسائي عن عقبة ابن عامر قال كنت اقود برسول الله
صلعم ناقته في السفر فقال لي يا عقبة الا اعلمك خير سورتين قرئتا فعلمني قل اعوذ برب الفلق وقل اعوذ برب
الناس قال فلم يرني سررت بهما جدا فلما نزل لصلاة الصبح صلى بهما صلاة الصبح للناس وفيه القاسم مولى معاوية
ابو عبد الرحمن القرشي الاموي مولاهم وثقه ابن معين وغيره وتكلم فيه غير واحد ورواه الحاكم في مستدركه عنه ولفظه
سألت رسول الله صلعم عن المعوذتين امن القرآن هما فامنا بهما في صلوة الفجر وصححه والحق انه حسن **قوله**
ولان السفر الى آخره قال في النهاية هذا التعليل مخالف لما ذكر من طرف ابي حنيفة في مسئلة الارواث حيث قال
قلنا الضرورة في النعال وهي قد اثرت في التخفيف مرة حتى يطهر بالمسح فيكتفى مؤنتها انتهى يعني الضرورة اثرت
هذا التخفيف فلا يؤثر تخفيف نجاستها ثانيا واجاب بان كلا في محله لان سقوط شطر الصلوة من قبيل حصة
الاسقاط فكان التخفيف في القراءة حينئذ ابتداء لا ثانيا والحق ان لا ورود للسؤال ليتكلف الجواب على انه لا يصح اذ
لا شك في ان سقوط الشطر من اصل الشرعية للضرورة يعني لما كان بحيث لو لزم الشطر في السفر لزم الحرج سقط واما
الاول فلان المصنف قال في دليلهما ولان فيه ضرورة لامتلاء الطرق به فقال في الجواب قلنا الضرورة في النعال
الى آخره وحاصله القول بالموجب اي نعم فيه ضرورة ولكن محلها النعال وانما تؤثر في محلها وقد اثرت حتى طهرت
بالدلك فاندفعت به فلا حاجة الى اثبات تخفيف نفس النجاسة لاخذ الضرورة تمام مقتضاها دون ذلك التخفيف اما هنا
فالضرورة داعية الى تخفيف القراءة كما دعت الى السقوط فمجموع السقوط والتخفيف مقتضاه فلا بد من اعطائها اياه
قوله ويقرأ في الحضر الى قوله وبكل ذلك ورد الاثر المراد ان الاربعين والخمسين والستين والمائة منقسمة
على الركعتين واما ورود الاثر فروى مسلم انه عم كان يقرأ في الفجر بقاف ونحوها واخرجا عن ابي برزة كان صلى الله
عليه وسلم يقرأ في الفجر ما بين الستين الى المائة وللطبراني بالستين الى المائة واخرج عن ابن عمر كان رسول الله صلعم
يؤمنا في الفجر بالصافات **قوله** ينظر الى آخره هذا وما بعده اولى ان يجعل محمل اختلاف فعله صلى الله عليه وسلم
بخلاف ما قبله لا يجوز فيه ذلك فيجعل قاعدة لفعل الائمة في زماننا ويعلم منه انه لا ينقص في الحضر عن الاربعين وان
كانوا كسالى لان الكسالى محملها ثم اختلف في اول المفصل فقيل سورة القتال وقال الحلواني وغيره من اصحابنا الحجرات
فهو السبع الاخير وقيل من قاف وحكى القاضي عياض انه الجاثية وهو غريب فالطوال من اوله على الخلاف الى البروج
والاوساط منها الى لم يكن والقصار الباقي وقيل الطوال من اوله الى عبس والاوساط منها الى والضحى والباقي القصار
ثم اذا طالت الليالي يقرأ في الشتاء مائة وفي الصيف اربعين وفي الخريف والربيع خمسين الى ستين **قوله** والاصل
فيه كتاب عمر رضي الله عنه روى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا سفيان الثوري عن علي بن زيد بن جدعان عن الحسن
وغيره قال كتب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى الاشعري ان اقرأ في المغرب بقصار المفصل وفي العشاء بوسط المفصل
وفي الصبح بطوال المفصل انتهى واما في الظهر بطوال المفصل فلم اره بل قال الترمذي في الباب الذي يلي باب القراءة
في الصبح وروى عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى ان اقرأ في الظهر باوساط المفصل غير ان في الرواية ما يفيد
وهو ما قدمناه في صحيح مسلم من حديث الخدري انه عم كان يقرأ في صلوة الظهر في الركعتين الاوليين في كل ركعة قدر
ثلاثين آية الحديث فارجع اليه والله سبحانه اعلم **قوله** وقد يقعان اي بعد تاخيرهما الى الوقت الذي يستحب تاخيرهما اليه
لو طال القراءة قد يقع في وقت غير مستحب وهو ثم من المكروه وقد تقدم ان التاخير الى النصف في العشاء مباح
وبعده مكروه فهذا في تأخير العصر بعيد في العشاء **قوله** لما روى الى آخره روى البخاري انه عم كان يقرأ في الظهر في
الركعتين الاوليين بفاتحة الكتاب وسورتين وفي الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب ويطول في الركعة الاولى

المط

ملا يطول في الثانية وهكذا في العصر وهكذا في الصبح فاجاب عنه بانه محمول على الاطالة من حيث الثناء والتعوذ
وبما دون الثلاث آيات وعلى هذا فيحمل قول الراوي وهكذا في الصبح على التشبيه في اصل الاطالة لا في قدرها فان
تلك الاطالة معتبرة شرعا عند ابي حنيفة والمعتبرة اكثر من ذلك القدر وقد قدرت بان يقرأ في الاولى مثلا
بخمس وعشرين وفي الثانية بتمام الاربعين ولان الاطالة في الصبح لما كانت لان وقته وقت نوم وغفلة فلا بد من
كونها بحيث يعد اطالة لكن كون التشبيه في ذلك غير المتبادر ولذا قال في الخلاصة في قول محمد انه احب وقوله
ويكره ان يوقت كالسجدة والانسان لفجر الجمعة والجمعة والمنافقين قال الطحاوي والاسبيجابي هذا اذا
رآه حتما يكره غيره اما لو قرأ للتيسر عليه او تبركا بقراءته عم فلا كراهة لكن بشرط ان يقرأ غيرهما احيانا لئلا يظن الجاهل
ان غيرهما لا يجوز ولا تحرير في هذه العبارة بعد العلم بان الكلام في المداومة مطلقا مكروه سواء رآه حتما يكره غيره
او لا لان دليل الكراهة لا يفصل وهو ايهام التفضيل وهجر الباقي لكن الهجران انما يلزم لو لم يقرأ الباقي في صلوة
اخرى فالحق انه ايهام التعيين ثم مقتضى الدليل عدم المداومة لا المداومة على العدم كما يفعله حنفية العصر فيستحب
ان يقرأ بذلك احيانا تبركا بالماثور فان لزوم الايهام ينتفي بالترك احيانا ولذا قالوا السنة ان يقرأ في
ركعتي الفجر بقل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد وظاهر هذا افادة المواظبة على ذلك وذلك لان الايهام المذكور
منتف بالنسبة الى المصلي نفسه قوله لنا ان القراءة ركن فيشتركان فيه اما الاولى فظاهرة واما الثانية فلقوله تعالى
فاقرؤا ما تيسر وهو عام في المصلين وكذا قوله عم الصلوة والسلام لا صلوة الا بقراءة قوله ولنا قوله عم من كان
له امام فقراءة الامام له قراءة فاذا صح وجب ان يخص عموم الآية والحديث على طريقة الخصم مطلقا فيخرج المقتدي
وعلى طريقتنا يخص ايضا لانهما عام خص منه البعض وهو المدرك في الركوع اجماعا فجاز تخصيصهما بعده بالمعتد
بالحديث المذكور وكذا يحمل قوله عم فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن على غير حالة الاقتداء جمعا بين الادلة بل
يقال القراءة ثابتة من المقتدي شرعا فان قراءة الامام قراءة له فلو قرأ لكان له قراءتان في صلاة واحدة وهو غير
مشروع بقي الشان في تصحيحه وقد روي من طرق عديدة مرفوعا عن جابر بن عبد الله عنه عم وقد ضعف واعترف
المضعفون لرفعه مثل الدارقطني والبيهقي وابن عدي بان الصحيح انه مرسل لان الحفاظ كالسفيانين وابي
الاحوص وشعبة واسرائيل وشريك وابي خالد الدالاني وجرير وعبد الحميد وزائدة وزهير رووه عن موسى بن
ابي عائشة عن عبد الله بن شداد عن النبي صلعم فارسلوه وقد ارسله مرة ابو حنيفة كذلك فنقول المرسل حجة عند
اكثر اهل العلم فيكفينا فيما يرجع الى العمل على اصلنا وعلى طريق الالزام ايضا باقامة الدليل على حجية المرسل وعلى تقدير
التنزل عن حجيته فقد رفعه ابو حنيفة بسند صحيح روى محمد بن الحسن في موطاه انا ابو حنيفة رحمه الله
حدثنا ابو الحسن موسى بن ابي عائشة عن عبد الله بن شداد عن جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم
من صلى خلف امام فان قراءة الامام له قراءة وقولهم ان الحفاظ الذين عددهم لم يرفعوه غير صحيح قال احمد بن منيع في
مسنده انا اسحق الازرق ثنا سفين وشريك عن موسى بن ابي عائشة عن عبد الله بن شداد عن جابر رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان له امام فقراءة الامام له قراءة قال وحدثنا جرير عن موسى بن ابي عائشة
عن عبد الله بن شداد عن النبي صلعم فذكره ولم يذكر عن جابر ورواه عبد بن حميد ثنا ابو نعيم ثنا الحسن بن صالح
عن ابي الزبير عن جابر عن النبي عم فذكره واسناد حديث جابر الاول صحيح على شرط الشيخين والثاني على شرط
مسلم فهؤلاء سفين وشريك وجرير وابو الزبير رفعوه بالطرق الصحيحة فبطل عدهم فيمن لم يرفعه ولو تفرد الثقة
وجب قبوله لان الرفع زيادة وزيادة الثقة مقبولة فكيف ولم ينفرد والثقة قد يسند الحديث تارة ويرسله
اخرى واخرجه ابن عدي عن ابي حنيفة في ترجمته وذكر فيه قصة وبها اخرجه ابو عبد الله الحاكم قال ثنا
ابو محمد بن بكر بن محمد بن حمران الصيرفي ثنا عبد الصمد بن الفضل البلخي ثنا مكي بن ابراهيم عن ابي حنيفة عن موسى
بن ابي عائشة عن عبد الله بن شداد بن الهاد عن جابر بن عبد الله ان النبي عم صلى ورجل خلفه يقرأ فجعل رجل
من اصحاب النبي عم ينهاه عن القراءة في الصلوة فلما انصرف اقبل عليه الرجل فقال اتنهاني
عن القراءة خلف رسول الله صلعم فتنازعا حتى ذكر ذلك للنبي عم فقال عم من صلى خلف امام فان قراءة الامام له قراءة

وفي رواية لابي حنيفة ان ذلك كان في الظهر او العصر هكذا ان رجلا قرأ خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الظهر او العصر واومى اليه رجل فنهاه فلما انصرف قال اتنهاني الحديث وهذا يفيد ان اصل الحديث هذا
غير ان جابرا روى منه محل الحكم فقط تارة والمجموع تارة ويتضمن رد القراءة خلف الامام لانه خرج تاييدا لنهي
ذلك الصحابي عنها مطلقا في السرية والجهرية خصوصا في رواية ابي حنيفة ان القصة كانت في الظهر او
العصر لا لاجل فعلها وتركها فيها رضي ما روي في بعض روايات حديث ما لي انازع القرآن انه قال ان كان لا بد
فالفاتحة وكذا ما رواه ابو داود والترمذي عن عبادة بن الصامت قال كنا خلف رسول الله صلعم في صلوة
الفجر فقرأ رسول الله صلعم فثقلت عليه القراءة فلما فرغ قال لعلكم تقرؤن خلف امامكم قلنا نعم هذا يا رسول الله
لا تفعلوا الا بفاتحة الكتاب فانه لا صلوة لمن لم يقرأ بها لتقديم المنع على الاطلاق عند التعارض ولقوة السند
فان حديث المنع من كان له امام فبطل رد المتعصبين وتضعيف بعضهم مثل ابي حنيفة مع تضييقه في
الرواية الى الغاية حتى انه شرط التذكر لجواز الرواية بعد علمه انه خطه ولم يشترط الحفاظ هذا ولم يوافقه صاحباه
ثم قد عضد بطرق كثيرة عن جابر غير هذه وان ضعفت وبمذاهب الصحابة حتى قال المصنف ان عليه اجماع الصحابة
في موطا مالك عن نافع عن ابن عمر قال اذا صلى احدكم خلف الامام تحسبه قراءة الامام واذا صلى وحده فليقرأ
قال وكان ابن عمر لا يقرأ خلف الامام ورواه عنه الدارقطني مرفوعا وقال رفعه وهم لكن اذا صح عنه ذلك
فالظاهر انه لسماعه منه عليه السلام فيكون رفعه صحيحا وان كان راويه ضعيفا وروى ابن عدي في الكامل عن
اسمعيل بن عمرو بن نجيح ابي اسحق البجلي عن الحسن بن صالح عن ابي هارون العبدي عن ابي سعيد الخدري
قال قال رسول الله صلعم من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وقال هذا لا يتابع عليه اسماعيل وهو ضعيف
وليس كما قال بل تابعه عليه النضر بن عبد الله روى الطبراني في الاوسط ثنا محمد بن ابراهيم بن عامر بن ابراهيم الاصبهاني
حدثني ابي عن جدي عن النضر بن عبد الله ثنا الحسن الى آخره سندا ومتنا وروي من حديث ابن عباس يرفعه وفيه
كلام وروى الطحاوي في شرح الآثار ثنا يونس بن عبد الاعلى ثنا عبد الله بن وهب اخبرني حيوة بن شريح عن بكر بن عمرو
عن عبيد الله بن مقسم انه سأل عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم فقالوا لا تقرأ خلف
الامام في شيء من الصلاة وروى محمد بن الحسن في موطاه عن سفين بن عيينة عن منصور عن ابي وائل قال
سئل عبد الله بن مسعود عن القراءة خلف الامام قال انصت فان في الصلوة شغلا ويكفيك الامام وروى فيه
عن داود بن قيس الفراء المدني قال اخبرني بعض ولد سعد بن ابي وقاص ان سعدا رضي الله عنه قال وددت
الذي يقرأ خلف الامام في فيه جمرة ورواه عبد الرزاق الا انه قال في فيه حجر وروى محمد ايضا في موطاه عن داود
بن قيس عن ابن عجلان ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ليت في فم الذي يقرأ خلف الامام حجرا واخرج ايضا عبد الرزاق
واخرج الطحاوي عن حماد بن سلمة عن ابي حمزة قال قلت لابن عباس اقرأ والامام بين يدي قال لا وروى ابن ابي شيبة
في مصنفه عن جابر قال لا تقرأ خلف الامام ان جهر ولا ان خافت واخرج هو وعبد الرزاق من قول علي فان من
قرأ خلف الامام فقد اخطأ الفطرة واخرجه الدارقطني من طريق وقال لا يصح اسناده وقال ابن حبان في كتاب الضعفاء
هذا يرويه عبد الله بن ابي ليلى الانصاري عن علي وهو باطل ويكفي في بطلانه اجماع المسلمين على خلافه واهل الكوفة انما اختاروا
ترك القراءة خلف الامام فقط لا انهم لم يجيزوا ذلك وابن ابي ليلى هذا رجل مجهول انتهى وليس ما نسبه الى اهل الكوفة بصحيح
بل هم يمنعونه وهي عندهم تكره والمراد كراهة التحريم كما يفيده قول المصنف وعندهما يكره لما فيه من الوعيد وصرح
بعض المشايخ بانها لا تحل خلف الامام وقد عرف من طريق اصحابنا انهم لا يطلقون الحرام الا على ما حرمته بقطعي وفي
سنن النسائي انا هرون بن عبد الله ثنا زيد بن الحباب ثنا معاوية بن صالح ثنا ابو الزاهرية ثني كثير بن مرة الحضرمي
عن ابي الدرداء سمعته يقول سئل رسول الله صلعم افي كل صلوة قراءة قال نعم قال رجل من الانصار وجبت
هذه فالتفت الي وكنت اقرب القوم منه فقال ما ارى الامام اذا ام القوم الا قد كفاهم فان لم يكن هذا من كلام
النبي عم من كلام ابي الدرداء فلم يكن ليروي عن النبي عم في كل صلوة قراءة ثم يعتقد لقراءة الامام عن المقتدي الا لعلم
عنده فيه من النبي عم قوله قال عم واذا قرأ فانصتوا رواها مسلم زيادة في حديث اذا كبر الامام فكبروا وقد ضعفها

ابو داود وغيره ولم يلتفت الى ذلك بعد صحة طريقها وثقة راويها وهذا هو الشاذ المقبول ومثل هذا هو الواقع
في حديث من كان له امام فقراة الامام له قراة **قوله** بالنص يعني قوله تعالى اذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا
والانصات لا يخص الجهرية لانه عدم الكلام لكن قيل انه السكوت للاستماع لا مطلقا وحاصل الاستدلال بالاية ان
المطلوب امران الاستماع والسكوت فيعمل بكل منهما فالاول يخص الجهرية والثاني لا فيجري على اطلاقه فيجب السكوت
عند القراة مطلقا وهذا بناء على ان ورود الاية في القراة في الصلوة واخرج البيهقي عن الامام احمد قال اجمع الناس
على ان هذه الاية في الصلوة واخرج عن مجاهد كان عم يقرا في الصلوة فسمع قراة فتى من الانصار فنزل واذا
قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا واخرج بن مردويه في تفسيره قال ثنا ابو اسامة عن سفين عن ابي المقدام
هشام ابن زياد عن معاوية بن قرة قال سالت بعض اشياخنا من اصحاب رسول الله صلعم احسبه قال عبد الله
بن مغفل كل من سمع القران وجب عليه الاستماع والانصات قال انما نزلت هذه الاية واذا قرئ القران فاستمعوا له
وانصتوا في القراة خلف الامام هذا وفي كلام اصحابنا ما يدل على وجوب الاستماع في الجهر بالقران مطلقا قال في
الخلاصة رجل يكتب الفقه وبجنبه رجل يقرا القران فلا يمكنه استماع القران فالاثم على القاري وعلى هذا
لو قرا على السطح في الليل جهرا والناس نيام ياثم وهذا صريح في اطلاق الوجوب ولان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص
السبب **فروع** في القراة خارج الصلوة يستحب لمريدها ان يلبس احسن ثيابه ويتعمم ويستقبل وكذا العالم للعلم
تعظيما له ولو قرا مضطجعا فلا باس ويضم رجليه عند القراة لانه تعظيم النايم بخلاف مدهما فانه سوء ادب
ولو قرا ماشيا او عند النسج ونحوه من الاعمال او هي عند الغزل ونحوه ان كان القلب حاضرا غير مشتغل لا يكره
ويختم في الصيف اول النهار وفي الشتاء اول الليل وقراة القران كله في يوم افضل من قراة سورة الاخلاص
خمسة الاف مرة هذا في حق قاري القران وقراتها ثلاثا عند الختم خارج الصلوة اختلف المشايخ في استحبابه
واستحسنه مشايخ العراق وفي المكتوبة لا يزيد على مرة ولا يقرا في المغتسل والمخرج والحمام ومكشوف العورة
او امراته هناك تغتسل مكشوفة وكذا الذكر والمختار في الحمام ان الكراهة ان جهر وفيه احد مكشوف العورة
وتعلم باقي القران لمن تعلم بعض الفرايض افضل من صلوة التطوع وتعلم الفقه افضل من تعلم باقي القران
وجميع الفقه لا بد منه وتعلم المراة من المراة افضل من تعليمها من الاعمى **قوله** على سبيل الاحتياط فيما يروى عن
محمد يقتضي هذه العبارة انها ليست ظاهر الرواية عنه كما قال في الزكوة خلافا لابي يوسف فيما يروى عنه في دين الزكوة
وهو الذي يظهر من قوله في الذخيرة وبعض مشايخنا ذكروا ان على قول محمد لا يكره وعلى قولهما يكره ثم قال في
الفصل الرابع الاصح انه يكره والحق ان قول محمد كقولهما فان عباراته في كتبه مصرحة بالتحاشي عن خلافه فانه
في كتاب الاثار في باب القراة خلف الامام بعدما اسند الى علقمة بن قيس انه ما قرا قط فيما يجهر فيه ولا فيما لا يجهر
فيه قال وبه ناخذ لا نرى القراة خلف الامام في شيء من الصلوة يجهر فيه او لا يجهر ثم استمر في اسناد الاثار ثم قال
قال محمد لا ينبغي ان يقرا خلف الامام في شيء من الصلوة وفي موطاه بعد ان روى في منع القراة في الصلوة ما روى
قال قال محمد لا قراة خلف الامام فيما جهر فيه ولا فيما لم يجهر فيه بذلك جاءت عامة الاخبار وهو قول ابي حنيفة
وقال السرخسي تفسد صلوته في قول عدة من الصحابة ثم لا يخفى ان الاحتياط في عدم القراة خلف الامام لان الاحتياط
هو العمل باقوى الدليلين وليس مقتضى اقواهما القراة بل المنع **قوله** لما فيه من الوعيد تقدم بعضه فيما اسندناه من
اقوال الصحابة قوله وان قرا الامام اية الوصل وذلك لان الله تعالى وعده بالرحمة اذا استمع قال تعالى فاستمعوا
له وانصتوا لعلكم ترحمون ووعده حتم واجابة دعاء المشاغل عنه به غير مجزوم به وكذا الامام لا يشتغل
بغير القراة سواء ام في الفرض او النفل اما المنفرد في الفرض كذلك وفي النفل يسال الجنة ويتعوذ من النار
عند ذكرهما ويتفكر في اية المثل وقد ذكروا فيه حديث حذيفة صليت مع رسول الله صلعم صلوة فما مر باية فيها
ذكر الجنة الا وقف وسال الله الجنة وما مر باية فيها ذكر النار الا وقف وتعوذ من النار وهذا يقتضي ان الامام
يفعله في النافلة وهم صرحوا بالمنع الا انهم عللوه بالتطويل على المقتدي فعلى هذا لو ام من يعلم منه طلب ذلك يفعله
قوله الا ان يقرا الخطيب افاد وجوب السكوت في الثانية كلها ايضا ما خلا المستثنى وروى الاستثناء عن ابي يوسف

واستحسنه

واستحسنه بعض المشايخ لان الامام حكى امر الله بالصلوة واشتغل هو بالامتثال فيجب عليهم موافقته والا
اشبه عدم الالتفات **قوله** وكذلك في الخطبة هذا اذا كان بحيث يسمع فاما الثاني فلا رواية فيه عن المتقدمين
واختلف المتاخرون والاحوط السكوت يعني عدم القراة والكتابة ونحوها لا الكلام المباح فانه مكروه في المسجد
في غير حال الخطبة فكيف في حالها ولانه ان لم يسمع فقد شوش همهمته على من يقرب منه وهو بحيث يسمع وكذا
الامام لا يتكلم في خلاله لان التكلم في خلال الذكر المنظوم يذهب بهاءه والتشميت ورد السلام على هذا لان السلام
ممنوع في هذه الحالة فلا ينتهض سببا لايجاب الرد وعن الفضلي ان على هذا السلام على المدرس في درسه والقاري
وصاحب الورد في ورده وسلام المكدي لقصده به المال لا افشاء السلام واعلم ان حيث المدرس يحتاج الى نية خالصة
في عدم الرد فليحذر من تلبيس النفس قصدا لعظمته فقصد العبادة وانه يشتغل عنها بالرد والله مطلع على ما في الضمير
فروع مهمة في الفتاوى القراة في الركعتين من اخر السورة افضل او سورة بتمامها قال ان كان اخر السورة اكثر من السورة
التي اراد قراتها كان اخر السورة افضل وينبغي ان يقرا في الركعتين اخر سورة واحدة لا اخر سورة في كل ركعة
فانه مكروه عند الاكثر وفي الخلاصة اذا قرا سورة واحدة في ركعتين اختلف فيه والاصح انه يكره لكن لا ينبغي ان يفعل
ولو فعل لا باس به وكذا لو قرا وسط السورة او اخر السورة في الاولى وفي الثانية وسط سورة او اخر سورة اخرى لا ينبغي
ان يفعل ولو فعل لا باس به وفي نسخة الحلواني قال بعضهم يكره ولو جمع بين سورتين في ركعة لا ينبغي ان يفعل ولو فعل
لا باس به والانتقال من اية من سورة الى اية من سورة اخرى او من هذه السورة بينهما ايات مكروه وكذا الجمع بين سورتين
بينهما سور او سورة في ركعة اما في الركعتين فان كان بينهما سور او سورتان لا يكره وان كان سورة قيل يكره
وقيل ان كانت طويلة لا يكره كما اذا كانت سورتان قصيرتان وان قرا في ركعة سورة وفي الثانية ما فوقها او فعل ذلك
في كل ركعة فهو مكروه وان وقع هذا من غير قصد بان قرا في الاولى قل اعوذ برب الناس يقرا في الثانية هذه السورة ايضا
قال في الخلاصة هذا كله في الفرايض اما في النوافل فلا يكره وعندي في الكلية نظر فانه عم نهى بلالا عن الانتقال من سورة
الى سورة وقال له اذا ابتدات سورة فاتمها على نحوها حين سمعه ينتقل من سورة الى سورة في التهجد ولو قصد سورة
وافتتح غيرها فاراد تركها الى المقصود كره ذلك ولو كان حرفا واحدا ولو كبر للركوع ثم بدا له ان يزيد في القراة لا باس
به ما لم يركع

باب الامامة

الجماعة سنة وما زاد على الواحد جماعة في غير الجمعة عن محمد رحمه الله
قوله الجماعة سنة لا يطابق دليله الذي ذكره الدعوى اذ مقتضاه الوجوب الا لعذر الا ان يريد ان ثبوتها بالسنة
وحاصل الخلاف في المسئلة انها فرض عين الا من عذر وهو قول احمد وداود وعطا وابي ثور وعن ابن مسعود وابي
موسى الاشعري وغيرهما من سمع النداء ثم لم يجب فلا صلوة له وقيل على الكفاية وفي الغاية قال عامة مشايخنا انها واجبة
وفي المفيد انها واجبة وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة وفي البدايع يجب على العقلاء البالغين الاحرار القادرين
على الجماعة من غير حرج واذا فاتته لا يجب عليه الطلب في المساجد بلا خلاف بين اصحابنا بل ان اتى مسجدا اخر للجماعة
فحسن وان صلى في مسجد حيه منفردا فحسن وذكر القدوري يجمع باهله ويصلي بهم يعني وينال ثواب الجماعة وقال شمس
الايمة الاولى في زماننا تتبعها وسيل الحلواني عمن يجمع باهله احيانا هل ينال ثواب الجماعة فقال لا ويكون بدعة
ومكروها بلا عذر واختلف في الافضل من جماعة مسجد حيه وجماعة المسجد الجامع واذا كان مسجدان يختار اقدمهما
فان استويا فالاقرب وان صلوا في الاقرب وسمع اقامة غيره فان كان دخل فيه لا يخرج والا فيذهب اليه وهذا
على الاطلاق تفريع على افضلية الاقرب مطلقا لا على فضل الجامع فلو كان الرجل متفقها فمجلس استاذه لدرسه
او مجلس العامة افضل بالاتفاق وقد سمعت ان الجماعة تسقط بالعذر فمن الاعذار المرض وكونه مقطوع اليد
والرجل من خلاف او مفلوجا او مستخفيا من السلطان او لا يستطيع المشي كالشيخ العاجز وغيره وان لم يكن بهم الم
وفي شرح الكنز والاعمى عند ابي حنيفة والظاهر انه اتفاق والخلاف في الجمعة لا الجماعة ففي الدراية قال محمد لا يجب على
الاعمى وبالمطر والطين والبرد الشديد والظلمة الشديدة في الصحيح وعن ابي يوسف سالت ابا حنيفة عن الجماعة
في طين وردغة فقال لا احب تركها وقال محمد في الموطا الحديث رخصة يعني قوله عم اذا ابتلت النعال فالصلوة
في الرحال وما عن ابن ام مكتوم انه قال يا رسول الله اني ضرير شاسع الدار ولي قائد لا يلايمني فهل تجد لي رخصة

ان اصلي في بيتي قال اتسمع النداء قال نعم قال ما اجد لك رخصة رواه ابو داود واحمد والحاكم وغيرهم معناه
لا اجد لك رخصة تحصل لك فضيلة الجماعة من غير حضورها لا الايجاب على الاعمى فانه عم رخص لعتبان بن
مالك في تركها وقيل الجماعة سنة مؤكدة في قوة الواجب فهذه اربعة اقوال وجه الاول قوله عم لقد هممت ان
آمر المؤذن فيؤذن ثم امر رجلا فيصلي بالناس ثم انطلق مع برجال معهم حزم الحطب الى قوم يتخلفون عن الصلوة
فاحرق عليهم بيوتهم بالنار وليس المراد ترك الصلوة اصلا بدليل ما عن ابي هريرة عنه عم لقد هممت ان امر فتيتي فيجمعوا
لي حزما من حطب ثم اتي قوما يصلون في بيوتهم ليست بهم علة فاحرقها عليهم فقيل ليزيد هو ابن الاصم الجمعة عني
او غيرها قال صمتا اذناي ان لم اكن سمعت ابا هريرة يأثره عن رسول الله صلعم ولم يذكر جمعة ولا غيرها رواه مسلم
وغيره وانما قالوا ليزيد ذلك لانه روي عن ابن مسعود رضي الله عنه نحوه الا انه قال يتخلفون عن الجمعة رواه مسلم
ايضا قيل هما روايتان رواية في الجمعة ورواية في الجماعة وكلاهما صحيح وروى ابن ماجة عنه عم من سمع النداء فلم يأته
فلا صلوة له الا من عذر ورواه الحاكم وقال على شرطهما والجواب ان ما ذكر يصلح وجها للوجوب لان الفرض
لا يثبت بخبر الواحد فهو دليل عامة مشايخنا على ما في الغاية وتسميتها سنة على ما في حديث ابن مسعود لا حجة فيه
للقائلين بالسنية اذ لا ينافي الوجوب في خصوص ذلك الاطلاق وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه من سره ان
يلقى الله غدا مسلما فليحافظ على هؤلاء الصلوات حيث ينادى بهن فان الله شرع لنبيكم سنن الهدى وانهن
من سنن الهدى ولو انكم صليتم في بيوتكم كما يصلي هذا المتخلف في بيته لتركتم سنة نبيكم ولو تركتم سنة نبيكم
لضللتم وما من رجل يتطهر فيحسن الطهور ثم يعمد الى مسجد من هذه المساجد الا كتب الله له بكل خطوة يخطوها
حسنة ويرفعه بها درجة ويحط عنه بها سيئة ولقد رأيتنا وما يتخلف عنها الا منافق معلوم النفاق ولقد كان الرجل
يؤتى به يهادى بين الرجلين حتى يقام في الصف وهذا لان سنن الهدى اعم من الواجب لغة كصلوة العيد وقوله
لضللتم يعطي الوجوب ظاهرا وفي رواية لابي داود عنه لكفرتم ولعل حديث ابن مسعود هذا هو الذي ذكره
المصنف بناء على انه ذكر بعضه بالمعنى الا انه رفع قوله لا يتخلف عنها الا منافق فافاد انه وعد منه عم يعني ان
وصف النفاق يتسبب عن التخلف لا اخبار ان الواقع ان التخلف لا يقع الا من منافق فان الانسان قد يتخلف
كسلا مع صحة الاسلام ويقين التوحيد وعدم النفاق وحديث ابن مسعود انما يفيد ان الواقع اذ ذاك عدم
التخلف الا من منافق على ان معنى هذه الزيادة روي مرفوعا عنه عم قال الجفا كل الجفاء والكفر والنفاق من سمع
منادي الله ينادي الى الصلوة فلا يجيبه رواه احمد والطبراني وفي رواية للطبراني عنه عم بحسب المرء من الشقاء
والخيبة ان يسمع المؤذن يثوب بالصلوة فلا يجيبه والتثويب هنا الاقامة سماها به لان الاقامة عود الى الاعلام
بعد الاعلام بالاذان اما التثويب بين الاذان والاقامة فلم يكن على عهده عم غير ان هذا يفيد تعليق الوجوب بسماع
الاقامة بعد ثبوت حسنه ويتوقف الوعيد في حديث التحريق على كونه لترك الحضور دائما كما هو ظاهر قوله
لا يشهدون الصلوة وقوله في الحديث الاخر يصلون في بيوتهم ليست بهم علة كما يعطيه ظاهر اسناد
المضارع في مثله نحو بنو فلان يأكلون البر اي عادتهم فيكون الوجوب للحضور احيانا والسنة المؤكدة التي
تقرب منه المواظبة عليها ومما تمسك به مثبتو السنة من قوله عم صلوة الرجل في الجماعة تفضل على
صلاته في بيته او سوقه سبعا وعشرين ضعفا فانه يقتضي ثبوت الصحة والفضيلة بلا جماعة فجوابه
انه لا يستلزم اكثر من ثبوت صحة ما في البيت والسوق في الجملة بلا جماعة ولا شك فيه اذا فاتته الجماعة
فالمعنى صلوة الجماعة افضل من الصلوة في بيته فيما تصح فيه ولو كان مقتضاه الصحة مطلقا بلا جماعة لم
يدل على سنيتها لجواز ان الجماعة ليست من افعال الصلوة فيكون تركها مؤثما لا مفسدا وحاصله ايجاب
فعل الصلوة في جمع كايجاب فعلها في ارض غير مغصوبة وزمان غير مكروه فان قلت لم لم يقل في الجواب
انه يقتضي الصحة وعدم الواجب لا ينافيها فالجواب ان اللزوم ملاحظ باعتبارين باعتبار صدوره
من الشارع وباعتبار ثبوته في حقنا فملاحظته بالاعتبار الثاني ان كان طريق ثبوته عن الشارع قطعيا
كان متعلقه الفرض وان ترك مقتضاه الصحة وان كان ظنيا كان الوجوب ولم ينافها الا باسم الوجوب

بل لان ثبوته عنه عليه ليس قطعيا فانا لو قطعنا به عنه نافي ولذا لا يثبت هذا القسم اعني الواجب في حق من
سمع النبي صلى الله عليه وسلم مشافهة مع قطعية دلالة المسموع فليس في حقه الا الفرض الذي عدمه مناف
للصحة او غير اللازم من السنة فما بعدها فظهر بهذا ان ملاحظته بالاعتبار الاول ليس فيه وجوب بل
الفرضية او عدم اللزوم اصلا والكلام فيما نحن فيه انما هو باعتبار صدوره منه عم انه قاله حديثا معنى ظاهر
فلا ينافي الجواب بان الوجوب لا ينافي عدمه الصحة فتأمل وقد كمل الى هنا ادلة المذاهب سوى مذهب
الكفاية وكانه يقول المقصود من الافتراض اظهار الشعار وهو يحصل بفعل البعض وهو ضعيف اذ
لا شك في انها كانت تقام على عهده عليه السلام في مسجده ومع ذلك قال في المتخلفين ما قال وهم بتحريقهم
ولم يصدر مثله عنه فيمن تخلف عن الجنائز مع اقامتها بغيرهم **قوله** يؤم القوم الحديث اخرجه البخاري
واللفظ لمسلم يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله فان كانوا في القراءة سواء فاعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة
سواء فاقدمهم هجرة فان كانوا في الهجرة سواء فاقدمهم اسلاما ولا يؤمن الرجل في سلطانه ولا يقعد في
بيته على تكرمته الا باذنه قال الاشج في روايته مكان اسلاما سنا ورواه ابن حبان والحاكم الا ان الحاكم قال
عوض فاعلمهم بالسنة فافقههم فقها فان كانوا في الفقه سواء فاكبرهم سنا وهي لفظة غريبة واسنادها
صحيح واختلف المشايخ في الاختيار منهم من اختار قول ابي يوسف ومنهم كالمصنف من اختار قول ابي حنيفة
ومحمد وهو ان الاعلم اولى بعد كونه يحسن القراءة المسنونة وجعل المصنف هذا الحديث دليلا للمختار عنه بناء
على ان الاقرأ كان اعلم لتلقيهم القرآن باحكامه ونظر فيه برواية الحاكم ولو صح فانما مفاده ان الاقرأ اعلم
باحكام الكتاب فصار الحاصل يؤم القوم اقرؤهم اي اعلمهم بالقراءة واحكام الكتاب فانهما متلازمان على ما ادعى
فان كانوا في القراءة والعلم باحكام الكتاب سواء فاعلمهم بالسنة وهذا اولا يقتضي في رجلين احدهما متبحر
في مسائل الصلوة والآخر متبحر في القراءة وسائر العلوم ومنها احكام الكتاب ان التقدمة للثاني لكن المصرح
في الفروع عكسه بعد احسان القدر المسنون والتعليل الذي ذكره المصنف يفيده حيث قال لان العلم يحتاج اليه
في سائر الاركان والقراءة لركن واحد وثانيا يكون النص ساكتا عن الحال بين من انفرد بالعلم عن الاقرئية
بعد احسان المسنون ومن انفرد بالاقرئية عن العلم لا كما ظن المصنف فانه لم يقدم الاعلم فقط اي الذي ليس باقرأ
مطلقا في الحديث على ذلك التقدير بل من اجتمع فيه الاقرئية والاعلمية اللهم الا ان يدعى انه اراد بلفظ الا
اعلم فيكون مجازا خلاف الظاهر بل الظاهر انه اراد الاقرأ غير ان الاقرأ يكون اعلم باتفاق الحال اذ ذاك فاما المنفرد
بالاقرئية والمنفرد بالاعلمية فلم يتناولهما النص فلا يجوز الاستدلال به على الحال بينهما كما فعل المصنف
فان قيل فليكن اراد الاقرأ لكنه معلل بكونه اعلم فيفيد في محل النزاع فالجواب انه لو سلم فانما يكون معللا باعلمية
احكام الكتاب دون السنة والاتفاق على انه ليس كذلك اذ المقصود الاعلمية باحكام الصلوة على ما نقلنا
ويشير اليه تعليل المصنف وهي لا تستفاد من الكتاب بل من السنة ارأيت ما يفسد الصلوة وما يكره فيها على كثرة
شعبه ومسائل الاستخلاف يعرف ذلك من الكتاب ام من السنة وليس تتضمن الاقرئية التعليل بالاعلمية
بالسنة الا ترى انه قال بعده فان كانوا في القراءة سواء فاعلمهم بالسنة ولذا استدل به جماعة لابي يوسف
واستدلوا لمختار المصنف بما اخرجه الحاكم ليؤم القوم اقدمهم هجرة فان كانوا في الهجرة سواء فافقههم في
الدين فان كانوا في الفقه سواء فاقرؤهم للقرآن ولا يؤم الرجل في سلطانه ولا يقعد على تكرمته الا باذنه
وسكت عنه وهو معلول بالحجاج بن ارطاة والحق ان عبارتهم فيه لا تفحش ولكن لا تقوى قوة حديث ابي يوسف
احسن ما يستدل به لمختار المصنف حديث مروا ابا بكر فليصل وكان ثمة من هو اقرأ منه لا اعلم دليل الاول قوله
عم اقرؤكم ابي ودليل الثاني قول ابي سعيد كان ابو بكر اعلمنا وهذا آخر الامرين من رسول الله صلى الله عليه وسلم
فيكون المعول عليه وفي المجتبى فان استويا في العلم واحدهما اقرأ فقدموا غيره اساؤا ولا يأثمون **قوله**
فاورعهم الورع اجتناب الشبهات والتقوى اجتناب المحرمات والترسيخ انه اعلم بالحديث المذكور وروى
الحاكم عنه عم ان سركم ان تقبل صلاتكم فليؤمكم خياركم ان صح والا فالضعيف غير الموضوع يعمل به في

في فضائل الاعمال ثم محله ما بعد التساوي في العلم والقراءة والذي في الحديث الصحيح بعدهما التقديم بالقدمة
الهجرة وقد انتسخ وجوب الهجرة فوضعوا مكانها الهجرة عن الخطايا وفي حديث والمهاجر من هجر الخطايا والذنوب
الا ان يكون اسلم في دار الحرب فانه تلزمه الهجرة الى دار الاسلام فاذا هاجر فالذي نشأ في دار الاسلام اولى
منه اذا استويا فيما قبلها وكذا اذا استويا في سائر الفضائل الا ان احدهما اقدم ورعا قدم وحديث
ولو مكما اكبر كما تقدم في باب الاذان فان كانوا في السن سواء فاحسنهم خلقا فان كانوا سواء فاحسنهم
فان كانوا فاصبحهم وجها وفسر في الكافي حسن الوجه بان يصلي بالليل كانه ذهب الى ما روي عنه عم
من صلى بالليل حسن وجهه بالنهار والمحدثون لا يثبتونه والحديث في ابن ماجة عن اسماعيل بن محمد
الطلحي عن ثابت بن موسى الزاهد عن شريك عن الاعمش عن ابي سفيان عن جابر مرفوعا من كثرت صلوته
بالليل حسن وجهه بالنهار قال ابو حاتم كتبته عن ثابت فذكرته لابن نمير فقال الشيخ يعني ثابتا لا باس
والحديث منكر قال ابو حاتم والحديث موضوع وقال الحاكم دخل ثابت بن موسى على شريك بن عبد الله
القاضي والمستملي بين يديه وشريك يقول ثنا الاعمش عن ابي سفيان عن جابر قال قال رسول الله عم ولم يذكر
المتن فلما نظر الى ثابت بن موسى قال من كثرت صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار وانما اراد ثابتا لزهده وورعه
فظن ثابت انه متن ذلك السند فكان يحدث به بذلك السند وانما هو قول شريك ومنهم من جعله من قول
شريك عقيب ذكر متن ذلك السند وهو يعقد الشيطان على قافية راس احدكم الحديث الثابت فادرجه ثابت
وجميع المحدثين على بطلانه ثم ان استووا في الحسن فاشرفهم نسبا فان كانوا سواء في هذه كلها اقرع
بينهم او الخيار الى القوم واختلف في المسافر والمقيم قيل هما سواء وقيل المقيم اولى وفي الخلاصة رجل
يصلح للامامة يؤم اهل محلة غير محلته في رمضان ينبغي ان يخرج الى تلك المحلة قبل وقت العشاء فلو ذهب
بعده كره كما يكره السفر بعد دخول وقت الجمعة وفيها في موضع آخر ان كان الامام يتنحنح عند القراءة ان لم يكن
كثيرا لا باس به وان كثر فغيره اولى منه الا ان يكون يتبرك بالصلوة خلفه فهو افضل **قوله** ويكره تقديم
العبد الى آخره فلو اجتمع المعتق والحر الاصلي واستويا في العلم والقراءة فالحر الاصلي اولى وحاصل كلامه
ان الكراهة فيمن سوى الفاسق للتنفير والجهل ظاهرا وفي الفاسق للاول لظهور تساهله في الطهارة
ونحوها وفي الدراية قال اصحابنا لا ينبغي ان يقتدى بالفاسق الا في الجمعة لان في غيرها يجد اماما غيره
انتهى يعني انه في غير الجمعة بسبيل من ان يتحول الى مسجد آخر ولا يأثم بذا ذكره في الخلاصة وعلى هذا فيكره
في الجمعة اذا تعددت اقامتها في المصر على قول محمد وهو المفتى به لانه بسبيل من التحول حينئذ وفي المحيط
لو صلى خلف فاسق او مبتدع احرز ثواب الجماعة لكن لا يحرز ثواب المصلي خلف تقي انتهى يريد بالمبتدع من
لم يكفر ولا باس بتفصيله الاقتداء باهل الاهواء جائز الا الجهمية والقدرية والروافض الغالية
والقائل بخلق القرآن والخطابية والمشبهة وجملته ان من كان من اهل قبلتنا ولم يغل حتى لم يحكم بكفره
تجوز الصلوة خلفه وتكره ولا تجوز الصلوة خلف منكر الشفاعة والرؤية وعذاب القبر والكرام الكاتبين
لانه كافر لتوارث هذه الامور عن الشارع عليه السلام ومن قال لا يرى لعظمته وجلاله فهو مبتدع كذا
قيل وهو مشكل على الدليل اذا تاملت ولا يصلي خلف منكر المسح على الخفين والمشبه اذا قال لله تعالى يد ورجل
كما للعباد فهو كافر ملعون وان قال جسم لا كالاجسام فهو مبتدع لانه ليس فيه الا اطلاق لفظ الجسم عليه وهو
موهم للنقص فرفعه بقوله لا كالاجسام فلم يبق الا مجرد الاطلاق وذلك معصية تنهض سببا للعقاب
لما قلنا من الايهام بخلاف ما لو قاله على التشبيه فانه كافر وقيل يكفر بمجرد الاطلاق ايضا وهو حسن بل هو اولى
بالتكفير وفي الروافض ان فضل عليا على الثلاثة فمبتدع وان انكر خلافة الصديق او عمر فهو كافر ومنكر
المعراج ان انكر الاسراء الى بيت المقدس فكافر وان انكر المعراج منه فمبتدع انتهى من الخلاصة الا تعليل
اطلاق الجسم مع نفي التشبيه وروى محمد عن ابي حنيفة وابي يوسف ان الصلوة خلف اهل الاهواء لا تجوز
ونحط الحلواني تمنع الصلوة خلف من يخوض في علم الكلام ويناظر اصحاب الاهواء كانه بناه على ما عن ابي

انه قال لا يجوز الاقتداء بالمتكلم وان تكلم بحق قال الهندواني يجوز ان يكون مراد ابي يوسف من يناظر في دقائق علم
الكلام وقال صاحب المجتبى واما قول ابي يوسف لا تجوز الصلوة خلف المتكلم فيجوز ان يريد الذي قرره ابو حنيفة حين
رأى ابنه حمادا يناظر في الكلام فنهاه فقال رأيتك تناظر في الكلام وتنهاني فقال كنا نناظر وكان على رؤسنا الطير مخافة
ان يزل صاحبنا وانتم تناظرون وتريدون زلة صاحبكم ومن اراد زلة صاحبه فقد اراد ان يكفر فهو قد كفر قبل
صاحبه فهذا هو الخوض المنهي عنه وهذا المتكلم لا يجوز الاقتداء به واعلم ان الحكم بكفر من ذكرنا من اهل الاهواء
مع ما ثبت عن ابي حنيفة والشافعي من عدم تكفير اهل القبلة من المبتدعة كلهم محمله ان ذلك المعتقد نفسه كفر
فالقائل به قائل بما هو كفر وان لم يكفر بناء على كون قوله ذلك عن استفراغ وسعه مجتهدا في طلب الحق لكن جزمهم
ببطلان الصلوة خلفه لا يصح هذا الجمع اللهم الا ان يراد بعدم الجواز خلفهم عدم الحل اي عدم حل ان يفعل وهو
لا ينافي الصحة والا فهو مشكل والله سبحانه اعلم بخلاف مطلق اسم الجسم مع نفي التشبيه فانه يكفر لاختياره اطلاق
ما هو موهم للنقص بعد علمه بذلك ولو نفى التشبيه فلم يبق منه الا التساهل والاستخفاف بذلك وفي مسئلة تكفير اهل
الاهواء قول آخر ذكرته في الرسالة المسماة بالمسايرة ويكره الاقتداء بالمشهور باكل الربوا ويجوز بالشافعي بشروط
في باب الوتر ان شاء الله تعالى وهل يجوز اقتداء الحنفي في الوتر بمن يرى قول ابي يوسف ومحمد فيه نذكره فيه ايضا ان
شاء الله تعالى **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم صلوا خلف كل بر وفاجر تمامه في رواية الدارقطني وصلوا على
كل بر وفاجر وجاهدوا مع كل بر وفاجر واعله بان مكحولا لم يسمع من ابي هريرة ومن دونه ثقات وحاصله انه
مرسل من قسم الارسال عند الفقهاء وهو مقبول عندنا ورواه بطريق آخر بلفظ آخر واعله وقد روي هذا المعنى من عدة
طرق للدارقطني وابي نعيم والعقيلي كلها مضعفة من قبل بعض الرواة وبذلك يرتقي الى درجة الحسن عند المحققين
وهو الصواب **قوله** لقوله عم في الصحيحين اذا صلى احدكم للناس فليخفف فان فيهم الضعيف والسقيم والكبير
واذا صلى لنفسه فليطول ما شاء وفي لفظ لمسلم الصغير والكبير والضعيف والمريض وذا الحاجة وفيهما عن
انس ما صليت وراء امام قط اخف صلاة ولا اتم من رسول الله صلعم وقد بحثنا ان التطويل هو الزيادة على القدر
المسنونة فانه صلى الله عليه وسلم نهى عنه وكانت قراءته هي المسنونة فلا بد من كون ما نهى عنه غير ما كان دابه الا لضرورة
وقراءة معاذ لما قال له عم ما قال كانت بالبقرة على ما في المسلم ان معاذا افتتح سورة البقرة فانحرف رجل فسلم ثم صلى
وحده وانصرف وقوله عليه السلام اذا اممت بالناس فاقرأ بالشمس وضحاها وسبح اسم ربك الاعلى واقرأ باسم
ربك والليل اذا يغشى لانها كانت العشاء لانها المورد في الصحيحين صلى معاذ العشاء فطول عليهم فانصرف
رجل منا فصلى فاخبر معاذ عنه فقال انه منافق فاتى الرجل النبي عم فاخبره فقال له الحديث ووقع عند ابي
داود انها كانت المغرب ووقع في مسند احمد ان السورة كانت اقتربت الساعة قال النووي فيجمع بانهما
قصتان لشخصين فان الرجل قيل فيه حزم وقيل حازم وقيل حرام وقيل سليم وقد يقال ان معاذا لم يكن ليفعل
بعد نهيه عم اياه مرة لمصير له قصتان ورد البيهقي رواية المغرب قال روايات العشاء اصح ثم معلوم انه عم لم
يرد العموم اذ نعلم انه لم يرد التسوية بين سائر الصلوة في القراءة حتى تكون المغرب كالفجر فيحمل على العشاء وان
قوم معاذ كان العذر متحققا فيهم لا لكسل منهم فامر فيهم بذلك لذلك كما ذكر انه عم قرأ بالمعوذتين في الفجر
فلما فرغ قالوا له اوجزت قال سمعت بكاء صبي فخشيت ان تفتتن امه وعلى هذا لا حاجة الى التخصيص بالمورد
بل هو على العموم فيما التطويل فيه سنة **قوله** لانها لا تخلو الى آخره صرح في ان ترك التقدم للامام الرجال محرم
وكذا صرح الشارح وسماه في الكافي مكروها وهو الحق اي كراهة تحريم لان مقتضى المواظبة على التقدم منه
عم بلا ترك الوجوب فلعدمه كراهة التحريم فاسم المحرم مجاز واستلزم ما ذكر ان جماعة النساء تكره كراهة تحريم لان
ملزوم متعلق الحكم اعني الفعل المعين ملزوم لذلك الحكم ثم شبهها بجماعة العراة فاقتضى انها ايضا تكره
كذلك لا تحاد اللازم وهو احد الامرين اما ترك واجب التقدم واما زيادة الكشف الذي هو الحش من كشف المراة
اذا تقدمت وهي لابسة ثوبا محشوا من ثوبها الى قدمها فان الكراهة ثابتة في حقها ايضا ولا كشف عورة فكيف
بالعاري المتعرض للنظر او زيادة كشف عورة نفيه على ستر بعضها ثم ثبوت كراهة تقدمها وهي بهذا الستر

المذكور انما تم الاستدلال عليه بفعل عائشة فقط لما امّت فانها ما تركت واجب التقدم الا لامر هو اوجب منه والله اعلم
الذلك القدر من الانكشاف الملازم تخصيصها عنهن او هو لنفس تخصيصها عنهن تشبيهة بالرجال او لغير ذلك واعلم
ان جماعتهن لا تكره في صلوة الجنازة لانها فريضة وترك التقدم مكروه فدار الامرين فعل المكروه لفعل الفرض
او ترك الفرض لتركه فوجب الاول بخلاف جماعتهن في غيرها ولو صلين فرادى فقد تسبق احداهن فتكون صلوة
الباقيات نفلا والتنفل بها مكروه فيكون فراغ تلك موجبا لفساد الفرضية لصلوة الباقيات كتقييد الخامسة
بالسجدة لمن ترك القعدة الاخيرة **قوله** فتقف الامام وسطهن لان ترك التقدم اسهل من زيادة الكشف
ولا بد من احدهما ولو تقدمت صح ومقتضى ما علم من التقريب اثم به **قوله** وحمل فعلها على ابتداء الاسلام وهكذا
في المبسوط قال السروجي فيه بعد فانه عم اقام بمكة بعد النبوة ثلاث عشرة سنة كما رواه البخاري ومسلم ثم تزوج
عائشة رضي الله عنها بالمدينة وبنى بها وهي بنت تسع سنين وبقيت عنده تسع سنين وما تؤم الا بعد بلوغها
فاين ذلك من ابتداء الاسلام لكن يمكن ان يقال انه منسوخ فعلته حين كان النساء يحضرن الجماعة انتهى وفي نقله
التزوج بها بعض خلل يغني يحمل قوله ابتداء الاسلام على انه منسوخ لكن ما في المستدرك انها كانت تؤذن وتقيم
وتؤم النساء فتقوم وسطهن وما في كتاب الاثار لمحمد اخبرنا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي ان
عائشة كانت تؤم النساء في شهر رمضان فتقوم وسطا ومعلوم ان جماعة التراويح انما استقرت بعد وفاة
النبي عم وما في ابي داود عن ام ورقة بنت عبد الله بن الحارث بن عمير الانصارية ان النبي صلعم لما غزا بدرا
قالت له يا رسول الله ائذن لي في الغزاة معك امرض مرضاكم لعل الله يرزقني شهادة قال قري في بيتك فان الله
يرزقك الشهادة قال فكانت تسمى الشهيدة وكانت قد قرأت القرآن فاستاذنت النبي عم ان تتخذ في دارها
موذنا يؤذن لها قال وكانت دبّرت غلاما لها وجارية فقاما اليها بالليل فغماها بقطيفة لها حتى ماتت
رضي الله عنها وذهبا فاصبح عمر رضي الله عنه فقام في الناس فقال من عنده من هذين علم او من راهما فليجئ بهما
فامر بهما فصلبا فكانا اول مصلوب بالمدينة ثم اخرجه عن الوليد بن جميع عن عبد الرحمن بن خلاد عنها وفيه
وكان صلى الله عليه وسلم يزورها وجعل لها موذنا وامرها ان تؤم اهل دارها قال عبد الرحمن فانا رايت
موذنها شيخا كبيرا كلها تنفي ثبوت النسخ وفي الحديث الاخير الوليد بن جميع وعبد الرحمن بن خالد الانصاري
قال فيهما ابن القطان لا يعرف حالها انتهى وقد ذكرهما ابن حبان في الثقات وقد يجاب بجواز كونه اخبارا عن
مواظبة كانت قبل النسخ وقوله كانت تؤم في شهر رمضان لا يستلزم التراويح وقوله جعل لها موذنا وامرها
ان تؤم لا يستلزم استمرار امامتها الى وفاته عم وما رواه عبد الرزاق عن ابراهيم بن محمد عن داود بن الحصين عن
عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال تؤم المراة النساء تقوم وسطهن لا يقتضي علم ابن عباس ببقاء شرعيته
لجواز كون المراد افادة مقامها بتقدير ان لها ذلك وخفي على ابن عباس الناسخ ولكن يبقى الكلام بعد هذا في
تعيين الناسخ اذ لا بد في ادعاء النسخ منه ولم يتحقق الا ما ذكر بعضهم من امكان كونه ما في ابي داود وصحيح ابن خزيمة
صلوة المراة في بيتها افضل من صلاتها في حجرتها وصلاتها في مخدعها افضل من صلاتها في بيتها يعني الخزانة
التي تكون في البيت وروى ابن خزيمة عنه عم ان احب صلوة المراة الى الله في اشد مكان في بيتها ظلمة وفي حديث له
ولابن حبان واقرب ما تكون من وجه ربها وهي في قعر بيتها ومعلوم ان المخدع لا يسع الجماعة وكذا قعر بيتها
واشده ظلمة ولا يخفى ما فيه وبتقدير التسليم فانما يفيد نسخ السنية وهو لا يستلزم ثبوت كراهة التحريم في
الفعل بل التنزيه ومرجعها الى خلاف الاولى ولا علينا ان نذهب الى ذلك فان المقصود اتباع الحق حيث كان
قوله لحديث ابن عباس قال بت عند خالتي ميمونة فقام النبي عم يصلي من الليل فقمت عن يساره فاخذ براسي فاقامني
عن يمينه متفق عليه وروي مطولا وأورد كيف جاز النفل بجماعة وهو بدعة اجيب بان اداءه بلا اذان ولا اقامة
بواحد او اثنين يجوز على انا نقول كان التهجد عليه صلى الله عليه وسلم فرضا فهو اقتداء المتنفل بالمفترض
ولا كراهة فيه هذا ولو اورد قضية انس واليتيم تعين الاول ولما كان قوله فاقامني عن يمينه ظاهرا في محاذاة
اليمين دون ان يتأخر عنه كما قال محمد والمهذب قريب لم نذكره ثانيا لدفع قوله والمتاخر عن اليمين لا يقال

لا يقال هو خلفه ايضا بل هو متاخر **قوله** وان صلى خلفه او عن يساره جاز وهو مسيء وهذا هو المذهب وما
ذكر بعضهم من عدم الاساءة اذا كان خلفه مستدلا بان ابن عباس فعله وسأله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لما ينبغي
ان يساويك في الموقف فدعا له فدل على انه ليس بمكروه غلط لان الاستدلال بفعله واقره عليه السلام وكان
ذلك بمحاذاة اليمين ودعاؤه له لحسن تأدبه لا لانه فعل ذلك ثم هذه الرواية ان صحت فهي صريحة في ان
الاقامة عن يمينه عليه السلام كانت بمحاذاة اليمين والله اعلم **قوله** ونقل ذلك عن ابن مسعود في صحيح مسلم
عن علقمة والاسود انهما دخلا على عبد الله فقال اصلى من خلفكما قالا نعم فقام بينهما فجعل احدهما عن يمينه
والاخر عن شماله ثم ركعنا فوضعنا ايدينا على ركبنا ثم طبق بين يديه ثم جعلهما بين فخذيه فلما صلى قال هكذا فعل
رسول الله صلعم قال ابن عبد البر لا يصح رفعه والصحيح عندهم الوقف على ابن مسعود رضي الله عنه وقال
النووي في الخلاصة الثابت في صحيح مسلم ان ابن مسعود فعل ذلك فلم يقل هكذا كان رسول الله وسلم يفعله قيل
كانهما ذهلا فان مسلما اخرجه من ثلاث طرق لم يرفعه في الاوليين ورفعه في الثالثة وقال هكذا فعل الاخر
واذا صح فالجواب اما بانه فعله لضيق المكان لا كقول المصنف واما قال الحازمي انه منسوخ لانه انما تعلم هذه
الصلوة بمكة اذ فيها التطبيق واحكام اخرى هي الان متروكة وهذا من جملتها ولما قدم عليه السلام المدينة
تركه بدليل ما اخرجه مسلم عن عبادة بن الوليد عن جابر قال سرت مع النبي عم في غزوة فقام يصلي فجئت حتى قمت
عن يساره فاخذ بيدي فادارني عن يمينه فجاء ابن صخر حتى قام عن يساره فاخذنا بيديه جميعا فدفعنا حتى اقامنا
خلفه فهذا دال على ان هذا هو الاخر لان جابرا انما شهد المشاهد التي بعد بدر انتهى وغاية ما فيه خفاء الناسخ
على عبد الله وليس ببعيد اذ لم يكن دأبه عم الامامة الجمع الكبير دون الاثنين الا في الندرة كهذه القصة
وحديث اليتيم وهو داخل بيت امراة فلم يطلع عبد الله على خلاف ما علمه وحديث اليتيم عن اسحق بن عبد الله بن
ابي طلحة عن انس بن مالك ان جدته مليكة دعت رسول الله صلى الله عليه وسلم لطعام صنعته فاكل منه ثم قال
قوموا فلاصلي لكم فقمت الى حصير لنا قد اسود من طول ما لبس فنضحته بماء فقام عليه رسول الله صلى الله عليه
وسلم وصففت انا واليتيم وراءه والعجوز من ورائنا فصلى لنا ركعتين ثم انصرف وثم جمع ضمير جدته اسحق
وهي ام انس بن مالك على الصحيح واليتيم هو ضميرة بن سعد الحميري قاله النووي لكن على كلا الجوابين لا يتجه
ثبوت الاباحة اما على ما ذكرنا من نسخ سنيته ما فعله ابن مسعود عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلان علة
قولنا اذا نسخ صفة الوجوب لا تبقى صفة الجواز اعني الاباحة هي ان الاباحة بمعنى دفع الحرج عن الفعل والترك
خطاب ذلك ليست ثابتة في ضمن الوجوب ليصدق انتفاء الحقيقة برفع جزئها ويبقى الجزء الاخر لانها قسيمه
لمنافاتها له بالفصل وهي ثابتة هنا لعدم الاستواء في السنة لترجح جانب الفعل فيستحيل ان يكون في ضمنها
الاباحة المذكورة وجزء حقيقتها عدم ترجح الفعل بعين ثبوت ذلك المذكور فبقي ثبوتها موقوفا على خصوص
دليل عليها ولم يوجد واما على جواب المصنف فلان الثابت من دفعه عم الرجلين ابلغ من المنع القولي وهو ينفي الاباحة
اللهم الا ان يحمل التوسط الذي رواه ابن مسعود عليه وما رواه انس على السنية حملا لدفع التعارض بناء على
ان لا قائل بالقلب ودفع الرجلين لاقامة السنة لا للكراهة وفي الكافي وان كثر القوم كره قيام الامام وسطهم
لان تقدم الامام سنة لمواظبته عم والاعراض عن سنته مكروه انتهى والحق ان يعلل بترك الواجب لان مقتضى
فعله التقدم على الكثير من غير ترك الوجوب فيكون التوسط مكروها كراهة تحريم وهو صريح الهداية فيما قدمنا
في صدر امامة المراة النساء حيث قال لانها لا تخلو عن ارتكاب محرم وهو قيام الامام وسط الصف ولو قام في ميمنة الصف
او ميسرته اساء ولو قام واحد بجنب الامام وخلفه صف يكره بالاجماع كذا في الدراية وفيها الاصح ما روي عن ابي
يوسف اكره للامام ان يقوم بين الساريتين او زاوية او ناحية المسجد او الى سارية لانه خلاف عمل الامة والافضل ان يقوم
في الصف الاخر اذا خاف ايذاء احد وفي كراهة ترك الصف الاول مع امكان الوقوف فيه اختلاف ولو اقتدى واحد
باخر فجاء ثالث يجذب المقتدي بعد التكبير ولو جذبه قبل التكبير لا يضره وقيل يتقدم الامام ويكره ان يصلي منفردا
خلف الصف وعن احمد رحمه الله لا تصح لما في ابي داود والترمذي وصحيح ابن حبان عنه عليه السلام انه راى رجلا

صح خلف الصف فامره ان يعيد الصلوة واستدل للجواز بما في البخاري عن ابي بكرة انه دخل المسجد والنبي صلى الله عم راكع فركع دون الصف ثم دب حتى انتهى الى الصف فلما سلم عليه السلام قال اني سمعت نفسا عاليا فايكم الذي ركع دون الصف ثم مشى الى الصف فقال ابو بكرة رضي الله عنه انا يا رسول الله خشيت ان تفوتني الركعة فركعت دون الصف ثم لحقت الصف فقال عم زادك الله حرصا ولا تعد فعلم ان ذلك الامر بالاعادة كان استحبابا وللكراهة قالوا اذا جاء والصف ملآن يجذب واحدا منه ليكون هو معه صفا آخر وينبغي لذلك ان لا يجيبه فتنتفي الكراهة عن هذا لانه فعل وسعه **قوله** لقوله عم اخروهن الى آخره سنتكلم عليه في مسئلة المحاذات ان شاء الله تعالى **قوله** والسنن المطلقة اي الرواتب وصلاة العيد على احدى الروايتين والوتر عندهما والكسوفين والاستسقا عندهما **قوله** جوزه مشايخ بلخ قياسا على المظنون ولم يجوزه مشايخنا البخاريون وقالوا لا يجوز عندهم ومنهم من حقق الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في النفل المطلق فقالوا لا يجوز بلا خلاف بين اصحابنا في السنن وكذا في النفل المطلق عند ابي يوسف ويجوز فيه عند محمد والمختار قول ابي يوسف **قوله** ولا يبنى القوي على الضعيف قد يقال ذلك في الحسي اما الشرعي الحكمي فلا بل المانع فيه عدم المبني عليه كما في الفرض على النفل لانتفاء وصف الفرضية في المبني عليه وقد يجاب بان ذلك ايضا ثابت هنا فان نفل البالغ يصير واجبا للاتمام وهذا الوجوب منعدم في نفل الصبي فان قيل فعلى هذا ينبغي جواز المظنون خلف ظهر الصبي فالجواب هو غير محفوظ الرواية ولئن ان نمنعه بناء على الفساد في زعم المقتدي فانه حال الشروع يظن الوجوب ويعلم انتفاؤه من ظهر الصبي **قوله** بخلاف المظنون وهو المؤدي على ظن قيام وجوبه اذا ظهر بعد فساده عدم وجوبه بظهور انه كان اداه فانه لا يجب قضاؤه ومع هذا صح بناء نفل البالغ عليه فقد بنى المضمون على غير المضمون اجاب بانه مجتهد فيه اذ عند زفر يجب القضاء على الظان اذا افسد المظنون قياسه على المتفق عليه من الاحرام بنسك مظنون فانه مضمون حتى اذا ظهر له انه لا نسك عليه كان احرامه لازما للنفل والصدقة المظنون وجوبها اذا تبين ان لا شيء عليه ليس له ان يستردها من الفقير والجواب لو فرق بالعلم بفرق الشرع فانه ظهر منه ان لا يخرج من احرام ولو عرضت ضرورة توجب رفضه الا بافعال او دم ثم قضاء اصله من احصروا واضطروا الى ذلك او فاته الحج لم يتمكن شيئا من الخروج بلا لزوم شيء ثم القضاء واما الصدقة فان الدفع على ذلك الظن يوجب امرين سقوط الواجب وثبوت الثواب فاذا كان الواجب منتفيا في نفس الامر ثبت الاخر لانه دفعه تقربا الى الله تعالى يطلب منه ثوابه وقد حصل وثبت الملك بواسطة ذلك للفقير فلا يتمكن من رفعه بخلاف من دفع لقضاء دين ظنه ولا دين فانه لم يثبت فيه ملك المدفوع اليه فكان بسبيل من ان يسترده واما الصلوة فقد ثبت شرعا قبول ما هو منها للرفض اجماعا كما في زيادة ما دون الركعة وتمام الركعة ايضا على الخلاف فلم يلزم لزومها اذا ظهر عدم وجوبها والحال انه لم يفعلها الا مسقطا والله سبحانه اعلم وسقوطه الضمان عندنا يعارض الظن والاصل في نفل البالغ الضمان والعارض لا يعارض الاصل فاعتبر عارض الظن عدما في حق المقتدي فاتحد حالهما فكان اقتداء المضمون بالمضمون نظرا الى الاصل وسقوط الوصف هنا بامر اصلي وهو الصبي فلم يصح جعله معدوما في حق المقتدي فلم يتحد حالهما كذا في الكافي وما نقل من المحسن من ان اختلافهم راجع الى ان صلاة الصبي صلاة ام لا فقيل لا وانما يؤمر بها تخلقا دل عليه لو صلت المراهقة بغير قناع جازت وقيل نعم دل عليه لو قهقهت فيها امرت بالوضوء فيه نظر بل لو اتفق على انها صلوة صح الخلاف لان دليل المانع يتناولها بتقدير كونها صلاة نعم لو اتفق على انها ليست صلاة لم يثبت الخلاف في عدم الجواز **قوله** ليليني الى آخره في مسلم وابي داود والترمذي والنسائي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن النبي عم ليليني منكم اولو الاحلام والنهى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ولا تختلفوا فتختلف قلوبكم واياكم وهيشات الاسواق قيل استدل به على سنية صف الرجال ثم الصبيان ثم النساء لا ثم انما فيه تقديم البالغين اد نوع منهم والاولى الاستدلال بما اخرجه الامام احمد في مسنده عن ابي مالك الاشعري انه قال يا معشر الاشعريين اجتمعوا واجمعوا نساءكم وابناءكم حتى اريكم صلوة رسول الله عم فاجتمعوا وجمعوا ابناءهم ونساءهم ثم توضأ واراهم كيف يتوضأ ثم تقدم فصف الرجال في ادنى الصف وصف الولدان خلفهم وصف النساء خلف الصبيان الحديث ورواه ابن ابي شيبة في

مصنفه والاحلام جمع حلم بالضم وهو ما يراه النائم تقول منه حلم بالفتح واحتلم غلب استعماله فيما يراه النائم من دلالة البلوغ فدلالته على البلوغ التزامية فلا يلزم كون المراد هنا ليليني البالغون ليكون مجازا لاستعماله في لازم معناه لجواز ارادة حقيقته ويعلم منه المقصود لانه اذا امر ان يليه من اتصف بلزوم البلوغ علم ان المراد ان يليه البالغون ولو قيل ان البلوغ نفس الاحتلام او بلوغ سن مخصوصة كان ارادتهم باللفظين حقيقيا لا مجازيا والنهى جمع نهية وهو العقل وفي تفسير الاحلام بالعقول لزوم التكرار في الحديث فليجتنب اذ لا ضرورة واعلم ان صف الخناثى بين الصبيان والنساء وبعدها النساء المراهقات ولنسق نبذة من سنن الصف تكميلا من سننه التراص فيه والمقاربة بين الصف والصف والاستواء فيه ففي صحيح ابن خزيمة عن البراء كان عم ياتي ناحية الصف فيسوي بين صدور القوم ومناكبهم ويقول لا تختلفوا فتختلف قلوبكم ان الله وملائكته يصلون على الصف الاول وروى الطبراني من حديث علي قال عم استووا تستوي قلوبكم وتماسوا تراحموا وروى مسلم واصحاب السنن الا الترمذي عنه عم قال الا تصفون كما تصف الملائكة عند ربها قالوا وكيف تصف الملائكة عند ربها قال يتمون الصفوف الاول ويتراصون في الصف وفي رواية للبخاري فكان احدنا يلزق منكبه بمنكب صاحبه وقدمه بقدمه وروى ابو داود والامام احمد عن ابن عمر انه عم قال اقيموا الصفوف وحاذوا بين المناكب وسدوا الخلل ولينوا بايدي اخوانكم لا تذروا فرجات للشيطان ومن وصل صفا وصله الله ومن قطع صفا قطعه الله وروى البزار باسناد حسن عنه عم من سد فرجة في الصف غفر له وفي ابي داود عنه عليه السلام قال خياركم الينكم مناكب في الصلوة وبهذا يعلم جهل من يتمسك عند دخول داخل بجنبه في الصف ويظن ان فسحه له رياء بسبب انه يتحرك لاجله بل ذلك اعانة له على ادراك الفضيلة واقامة لسد الفرجات المامور بها في الصف والاحاديث في هذا شهيرة كثيرة **قوله** وجه الاستحسان ما رويناه وانه من المشاهير يعني اخروهن من حيث اخرهن الله ولم يثبت رفعه فضلا عن كونه من المشاهير وانما هو في مسند عبد الرزاق موقوف على ابن مسعود قال اخبرنا سفيان الثوري عن الاعمش عن ابراهيم عن ابي معمر عن ابن مسعود قال كان الرجال والنساء في بني اسرائيل يصلون جميعا فكانت المراة تلبس القالبين تقوم عليهما فتواعد خليلها فالقي عليهن الحيض فكان ابن مسعود يقول اخروهن من حيث اخرهن الله قيل فما القالبان قال ارجل من خشب يتخذها النساء يتشرفن الرجال في المساجد وفي الغاية عن شيخه برواية الخمر ام الخبائث والنساء حبائل الشيطان واخروهن من حيث اخرهن الله ويعزوه الى مسند رزين قيل وذكر انه في دلائل النبوة للبيهقي وقد تتبع فلم يوجد فيه وقد يستدل بحديث امامة انس واليتيم المتقدم حيث قامت العجوز من وراء انس واليتيم فقد قامت منفردة خلف صف وهو مفسد كما هو مذهب احمد لما ذكرنا من الامر بالاعادة اولا يحل وهو مع الكراهة السابق ذكرها لما قدرنا من قوله عم ولا تعد ولو حل مقامها معهما لمنعها فيدل له الاجماع على عدم جواز ما منها للرجل فانه اما لنقصان حالها او لعدم صلاحيتها للامامة مطلقا او لفقد شرط او لترك فرض المقام والحصر لا ستقراء وعدم وجود غير ذلك وهذا كاف ما لم يرد صريح النقض لما عرف انه يكفي في حصر الاوصاف قول السابر العدل بحيث فلم اجد لا يجوز الاول لجواز الاقتداء بالفاسق والعبد ولا الثاني لصلاحيتها لامامة النساء ولا الثالث لان المفروض حصول الشروط فتعين الرابع والحق ان هذا قياس حكم اصله مجمع عليه حرج مناطه بالسبر وهو مسلك مختلف في صحته واكثر مشايخنا على نفيه ثم تقدير صحة طريقه فهو وما قبله انما يفيدان حرمة محاذيها ترك فرض المقام ثم كونه مفسدا باعتبار ان فروض الجماعة يصح اثباتها بالآحاد لان اصلها به وارجع الى ما مهدناه في اول باب صفة الصلاة يزل عنك الريب الا ان قصر الفساد عليه يبتنى على ان الحرمة وان كانت مشتركة الا ان تعلقها بها كيلا تفسدها عليه لا باعتبار معنى فيها بخلاف تعلقها به فهو لتاخر الامام عن المامومين حتى صاروا متقدمين عليه فانه لا يحل له كما لا يحل لهم ان يتقدموا الا ان عدم الحل لهم لفساد صلاتهم وعدمه له لمعنى فيهم لا فيه وهو كيلا يتقدموا عليهم فافسدنا آخرة صلاتهم لا صلاته كذلك هنا تفسد محاذيها صلوته لا صلوتها الا ان هذا المعنى يتوقف على اثبات كون الحرمة المشتركة للافساد عليه فقط ولا ملجاء فيه الا حديث اخروهن فيتوقف على ثبوته لكن ينتهض محل النزاع على الخصم لان محل النزاع فساد صلوته اما عدمه في صلاتها فبالاتفاق

فانما هذا اشكال مذهبي لا يضر في انتهاض المدعى على المخالف واما محاذاة الامرد فصرح الكل بعدم افادة الا من شذ ولا
متمسك له في الرواية لما صرحوا به ولا في الدراية لتصريحهم بان الفساد في المراة غير معلول بعروض الشهوة بل هو
لترك فرض المقام وليس هذا في الصبي ومن تساهل فعلل به صرح بنفيه في الصبي مدعيا عدم اشتهائه فحصل
ان مظنة الشهوة الانوثة وباعتبار المظنة يثبت الحكم لا باعتبار ما قد يتفق من اشتهاء الذكر لا الذكر فقد يتفق
ذلك في امراة الميتة والبهيمة ولا عبرة بذلك فهذا كذلك وقالوا ان اشتهاء الذكر يكون عن انحراف في المزاج وقد
تماهى كثير من السلف التي تنفر بخلاف اشتهاء الانثى فانه الطبع السليم وفي الذخيرة والمحيط اذا حاذته
بعدما شرع ونوى امامتها فلم يمكنه التاخير بالتقدم خطوة او خطوتين للكراهة في ذلك فتاخيرها بالاشارة
وما اشبهه فاذا فعل فقد اخر فيلزمها التاخير فان لم تفعل تركت حينئذ فرض المقام فتفسد صلاتها دونه **قوله**
وهو مخاطب الى آخره اشارة الى اشتراط العقل والبلوغ في الذكر فان الخطاب انما يتعلق بافعال المكلفين كذا في بعض
شروح الجامع فلا تفسد صلوة الصبي بالمحاذاة على هذا **قوله** على احداهما وهي رواية عدم الفساد واعلم ان اقتداءهن
في الجمعة والعيدين عند كثير لا يجوز الا بالنية وعند الاكثر يجوز بدونها نظرا الى اطلاق الجواب حملا على وجود النية
منه وان لم يستفسر حاله **قوله** ومن شرايط الى آخره جواب المسئلة له شروط لا بد من بيانها الاول ان تكون الصلوة
مشتركة تحريمة واداء ومعنى الاول ان يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة امام واحد او بنائها على الاخرى بان كان احدهما
يؤم الاخر فيما يصح اتفاقا فلو اقتدت ناوية للعصر بمصلي الظهر فلم يصح من حيث الفرض وصح نفلا فحاذته ففي رواية
باب الاذان يفسد وفي رواية باب الحدث من المسوط لا يفسد وقيل رواية باب الاذان قولهما ورواية باب الحدث
قول محمد بناء على مسئلة صلوة الضحى اذا طلعت الشمس في خلالها عندهما ينقلب نفلا وعند محمد تفسد بخلاف الوتر
ابتداء النفل حيث تفسد بلا تردد ومعنى الثاني ان يكون لهما امام فيما يقضيان حقيقة او حكما فصلاة المسبوقين
فيما يقضيان مشتركة تحريمة لا اداء فلا تفسد المحاذاة فيما يقضيان مسبوقين وتفسد فيما يقضيان لاحقين ولا تفسد
اذا حاذته في الطريق للطهارة فيما اذا سبقهما الحدث في الاصح لانهما غير مشتغلين بالقضاء بل باصلاح الصلوة
لا بحقيقتها وان كانا في حرمتها اذ حقيقتها قيام وقراءة الى اخره وليس شيء من ذلك ثابتا وقيامه في حال مشيه
او وضوئه لم يعتبر جزءا والا فسدت لان المحكوم بجزئيته للصلوة يفسد مع الحدث واذا انعدم قضاؤهما في هذه
الحالة انعدمت الشركة اداء واللاحق من يقضي بعد فراغ الامام ما فاته مع الامام بعد ما ادركه معه وانما لم يقل
من ادرك اول صلوة الامام فاته بعضها الى آخره كما يقع في بعض الالفاظ لانه غير جامع لخروج اللاحق المسبوق
وفي المحاذاة لهذا اللاحق المسبوق تفصيل في الفساد فانهما لو اقتديا في الثالثة فاحدثا فذهبا فتوضا ثم حاذته في القضاء
ان كان في الاولى او الثانية وهي الثالثة والرابعة للامام تفسد لوجود الشركة بينهما لانهما فيهما لاحقان وان حاذته
في الثالثة والرابعة لا تفسد لعدمها لانهما مسبوقان وهذا بناء على ان اللاحق المسبوق يقضي اولا ما لحق فيه ثم ما سبق
وهذا عند زفر ظاهر وعندنا وان صح عكسه لكن يجب هذا فباعتباره تفسد هذا واما محاذاتها في الصلوة دون اشتراك
فموجبة للكراهة ثم لو قيل بدل مشتركة تحريمة واداء مشتركة اداء ونفسر بان يكون لهما امام فيما يؤديانه حالة
المحاذاة للآخر لعم الا شتراكين الثاني ان تكون الصلوة مطلقة اي ذات ركوع وسجود وان كانا يوميان فيها للعذر
الثالث ان تكون المراة من اهل الشهوة اي دخلت في حدها وان كانت في الحال عجوزا شوها فيحترز به عمن لم تبلغ حدها
وحدها سبع وقيل تسع والاصح ان تصلح للجماع ولا فرق بين الاجنبية والمحرم الرابع ان لا يكون بينهما حايل فلو
كان منع المحاذاة وادناه قدر موخرة لان ادنى الاحوال القعود وموخرة الرحل جعلت للارتفاق بها فيه فقدرناه
به وغلظه مثل الاصبع والفرجة تقوم مقام الحايل وادناها قدر مقام الرجل وفي الدراية لو كان بينهما قدر
ما يسع الرجل او اسطوانة قيل لا تفسد وكذا اذا قامت امامه وبينهما هذه الفرجة انتهى ولا يبعد النظر في صحة هذا القيل
اذ مقتضاه ان لا تفسد صف النساء على الصف الذي خلفه من الرجال ولو كان احدهما على دكان قدر القامة والاخر
اسفله فلا محاذاة وكذا لو كانت متاخرة بالقدم الا انها اطول منه يقع سجودها في مكان متقدم عليه الخامس ان تكون
المحاذاة في ركن كامل حتى لو تحرمت في صف وركعت في اخر وسجدت في ثالث فسدت صلاة من عن يمينها ويسارها

مطلب رجل اشتهى ذكرا ... نشأ عن انحراف في المزاج

لان تاخير الرجل اياها اذا كان لا يتحقق الا بالتاخر منها تصير هي مأمورة بالتاخر والامام يعد الامر بالتاخر فاذا لم تتاخر فقد تركت فرضا من فرض المقام فتفسد صلوتها وهذه مسئلة عجيبة تنوير الابصار

العصر ... على الصحيح ... قلائي

او احدهما امام

وخلفها

وخلفها من كل صف قيل هذا عند محمد وعند ابي يوسف لو وقفت قدره فسدت وان لم توجد وقيل لو حاذته اقل من قدره
فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا الا في قدره السادس اتحاد الجهة فان اختلفت كما في جوف الكعبة وبالتحري في الليلة
المظلمة فلا وفي الجامع ان يقال محاذاة مشتهاة منوية الامامة في ركن صلوة مطلقة مشتركة تحريمة واداء اتحاد مكان
وجهة دون حايل ولا فرجة ثم الواحدة تفسد صلاة ثلاثة واحد عن يمينها واخر عن شمالها واخر خلفها ليس غير فانه
من فسدت صلاته تصير حايلا بينها وبين الذي يليه والمرأتان صلوة اربعة اثنين خلفهما والاخرين لان المثنى ليس
جمعا تاما فكانا كواحدة فلا يتعدى الفساد الى اخر الصفوف وعن ابي يوسف الثنتان كالثلاث وعنه الثلاث كالثنتين
فلا تفسد الا صلوة خمسة والصحيح ان بالثلاث تفسد صلاة واحد عن يمينهن واخر عن شمالهن وثلاثة ثلاثة الى اخر
الصفوف وفي رواية الثلاث كالصف التام فتفسد صلاة جميع الصفوف التي خلفهن والقياس في الصف التام ان
يفسد به صلاة صف واحد لانه حايل بينه وبين الصف الذي يليه لكنهم استحسنوا فساد الكل بنقلهم عن عمر رضي الله عنه
من كان بينه وبين امامه طريق او نهر او صف من صفوف النساء فليس هو مع الامام **قوله** فيراعى جميع ما ورد به
النص بناء على ان الفساد بها على خلاف القياس وهذا انما ينتهض في اشتراط كون الصلوة مطلقة لا في الكل وعلل
في تلخيص الجامع بان المورد الجماعة المطلقة ومن بالشركة والكمال **قوله** يعني الشوابّ منهن تقييد في حق عدم الخلاف
في اطلاق الحكم لا في اصل الحكم فان العجوز ممنوعة عنده في البعض واعلم انه صح عنه عم انه قال لا تمنعوا اماء الله
مساجد الله وقوله اذا استاذنت احدكم امراته الى المسجد فلا يمنعها والعلما خصصوه باموره منصوص عليها وبمقيسه
من الاول ما صح انه عم قال ايما امراة اصابت بخورا فلا تشهد معنا العشاء وكونه ليلا في بعض الطرق في مسلم
لا تمنعوا النساء من الخروج الى المساجد الا بالليل والثاني حسن الملابس ومزاحمة الرجال لان اخراج الطيب تحريك
الداعية فلما فقد الان منهن هذا لانهن يتكلفن للخروج ما لم يكن عليه في المنزل منعن مطلقا لا يقال هذا
حينئذ نسخ بالتعليل لانا نقول المنع يثبت حينئذ بالعموم ان المانعة من التفتين او هو من باب الاطلاق بشرط
فيزول بزواله كانتهاء الحكم بانتهاء علته وقد قالت عايشة رضي الله عنها في الصحيح لو ان رسول الله صلعم راى ما احدث
النساء بعده لمنعهن كما منعت نساء بني اسرائيل على ان فيه ما رواه ابن عبد البر بسنده في التمهيد عن عايشة رضي الله
عنها ترفعه ايها الناس انهوا نساءكم عن لبس الزينة والتبختر في المساجد فان بني اسرائيل لم يلعنوا حتى لبس
نساؤهم الزينة وتبخترن في المساجد وبالنظر الى التعليل المذكور منعت غير المتزينة ايضا لغلبة الفساق وليلا
وان كان النص يبيحه لان الفساق في زماننا اكثر وتعرضهم بالليل وعلى هذا ينبغي على قول ابي حنيفة تفريع منع
العجايز ليلا ايضا بخلاف الصبح فان الغالب نومهم في وقته بل عمم المتاخرون المنع للعجايز والشواب في الصلوات كلها
لغلبة الفساد في ساير الاوقات **قوله** والجمعة جعل الجمعة كالظهر والمغرب كالعشاء وقد اختلف في الرواية
ذلك والمذكور رواية المبسوط وغيره ورواية مبسوط شيخ الاسلام الجمعة كالعيد والمغرب كالظهر فتخرج في
الجمعة لا المغرب وفي فتاوى قاضي خان جعل الجمعة كالظهر ... ولا نعلم قايلا بالاحتمال الرابع
والمعتمد منع الكل في الكل الا العجايز المتفانية فيما يظهر لي دون العجايز المتبرجات وذوات الرمق والله سبحانه
اعلم **قوله** والجبانة متسعة بناء على صلاة العيد في فناء المصر وفي دصرنا هنا ليس كذلك بل هي في المساجد **قوله**
خلف من هو في معنا المستحاضة كمن به سلس البول واستطلاق البطن وانفلات الريح والجرح السايل والرعاف
ويجوز اقتداء معذور بمثله اذا اتحد عذرهما لا ان اختلف **قوله** بمعنى تضمنت صلاته الى اخره لا بمعنى الكفالة واذا
كان التضمن مراعا فاذا قدر المؤتم على ما لم يقدر الامام عليه من الاركان كان كالمنفرد فيه قبل فراغ الامام وذلك
مفسد فلذا لا يجوز اقتداء القاري بالامي والاخرس ولا الامي بالاخرس لانه يقدر على التحريمة دون الاخرس ويجوز
الاخرس بالامي لا الراكع للساجد بالمومي والامي عندنا من لا يحسن القراءة وعند الشافعي من لا يحسن الفاتحة
والمبني ظاهر واذا فقد الامام شرطا حقيقة اعتبر موجودا للحاجة الى الاداء صار معدوما في حق من وراءه فلذا
لا يجوز اقتداء اللابس بالعاري والطاهر بمن في معنى المستحاضة والمصنف علل الكل بعدم التضمن لزيادة قوة صلاة
الماموم وهو غير بعيد وكل ما لم يصح الاقتداء لا يصير شارعا به في صلوة نفسه في رواية باب الحدث وزيادات الزيادات

انتشارع

مطلب

فلو قهقه لا ينقض وفي رواية باب الاذان يصير شارعًا بغير ثم يفسد قبل الثاني فولها بناء على ان فساد الجهة لا يبطل التحريمة والاول قول محمد بناء على عدمه **قوله** ويجوز ان يوم المتيمم المتوضئين قيده شيخ الاسلام بان لا يكون مع المتوضئين ماء خلافا لزفر واصله فيما اذا رأى المتوضئ المقتدي بمتيمم ماء في صلوة لم يره الامام فسدت صلوته خلافا لزفر لاعتقاده فساد صلوة امامه لوجود الماء ومنعه زفر بان وجوده غير مستلزم لعلمه به وهو ظاهر وينبغي ان يحكم بان محل الفساد عندهم اذا ظن علم امامه به لان اعتقاده فساد صلوة امامه بذلك لا يفيد **قوله** طهارة ضرورية لا شك ان فيها جهة الاطلاق باعتبار عدم توقتها بخلاف طهارة المستحاضة وجهة الضرورة باعتبار ان المصير اليها ضرورة عدم القدرة على الماء وتعليله في النهاية بانها طهارة تلوث لا ترفع الحدث حتى كان محدثا عند وجود الماء بالحدث السابق غير مستقيم على ما صرحوا به غير مرة من انها رافعة وصرح هو في باب التيمم في البحث مع الشافعي في مسئلة جواز الفرايض المتعددة بتيمم واحد خلافا له فقال الخلاف مبني على ان حكم التيمم ما اذا قال علماؤنا حكمه زوال الحدث مطلقا من كل وجه ما لم يوجد شرطه وهو العدم كما بالماء الا انه بالماء متعذر زواله وجود الحدث وهنا لا ينتهي الا الحدث ولا رؤية الماء انتهى وكون الا نتقاض عند الوجود بظهور الحدث لا يستلزم عدم الرفع على ما قدمناه تحقيقه في باب التيمم واذا ثبتت الجهتان فعلل محمد هنا بجهة الضرورة لنفي جواز اقتداء المتوضي احتياطًا وعلل في باب الرجعة فيما اذا انقطع دم الحيضة الثالثة في المعتدة وايامها دون العشرة بجهة الاطلاق لانقطاع حق الرجعة احتياطًا وهما اختارا جانب الاطلاق في الصلوة لان اعتبارها طهارة كالماء ليس الا من اجلها ودل على صحة هذا الاعتبار حديث عمرو بن العاص انه بعثه النبي عم اميرا على سرية فاجنب وصلى باصحابه بالتيمم لخوف البرد وعلم النبي صلعم صلى الله عليه وسلم فلم يامرهم بالاعادة وجانب الضرورة في الرجعة فلم تكن طهارة في حق الرجعة لان الضرورة في الصلوة لا غير فبقيت على العدم ما لم يتصل بها المقصود اعني ان تصلي بها لانها حينئذ يمتنع اعتبارها عدمًا بعد ما قويت باتصال المقصود بها وسنزيد كشفا للقناع في باب الرجعة ان شاء الله تعالى وفي الخلاصة اقتداء المتوضئ بالمتيمم في صلوة الجنازة جائز بلا خلاف **قوله** ويصلي القائم خلف القاعد خلافا لمحمد وعكسه والقاعد خلف مثله جائز اتفاقا والمستوي بالاحدب قيل يجوز مطلقا وذكر التمرتاشي ان بلغت حدبته الركوع فعلى الخلاف قال في شرح الكنز هو الاقيس لان القيام استوى النصفين وقد وجد استواء الاسفل فيجوز عندهما كما يجوز اقتداء القائم بالقاعد لاستواء الاعلى واما عند محمد ففي الظهيرية لا تصح امامة الاحدب للقائم ذكره محمد وفي مجموع النوازل يصح والاول اصح **قوله** وهو ما روى الاخره في الصحيحين عن عبد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود قال دخلت على عايشة فقلت الا تحدثني عن مرض رسول الله عم قالت بلى لما ثقل رسول الله صلعم فقال اصلى الناس قلنا لا هم ينتظرونك للصلوة قال ضعوا لي ماء في المخضب ففعلنا فاغتسل ثم ذهب لينوء فاغمي عليه ثم افاق فقال اصلى الناس فقلنا لا هم ينتظرونك يا رسول الله قالت والناس عكوف في المسجد ينتظرون رسول الله صلعم لصلاة العشاء الاخرة قالت فارسل رسول الله صلعم الى ابي بكر رضي الله عنه ان يصلي بالناس فاتاه الرسول وكان ابو بكر رضي الله عنه رجلا رقيقا فقال يا عمر صل انت فقال عمر انت احق بذلك فصلى بهم ابو بكر ثم ان رسول الله صلعم وجد من نفسه خفة فخرج يهادى بين رجلين احدهما العباس لصلوة الظهر وابو بكر يصلي بالناس فلما راه ابو بكر ذهب ليتاخر فاومى اليه ان لا تتاخر وقال لهما اجلساني الى جنبه فاجلساه الى جنب ابي بكر فكان ابو بكر يصلي وهو قائم بصلاة النبي صلى الله والناس يصلون بصلوة ابي بكر والنبي صلعم قاعد قال عبيد الله فعرضت على ابن عباس حديث عايشة فما انكر منه شيئا غير انه قال اسمت لك الرجل الذي كان مع العباس قلت لا قال هو علي ابن ابي طالب رضي الله عنه انتهى وما روى الترمذي عن عايشة رضي الله عنها قالت صلى النبي عم في مرضه الذي توفي فيه خلف ابي بكر قاعدا وقال حسن صحيح واخرج النسائي عن انس آخر صلاة صلاها رسول الله صلعم مع القوم في ثوب واحد متوشحا خلف ابي بكر فاولا لا يعارض ما في الصحيح وثانيا قال البيهقي لا تعارض فالصلوة التي كان فيها اماما صلاة الظهر يوم السبت او الاحد والتي كان فيها ماموما الصبح من يوم الاثنين وهي آخر صلاة صلاها حتى خرج من الدنيا ولا يخالف هذا ما ثبت عن الزهري عن انس في صلاتهم يوم الاثنين

وكشف

وكشف الستر ثم ارخاه فانه كان في الركعة الاولى ثم انه عليه السلام وجد من نفسه خفة فخرج فادرك معه الثانية يدل عليه ما ذكر موسى بن عقبة في المغازي عن الزهري وذكره ابو الاسود عن عروة انه عليه السلام اقلع عنه الوعك ليلة الاثنين فغدا الى الصبح يتوكا على الفضل ابن العباس وغلام له وقد سجد الناس مع ابي بكر حتى قام الى جنب ابي بكر فاخذ عليه السلام بثوبه فقدمه في مصلاه فصفا جميعا ورسول الله صلى الله عليه جالس وابو بكر يقرأ فركع معه الركعة الاخيرة ثم جلس ابو بكر حتى قضى سجوده فتشهد وسلم واتى رسول الله عم بالركعة الاخرى ثم انصرف الى جذع من جذوع المسجد فذكر القصة في عهده الى اسامة بن زيد فيما بعثه اليه ثم وفاته عم يومئذ اخبرنا به ابو عبد الله الحافظ بسنده الى ابن لهيعة ثنا ابو الاسود عن عروة فذكره قال فالصلوة التي صلاها ابو بكر ماموما صلاة الظهر وهي التي خرج فيها بين العباس وعلي رضي الله عنهما والتي فيها اماما الصبح وهي التي خرج فيها بين الفضل بن عباس وغلام له فقد حصل بذلك الجمع وعلى هذا فقول المصنف آخر صلوة صلاها يعني اماما والمراد بحديث كشف الستارة ما في الصحيحين من ان كشفها يوم الاثنين وهم صفوف في الصلوة ثم تبسم ضاحكا ونكص ابو بكر على عقبه ظنا انه عم خارج للصلوة فاشار اليهم ان اتموا ثم دخل وارخى الستر وتوفي صلى الله عليه وسلم من يومه ذلك وفي البخاري ان ذلك كان في صلوة الفجر قال الشافعي رحمه الله كما استدعى جابر واسيد بن حضير اقتداء الجالسين بهما وهما جالسان للمرض وانما فعلا ذلك لانهما لم يعلما بالناسخ وكذا ما حكي عن غيرهم من الصحابة انهم اموا جالسين والناس جلوس محمول عليه وعلم الخاصة يوجد عند بعض ويعزب عن بعض واعلم ان مذهب الامام احمد ان القاعد ان شرع قائما ثم جلس صح اقتداء القائمين به وان شرع جالسا فلا وهو انهض من جهة الدليل لانا صرحنا بان ذلك خلاف القياس صير اليه بالنص وقد علم انه صلى الله عليه وسلم خرج الى محل الصلوة قائما يهادى حتى جلس فالظاهر انه كبر قبل الجلوس وصرحوا في صلاة المريض انه اذا قدر على بعضها قائما ولو التحريمة وجب القيام فيه وكان ذلك متحققا في حقه عم اذ مدا حلوله في ذلك المكان كان قائما فالتكبير قائما مقدوره حينئذ واذا كان كذلك فمورد النص حينئذ اقتداء القائمين بجالس شرع قائما قال الاعمش في قولها والناس يصلون بصلوة ابي بكر يعني انه كان يسمع الناس تكبيره صلى الله عليه وسلم وفي الدراية تعرف جواز رفع المؤذنين اصواتهم في الجمعة والعيدين وغيرهما انتهى اقول ليس مقصوده خصوص الرفع الكائن في زماننا بل اصل الرفع لابلاغ الانتقالات اما خصوص هذا الذي تعارفوه في هذه البلاد فلا يبعد انه مفسد فانه غالبا يشتمل على مد همزة الله او اكبر او بايه وذلك مفسد وان لم يشتمل فلانهم يبالغون في الصياح زيادة على حاجة الابلاغ والاشتغال بتحريرات النغم اظهارا للصناعة النغمية لا اقامة للعبادة والصياح ملحق بالكلام الذي يساقه ذلك الصياح وسياتي في باب ما يفسد الصلوة انه اذا ارتفع بكاؤه من ذكر الجنة والنار لا تفسد ولمصيبة بلغته تفسد لانه في الاول تعرض لسوال الجنة والتعوذ وان كان يقال ان المراد اذا حصل به الحروف ولو صرح به لا تفسد وفي الثاني لاظهارها ولو صرح بها فقال وا مصيبتاه او ادركوني افسد فهو بمنزلته وهنا معلوم ان قصده اعجاب الناس به ولو قال اعجبوا من حسن صوتي وتحريري فيه افسد وحصول الحروف لازم من التلحين ولا ارى ذلك يصدر ممن فهم معنى الصلوة والعبادة كما لا ارى تحرير النغم في الدعاء كما يفعله القراء في هذا الزمان يصدر ممن فهم معنى الدعاء والسوال وما ذلك الا نوع لعب فانه لو قدر في الشاهد سائل حاجة من ملك ادى سواله وطلبه بتحرير النغم فيه من الرفع والخفض والتغريب والرجوع كالتغني نسب البتة الى قصد السخرية واللعب اذ مقام طلب الحاجة التضرع لا التغني **قوله** ويصلي الموعي خلف مثله وان كان الامام يومي قاعدا والماموم يومي قائما لان هذا القيام ليس بركن بل الاولى تركه **قوله** الا ان يومي قال التمرتاشي في هذه بعد نقل الخلاف فيها الاصح انه يجوز على قول محمد وكذا الا ظهر على قولهما الجواز وحكم في شرح الكنز باختيار ما في الهداية لان القعود معتبر حتى يجب عند القدرة عليه بخلاف الاستلقاء فانه لم يقصد اليه بالحكم بل يجب معه لانه الوسع الحاصل **قوله** ولا من يصلي فرضا خلف من يصلي فرضا آخر في قولنا قول مالك واحمد ولا يجوز لنا نذر الناذر الا ان ينذر نفس ما نذره الاخرين الصلوة

شرح الكنز كل موضع لا يصح الاقتداء ... يصير شارعا في التطوع ام لا ذكرنا باب ... ان انه يصير شارعا عند ... من قال ... مسئلة روايتان ... ذكر ... الحدث قول محمد ... ذكرنا باب الاذان ... بناء على ان الفرض اذا بطلت ينقلب نفلا ... وعند محمد اذا بطل جهة الفرضية ... اصل الصلوة ... الا ان يقال ان ... لا يكون ... لعقد شرطه كالطاهر خلف المعذور ... للاختلاف بين الصلوتين ينبغي ان يكون شارعا غير مضمون بالقضاء فتامله

قال صاحب المرقاة في شرحه على المشكاة بعد نقل ... فتح القدير واغرب منه انه تنزع على تطويل التكبير حتى في مكة المشرفة انه يزيد الف في تسبيحات الركوع والسجود ويقف في حالة الانتقالات انتظارا لفراغهم من التمطيط فانقلب الامر وانعكس الموضوع وبقي الامام تابعا والمكبر المتبوع انتهى قلت ومن الاغرب ايضا ... على ذلك ما وقع في القسطنطينية من ... لا يتمون تمطيطاتهم الا بعد وضع ... للسجدة زمانا انتهى

المنذور

ويجوز الحالف بالحالف لان الواجب هناك البر فبقيت الصلاتان نفلاً في نفسهما ولذا صح الحالف بالناذر بخلاف لانه واجب وقد اختلف السبب فصار كظهر الامس بمن يصلي ظهر اليوم ومصليا ركعتي الطواف كالناذرين لان طواف هذا غير طواف الآخر وهو السبب فلا يجوز اقتداء احدهما بالآخر ولو اشتركا في نافلة فافسداها صح احدهما بالآخر في القضاء وان افسدا منفردين نفلاً فلا ولا خلف الناذر ولو صليا الظهر ونوى كل واحد امامة الآخر صحت صلاتهما لان الامام منفرد في حق نفسه فهي نية الانفراد حينئذ فلو نوى كل الاقتداء بالآخر فسدت ويجوز السنة بعد الظهر بالسنة التي قبلها وسنة العشاء بالتراويح واما الاقتداء في الوتر بمن يرى انه سنة فسنذكره في باب الوتر ان شاء الله **قوله** وعند الشافعي اذا ثبت جواز الفرض بالنفل ثبت في الكل فلنتكلم عليه تمسك فيه بما في الصحيحين عن جابر ان معاذا كان يصلي مع رسول الله صلعم عشاء الآخرة ثم يرجع الى قومه فيصلي بهم تلك الصلوة لفظ مسلم وفي لفظ البخاري فيصلي بهم الصلوة المكتوبة ذكره في كتاب الادب وروى الشافعي عن جابر كان معاذ بن جبل يصلي مع رسول الله صلعم العشاء ثم ينطلق الى قومه فيصليها بهم هي له تطوع ولهم فريضة واجيب بان الاحتجاج به من باب ترك الانكار من النبي صلعم وشرط ذلك علمه وكان عدمه يدل عليه ما رواه الامام احمد عن سليم رجل من بني سلمة انه اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان معاذ بن جبل يأتينا بعد ما ننام ونكون في اعمالنا بالنهار فينادي بالصلوة فنخرج اليه فيطول علينا فقال عم يا معاذ لا تكن فتانا اما ان تصلي معي واما ان تخفف على قومك فشرع له احد الامرين الصلوة معه ولا يصلي بقومه او الصلوة بقومه على وجه التخفيف ولا يصلي معه هذا هذا حقيقة اللفظ افاد منعه من الامامة اذا صلى معه عم ولا تمتنع امامته بالاتفاق فعلم انه منعه من الفرض وقيل ان تلك الزيادة اعني هي له تطوع الى آخره من كلام الشافعي بناء على اجتهاده ولهذا لا تعرف الا من جهته وبعد هذا يرد حديث جابر اقبلنا الى ان قال حتى اذا كنا بذات الرقاع الى ان قال ثم نودي بالصلوة فصلى بطائفة ثم تأخروا وصلى بالطائفة الاخرى ركعتين فكانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم اربع ركعات وللقوم ركعتين وروى الشافعي عن جابر انه عم صلى ببطن نخلة فصلى بطائفة ركعتين ثم سلم ثم جاء طائفة اخرى فصلى بهم ركعتين ثم سلم وشيخ الشافعي فيه مجهول فانه قال اخبرنا الثقة ابن علية او غيره عن يونس عن الحسن عن جابر والاول انما يتم به حجة الزامية لان كون فرض المسافر ركعتين والاخريان نافلة انما هو عندنا اذ عند الشافعي يقع الكل فرضا فلا يتم له به حجة على مذهبه واجاب الطحاوي عنه وعن حديث معاذ بانه منسوخ او يحتمل انه كان حين كانت الفريضة تصلى مرتين ثم نسخ وروى حديث ابن عمر نهى ان تصلى فريضة في يوم مرتين قال والنهي لا يكون الا بعد الاباحة ونوزع في ذلك بانه نسخ بالاحتمال والجواب ان مراده الحمل على النسخ ترجيحا بضرب من الاجتهاد وهذا صحيح بل واجب اذ يجب الترجيح ما امكن ومرجعه الحمل على النسخ في كل متعارضين ثبت صحتهما وان عن لنا في وجه الترجيح بلفظ آخر نحو ان نقول هذا محرم فيقدم على ذلك المبيح فانه يستلزم حمل ذلك المبيح على النسخ وان لم يصرح به وهذا لان الفرض ان المبيح قد ثبت انه عم قاله وكونه قال ايضا المحرم لا يستلزم كون العمل به اذ يجوز ان يكون المبيح هو المتأخر في نفس الامر منه عم فيكون المقصود الآن تقرير الاباحة فتقدم المحرم عند الجهل بالمتقدم معناه انه شاء الحكمين فنحمله على التأخر وذلك على التقدم احتياطا اي عملا بأشق الامرين عند عدم العلم بخصوص المتقدم والا فليس معنى الاحتياط ان العمل يتيقن معه بالعمل بالمتأخر المتقرر في نفس الامر اذا عرفت هذا فمعنى حمله على النسخ انه ثبت صلوة الخوف على ما ذكر وثبت بعد سنتين من الهجرة انه صلى بالطائفتين صلاة واحدة مع المنافي بكل طائفة فلو جاز اقتداء المفترض بالمتنفل لاتم بكل طائفة لان تحمل المنافي لا يجوز عند عدم الضرورة فهذا يدل على عدم جواز الفرض بالنفل وكذا قوله عم الامام ضامن وسنذكره بسند صحيح والاول عكسه فيقدم هذا ويحمل ذلك على ما عند ثم لنسخ حين تكرار الفرض تقديما للمانع على المجوز هذا ثم قيل انما لا يجوز اقتداء المفترض بالمتنفل في جميع الصلوة لا في البعض فان محمدا ذكر اذا رفع الامام رأسه من الركوع فاقتدى به انسان فسبق الامام الحدث قبل السجود فاستخلفه صح ويأتي بالسجدتين ويكونان نفلا للخليفة حتى يعيدهما بعد ذلك وفرضا في حق من ادرك الصلوة ولذا المتنفل

اول م

المنع

وكذا المتنفل اذا اقتدى بالمفترض في الشفع الثاني يجوز وهو اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القراءة والعامة على مطلقا ومنعوا نفلية السجدتين بل هما فرض على الخليفة ولذا لو تركهما فسدت لانه قام مقام الاول فلزمه ما لزمه وقالوا صلاة المتنفل المقتدي اخذت حكم الفرض بسبب الاقتداء ولهذا لزمه قضاء ما لم يدركه مع الامام من الشفع الاول وكذا لو افسد على نفسه يلزمه قضاء الاربع **قوله** قال عم من ام قوما الى آخره غريب والله اعلم وروى محمد بن الحسن في كتاب الآثار انا ابراهيم بن يزيد المكي عن عمرو بن دينار ان علي بن ابي طالب قال في الرجل يصلي بالقوم جنبا قال يعيد ويعيدون ورواه عبد الرزاق ثنا ابرهيم بن يزيد المكي عن عمرو بن دينار عن جعفر ان عليا رضي الله صلى بالناس وهو جنب او على غير وضوء فاعاد وامرهم ان يعيدوا ومما يستدل به على المطلوب ما اخرجه الامام احمد بسند صحيح عنه عم الامام ضامن وهو ما اشار اليه المصنف بقوله ونحن نعتبر معنى التضمن فانه المراد بالضمان للاتفاق على نفي ارادة حقيقة الضمان واقل ما يقتضيه التضمن التساوي فيتضمن كل فعل تما على الامام مثله وغاية ان يفضل كالمتنفل خلف المفترض واذا كان كذلك فبطلان صلاة الامام يقتضي بطلان صلوة المقتدي اذ لا يتضمن المعدوم الموجود وهذا معنى قوله وذلك في الجواز والفساد وما اسند ابو داود انه عم دخل في صلوة الفجر فاومى بيده ان مكانكم ثم جاء ورأسه يقطر ماء فصلى بهم فلما قضى الصلوة قال انما انا بشر واني كنت جنبا وسنده صحيح لا يقتضي ان ذلك بعد شروعهم لجواز كون التذكر كان عقب تكبيره بلا مهلة قبل تكبيرهم على ان الذي في مسلم قال فاتى النبي عم حتى قام في مصلاه قبل ان يكبر ذكر فانصرف فان كان هذا المراد بقوله في حديث ابي داود دخل في صلوة الفجر على ارادة دخل في مكانها فلا اشكال وان كانا قضيتين فالجواب ما علمت واخرج عبد الرزاق عن حسين بن مهران عن مطيع عن ابي المهلب عن عبيد الله بن زحر عن علي بن زيد عن القاسم عن ابي امامة قال صلى عمر رضي الله عنه بالناس جنبا فاعاد ولم يعد الناس فقال له علي رضي الله عنه قد كان ينبغي لمن صلى معك ان يعيد قال فرجعوا الى قول علي قال القاسم وقال ابن مسعود مثل قول علي ومما اخرجه الدارقطني عن جويبر عن الضحاك بن مزاحم عن البراء بن عازب عنه عم ايما امام سهى فصلى بالقوم وهو جنب فقد مضت صلاتهم وليغتسل هو ثم ليعد صلاته وان صلى بغير وضوء فمثل ذلك ضعيف جويبر متروك والضحاك لم يلق البراء ويثبت المطلوب ايضا بالقياس على ما لو بان انه صلى بغير احرام لا تجوز صلاتهم اجماعا والمصلي بلا طهارة لا احرام له والفرق بين ترك الركن والشرط لا اثر له اذ لازمهما متحد وظهور عدم صحة الشروع اذا ذكر **فرع** امهم زمانا ثم قال انه كان كافرا او صليت مع العلم بالنجاسة المانعة او بلا طهارة ليس عليهم اعادة لان خبره غير مقبول في الديانات لفسقه باعترافه **قوله** فصلاتهم فاسدة عند ابي حنيفة الى آخره وعلى هذا الخلاف اذا ام الاخرس قارئين وخرسا والامي نسبة الى الامة العرب وهي الامة الخالية من العلم والكتابة فاستعير لمن لا يعرف الكتابة والقراءة **قوله** وامثالها تماما اذا ام المعذور والمومي مثلهما واعلى منهما حيث تصح صلوة الامام ومن بحاله اتفاقا لانه لم يترك مع القدرة اذ بلا بتمام بالصحيح والراكع الساجد لم يصر محصلا للطهارة والاركان ومقتضى هذا صحة افتتاح الكل لان الامي قادر على التكبيرة ثم تفسد اوان القراءة لتركها مع القدرة وصلاتهم لعدمها في حقهم حقيقة وحكما لعجزه يروى هذا عن الكرخي وانما لا يلزم المقتدي به متنفلا القضاء مع انه افساد بعد الشروع لانه انما صار شارعا في صلاة لا قراءة فيها والشروع كالنذر ولو نذر صلاة بلا قراءة لا يلزمه شيء الا في رواية عن ابي يوسف كذلك هذا وصحح في الذخيرة عدم صحة الشروع ووجهه انه لا فائدة في الحكم بصحته لان الفائدة اما في لزوم الاتمام او وجوب القضاء وكلاهما منتف ثم عن القاضي ابي حازم انما تفسد صلاة الامي والاخرس اذا علما ان خلفهما قاريا وفي ظاهر الرواية لا فرق لان الفرائض لا تختلف الحال فيها بين الجهل والعلم وشرط الكرخي في امامة القاري نية الامامة لانه باشر الفساد من تلقاء فيتوقف على التزامه وقيل لا يشترط وهو الاولى لان الوجه المذكور وهو ترك الفرض مع القدرة عليه بعد ظهور الرغبة في صلوة الجماعة يوجب الفساد وان لم ينو **قوله** هو الصحيح شرح الطحاوي لا رواية عن ابي حنيفة فيه واختلف فيه فقيل تفسد في قياس قوله لان الوجه السابق يقتضيه ونقل عن ابي حازم وصحح الشيخ عدمه وفي النهاية لو افتتح الامي ثم حضر القاري قيل تفسد وقال الكرخي لا لانه انما تقدر على جعلها بقراءة قبل الافتتاح ولو حضر الامي بعد افتتاح القاري فلم يقتد به وصلى منفردا الاصح ان صلاة

فاسدة ونقل من المحيط رأيت في بعض النسخ لو كان القاري على باب المسجد او بجواره والامي يصلي فيه وحده فهي جائزة
بلا خلاف وكذا اذا كان القاري في صلاة غير صلاة الامي جاز للامي الصلوة دون انتظاره بالاتفاق انتهى وفي
الكافي اذا كان بجواره من يقرأ ليس عليه طلبه وانتظاره لانه لا ولاية له عليه ليلزمه وانما تثبت القدرة اذا
صادفه حاضرا مطاوعا انتهى وصحة الفساد في الثانية لا تشك انه مع ظهور عدم الرغبة في الجماعة وعلى هذا
فالخلافية التي يحمل تصحيح المصنف فيها عدم الفساد اما ان يكون اذا شرع عامدا منفردين والامي يعلم ان القاري يريد الشروع
في المكتوبة وهي محمل ما في الكافي من ثبوت القدرة اذا كان حاضرا مطاوعا مع نفيه وجوب الطلب منه والا
وعدمها انما تعرف بعد الطلب واما ان تكون صورة خلافية الكرخي ولا يخفى ان الاوجه فيها تعليل الكرخي لا
المصنف فان قيل القدرة بقدرة الغير لا تعتبر عند ابي حنيفة ولهذا لم يجب الجمعة والحج على الاعمى وان وجد قائدا
قلنا انما لا تعتبر قدرة الغير اذا تعلق باختيار ذلك الغير وهنا الامي قادر على الاقتداء بالقاري بلا اختيار فنزل
قادرا على القراءة ومن الفروع المنقولة لو تحرم ناويا ان لا يؤم احدا فائتم به رجل صح اقتداؤه **قوله** وقال زفر
لا تفسد وهو رواية عن ابي يوسف **قوله** وكذا على هذا اي هذا الخلاف لو قدمه في التشهد اي قبل ان يقعد
قدره بناء على عدم صلاحية الامي لامامة القاري فصار كاستخلاف صبي وامرأة اما لو قدمه بعد قدره صح عندهما
خلافا لابي حنيفة وهي احدى المسائل الاثنى عشرة وقيل لا تفسد عند الكل وجعله التمرتاشي اولى اما عندهما فظاهر واما
عنده فلوجود الصنع منه هذا والامي يجب عليه كل الاجتهاد في تعلم ما تصح به الصلوة ثم في القدر الواجب والا فهو
آثم وقدمنا نحوه في اخراج الحرف الذي لا يقدر على اخراجه وسئل ظهير الدين عن القيام هل يتقدر بالقراءة فقال
لا وكذلك ذكر في الاصل في الثاني

باب الحدث في الصلوة

سبق الحدث ووجود ما يفسد
وما يكره فيها من العوارض وهي تتلو الاصل فاخرها وقدم هذا لثبوت الوجود معه دون كراهة بخلاف ما يفسد
ويكره **قوله** انصرف اي من غير توقف يفيده ايقاعه جزاء الشرط خبرا فيلزم عنده والا لزم الكذب فان مكث مكانه
قدر ركن فسدت الا اذا احدث بالنوم فمكث ساعة ثم انتبه فانه يبني وفي المنتقى ان لم ينو بمقامه الصلوة لا تفسد
لانه لم يوجد جزء من الصلوة مع الحدث قلنا هو في حرمة الصلوة فما وجد منه صالحا لكونه جزءا منها انصرف اليه
ذلك غير مقيد بالقصد اذ كان غير محتاج اليه فلذا كان الصحيح انه لو قرأ ذاهبا او آيبا تفسد لا دائه ركنا مع الحدث
او المشي وان قيل تفسد في الذهاب لا الاياب وقيل بل عكسه بخلاف الذكر لا يمنع البناء في الاصح لانه ليس من الاجزاء
ولو احدث راكعا فرفع مسمعا لا يبني لان الرفع محتاج اليه للانصراف فمجرده لا يمنع فلما اقترن به التسميع ظهر
قصد الاداء وعن ابي يوسف لو احدث في سجوده فرفع مكبرا ناويا التمام او لم ينو شيئا فسدت لا ان اراد الانصراف وشرط
البناء كونه حدثا سماويا من البدن غير موجب للغسل لا اختيار له فيه ولا في سببه ولم يوجد بعده مناف له منه بد
فلا يبني بشجه وعضة ولو منه لنفسه ولا للاصابة بنجاسة مانعة من غير سبق حدثه خلافا لابي يوسف فان كان
منه بني اتفاقا والفرق لهما ان ذلك غسل ثوبه وبدنه ابتداء وهنا تبعا للوضوء ولو اصابته من حدثه وغيره
لا يبني ولو اتحد محلهما ولا لقهقهة وكلام واحتلام ولا لسيلان دمل غمزها فان سال ليساقط من غير
فقيل يبني لعدم صنع العباد وقيل على الخلاف واختلف فيما لو سبقه لعطاسه او تنحنحه ولو سقط الكرسف
منها بغير صنعها مبلولا بنت بالاتفاق وبتحركها على الخلاف وهذا بناء على تصور بنائها كالرجل خلافا لابن رستم
وهو قول المشايخ اذا امكنها الوضوء من غير كشف كان تمسح على رأسها بلا كشف وكذا غسل ذراعيها في الصحيح
وان روي جواز كشفها واما الاستنجاء ففي الخلاصة اذا استنجى الرجل او المرأة فسدت ثم نقل من التجريد يستنجي
من تحت ثيابه ان امكن والا استقبل وفي النهاية عن القاضي ابي علي النسفي ان لم يجد منه بدا لم تفسد وان وجد
بان تمكن من الاستنجاء وغسل النجاسة تحت القميص وابدى عورته فسدت وجعل الفساد مطلقا ظاهر المذهب
في شرح الكنز ويتوضأ ثلاثا ثلاثا في الاصح ويأتي بساير سنن الوضوء ولو جاوز ماء يقدر على الوضوء منه الى
ابعد منه لضيق المكان او لعدم الوصول الى الماء او كان بئرا يحتاج الى الاستقاء منه وذلك مفسد او كان في
بيته فجاوزه ناسيا لاعتياده الوضوء من الحوض لا تفسد واما بلا عذر تفسد هذا كله اذا سبقه في الصلوة فلو خاف

فانصرف

فانصرف ثم سبقه الحدث لا يبني في ظاهر الرواية وهل يستخلف للانصراف خوفا عنده يجوز كما في مسئلة الحصر وفي قول
ابي يوسف لا يجوز ولا قول لمحمد **قوله** استخلف بان يأخذ بثوب رجل الى المحراب او يشير اليه والسنة فيه ان يفعله
محدودبا الظهر آخذا بانفه يوهم انه رعف وله ان يستخلف ما لم يخرج من المسجد او يجاوز الصفوف في الصحراء
فان لم يستخلف حتى جاوزها وخرج بطلت صلاة القوم وفي بطلان صلاته روايتان ولا فرق بين كون الصفوف
متصلة خارج المسجد ولم يجاوزها او منفصلة خلافا لمحمد في المنفصلة لان للمواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء
ولهما ان القياس بطلانها بمجرد الانحراف لكن ورد الشرع به على خلافه فيقتصر الجواز على محل الضرورة ويشترط كون
الخليفة اهلا للامامة فان لم يصح لمحدث او صبي او امرأة فسدت صلوته وصلاة القوم ان استخلفه فان لم يكن قصدا
بان لم يكن خلفه غير صبي او امرأة فخرج وتركه فيأتي اخر الباب ولو استخلف رجلا والقوم رجلا ونوى كل الامامة فالامام
خليفة الامام لانه ما دام في المسجد فحق الاستخلاف له وفي الفتاوى ان نويا معا الامامة جازت صلوة المقتدين
بخليفة الامام وفسدت على المقتدين بخليفة القوم ولا اختلاف لان حقيقة المعية غير مرادة وان تقدم احدهما
ان كان خليفة الامام فكذلك وان كان خليفة القوم فاقتدوا به ثم نوى الآخر فاقتدى به البعض جاز صلوة الاولين
دون الآخرين ولو استخلف من آخر الصفوف ثم خرج من المسجد ان نوى الخليفة الامامة من ساعته صار اماما فتفسد صلوة
صلوة من كان يتقدمه دون صلاته وصلاة الامام الاول ومن عن يمينه وشماله في صفه ومن خلفه وان نوى ان يكون اماما
اذا قام مقام الاول وخرج الاول قبل ان يصل الخليفة الى مكانه او قبل ان ينوي الامامة فسدت صلاتهم وشرط جواز
صلاة الخليفة والقوم ان يصل الخليفة الى المحراب قبل ان يخرج الامام عن المسجد والذي في النهاية لو استخلف الامام
رجلين او هو رجلا والقوم رجلا او القوم رجلين او بعضهم رجلا وبعضهم رجلا فسدت صلاة الكل انتهى من غير
تفصيل وفيها لو تأخر ليستخلف فلبث ينظر من يصلح فقبل ان يستخلف كبر رجل من وسط الصف للخلافة وتقدم
فصلاة من كان امامه فاسدة ومن خلفه جائزة وكذا لو استخلف الامام رجلا من وسط الصف فخرج الامام قبل ان
يقوم الخليفة مكانه تفسد صلوة من قدامه والذي في فتاوى قاضي خان ان تقدم رجل من غير تقديم احد قام مقام
الامام قبل ان يخرج الامام عن المسجد جاز ولو خرج الامام قبل ان يصل هذا الرجل الى المحراب ويقوم مقامه فسدت
صلاة الرجل والقوم ولا تفسد صلوة الامام الاول انتهى ولا اعتبار عليه ولو استخلف فاستخلف الخليفة غيره
قال الفضلي ان لم يخرج الاول ولم يأخذ الخليفة مكانه حتى استخلف جاز ويصير كأن الثاني تقدم بنفسه او قدمه
الاول والا لم يجز ولو استخلف ثم افسد قبل ان يخرج من المسجد بغيره لا غيره ولو جاء رجل في هذه الحالة جاز
يقتدي بالخليفة وكذا لو قعد الاول فلم يخرج من المسجد ولو توضأ في المسجد وخليفته قائم لم يؤد ركنا يأخذ
ويتقدم الاول ولو خرج فتوضأ ثم رجع والخليفة لم يؤد ركنا فالامام هو الثاني هذا وتصح الاقتداء بالاول
ما لم يخرج قالوا لو احدث وليس معه احد فلم يخرج حتى جاء من ائتم به ثم خرج كان الثاني خليفة الاول حتى يقتدى به
وكذا لو توضأ في ناحية المسجد فرجع ينبغي له ان يقتدي بالثاني ولو استخلف ثم خرج فاحدث الثاني فجاء الاول بعد
توضأ قبل ان يقوم مقام الاول لا يجوز للثاني تقديمه ولو جاء بعد ما قام مقام الاول جاز له تقديمه
قوله ولنا قوله عليه السلام من قاء الحديث تقدم في فصل النواقض واخرج ابن ابي شيبة نحوه موقوفا على عمر وعلي وابي بكر
الصديق وابن عمر وسلمان الفارسي ومن التابعين عن علقمة وطاوس وسالم بن عبد الله وسعيد بن جبير
الشعبي وابراهيم النخعي وعطا ومكحول وسعيد بن المسيب رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة على ان صحة رفع الحديث
لا نزاع فيها وذلك حجة عندنا وعند الجمهور **قوله** وقال عليه السلام اذا صلى احدكم الى آخره غريب وانما اخرج ابو داود وابن
ماجه من حديث عائشة قال عليه السلام اذا صلى احدكم فاحدث فليأخذ بانفه ثم لينصرف ولو صح ما رواه لم يجز استخلاف
المسبوق اذ لا صارف له عن الوجوب فان قلت فما الدليل على ثبوت الاستخلاف شرعا في الصلوة قيل فيه
اجماع الصحابة وحكاه احمد وابن المنذر عن عمر وعلي وروى الاثرم بسنده عن ابن عباس قال خرج علينا عمر يصلي
الظهر فلما دخل في الصلوة اخذ بيد رجل كان عن يمينه ثم رجع يجري في الصفوف فلما صلينا اذا نحن بعمر يصلي خلف
سارية فلما قضى الصلوة قال لما دخلت في الصلوة وكبرت رابني شيء فلمست بيدي فوجدت بللا وللبخاري في صحيحه عن

عمرو بن ميمون قال اني لقايم ما بيني وبين عمر غداة اصيب الا ابن عباس فما هو الا ان كبر فسمعته يقول قتلني او اكلني
الكلب حين طعنه وتناول عمر عبد الرحمن بن عوف فصلى بهم وروى سعيد باسناده قال صلى بنا علي ذات يوم فرعف
فاخذ بيد رجل فقدمه وانصرف **قوله** والبلوى جواب عن الحاق بالحدث العمد يعني ان المعقول ان تجويز البناء له
تخفيفا عليه لعدم الجناية وذلك فيما فيه بلوى وهو ما يسبق اما العمد فيستحق به العقاب فضلا عن التخفيف **قوله** تحرزا
عن شبهة الخلاف بناء على صرف قوله في الحدث وليس عن الوجوب الى الاباحة للعلم بان شرعيته للرفق لا ان شرعيته
عليه **قوله** والمقتدي يبني صيانة لفضيلة الجماعة علله بصيانة الفضيلة فافاد انه اولى وذكر مقابله في مقابله
اعني الاستقبال في المنفرد فيظهر انه اولى وان كان اللفظ خبرا اذ لو كان واجبا لم يجز ترك لفضيلة الجماعة
قوله وان شاء عاد الى مكانه وقيل ان عاد يفسد لزيادة مشي غير ضروري والصحيح عدمه ليكون مؤديا الصلوة
في مكان واحد **قوله** والمقتدي يعود اي حتما الا ان يكون امامه قد فرغ او لا يكون بينهما حائل اي مانع من صحة
الاقتداء ولا باس بايراده ومرجعه الى ثلاثة اشياء البناء والطريق والنهر فالاول منه حائط قدر قامة
الرجل ليس فيه نقب فان كان فيه ولا يمكن الوصول منه لكن لا يشتبه عليه حال الامام اختلفوا فيه واختيار
الحلواني الصحة وعلى هذا الاقتداء من سطح المسجد او المئذنة ولها باب في المسجد ولا يشتبه يجوز في قولهم وان
كان من خارج المسجد ولا يشتبه فعلى الخلاف وفي الخلاصة اختار الصحة وقال لو قام على سطح داره وداره متصلة
بالمسجد لا يصح وان لم يشتبه او على جدار بين داره وبين المسجد ولا يشتبه صح وعلى دكان متصل بالمسجد يصح بشرط اتصال
الصفوف والثاني الطريق الذي تمر فيه العجلة اذا لم تكن الصفوف متصلة عليه فان اتصلت او كان اضيق من
قدر العجلة صح ولو كان خلفه واحد على الطريق لا يجوز القيام خلف هذا الواحد وكذا الاثنان عند محمد خلافا
لابي يوسف والثلاثة يجوز خلفهم اتفاقا واذا قاموا مع الامام على الطريق صفوفا وصف بينه وبين الذي
قدامه قدر العجلة فسدت عليه وعلى جميع من خلفه وكذا لو فسدت صلوة صف لقيامهم على نجاسة تفسد على
من خلفهم اجمع ولو كان بين الامام ومن خلفه ذلك فسدت على الكل ايضا والمانع من الاقتداء في الفلاة
خلا يسع صفين ولا يمنع في مصلى العيد وان وسع اكثر واختلف في مصلى الجنازة وجعله في النوازل كالمسجد
ولو كانت فرجة وسط الصفوف في الصحراء قدر حوض كبير وهو ما لا يخلص الى الاخر بالتغير وهي متصلة حولها
جاز والا فلا فان كان صغيرا جاز مطلقا والثالث نهر تجري فيه زورق فان كان عليه جسر عليه ثلاثة جاز
الاقتداء من ورائه او واحد فلا او اثنين فعلى الخلاف في الطريق ولو كان اصغر من ذلك لم يمنع في المختار
قوله وهو رواية عن محمد في النهاية هي فيما اذا كان باب المسجد على غير حائط القبلة فان كان عليها وهو
يمشي متوجها لا تفسد بالاتفاق **قوله** من غير عذر ثابت في نفس الامر فصار كالوظن ماسح انقضاء المدة
في الصلوة او متيمم سرابا ماء او ظن حمرة دما او كان عليه فائتة ولم تكن والله اعلم **قوله** فالحق قصد الاصلاح
بحقيقته ما لم يختلف المكان ووجه صحة هذا الاعتبار جواز الرمي على الكفار المتترسين باسارى المسلمين بشرط
قصد الكفار وان غلب ظن اصابة المسلمين علم ان قصد سهم الحق بحقيقته والا لم يجز لكن اظهر التفاوت
بتقييده بعدم الاستخلاف واتحاد المكان كالمسجد اذ له حكم البقعة الواحدة وكذا لو كرر سجدة في زواياه لزمه سجدة
واحدة والدار والجبانة ومصلى الجنازة كالمسجد عن ابي يوسف الا في المراة فلو خرجت عن مصلاها تفسد لانه
كالمسجد في حق الرجال ولذا تعتكف فيه ولو كان في الصحراء فقد ذكر المصنف ان مقدار الصفوف خلفه له
حكم المسجد ولو تقدم قدامه فالحد السترة فان لم تكن فمقدار الصفوف خلفه انتهى والاوجه اذا لم تكن سترة ان
يعتبر موضع سجوده لان الامام منفرد في حق نفسه وحكم المنفرد ذلك **قوله** بخلاف ما اذا ظن انه افتتح على غير
وضوء وما قدمناه ايضا لان الانصراف على سبيل الرفض الا ترى انه لو تحقق ما تخايله لا يبني فلا يبني وفي النهاية
وما يجانس هذه المسئلة ما ذكر في العيون صلى العشاء فسلم على ركعتين يظنها ترويحة او في الظهر يظنها
جمعة او انه مسافر يستقبل فان سلم على ظن الفراغ يبني ويسجد للسهو لانه في الاول عامد في السلام على ركعتين
وسلام العمد قاطع وفي الاخيرة ظن الفراغ فلم يتعمد السلام على ركعتين ولا يخفى انه ليس هنا قصد رفض او اصلاح

اصلا بل ظن تمام ما توهمه وليس الظن قصدا لانه من الكيف والقصد من الفعل **قوله** وان كان استخلف فسد وان
لم يجاوز الحد المذكور وقيل الفساد بالاستخلاف قولهما لا قوله وفي متفرقات ابي جعفر اذا اتى الحلبية بالركوع
فسدت وقبله لا وعن محمد ان قام مقام الاول فسدت وان لم يات بركن والا لا ولو استخلف القوم فسدت صلاتهم
لا صلاة الامام **قوله** فهذا هو الحرف اي الاصل انه اذا انصرف ظن فان كان متعلقه لو كان ثابتا جاز
البناء فظهر خلافه جاز البناء وان كان لو كان لم يجز فظهر خلافه **قوله** استقبل اي ان وجدت قبل ان
يقعد قدر التشهد اما بعده فلا لانه اما ان عكت بعد صرفه ته محدثنا بهذه العوارض في مكانه فيصير مؤديا
جزاء من الصلوة مع الحدث او يضطرب عندها وذلك فعل منه وبه تتم الصلوة عند ابي حنيفة وان لم
يكن بقصده لان الفعل المفسد لا يختلف بين كونه مقصودا او لا وكذا في القهقهة لانها افحش من الكلام
والله الموفق **قوله** وان حصر بوزن تعب فعلا ومصدرا العي وضيق الصدر **قوله** وقالا لا يجزيه بل يتمها بلا
قراءة كالامي لان جواز الاستخلاف في الحدث بالنص بخلاف القياس وليس الحصر في معناه بل دونه لندرة
نسيان جميع ما يحفظ بخلاف الحدث ولتوقف كل الصلوة على الطهارة وعدم جريان النيابة فيها بخلاف القراءة
فيها **قوله** وله ان الاستخلاف بعلة العجز وهو هنا الزم لان المحدث لو وجد ماء في المسجد يتوضا به ويبني
ولا يحتاج الى الاستخلاف وهذا لو تعلم من مصحف او علمه انسان فسدت صلاته لا يقال هذا قياس حيث عين
العلة والحق لا نقول بعين المناط لا بد منه في الالحاق بطريق الدلالة ايضا على ما قرر غير انه يشترط كونه
بحيث لا يتوقف الوقوف عليه على اهلية الاجتهاد بل على مجرد فهم اللغة الا ترى الى تسمية الشافعية له
قياسا جليا وكل من علم من الشرع تجويز استخلاف الامام لسبق حدثه بعد علم شروط الصلوة بادر الى ان ذلك
لصون صلاة القوم عن الفساد عند عجزه عن الاتمام بحيث لا تسبب له فيه وهو في المتنازع فيلتحق به
دلالة **قوله** لا يجوز بالاجماع اي الاستخلاف ولو فعل مع امكان اية فسدت وفي النهاية انما يجوز الاستخلاف
اذا لحقه خجل او خوف فامتنعت عليه القراءة اما اذا نسي فصار اميا لم يجز وتقدم في دليلهما ما يقتضي ان
عنده يجوز في النسيان وهو في النهاية ايضا فلا يخلو من شئ الا ان يقول النسيان هناك عما يشبهه من
امتناع القراءة **قوله** فان رأى المتيمم الماء في صلاته بطلت للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف
بخلاف ما اذا احدث المتيمم في الصلوة فانصرف فوجد ماء فانه يتوضا ويبني دون فساد لان انتقاض التيمم
برؤية الماء باعتبار ظهور الحدث السابق وبرؤية الماء هنا بعد انتقاضه بالحدث فلم توجد القدرة حال
قيامه فلا يتحقق انتقاضه مستندا كذا في النهاية وفي شرح الكنز لو قال فان رأى المتيمم او المقتدي به الى آخره
لكان اشمل فان المتوضئ المقتدي تبطل صلاته برؤية الماء لاعتقاده قدرة امامه باخباره وصلاة الامام تامة
ما لم يعلم وفيه في شرح قوله او تمت مدة مسحه هذا اذا كان واجدا للماء فان لم يجد لا تبطل وهي الخلافية الخ
قدمنا ها في باب المسح على الخفين قال ولو احدث فذهب ليتوضا فتمت المدة لا تبطل بل يتوضا ويغسل
رجليه ويبني لانه انما لزمه غسل رجليه لحدث حل بهما للحال فصار كحدث سبقه للحال والصحيح انه يستقبل لان انقضاء
المدة ليس بحدث بل يظهر عنده السابق على الشروع فكانه شرع بلا طهارة فصار كالمتيمم اذا احدث فذهب
للوضوء فوجد فانه لا يبني لما ذكرنا وكذا المستحاضة اذا احدثت في الصلوة ثم ذهب الوقت قبل ان تتوضا
انتهى وهذا صريح في ثبوت الخلاف في مسئلة التيمم والذي يظهر ان الاسباب المتعاقبة كالبول ثم الرعاف
ثم القيء ان اوجبت احداثا متعددة يجزيه عنها وضوء واحد فلا وجه لما في شرح الكنز وهو الموافق لما
قدمناه من قول محمد فيمن حلف لا يتوضا من الرعاف فبال ثم رعف ثم توضا انه يحنث وان قلنا لا توجب
كما قدمنا النظر فيه في باب الغسل فلا وجه لما في النهاية وهو الحق في اعتقادي لكن كلام النهاية ليس عليه
بل على ما نقل عن محمد في باب الغسل فلا يتفرع مسئلة التيمم على الوجه الذي ذكره على ما هو ظاهر اختياره
قوله بعمل يسير بان كان واسعا فلو كان ضيقا يحتاج الى علاج تمت للمنافي **قوله** او تذكر فائتة اي عليه او
على امامه وفي الوقت سعة **قوله** او طلعت الشمس في الفجر يعني طلوعها مفسد فاذا طلعت بعدما قعد قدر

مطلب

لفظ الخبر يفيد الوجوب في التعبير ما لم يتصف بقرينة تدل على خلافه

م

وحكم في النبع بانه عدم البطلان هو الاصح

وقيل تبطل

ورجح ابن الهمام القول بالفساد وقد منا فيه وجها ينبغي فيه ما قال الكمال لوجه وهو ان ظاهر قوله انه لم يكن واجدا للماء وانه لم يجد الماء فشرع في الصلوة متيمما فتمت مدة مسحه يصح ان نقول لا فائدة في النزع لانه للغسل ولا ماء ولا حاجة للغسل

من شرح على القرية على الكنز للمنطوي

التشهد قبل ان يسلم فسدت عند ابي حنيفة خلافا لهما ولنستطرد ذكر الخلاف حيث لم يذكر في الكتاب فمذهب
الشافعي وغيره عدم فساد الصلوة بطلوع الشمس فيها تمسكا بقوله عم من ادرك ركعة من الصبح قبل ان
تطلع الشمس فقد ادركها وتقدم تخريجه ولنا حديث عقبة ابن عامر المتقدم فانه يفيد بطريق الاستدلال
المتقدم الفساد بطلوع الشمس واذا تعارضا قدم النهي فيجب حمل ما رووا على ما قبل النهي عن الصلوة في الاوقات
المكروهة دفعا لاهمال احد الدليلين وعلى هذا فيتعذر ما روي عن ابي يوسف انه يمسك عن الافعال
في اي ركن وقع الطلوع الى ان ترتفع لانه اذا كان طلوعها يوجب الفساد لا يفيد الامساك منعه وهذه
المسائل تعرف بالاثني عشرية وزيد عليها ما اذا وجد ماء تغسل به النجاسة في هذه الحالة اعني بعد قدر التشهد
ومنها اذا دخل وقت مكروه في قضاء فائتة في هذه الحالة ومنها اذا اعتقت وهي تصلي بغير قناع فلم تستتر
من وقتها وكون الانقطاع المفسد انما يتحقق اذا دام وقتا كاملا بعد الوقت الذي صلى فيه ووقع الانقطاع
فيه فح يظهر انه انقطاع هو برء فيظهر الفساد عند ابي حنيفة فيقضيها والا فمجرد الانقطاع لا يبطل عليه **قوله**
والاصل فيه اي في ثبوت الخلاف في هذه المسائل قوله من حديث ابن مسعود اي اذا قلت هذا
او فعلت هذا فقد تمت صلوتك **قوله** وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا ومعلوم ان الطلب
انما يتعلق بفعل المكلف بناء على اختياره لا بلا اختياره وقد يقال اقتضاء الحكم بناء على الاختيار لينتفي الجبر
انما هو في المقاصد لا الوسائل ولذا لو حمل مغمى عليه الى المسجد فافاق فتوضأ فيه اجزأه عن السعي ولو لم
يحمل وجب عليه السعي ليتوسل فكذا اذا تحقق القاطع في هذه الحالة بلا اختيار حصل المقصود من
القدرة على صلوة اخرى ولو لم يتحقق وجب عليه فعل هو قربة قاطع فلو فعل مختارا قاطعا محرما
اثم لمخالفة الواجب والجواب بان الفساد عنده ليس لعدم الفعل بل للاداء مع الحدث اذ بالرؤية وانقضاء
المدة وانقطاع العذر يظهر السابق فيستند النقض فيظهر في هذه لقيام حرمتها حالة الظهور بخلاف
المنقضية ليس بمطرد لو سلم ايضا وقال الكرخي لا خلاف بينهم في ان الخروج بفعله ليس بفرض ولم يرو عن
ابي حنيفة بل هو حمل من ابي سعيد لما راى خلافهم في المسائل المذكورة وهو غلط لانه لو كان فرضا لاختص
بفعل هو قربة وانما تبطل عنده فيها لانه في اثنائها كيف وقد بقي عليه واجب وهو السلام وهو اخرها
داخلا فيها واعترض المغير في ذلك هو قبلم ولذا يتغير الفرض بنية الاقامة فيه واقتداء المسافر بالمقيم فيه
قوله والاستخلاف ليس بمفسد اي في حالة الحدث والا فهو في نفسه عمل كثير مفسد ولذا افسد في مسئلة
توهم الحدث دون الانصراف فاذا كان كذلك فقد فعل المفسد لغير حاجة اذ لا حاجة الى استخلاف امام
لا تصح صلوته فيتم صلاته وهو المختار **قوله** لانه قدر على اتمام صلوته افاد التعليل ان الاولى ان لا يقدم مقيما
اذا كان مسافرا ولا لاحقا لانهما لا يقدران على الاتمام وحينئذ فكما لا ينبغي للمسبوق ان يتقدم كذا هذان
وكما يقدم مدركا للسلام لو تقدم كذا الاخران اما المقيم فلان المسافرين خلفه لا يلزمهم الاتمام بالاقتداء به كما لا
يلزمهم بنية الاول بعد الاستخلاف او بنية الخليفة لو كان مسافرا في الاصل وعند زفر ينقلب فرضهم اربعا للاقتداء
بالمقيم قلنا ليس هو اماما الا ضرورة عجز الاول عن الاتمام بما شرع فيه فيصير قائما مقامه فيما هو قدر صلوته
اذ الخلف يعمل عمل الاصل كانه هو وكانوا مقتدين بالمسافر معنى وصارت القعدة الاولى فرضا على الخليفة لقيامه
مقامه اما لو نوى الامام الاول الاقامة قبل الاستخلاف ثم استخلف فانه يتم الخليفة صلاة المقيمين وهذا
اذا علم نية الامام بان اشار الامام اليه عند الاستخلاف فافهمه قصد الاقامة ويقدم بعد الركعتين مسافرا
يسلم بهم ثم يقضي المقيمون ركعتين منفردين ولو اقتدوا به بعد قيامه بطلت صلاتهم دون المسافرين لان اقتداءهم
انما يوجب المتابعة الى هنا واما اللاحق فانما يتحقق في حقه تقديم غيره اذا خالف الواجب بان بدأ باتمام
صلاة الامام فانه ح يقدم غيره للسلام ثم يشتغل بما فاته معه اما اذا فعل الواجب بان قدم ما فاته مع الامام ليقع
الاداء مرتبا فيشير اليهم اذا تقدم ان لا يتابعوه فينتظرونه حتى يفرغ ما فاته مع الامام ثم يتابعونه ويسلم بهم
قوله يبتدئ من حيث انتهى اليه الامام بانيا على ذلك فلذا قالوا لو استخلف في الرباعية مسبوقا بركعتين

أو كان صاحب عذر فانقطع عذره م

وقيل قائله ابو سعيد البردعي م

مطلب
خروج بفعله
فرض ديمك
غلط ايدك

فصلي

فصلي ركعتين ولم يقعد فسدت صلاته كما لو استخلف مسافر مقيما فصلي ركعتين ولم يقعد فسدت صلوته
وصلوة القوم كذا هنا ثم هذا فرع علم المسبوق بكمية صلاة الاول فلو لم يعلم يتم ركعة ويقعد قدر التشهد ثم
يقوم ويتم صلاة نفسه ولا يتابعه القوم بل يصبرون الى ان يفرغ فيصلون ما عليهم وحدانا ويقعد هذا الخليفة
على ركعة احتياطا **قوله** وهو الاصح احترازا من رواية ابي حفص انها تامة قالوا وكانها غلط لانه اشتغل بتفسير
يستدعي المخالفة في الجواب ثم اجاب في الفصلين بان صلاته تامة والا فهو محتاج الى البناء وضحكه في هذه الحالة
يفسد وكذا ضحك الخليفة وهذا لانه صار ماموما به بعد الخروج من المسجد ولذا قالوا لو تذكر الخليفة فائتة
فسدت صلاة الامام الاول والثاني والقوم ولو تذكرها الاول بعد ما خرج من المسجد فسدت صلاته خاصة او قبل
خروجه فسدت صلاته وصلاة الخليفة والقوم **قوله** فان لم يحدث الامام الاول لفظ الاول هنا تساهل اذ ليس
في صورة هذه المسئلة امام ثان اذ ليس فيها استخلاف بل حاصلها رجل ام قوما مسبوقين ومدركين فلما انتهى الى
محل السلام قهقه او احدث متعمدا فسدت صلوة المسبوقين عنده خلافا لهما ولو كان حين انتهى الى محل السلام
تكلم او خرج من المسجد لم تفسد صلوة المسبوقين عند الكل ثم فساد صلوة المسبوقين عنده مقيد بما اذا لم يكونوا
قضوا ركعة بسجدتيها قبل ان يحدث الامام بان قام المسبوق للقضاء قبل سلام الامام تاركا للواجب وهو ان لا يقوم
الا بعد السلام اما لو قام فقضى ركعة فسجد لها ثم فعل الامام ذلك لا تفسد صلوته لانه استحكم انفراده حتى لا يسجد
لو سجد الامام لسهو عليه ولا تفسد صلوته لو فسدت صلوة الامام بعد سجوده وكذا لو كان في القوم لاحق ان
فعل الامام ذلك بعد ان قام يقضي ما فاته مع الامام لا تفسد والا تفسد عنده **قوله** لانه منه اي متمم للصلاة والكلام
في معناه لان السلام كلام يشتمل على كاف الخطاب فهو من الكلام في ذاته وفي حكمه الذي هو الافساد لم يفوت
شرط الصلوة وهو الطهارة بل هو قاطع فكانه قطع الصلوة به فلم يفسد شيء من صلوة المسبوق بخلاف
القهقهة لتفويتها الطهارة فتفسد جزءا يلاقيه فيفسد مثله من صلوة المسبوق ولهذا لو تكلم الامام بعد قدر
التشهد فعلى القوم ان يسلموا ولو تعمد الحدث او قهقه ذهبوا ولم يسلموا وهذا

فصل في المسبوق

كما وعدناه وهو من لم يدرك اول صلوة الامام وهو كالمنفرد الا في اربع مسائل احداها لا يجوز اقتداؤه ولا
الاقتداء به لانه بان تحريمة اما لو نسي احد المسبوقين المتساويين كمية ما عليه فقضى ملاحظا للاخر بلا اقتداء
انه صح ثانيها لو كبر ناويا للاستيناف يصير مستانفا قاطعا للاولى بخلاف المنفرد على ما ياتي ثالثها لو قام
الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو قبل ان يدخل معه كان عليه ان يعود فيسجد معه ما لم يقيد
الركعة بسجدة فان لم يعد حتى سجد مضى وعليه ان يسجد في آخر صلاته بخلاف المنفرد لا يلزمه السجود لسهو غيره
رابعها ياتي بتكبير التشريق اتفاقا بخلاف المنفرد لا يجب عليه عند ابي حنيفة وفيما سوى ذلك هو منفرد لعدم
المشاركة فيما يقضيه حقيقة وحكما ولا يقوم الى القضاء بعد التسليمتين بل ينتظر فراغ الامام بعدهما لاحتمال
سهو على الامام فيصبر حتى يفهم ان لا سهو عليه اذ لو كان لسجد قلت هذا اذا اقتدى بمن يرى سجود السهو بعد السلام
اما اذا اقتدى بمن يراه قبله فلا ولا يقوم المسبوق قبل السلام بعد قدر التشهد الا في مواضع اذا خاف وهو ماسح
انقضاء تمام المدة لو انتظر سلام الامام او خاف المسبوق في الجمعة والعيدين والفجر او المعذور خروج الوقت او خاف
ان يسبقه الحدث او ان يمر الناس بين يديه ولو قام في غيرها بعد قدر التشهد صح ويكره تحريما لان المتابعة واجبة
بالنص قال عم انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه وهذا نحالفه في غير ذلك من الاحاديث المفيدة للوجوب
ولو قام قبله قال في النوازل ان قرأ بعد فراغ الامام من التشهد ما تجوز به الصلوة جاز والا فلا هذا في المسبوق بركعة
او ركعتين فان كان بثلاث فان وجد منه قيام بعد تشهد الامام جاز وان لم يقرأ لانه سيقرأ في الباقيتين والقراءة فرض
في ركعتين ولو قام حيث وقع قبل سلام الامام وتابعه في السلام قيل تفسد والفتوى على ان لا تفسد وان كان
اقتداؤه بعد المفارقة مفسدا لان هذا مفسد بعد الفراغ فهو كتعمد الحدث في هذه الحالة ولو سلم المسبوق مع الامام
ساهيا لا سهو عليه وان سلم بعده فعليه لتحقق سهوه بعد انفراده ولو سلم على ظن ان عليه ان يسلم معه فهو سلام
عمد يمنع البناء ولو ظن الامام ان عليه سهوا فسجد وتابعه المسبوق ثم علم ان لا سهو عليه فيه روايتان وبناء عليهما

كل

مطلب
مسبوق لا يقوم
قبل السلام
الا في مواضع

اختلف المشايخ واشبههما فساد صلوة المسبوق وقال ابو حفص الكبير لا وبه اخذ الصدر الشهيد والاول بناء على ان زيادة سجدتين كزيادة الركعة مفسد على ما يعرف في مسائل السجدات وبناء على ذلك قالوا لو تابع المسبوق الامام في السجدتين بعدما قيد بالسجدة فسدت صلاته كزيادة ركعة والحق ان الفساد ليس لذلك لان من الفقهاء من قال لا تفسد بزيادة سجدتين بل الموجب للفساد الاقتداء في موضع عليه الانفراد فيه الا ترى ان اللاحق اذا سجد لسهو الامام مع الامام تكون زيادة سجدتين فانه لا يعتد بها حتى يجب عليه ان يسجد في آخر صلاته مع انه لا تفسد صلوته بذلك ولو تذكر الامام سجدة تلاوة وعاد الى قضائها فان لم يقيد المسبوق ركعته بسجدة فانه يرفض ذلك ويتابع فيها ويسجد معه للسهو ثم يقوم الى القضاء ولو لم يعد فسدت صلاته لان عود الامام الى سجود التلاوة يرفض القعدة وهو بعد لم يصر منفردا لان ما اتى به دون ركعة فيرتفض في حقه ايضا واذا ارتفضت لا يجوز له الانفراد لان هذا اوان افتراض المتابعة والانفراد في هذه الحالة مفسد للصلوة ولو تابعه بعد تقييدها بالسجدة فيها فسدت رواية واحدة وان لم يتابعه ففي رواية كتاب الصلوة تفسد ايضا وفي رواية النوادر لا وجه رواية الاصل ان العود الى سجدة التلاوة رفض للقعدة فتبين انه انفرد قبل ان يقعد الامام وجه رواية نوادر ابي سليمن ان ارتفاض القعدة في حق الامام لا يظهر في حق المسبوق لانه بعد ما تم انفراده وخرج عن متابعته من كل وجه فلا يتعدى حكمه اليه كما لو ارتفضت كلها في حقه بعد استحكام انفراده بان ارتد والعياذ بالله الامام بعد اتمامها او صلى الظهر يوم الجمعة بقوم ثم راح الى الجمعة ارتفض ظهره في حقه لا في حقهم الا ترى ان مقيما لو اقتدى بمسافر وقام قبل سلامه للاتمام فنوى الامام الاقامة حتى تحول فرضه اربعا فان لم يكن سجد عاد الى متابعة الامام وان لم يعد فسدت وان سجد فان عاد فسدت وان لم يعد ومضى عليها واتم لا تفسد ولو تذكر الامام سجدة صلبية وعاد اليها يتابعه وان لم يتابعه فسدت وان كان قيد ركعته بالسجدة تفسد في الروايات كلها عاد او لم يعد لانه انفرد وعليه ركنان السجدة والقعود وهو عاجز عن متابعته بعد اكمال الركعة ولو انفرد وعليه ركن فسدت فهنا اولى والاصل انه اذا اقتدى في موضع الانفراد او انفرد في موضع الاقتداء تفسد والتخريج غير خاف فيما يرد عليك وعلى الاول ينبني فساد صلوة المسبوق واللاحق اذا اقتديا بمثلهما ثم المسبوق يقضي اول صلوته في حق القراءة وآخرها في حق التشهد حتى لو ادرك مع الامام ركعة من المغرب فانه يقرأ في الركعتين بالفاتحة والسورة ولو ترك في احديهما فسدت صلاته وعليه ان يقضي ركعة بتشهد لانها ثانيته ولو تركه جازت استحسانا لا قياسا ولو ادرك ركعة من الرباعية فعليه ان يقضي ركعة ويقرأ فيها الفاتحة والسورة ويتشهد لانه يقضي الآخر في حق التشهد ويقضي ركعة يقرأ فيها كذلك ولا يتشهد وفي الثالثة يتخير والقراءة افضل ولو ادرك ركعتين يقضي ركعتين يقرأ فيهما ويتشهد ولو تركها في احداهما فسدت لان ما يقضي اول صلوته ولو كان امامه تركها من الاوليين وقضاها في الاخريين وادرك المسبوق الاخريين يثني في القراءة فيما يقضي فرض عليه لان تلك القراءة تلتحق بمحلها لتشفع الاول فقد ادرك الثاني خاليا عن القراءة حكما ولو ادرك في التشهد الصحيح انه يترسل ليفرغ من التشهد عند سلام الامام او جهر القراءة لا يثني حتى يقوم الى القضاء ولو سها في قضاء ما سبق به وقد سجد مع الامام لسهو عليه فانه يسجد ثانيا في آخر صلاته لسهوه وان لم يكن سجد تجزيه سجدتان عن الكل كما لو تكرر السهو والله سبحانه اعلم هذا واما المسبوق اللاحق وهو الذي اقتدى بعد ما صلى الامام بعض الصلوة بركعة مثلا ثم تاخر عنه لنوم او زحمة ولم يجد مكانا فانه يبدأ في القضاء بما ادرك الامام فيه ثم بما سبق به وهذا عند زفر فرض وعندنا واجب على ما نذكر من قريب فلو عكس هذا الترتيب لم تصح صلاته عنده وتصح عندنا ثم اما ان يستيقظ في الرابعة او بعدما فرغ الامام فان بعدما فرغ الامام بعد الرابعة والفراغ يأتي بما فاته اولا حال نومه فيأتي بركعة لا يقرأ فيها ويقعد متابعة للامام ثم يقوم فيأتي بركعة لا يقرأ فيها ويقعد لانها ثانيته ثم باخرى لا يقرأ فيها ويقعد متابعة للامام ثم باخرى لا يقرأ فيها ويقعد للختم وان في الرابعة قبل الركوع ففي شرح المجمع يصلي فيما ادرك ما فاته مع الامام اولا ثم يقضي ما فاته رعاية للترتيب فلو نقض هذا الترتيب فتابع فيما ادرك ثم قضى ما سبق به ثم ما نام فيه جاز عندنا وعند زفر لا يجوز انتهى ثم يقعد على راس كل ركعة اما فيما ادرك فلمتابعة الامام وفيما بعدها لانها ثانيته وفي الثالثة للمتابعة فانها قعدة ختم الامام وفيما بعدها ختمه ولا يسجد اللاحق مع الامام لسهو الامام بل يقوم للقضاء ثم يسجد عن ذلك

الانفراد

الاخريين

عن ذلك بعد

يقضي

عن ذلك بعد الختم واما من ادرك اول صلاة الامام فهو اللاحق لا غير وله حكم المقتدي فلا يسجد للسهو اذا سها فيما يقضي ولا يقرأ فيه ولو تبدل اجتهاده فيه في القبلة الى غير مجتهد الامام بعد فراغ الامام تفسد ولو كان مسافرا فنوى الاقامة فيه او دخل مصره للوضوء فيه بعد فراغ الامام لا ينقلب اربعا بخلاف المسبوق في كل ذلك وعرف من هذا ان تعريف اللاحق بمن ادرك اول صلوة الامام تساهل بل هو من فاته بعدما دخل مع الامام بعض صلوة الامام **قوله** لان تمام الركن بالانتقال هذا خرج على قول محمد اما على قول ابي يوسف فلا على ما يعرف في سجود السهو ان شاء الله على كلا المذهبين ولو لم يعد ذلك الركن فسدت الصلوة اما على قول محمد فلما ذكروا اما على قول ابي يوسف فلافتراض القومة والجلسة عنده ولا يتحققان مع الطهارة الا بالاعادة وحاول تخريجه في الكافي على الروايتين بان التمام على نوعين تمام ماهية وتمام مخرج عن العهدة فالسجدة وان تمت بالوضع ماهية لكن لم يتم تماما مخرجا عن العهدة انتهى يعني والثاني هو المراد في الهداية **قوله** ان عليه سجدة اي صلبية او التلاوة **قوله** وهذا بيان الاولى لان الترتيب ليس بفرض فيما شرع مكررا في كل الصلوة او كل ركعة بخلاف المتحد على ما قدمنا تفصيله في اول صفة الصلوة فارجع اليه وفيه خلاف زفر على ما ذكرناه انفا ثم ان انتفاء الافتراض لا يستلزم ثبوت الاولوية لجواز الوجوب ثم الوجوب هو الثابت على ما قدمه المصنف في اول صفة الصلوة عند عد الواجبات حيث قال ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال فاشار في الكافي الى الجواب حيث قال وليس كان الترتيب واجبا فقد سقط بالنسيان لكنه لا يدفع الوارد على العبارة اعني تعليل الاولوية بانتفاء الافتراض في المتكرر بل تعليله انما هو بسقوط الوجوب بالنسيان ثم وجه قول زفر في الخلافية ان الصلوة محل ولم يقع البيان الا كذلك قلنا ممنوع فان المسبوق مصلي آخر صلوته اولا ثم يقضي ما فاته فعلم ان الترتيب بين الركعات لم يعتبر فرضا لان الركن لا يسقط بعذر المسبوقية بخلاف الواجب قد يقوم العذر في اسقاطه شرعا وعلى هذا لو عكس المسبوق اللاحق الترتيب الذي ذكرناه في حقه انما كان اثما عندنا وان صحت صلوته ثم على قوله اذا قضى السجدة وجب عليه قضاء جميع ما ادى بعدها لعدم الاعتداد به حيث كان قبل ما يفترض تقديمه وعندنا قضاء الركن الذي حدث فيه الذكر استحسانا لا غير ان كان قضاها عقيبه وله ان يؤخرها الى آخر الصلوة فيقضيها هناك كما هو المذكور في الهداية وفي فتاوى قاضي خان في آخر فصل ما يوجب السهو ما هو في خلافه قال في امام صلى ركعة وترك منها سجدة وصلى اخرى وسجد لها فتذكر المتروكة في السجود انه يرفع راسه من السجود ويسجد المتروكة ثم يعيد ما كان فيها لانها ارتفضت فيعيدها استحسانا انتهى قال فاما ما قبل ذلك الى المتروكة هل يرتفض ان كان ما تخلل بين المتروكة وبين الذي تذكر فيها ركعة تامة لا يرتفض باتفاق الروايات فلا يلزمه اعادته وان لم تكن ركعة تامة فكذلك في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يرتفض وقال قبله فيه وان تذكر وهو راكع في الثالثة انه ترك في الركعة الثانية سجدة سجد المتروكة ويتشهد ثم يقوم فيصلي الثالثة والرابعة بركوعهما وسجودهما لانه لما تذكر في الركوع والركوع قبل رفع الراس يقبل الارتفاض فسجوده المتروكة رفض الركوع بخلاف ما بعد التمام انتهى والاصح ما في الكتاب للقاعدة التي قدمناها في اول باب صفة الصلوة من ان الترتيب بين ما يتحد في كل الصلوة من الاركان وهو القعدة وبين غيرها مطلقا شرط لا بين المتحد في كل ركعة وهو المتعدد في كل الصلوة وبين المتعدد في كل ركعة لان الشرع علق التمام بالقعدة فلو جاز تاخر شيء عنها لكان ذلك الغير متعلقه وهو منتف شرعا بخلاف تقديم سجود الركعة على ركوعها والركوع على القيام لان الركوع شرع وسيلة الى السجود بعده والقيام الى الركوع فلا يتحقق ذلك الا بالتقدم المعهود وكذا يتقدم القراءة على الركوع لانها زينته فلا تتحقق الا فيه فلا يتصور تقدمه عليها وتذكر السجدة في ركوع الثانية مثلا من الاولى لم يتحقق تقديم له على ركوع الاولى بل هو في محله من البعدية غاية الامر انه صار بعد ركوع الثانية ايضا اذا لم يعد على ما هو الامر الجائز خلافا لزفر وهو في التقدير قبله لا يخالفه بحله من الركعة الاولى ووجوب كونه قبله يسقط بالنسيان بدليل حال المسبوق لاشتراكهما في العذر بخلاف السجدة في القعدة لانه قصد في الختم كونه في القعدة معنى وصورة فلا يكفي اعتبارها متاخرة السجدة المتذكرة فيها **قوله** لما فيه من صيانة الصلوة لا شك ان صلاة الماموم مرادة بهذا اما صلوة الامام المحدث فظاهر النهاية

لكن م

ظاهر م

صلوة

انما هي المادة بناءً على فساد صلاته اذا لم يستخلف حتى خرج وقد قدمنا فيه روايتين والشيخ انهم الصلوة فبرد
من تفسد صلوته اعمّ من كونه المأموم او الامام على احد الروايتين وعندي انه يشكل فساد صلوة الامام لان الاستخلاف
ليس من اركان الصلوة بل غايته الوجوب تحصينا لصلاة غيره عن الفساد وهو قادر عليه والامام منفرد في حق نفسه
فغاية ما في خروجه بلا استخلاف تاثيمه لسعيه في فساد صلوة غيره فصار كامام تعمّد التاخر عمّن خلفه حتى فسدت
بتقدمهم عليه **قوله** فلو لم يكن خلفه الا صبي او امرأة او امّي اي من لا يصلح لامامته **قوله** ولم يوجد الاستخلاف منه قصدًا
وما حكم بكون الاول خليفة الا لتصحيح صلاة الامام والماموم وهنا لو اعتبرنا هذا الاعتبار لاصلاح صلاة المقتدي
كان فيه افساد صلاة الامام فدار الامر بينه فتفسد على الامام وتصح على المقتدي وبين عدمه فينعكس فوجب الترجيح
ووجه ترجيح عدمه غنيّ عن البيان

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

قوله ومفزعه الحديث رفع عن امتي الخطا والنسيان الى اخره الفقهاء يذكرونه بهذا اللفظ ولا يوجد به في شيء
من كتب الحديث بل ان الله وضع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه رواه ابن ماجة وابن حبان
والحاكم وقال صحيح على شرطهما **قوله** ولنا قوله عم ان صلاتنا الى آخره رواه مسلم من حديث معاوية بن الحكم
السلمي قال بينا انا اصلي مع رسول الله اذ عطس رجل من القوم فقلت له يرحمك الله فرماني القوم بابصارهم
فقلت واثكل امّاه ما شانكم تنظرون الي فجعلوا يضربون بايديهم على افخاذهم فلما رايتهم يصمتونني لكني سكت
فلما صلى رسول الله عم دعاني فبابي هو وامي ما رايت معلمًا قبله ولا بعده احسن تعليمًا منه فوالله ما كهرني
ولا ضربني ولا شتمني ثم قال ان هذه الصلوة لا يصح فيها شيء من كلام الناس انما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن
انتهى وقد اجابوا بانه لا يصلح [illegible] دليلًا على البطلان بل على انه محظور والحظر
لا يستلزم الابطال ولذا لم يامره بالاعادة وانما علمه احكام الصلوة قلنا ان صح فانما يتم الحظر حالة العمد
بالاتفاق على انه خطر يرتفع الى الافساد وما كان مفسدا حالة العمد كان كذلك حالة السهو لعدم المزيل شرعًا
كالاكل والشرب وقوله رفع عن امتي او ان الله وضع عنهم من باب المقتضي ولا عموم له لانه ضروري فوجب
تقديره على وجه يصح والاجماع على ان رفع الاثم مراد فلا يراد غيره والا لزم تعميمه وهو غير محل الضرورة
ومن اعتبر في الحكم الاعم من حكم الدنيا والاخرة فقد عممه من حيث لا يدري او قد اثبته في غير محل الضرورة
من تصحيح الكلام وصار كما اذا اطال الكلام ساهيًا فانه يقول بالفساد فان الشرع ان رفع افساده وجب
الشمول للصحة والا فشمول عدمه كالاكل والشرب وانما عفي القليل من العمل لعدم الاحتراز عنه لان
في الحي حركات من الطبع وليست من الصلوة فلو اعتبر افساده مطلقا لزم الحرج في اقامة صحة الصلوة
فعفي ما لم يكثر وليس الكلام من طبع الحي **قوله** بخلاف السلام ساهيا جواب عن قياس مقدر للشافعي رحمه الله
على السلام ساهيًا [illegible] وهو ظاهر من الكتاب **قوله** طال
فيها اي فاداه او ناوه قال اقدم بنحوه **قوله** فارتفع بكاؤه اي حصل به الحروف **قوله** فكان من كلام الناس
صريح كلام ان كونه اظهارا للوجع بلفظ هو المصطلح كلاما فلا يحتاج في تقريره الى قولهم لانه اذا كان
اظهارا للوجع وكانه قال ادركوني او اعينوني بخلاف اظهار الرغبة والرهبة لانه كقوله ادخلني الجنة واعذني
من النار وذلك غير مفسد اذ يعطي ظاهره ان كونه دالا على ذلك الكلام صيّره كلاما لكن مجرد كونه اظهارا
لذلك هو الذي يصيّره كلاما وهذا هو الحق وتحقيقه في الكلام مع ابي يوسف حيث اشترط في كون اللفظ
مفسدا كونهما حرفين زائدين او اصليين بقوله وهذا لا يقوى لان كلام الناس في متفاهم العرف يتبع وجود
الحروف وافهام المعنى ولا شك ان اظهار الوجع باللفظ افادة معنى فيكون نفسه كلاما وان لم يكن فيه
وضع واشتراط الوضع اصطلاح حادث في الكلام ولو سلم ثبوته لغة لم يلزم اشتراطه في الافساد لان
المعقول في الافساد كونه افادة المعنى باللفظ لا بقيد كونه بطريق الوضع اذ ليس كونه خارجا عن عمل الصلوة
متوقفًا عليه **قوله** في الحالين اي الخشوع والجزع وقوله لا تفسد اي في الحالين ايضا عنده وكذا اف مشددًا
ومخففًا لا تفسد وتمسك في ذلك بما روي انه صلى الله عليه وسلم نفخ في صلاة الكسوف فقال اف الم تعدني

ان لا تعذبهم وانا فيهم قلنا واقعة حال لا عموم لها فيجوز كونها قبل تحريم الكلام في الصلوة فلا يعارض ما روينا
وقوله فامرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام ونحوه من الاحاديث **قوله** في قولهم اليوم تنساه سمط تنفرضه
النفس اين هو من امان وتسهيل وقد جمعها العلامة ابن مالك اربع مرات في هذا البيت هناء وتسليم تلا يوم انسه
نهاية مسؤول امان وتسهيل اه وقال الشافعي الانين والبكاء والتاوه يقطع مطلقا اذا حصل منه حرفان
ولنا ما روي انه عم كان يصلي بالليل ولصدره ازيز كازيز المرجل وبازيز المرجل تحصل الحروف لمن يصنع قوله
ويتحقق ذلك في حروف كلها زوائد قال في النهاية قلت هذا لا يرد عليه لان كلامه في الحرفين لان في الزائد
عليهما يكون قوله كقولهما انتهى وان هذا البحث في العبارة فقط فانه لو اراد بالجمع الاثنين فصاعدا او صرح
فقال ويتحقق ذلك في حرفين زائدين او ان الجمع هنا باعتبار المتكلمين لا متكلم واحد مثل لا نكاح الا بشهود
مع ان كل نكاح بشاهدين طاح ما ذكره وهو كذلك هذا وعن ابي يوسف انه كان الانين يمكن الامتناع مع
ذلك الوجع عنه يقطع الصلوة والا فلا وعن محمد ان كان المرض خفيفا يقطع والا لا **قوله** ينبغي الى اخره
انما لم يجزم بالجواب لثبوت الخلاف فيما اذا لم يكن مدفوعا له بل فعله لتحسين الصوت فعند الفقيه اسماعيل
الزاهد تفسد وعند غيره لا وهو الصحيح لان ما للقراءة ملحق بها وكذا لو تنحنح لاعلام انه في الصلوة
ولو نفخ مسموعا فسدت واختلف في معنى المسموع فالحلواني وغيره ما يكون له حروف كاف تف والا فلا
تفسد وبعضهم لا يشترط الحروف في الافساد بعد كونه مسموعا واليه ذهب شيخ الاسلام وعلى هذا لو نفخ طابلا
او دعاه بما هو مسموع **قوله** وان كان بعذر مدفوعا اليه اي مبعوث الطبع فانه حينئذ لا يمكنه الاحتراز عنه
فلا تفسد ومثله المريض اذا كان لا يملك نفسه عنه لا تفسد كالجشا وعلى هذا يحمل قول ابي يوسف في الانين
ان لا يمكن الاحتراز عنه **قوله** فقال له اخر احتراز عما اذا قال لنفسه يرحمك الله لا تفسد كقوله يرحمني الله
وعن ابي يوسف في قوله لغيره ذلك لانه دعا بالمغفرة والرحمة وهما يتمسكان بحديث معاوية بن الحكم
السابق اول الباب فانه في عين المتنازع فيه لان مورده كان تشميت عاطس وبالمعنى الذي ذكره
في الكتاب **قوله** على ما قالوا اشارة الى ثبوت الخلاف روي عن ابي حنيفة ان ذلك اذا عطس فحمد في نفسه
من غير ان يحرك شفتيه فان حرك فسدت صلاته **قوله** فسدت صلاته يعني اذا قصد التعليم اما اذا اراد
التلاوة فلا وكذا لو قيل ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير او كان امامه كتاب وخلفه رجل اسمه
يحيى فقال يا يحيى خذ الكتاب ان اراد افادته المعنى فسدت لا ان اراد القراءة **قوله** شرط التكرار بان فتح
غير مرة لانه فعل ليس من افعال الصلوة فيعفى قليله ولم يشترطه في الجامع وهو الصحيح لانه كلام فلا يعفى
قليله **قوله** لم يكن كلاما استحسانا هذا اعم من كون الفتح بعد قراءة ما تجوز به الصلوة او قبلها وقيل ان قرأ
الامام ما تجوز به تفسد لعدم الحاجة اليه والاصح الاول **قوله** هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم ينوي
القراءة وهو سهو لانه عدول الى المنهي عنه عن المرخص فيه بما روي انه عم قرأ في الصلوة سورة المؤمنين
فترك كلمة فلما فرغ قال الم يكن فيكم ابيّ قال بلى قال هلا فتحت علي فقال ظننت انها نسخت فقال عم لو نسخت
لاعلمتكم وعن علي اذا استطعمك الامام فاطعمه **قوله** وتفسد صلوة الامام [illegible] قول بعض المشايخ وعامتهم على
ما يفيده لفظ المحيط على انه لا تفسد وان انتقل وهو الاوفق لاطلاق المرخص الذي رويناه **قوله** اذا جاء
اوانه اجمله للخلاف فيه فان قاضي خان وصاحب المحيط وبكر اعتبروا اوان الركوع بعد قراءة ما تجوز به
الصلوة وقال بعضهم ينبغي ان لا يلجيهم اليه بل ينتقل الى اية اخرى او يركع اذا قرا المستحب صونا للصلوة
عن الزوائد وهذا هو الظاهر من جهة الدليل الا ترى الى ما ذكروا انه عم قال لابي هلا فتحت علي مع انها كانت
سورة المؤمنين بعد الفاتحة **قوله** وهذا الخلاف فيما اذا اراد جوابه بان قيل مثلا أمع الله اله اخر فقال
لا اله الا الله اما ان اراد اعلامه انه في الصلوة فلا يتفرع للجواب فلا تفسد في قول الكل وكذا اذا اخبر بخبر
يسره فقال الحمد لله تفسد في قصد الجواب لا الاعلام **قوله** فلا يتغير بعزيمته كما لم يتغير عند قصد اعلامه
انه في الصلوة مع انه ايضا قصد هناك افادة معنى به ليس هو موضوعا له قلنا اخرج قصد اعلام الصلوة

بقوله صلعم اذا نابت احدكم نائبة وهو في الصلوة فليسبح الحديث اخرجه الستة لا لانه لم يتغير بعزيمته
فان مناط كونه من كلام الناس كونه لفظا افيد به معنى ليس من اعمال الصلوة لا كونه وضع لافادة ذلك
فيبقى ما وراه على المنع الثابت بحديث معاوية بن الحكم وكونه لم يتغير بعزيمته ممنوع قال السري السقطي لي ثلاثين
سنة استغفر الله من قولي الحمد لله احترقت السوق فخرجت فقيل لي سلمت دكانك فقلت الحمد لله فقلت
تسرّ ولم تغتم لامر المسلمين واقرب ما ينقض كلامهم ما وافق عليه من الفساد بالفتح على قارئ غير الامام فهو قراءة
وقد تغيرت الى دفع الافساد به بالعزيمة ولو سمع المؤذن فقال مثله مريدا جواب الاذان او اذن ابتداء واراد به
الاذان فسدت لقصد الجواب في الاعلام لوجود زمان مخصوص اعني وقت الصلوة وعندابي يوسف لا تفسد حتى يجعل
ولو صلى على النبي صلعم الله عم جوابا بالسماع ذكره تفسد للابتداء ولو قرأ ذكر الشيطان فلعنه لا تفسد ولو لدغته
عقرب فقال بسم الله تفسد صلاته خلافا لابي يوسف **قوله** لانه صح شروعه في غيره فمناط الخروج عن الاولى
صحة الشروع في المغاير ولو من وجه وكذا لو كان منفردا في فرض فكبر ينوي الاقتداء او النفل او الواجب
او شرع في جنازة فجيء باخرى ينويهما او الثانية يصير مستانفا على الثانية فقط بخلاف ما اذا لم ينو شيئا
ولو كان مقتديا فكبر للانفراد يفسد ما ادى قبله ويصير مفتتحا ما نواه ثانيا **قوله** فهي هي اي تلك الركعة
التي صلاها قبل الافتتاح الثاني هي اي التي يحتسب بها والتي وقع فيها الافتتاح الثاني هي التي هو فيها
بقي لو قعدة الاخيرة باعتبارها فسدت الصلوة فلغت نية الثانية ومعلوم ان اذا لم يلفظ بلسانه فان قال
نويت ان اصلي الخ فسدت الاولى وصار مستانفا المنوي ثانيا مطلقا **قوله** وعلى الاول يفترقان فيحمل ما
روي عن ذكوان مولى عائشة رضي الله عنها انه كان يؤمها في شهر رمضان وكان يقرأ من المصحف على انه
كان موضوعا وعلى الثاني كون تلك مراجعة كانت قبيل الصلوة ليكون تذكرها قريب وهو المعول عليه في دفع
قول الشافعي يجوز بلا كراهة لانه عم صلى حاملا امامة بنت ابي العاص على عاتقه فاذا سجد وضعها واذا قام
حملها فان هذه الواقعة ليس فيها تلقن وحقيقته انه قياس قراءة ما تعلمه في الصلوة من غير معلم حتى عليها
من معلم حتى يجامع انه تلقن من خارج وهو المناط في الاصل فقط فان فعل الخارج لا اثر له في الفساد بل
المؤثر فعل من في الصلوة وليس هذا الا التلقن ولم يفصل في الجامع بين القليل والكثير في الافساد وقيل ان
قرأ اية تفسد وقيل بل قدر الفاتحة ولو كان يحفظ الا انه نظر فقرأ لا تفسد **قوله** في الصحيح احترازا عن
قول من قال ان كان مستفهما فسدت على قول محمد خلافا لابي يوسف قياسا على مسئلة اليمين وجوابه ان
الكتاب ظاهر وفهمه لانه تلقن غلط اذ المفسد التلقن المقترن بقول ما تلقنه وهو منتف وهذا
الكلام في مكتوب غير قران اما في القران لا تفسد اتفاقا **قوله** اما فساد الصلوة فبالعمل الكثير واختلفوا
في حده فقيل ما يحصل بيد واحدة قليل وبيدين كثير وقيل لو كان بحال لو رآه انسان من بعيد يتيقن انه ليس
في الصلوة فهو كثير وان كان يشك انه فيها او لم يشك انه منها فقليل وهو اختيار العامة وقيل يفوض الى
رأي المصلي ان استكثره فكثير مفسد والا فلا قال الحلواني هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة **ومن الفروع**
المؤسسة لو ارضعت ابنها او رضعها هو فنزل لبنها فسدت ولو مص مصة او مصتين ولم ينزل
لم تفسد وثلاث تفسد وان لم ينزل ولو مس المصلية بشهوة او قبلها ولو بغير شهوة تفسد ولو قبلت
المصلي ولم يشتهها لم تفسد كذا في الخلاصة والله اعلم بوجه الفرق ولو رأى فرج المطلقة رجعيا
بشهوة يصير مراجعا ولا تفسد في رواية وهو المختار ولو كتب ثلاث كلمات او دهن رأسه ولحيته او تكحل
او جعل ماء الورد على رأسه بان تناول القارورة فصب على نيته او سرج احدها او نتف ثلاث شعرات مرات
او حك ثلاثا في ركن يرفع يده كل مرة او قتل القملة مرارا متداركا او رمى عن قوس او ضرب انسانا كذلك
او دفع المار بيده او رأسه او تعمم الكثير كورين او رفع عمامته من الارض الى رأسه او وضعها على الارض
من رأسه او تخمرت او شد السراويل او زر القميص ولبس الخفين او مشى قدر صفين دفعة او تقدم
امام الواحد اكثر من قدر صف او ساق الدابة بمد رجليه تفسد لا ان كتب او ضرب او تعمم وحل او مشى

اقول وفتح الله به وبهوان الشهوة غالبة على النساء فهي في حكم الموجودة منها ولهذا حرم على الرجل النظر اليها عند غلبة ظنه بالشهوة او الشك قالوا التحقق تلك الشهوة منها حكما واذا ثبت ذلك كان كثير عمل لوقوعه بين متفاعليه واذا قبلته ولم يشتهه لم يوجد من جانبه الا ... ويرشح هذا ما مر من اعتبار نزول اللبن مكثر للعمل هذا ما قاله الشيخ علي المقدسي في شرحه على الكنز المنظوم
محرره

اونتف اقل مما عيناه او غير متدارك او لم يتناول القارورة بل كان في يده فمسح بها او نزع اللجام او القميص او ساق
برجل واحدة لا تفسد وقولهم اذا دفع المار بيده تفسد يجب ان يحمل على التكرر دون فترة ليكون عملا كثيرا والا
فالدفعة الواحدة عمل قليل وقد قالوا في قتل الحية انه اذا كان بعمل قليل لا تفسد وبالكثير تفسد بل اختار السرخسي
انها لا تفسد بالكثير ايضا لانه مرخص فيه بالنص فكان كالمشي الكثير في سبق الحدث ولا شك ان هذا كذلك بالنص
وهو ما في الصحيحين عن ابي سعيد الخدري سمعت رسول الله عم يقول اذا صلى احدكم الى شيء يستره من الناس
فاراد احد ان يجتاز بين يديه فليدفعه فان ابى فليقاتله فانما هو شيطان وسنتكلم عليه عند مسئلة قتل الحية فلا
اقل من تقييد الفساد بكونه كثيرا **قوله** وان مرت امرأة خصها للتنصيص على رد قول الظاهرية ان مرورها يفسد
وكذا الحمار والكلب عندهم ووجه الجواز حديث عائشة في الصحيحين انه عم كان يصلي وانا معترضة بين يديه
فاذا سجد غمزني فقبضت رجلي فاذا قام بسطتها والبيوت يومئذ ليس فيها مصابيح وقوله عم لا يقطع الصلوة
مرور شيء وادرؤا ما استطعتم فانما هو شيطان وفي سنده مجالد فيه مقال وانما روى له مسلم مقرونا
بجماعة من اصحاب الشعبي واخرج الدارقطني عن سالم بن عبد الله عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
وابا بكر وعمر قالوا لا يقطع الصلوة مرور شيء وادرأ ما استطعتم ضعف رفعه ... ووقفه في الموطأ
وقال النووي في شرح مسلم حديث لا يقطع الصلوة مرور شيء ضعيف والذي يظهر انه لا ينزل عن الحسن لانه يروى
من عدة طرق عن ابي سعيد الخدري وابن عمر وابي امامة وانس وجابر والروايات في ابي داود والدارقطني والطبراني
في الاوسط وعلى كل حال لا يقاوم ما في صحيح مسلم عنه عم يقطع الصلوة اذا لم يكن بين يديه كآخرة الرحل المرأة
والحمار والكلب الاسود قلنا ما بال الاسود من الاحمر قال يا ابن اخي سألت رسول الله عم كما سألتني فقال الكلب
الاسود شيطان قال الامام احمد لا شك ان الكلب الاسود يقطع وفي نفسي من المرأة والحمار شيء قال ابن الجوزي
وانما قال ذلك لانه صح حديث عائشة انها قالت وذكر ما رويناه انفا وصح عن ابن عباس انه قال اتيت رسول
الله ويصلي فنزلت عن الحمار وتركته امام الصف فما بالاه ولم تجد في الكلب شيئا انتهى والحاصل انه قام المعارض
فيهما ولم يوجد في الكلب وتأول الجمهور ذلك على قطع الخشوع لانه محتملة بخلاف ما عارضه من حديث عائشة
وابن عباس فانهما محكمان في عدم الافساد وتجب في مثله حمل المحتمل على ما يحتمله مما لم يعارض به المحكم ولا شك
ان الكلب معطوف على معمول يقطع فاذا لزم في عامله هذا كون المراد قطع الخشوع بالنسبة الى المرأة والحمار
لزم فيه بالنسبة الى الكلب ايضا ذلك والا اريد به معنيان مختلفان وذلك لا يجوز عندنا في الكلام في هذه المسئلة
في عشر مواضع كلها في الكتاب الا واحدا وهو انه لا باس بترك السترة اذا امن المرور **قوله** لقوله عم الحديث
في الصحيحين عن ابي النضر عن بسر بن سعيد ان زيد بن خالد ارسله الى ابي جهيم يسئله ما سمع من النبي عم
في المار بين يدي المصلي فقال ابو جهيم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه
لكان ان يقف اربعين خيرا له من ان يمر بين يديه قال ابو النضر لا ادري قال اربعين يوما او شهرا او سنة ورواه
البزار عن ابي النضر عن بسر بن سعيد قال ارسلني ابو جهيم الى زيد بن خالد فساقه وفيه لكان ان يقف اربعين خريفا
وسكت عنه البزار وفيه ان المسؤل زيد بن خالد خلاف ما في الصحيحين قال ابن القطان وقد خطأ الناس ابن
عيينة في ذلك لمخالفته مالكا وليس بمتعين لاحتمال كون ابي جهيم بعث بسرا الى زيد بن خالد وزيد بن خالد بعثه الى
ابي جهيم بعد ان اخبره بما عنده ليستثبته فيما عنده وهل عنده ما يخالفه فاخبر كل بمحفوظه وشك احدهما وجزم الاخر
واجتمع ذلك كله عند ابي النضر فحدث بهما غير ان مالكا حفظ حديث ابي جهيم وابن عيينة حفظ حديث زيد بن
خالد **قوله** وانما يأثم اذا مر في موضع سجوده على ما قيل ولا يكون بينهما حائل قيل هذا هو الاصح لان من قدمه
الى موضع سجوده هو موضع صلوته ومنهم من قدره بثلاثة اذرع ومنهم بخمسة ومنهم باربعين ومنهم بمقدار
صفين او ثلاثة وفي النهاية الاصح انه ان كان بحال لو صلى صلاة الخاشعين نحو ان يكون بصره في قيامه في موضع
سجوده وفي موضع قدميه في ركوعه والى ارنبة انفه في سجوده وفي حجره في قعوده والى منكبيه في سلامه لا يقع
بصره على المار لا يكره ومختار السرخسي ما في الهداية وما صحح في النهاية مختار فخر الاسلام ورجحه في النهاية

بان المصلي اذا صلى على الدكان وحاذى اعضاء المار اعضاءه يكره المرور وان كان المار اسفل وهو ليس موضع سجوده
يعني انه لو كان على الارض لم يكن سجوده فيه لان الفرض انه يسجد على الدكان فكان موضع سجوده البتة دون محل
المرور لو كان على الارض ومع ذلك ثبت الكراهة اتفاقا فكان ذلك نقضا لما اختاره شمس الائمة بخلاف ما اختار
فخر الاسلام فانه ممشى في كل الصور غير منقوض قال ثم ذكر شيخ الاسلام هذا الحد الذي ذكرناه اذا كان يصلي في الصحراء
فاما في المسجد فالحد هو المسجد الا ان يكون بينه وبين المار اسطوانة او غيرها يعني انه كما لم يكن بينهما حائل فالكراهة
ثابتة الا ان يخرج من حد المسجد فيمر فيما ليس بمسجد وفي جوامع الفقه في المسجد يكره وان كان بعيدا وفي الخلاصة
واذا كان في المسجد لا ينبغي لاحد ان يمر بينه وبين حائط القبلة وقال بعضهم يمر ما وراء خمسين ذراعا وقال بعضهم
يمر ما وراء خمسين ذراعا وقال بعضهم قدرها بين الصف الاول وحائط القبلة ومنشأ هذه الاختلافات
بانهم من لفظ بين يدي المصلي فمن فهم بان بين يديه يختص بما بينه وبين محل سجوده قال به ومن فهم انه يصدق
مع اكثر من ذلك نفاه وعين ما وقع عنده والذي يظهر ترجيح ما اختاره في النهاية من مختار فخر الاسلام وكونه
من غير تفصيل بين المسجد وغيره فان المؤثم المرور بين يديه وكون ذلك البيت برمته اعتبر بقعة واحدة
في حق بعض الاحكام لا يستلزم تغيير الامر الحسي من المرور من بعيد فيجعل البعيد قريبا قوله ويحاذي الى آخره
فلو كانت الدكان قدر القامة فهو سترة فلا يأثم المار ومن المشايخ من حده بطول السترة وهو ذراع وغلط بانه
لو كان كذلك لما كره مرور الراكب وان استتر بظهر جالس كان سترة وكذا الدابة واختلفوا في القائم وقالوا
حيلة الراكب ان ينزل فيجعل الدابة بينه وبين المصلي فتصير هي سترة فيمر ولو مر رجلان فالاثم على من يلي المصلي
قوله مؤخرة الرحل بضم الميم وكسر الخاء آخره وتشديد الخاء خطأ وهي الخشبة التي في آخره عريضة تحاذي رأس
الراكب قوله لقوله عم ايعجز الى آخره غريب بهذا اللفظ واخرج مسلم عنه عم ان جعلت بين يديك مثل
مؤخرة الرحل فلا يضرك من مر بين يديك واخرج عن عائشة سئل عم في غزوة تبوك عن سترة المصلي فقال
مثل مؤخرة الرحل قوله لقوله عم اذا صلى احدكم غريب بهذا اللفظ واخرج ابن حبان في صحيحه والحاكم
عن ابن عمر قال قال رسول الله صلعم اذا صلى احدكم فليصل الى سترة ولا يدع احدا يمر بين يديه واخرج احمد
والبزار وزاد ابن حبان فان ابى فليقاتله فان معه القرين قوله لقوله عم من صلى الى آخره اخرجه الحاكم
عنه عم اذا صلى احدكم فليصل الى سترة وليدن منها ورواه ابو داود وفيه لا يقطع الشيطان عليه صلوته قوله
به ورد الاثر قلت يشير الى حديث اخرجه ابو داود عن ضباعة بنت المقداد بن الاسود عن ابيها قال ما رأيت رسول الله
عم يصلي الى عود ولا عمود ولا شجرة الا جعله على حاجبه الايمن او الايسر ولا يصمد له صمدا وقد اعل بالوليد بن كامل
وبجهالة ضباعة وبان ابا علي بن السكن رواه في سننه عن ضبيعة بنت المقداد بن معدي كرب عن ابيها
عنه اذا صلى احدكم الى عمود او سارية او شيء فلا يجعله نصب عينيه وليجعله على حاجبه الايسر وهذا دليل على
الاضطراب ولا يضر لان هذا الحكم يعمل بمثله فيه قوله لانه عم صلى ببطحاء مكة الى عنزة متفق عليه هكذا انه عم
صلى بهم بالبطحاء وبين يديه عنزة والمرأة والحمار يمرون من ورائها وقول المصنف ولم يكن للقوم سترة من كلامه لا من
الحديث قوله الغرز دون الالقاء هذا اذا كانت الارض بحيث يغرز فيها فان كانت صلبة اختلفوا فقيل توضع
وقيل لا توضع واما الخط فقد اختلفوا فيه حسب اختلافهم في الوضع اذا لم يكن معه ما يغرزه او يضعه فالمانع يقول
لا يحصل المقصود به اذ لا يظهر من بعيد والمجيز يقول ورد الاثر به وهو ما في ابي داود اذا صلى احدكم فليجعل
تلقاء وجهه شيئا فان لم يجد فلينصب عصا وان لم يكن معه عصا فليخط خطا ولا يضره ما مر امامه واختار المصنف
الاول والسنة اولى بالاتباع مع انه يظهر في الجملة اذ المقصود جمع الخاطر بربط الخيال به كي لا ينتشر قال ابو داود
قالوا الخط بالطول وقالوا بالعرض مثل الهلال قوله لقوله عم فادرؤا ما استطعتم ثبت
في حديث ابي داود معناه في السنة كثير بغير هذا اللفظ قوله كما فعل عليه عم بولدي ام سلمة روى ابن ماجة
عنها قالت كان النبي صلى الله عليه يصلي في حجرة ام سلمة رضي الله عنها فمر بين يديه عبد الله او عمر بن ابي سلمة فقال
بيده فرجع فمرت زينب بنت ام سلمة فقال بيده هكذا فمضت فلما صلى عم قال هن اغلب واعله ابن القطان

بان محمد بن قيس في طبقته جماعة باسمه ولا يعرف من هو منهم وان امه لا تعرف البتة قيل هذا مبني على ان محمدا
هذا قال عن امه لكن لم يوجد في كتاب ابن ماجة ومصنف ابن ابي شيبة الا عن ابيه واما كونه لا يعرف فقد عرفه
ابن ماجة بقوله قاضي عمر بن عبد العزيز وفي الكمال والتهذيب اخرج له مسلم واستشهد به البخاري قوله لما روينا
من قبل يعني اذا نابت احدكم نائبة وهو في الصلوة فصل قوله ان يعبث العبث الفعل لغرض غير صحيح فلو
كان لنفع كسلت العرق عن وجهه والتراب فليس بعبث قوله وعد منها العبث وهو اولها ثم قال والرفث في الصيام
والضحك على المقابر رواه القضاعي من طريق ابن المبارك عن اسمعيل بن عياش عن عبد الله بن دينار عن يحيى بن ابي
كثير مرسلا قوله لقوله عم يا ابا ذر غريب بهذا اللفظ واخرجه عبد الرزاق عنه سالت النبي صلعم عن كل شيء حتى
سألته عن مسح الحصى فقال واحدة اودع وكذا رواه ابن ابي شيبة وروي موقوفا عليه قال الدارقطني وهو اصح
وقد اخرج في الكتب الستة عن معيقيب انه عم قال لا تمسح الحصى وانت تصلي فان كنت لا بد فاعلا فواحدة واما حديث
الفرقعة فرواه ابن ماجة عن الحرث عن علي عنه عم لا تفرقع اصابعك وانت في الصلوة وهو معلول بالحارث
وحديث التخصر اخرجوه الا ابن ماجة عن ابي هريرة نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يصلي الرجل مختصرا وفي
لفظ نهى عن الاختصار في الصلوة وفي الاختصار تاويلات اشهرها ما قال ابن سيرين وهو ما في الكتاب
يؤيده حديث مرفوع في ابي داود مفسر فيه وفي النهاية من المغرب هو وضع اليد على الخصر وهو المستدق فوق
الورك او على الخاصرة وهو ما فوق الطفطفة والشراسيف والطفطفة اطراف الخاصرة والشراسيف اطراف
الضلع الذي يشرف على البطن انتهى قيل هو ان يصلي متكئا على عصا وقيل ان لا يتم الركوع والسجود وقيل ان يختصر
الايات التي فيها السجدة وحديث الالتفات غريب باللفظ المذكور وفيه الفاظ اقربها اليه ما رواه البيهقي في شعب
الايمان عن كعب ما من مؤمن يقوم مصليا الا وكل الله به ملكا ينادي يا ابن آدم لو تعلم ما في صلاتك ومن تناجي
ما التفت وروى الحاكم وصححه وابو داود عن ابي ذر رضي الله عنه عن النبي عم لا يزال الله تعالى مقبلا على العبد
وهو في صلاته ما لم يلتفت فاذا التفت انصرف عنه والحق انه حسن وعن انس رضي الله عنه قال لي رسول الله عم
اياك والالتفات في الصلوة فان الالتفات في الصلاة هلكة فان كان لا بد ففي التطوع لا في الفريضة رواه
الترمذي وصححه وحد الالتفات المكروه ان يلوي عنقه حتى يخرج عن مواجهة القبلة ولو انحرف بجميع بدنه
فسدت فبعضه يكره كالعمل الكثير يفسد والقليل يكره وحديث ملاحظة اصحابه الى آخره اخرجه الترمذي والنسائي
وابن حبان والحاكم وصححه عن ابن عباس رضي الله عنهما كان عم يلحظ في الصلوة يمينا وشمالا ولا يلوي عنقه
قال الترمذي غريب قال ابن القطان صحيح وان كان غريبا لا يعرف الا من هذه الطريق يعني طريق الترمذي
انتهى لكن قد ظهر له طريق آخر في مسند البزار وحديث الاقعاء والافتراش غريب من حديث ابي ذر وفي
مسند احمد عن ابي هريرة رضي الله عنه نهاني رسول الله صلعم عن ثلاث عن نقرة كنقرة الديك واقعاء كاقعاء
الكلب والتفات كالتفات الثعلب وفي الصحيح من حديث عائشة رضي الله عنها كان ينهى عن عقبة الشيطان
وان يفترش الرجل ذراعيه افتراش السبع وعقبة الشيطان الاقعاء واما ما روى مسلم عن طاوس قلت لابن
عباس في الاقعاء على القدمين فقال هي السنة فقلنا له انا نراه جفاء بالرجل فقال بل هي سنة نبيك صلى الله عليه وسلم
وما روى البيهقي عن ابن عمر وابن الزبير انهم كانوا يقعون فالجواب المحقق عنه ان الاقعاء على ضربين احدهما
مستحب ان يضع اليتيه على عقبيه وركبتاه في الارض وهو المروي عن العبادلة والمنهي ان يضع اليتيه ويديه
على الارض وينصب ساقيه قوله هو الصحيح احترازا عن قول الكرخي ان ينصب قدميه كما في السجود ويضع
اليتيه على عقبيه لان المذكور في الكتاب هو صفة اقعاء الكلب وقوله هو الصحيح اي كون هذا هو المراد في
الحديث لان ما قال الكرخي غير مكروه بل يكره ذلك ايضا قوله ولا يرده قال شارح الكنز انه بالاشارة مكروه
وبالمصافحة وقال الزيلعي الاخير في تخريج احاديث الكتاب بعد ان ذكر المذكور هنا قلت اجاز ابو يوسف رد
السلام بالاشارة ولنا حديث جيد اخرجه ابو داود عن ابي هريرة عنه عم قال من اشار في الصلوة اشارة تفهم
او تفقه فقد قطع الصلوة واعله ابن الجوزي بابن اسحق وابو غطفان مجهول وتعقب بان ابا غطفان

هو ابن طريف ويقال ابن مالك المزني وثقه ابن معين والنسائي واخرج له مسلم مما عن الدارقطني قال لنا ابن ابي
ابي داود ابو غطفان مجهول لا يقبل وابن اسحق ثقة على ما هو الحق وقد بيناه في ابواب الطهارة ثم اخرج
للخصم حديث ابي داود والترمذي والنسائي عن ابن عمر عن صهيب قال مررت برسول الله صلعم وهو في الصلوة
فسلمت عليه فرد على اشارة وقال لا اعلم الا انه قال اشارة باصبعه صححه الترمذي وعدة احاديث تفيد هذا المعنى والجواب
انه بناء على ما في شرح الكنز وغيره من كراهة الاشارة وكنا ان لا نقول به فان ما في الغاية عن الحلواني وصاحب
المحيط لا باس ان يتكلم مع المصلي ويجيب هو براسه يفيد عدم الكراهة وان حمل على ما اذا كان لضرورة رفعا للخلاف
فالجواب بان المنع منها لما توهمه من التشتيت والشغل وهو عليه الصلوة والسلام مؤيد عن ان يتأثر عن ذلك
فلذا منع وفعله هو ولو تعارضا قدم المانع وفي الخلاصة سلم على المصلي فاشار برد السلام براسه او بيده او باصبعه
تحرك راسه بلا او نعم او سئل كم صليت فاشار باصبعه ثلثا او نحوه لا تفسد قوله لانه ترك سنة القعود اي
سنة في الصلوة فيكره لا مطلقا لانه من فعل الجبابرة كما علل لانه عليه السلام كان جل قعوده
في غير الصلوة مع اصحابه التربع وكذا عمر رضي الله عنه قوله ويشده اي من ورائه بخيط او يشد طرفيه على جبهته
او تلبيده كما ذكر قوله وقد روي لكراهته روى عبد الرزاق عن الثوري عن مخول بن راشد عن رجل عن ابي رافع
قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يصلي الرجل وراسه معقوص ورواه الطبراني به ووضع مكان
رجل سعيد المقبري وقال عن ابي رافع عن ام سلمة الحديث وكذلك رواه اسحق بن راهويه قال اخبرنا المؤمل
بن اسماعيل عن سفيان به سندا ومتنا زاد قال اسحق قلت للمؤمل فيه ام سلمة قال بلا شك وحكم الدارقطني بوهم
المؤمل في ذكرها وروى حديث ابي رافع بقصة مع الحسن بن علي رضي الله عنهما وقد اخرج الستة عنه عم
امرت ان اسجد على سبع وان لا اكف شعرا ولا ثوبا وفي العقص كفه ويتضمن كراهة كون المصلي مشمرا كميه قوله
لانه عم نهى عن السدل عن ابي هريرة رضي الله عنه انه عم نهى عن السدل في الصلوة وان يغطي الرجل فاه في
الصلوة اخرجه ابو داود والحاكم وصححه قوله وهو ان يضع الى آخره يصدق على ان يكون المنديل مرسلا من
كتفيه كما يعتاده كثير فينبغي لمن على عنقه منديل ان يضعه عند الصلوة ويصدق ايضا على لبس القباء من غير
ادخال اليدين كميه وقد صرح بالكراهة فيه ويكره اشتمال الصماء في الصلوة وهو ان يلتف بثوب واحد
راسه وسائر بدنه فلا يدع منفذا ليده وهل يشترط عدم الازار مع ذلك عن محمد يشترط وغيره لا يشترط ويكره
الاعتجار وهو ان يلف العمامة حول راسه ويدع وسطها كما تفعله الذعرة ومتى تحنك لا يكره وفي ثوب واحد
لبس على عاتقيه بعضه يكره الا لضرورة العدم قوله وحالة الصلوة مذكرة فلا يكون الاكل منها ناسيا كالاكل في الصوم
ناسيا ليلتحق دلالة ثم القدر الذي يتعلق به الفساد ما يفسد الصوم عزي الى غريب الرواية لابي جعفر وهو
قدر الحمصة من بين اسنانه اما من خارج فلو ادخل سمسمة فابتلعها تفسد وعن ابي حنيفة وابي يوسف لا تفسد
ولو كانت بين اسنانه فابتلعها لا تفسد ولو كان عين سكرة في فيه فذابت فدخل حلقه فسدت ولو لم يكن
عينها بل صلى على اثر ابتلاعها فوجد الحلاوة لا تفسد ولو لاك هليلجة فسدت كمضغ العلك ولو لم يلكها
لكن دخل في جوفه منه شيء يسير لا تفسد وذكر شيخ الاسلام اكل بعض اللقمة وبقي في فيه بعضها فدخل
في الصلوة فابتلعه لا تفسد ما لم يكن ملء الفم قوله في الطاق اي المحراب وفيه طريقان كونه يصير ممتازا
عنهم وكيلا يشتبه على من عن يمينه ويساره حاله حتى اذا كان بجنبتي الطاق عمودان وراءها فرجتان يطلع منها
اهل الجهتين على حاله لا يكره وانما هذا بالعراق لان محاريبهم مجوفة مطوقة فمن اختار هذه الطريقة لا يكره
عنده اذا لم يكن كذلك ومن اختار الاولى يكره عنده مطلقا ولا يخفى ان امتياز الامام مقرر مطلوب في الشرع
في حق المكان حتى كان التقدم واجبا عليه وغاية ما هنا كونه في خصوص مكان ولا اثر لذلك فانه بني في المساجد
المحاريب من لدن رسول الله عم ولو لم تبن كانت السنة ان يتقدم في محاذات ذلك المكان لانه يحاذي وسط
الصف وهو المطلوب اذ قيامه في غير محاذاته مكروه وغايته اتفاق الملتين في بعض الاحكام ولا
بدع فيه على ان اهل الكتاب انما يخصون الامام بالمكان المرتفع على ما قيل فلا تشبه قوله بخلاف ما اذا

كان سجوده في الطاق اي ورجلاه خارجها فانه لا يكره لان العبرة للقدم في مكان الصلوة حتى يشترط طهارته
رواية واحدة بخلاف مكان السجود اذ فيه روايتان ولذا لو حلف لا يدخل دار فلان تحنث بوضع القدم
وان بدنه خارجها والصيد اذا كان رجلاه في الحرم وراسه خارجه صيد الحرم ففيه الجزاء قوله وحده
احترازا عما اذا كان معه بعض القوم فانه لا يكره قوله لما قلنا من انه تشبه باهل الكتاب فانهم يخصون لامامهم
بالمكان المرتفع فقوله في ظاهر الرواية احتراز عن رواية الطحاوي انه لا يكره لعدم مناطها وهو التشبه
فانهم لا يخصونه بالمكان المنخفض والجواب ان الكراهة هنا لمعنى آخر وهو ما ذكر في الكتاب واختلف في
مقدار الارتفاع الذي يتعلق به الكراهة فقيل قدر القامة وقيل ما يقع به الامتياز وقيل ذراع كالسترة وهو
المختار والوجه اوجهية الثاني لان الموجب وهو شبه الازدراء يتحقق فيه غير مقتصر على قدر الذراع
قوله يتحدث لافادة نفي الكراهة بحضرة المتحدثين خلافا للقائلين به وكذا بحضرة النائمين وما روي عنه
عم لا تصلوا خلف النائم ولا المتحدث فضعيف وقد صح انه عم صلى وعائشة نائمة معترضة بينه وبين القبلة
قاله الخطابي وقد يقال لم تكن عائشة نائمة بل مضطجعة ولذا قالت فكان اذا سجد غمزني فقبضت رجلي
فاذا قام بسطتها الا ان يقال كان ذلك الغمز المتكرر مرارا ايقاظا لكن ما في الصحيحين عن عائشة رضي
الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي من صلاة الليل كلها وانا معترضة بينه وبين القبلة
فاذا اراد ان يوتر ايقظني فاوترت يقتضي انها كانت نائمة لا مضطجعة تغطي وقد يستدل بما في مسند البزار
عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نهيت ان اصلي الى النيام والمتحدثين وان قال البزار
لا نعلمه الا عن ابن عباس ويجاب بان محمله اذا كانت لهم اصوات يخاف منها التغليط او الشغل وفي النائمين
اذا خاف ظهور صوت يضحكه وقد مر ان في كونها ظهر النائم سترة اختلاف قوله لان ابن عمر ربما
كان يستتر بنافع روى ابن ابي شيبة عن نافع قال كان ابن عمر اذا لم يجد سبيلا الى سارية قال لي ولني ظهرك
وما روى البزار عن انه عم رأى رجلا يصلي الى رجل فامره ان يعيد الصلوة واقعة حال لا يستلزم
كونه كان الى ظهره لجواز كونه كان مستقبله فامره بالاعادة لرفع الكراهة وهو الحكم في كل صلوة اديت
مع الكراهة ولو صلى الى وجه انسان وبينهما ثالث ظهره الى وجه المصلي لم يكره قوله وباعتباره تثبت
الكراهة قدم المعمول لقصد افادة الحصر فيفيد الرد على من قال من الناس بالكراهة لان السيف آلة الحرب
والباس فيكره استقباله في مقام الابتهال وفي استقبال المصحف تشبه باهل الكتاب والجواب ان استقبالهم
اياه للقراءة منه لا لانه من افعال تلك العبادة وقد قلنا بكراهة استقباله لذلك والحال انها في الله
تعالى فهي المحاربة للشيطان والنفس المخالفة وعن هذا سمي المحراب قوله فيه تصاوير في المغرب الصورة
عام في ذي الروح وغيره والتمثال خاص بمثال ذي الروح لكن المراد هنا ذو الروح فان غير ذي الروح لا يكره
كالشجر وفيه عن ابن عباس للازقال للمصور ان كنت لا بد فاعلا فعليك بتمثال غير ذي الروح قوله ولطلوق
الكراهة في الاصل اي يكره ان يسجد على الصورة اولا وقيدها في الجامع بان تكون في موضع سجوده فان كانت
في موضع قيامه وقعوده لا يكره لما فيه من الاهانة وجه ما في الاصل ان المصلي اي السجادة التي يصلى
عليها معظم فوضع الصورة فيه تعظيم لها حيث ما كانت منه بخلاف وضعها على البساط الذي لم يعد للصلوة
قوله ويكره ان يكون فوق راسه اي تكره الصلوة وفوق راسه الى آخره فلو كانت الصورة خلفه او تحت رجليه
ففي شرح عتاب لا تكره الصلوة ولكن تكره كراهة جعل الصورة في البيت للحديث ان الملائكة لا تدخل بيتا فيه
كلب او صورة الا ان هذا يقتضي كراهة كونها في بساط مفروش وعدم الكراهة اذا كانت خلفه وصرح ثم
في الاول خلافه وقوله واشدها كراهة ان تكون امام المصلي الى ان قال ثم خلفه يقتضي خلاف الثاني
ايضا لكن قد يقال كراهة الصلوة تثبت باعتبار التشبه بعبادة الوثن وليسوا يستدبرونه ولا يطؤونه
فيها ففي ما يفهم مما ذكرنا من الهداية نظر وقد يجاب بانه لا تعد في شوبها في الصلوة باعتبار المكان
كما كرهت الصلوة في الحمام على احد التعليلين وهو كونها ماوى الشياطين وهو متحقق هنا لان امتناع

مطلب

تعريف الصوفي

الملائكة من الدخول للصورة مع تسلط الشياطين لا يكون الا مانع يوجب ذلك وكذا لو لم تتحقق كالارض
المغصوبة فانه تثبت كراهة الصلوة في خصوص مكان باعتبار معنى غير نفسه لا فيها فان قيل فلم لم
يقل بالكراهة وان كانت تحت القدم وما ذكرت يفيده لانها في البيت وكذا ظاهر الحديث المذكور
في الكتاب وهو ما اخرجه مسلم عن عائشة رضي الله عنها واعد رسول الله صلى الله عليه وسلم جبريل عم
في ساعة ياتيه فيها فجاءت تلك الساعة ولم ياته وفي يده عصا فالقاها وقال ما يخلف الله وعده
ولا رسوله ثم التفت فاذا جرو كلب تحت سريره فقال ما هذا يا عائشة متى دخل هذا الكلب ها هنا
فقالت والله ما دريت فامر به فاخرج فجاء جبريل عم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم واعدتني
فجلست لك فلم تأت فقال منعني الكلب الذي كان في بيتك انا لا ندخل بيتا فيه كلب ولا صورة انتهى وبه
يعترض على المصنف ايضا حيث كان دليله عاما لجميع الصور وهو يقول لا يكره كونها في وسادة ملقاة
الى اخر ما ذكر فالجواب لا يكره جعلها في المكان كذلك ليتعدى الى الصلوة وحديث جبريل مخصوص بذلك
فانه وقع في صحيح ابن حبان وعند النسائي استاذن جبريل عليه عم على النبي عم فقال ادخل فقال كيف ادخل
وفي بيتك ستر فيه تصاوير فان كنت لا بد فاعلا فاقطع رؤسها او اقطعها وسائد او اجعلها بسطا
ولم يذكر النسائي اقطعها وسائد وفي البخاري في كتاب المظالم عن عائشة رضي الله عنها انها اتخذت على
سهوة لها سترا فيه تماثيل فهتكه النبي عم قالت فاتخذت منه نمرقتين فكانتا في البيت يجلس عليهما زاد
احمد في مسنده ولقد رايته متكئا على احدهما وفيها صورة **قوله** بحيث لا تبدو للناظر اي على بعد ما والكبير
ما تبدو على البعد **قوله** لانها لا تعبد فليس لها حكم الوثن فلا يكره في البيت ونقل انه كان على خاتم ابي هريرة
ذبابتان ولما وجد خاتم دانيال وجد عليه اسد ولبوة بينهما صبي يلحسانه وذلك ان بخت نصر قيل
له تولد مولود يكون هلاك على يديه فجعل يقتل من يولد فلما ولدت ام دانيال اياه القته في غيضة
رجاء ان يسلم فقيض الله له اسدا يحفظه ولبوة ترضعه فنقشه بمرأى منه ليتذكر نعم الله سبحانه وتعالى
قوله اي يمحو الراس فسر به احترازا من ان تقطع بخيط ونحوه فانه لا ينفي الكراهة لان بعض الحيوانات
مطوق فلا يتحقق قطعه الا بمحوه بان يجعل الخيط على راسه بحيث يخفى او يطليه بطلاء يخفيه او
نحو ذلك اما لو قطع يديها ورجليها لا ترتفع الكراهة لان الانسان قد تقطع اطرافه وهو حي **قوله**
على ما قالوا يشعر بالخلاف وقيل يكره والصحيح الاول لانهم لا يعبدونه بل الصنم حجرا او نارا **قوله** وتعاد
صرح بلفظ الوجوب الشيخ قوام الدين الكاكي في شرح المنار ولفظ الخبر المذكور اعني قوله وتعاد يفيده
ايضا على ما عرف والحق التفصيل بين كون تلك الكراهة كراهة تحريم فتجب الاعادة او تنزيه فتستحب فان
كراهة التحريم في رتبة الواجب فان الطلب ان افاد المنع بدلالة قطعية اعني بطريق الحقيقة مجردا
عن القرائن الصارفة عنه فالثابت كراهة التحريم وان افاد لزوم الفعل كذلك فالوجوب وان افاد
ندب المنع فتنزيهية او الفعل فالمندوب ولذا كان لازمهما معا واحدا وهو ترتب الاثم بترك مقتضاها
قوله لقوله عم اخرج اصحاب السنن الاربعة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلعم اقتلوا الاسودين
في الصلوة الحية والعقرب قال الترمذي حسن صحيح وهو باطلاقه يشمل ما اذا احتاج الى عمل كثير
في ذلك او قليل وقيل بل اذا كان قليلا وفي المبسوط الاظهر انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في سبق الحدث
والاستقاء من البئر والتوضي وهذا يقتضي ان الاستقاء غير مفسد في سبق الحدث وقد تقدم خلافه
ووجهه بانه لا تفصيل للرخصة بالنص يستلزم مثله في علاج المار اذا كثر فانه ايضا ماموربه بالنص كما
قدمناه لكنه مفسد عندهم فما هو جوابه عن علاج المار هو جوابنا في قتل الحية فالحق فيما يظهر الفساد
ووقوع الامر بالقتال لا يستلزم بقاء الصحة على نهج ما قالوا من الفساد في صلوة الخوف اذا قاتلوا في الصلوة
بل اثره في رفع الاثم بمباشرة المفسد في الصلوة بعد ان كان حراما صحيح **قوله** هو الصحيح احتراز عما قيل لا
تقتل الحية البيضاء التي تمشي مستوية لانها من الجان لقوله اقتلوا ذا الطفيتين والابتر واياكم والحية

البيضاء فانها من الجن وقال الطحاوي لا باس بقتل الكل لانه عم عاهد الجن ان لا يدخلوا بيوت امته ولا يظهروا انفسهم
فاذا خالفوا فقد نقضوا عهدهم فلا حرمة لهم وقد حصل في عهده عم وفيمن بعده الضرر بقتل بعض الحيات من الجن
فالحق ان الحل ثابت ومع ذلك فالاولى الامساك عما فيه علامة الجان لا للحرمة بل لدفع الضرر المتوهم من جهتهم
وقيل ينذرها فيقول خل طريق المسلمين او ارجعي باذن الله فان ابت قتلها وهذا في غير الصلوة **قوله** وعن محمد وابي يوسف
في التجريد قول محمد مع ابي حنيفة ثم محل الخلاف فيما عد بالاصابع او بخيط يمسكه اما اذا احصى بقلبه او غمز باناملة فلا كراهة
فروع اخرى يكره العمل القليل الذي لا يفسده كالضربة الواحدة وتغميض العينين ورفعهما الى جهة السماء
وتغطية الفم او الانف والتثاؤب اذا امكنه الكظم فان عجز ففتح غطى فاه بكمه او بيده ولا يكره وتكره الصلوة ايضا
مع تشمير الكم عن الساعد ومكشوف الراس الا لقصد التضرع ولا باس مع شد الوسط ويكره ستر القدمين في السجود
ويكره مع نجاسة لا تمنع الا ان خاف فوت الوقت او الجماعة ولا جماعة اخرى ويقطع الصلوة ان لم يخف ذلك اذا تذكر
هذه النجاسة وكذا يقطع لاغاثة الملهوف او خوف على اجنبي ان يسقط من سطح او يغرق او يحرق ونحوه وله ان
يقطع اذا سرق منه او من غيره قدر درهم لا لنداء احد ابويه الا ان يستغيث وتكره مع مدافعة الاخبثين سواء
كان بعد الشروع او قبله وفي فيه درهم او لؤلؤة يمنعه من سنة القراءة وفي ارض غيره فان ابتلي بين ذلك وبين
الصلوة في الطريق ان كانت الارض مزروعة او لكافر ففي الطريق والا ففي الارض ولو كان في بيت انسان بسنه
ان استاذنه فاحسن والا فلا باس ويكره وقدامه عذرة كما يكره قبلة المسجد الى حمام او مخرج او قبر فان كان
بين هذه حائط لا يكره ويكره بحضرة طعام اذا كان له التفات اليه للحديث المتفق عليه لا صلاة بحضرة طعام ولا
وهو يدافعه الاخبثان وما في ابي داود لا تؤخر الصلوة لطعام ولا غيره يحمل على تاخيرها عن وقتها جمعا
بينهما وفي الصحيحين عن ابي هريرة عنه عليه السلام اما يامن الذي يرفع راسه قبل الامام ان يحول الله راسه
راس حمار او يجعل صورته صورة حمار وعنه انه عم قال التثاؤب من الشيطان فاذا تثاءب احدكم فليكظم
ما استطاع وعن جابر بن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لينتهين اقوام يرفعون ابصارهم الى
السماء في الصلوة او لا ترجع اليهم **فصل** **قوله** لانه عم نهى عن ذلك قال عم اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا
القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا اخرجه الستة **قوله** ولا يكره في رواية لحديث ابن عمر رضي الله عنهما
قال رقيت يوما على بيت اختي حفصة فرايت النبي عم يقضي حاجته مستقبل الشام مستدبر الكعبة ولان وجهه
غير موازٍ لها الى آخر ما ذكر في الكتاب ووجه الظاهر الحديث السابق وهو مقدم لتقدم المانع عند المعارضة
واعلم ان هذه المسئلة اختلف فيها العلماء على ثلاثة اقوال وباعتبار هذه الرواية تصير اربعة اقوال ذهبت طائفة
الى الكراهة مطلقا منهم مجاهد والنخعي وابو حنيفة اخذا بعموم الاول مع تقويته بقول ابي ايوب فقدمنا الشام
فوجدنا مراحيض قد بنيت نحو الكعبة فننحرف عنها ونستغفر الله وطائفة كرهوه في الفضاء دون البنيان مطلقا
منهم الشعبي والشافعي واحمد اخذا بحديث ابي داود عن مروان الاصفر رايت ابن عمر اناخ راحلته وجلس يبول
اليها فقلت ابا عبد الرحمن اليس قد نهي عن هذا قال بلى انما نهي عن ذلك في الفضاء فاذا كان بينك وبين
القبلة شيء يسترك فلا باس ورواه ابن خزيمة والحاكم في صحيحيهما وعن ابن في الصحيحين ما ذكرناه انفا
من رويته لرسول الله صلعم وطائفة رخصوه مطلقا فمنهم من طرح الاحاديث لتعارضها ثم رجع الى الاصل وهو
الاباحة والمعارضة لحديث ابن عمر المتقدم وما رواه ابن ماجة عن عراك عن عائشة قالت ذكر عند النبي صلى الله عليه وسلم
قوم يكرهون ان يستقبلوا بفروجهم القبلة فقال اراهم قد فعلوها استقبلوا بمقعدي القبلة وقول
احمد احسن ما في الرخصة حديث عائشة رضي الله عنها وان كان مرسلا فان مخرجه حسن بناء على انكاره ان عراكا
سمع من عائشة مدفوع بانه ممن يمكن كونه لقيها فقد قالوا انه سمع من ابي هريرة وابو هريرة توفي هو وعائشة
سنة واحدة فلا يبعد سماعه منها مع كونهما في بلدة واحدة وقد اخرج مسلم حديث عراك عن عائشة جاءتني
مسكينة تحمل ابنتين لها الحديث ثم قد اخرج الدارقطني الحديث المذكور من غير جهة حماد بن سلمة الذي في حديث
ابن ماجة قال عراك فيها حدثتني عائشة انه عم لما بلغه قول الناس امر بمقعدته فاستقبل بها القبلة ومنهم

من ادعى النسخ تمسكا بما اخرجه ابو داود والترمذي وابن حبان في صحيحه والحاكم والدارقطني عن جابر بن عبد الله
رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه ان يستقبل القبلة فرايته قبل ان يقبض بعام يستقبلها ولفظ
ابن حبان ومن بعده سا ابان بن صالح فزالت تهمة التدليس ولفظهم كان رسول الله صلعم وقد نهانا ان نستقبل
القبلة او نستدبرها بفروجنا اذا هرقنا الماء ثم رايته قبل موته بعام يبول الى القبلة وابان بن صالح وثقه المركون
يحيى بن معين وابو زرعة وابو حاتم وقال الترمذي في العلل الكبير سالت محمد بن اسماعيل يعني البخاري عن هذا
الحديث فقال حديث صحيح والاحوط المنع لان الناسخ لابد ان يكون في قوة المنسوخ وهذا وان صح لا يقاوم ما
تما اتفق عليه الستة وغيره مما اخرج كثيرا مع ان الذي فيه حكاية فعله وهو ليس صريحا في نسخ التشريع القولي
لجواز الخصوصية ولو نسي فجلس مستقبلا فذكر يستحب له الانحراف بقدر ما يمكنه اخرج الطبري في تهذيب
الاثار عن عمرو بن جميع عن عبد الله بن الحسن عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلعم من جلس يبول قبالة
القبلة فذكر فتحرف عنها اجلالا لها لم يقم من مجلسه حتى يغفر له وكما يكره للبالغ ذلك يكره له ان يمسك الصغير
نحوها ليبول وقالوا يكره ان يمد رجليه في النوم وغيره الى القبلة او المصحف او كتب الفقه الا ان يكون على مكان
مرتفع عن المحاذاة **قوله** ونكره المجامعة وصرح بالتحريم في شرح الكنز لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون
في المساجد لكن الحق كراهة التحريم لان دلالة الاية انما هي على تحريم الوطئ في المسجد للمعتكف فيفيد ان الوطئ
من محظورات الاعتكاف فعند عدم الاعتكاف لا يكون لفظ الاية دالا على منع فالمنع للمسجد حينئذ بل لو كان
معتكفا اعتكافا نفلا امكن ان يقال لا يحرم الوطئ عليه للاعتكاف لما عرف من ان قطع نفل الاعتكاف على
الرواية المختارة انها للعبارة لا ابطال وانما يمتنع للمسجد بدليل اخر فليست الاية على اطلاقها في كل اعتكاف الا
ان يقال يجب ان يكون القطع الذي هو انهاء بغير الجماع كالخروج من المسجد لانه من محظوراته ومبداؤه يقع
في العبارة فصار كالخروج من الصلوة بالحدث بكون انها محظور ولو سلم عدم دلالتها على ما قلناه عينا
كانت محتملة كون التحريم للاعتكاف او للمسجد فيكون ظنية الدلالة وبمثلها تثبت كراهية التحريم لا التحريم والمراد
بالتخلي التغوط لان سطح المسجد له حكمه الى عنان السماء وقدام تطهيره والبول ينافيه واذا كان المسجد ينزوي
من النخامة كما تنزوي الجلدة من النار على ما روى فكيف بالبول **قوله** لانه لم ياخذ حكم المسجد حتى لا يصح فيه الاعتكاف
الا للنساء واختلفوا في مصلى العيد والجنازة والاصح انه انما له حكم المسجد في جواز الاقتداء لكونه مكانا واحدا
وهو المعتبر في جواز الاقتداء **قوله** لانه يشبه المنع من الصلوة وهو حرام قال تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله
ان يذكر فيها اسمه **قوله** وقيل لا باس اذا خيف على متاع المسجد احسن من التقييد بزماننا كما في عبارة بعضهم فالمدار
خشية الضرر على المسجد فان ثبت في زماننا في جميع الاوقات يثبت كذلك الا في اوقات الصلوة او لا او في بعضها
قوله وقيل هو قربة لما فيه من تعظيم المسجد ومنهم من كرهه لقوله عم ان من اشراط الساعة ان تزين
المساجد الحديث والاقوال ثلاثة وعندنا لا باس به ومحل الكراهة التكلف بدقائق النقوش ونحوه خصوصا
في المحراب او التزيين مع ترك الصلوات او عدم اعطائه حقه من اللغط فيه والجلوس لحديث الدنيا ورفع الاصوات
بدليل اخر الحديث وهو قوله وقلوبهم خاوية من الايمان هذا اذا فعل من مال نفسه اما المتولي فيفعل ما يرجع
الى احكام البناء حتى لو جعل البياض فوق السواد للنقاء ضمن كذا في الغاية وعلى هذا تحلية المصحف بالذهب
لا باس به وكان المتقدمون يكرهون شد المصاحف واتخاذ المشد لها لانه يشبه المنع كالغلق وهذه **فروع**
تتعلق باحكام المسجد لا شك ان الدفع للفقراء اولى من تزيينه ولو قيل بانه قربة ولا يحفر في المسجد بئر قديمة
كبير زمنهم تركت ولو حفر فتلف فيه شئ ان حفر اهل المسجد او غيرهم باذنهم لا يضمن وان كان بغير اذنهم ضمن
اضر ذلك باهله او لا ولا يجوز غرس الاشجار فيه الا ان كان ذا نزو الاسطوانات لا تستقر به فيجوز لتشرب ذلك
الماء فيحصل بها النفع ولا باس بان يتخذ فيه بيت لمتاعه ولا يجوز ان يتخذه طريقا بغير عذر فان كان بعذر جاز ولا
يبزق فيه فياخذ النخامة بثوبه ولو بزق كان فوق الحصر اسهل منه تحتها لان ما تحتها مسجد حقيقة والحصر لها
حكم المسجد وليست به حقيقة فان لم يكن فيه بوارى يدفنها في التراب ولا يدعها على وجه الارض وكذا يكره

ولو كانت بئر قديمة

ان يمسح رجله من الطين باسطوانته او حائطه ولا باس بان يمسح بردية او قطعة خشب وحصير ملقاة فيه والاولى
ان لا يفعله وبتراب المسجد ان كان مجموعا لا باس به وان كان مبسوطا يكره واذا نزح الماء النجس من البئر كره ان يبل به الطين
فيطين به المسجد على قول من اعتبر نجاسة الطين وقد ذكرناه في باب الانجاس ويكره التوضئ في المسجد والمضمضة
الا ان يكون موضع اتخذ لذلك لا يصلى فيه ولا يجوز ان تعمل فيه الصنايع لانه مخلص لله فلا يكون محلا لغير العبادة
غيرانهم قالوا في الخياط اذا جلس فيه لمصلحته من دفع الصبيان وصيانة المسجد لا باس به للضرورة ولا يدق الثوب
عند طيه دقا عنيفا والذي يكتب ان كان باجر يكره وبغير اجر لا يكره هذا اذا كتب العلم والقران لانه في عبادة اما
هؤلاء المكتبون الذين يجتمع عندهم الصبيان واللغط فلا لو لم يكن لغط لانهم في صناعة لا عبادة اذهم يقصدون
الاجارة ليتوصلوا بذلك الى الارتزاق ومعلم الصبيان القران كالكاتب ان كان لاجر لا وحسبة لا باس به ومنهم
من فصل هكذا ان كان لضرورة الحر وغيره لا يكره والا فيكره وسكت عن كونه باجر او غيره وينبغي حمله على ما اذا
كان حسبة فاما اذا كان باجر فلا شك في الكراهة وعلى ذلك فاذا كان حسبة ولا ضرورة يكره لان نفس التعليم ومراجعة
الاطفال لا تخلو عما يكره في المسجد والجلوس في المسجد لغير صلاة جائز لا للمصيبة والكلام المباح فيه مكروه يأكل الحسنات
والنوم فيه مكروه وقيل لا باس للغريب ان ينام فيه وفي النهاية عن الحلواني انه ذكر في الصوم عن اصحابنا يكره
ان يتخذ في المسجد مكانا معينا يصلي فيه لان العبادة تصير له طبعا فيه وتستثقل في غيره والعبادة اذا صارت طبعا
فسبيلها الترك ولذا كره صوم الابد انتهى فكيف بمن اتخذه لغرض اخر فاسد والله سبحانه اعلم بالصواب

باب الوتر

قوله حتى لا يكفر جاحده لا يفيد اذ اثبات اللازم لا يستلزم اثبات الملزوم المعين
الا اذا ساواه وهو هنا اعم فان عدم الاكفار بالجحد لازم الوجوب كما هو لازم السنة والمدعى الوجوب لا الفرض وان
قصد الاستدلال بالمجموع منه مع عدم التاذين فاقرب على ما فيه فالثاني يستقل والحق انه لم يثبت عندهما دليل
الوجوب فنفياه وثبت عنده وهو الحديث المذكور وقد روي عن عدة من الصحابة عمرو بن العاص وعقبة
بن عامر وابن عباس وابن عمر وابي سعيد الخدري ففي حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وخارجة بن حذافة وابي
نضرة الغفاري فعن عقبة وعمرو رواه ابن راهويه في مسنده ثنا سويد بن عبد العزيز ثنا قرة بن عبد الرحمن عن يزيد
بن حبيب عن ابي الخير مرثد بن عبد الله اليزني عن عمرو بن العاص وعقبة بن عامر عنه عم قال ان الله زادكم صلاة
هي لكم خير من حمر النعم الوتر وهي لكم فيما بين العشاء الى طلوع الفجر وضعف بن معين وغيره قرة وعن ابن
عباس رواه الطبراني والدارقطني عن النضر ابي عمر عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما وضعف الدار
قطني بالنضر وعن ابن عمر اخرجه الدارقطني في غرايب مالك وضعفه بحميد بن ابي الجون وهو ان الله زادكم
صلوة وهي الوتر وعن الخدري رواه الطبراني وفيه ايضا مثل ما في حديثه عن ابن عباس وعن عمرو بن شعيب عن
ابيه عن جده اخرجه الدارقطني وفيه انه عم امرنا فاجتمعنا فحمد الله واثنى عليه ثم قال ان الله زادكم صلوة فامرنا
بالوتر وضعفه بمحمد بن عبيد الله العزرمي وعن ابي نضرة رواه الحاكم من حديث ابن لهيعة عن عمرو بن العاص
قال سمعت ابا نضرة الغفاري يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله زادكم صلوة وهي
الوتر فصلوها فيما بين العشاء الى صلوة الصبح وسكت عنه واعل بابن لهيعة وعن خارجة رواه الحاكم وابو
داود والترمذي وابن ماجة خرج علينا رسول الله صلعم فقال ان الله امدكم بصلاة خير لكم من حمر النعم وهي
الوتر فجعلها لكم فيما بين العشاء الى طلوع الفجر قال الحاكم صحيح ولم يخرجاه لتفرد التابعي عن الصحابي وقول
الترمذي غريب لا ينافي الصحة لما عرف ولذا يقول مرارا في كتابه حسن صحيح غريب وما نقل عن البخاري من انه
اعله بقوله لا يعرف سماع بعض هؤلاء من بعض فبناء على اشتراطه العلم باللقي والصحيح الاكتفاء بامكان اللقي
واعلال ابن الجوزي له بان ابن اسحق وبعبد الله بن راشد نقل تضعيف بن راشد عن الدارقطني اما ابن اسحق فثقة ثقة
لا شبهة عندنا في ذلك ولا عند محققي المحدثين ولو سلم فقد تابعه الليث بن سعد عن يزيد بن ابي حبيب واما ما نقله
عن الدارقطني من تضعيف ابن راشد فغلط فيه صاحب التنقيح لان الدارقطني انما ضعف عبد الله بن راشد البصري
مولى عثمان بن عفان الراوي عن ابي سعيد الخدري واما هذا راوي حديث خارجة فهو الزوفي ابو الضحاك المصري

اذا

ذكره بن حبان في الثقات انتهى ومتابعة الليث والتصريح بكونه الروقي كلاهما في اسناده النسائي للحديث المذكور في كتاب الكنى ثم اثر هذا الحديث على انه وجه في الصحة ولو لم يكن هذا كان في كثرة طرقه الضعفة ارتفاع له الى الحسن بل بعضها حسن صحيح وهو طريق بن راهويه وقد وان قال احمد فيه منكر الحديث فقد قال ابن عدى لم ارله حديثا منكرا جدا وارجوا ان لا باس به وقد ذكره بن حبان في الثقات بقي ان ان في وجه الاستدلال به فقيل من لفظ زادكم فان الزيادة لا تتحقق الا عند حصر المزيد عليه والمحصور الفرايض لا النوافل ويشكل عليه ما ثبت بسند صحيح اخرجه الحاكم والبيهقي عنه عليه السلام ان الله زادكم صلاة الى صلاتكم هي خير لكم من حمر النعم الا وهي الركعتان قبل صلوة الفجر فان اقتضى لفظ زادكم الحصر فانه يجب في هذا كون المحصورة المزيدة عليها السنن الرواتب وحينئذ فالمحصورة اعم من الفرايض والسنن الراتبة فلا يستلزم لفظ زادكم كون المزيد فرضا لجواز كونه زيادة على المحصورة التي ليست بفرض اغني السنن وقد يكون هذا هو الصارف للمصنف عن التمسك بهذه الطريقة مع شهرتها بينهم الى الاقتصار على التمسك بلفظ الامر انما هو في حديث ابن لهيعة وعمرو بن شعيب وقد ضعف فالاولى التمسك فيه بما في داود عن ابي المنيب عبد الله العتكي عن عبد الله بن بريدة عن ابيه قال قال رسول الله صلعم الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا ورواه الحاكم وصححه وقال ابو المنيب ثقة ووثقه بن معين ايضا وقال ابن ابي حاتم سمعت ابي يقول صالح الحديث وانكر على البخاري ادخاله في الضعفاء وتكلم فيه النسائي وابن حبان وقال ابن عدى لا باس به فالحديث حسن واخرج البزار عن حكام عن عنبسة عن جابر عن ابي معشر عن ابراهيم عن الاسود عن عبد الله عن النبي صلى الله عم الوتر واجب على كل مسلم وقال لا نعلم يروى عن ابن مسعود الا من هذا الوجه فان قيل الامر قد يكون للندب والحق هو الثابت وكذا الواجب لغة ويجب الحمل عليه دفعا للمعارضة ولقيام القرينة الدالة عليه اما المعارضة فما اخرج البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يوتر على البعير وما اخرجاه ايضا انه عم بعث معاذا الى اليمن وقال له فيما قال فاعلمهم ان الله قد فرض عليهم خمس صلوات في اليوم والليلة قال ابن حبان وكان بعثه قبل وفاته عم بايام يسيرة وفي موطا مالك انه عم توفي قبل ان يقدم معاذ من اليمن وما اخرجه ابن حبان انه عليه السلام قام بهم في رمضان فصلى ثمان ركعات واوتر ثم انتظروه من القابلة فلم يخرج اليهم فسالوه فقال خشيت ان تكتب عليكم الوتر هذه احسن ما يعارض لهم به ولهم غيرها مما لا يسلم من ضعف او عدم تمام دلالة واما القرينة الصارفة للوجوب الى اللغوي فما في السنن الا الترمذي قال عم الوتر حق واجب على كل مسلم فمن احب ان يوتر بخمس فليوتر ومن احب ان يوتر بثلاث فليفعل ومن احب ان يوتر بواحدة فليوتر ورواه ابن حبان والحاكم وقال على شرطهما وجه القرينة انه حكم بالوجوب ثم خير فيه بين خصال احدها ان يوتر بخمس فلو كان واجبا لكان كل خصلة يخير فيها تقع واجبة على ما عرف في الواجب المخير والاجماع على عدم وجوب الخمس فلزم صرفه الى ما قلنا والجواب عن الاول انه واقعة حال لا عموم لها فيجوز كون ذلك كان لعذر والاتفاق على ان الفرض يصلى على الدابة لعذر الطين والمطر ونحوه او كان قبل وجوبه لان وجوبه لم يقارن وجوب الخمس بل متاخر وقد روى انه عم كان ينزل للوتر روى الطحاوي عن حنظلة ابن ابي سفين عن نافع ابن عمر انه كان يصلي على راحلته ويوتر بالارض ويزعم ان النبي عم فعل ذلك فدل ان وتره ذلك كان اما حالة عدم وجوبه او للعذر وفي شرح الكنز على انه لا يجوز على اصلهم ان الوتر فرض على النبي صلعم ومن العجب انهم يزعمون جواز هذا الفرض على الراحلة ثم يقولون لخصمهم لو كان فرضا لما ادى على الراحلة انتهى وهو غير لازم اما الاول فلان المرجح عندهم نسخ وجوبه في حقه عم واما الثاني فيصح قولهم ذلك على وجه الالتزام فانا لا نقول بجوازه على الدابة للوجوب وعن الثاني انه لم لا يجوز ان يكون الوجوب كان بعد سفره وعن الثالث كالاول في انه يجوز كونه قبل وجوبه او المراد المجموع من صلاة الليل المختتمة بوتر ونحن نقول بعدم وجوبه وذلك انهم كانوا يطلقون على صلوة الليل كذلك ذلك لان المجموع حينئذ فرد وذلك وتر لا شفع وسياتي في باب النوافل ما يصرح بذلك

للتامل بل هذه الارادة ظاهرة من نفس الحديث المورد فانه صلى بهم ثمان ركعات واوتر ثم تاخر في القابلة يعني عما في السابقة البتة وعلل تاخره عن ذلك بخشية ان يكتب الوتر فكان المراد بالوتر ظاهرا الصلوة التي فعلت مختتمة بالوتر ويدل على ذلك ما صرح به في رواية البجلي لهذا الحديث من قوله خشيت ان تكتب عليكم صلوة الليل وعن القرينة المدعاة ان ذلك قبل ان يستقر امر الوتر فيجوز كونه كان او لا كذلك وفي مسلم عن عائشة رضي الله عنها انه عم كان يصلي من الليل ثلث عشر ركعة يوتر من ذلك بخمس لا يجلس في شيء منها الا في اخرها فدل ان الوتر كان او لا خمسة واجمعنا على انه يجلس على راس كل ركعتين وهو يفيد خلافه ويدل على ذلك ايضا ما في الدارقطني انه عم قال لا توتر بثلاث اوتر بخمس او سبع والايتار بثلاث جائز اجماعا فعلم ان هذا وما شاكله كان قبل ان يستقر امر الوتر وكيف يحمل على اللغوي وهو محفوف بما يؤكد مقتضاه من الوجوب وهو قوله عم فمن لم يوتر فليس منا موكدا بالتكرار ثلاثا على ما تقدم **قوله** ولهذا وجب القضاء بالاجماع اى ثبت والا فوجوب القضاء محل النزاع ايضا والمعني انه صلوة مفعول موقتة فيجب كالمغرب اما انها موقتة فلان المستحب وقتها السحر وذلك اشد ما يكون كراهة في العشاء فلو كان سنة تبعا للعشاء لم تخالف وقتهما في الصفة بل كان المستحب فيه المستحب فيه **قوله** وهو يعني ما روى عن ابي حنيفة انه سنة وعنه انه فرض اى عملي وهو الواجب فعنه ثلث روايات والمراد بها واحد وهو الوجوب وفي الفتاوى لو اجتمعت اهل قرية على ترك الوتر ادبهم وحبسهم فان لم يمتنعوا قاتلهم فان امتنعوا عن اداء السنن قال مشايخ بخارى يقاتلهم كالفرايض **قوله** لما روت عائشة رضي الله عنها روى الحاكم وقال على شرطهما عنها قالت كان رسول صلعم وسلم يوتر بثلاث لا يسلم الا في آخرهن وكذا روى النسائي عنها قالت كان النبي صلعم لا يسلم في ركعتي الوتر واخرج الحاكم قيل للحسن ان ابن عمر كان يسلم في الركعتين من الوتر فقال عمر كان افقه منه وكان ينهض في الثانية بالتكبير انتهى وسكت عنه وروى الطحاوي عن روح بن الفرج عن شريك عن مخول عن مسلم البطين عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوتر بثلث يقرا في الاولى بسبح اسم ربك الاعلى الى اخرها وفي حديث عائشة المروي في السنن الاربعة وصحيح بن حبان والمستدرك كان يقرا في الركعة الاولى من الوتر بفاتحة الكتاب وسبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية بقل يا ايها الكافرون وفي الثالثة بقل هو الله احد والمعوذتين وظاهر هذا وصل الثالثة بجعله الاولى بعض الوتر في قوله من الوتر والا فالثالث وفي الركعة الوتر واما قوله عم صلوة الليل مثنى مثنى فاذا خشى الصبح صلى واحدة فاوترت له ما صلى فليس فيه دلالة على ان الوتر واحدة بتحريمة مستانفة ليحتاج الى الاشتغال بجوابه اذ يحتمل كلا من ذلك ومن كونه اذا خشي الصبح صلى واحدة متصلة فاني يقاوم الصرايح التي ذكرناها وغيرها كثير تركناه لحال الطول مع ان اكثر الصحابة عليه قال الطحاوي ثنا ابو بكرة ثنا ابو داود ثنا ابو خالد قال سالت ابا العالية عن الوتر فقال علمنا اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الوتر مثل صلاة المغرب هذا وتر الليل وهذا وتر النهار وقال ثنا ابن مرزوق ثنا عفان ثنا حماد بن سلمة ثنا ثابت قال صلى بي انس الوتر انا عن يمينه وام ولده خلفنا ثلث ركعات لم يسلم الا في اخرهن على ان لفظ الحديث لو كان كما لو فه يفيد تقييد جعلها واحدة بالضرورة وهي خشية طلوع الفجر خصوصا على قولهم من حجية مفهوم الشرط وعلى قولنا المتقرر نفي شرعيتها فاذا انتفت بشرط تبقى فيما وراه على العدم لكنا لا نجيرها ايضا كذلك عند خشية الصبح لانه احد محتملية المتساويين كما قلنا فلا يجوز الحمل عليه بعينه لما ثبت به من روايات نعله عم مع انه يحكم عند تساوي الاحتمالين فثم المطلوب غير متوقف على ثبوت النهي عن البتيرا على انه لو صح شرعيتها لم يلزم كون الوتر اياها الا بدليل يخص ذلك كما ان الشفع مشروع ولا يمكن ادعا كون بعض الفرايض بخصوصه اياه الا بدليل وقد بينا ان الثابت كونه ثلثا كالمغرب وكذا صح عن ابن مسعود وتر الليل ثلث كوتر النهار وانما ضعفوا رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم فانه لم يرفعه عن الاعمش عنه عن النبي صلعم الا يحيى بن ابي الحواجب وقد ضعف واعلم ان فيما روينا فانه عم في الثالثة بسورة الاخلاص والمعوذتين ولم يذكر اصحابنا سوى قراءة الاخلاص وذلك لان ابا حنيفة رحمه الله روى في مسنده عن حماد عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة قالت كان رسول الله صلعم يوتر بثلاث يقرا في الاولى بسبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد **قوله** وحكى الحسن اجماع المسلمين في مصنف ابن ابي شيبة ثنا حفص ثنا عمرو عن

قوله والا فوجوب القضاء محل النزاع يرفعه ما في التجنيس من ان الصحيح وجوب قضائها اذا فاتها بالاجماع وعلله في المحيط بقوله اما عندهما فلانه واجب واما عندهما فلقوله عم من نام عن وتر او نسيه فليصله اذا ذكره انتهى وصحح في الكافي بان وجوب قضائه ظاهر الرواية عنهما وروي عنهما عدمه

م

كن لفظ الوجوب

الحسن قال اجتمع المسلمون على ان الوتر ثلاث لا يسلم الا في اخرهن وعمر وهذا الظاهر انه ابن عبيد فانه صح
به في اسناد اخر مثل هذا وقال الطحاوي ثنا ابو العوام محمد بن عبد الله بن عبد الجبار المرادي ثنا خالد بن نزار الايلي
ثنا عبد الرحمن ابن ابي زياد عن ابيه عن الفقها السبعة سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وابي بكر
بن عبد الرحمن وخارجة بن زيد وعبيد الله بن عبد الله وسليمان بن يسار في مشيخة سواهم اهل فقه وصلاح فكان
مما وعيت عنهم ان الوتر ثلاث لا يسلم الا في اخرهن **قوله** وقال الشافعي رحمه الله اي بعد الركوع من الوتر ههنا
ثلاث خلافيات احديها انه اذا قنت في الوتر يقنت قبل الركوع او بعده والثانية ان القنوت في الوتر في جميع السنة او في النصف
الاخير من رمضان والثالثة هل يقنت في غير الوتر اولا له في الاولى ما روى الدارقطني عن سويد بن غفلة قال
سمعت ابا بكر وعمر وعثمان وعليا رضي الله عنهم يقولون قنت رسول الله صلعم في اخر الوتر وكانوا يفعلون ذلك وقوله
وهو بعد الركوع من كلام المصنف على لسان الخصم ولهم ما هو انص من ذلك وهو ما رواه الحاكم عن الحسن بن علي
رضي الله عنهما وصححه قال علمني رسول الله عم كلمات اقولهن في وتري اذا رفعت راسي ولم يبق الا السجود اللهم
اهدني فيمن هديت الى اخره وسنذكره في القنوت **قولنا** ولنا ما روي انه عم قنت قبل الركوع ولو قال كان يقنت كان
اولى قال النسائي وابن ماجة ثنا علي بن ميمون الرقي ثنا مخلد بن يزيد عن سفيان عن زبيد اليامي عن سعيد بن عبد الرحمن
بن ابزى عن ابيه عن ابي ابن كعب ان رسول الله صلعم كان يوتر فيقنت قبل الركوع انتهى لابن ماجة ولفظ النسائي
كان يوتر بثلاث يقرا في الاولى بسبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله
احد ويقنت قبل الركوع انتهى وزاد في سننه فاذا فرغ قال سبحان الملك القدوس ثلث مرات يطيل في اخرهن
ثم قال وقد روى هذا الحديث غير واحد عن زبيد اليامي ولم يقل فيه وقنت قبل الركوع يريد بغير واحد من الرواة
عن زبيد الذين لم يذكروا القنوت الاعمش وشعبة وعبد الملك بن ابي سليمن وجرير بن حازم لكن غايته انه تفرد
العدل بالزيادة وزيادة العدل مقبولة وقد اخرج الخطيب في كتاب القنوت له ثنا ابو الحسن احمد بن محمد الاهوازي
انا احمد بن محمد بن سعيد ثنا احمد بن الحسين بن عبد الملك ثنا منصور بن ابي نويرة عن شريك عن منصور عن
ابراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قنت في الوتر قبل الركوع وذكره ابن الجوزي
في التحقيق وسكت عنه واخرج ابو نعيم في الحلية عن عطاء بن مسلم ثنا العلا ابن المسيب عن حبيب بن ابي ثابت
عن ابن عباس قال اوتر النبي صلى الله بثلاث فقنت فيها قبل الركوع واخرج الطبراني في الاوسط ثنا محمود بن محمد
المروزي ثنا سهل ابن العباس الترمذي ثنا سعيد بن سالم القداح عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر ان النبي
كان يوتر بثلاث ركعات ويجعل القنوت قبل الركوع وقول ابي نعيم غريب من حديث حبيب والعلا تفرد به عطا
بن مسلم وقول الطبراني لم يروه عن عبيد الله الا سعيد بن سالم لا يوجب البعد لما قلنا في كلام النسائي بل قد فصل من
انفراد سفيان الثوري عن زبيد ومن تفرد عطا ابن مسلم عن العلا ومن تفرد سعيد عن عبيد الله مع حديث ابن
مسعود الذي سكت عليه في التحقيق نظار كثيرة مع ان كل طريق منها اما حسن او صحيح وما في حديث انس انه عم
قنت بعد الركوع فالمراد منه ان ذلك كان شهرا فقط بدليل ما في الصحيح عن عاصم الاحول سالت انسا عن القنوت
في الصلوة قال نعم فقلت اكان قبل الركوع او بعده قال قبله قلت فان فلانا اخبرني عنك انك قلت بعده قال
كذب انما قنت عليه السلام بعد الركوع شهرا انتهى وعاصم كان ثقة جدا ولا معارضة متحتمة في ذلك مع ما رواه اصحاب
انس بل هذه تصلح مفسرة للمراد بمرويهم انه قنت بعده ومما يحقق ذلك ان عمل الصحابة او اكثرهم كان على وفق ما قلنا
قال ابن ابي شيبة ثنا يزيد بن هارون عن هشام الدستوائي عن حماد عن ابراهيم عن علقمة ان ابن مسعود واصحاب
النبي صلى الله عم كانوا يقنتون في الوتر قبل الركوع ولما ترجح ذلك خرج ما بعد الركوع من كونه محلا للقنوت
فلذا روي عن ابي حنيفة انه لو سهى عن القنوت فتذكره بعد الاعتدال لا يقنت ولو تذكره في الركوع فعنه روايتان
احديهما لا يقنت والاخرى يعود الى القيام فيقنت والذي في فتاوى قاضي خان والصحيح انه لا يقنت في الركوع ولا
يعود الى القيام فان عاد الى القيام وقنت ولم يعد الركوع لم تفسد صلاته لان ركوعه تام لم يرتفض وفي الخلاصة بعد
ما ذكر الروايتين قال في رواية يعود ويقنت ولا يعيد الركوع وعليه السهو قنت اولم يقنت وهذا يحقق خروج القومة

عن

احديهما

مطلب قنوت ...

عن المحلية بالكلية الا اذا اقتدى بمن يقنت في الوتر بعد الركوع فانه يتابعه اتفاقا اما لو نسي السورة والقنوت فلا
انه يعود اذا تذكر في الركوع فيقراهما ويرتفض الركوع فلو لم يركع بطلت واجمعوا على ان المسبوق بركعتين اذا قنت
مع الامام في الثالثة لا يقنت مرة اخرى وعن ابي الفضل تسويته بالشاك وسياتي في سجود السهو ولو سبقه الامام
فركع وهو لم يفرغ تابعه ولو ركع الامام وترك القنوت ولم يقرا الماموم منه شيئا ان خاف فوت الركوع يركع والا قنت
ثم ركع الخلافية الثانية له فيها ما رواه ابو داود ان عمر رضي الله عنه جمع الناس على ابي بن كعب فكان يصلي بهم عشرين ليلة
من الشهر يعني رمضان ولا يقنت بهم الا في النصف الثاني فاذا كان العشر الاواخر تخلف فصلى في بيته وللمتن طريق
اخر ضعفهما النووي في الخلاصة ومما اخرج ابن عدي عن انس كان عم يقنت في النصف من رمضان الاخر ضعيف
بابي عاتكة وضعفه البيهقي مع ان القنوت فيه وفيما قبله يحتمل كونه طول القيام فانه يقال عليه تخصيصا للنصف
الاخير بزيادة الاجتهاد فهذا المعنى يمنع تبادر المتنازع فيه بخصوصه ولنا ما ذكره في الكتاب من قوله عم للحسن
في وتره وهو بهذا اللفظ غريب والمعروف ما اخرجوه في السنن الاربعة عن بريد بن ابي مريم عن ابي الحوراء عن الحسن
بن علي علمني رسول الله صلى عم كلمات اقولهن في الوتر وفي لفظ في قنوت الوتر اللهم اهدني فيمن هديت وعافني فيمن عافيت
وتولني فيمن توليت وبارك لي فيما اعطيت وقني شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك وانه لا يذل من واليت تباركت ربنا وتعاليت
حسنه الترمذي ورواه ابن حبان والبيهقي وزاد فيه بعد واليت ولا يعز من عاديت وزاد النسائي بعد وتعاليت وصلى
الله على النبي عم قال النووي اسناده صحيح او حسن ورواه الحاكم وقال فيه اذا رفعت راسي ولم يبق الا السجود كما قدمنا
واخرج الاربعة ايضا وحسنه الترمذي عن علي رضي الله عنه انه عم كان يقول في اخر وتره اللهم اني اعوذ برضاك من
سخطك وبمعافاتك من عقوبتك واعوذ بك منك لا احصي ثناء عليك انت كما اثنيت على نفسك ولا شك ان فيما قدمناه
في الخلافية قبل هذه ما انص على المواظبة على قنوت الوتر من هذا فارجع اليه تستغني عن هذا في هذا المطلوب وانما
يحتاج اليه في اثبات وجوب القنوت وهو متوقف على ثبوت صيغة الامر فيه اعني قوله اجعل هذا في وترك والله اعلم
به فلم يثبت لي ومنهم من حاول الاستدلال بالمواظبة المفادة من الاحاديث وهو متوقف على كونها غير مقرونة
بالترك مرة لكن مطلق المواظبة اعم من المقرونة احيانا وغير المقرونة ولا دلالة للاعم على الاخص والموجب هنا
الكلمات عينا او كانت اولى من غيرها لكن المتقرر عندهم ما اخرجه ابو داود في المراسيل عن خالد بن ابي عمران قال
بينما رسول الله صلعم يدعو على مضر اذ جاءه جبرئيل فاوما اليه ان اسكت فسكت فقال يا محمد ان الله لم يبعثك سبابا
ولا لعانا وانما بعثك رحمة الاية ليس لك من الامر شيء ثم علمه القنوت اللهم انا نستعينك ونستغفرك ونؤمن بك
ونخضع لك ونخلع ونترك من يكفرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخاف
عذابك ان عذابك الجد بالكفار ملحق وعن طائفة من المشايخ انه لا توقيت في دعاء القنوت لانه حينئذ يجري على
اللسان من غير صدق رغبة فلا يحصل به المقصود وقال اخرون ذلك في اللهم انا نستعينك لان الصحابة اتفقوا
عليه ولو قرا غيره جاز والاولى ان يقرا بعده قنوت الحسن اللهم اهدني فيمن هديت ولانه ربما يجري على اللسان
ما يشبه كلام الناس اذا لم يوقت فتفسد الصلوة ثم اذا شرع في دعا القنوت اللهم اهدني فيمن هديت لم يذكر
رفع اليدين فيه والذي في ترجمة ابي يوسف قال احمد بن ابي عمران الفقيه حدثني فرج مولى ابي يوسف قال رايت
مولاي ابا يوسف اذا دخل في القنوت للوتر رفع يديه في الدعاء قال ابن ابي عمران كان فرج ثقة انتهى ووجهه
عموم دليل الرفع للدعاء ويجاب بانه مخصوص بما ليس في الصلوة للاجماع على ان لا رفع في دعاء التشهد ومن لا يحسن القنوت
يقول ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار وقال ابو الليث يقول اللهم اغفر لي ويكرر ثلثا
انتهى وحديث لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن تقدم الكلام عليه في صفة الصلوة **الخلافية** الثالثة له فيها حديث
ابي جعفر الرازي عن انس ما زال رسول الله صلعم يقنت في الصبح حتى فارق الدنيا رواه الدارقطني وغيره وفي البخاري عن
ابي هريرة قال لاقربن صلوة رسول الله صلعم فكان ابو هريرة يقنت في الركعة الاخيرة من صلاة الصبح بعد ما يقول
سمع الله لمن حمده فيدعو للمؤمنين ويلعن الكفار وحديث ابن ابي فديك عن عبد الله بن سعيد المقبري عن ابيه عن ابي
هريرة قال كان النبي عم اذا رفع راسه من الركوع من صلوة الصبح في الركعة الثانية يرفع يديه فيدعو بهذا الدعاء

اللهم اهدني فيمن هديت وعافني فيمن عافيت وتولني فيمن توليت وبارك لي فيما اعطيت وقني شر ما قضيت انك تقضي ولا
يقضى عليك انه لا يذل من واليت تباركت وتعاليت في هذا مع ما قدمناه من حديث الحسن ما يصرح بان قولهم اللهم
اهدنا وعافنا بالجمع خلاف المنقول لكنهم لفقوه من حديث في حق الامام لا يخص القنوت ولا يخفى انه عم كان يقول
ذلك وهو امام لانه لم يكن يصلي الصبح منفردا ليحفظه الراوي منه في تلك الحالة مع ان اللفظ المذكور في الحديث يفيد
المواظبة على ذلك وقال الحازمي في كتاب الناسخ والمنسوخ انه روي نفي القنوت في الفجر عن الخلفاء الاربعة
وغيرهم مثل عمار بن ياسر وابي بن كعب وابي موسى الاشعري وابن عباس وابي هريرة والبراء بن عازب وانس وسهل
بن سعد الساعدي ومعاوية بن ابي سفيان وعايشة وقال ذهب اليه اكثر الصحابة والتابعين وذكر جماعة من
التابعين والجواب اولا ان حديث بن ابي فديك الذي هو النص في مطلوبهم ضعيف فانه لا يحتج به عبد الله ثم
نقول في دفع ما قيل انه منسوخ كما صرح المصنف قريبا تمسكا بما رواه البزار وابن ابي شيبة والطبراني والطحاوي
كلهم من حديث شريك القاضي عن ابي حمزة القصاب عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله قال لم يقنت رسول الله عم
في الصبح الا شهرا ثم تركه لم يقنت قبله ولا بعده واعلوه بالقصاب تركه احمد بن حنبل وابن معين وضعفه
عمرو بن علي الفلاس وابو حاتم وحاصل تضعيفهم اياه انه كان كثير الوهم فلا يكون حديثه رافعا لحكم ثابت بالقوي
قلنا مثل هذا ضعّف جماعة ابا جعفر قال ابن المديني فيه كان يخلط وقال ابن معين كان يخطي وقال احمد ليس
بالقوي وقال ابو زرعة كان يهم كثيرا وقال ابن حبان كان يتفرد بالمناكير عن المشاهير فكما نافاه القصاب ثم تقوى
ظن ثبوت ما رواه القصاب بان شبابة روى عن قيس بن الربيع عن عاصم بن سليمن قال قلنا لانس بن مالك
رضي الله عنه ان قوما يزعمون ان النبي عم لم يزل يقنت بالفجر فقال كذبوا انما قنت رسول الله عم شهرا واحدا يدعو
على احياء من احياء المشركين فهذا عن انس صريح مناقض لرواية ابي جعفر عنه وفي انه منسوخ وقيس هذا وان كان يحيي
بن معين ضعفه فقد وثقه غيره وليس بدون ابي جعفر بل مثله او ارفع منه فان الذين ضعفوا ابا جعفر اكثر ممن
ضعّف قيسا وانما يعرف تضعيف قيس عن ابن معين وذكر سبب تضعيفه قال احمد بن سعيد بن ابي مريم سالت
يحيى عن قيس بن الربيع فقال ضعيف لا يكتب حديثه كان يحدث بالحديث عن عبيدة وهو عنده عن منصور
وهذا لا يوجب رد حديثه اذ غايته انه غلط في ذكر عبيدة بدل منصور ومن سلم من مثل هذا من المحدثين كذا
قيل وفيما قاله نظر فقد ضعفه غير يحيى قال النسائي متروك وقال الدارقطني ضعيف وعن احمد كان كثير الخطاء وله
احاديث منكرة وكان وكيع وابن المديني يضعفانه وتكلم فيه يحيى بن سعيد القطان لكن كان شعبة يثني عليه حتى
قال من يعذرني من يحيى لا يرضى قيس بن الربيع وقال معاذ بن معاذ قال لي شعبة الا ترى الى يحيى بن سعيد القطان
يتكلم في قيس بن الربيع والله ما له الى ذلك سبيل وقال ابو قتيبة قال لي شعبة عليك بقيس بن الربيع وقال
ابن حبان سبرت اخبار قيس بن الربيع من روايات القدماء والمتاخرين وتتبعتها فرايته صدوقا في نفسه مامونا
حيث كان شابا فلما كبر ساء حفظه وامتحن بولد سوء يدخل عليه وسرد ابن عدي له جملة ثم قال ولقيس غير ما
ذكرت من الحديث وعامة رواياته مستقيمة وقال ابو حاتم محله الصدق وليس بقوي قال الذهبي القول ما قاله
شعبة وانه لا باس به فلا ينزل بذلك عن ابي جعفر الرازي وتردادا عتضاده بل يستقل باثبات ما نسبناه لانس
ما رواه الخطيب في كتاب القنوت من حديث محمد بن عبد الله الانصاري ثنا سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن انس
ان النبي عم كان لا يقنت الا اذا دعا لقوم او دعا عليهم وهذا سند صحيح قاله صاحب تنقيح التحقيق واما ما
اخرجه الخطيب عن انس في كتابه هذا مما يخالف ذلك نحو ما اخرجه عن دينار بن عبد الله خادم انس ما زال
عم يقنت حتى مات وغيره فقد شنع عليه ابو الفرج بن الجوزي بسبب ذلك وبلغ فيه الغاية ونسبه الى ما ينبغي
صون كتابنا عنه بسبب انه يعلم انها باطلة وقد اشتهر بعض الرواة فيها بالوضع على انس وقال عم من حدث
عني بحديث وهو يرى انه كذب فهو احد الكاذبين وما اسلفناه في الخلافية السابقة من قول انس لعاصم حين
ساله عن القنوت نعم ثم ذكر له ان فلانا قال بعده فقال كذب انما قنت رسول الله صلعم شهرا انما يقتضي بقاء
القنوت قبل الركوع في الصلوة لا في الفجر ونحن نقول به اذ نقول بثبابه في الوتر لانه انما ساله عن القنوت

في الصلوة ولو كان عارضه ما رويناه عنه عم وانص من ذلك في النفي العالم ما اخرجه ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمن
عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود ان رسول الله صلعم لم يقنت في الفجر قط الا شهرا واحدا لم ير قبل
ذلك ولا بعده وانما قنت في ذلك الشهر يدعو على ناس من المشركين فهذا لا غبار عليه ولهذا لم يكن انس نفسه يقنت
في الصبح كما رواه الطبراني قال ثنا عبد الله بن محمد بن عبد العزيز ثنا شيبان بن فروخ ثنا غالب بن فرقد الطحان قال
كنت عند انس بن مالك رضي الله عنه شهرين فلم يقنت في صلوة الغداة واذ ثبت النسخ وجب حمل الذي عن انس من
رواية ابي جعفر ونحوه اما على الغلط او على طول القيام فانه يقال عليه ايضا في الصحيح عنه عم افضل الصلوة طول
القنوت اي القيام ولا شك ان صلوة الصبح اطول الصلوات قياما والاشكال نشا من اشتراك لفظ القنوت بين
وبين الخضوع والسكوت والدعا وغيرها او يحمل على قنوت النوازل كما اختاره بعض اهل الحديث من انه
لم يزل يقنت في النوازل وهو ظاهر ما قدمناه عن انس كان لا يقنت الا اذا دعا الى اخره وسننظر فيه ويكون
قوله ثم ترك في الحديث الاخر يعني الدعا على اولئك القوم لا مطلقا واما قنوت ابي هريرة المروي فانما اراد بيان ان
القنوت والدعا للمومنين وعلى الكافرين قد كان من رسول الله صلعم الا انه مستمر لا عتراضهم بان القنوت المنتهى
ليس بسن فيه الدعا لهولاء وعلى هولاء في كل صبح ومما يدل على انه هذا اراد وان كان غير ظاهر لفظ الراوي ما ثبت
عنه كما اخرجه ابن حبان عن ابراهيم بن سعد عن الزهري عن سعيد وابي سلمة عن ابي هريرة الراوي مما ثبت عنه
ما اخرجه ابن حبان عن ابراهيم بن سعد عن الزهري عن سعيد وابي سلمة عن ابي هريرة لقوم او على قوم وهو سند صحيح
فلزم ان مراده ما قلنا او بقا قنوت النوازل لان قنوته الذي رواه كان كقنوت النوازل وكيف يكون القنوت
سنة راتبة جهرية وقد صح حديث ابي مالك سعد بن طارق الاشجعي عن ابيه صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم
فلم يقنت وصليت خلف ابي بكر فلم يقنت وصليت خلف عمر فلم يقنت وصليت خلف عثمن فلم يقنت وصليت خلف
علي فلم يقنت ثم قال يا بني انها بدعة رواه النسائي وابن ماجة والترمذي وقال حديث حسن صحيح ولفظه ولفظ
ابن ماجة عن ابي مالك قال قلت لابي يا ابت انك قد صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمن
وعلي بالكوفة نحوا من خمس سنين اكانوا يقنتون في الفجر قال اي بني محدث وهو ايضا ينفي قول الحازمي في
ان القنوت عن الخلفاء الاربعة وقوله ان عليه الجمهور معارض بقول حافظ اخر ان الجمهور على عدمه و
اخرج ابن ابي شيبة ايضا عن ابي بكر وعمر وعثمن انهم كانوا لا يقنتون في الفجر واخرج عن علي انه لما قنت في الصبح
انكر الناس عليه فقال استنصرنا على عدونا وفيه زيادة انه كان منكرا عند الناس وليس للناس اذ ذاك الا الصحابة
والتابعين واخرج عن ابن عباس وابن مسعود وابن عمر وابن الزبير انهم كانوا لا يقنتون في صلاة الفجر واخرج
عن ابن عمر انه قال في قنوت الفجر ما شهدت وما علمت وما اسند الحازمي عن سعيد بن المسيب انه ذكر له قول ابن
عمر في القنوت فقال اما انه قنت مع ابيه ولكنه نسي ثم اسند عن ابن عمر انه كان يقول كبرنا ونسينا ايتوا سعيد
بن المسيب فسلوه مدفوع بان عمر لم يكن يقنت بما صح عنه مما قدمناه وقال محمد بن الحسن انا ابو حنيفة عن حماد بن
ابي سليمن عن ابراهيم النخعي عن الاسود ابن يزيد انه صحب عمر ابن الخطاب سنتين في السفر والحضر فلم يره قانتا
في الفجر وهذا سند لا غبار عليه ونسبة ابن عمر الى النسيان في مثل هذا في غاية البعد وانما يقرب ادعاوه في
الامور التي تسمع وتحفظ او الافعال التي تفعل احيانا في العمر اما فعل يقصد الانسان الى فعله كل غداة مع خلق
كلهم تفعلهم من صبح الى صبح ينساه بالكلية ويقول ما شهدت ولا علمت ويتركه مع انه يصبح فيرى غيره يفعله
فلا يتذكر فلا يكون مع شيء من العقل وبما قدمناه الى هنا نقطع بان القنوت لم يكن سنة راتبة اذ لو كان راتبة
يفعله عم كل صبح يجهر به ويؤمن من خلفه او يسر به كما قال مالك الى ان توفاه الله لكان لم يتحقق بهذا الاختلاف
بل كان سبيله ان ينقل كنقل جهر القراءة ومخافتتها واعداد الركعات فان تواطئه على وقوفه بعد فراغ
جهر القراءة زمانا ساكتا فيما يظهر كقول مالك مما يدركه من خلفه وتتوفر دواعيهم على سواله ان ذلك
ماذا فاقرب الامور في توجيه نسبة سعيد النسيان لابن عمر ان صح عنه ان يراد قنوت النازلة بان ابن
عمر رضي الله عنه نفى القنوت مطلقا فقال سعيد قنت مع ابيه يعني في النازلة ولكنه نسي فان هذا شي لا ابو

عليه لعدم لزوم سببه وقد روي عن الصديق رضي الله عنه انه قنت عند محاربة الصحابة مسيلمة وعند محاربة
اهل الكتاب وكذلك قنت عمر وكذا علي في محاربة معاوية ومعاوية في محاربته الا ان هذا يشير لنا ان القنوت للنازلة
مستمر لم ينسخ وبه قال جماعة من اهل الحديث وحملوا عليه حديث ابي جعفر عن انس ما زال يقنت حتى فارق الدنيا
اي عند النوازل وما ذكرنا من اخبار الخلفاء يفيد تقرره لفعلهم ذلك بعده عم وما ذكرناه من حديث ابي مالك وابي
هريرة وانس وباقي اخبار الصحابة لا يعارضه بل انما يفيد نفي سنيته راتبا في الفجر سوى حديث ابي حمزة حيث قال لم يقنت
قبله ولا بعده وكذا حديث ابي حنيفة رحمه الله فيجب كون بقاء القنوت في النوازل مجتهدا وذلك ان هذا الحديث
لم يؤثر عنه عليه السلام من قوله ان لا قنوت في نازلة بعد هذه بل مجرد العدم بعدها فيتجه الاجتهاد بان يظن
ان ذلك انما هو لعدم وقوع نازلة بعدها تستدعي القنوت فتكون شرعيته مستمرة وهو محمل قنوت من قنت
من الصحابة بعد وفاته عم او بان يظن رفع الشرعية نظرا الى سبب تركه عم وهو انه لما انزل قوله تعالى ليس لك
من الامر شيء ترك والله سبحانه اعلم **قوله** يتابعه كتكبيرات العيدين وسجود السهو اذا اقتدى بمن يزيد على الثلث
ويسجد قبل السلام يتابعه كذا هذا قلنا المتابعة انما تجب في الفصل المجتهد فيه وما نحن فيه اما مقطوع بنسخه
او بعدم كونه سنة من الاصل وان الذي كان في الفجر انما كان قنوت نازلة وانقطع بزوالها لما قلنا انه لو كان
سنة راتبة ظاهرة الظهور المذكور بالمواظبة على الجهر والسكوت بعد القراءة الى ان توفي الله تعالى نبيه
لم يختلف فيه ولنقل نقل اعداد الركعات فان كان الاول فظاهر وان كان الثاني فكذلك لا اتحاد اللازم لهم
وللنسخ من عدم جواز الاجتهاد فيه لان ذلك في النسخ للعلم برفع حكمه وقد علمنا على التقدير الثاني ارتفاع حكمه
في اوله بعدم شرعيته الاجتهاد فيه **قوله** لان الساكت شريك الداعي مشترك الالزام فان الجالس ايضا ساكت
فلا بد من تقييد مشاركته الداعي بحال موافقته في خصوص هيئته الداعي لكنه يقتضي انه انما يكون مشاركا له
اذا رفع يديه مثله لانها من هيئة الامام الان يلغي ذلك ويقال بمجرد الوقوف خلف الداعي الواقف ساكتا
يعد شركة في ذلك عرفا رفع يديه مثله او لا وهو حق **قوله** والاول اظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت
وشركته عرفا لا توجب شركته عند الله تعالى حتى يكون عند الله قانتا في الفجر **فرع** المسبوق الذي ادرك الامام
في الثالثة لا يقنت فيما يقضي **قوله** ودلت المسئلة على جواز الاقتداء بالشفعوية وفي بعض النسخ بالشافعية
وهو الصواب لما عرف من وجوب حذف ياء النسبة اذا نسب الى ما هو فيه ووضع الياء الثانية مكانها
حتى تتحد الصورة قبل النسبة الثانية وبعدها فالتمييز حينئذ من خارج ثم وجه الدلالة في الاول ان اختلافهم
في انه يتابعه او لا فيقف ساكتا او يقعد ينتظره حتى يسلم معه او يسلم قبله ولا ينتظره في السلام اتفاق على
انه كان مقتديا اذ ذاك وهو فرع صحة اقتدائه ثم اطلاق القانت يشمل الشافعي وغيره ووجه الدلالة
في الثانية ان اختلافهم في المتابعة في قنوت هو بدعة اتفاق على المتابعة في قنوت مسنون وفيه نظر
اذ لا ملازمة بين منع المتابعة في القنوت بدعي وتجويزها في مسنون لجواز ان تمنع فيهما بل الوجه ان المانع
انما علل بنسخه فعلم انه لو كان غير منسوخ لجازت والا لقال مثلا لا يتابعه لانه ذكر لا يشاركه فيه المأموم
امامه كالقراءة والتسميع فلما لم يعلل قط الا بذلك كان ظاهرا في انه علة مساواته عنده ثم في كل من الحكمين
خلاف اما الاول فقال ابو اليسر اقتداء الحنفي بشافعي غير جائز لما روى مكحول النسفي في كتاب له سماه الشعاع
ان رفع اليدين في الصلوة عند الركوع والرفع منه مفسد بناء على انه عمل كثير حيث اقيم باليدين والمصنف اخذ
الجواز فلفهم من جهة الرواية من هذه المسئلة فانه يفيد صحة الاقتداء وبقاءه الى وقت القنوت فتعارض
تلك الرواية ونقدم هذه لشذوذ تلك صرح بشذوذها في النهاية في غير هذا الموضع وايضا فالفساد
عند الركوع لا يقطع عدم صحة الاقتداء من الابتداء مع ان عروض البطلان غير مقطوع به لان الرفع جائز
النقل عنهم ولو تحقق فالعمل الكثير المختار فيه ما لو راه شخص من بعيد ظنه ليس في الصلوة
من قيد جواز الاقتداء بهم كقاضي خان بان لا يكون متعصبا ولا شاكا في ايمانه ويحتاط في موضع الخلاف
كان يتوضأ من الخارج النجس ويغسل ثوبه من المني ويمسح ربع رأسه في امثال هذه ولا يقطع الوتر ولا يخفى

قاعدة جيدة

ان تعصبه انما يوجب فسقه ولا مسلم يشك في ايمانه وقول ان شاء الله يقولونها للتبرك لا للشرط او له باعتبار ايمان
الموافاة وذكر شيخ الاسلام اذا لم تعلم منه هذه الاشياء بعينها يجوز الاقتداء به والمنع انما هو لمن شاهد ذلك ولو
غاب عنه ثم رآه يصلي يعني بعد ما شاهد تلك الامور الصحيح انه يجوز الاقتداء به والذي قبل هذا يفيد انه لا يصح الاقتداء
به اذا عرف من حاله انه لم يحتط في مواضع الخلاف سواء علم حاله في خصوص ما يقتدي فيه او لا هذا ولم يذكر
الفساد بالنظر الى الامام بان شاهده مس ذكره او امرأة ولم يتوضأ وصلى وهو ممن يرى الوضوء من ذلك والاكثر
على انه يجوز وهو الاصح ومختار الهندواني وجماعة انه لا يجوز لان اعتقاد الامام انه ليس في الصلوة ولا بناء على
المعدوم قلنا المقتدي يرى جوازها والمعتبر في حقه رأي نفسه لا غيره وقول ابي بكر الرازي ان اقتداء الحنفي
بمن يسلم على رأس الركعتين في الوتر يجوز ويصلي معه بقيته لان امامه لم يخرجه بسلامه عنده لانه مجتهد فيه
كما لو اقتدى بامام قد رعف يقتضي صحة الاقتداء وان علم منه ما يزعم به فساد صلاته بعد كون الفصل مجتهدا فيه
وقيل اذا سلم الامام على رأس الركعتين قام المقتدي فاتم منفردا وكان شيخنا سراج الدين يعتقد قول الرازي وانكره
ان يكون فساد الصلوة بذلك مرويا عن المتقدمين حتى ذكرته بمسئلة الجامع في الذين تحروا في الليلة المظلمة وصلى
كل الى جهة مقتدين باحدهم فان جواب المسئلة ان من علم منهم بحال امامه فسدت لاعتقاده امامه على الخطأ
وما ذكر في الارشاد لا يجوز الاقتداء في الوتر باجماع اصحابنا لانه اقتداء المفترض بالمتنفل يخالفه ما تقدم من
اشتراط المشايخ في الاقتداء بشافعي في الوتر ان لا يفصله يقتضي صحة الاقتداء عند عدم فصله وفي الفتاوى اقتدى
حنفي في الوتر بمن يرى انه سنة قال الامام ابو بكر محمد بن الفضل يصح لان كلا يحتاج الى نية الوتر فلم تختلف نيتهما
فاهدر اختلاف الاعتقاد في صفة الصلوة واعتبر مجرد اتحاد النية لكن قد يستشكل اطلاقه بما ذكره في التجنيس
وغيره من ان الفرض لا يتأدى بنية النفل ويجوز عكسه وبنى عليه عدم جواز صلوة من صلى الخمس سنين ولم يعرف
النافلة من المكتوبة مع اعتقاده ان منها فرضا ومنها نفلا فافاد ان مجرد معرفة اسم الصلوة ونيتها لا يجوزها
فان فرض المسئلة انه صلى الخمس ويعتقد ان من الخمس فرضا ونفلا وهذا فرع تعينها عنده باسمائها من صلوة
الظهر وصلوة العصر الى آخره ولان جواب المسئلة بعدم الجواز مطلقا انما هو بناء على عدم جواز الفرض بنية
النفل اعم من ان يسميها او لا فانه اذا سماها بالظهر واعتقاده ان الظهر نفل فهو بنية الظهر ناو نفلا مخصوصا
فلا يتأدى به الفرض فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز وتر الحنفي اقتداء بوتر الشافعي بناء على انه لم يصح شروعه في الوتر
بنيته اياه انما نوى النفل الذي هو الوتر فلا يتأدى الواجب بنية النفل حينئذ فالاقتداء فيه بناء على المعدوم في زعم المقتدي
نعم يمكن ان يقال لو لم يخطر بخاطره عند النية صفته من السنة او غيرها بل مجرد الوتر ينتفي المانع فيجوز لكن اطلاق
مسئلة التجنيس يقتضي انه لا يجوز وان لم يخطر بخاطره نفليته وفرضيته بعد ان كان المتقرر في اعتقاده نفليته وهو
غير بعيد للمتأمل واما الثاني فعن محمد يقنت الامام ويسكت المقتدي وهذا كقول بعضهم في القنوت يتحمله الامام عن المقتدي
كالقراءة ويجهر به والاصح انه يقنت كالامام ثم هل يجهر الامام به اختاره ابو يوسف في رواية ويتابعونه الى بالكذا
ملحق واذا دعا الامام يعني اللهم اهدني فيمن هديت او غيره بعد ذلك هل يتابعونه ذكر في الفتاوى خلافا بين
ابي يوسف ومحمد في قول محمد لا ولكن يؤمنون وقال بعضهم ان شاؤا سكتوا وقال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل عندي
يخفي الامام وكذا المقتدي لانه ذكر كسائر الاذكار وثناء الافتتاح ولم يذكر هذا في ظاهر الرواية وهل يصلي على النبي
صلى الله عليه وسلم بعده اختلفوا فيه قيل لا وقيل نعم لانه سنة الدعاء ونحن قد اوجدناك من رواية النسائي ثبوت
الصلوة عليه عم اعني قوله وصلى الله على النبي ولا ينبغي ان يعدل عن هذا القول واما المنفرد ففي البدائع نقلا
عن شرح مختصر الطحاوي للقاضي انه مخير فيه بين الجهر والاخفاء كالقراءة والذي يقتضيه اختيار الاخفاء
في حق الامام اختياره في حق المنفرد بادنى تأمل واختار المصنف تبعا لابن الفضل الاخفاء وفي الحديث خير الذكر
الخفي ولانه المتوارث في مسجد ابي حفص الكبير وهو من اصحاب محمد فهو ظاهر في انه علمه من محمد في القنوت وهو
الاولى **فرع** اوتر قبل النوم ثم قام من الليل فصلى لا يوتر ثانيا لقوله عم لا وتران في ليلة ولزمه ترك المستحب المفاد بقوله
عم اجعلوا آخر صلوتكم بالليل وترا لانه لا يمكن شفع الاول لامتناع التنفل بركعة او ثلاث **باب النوافل**

بم اختيار

ابتداء سنة الفجر لانها اقوى السنن حتى روى الحسن عن ابى حنيفة لو صلاها قاعدا من غير عذر لا يجوز وقالوا العالم
اذا صار مرجعا للفتوى جاز له ترك سائر السنن لحاجة الناس الا سنة الفجر لانها اقوى السنن وفى المبسوط ابتداء
سنة الظهر لانها اول فى الوجود لان السنة تبع للفرض واول صلوة فرضت صلوة الظهر يعنى اول صلوة
صليت بعد الافتراض ثم اختلف فى الافضل بعد ركعتى الفجر قال الحلوانى ركعتا المغرب فانه عم لم يدعهما سفرا
ولا حضرا ثم التى بعد الظهر لانها سنة متفق عليها بخلاف التى قبلها لانه قيل هى للفصل بين الاذان والاقامة
ثم التى بعد العشاء ثم التى قبل الظهر ثم التى قبل العصر ثم التى قبل العشاء وقيل التى قبل العشاء والتى قبل الظهر وبعد
وبعد المغرب كلها سواء وقيل التى قبل الظهر آكد وصححه المحسن وقد احسن لان نقل المواظبة الصريحة عليها
اقوى من نقل مواظبة على غيرها من غير ركعتى الفجر وسنته عليه ولو ترك الاربع قبل الظهر والتى بعدها وركعتى
الفجر قيل لا تلحقه الاساءة لان محمدا سماه تطوعا الا ان يستخف فيقول هذا فعل النبى عم وانا لا افعله فحينئذ
يكفر وفى النوازل ترك سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر وان رآها وترك قيل لا يأثم والصحيح انه يأثم
لانه جاء الوعيد بالترك ولا يخفى ان الاثم منوط بترك الواجب وقد قال عم للذى قال والذى بعثك بالحق لا ازيد على
ذلك شيئا افلح ان صدق نعم يستلزم ذلك الاساءة وفوات الدرجات والمصالح الاخروية المنوطة بفعل سنن
الرسول صلى الله عم سوى هذا اذا تجرد الترك عن استخفاف بل يكون مع رسوخ الادب والتعظيم فان لم يكن كذلك دار بين
الكفر والاثم بحسب الحال الباعثة له على الترك ثم هل الاولى وصل السنة التالية للفرض له اولا ففى شرح الشهيد
القيام الى السنة متصل بالفرض مسنون وفى الشافى كان عليه السلام اذا سلم يمكث قدر ما يقول اللهم انت السلام
تباركت يا ذا الجلال والاكرام وكذا عن البقالى وقال الحلوانى لا باس بان يقرأ بين الفريضة والسنة الاوراد ويشكل
على الاول ما فى سنن ابى داود عن ابى رمثة قال صليت هذه الصلوة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
وكان ابو بكر وعمر يقومان فى الصف المقدم عن يمينه وكان رجل قد شهد التكبيرة الاولى من الصلوة فصلى
رسول الله عم ثم سلم عن يمينه وعن يساره حتى رأينا بياض خديه ثم انفتل كانفتال ابى رمثة يعنى نفسه فقام
الرجل الذى ادرك معه التكبيرة الاولى ليشفع فوثب عمر فاخذ بمنكبه فهزه ثم قال اجلس فانه لم يهلك اهل الكتاب
الا انهم لم يكن لهم بين صلوتهم فصل فرفع النبى صلعم بصره فقال اصاب الله بك يا ابن الخطاب فلا يرد هذا على الكل اذ
قد يجاب بان قوله اللهم انت السلام ومنك السلام الى آخره فصل فمن ادعى فصلا اكثر منه فليستقله وقولهم الافضل
فى السنن حتى التى بعد المغرب المنزل لا يستلزم مسنونية الفصل باكثر اذ الكلام فيما اذا صلى السنة فى محل الفرض
ما ذا يكون الاولى وما ورد من انه عم كان يقول دبر كل صلوة لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله
الحمد وهو على كل شئ قدير اللهم لا مانع لما اعطيت ولا معطى لما منعت ولا ينفع ذا الجد منك الجد وقوله عم
لفقراء المهاجرين تسبحون وتكبرون وتحمدون دبر كل صلوة ثلاثا وثلاثين وما روى انه كان عليه السلام يقول
ايضا لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير ولا حول ولا قوة الا بالله لا اله
الا الله ولا نعبد الا اياه له النعمة وله الفضل وله الثناء الحسن لا اله الا الله مخلصين له الدين ولو كره الكافرون
لا يقتضى وصل هذه الاذكار بل كونها عقيب السنة من غير اشتغال بما ليس هو من توابع الصلوة يصح كونه دبرها
وكونه عم انما كان يصلى السنن فى المنزل كما سنذكره فيما لضرورة يكون قوله لها قبلها غير لازم بل يجوز كونها
بعدها فى المنزل ولا يمتنع نقله فكثيرا ما نقلوا مما كان من عمله فى البيت اما بواسطة نسائه او سماعهم صوته
وكانت حجرته عليه السلام صغيرة قريبة جدا او سمع منه قبلها حال قيامه منصرفا الى منزله او جالسا بعد صلوة لا سنة بعدها
كالفجر والعصر وما فى الصحيحين عن ابن عباس رضى الله عنهما ان رفع الصوت بالذكر حين ينصرف الناس من المكتوبة
كان على عهد رسول الله عم قال ابن عباس كنت اعلم اذا انصرفوا بذلك اذا سمعته وفى لفظ ما كنا نعرف انقضاء صلوة
رسول الله صلى الله عليه وسلم الا بالتكبير مع ما علم مما سنثبته بالصحاح من الاخبار من انه عم انما كان يصلى
السنن فى المنزل بل وانكر على من يصليها فى المسجد على ما فى ابى داود والترمذى والنسائى انه عم اتى مسجد عبد الاشهل
فصلى فيه المغرب فلما قضوا صلاتهم رآهم يسبحون اى يتنفلون فقال هذه صلوة البيوت لا يستلزم الفصل

باكثر

باكثر وما المانع من كون ذلك الذكر هو ذلك القدر يرفعون به اصواتهم اذا فرغوا واما التكبير المروى فالله اعلم به قيل
لم يعرف احد من الفقهاء قاله الا ما ذكره بعضهم فى البعوث والعساكر بعد الصبح والمغرب ثلاث تكبيرات عالية
والحاصل انه لم يثبت عنه عم الفصل بالاذكار التى تواظب عليها فى المساجد فى عصرنا من قراءة آية الكرسى والتسبيحات
واخواتها ثلاثا وثلاثين وغيرها بل ندب هو اليها والقدر المتحقق ان كلا من السنن والاوراد له نسبة الى الفرائض
بالتبعية والذى ثبت عنه انه كان يؤخر السنة عنه من الاذكار هو ما روى مسلم والترمذى عن عائشة قالت كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم اذا سلم لم يقعد الا مقدار ما يقول اللهم انت السلام ومنك السلام تباركت يا ذا الجلال والاكرام
فهذا نص صريح فى المراد وما يتخايل انه يخالفه لم يقو قوته او لم تلزم دلالته على ما يخالفه فوجب اتباع هذا النص
واعلم ان المذكور فى حديث عائشة هذا هو قولها لم يقعد الا بمقدار يقول وذلك لا يستلزم سنيته ان يقول ذلك بعينه
فى دبر كل صلوة اذ لم يقل الا حتى يقول او الى ان يقول فيجوز كونه عم كان مرة يقول ومرة يقول غيره مما ذكرنا
من قوله لا اله الا الله وحده لا شريك له الى آخره وما ضم اليه فى بعض الروايات مما ذكرنا من قوله لا اله الا الله
ولا حول ولا قوة الا بالله الى آخره ومقتضى العبارة حينئذ ان السنة ان يفصل بذكر قدر ذلك وذلك يكون
تقريبا فقد يزيد قليلا وقد ينقص قليلا وقد يندرج وقد يرتل فاما ما يكون زيادة غير متقاربة مثل العدد الذى
من التسبيحات والتحميدات والتكبيرات فينبغى استنان تأخيره عن السنة البتة وكذا آية الكرسى على ان ثبوت
ذلك عنه السلام مواظبة لا اعلمه بل الثابت ندبه الى ذلك وليس يلزم من ندبه الى شئ مواظبته عليه والا لم
يفرق حينئذ بين السنة والمندوب وكان يستدل بدليل الندب على السنية وليس هذا على اصولنا وقول
الحلوانى عندى انه حكم آخر لا يعارض القولين لانه انما قال لا باس الى آخره والمشهور فى هذه العبارة كونه لما خلافه
اولى فكان معناها ان الاولى ان لا يقرأ الاوراد قبل السنة ولو فعل لا باس به فافاد عدم سقوط السنة بذلك
حتى اذا صلى بعد الاوراد تقع سنة مؤداة لا على وجه السنة واذا قالوا لو تكلم بعد الفرض لا تسقط السنة
لكن ثوابها اقل فلا اقل من كون قراءة الاوراد لا تسقطها وقد قيل فى الكلام انه يسقطها والاول اولى ففى البخارى
وابى داود والترمذى عن عائشة رضى الله عنها كان النبى عم اذا صلى ركعتى الفجر فان كنت مستيقظة حدثنى والا
اضطجع حتى يؤذن بالصلوة واعلم ان هذا الذى عن الحلوانى يوافقه ما عن ابى حنيفة فى المقتدى والمنفرد وذكر
فى حق الامام خلافه وعبارته فى الخلاصة هكذا اذا سلم الامام من الظهر او المغرب او العشاء كره له المكث
قاعدا لكنه يقوم الى التطوع ولا يتطوع فى مكان الفريضة ولكن ينحرف يمنة او يسرة او يتأخر وان شاء رجع الى
بيته يتطوع وان كان مقتديا او يصلى وحده ان لبث فى مصلاه يدعو جاز وكذا ان قام الى التطوع فى مكانه
او تقدم او تأخر او انحرف يمنة او يسرة جاز والكل سواء وفى الصلوة التى لا يتطوع بعدها يكره المكث فى مكانه
قاعدا مستقبلا ثم هو بالخيار ان شاء ذهب وان شاء جلس فى محرابه الى طلوع الشمس وهو افضل ويستقبل القوم
بوجهه اذا لم يكن بحذائه مسبوق فان كان ينحرف يمنة او يسرة والصيف والشتاء سواء هذا هو الصحيح هذا ما
الامام انتهى وقوله الكل سواء يعنى فى اقامة السنة اما الافضل فقد صرح فيما يأتى بان المنزل افضل قوله
السنة يحب حمله على ما دعا اليه عليه السلام من غير ايجاب وهو اعم من السنة والمندوب وهذا لانه عد
منها ما قبل العصر والعشاء وذلك مستحب لا سنة راتبة قوله والاصل فيه اى فى استنان هذه المذكورات قوله عم
الى آخره روى الترمذى وابن ماجه عن مغيرة ابن زياد عن عطاء عن عائشة رضى الله عنها قالت قال رسول الله صلعم
من ثابر على ثنتى عشرة ركعة من السنة بنى الله له بيتا فى الجنة اربع ركعات قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين
بعد المغرب وركعتين بعد العشاء وركعتين قبل الفجر فاتضح ان ضمير فسر المرفوع للنبى عم وفى شذوذ من النسخ و
فسر النبى صلى الله عم قال الترمذى حديث غريب من هذا الوجه ومغيرة بن زياد تكلم فيه بعض اهل العلم من
قبل حفظه انتهى لكن له شاهد اصل الحديث رواه الجماعة الا البخارى من حديث ام حبيبة بنت ابى سفين انها
سمعت رسول الله صلعم يقول ما من عبد مسلم يصلى لله فى كل يوم ثنتى عشرة ركعة تطوعا من غير الفريضة الا بنى
الله له بيتا فى الجنة زاد الترمذى والنسائى اربعا قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين

ومنك السلام

بعد العشاء وركعتين قبل صلوة الغداة وللنسائى فى رواية وركعتين قبل العصر بدل ركعتين بعد العشاء **قوله**
وخير اى خير محمد بن الحسن وكذا خير القدورى بين ان يصلى اربعًا قبل العصر او ركعتين **قوله** لاختلاف الاثار
فانه اخرج ابو داود واحمد وابن خزيمة وابن حبان فى صحيحهما والترمذى عن ابن عمر رضى الله عنهما قال
قال رسول الله عم رحم الله امرأ صلى قبل العصر اربعًا قال الترمذى حسن غريب واخرج ابو داود عن عاصم بن ضمرة
عن على رضى الله عنه ان النبى عم كان يصلى قبل العصر ركعتين ورواه الترمذى واحمد فقالا اربعًا بدل ركعتين **قوله**
وفى غيره اى فى غير حديث المثابرة ذكر الاربع وهو ما عزى الى سنن سعيد بن منصور من حديث البراء بن عازب
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من صلى قبل الظهر اربعًا كان كانما تهجد من ليلته ومن صلاهن
بعد العشاء كان كمثلهن من ليلة القدر ورواه البيهقى من قول عائشة والنسائى والدارقطنى من قول
كعب والموقوف فى هذا كالمرفوع لانه من قبيل تقدير الثواب وهو لا يدرك الا سماعًا هذا وما رواه المصنف من
حديث المثابرة انما يصلح دليل الندب والاستحباب لا السنة لما عرفت ان السنة لا تثبت الا بنقل مواظبته عم
فالاولى الاستدلال بمجموع حديثين ابن عمر حفظت من رسول الله صلى الله عليه وسلم عشر ركعات ركعتين
قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب فى بيته وركعتين بعد العشاء وركعتين قبل صلوة الصبح
وحديث عائشة انه عم كان لا يدع اربعًا قبل الظهر وركعتين قبل الغداة بناء على الجمع بينهما اما بان الاربع
كان يصليها فى بيته فاتفق عدم علم ابن عمر بهن وان علم غيرها مما صلى فى بيته لانه عم كان يصلى الكل فى
البيت ثم كان يصلى ركعتين تحية المسجد فكان ابن عمر يراهما واما بان ابن عمر انما ينكر سنة الظهر وهو كان يرى
تلك وذا اخر سببه الزوال وهو مذهب بعض العلماء وهو الذى اشار اليه الحلوانى فيما قدمنا اخذا من بعض
الالفاظ وهو ما ذكره الامام احمد عن عبد الله بن السايب انه عم كان يصلى اربعًا بعد ان تزول الشمس وقال
انها ساعة تفتح فيها ابواب السماء فاحب ان يصعد لى فيها عمل صالح وعندنا هذا المنفظ لا ينفى كونها هى السنة
وقد صرح بعض مشايخنا بالاستدلال بعين هذا الحديث على ان سنة الجمعة كالظهر لعدم الفصل فيه
بين الظهر والجمعة او بكل من حديث عائشة وحديث على وهو كان عليه السلام يصلى قبل الظهر اربعًا وبعدها
ركعتين واصرح من الكل ما فى صحيح مسلم عن عائشة كان صلعم يصلى فى بيته قبل الظهر اربعًا ثم يخرج فيصلى بالناس
ثم يدخل فيصلى ركعتين فانه يفيد المواظبة ثم الذى يقتضيه النظر كون الاربع بعد العشاء سنة لنقل المواظبة
عليها فى ابى داود عن شريح بن هانئ قال سالت عائشة رضى الله عنها عن صلوة رسول الله صلعم فقالت ما صلى
العشاء قط فدخل بيتى الا صلى فيه اربع ركعات او ست ركعات ولقد مطرنا مرة من الليل فطرحنا له نطعًا
فكانى انظر الى نقب فيه الماء ينبع منه وما رايته متقيًا الارض بشىء من ثيابه وهذا نص فى مواظبته
عم على الاربع دون الست للتماثل **قوله** الا ان اربع افضل نشرحه فى ضمن كلامنا على الاربع بعد الظهر فنقول
صرح جماعة من المشايخ انه يستحب اربع بعد الظهر لحديث رووه وهو انه عم قال من صلى اربعًا قبل الظهر
واربعًا بعدها حرمه الله على النار رواه ابو داود والترمذى والنسائى ثم اختلف اهل هذا العصر فى انها
تعتبر غير ركعتى الراتبة او بهما وعلى التقدير الثانى هل تؤدى معهما بتسليمة واحدة اولا فقال جماعة
لا لانه ان نوى عند التحريمة السنة لم تصدق فى الشفع الثانى او المستحب لم تصدق فى السنة ولذا قالوا اذا
طلع الفجر وهو فى التهجد نابت تلك الركعتان لان نية الصلوة نية الاعم والاعم يصدق على الاخص بخلاف
المباين بالنسبة الى مباينه ووقع عندى انه اذا صلى اربعًا بعد الظهر بتسليمة واحدة او ثنتين وقع عن السنة
والمندوب سواء احتسب هو الراتبة منها اولا لان المفاد بالحديث المذكور انه اذا وقع بعد الظهر اربعًا
مطلقًا حصل الوعد المذكور وذلك صادق مع كون الراتبة منها وكونها بتسليمة اولا فيهما وكون الركعتين
لنا بتسليمة على حدة لا يمنع من وقوعها سنة وان كان عدم كونها بتحريمة مستقلة يمنع منه على خلاف فيه
كما عرف فى سجود السهو من الهداية فمن قام عن القعدة الاخيرة يظنها الاولى ثم لم يعد حتى سجد فانه
يتم ستًا ولا تنوب الركعتان عن سنة الظهر على خلاف لان المواظبة عليهما بتحريمة مبتدأة لثبوت

الفرق

عن سنة الظهر

الفرق بين المحلل والتحريمة فان المحلل غير مقصود الا للخروج عن العبادة على وجه حسن وقد منع فى الهداية
فى باب القران ترجيح الشافعى الافراد بزيادة الحلق بانه خروج عن العبادة فهو غير مقصود فلا يقع به الترجيح
واما النية فلا مانع من جهتها سواء نوى اربعًا لله تعالى فقط او نوى المندوب بالاربع او السنة بها اما
الاول فلما تقدم فى شروط الصلوة من ان المختار عند المصنف والمحققين وقوع السنة بنية مطلق الصلوة
لما حققناه من ان معنى كونه مفعولًا للنبى عم على المواظبة فى محل مخصوص وهذا الاسم اعنى اسم السنة حادث
منا اما هو عليه السلام فانما كان ينوى الصلوة لله تعالى فقط لا السنة فلما واظب عم على الفعل كذلك سميناه
سنة فمن فعل مثل ذلك الفعل فى وقته فقد فعل ما سمى بلفظ السنة وحينئذ يقع الاوليان سنة لوجود تمام
والاخريان نفلًا مندوبًا فهذا القسم من النية مما يحصل به كلا الامرين واما الثانى فلانه كيف تركه من تقسيمه واذا
اعترف بان نية الصلوة الاعم تتادى بها السنة كما صرح به فى الشاهد الذى اورده من ركعتى الفجر بنية
الصلوة فما المانع من ان ينوى هنا ايضا الصلوة وبها تتادى السنة والمندوب واما الثانى والثالث
فكذلك بناء على ان ذلك نية الصلوة وزيادة فعند عدم مطابقة الوصف للواقع يلغو فتبقى نية مطلق
الصلاة على نحو ما عرف من ان بطلان الوصف لا يبطل الاصل وبنية مطلق الصلاة يتادى كل من السنة والمندوب
المندوب اذا وقع فى وقته فظهر ان صحته ليست بناء على اداء المباين بنية مباينه بل بمطلق النية للغو الزائد
المخالف وما ذكره ذلك القائل من حديث ركعتى الفجر بنية التهجد دليل على خلاف مقصوده لان التهجد مندوب
كما يشهد كثير من السنة بندب الامة اليه وقد تادى به سنة الفجر على اطلاق الجواب اعم من كونه نوى مجرد
الصلاة او المندوبة وانما لم نقل انه سنة لانها مما واظب عليه عم من غير افتراض والتهجد عند مشايخنا كان
فرضًا عليه فهو مواظبة على فرض ثم راينا فى لفظ الهداية ما يدل على ما قلنا وهو قوله فلهذا اختير الا ان الاربع
افضل خصوصًا عند ابى حنيفة فان معناه ان الاربع بعد العشاء افضل من ركعتين بعدها خصوصًا
عند ابى حنيفة فانه يرى ان الافضل فى النوافل [illegible] اربع بتسليمة فاذا جعل المصلى ما بعد العشاء
اربعًا اداها بتسليمة واحدة فتثبت الافضلية عنده من وجهين من جهة زيادة عدد الركعات ومن جهة
وقوع السلام على راس اربع لا ثنتين والا لم يكن لقوله خصوصًا عند ابى حنيفة معنى لان الاربع افضل من
ركعتين بالاجماع بل كلام الكل فى هذا المقام يفيد ما قلنا اذ لا شك فى ان الراتبة بعد العشاء ركعتان والاربع
افضل والا تفاق على انها تؤدى بتسليمة واحدة عنده من غير ان يضم اليها الراتبة فيصلى ستًا فالنية فى
عند التحريمة اما ان تكون نية السنة او المندوب الى اخر ما ذكره وقد اهدر ذلك واخرجت عن السنة وعلم
انه ندب الى ست بعد المغرب لما روى ابن عمر رضى الله عنهما انه عليه السلام قال من صلى بعد المغرب ست
ركعات كتب من الاوابين وتلى قوله تعالى انه كان للاوابين غفورًا والحال فيها كالحال فى هذه الاربع
فلو احتسب الراتبة منها انتهض سببًا للموعود **قوله** كذا قاله رسول الله عم اخرج ابو داود فى سننه
والترمذى فى الشمائل عن ابى ايوب الانصارى عنه عم قال اربع قبل الظهر ليس فيهن تسليم تفتح لهن ابواب
السماء وضعف بعبيدة بن معتب الضبى وفى لفظ للترمذى فى الشمائل قلت يا رسول الله افيهن تسليم
فاصل قال لا وله طريق اخر قال محمد بن الحسن فى موطاه ثنا بكير بن عامر البجلى عن ابراهيم والشعبى
عن ابى ايوب الانصارى انه عم كان يصلى اربعًا اذا زالت الشمس فسأله ابو ايوب عن ذلك فقال
ابواب السماء تفتح فى هذه الساعة فاحب ان يصعد لى فى تلك الساعة خير قلت افى كلهن قراءة قال نعم قلت
أيفصل بينهن بسلام قال لا **تتمة** هل يندب قبل المغرب ركعتان ذهبت طائفة اليه وانكره كثير من السلف و
اصحابنا ومالك رضى الله عنهم تمسك الاولون بما فى البخارى انه عم قال صلوا قبل المغرب ثم قال صلوا قبل المغرب
قال فى الثالثة لمن شاء كراهية ان يتخذها الناس سنة وفى لفظ لابى داود صلوا قبل المغرب ركعتين زاد
فيه ابن حبان فى صحيحه وان النبى صلى الله عليه وسلم صلى قبل المغرب ركعتين وبحديث انس فى الصحيحين
كان المؤذن اذا اذن لصلاة المغرب قام ناس من اصحاب النبى عم يبتدرون السوارى فيركعون ركعتين حتى

كونه سنة الخ

الوصف

ان الرجل الغريب ليدخل المسجد فيحسب ان الصلوة من كثرة من يصليهما الجواب المعارضة بما في ابي داود عن طاوس قال سئل ابن عمر عن الركعتين قبل المغرب فقال ما رايت احدا على عهد رسول الله صلعم يصليهما ورخص في الركعتين بعد العصر سكت عنه ابو داود والمنذري بعده في مختصره وهذا تصحيح وكون معارضة في البخاري لا يستلزم تقديمه بعد اشتراكهما في الصحة بل يطلب الترجيح من خارج وقول من قال اصح الاحاديث ما في الصحيحين ثم ما انفرد به البخاري ثم ما انفرد به مسلم ثم ما اشتمل على شرطهما من غيرهما ثم ما اشتمل على شرط احدهما تحكم لا يجوز التقليد فيه اذ الاصحية ليس الا لاشتمال رواتهما على الشروط التي اعتبراها فاذا فرض وجود تلك الشروط في رواة حديث في غير الكتابين افلا يكون الحكم باصحية ما في الكتابين عين التحكم ثم حكمهما او احدهما بان الراوي المعين مجتمع تلك الشروط ليس مما يقطع فيه بمطابقة الواقع فيجوز كون الواقع خلافه وقد اخرج مسلم عن كثير في كتابه ممن لم يسلم من غوائل الجرح وكذا في البخاري جماعة تكلم فيهم فدار الامر في الرواة على اجتهاد العلماء فيهم وكذا في الشروط حتى ان من اعتبر شرطا والغاه آخر يكون ما رواه الآخر مما ليس فيه ذلك الشرط عنده مكافئا لمعارضه المشتمل على ذلك الشرط وكذا فيمن ضعف راويا ووثقه الآخر نعم تسكن نفس غير المجتهد ومن لم يخبر امر الراوي بنفسه الى ما اجتمع عليه الاكثر اما المجتهد في اعتبار الشرط وعدمه والذي خبر الراوي فلا يرجع الا الى راي نفسه واذ قد صح حديث ابن عمر عندنا عارض ما صح في البخاري ثم يترجح هو بان عمل اكابر الصحابة كان على وفقه كابي بكر وعمر حتى نهى ابراهيم النخعي عنهما كما رواه ابو حنيفة ... عن حماد عن ابي سليمن عنه انه نهى عنهما وقال ان رسول الله صلعم وابا بكر وعمر رضي الله عنهما لم يكونوا يصلونهما بل لو كان حسنا كما ادعاه بعضهم ترجح على ذلك الصحيح بهذا فان وصف الحسن والصحيح والضعيف انما هو باعتبار باعتبار السند ظنا اما في الواقع فيجوز غلط الصحيح وصحة الضعيف وعن هذا جاز في الحسن ان يرتفع الى الصحة اذا كثرت طرقه والضعيف يصير حجة بذلك لان تعدده قرينة على ثبوته في نفس الامر فلم لا يجوز في الصحيح السند ان يضعف بالقرينة الدالة على ضعفه في نفس الامر والحسن ان يرتفع الى الصحة بقرينة اخرى كما قلناه من عمل اكابر الصحابة على وفق ما قلناه وتركهم لمقتضى ذلك الحديث وكذا اكثر السلف ومنهم مالك بحكم الحديث وما زاده ابن حبان على ما في الصحيحين من ان النبي صلى الله عليه وسلم صلاهما لا يعارض ما ارسله النخعي من انه عم لم يصليهما لجواز كون ما صلاه قضاء عن شيء فاته وهو الثابت روى الطبراني في مسند الشاميين عن جابر قال سالنا نساء رسول الله صلعم هل رايتن رسول الله صلعم يصلي الركعتين قبل المغرب فقلن لا غير ام سلمة قالت صلاهما عندي مرة فسالته ما هذه الصلوة فقال نسيت الركعتين قبل العصر فصليتهما الآن فبين سؤالهما له عم وسؤال الصحابة نساءه كما يفيده قول جابر سالنا الا سالت ما يفيد انهما غير معهودتين من سنته وكذا سؤالهم لابن عمر فانه لم يبتدأ التحدث به بل للسائل والذي يظهر ان مثير سؤالهم ظهور الرواية بهما مع عدم تعهدهم بهما في ذلك الصدر فاجابت نساؤه اللاتي يعلمن من عمله ما لا يعلمه غيرهن بالنفي عنه واجاب ابن عمر بنفيه عن الصحابة ايضا وما قيل المثبت اولى من النافي فيترجح حديث انس على حديث ابن عمر ليس بشيء فان الحق عند المحققين ان النفي اذا كان من جنس ما يعرف بدليله كان كالاثبات فيعارضه ولا يقدم هو عليه وذلك لان تقديم رواية الاثبات على رواية النفي ليس الا لان مع رواية زيادة علم بخلاف النفي اذ قد يبني رواية الامر على ظاهر الحال من العدم لما لم يعلم باطنه فاذا كان النفي من جنس ما يعرف تعارضا لا يتساويا منهما حينئذ على الدليل وانه فنفس كون مفهوم المروي منفيا لا يقتضي التقديم اذ قد يكون المطلوب في الشرع العدم كما قد يكون المطلوب في الشرع الاثبات وتمام تحقيقه في اصول اصحابنا وحينئذ لا شك ان هذا النفي كذلك فانه لو كان الحال على ما في رواية انس لم يخف على ابن عمر ولا احد ممن يواظب الفرائض خلف رسول الله صلعم بل ولا على من لم يواظب بل يحضرها خلفه احيانا ثم الثابت بعد هذا هو نفي المندوبية اما ثبوت الكراهة فلا الا ان يدل دليل آخر وما

مطلب

من استلزام تاخير المغرب فقد قدمنا من القنية استثناء القليل والركعتان لا تزيد على القليل اذا تجوز فيهما **قوله** فاما نافلة الليل الى آخره لا خلاف بينهم في اباحة الثمان بتسليمة ليلا وكراهة الزيادة عليها على هذه الرواية وقال السرخسي الاصح انه لا تكره الزيادة على الثمان ايضا وهو غير مفيد بقول احد الثلاثة بل تصحيح للواقع من مذهبهم وقوله قال ابو حنيفة ان صلى ثمان ركعات بتسليمة واحدة جاز وتكره الزيادة وقالا لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة يعطي ظاهره انه نصب خلاف بينهم في كراهة الزيادة على ركعتين وليس كذلك بل المراد وقالا لا يزيد بالليل على ركعتين من حيث الافضلية لكن العبارة تنبو عنه **قوله** ودليل الكراهة انه عم لم يزد على ذلك الى آخره يعني والاصل في ذلك التوقيف قيل في صحيح مسلم ما يخالفه وهو ما عن عائشة في حديث طويل قالت كنا نعد له سواكه وطهوره فيبعثه الله ما شاء ان يبعثه فيتسوك ويتوضا ويصلي تسع ركعات لا يجلس فيهن الا في الثامنة فيذكر الله ويحمده ويدعوه ثم ينهض ولا يسلم فيصلي التاسعة ثم يقعد فيذكر الله تعالى ويحمده ويدعوه ثم يسلم تسليما يسمعنا فبهذا يترجح ما صححه السرخسي لكنه يقتضي عدم القعود فيها اصلا الا بعد الثامنة وكلمتهم على وجوب القعدة على راس الركعتين من النفل مطلقا حتى لو قام الى الثالثة ساهيا عن القعدة يعود ولو بعد تمام القيام ما لم يسجد لدليل آخر سنتمر عليه ان شاء الله تعالى ثم ظاهر كلامه في المبسوط ان منتهى تهجده عليه السلام ثمان ركعات واقله ركعتان فانه قال روي انه عم كان يصلي من الليل خمس ركعات سبع ركعات تسع ركعات احدى عشرة ركعة ثلث عشرة ركعة فالذي قال خمس ركعات ركعتان صلوة الليل وثلاث وتر والذي قال سبع اربع صلوة الليل وثلاث والذي قال تسع ست وثلاث والذي قال احدى عشر ثمان وثلاث والذي قال ثلاث عشرة ثمان صلوة الليل وثلاث وتر وركعتان سنة الفجر وكان يفعل ذلك كله بتسليمة واحدة ثم فصله هكذا قاله حماد بن سلمة انتهى اما ما عينه من منتهاه فموافق لحديث عائشة رضي الله عنها في الكتب الستة قالت كانت صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم عشر ركعات ويوتر بسجدة ويركع ركعتي الفجر فتلك ثلاث عشرة واما ما في الستة ايضا عن ابن عباس رضي الله عنهما انه بات عند خالته ميمونة قال وقلت لانظرن الى صلاة رسول الله صلعم فطرحت لرسول الله صلى الله عليه وسلم وسادة فاضطجعت في عرض الوسادة واضطجع رسول الله صلعم في طولها فنام صلى الله عليه وسلم حتى انتصف الليل او قبله بقليل او بعده ثم استيقظ فجلس يمسح النوم عن وجهه بيديه ثم قرأ العشر آيات الخواتم من سورة آل عمران ثم قام الى شن معلقة فتوضا منها واحسن وضوءه ثم قام يصلي قال ابن عباس فقمت فصنعت مثل ما صنع ثم ذهبت فقمت الى جنبه فوضع عليه السلام يده اليمنى على راسي واخذ باذني اليمنى فاقامني عن يمينه فصلى ركعتين ثم ركعتين ثم ركعتين ثم ركعتين ثم اوتر ثم اضطجع حتى جاءه المؤذن فقام فصلى ركعتين خفيفتين ثم خرج فصلى الصبح وفي رواية فتاملت صلوته ثلث عشرة ركعة ثم اضطجع فنام حتى نفخ وكان صلى الله عليه وسلم اذا نام نفخ فاتاه بلال فاذنه بالصلاة فقام فصلى ولم يتوضا وكان يقول في دعائه اللهم اجعل في قلبي نورا وفي بصري نورا وفي سمعي نورا وعن يميني نورا وعن يساري نورا وفوقي نورا وتحتي نورا وامامي نورا وخلفي نورا واجعل لي نورا وفي رواية واعظم لي نورا بدل واجعل لي وهو صريح في كون الثلث عشرة غير ركعتي الفجر بخلاف ما قبله فانه يحتمل كون الايتار بواحدة مضمومة الى الركعتين الاخيرتين وما في ابي داود عن عبد الله بن قيس سالت عائشة بكم كان يوتر رسول الله صلعم قالت كان يوتر باربع وثلث وست وثلث وثمان وثلث وعشر وثلث ولم يكن يوتر بانقص من سبع ولا باكثر من ثلاث عشرة فرواية عائشة الاولى تترجح عليهما ترجيحا للرواية الثابتة عنها في الكتب الستة على الثابتة عنها في ابي داود وعلى حديث ابن عباس لانها اعلم بتهجده عليه السلام منه ومن جميع الناس وغاية ما حكاه هو ما شاهده في ليلة فاذة وهي اعلم بما كان عليه في عموم لياليه الى ان توفاه الله تعالى مع انه قد اختلف على ابن عباس قال الشعبي سالت عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر عن صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالا ثلث عشرة ركعة منها ثمان ويوتر بثلاث وركعتين بعد الفجر وهذا موافق لحديث عائشة وحكى في تلك الروايات ما شاء ثم علم بواسطة ازواجه رضي الله عنهن ما استقر حاله عليه فلما سأله الشعبي عن صلاته عم يصلي بالليل ثلاث عشرة ركعة اجاب بما علمه متقررا وما في البخاري عن عائشة رض كان عم

ف سبع ركعات اربع صلوة الليل وثلاث وتر والاخ قال

في الكتب الستة على الثابتة عنها

ثم يصلي اذا سمع النداء بالصبح ركعتين خفيفتين قال عبد الحق في الجمع بين الصحيحين هكذا في هذه الرواية
وبقية الروايات عند البخاري ومسلم ان الجملة ثلث عشرة ركعة بركعتي الفجر انتهى فالظاهر ان هذه غلط ومما
تابعته في اثله بحديث ابي داود المذكور انفا يعارضه حيث قالت ولم يكن يوتر باقل من سبع وما ذكره نقله
عن حماد بن سلمة فان ما عنده ارجح والا فالله اعلم به ثم ظاهر ما في ابي داود ان كلا من السبع وما بعده اذا
اتى به يقع موافقا للسنة او المندوب الموافق بطريقته عليه السلام لكن تبين في حديث اخر توقف كون المتهجد
آتيا بالسنة على ثمان ركعات وهو ما رواه الترمذي والنسائي من حديث ام سلمة قالت كان رسول الله صلعم يوتر بثلث
عشرة ركعة فلما كبر وضعف اوتر بسبع فهذا يقتضي توقفها على عشر وحديث عائشة المرجح يقتضي توقفها
على ثمان فهو المعتبر الا ان اقتضاه توقف فعل السنة على الثمان لمن لم يسن اما من كبر واسن فمقتضى الآخر حصول
سنة القيام له باربع بقي ان صفة صلوة الليل في حقنا السنية او الاستحباب يتوقف على صفتها في حقه
عم فان كانت فرضا في حقه فهي مندوبة في حقنا لان الادلة القولية فيها انما تفيد الندب والمواظبة الفعلية
ليست على تطوع لتكون سنة في حقنا وان كانت تطوعا فسنة لنا وقد اختلف العلماء في ذلك فذهب طائفة
الى انها فرض عليه وعليه كلام الاصوليين من مشائخنا تمسكوا بقوله تعالى قم الليل الا قليلا الآية وقال
طائفة تطوع لقوله تعالى ومن الليل فتهجد به نافلة لك والاولون قالوا لا منافاة لان المراد بالنافلة الزائد
على ما فرض على غيرك اي تهجد فرضا زائدا لك على ما فرض على غيرك وربما يعطي التقييد بالمجرور ذلك فانه
اذا كان النفل المتعارف يكون كذلك له ولغيره واسند عن مجاهد والحسن وابي امامة ان تسميتها نافلة باعتبار
كونها في حقه عم عاملة في رفع الدرجات بخلافه غيره فانها عاملة في تكفير السيئات لكن في مسلم وابي داود
والنسائي عن سعيد بن هشام قال قلت لعائشة يا ام المؤمنين اخبريني عن خلق رسول الله صلى الله عليه
قالت الست تقرأ القرآن قلت بلى قالت فان خلق نبي الله كان القرآن قال فهممت ان اقوم ولا اسأل
احدا عن شيء حتى اموت ثم بدا لي فقلت انبئيني عن قيام رسول الله عم فقالت الست تقرأ يا ايها المزمل قم الليل
الا قليلا قلت بلى قالت فان الله افترض قيام الليل في اول هذه السورة فقام نبي الله صلى الله عليه وسلم
حولا وامسك الله خاتمتها اثني عشر شهرا في السماء حتى انزل الله في اخر هذه السورة التخفيف فصار قيام
الليل تطوعا بعد فريضة الحديث وباقيه ما قدمناه في الكلام على قوله ودليل الكراهة انه عم لم يزد من
الحديث الذي قدمنا انه حديث طويل فهذا يقتضي انه نسخ وجوبه عنه **قوله** للشافعي قوله عم صلوة الليل والنهار
مثنى مثنى اخرجه اصحاب السنن الاربعة من حديث ابن عمر وفيه شعبة قال الترمذي اختلف اصحاب شعبة فيه
فرفعه بعضهم ووقفه بعضهم ورواه الثقات عن عبد الله بن عمر عن النبي عليه السلام ولم يذكروا فيه صلوة النهار
وكذا هو في الصحيحين وقال النسائي هذا الحديث عندي خطاء وقوله في سننه الكبرى اسناده جيد لا يعارض
كلامه هذا لان جودة السند لا يمنع من الخطاء من جهة اخرى دخلت على الثقات ولهذا رواه الحاكم في كتابه
في علوم الحديث بسنده ثم قال رجاله ثقات الا ان فيه علة يطول بذكرها الكلام انتهى ولو سلم فسنذكر الجواب
قوله ولهما الاعتبار بالتراويح فان الاجماع على الفصل فيها واقتصر المصنف عليه لهما لا كما فعل غيره من الاستدلال
لهما بالحديث الصحيح صلوة الليل مثنى مثنى لانهما يحتاجان الى الجواب عن مروي الشافعي صلوة النهار مثنى وهو
بعينه جواب عن صلوة الليل مثنى وهو قوله ومعنى ما رواه شفعا لا وترا فهو اطلاق اسم الملزوم على اللازم ودعى
الى حمله عليه معارضته ما قدمناه في اثبات كون الاربع سنة راتبة من قول عائشة ما صلى عم العشاء قط
فدخل علي الا صلى اربعا او ستا وروى ابو داود من حديث زرارة بن اوفى عن سعد بن هشام عن عائشة قالت
كان عم يصلي صلاة العشاء في جماعة ثم يرجع الى اهله فيركع اربع ركعات ثم ياوي الى فراشه الحديث بطوله وما
في مسلم من حديث معاذة انها سالت عائشة كم كان رسول الله عم يصلي الضحى قالت اربع ركعات ويزيد ما
شاء ورواه ابو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا شيبان بن فروخ ثنا طيب بن سليمان قال قالت عمرة سمعت ام
المؤمنين عائشة تقول كان رسول الله صلعم يصلي الضحى اربع ركعات لا يفصل بينهن بسلام لكن قد يقال

ان الاول

ان الاول لا يدل على ان الاربع بتسليمة اذ لو قصدت افادت كميته فقط كان صحيحا مع الفصل وفي التايخ
كان ابو يوسف يصلي كل يوم مائتي ركعة ولا يفهم احد انه بسلام واحد فالاولى ما في الصحيحين عن ابي سلمة بن
عبد الرحمن انه سأل عائشة كيف كانت صلوة رسول الله صلى الله عليه في رمضان قالت ما كان يزيد في رمضان
ولا غيره على احدى عشرة ركعة يصلي اربعا فلا تسل عن حسنهن وطولهن ثم اربعا فلا تسل عن حسنهن وقد منا في
سنة الظهر قوله عليه السلام انها بتسليمة واحدة ولا يخفى انه عم كان يصلي اربعا كما كان يصلي ركعتين فرواية بعض
فعله اعني فعل الاربع لا يوجب المعارضة فالاولى في التقرير ان شاء الله وجهان احدهما مقتضى لفظ الحديث حصر المبتدا
الخبر لانه حكم على العام اعني صلوة الليل والنهار وليس بمراد والا لكانت كل صلاة تطوع لا تكون الا اثنتين شرعا والاتفاق
على جواز الاربع ايضا وعلى كراهة الواحدة والثلاث في غير الوتر واذا انتفى كون المراد ان الصلوة لا تباح الا اثنتين اولا
تصح الا اثنتين لزم كون الحكم بالخبر المذكور اعني مثنى اما في حق الفضيلة بالنسبة الى الاربع او في حق الاباحة بالنسبة
الى الفرد وترجيح احدهما مرجح وفعله عم ورد على كلا النحوين لكنا عقلنا زيادة فضيلة الاربع لانها اكثر مشقة على
النفس بسبب طول تقيدها في مقام الخدمة ورأيناه عليه السلام قال انما اجرك على قدر نصبك فحكمنا بان المراد
الثاني اي مثنى لا واحدة او ثلثا ثانيهما ان المراد به ان كل مثنى من التطوع صلوة على حدتها ومثنى معدول عن العدد
المكرر وهو اثنان اثنان فمؤداه حينئذ اثنان اثنان صلاة على حدة وهلم جرا وهذا معنى اربع صلوة على حدة اربع
صلوة اخرى على حدة وهلم جرا بخلاف ما لو لم يكرر لفظ مثنى وقال الصلوة مثنى مقتصرا عليه فان المعنى حينئذ
اي كل صلوة اربع وهلم جرا فيفيد ان كل اثنين صلوة على حدة وسبب العدول عن اربع اربع وهو اكثر استعمالا
واشهر معنى الى افادته بذلك قصد الاربع مفصولة بغير السلام وذلك حينئذ ليس الا التشهد لا مخلوطة وذلك
لان بعد جعل كل اربع صلوة على حدتها فاذا ان تلك الاربع تنتين تنتين لا بد ان يكون الفصل بغير السلام والا كان
كل صلوة ركعتين وقد كان كل صلوة اربعا وقد وقع في بعض الالفاظ موصولا بما يحسن في الاستعمال موقعه
تفسيرا على ما قلناه وهو ما اخرجه الترمذي والنسائي عن ابن المبارك عن الليث بن سعد ثنا عبد الله بن سعيد عن
عمران ابن ابي انس عن عبد الله بن نافع عن ربيعة بن الحارث عن الفضل بن العباس قال قال رسول الله عم مثنى مثنى
تشهد في كل ركعتين واما الكلام فظاهر من الكتاب **فصل** القراءة فرض في الفرض في ركعتين وجعلها
في الاولين واجب هذا هو الصحيح من المذهب واليه اشار في الاصل وقال بعضهم ركعتان غير عين واليه ذهب
القدوري كذا في البدائع فلو تركها او قرأ في ركعة فسدت ولو قرأ في الاخرين صحت وسجد للسهو وعند الشافعي
في الكل وعن مالك في ثلاث وقال زفر والحسن البصري في واحدة لان الامر لا يقتضي التكرار وعن ابي بكر الاصم
وسفين بن عيينة ليست الا سنة لان مبنى الصلوة على الافعال لا الاقوال ولذا تسقط لعدم القدرة على الافعال
مع القدرة على القراءة ولا على القلب لا تسقط وللشافعي ومالك قوله لا صلوة الا بقراءة رواه مسلم وقال ابو هريرة
فما اعلن رسول الله اعلناه وما اخفاه اخفينا لكم الا ان ما لكما يقول للاكثر حكم الكل ولنا قوله تعالى فاقرؤا
ما تيسر من القرآن وهو لا يقتضي التكرار فكان مؤداه افتراضها في ركعة الا ان الثانية اعتبرت شرعا كالاولى
فايجاب القراءة فيها ايجاب فيها فان قيل هذا بناء على ان الدلالة لا يشترط فيها اولوية المسكوت بالحكم كما في لا تقل لهما
اف وفيه تطرق ايضا الثابت بالدلالة ما يفهمه من النص كل من يفهم اللغة وليس هنا كذلك قلنا لا شك ان المعتبر
في كونه دلالة لا قياسا كونه يفهم عند فهم موضوع اللفظ سواء كان اولى او لا فلا عبرة بذلك النظر لمن خالف
ثم نقول من فهم اللغة ثم علم تسوية الشارع تعالى بين الركعة الاولى والثانية وبين الثالثة والرابعة منها
من كل الوجوه ثم سمعه يقول اقرأ في الصلوة تبادر اليه طلب القراءة في الشفع الاول او الثاني بلا احظر تلك
المقدمة المقررة في نفسه فاما الحديث المذكور وما روى في حديث المسيء صلوته من قوله عم فكبر ثم اقرأ ما تيسر
معك من القرآن ثم قال في اخره ثم افعل ذلك في صلوتك كلها فمما لا يثبت به الفرض لان القطعي لا يثبت بظني و
قولهم الصلوة مجمل ووقع البيان بالقراءة في الكل جوابه ما تقدم اول باب صفة الصلوة ان الاجمال في مسمى
الصلوة لا ينفي عدم الاجمال فيما يضاف اليها من الاركان شرعا بيانا اذا كان دليلا مما لا يحتاج الى البيان

و طويلهن الحديث فهذا الفصل يفيد المراد والا لقالت ثمانيا فلا تسأل عن حسنهن

افادة كون ح

الصلوة

بقي ان يقال فلم لا يثبت الوجوب في الاخريين كما هو محصل رواية الحسن عن ابي حنيفة انه اذا لم يقرأ يكره ويسجد
للسهو والحديث الاول ان اجيب عنه بان الصلوة المصرح بها اذا اطلقت تنصرف الى الركعتين لعدم شرعية
الواحدة وقلة شرعية الثلاث وهي المذكورة في الحديث بين الاخر فانه امره ان يفعل ما ذكر له ومنه القراءة بخلاف
ما يفهم من المواظبة في الاخريين من بعض الالفاظ لحديث ابي قتادة في الصحيحين كان عليه السلام يقرأ في
الظهر في الركعتين الاوليين بفاتحة الكتاب وسورتين وفي الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب الحديث
فانه تفهم المواظبة في الجملة وهي اعم من المقرونة بالترك احيانا وغيره ولا دلالة للاعم على خصوصية بعض الافراد
ولهذا استدل المصنف بهذه المواظبة على استحباب القراءة فيهما والجواب ان قول الصحابة على خلافه صارف
له عن الوجوب وذلك ما روى ابن ابي شيبة عن شريك عن ابي اسحق الشعبي عن علي وابن مسعود قالا اقرأ
في الاوليين وسبح في الاخريين وهو عن عاينته غريب بخلافه عن غيرها في موطأ محمد بن الحسن ثنا محمد بن ابان
القرشي عن حماد عن ابراهيم عن علقمة بن قيس ان عبد الله بن مسعود كان لا يقرأ خلف الامام فيما يجهر فيه
وفيما يخافت فيه من الاوليين ولا في الاخريين واذا صلى وحده قرأ في الاوليين بفاتحة وسورة ولم يقرأ في الاخريين
شيء وهذا بعد ما في الاول من الانقطاع انما يتم اذا لم يكن عن غيرهما من الصحابة خلافه والا فاختلافهم
حينئذ في الوجوب لا يعرف دليله عنه فالاحوط رواية الحسن واما ما قيل انه لا صلوة الا بقراءة يفيد نفي الكمال
فليس بشيء وقد بينا ضعفه اول الكتاب في الكلام على التسمية في الوضوء فارجع اليه والعجب ان هؤلاء يقولون ذلك
هنا ويقولون في مسئلة ما اذا استخلف القارئ اميا في الاخريين بعد ما قرأ في الاوليين مع زفر حيث قال بالجواز خلافا
للثلثة واستدل بان فرض القراءة صار مؤدى فيجوز فدفع هؤلاء بعضهم بان القراءة فرض في كل الركعات وان كانت
تؤدى في موضع خاص لقوله عم لا صلاة الا بقراءة حتى زاد في الكافي ان هذا كقوله لا صلوة الا بطهارة الى
اخر ما ذكروا فالصواب في التقرير ما اعلمتك قوله واما الاخر وان لحق لان الف اخرى رابعة فيجب قلبها
ياء من غير نظر الى اصلها وفي بعض النسخ الآخر بان على الصواب قوله ان شاء سكت اي قدر تسبيحة وان
شاء سبح ثلاث تسبيحات نقله في النهاية وفي شرح الكنز ان شاء سبح ثلاث تسبيحات وان شاء سكت قدرها
والاول اليق بالاصول والضمير في قول المصنف وهو المأثور للتسبيح قوله لان كل شفع منه صلوة على حدة يرد عليه
انه لو كان كذلك لما صحت مع ترك القعدة ساهيا لكنها تصح ويسجد ويجب العود اليها اذا تذكر بعد القيام ما لم
يسجد والجواب ان القياس فسادها وبه قال زفر برواية عن محمد وفي الاستحسان لا لان التطوع شرع اربعا ايضا
كما شرع ركعتين فاذا تركها امكننا تصحيحها بجعلها صلوة واحدة فلا يفترض حينئذ القعدة الاولى لان
افتراض القعدة للختم فاذا لم يختم الا بعد الرابعة صارت من ذوات الاربع والفرض ان ذلك جائز لم تفترض الاولى
بل كانت واجبة بالحديث السابق وهو في كل ركعتين تشهد فينجبر بالسجود وانما وجب العود بعد تمام القيام ولزم
القراءة في الشفعين لشبهها بالظهر من وجه ومفارقتها له من وجه فللشبه لا يلزم العود اذا قيدها
بسجدة وللمفارقة يعود قبل السجدة كما اذا قام الى الخامسة من الفرض وهي صلوة اخرى حكما فيقرأ في الكل كما في
صلوتين احتياطا وكذلك في الوتر لان فيه روايح النفلية فلزم الاحتياط في القراءة لا ركن مقصود لنفسه
لا القعدة قوله في المشهور من الرواية هذا اذا نوى اربعا حتى يحتاج الى التقييد بالمشهور اما اذا شرع بمطلق
نية النفل فلا يلزمه اكثر من ركعتين باتفاق الروايات قوله قالوا يستفتح في الثالثة ويصلي على النبي عم في
كل قعدة وقياسه ان يتعوذ في كل شفع هذا وما تقدم كله اثر كون كل شفع معتبرا شرعا صلوة على حدة وهو
مما يحتاج الى دليل ويمكن كونه تمكنه شرعا من الخروج على راس الركعتين فاذا قام الى شفع آخر كان بانيا صلوة
على تحريمة صلوة اذ تلك التحريمة انما لزم بها ركعتان قوله ضرورة صيانة المؤدى يفيد ان الملاحظ لزومه
اولا صيانة المؤدى الواقع قربة عن البطلان له لانه مورد النص قال تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وهو اعم من ابطالها
قبل اتمامها بلا فساد او بعده بفعل ما يحبطه ونحوه فلذلك لزم الاتمام بتمـ[illegible] ان لزم الاتمام هل يستلزم
شرعا القضاء بتقدير عدمه لو قال قال المحقق انما هو استلزامه الاثم بتفويت مقتضى النهي اما انه يجب

القضاء فيحتاج الى الخصوص دليل وجوابه يفيده القياس على حج النفل والعمرة لما لزما بالشروع شرعا لزم قضاؤهما
بتفويته وتمام نصب الدليل من الجانبين نذكره ان شاء الله تعالى في الصوم قوله وقعد قيد به لانه لو لم يقعد
وافسد الاخريين وجب عليه قضاء اربع بالاجماع قوله لا يقضي الاخريين يعني مع الاوليين بل الاوليين فقط وعن
ابي يوسف انه يقضي الاخريين ايضا فيقضي اربعا وقد رجع ابو يوسف عن هذا القول قوله اعتبارا للشروع
بالنذر بجامع ان كلا منهما سبب اللزوم فكما ان نية الكمية اذا اقترنت بنذر الصلوة مطلقا وجبت الصلوة
بتلك الكمية كذلك اذا اقترنت بالشروع لزم ما شرع فيه بالكمية المنوية قوله ان الشروع تسليم لصحة اعتبار
الشروع بالنذر في الالزام لكنه لا يفيد المطلوب فان الشروع انما يلزم ما شرع فيه ومما لا صحة لما شرع فيه
الا به كالركعة الثانية من الشفع الاول والشروع في الشفع الاخير لم يتحقق ولا صحة الاول موقوفة عليه هذا
معنى قوله لا يتعلق بالثاني فلا يفيد الشروع لزومه وانت علمت ان حقيقة وجه قولهما الحاق الشروع بالنذر المقترن
بها في لزوم الاربع بعد ان كلا منهما لو تجرد عنها لزم به ركعتان فقط وجوابه ان قوله الشروع يوجب ما شرع فيه يتضمن
منع انه يوجب غير اصل صلاة صحيحة بل ذلك فقط لما سنذكر في المسئلة الاتية قوله وعلى هذا سنة الظهر اي اذا قطعها
بعد ما قعد او قبله قضى ركعتين لانها نافلة سنت بالمواظبة وقيل يقضي اربعا لانها صلوة واحدة كالظهر ولذا لا ينهض في
القعدة الاولى عند عبده ورسوله فلا يستفتح في الثالثة ولا تبطل شفعة الشفيع اذا علم في الشفع الاول منها بالانتقال
الى الشفع الثاني ولا خيار المخيرة به ولو دخلت عليه زوجته في الاول فانتقل الى الثاني تحرجت لا يلزمه كمال المهر لعدم
صحة الخلوة كما اذا كان في الظهر قوله والاصل عند محمد ان ترك القراءة في ركعة يبطل التحريمة اذا قيدها لركعة
بسجدة لانها تعقد للافعال والافعال فسدت بترك القراءة فيفسد ما عقد لها قوله ان للصلوة وجودا
بدونها حقيقة في الاخرس والامي وحكما في المقتدي لكن لا صحة للاداء الا بالقراءة وفساد الاداء لا يزيد على تركه
اي لا يكون اقوى من ترك الاداء بان تحرم واقتصر على ترك اداء كل الافعال بان وقف ساكتا طويلا لا تبطل التحريمة
وهذا لانها ليست لم تعقد الا لهذا الشفع فان بناء الشفع الثاني على هذه التحريمة جائز فعلم انها له ولغيره فبفساده
لا تنتفي قابليتها بالكلية لتفسد هي ويرد ان هذا تاخير لا ترك فان اريد بالترك اياه منعنا كونه مثل الفساد فلا يلزم
من عدم بطلان التحريمة بذلك الترك عدم بطلانها بالفساد لانه اقوى من ذلك الترك والاولى ان يستدل هكذا
التحريمة تراد لكل من الشفعين فانما تبطل بفسادهما فبفساد الاول فقط ليس قاطعا في عدم حصول المقصود
منها بالكلية فلا يوجب فسادها فان قيل انما عقدت للثاني بواسطة اداء الاول قبله فاذا فسد لم يتحقق الثاني
فالجواب ان قلت اذا فسد الاول امتنع اداء الثاني لان اداءه بناء على صحة اداء الاول معناه كون ادائه بناء
على صحته وان قلت بناء على صحة التحريمة وقد فسدت كان مصادرة على المطلوب لانه اول المسئلة ثم لا يخفى
ان قولهم ان القراءة منتفية في حق المقتدي حكما باطل بل منتفية حقيقة ثابتة حكما وعند ابي حنيفة ترك
القراءة في الاوليين مبطل للتحريمة كما قلنا لمحمد بخلاف تركها في ركعة لان فسادها به مجتهد فيه لان عند الحسن
البصري لا تفسد فحكمنا بالفساد في حق وجوب القضاء اعمالا للدليل الدال على فرضية القراءة في الاوليين
وحكمنا ببقاء التحريمة في حق لزوم الشفع الثاني اعمالا للدليل الدال على فرضية القراءة في ركعة احتياطا في
البابين ولا يخفى ان بهذا التقرير لم يحصل الجواب على ما قررناه لابي يوسف بل جوابه منع ان فساده لا يزيد على
تركه لان الترك مجرد تاخير والفساد فعل مفسد ولو سلم الحقنا الشق الاول من ترديده المتقدم ومنع كون
اداء الثاني مبنيا على صحة الاول مندفع بانه لا يتصور وجوده قبله ووجود الاول بصحته فكيف لا يتوقف
اداؤه عليه قوله فعليه قضاء الاخريين وهذا اذا كان قعد والا قضى اربعا قوله ومحمد لم يرجع عن روايته
عنه واعتمدت المشايخ رواية محمد مع تصريحهم في الاصول بان تكذيب الاصل الفرع يسقط الرواية اذا كان
صريحا والعبارة المذكورة في الكتاب وغيره عن ابي يوسف من مثل التصريح على ما يعرف في ذلك الموضع
فليكن لا بناء على انه رواية بل تفريع صحيح على اصل ابي حنيفة والا فهو مشكل قوله قال اي محمد تفسير قوله عم
لا اقوله لما ذكر ان التنفل ربعا اربعا افضل مطلقا ليلا ونهارا ورد عليه ظاهر هذا الحديث وهو ما رواه

ابن ابى شيبة ثنا جرير عن مغيرة عن ابراهيم النخعى قال قال عمر رضى الله عنه لا يصلى بعد صلوة مثلها وقال
ثنا عبد الله بن ادريس عن حصين عن ابراهيم والشعبى قالا قال عبد الله لا يصلى على اثر صلوة مثلها فغسره بان
المراد ركعتان بقراءة وركعتان بلا قراءة اذ هو متروك الظاهر اتفاقا لانه يصلى ركعتى الظهر عقيب الظهر
وكذا العشاء والفجر ركعتيه او هو محمول على تكرار الجماعة فى المسجد على هيئته الاولى او على النهى عن قضاء الفرض
مخافة الخلل فى المودى فانه مكروه ولما فى ابى داود والنسائى عن سليمن بن يسار قال اتيت ابن عمر على البلاط وهم
يصلون فلت الا تصلى معهم قال قد صليت قد صليت انى سمعت رسول الله صلعم يقول لا تصلوا صلاة فى يوم
مرتين وروى مالك فى الموطا ثنا نافع ان رجلا سال ابن عمر فقال انى اصلى فى بيتى ثم ادرك الصلوة مع الامام
افاصلى معه فقال ابن عمر نعم قال ايتهما اجعل صلاتى فقال ابن عمر ليس ذلك اليك انما ذلك الى الله تجعل ايتهما
شاء قال هذا من ابن عمر دليل على ان الذى روى عن سليمن بن يسار عنه انما اراد كلتاهما على وجه الفرض او
اذا صلى فى جماعة فلا يعيد انتهى وفيه نفى لقول الشافعية باباحة الاعادة مطلقا وان صلاها فى جماعة
واما كون الحديث المذكور عنه عم كما هو ظاهر قول محمد فالله اعلم به ومحمد رحمه الله اعلم بذلك منا **قوله**
لقوله عم صلوة القاعد على النصف من صلاة القايم اخرج الجماعة الا مسلما عن عمران بن حصين قال
سالت النبى عم عن صلاة الرجل قاعدا فقال من صلى قايما فهو افضل ومن صلى قاعدا فله نصف اجر
القايم ومن صلى نايما فله نصف اجر القاعد قال النووى قال العلماء هذا فى النافلة اما الفريضة
فلا يجوز القعود فان عجز لم ينقص من اجره انتهى واستدلوا له بحديث البخارى فى الجهاد اذا مرض
العبد او سافر كتب له مثل ما كان يعمل مقيما صحيحا ثم هو عليه السلام مخصوص من ذلك لما فى حديث مسلم
عن ابن عمر حدثت انه عم قال صلاة الرجل قاعدا نصف صلاة القايم فاتيته فوجدته يصلى جالسا قال
حدثت يا رسول الله انك قلت صلوة الرجل قاعدا على النصف من صلاة القايم فانت تصلى قاعدا قال
اجل ولكنى لست كاحد منكم هذا وفى الحديث صلوة النايم على النصف من صلوة القاعد ولا نعلم الصلوة نايما
تسوغ الا فى الفرض حالة العجز عن القعود وهذا حينئذ يعكر على حملهم الحديث على النفل وعلى كونهم فى الفرض
لا يسقط من اجر القايم شئ والحديث الذى استدلوا به على خلاف ذلك انما يفيد كتابه مثل ما كان يعمله مقيما
صحيحا وانما عاقه المرض عن ان يعمل شيا اصلا وذلك لا يستلزم احتساب ما صلى قاعدا بالصلوة قايما
لجواز احتسابه نصفا ثم يكمل له كل عمله من ذلك وغيره فضلا والا فالمعارضة قايمة لا تندفع الا بتجويز النافلة
نايما ولا اعلمه فى فقهنا **قوله** وان افتتحها قايما آخره هنا صورتان احدهما افتتحها قاعدا ثم قام والاخرى
قلبه ففى الاولى تجوز اتفاقا لما عن عايشة انه عم كان يفتتح التطوع قاعدا فيقرا ورده حتى اذا بقى عشر ايات
ونحوها قام الحديث وهكذا فى الركعة الثانية ومحمد وان قال ان التحريمة المنعقدة للقعود لا تكون منعقدة
للقيام حتى ان المريض اذا قدر على القيام فى اثناء الصلوة فسدت عنده فلا يتمها قايما لم يخالف فى الجواز هنا
لان تحريمة التطوع لم تنعقد للقعود البتة بل للقيام لانه اصل هو قادر عليه ثم جاز له شرعا تركه بخلاف المريض
لانه لم يقدر على القيام فما انعقدت الا للمقدور وحديث عايشة السابق يدل على هذا الاعتبار ثانيتهما افتتحها
قايما ثم قعد يجوز عنده خلافا لهما ولا فرق بين ان يقعد فى الركعة الاولى او الثانية كما ينادى به هذا الاطلاق
وجه قولهما وهو القياس ان الشروع معتبر بالنذر ومن نذر ان يصلى ركعتين قايما لم يجزه ان يقعد فيهما
من غير عذر فكذا اذا شرع قايما وله انه لم يباشر القيام فيما بقى اى فيما قعد فيه ولما باشر من الصلوة بصفة
القيام بدون القيام اولما باشر من الصلاة النافلة مطلقا صحة بدون القيام فلا يتوقف صحة المباشر بصفة
القيام على القيام فيما بقى وهذه المقدمات مما يسلم بنفاه ولا تفيد المقصود فانه لم يتعرض منها لنكتة الخلاف
وهو ان الشروع بصفة القيام يلزم القيام فى الكل كنذرها بصفة القيام فالجواب ان يجعل قوله ولما باشر
من الصلوة مطلقا ما قام فيه وما لم يقم فيه صحة بدون القيام متضمنا منع كون الشروع بالقيام فى الكل بناء
على منع كون الشروع موجبا غير اصل ما شرع بناء على منع الحاق الشروع بالنذر مطلقا فى ايجاب اصل الفعل وهنا

موجبا

اصل

لان ايجاب الشروع الاتمام لنفسه بل لوجوب صيانة المودى عن البطلان وهذا القدر يحصل بوجوب
ما شرع فيه دون خصوص صفته ان لم تكن هى نفسها من واجبات اصل ما شرع فيه بخلاف النذر لانه بنفسه
عامل ولذا اتفقوا على انه لو نذر الحج ماشيا لزمه بصفة المشى ولو شرع فيه ماشيا لم يلزم كذلك وعلى هذا
التقرير ينبغى اذا اطلق نذر الصلوة تجب بصفة القيام لانها عبارة عن القيام والقراءة الى اخرها فهى الركن
الا صلى غير انه يجوز تركه الى القعود رخصة فى النفل فلا ينصرف المطلق الا اليه وهذا احد الاقوال وقيل
هو بالخيار ... فى الكتاب الحق ان القول الثانى هو ما فى الكتاب بعينه فليس فيها ثلاثة اقوال كما هو
ظاهر شرح الكنز الا لو كان ايجاب القعود ولا رواية فى المسئلة وقد عرف الجواب عما تقدم من مسئلة
الاربع **قوله** لحديث ابن عمر اخرجه مسلم وابو داود والنسائى وليس فيه يومى ايماء وقد غلط الدارقطنى
والنسائى عمرو بن يحيى فى قوله على حمار وانما هو على راحلته واخرج الدارقطنى فى غرايب مالك عن انس رايت
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو متوجه الى خيبر على حمار يصلى يومى ايماء وسكت عليه وفى الامام
عزى لفظ الايماء الى الصحيحين والزيلعى رحمه الله لم يره فيهما وقال عبد الحق فى الجمع بين الصحيحين
تفرد البخارى بذكر الايماء انتهى وقد رايناه فى باب الوتر فى السفر من صحيح البخارى من حديث عمر
اخرجه ابن حبان فى النوع الاول من القسم الرابع من صحيحه عن جابر رايت النبى صلى الله عليه وسلم
يصلى النوافل على راحلته فى كل وجه يومى ايماء ولكنه يخفض السجدتين من الركعتين **قوله** لان النوافل غير
مختصة بوقت فلو الزمناه النزول والاستقبال تنقطع عنه النافلة ان لم ينزل او لم يستقبل او ينقطع
هو عن القافلة ان نزل او استقبل اما الفرايض فمختصة بوقت فلا يشق الزام النزول فى بعض الاحوال
ولان الرفقاء منتظرون معه على ذلك فلا ينقطع حتى لو لم يقفوا له وخاف من النزول اللص او السبع جاز
له ان يصليها راكبا وكذا اذا كانت الدابة جموحا لا يقدر على ركوبها الا بمعين او شيخ كبير لا يجد من
من يركبه وكذا الطين والمطر لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا والواجبات من الوتر والمندوب
وما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة والسجدة التى تليت على الارض كالفرض واما السنن الرواتب فتجوز
على الدابة وعن ابى حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من غيرها وروى انها واجبة وعلى هذا اختلف فى
ادايها قاعدا **قوله** ثم الجواز عطف على اشتراط والاول رواية عن ابى حنيفة وابى يوسف والثانى عن
ابى يوسف واختلف فى مقدار الخروج قيل قدر فرسخين لا ما دونه وقيل ميل والاول ظاهر لفظ الاصل
قيل والاصح فى موضع يجوز القصر فيه **قوله** وعن ابى يوسف انه يجوز فى المصر راكبا بلا كراهة وعن محمد
يجوز معها قيل لما قال ابو حنيفة ذلك قال ابو يوسف ثنى فلان وسماه عن سالم عن ابن عمر ان النبى عم ركب
الحمار فى المدينة يعود سعد بن عبادة رضى الله عنه وكان يصلى وهو راكب فلم يرفع ابو حنيفة راسه قيل ذلك
رجوع منه وقيل لا لانه شاذ فيما تعم به البلوى والشاذ فى مثله ليس بحجة عنده ومحمد تمسك به ايضا وكرهه
مخافة الغلط لما فى المصر من كثرة اللغط هذا والنجاسة على الدابة لا تمنع على قول اكثرهم وقيل ان كانت على
السرج والركابين تمنع وقيل ان كانت فى موضع جلوسه فقط ووجه الظاهر ان فيها ضرورة والجواز على
رخصة تكثير التبرعات سقط لها ما هو اعظم وهو الاركان من الركوع والسجود وهو اعظم من ذلك الشرط
وهل تجوز الصلوة على المحملة ان كان طرفها على الدابة وهى تسير او لا تسير فهى صلاة على الدابة وقد
فرغنا عنه وان لم تكن فهى كالسرير وكذا لو جعل تحت المحمل خشبة حتى بقى قراره على الارض لا الدابة فيكون
بمنزلة الارض **قوله** فان افتتح التطوع راكبا ثم نزل بنى وان صلى ركعة نازلا ثم ركب استقبل هذا ظاهر
الرواية عنهم وعن محمد قلبه لان الراكب اذا نزل واستقبل كان موديا جميع الصلوة بركوع وسجود وهو اولى من
من اداء بعضها بهما وبعضها بالايماء والنازل اذا ركب واستقبل كان موجودا جميعا بالايماء ولو بنى ادى
بعضها به وبعضها بهما وهو اولى وعلى قول زفر يبنى فى الوجهين لانه يجوز بنا صلوة بركوع وسجود على صلوة
افتتحها بايماء ... وعن ابى يوسف يستقبل فيهما اما اذا كان نازلا ثم ركب فللوجه المذكور فى ظاهر الرواية واما فى

يوسف

تلبه فالحاقا بالمريض المومى اذا قدر فى خلالها عليهما هذا كله اذا لم يحصل الركوب والنزول بعمل كثير بان دفع فوضع
على الدابة ثنى رجله فانحدر من الجانب الآخر ووجه الفرق على ظاهر الرواية ان الصلوة على الدابة واقعة
مع اختلاف الاماكن وعدم الاركان الاصلية وبعض الشروط جوزت شرعا بخلاف القياس للحاجة الى قطع المسافة
ودليل الحاجة الركوب فاذا افتتح على الارض انتفى دليلها المجوز وثبت دليل الاستغناء فلا يجوز معه بالايماء بخلاف
الا فتحتاج راكبا فانه مع دليلها وما يتخايل فيه من بناء القوى على الضعيف وهو لا يجوز كالمومى لمرض اذا قدر
على الاركان فى الاثناء لا يبنى مدفوع بان عدم بناء المريض فى الفرض ولا رواية عنهم فيه فى النفل فجاز
ان يقول يبنى فيه فلا يحتاج الى الفرق وان يقول لا يبنى فيفرق بان ايماء المريض اعتبر شرعا بدلا من الركوع والسجود
وهو المانع فيه لاستلزامه الجمع بين البدل والاصل لا لذاته اذ لا يعقل وجه امتناع كون بعض الصلوة
قويا وبعضها اضعف منه بعد كون كل منهما باذن الشرع ومعنى البدل هو الذى لا يجوز الصلوة به الا عند عوز
الاصل وهو منتف فى الراكب اذ يمكنه الانتصاب فى الركابين والركوع والسجود على ما امامه فكان ايماؤه معتبرا
اصلا فى هذه الحالة فكان قويا كالركوع والسجود لا بدلا فصح البناء بهما عليه وقيل لما جاز للراكب ان يفتتح بالايماء مع
القدرة عليهما جاز له ان يبنى بهما بعد الافتتاح به بخلاف المريض ليس له ان يفتتح به مع القدرة عليهما فليس له
ان يبنى بهما بعد الافتتاح به وهذا يفيدان لا يبنى فى المكتوبة اذا افتتحها راكبا اذ ليس له ان يفتتحها راكبا مع القدرة
عليهما بالنزول ولذا قيد المسئلة فى الكتاب به فى قوله فان افتتح التطوع واما الذى اختاره المصنف فى الفرق
بين المفتتح راكبا اذا نزل وقلبه فمختار فخر الاسلام وعليه ان يقال ان اردت ان احرام الراكب انعقد مجوزا لهما
بان نزل فاول المسئلة وعين النزاع وان اردت وهو راكب بان يسجد على الاكاف منعنا كون الاجزاء بهما بل بالايماء
الواقع فى ضمنهما والاظهر الامور فى تقريره ان الشرع حكم بالاجزاء بمجرد الايماء فيلزم الحكم بالخروج عن العهدة
قبل وصول رأسه الى الاكاف فلا يقع بهما اذ قد حصل قبلهما **قوله** وكذا عن محمد اذا نزل بعد ما صلى ركعة يعنى
يستقبل واما اذا لم يتمها حتى نزل فانه يبنى لانه اذا لم يتم كان مجرد تحريمة وهى شرط عندنا والشرط المنعقد
للضعيف يكون شرطا للقوى والاصح هو الظاهر عنهم يعنى اذا نزل يبنى مطلقا لما قدمنا من انه ليس
من بناء القوى على الضعيف الممتنع ولما جرى فيما ذكرنا انفا امر النذر بالصلاة على وجه الا سنتها د
احببنا سوق بعض فروع تتعلق به تتميما نذر شفعا بلا وضوء وبلا قراءة يجب شفع بوضوء وقراءة وقال زفر
لا لانه نذر ما ليس قربة ففات شرط لزومه وعن محمد انه سمى ما لا يصح اداء الصلوة معه كبغير طهارة لا يلزمه
او يصح فى الجملة كبلا قراءة يلزمه قلنا التزام الشئ التزام لما لا صحة له الا به كنذرنا الصلوة ايجاب الوضوء
فالصلوة قربة وقد التزمها الا انه ذكر ما يخرجها عن القربة فيلغو بخلاف ما ليس قربة اصلية ولو نذر ركعة
او ثلثا وجبت ركعتان واربع وقال زفر فى الاول لا يجب شئ وفى الثانى ركعتان لنا انه التزم بعض ما لا يتجزأ فكان
التزاما للكل كايقاعه ولو نذرت نفلا غدا فحاضت فيه قضته خلافا له قال نذر بغير المشروع قلنا بل به لانه
اضيف الى اليوم وهو محله واعتراض الحيض منع الاداء لا الوجوب عند صدور النذر بخلاف ما لو قالت
يوم حيضى

فصل فى قيام رمضان

التراويح جمع ترويحة اى ترويحة للنفس اى استراحة سميت نفس
الاربع بها لاستلزامها شرعا ترويحة اى استراحة فلذا قال ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة **قوله**
والاصح انها سنة لمواظبة الخلفاء الراشدين تغليب اذ لم يرد كلهم بل عمر وعثمان وعلى هذا لان ظاهر المنقول
ان مبداها من زمن عمر وهو عن عبد الرحمن بن القارى قال خرجت مع عمر بن الخطاب رضى الله عنه ليلة فى رمضان
الى المسجد فاذن الناس اوزاع متفرقون يصلى الرجل لنفسه ويصلى الرجل فيصلى بصلاته الرهط فقال عمر رضى الله عنه
انى ارى لو جمعت هؤلاء على قارى واحد لكان امثل ثم عزم فجمعهم الى ابى بن كعب ثم خرجت معه ليلة
اخرى والناس يصلون بصلاة قاريهم فقال عمر نعمت البدعة هذه والتى ينامون عنها افضل يريد آخر الليل وكان
الناس يقومون اوله رواه اصحاب السنن وصححه الترمذى وقال عليه السلام عليكم بسنتى وسنة الخلفاء
الراشدين من بعدى وقال فى حديث افترض الله عليكم صيامه وسننت لكم قيامه وقد تبين عليه السلام العذر

العذر فى تركها وهى خشية الافتراض على ما قدمناه فى باب الوتر من حديث ابن حبان فارجع اليه وفى الصحيحين
عن عائشة انه عليه السلام صلى فى المسجد فصلى بصلاته ناس ثم صلى من القابلة فكثر الناس ثم اجتمعوا من الثالثة
فلم يخرج اليهم فلما اصبح قال قد رايت الذى صنعتم فلم يمنعنى من الخروج اليكم الا انى خشيت ان تفرض عليكم
وذلك فى رمضان زاد البخارى فيه فى كتاب الصوم فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم والامر على ذلك وقدمنا
فى باب النوافل عن ابى سلمة بن عبد الرحمن سألت عائشة رضى الله عنها كيف كانت صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم
فى رمضان فقالت ما كان يزيد فى رمضان ولا غيره على احدى عشرة ركعة الحديث واما ما روى ابن ابى شيبة
فى مصنفه والطبرانى وعنه البيهقى من حديث ابن عباس انه عم كان يصلى فى رمضان عشرين ركعة سوى
الوتر فضعيف بابى شيبة ابراهيم بن عثمان جد الامام ابى بكر بن ابى شيبة متفق على ضعفه مع مخالفته للصحيح نعم
ثبتت العشرون من زمن عمر فى الموطا عن يزيد بن رومان قال كان الناس يقومون فى زمن عمر بن الخطاب رضى الله عنه
بثلاث وعشرين ركعة وروى البيهقى فى المعرفة عن سائب بن يزيد قال كنا نقوم فى زمن عمر بن الخطاب رضى الله عنه
بعشرين ركعة والوتر قال النووى فى الخلاصة اسناده صحيح وفى الموطا رواية باحدى عشرة وجمع بينهما بانه وقع اولا
ثم استقر الامر على العشرين فانه المتوارث فتحصل من هذا كله ان قيام رمضان سنة احدى عشرة بالوتر فى جماعة فعله
عم ثم تركه لعذر افاد انه لولا خشية ذلك لواظبت بكم ولا شك فى تحقق الامن من ذلك بوفاته صلى الله عليه وسلم فيكون
سنة وكونها عشرين سنة الخلفاء الراشدين وقوله عم عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين ندب الى سنتهم ولا
يستلزم كون ذلك سنته اذ سنته بمواظبته بنفسه او الا لعذر وبتقدير عدم ذلك العذر انما استفدنا انه كان يواظب
على ما وقع منه وهو ما ذكرنا فتكون العشرون مستحبا وذلك القدر منها هو السنة كالاربع بعد العشاء مستحبة وركعتان
منها هى السنة وظاهر كلام المشايخ ان السنة عشرون ومقتضى الدليل ما قلنا فالاولى حينئذ ما هو عبارة القدورى
من قوله يستحب لا ما ذكره المصنف فيه **قوله** لان افراد الصحابة يروى عنهم التخلف ذكر ان الطحاوى رواه عن ابن عمر
وعروة ونقل عن القاسم وابراهيم ونافع وسالم وعن ابى يوسف ان امكنه اداؤها فى بيته مع مراعاة سنة القراءة
واشباهها فيصليها فى بيته الا ان يكون فقيها كبيرا يقتدى به لقوله عم عليكم بالصلوة فى بيوتكم فان خير صلوة المرء فى بيته الا
المكتوبة وجوابه ان قيام رمضان مستثنى من ذلك لما تقدم من فعله عم وبيان العذر فى تركه وفعل الخلفاء الراشدين
قوله والمستحب الجلوس قيل ينبغى ان يقول والمستحب الانتظار بين الترويحتين لانه استدل بعادة اهل الحرمين
واهل المدينة كانوا يصلون بدلها ذلك اربع ركعات فرادى واهل مكة يطوفون بينهما اسبوعا ويصلون ركعتى
الطواف الا انه روى البيهقى باسناد صحيح انهم كانوا يقومون على عهد عمر ونحن لا نمنع احدا من التنفل ما شاء
وانما الكلام فى القدر المستحب بجماعة واهل كل بلدة بالخيار يسبحون او يهللون او ينتظرون سكوتا او يصلون اربعا
فرادى وانما استحب الانتظار لان التراويح ماخوذ من الراحة فيفعل ذلك تحقيقا لمعنى الاسم وكذا هو متوارث **قوله** وبه قال
عامة المشايخ لانها سنة تبع للعشاء فكان وقتها قبل الوتر وقال جماعة الليل كله وقتها قبل العشاء وبعده لانها قيام
الليل والاصح انه قبل الوتر وبعده بعد العشاء لانها نوافل سنت بعد العشاء كسنتها فكانت تبعا لها والمستحب تاخيرها
الى ثلث الليل او نصفه واختلف فى ادائها بعد النصف فقيل يكره لانها تبع للعشاء كسنتها والصحيح لا يكره لانها صلاة الليل
والافضل فيها آخره **قوله** واكثر المشايخ الى آخره يقابل قول الاكثر ما قيل الافضل ان يقرأ قدر قراءة المغرب لان النوافل
مبنية على التخفيف خصوصا بالجماعة وما قيل يقرأ فى كل ركعة ثلثين آية لان عمر امر بذلك فيقع الختم ثلث مرات لان كل
عشر مخصوص بفضيلة كما جاءت به السنة انه شهر اوله رحمة واوسطه مغفرة وآخره عتق من النار ومنهم من
استحب الختم ليلة السابع والعشرين رجاء ان ينالوا ليلة القدر ثم اذا ختم قبل آخره قيل لا يكره له ترك التراويح فيما بقى
وقيل يصليها ويقرأ فيها ما يشاء والذى عليه الاكثر ما رواه الحسن عن ابى حنيفة انه يقرأ فى كل ركعة عشر آيات فعدد
التراويح ستمائة ركعة او خمسمائة وثمانون وعدد آى القرآن ستة الاف وشئ ونقل بعضهم فى رواية الحسن قال
عشر آيات ونحوها وهو حسن وعن ابى حنيفة انه كان يختم احدى وستين ختمة فى كل ليلة ختمة وفى كل التراويح
ختمة **قوله** ولا يترك لكسل القوم تاكيد فى مطلوبية الختم وانه تخفيف على الناس لا تطويل كما صرح به فى النهاية
وفى كل يوم ختمة

الصلوة

واذا كان امام مسجد حيه لا يحتم فله ان يتركه الى غيره **قوله** حيث يتركها اذا علم انها تنقل على القوم بخلاف لا يتركها لانها فرض او سنة ولا يترك السنن للجماعات كالتسبيحات **قوله** عليه اجماع المسلمين لانه نفل من وجه والجماعة في النفل في غير رمضان مكروه فالاحتياط تركها فيه وفي بعض الحواشي قال بعضهم لو صلاها بجماعة في غير رمضان ليس لانه غير مشروع بل باعتبار انه يستحب تاخيرها الى وقت تتعذر فيه الجماعة فان صح هذا قدح في نقل الاجماع ثم بعد عدم كراهة الجماعة في الوتر في رمضان اختلفوا في الافضل في فتاوى قاضي خان الصحيح ان الجماعة افضل لانه لما جازت الجماعة كانت افضل وفي النهاية بعد حكايته هذا قال واختار علماؤنا ان يوتر في منزله لا بجماعة لان الصحابة لم يجتمعوا على التراويح لان يوترهم فيه في رمضان وابي بن كعب كان لا يوترهم انتهى وحاصل هذا اختلاف فعلي وانت علمت مما قدمناه في حديث ابن حبان في باب الوتر انه عم كان اوترهم ثم بين العذر في تاخره عن مثل ما صنع فيما مضى فكما ان فعله الجماعة بالنفل ثم بيانه العذر في تركه اوجب سنيتها فيه فكذلك الوتر بجماعة لان الجاري فيه مثل الجاري في النفل بعينه وكذا ما نقلناه من فعل الخلفاء يفيد ذلك فلعل من تاخر عن الجماعة فيه احب ان يصلي اخر الليل فانه افضل كما قال عمر والتي تنامون عنها افضل وعلى قوله عم واجعلوا آخر صلوتكم بالليل وترا فاخره لذلك والجماعة فيه اذ ذاك متعذرة فلا يدل ذلك على ان الافضل فيه ترك الجماعة لمن احب ان يوتر اول الليل كما يعطيه اطلاق جواب هؤلاء

باب ادراك الفريضة

حقيقة هذا الباب مسائل شتى تتعلق بالفرايض في الاداء الكامل وكله مسائل الجامع **قوله** ثم اقيمت حقيقة اقامة الشئ فعله وهذا اراد انما اذا شرع المؤذن في الاقامة قبل ان يشرع الامام لم يتم ركعتين في هذه الصورة ثم يدخل معهم **قوله** وهذا القطع للاكمال يعني هو تفويت وصف الفرضية لتحصيله بوجه الكمل فصار كهدم المسجد لتجديده واذا كان القطع ثم الاعادة من غير زيادة احسان جائزا لحطام الدنيا كالمراة اذا فار قدرها والمسافر اذا ندت دابته او خاف فوت درهم من ماله فجوازه لتحصيله نفسه على وجه الكمل اولى بالجواز ثم جواب المسئلة مقيد بما اذا اتحد مسجدهما فلو كان يصلي في البيت مثلا فاقيمت في المسجد او في المسجد فاقيمت في مسجد آخر لا يقطع مطلقا ذكره المرغيناني وقول محمد بطلان الوصف يستلزم بطلان الاصل هو فيما اذا لم يتمكن من اخراج نفسه عن العهدة بالمضي كما اذا قيد خامسة الظهر بسجدة ولم يكن قعد الاخيرة اما اذا كان متمكنا من المضي لكن اذن له الشرع في عدم فلا يبطل اصلها بل تبقى نفلا اذا ضم الثانية **قوله** هو الصحيح اليه مال فخر الاسلام واحترز به عن مختار شمس الائمة انه يتم ركعتين وجه مختار المصنف ان ما دون الركعة ليس له حكم الصلوة بدليل ان من حلف لا يصلي لا يحنث بما دون الركعة فكان محل الرفض لكن فيه انه وقع قربة فوجب صيانته ما امكن بالنص واستيناف الفرض على الوجه الاكمل لا يسلب قدرة صونه عن البطلان لتمكنه من اتمام ركعتين مع تحصيل فضيلة صلوة الفرض بجماعة وان فاته ركعة مع الامام فلا يجوز الابطال مع التمكن من تحصيل المصلحتين ثم غاية الاكملية في ان لا يفوته شئ مع الامام ويعارضه حرمة الابطال بخلاف اتمام ركعتين لانه ليس بابطال للصلوة بل لوصفها الى وصف اكمل فصار كالنفل فانه يتم ركعتين وان لم يكن قيدها بسجدة بخلاف ما اذا شرع في النفل فحضرت جنازة خاف ان لم يقطعها تفوته فانه لا يتمكن من المصلحتين معا وقطع النفل معقب للقضاء بخلاف الجنازة لو اخرنا تفويتها كان لا الى خلف **قوله** يروى ذلك عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة ايضا وحكي عن السعدي كنت افتي انه يتم سنة الظهر اربعا بخلاف التطوع حتى رايت في النوادر عن ابي حنيفة اذا شرع في سنة الجمعة ثم خرج الامام قال ان كان صلى ركعة اضاف اليها اخرى وسلم فرجعت واليه مال السرخسي والبقالي وقيل يتمها واليه اشار في الاصل لانها صلوة واحدة والاول اوجه لانه متمكن من قضائها بعد الفرض ولا ابطال في التسليم على راس الركعتين فلا يفوت فرض الاستماع والاداء على الوجه الاكمل بلا سبب **قوله** حيث يقطعها بخلاف ما قدمنا من اختيار شمس الائمة عدم قطع الاولى قبل السجود وضم ثانية لان ضمها هنا مفوت لا يستدرك مصلحة الفرض بجماعة فيفوت الجمع بين المصلحتين **قوله** غير انه يتخير الى اخره قال السرخسي يعود لا محالة لانه اراد الخروج من صلاة معتد بها وذلك لم يشرع الا في حالة القعود واختلف اذا عاد هل يعيد التشهد قيل نعم لان الاول لم يكن قعود ختم وقيل يكفيه ذلك التشهد لانه لما قعد ارتفض ذلك القيام فكانه لم يقم ثم قيل يسلم تسليمة واحدة وقيل تسليمتين **قوله** والذي يصلي معهم نافلة دل عليه ما في مسلم عن ابي ذر ان النبي عم قال كيف انت اذا كان عليك امراء

يؤخرون الصلوة عن وقتها قلت فما تامرني قال صل الصلوة لوقتها فان ادركتها معهم فصل فانها لك نافلة وكراهة النفل بجماعة خارج رمضان انما هو اذا كان الامام والقوم متنفلين واطلاق اسم الاعادة حينئذ مجاز لانه غير الاول ذكره في الدراية **قوله** لكراهة النفل بعد العصر فان قيل روى ابو داود والترمذي والنسائي عن يزيد بن الاسود قال شهدت مع النبي صلعم حجته فصليت معه صلاة الصبح في مسجد الخيف فلما قضى صلوته اذا هو برجلين في اخرى القوم لم يصليا معه فقال علي بهما فجيء بهما ترعد فرايصهما فقال ما منعكما ان تصليا معنا قالا يا رسول الله انا كنا صلينا في رحالنا قال فلا تفعلا اذا صليتما في رحالكما ثم اتيتما مسجد جماعة فصليا معهم فانها لكما نافلة صححه الترمذي والصارف للامر عن الوجوب جعلها نافلة فالجواب هو معارض بما تقدم من حديث النهي عن النفل بعد العصر والصبح وهو مقدم لزيادة قوته ولان المانع مقدم واعتبارهم كون الخاص مطلقا مقدما على العام ممنوع بل يتعارضان في ذلك الفرد وموضعه الاصول او يحمل على ما قبل النهي في الاوقات المعلومة جمعا بين الادلة كيف وفيه حديث صريح اخرجه الدارقطني عن ابن عمر ان النبي عم قال اذا صليت في اهلك ثم ادركت الصلوة فصلها الا الفجر والمغرب قال عبد الحق تفرد برفعه سهل بن صالح الانطاكي وكان ثقة واذا كان كذلك فلا يضر وقف من وقفه لان زيادة الثقة مقبولة واذا ثبت هذا فلا يخفى وجه تعليل اخراجه الفجر مما يلحق به العصر خصوصا على رايهم فان الاستثناء عندهم من المخصصات ودليل التخصيص مما يعلل ويلحق به اخراجا **قوله** في ظاهر الرواية احتراز عما روي عن ابي يوسف انه يدخل معه ويتمها اربعا وعنه انه يسلم معه وجه الظاهر ما ذكره من ان التنفل بالثلث مكروه وهذا دفع للرواية الثانية عنه **قوله** وفي جعلها اربعا مخالفة امامه دفع للرواية الاولى عنه وما ذكر في دفعها من انه تغير وتعيب بسبب الاقتداء ولا باس به كمن ادرك الامام في سجدة سجدها ومن زيادة على كمال الفرض وفي وجه الاخرى ان هذا نقض وقع بسبب الاقتداء ولا باس به كما لو اقتدى بالامام في الظهر بعد ما صلاها وترك الامام القراءة في الاخريين فانه يجوز صلوة المقتدي مع خلوها عن القراءة حقيقة وحكما وهو نقص في صلوة المقتدي ولم يكره لمجيئه بسبب الاقتداء فالاخير مدفوع بمنع خلوه عن القراءة حكما وكذا ما قبله فان زيادة نحو السجدة ليس زيادة تمام ماهية الصلاة بخلاف زيادة ركعة تامة فلا يلزم من اعتبار ما هو محل الرفض اعتبار ما لا يمكن رفضه والاوجه ما قيل في وجه الاولى بانه مخالفة بعد الفراغ وذلك ليس ممنوع شرعا كالمسبوق وقد يدفع بان مراده المخالفة في النية يعني اذا اقتدى وهو يعلم ان الامام يصلي ثلثا ومن عزمه هو ان يصلي اربعا يكون مخالفا للامام في النية واطلاق قوله عم انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه يفيد كراهته وجواز مخالفته في صفة النفلية بالنص المذكور انفا على خلاف القياس او نقول المخالفة في الاداء ممنوع واما اطلقه الشرع بعد الفراغ لقضاء ما فاته ليحصل بذلك الوفاق معنى وما نحن فيه بخلاف اذ يحصل به الخلاف معنى ويؤيده تصريح الحديث المذكور انفا بمنعه غير انه ان دخل فلا بد ان يتمها اربعا ولو سلم مع الامام فعن بشر لا يلزمه شئ وقيل فسد فيقضي اربعا لانه التزم بالاقتداء ثلث ركعات فيلزم اربع كما لو نذر ثلثا ولو صلى الامام اربعا ساهيا بعدما قعد على راس الثلث وقد اقتدى به الرجل متطوعا قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل تفسد صلوة المقتدي لان الرابعة وجبت على المقتدي بالشروع وعلى الامام بالقياس اليها فصار كرجل اوجب على نفسه اربع ركعات بالنذر فاقتدى فيهن بغيره لا يجوز صلوة المقتدي كذا هذا **قوله** يكره له الخروج حتى يصلي فيه مقيد بما بعده من ان لا يكون صلى وليس ممن ينتظم به جماعة اخرى فان كان خرج اليهم وفيه قيد آخر وهو ان يكون مسجد حيه او غيره وقد صلوا في مسجد حيه فان لم يصلوا في مسجد حيه فله ان يخرج اليه والافضل ان لا يخرج **قوله** لقوله عم لا يخرج الى آخره روى ابن ماجة عن محمد بن يوسف مولى عثمن بن عفن رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ادرك الاذان في المسجد ثم خرج لم يخرج لحاجة وهو لا يريد الرجوع فهو منافق واخرج ابو داود في المراسيل عن سعيد ابن المسيب ان النبي صلعم الله عليه وسلم قال لا يخرج من المسجد احد بعد النداء الا منافق الا احد اخرجته وهو يريد الرجوع ومراسيل سعيد يقبلها بعض من يرد المراسيل من الائمة لانه تتبعها فوجدها مسانيد واخرج الجماعة الا البخاري عن ابي الشعثاء قال كنا مع ابي هريرة رضي الله عنه في المسجد فخرج رجل حين اذن المؤذن للعصر فقال ابو هريرة اما هذا فقد عصى ابا القسم ومثل هذا موقوف عند بعضهم وان كان ابن عبد البر قال فيه وفي نظايره مسند

ذلك وعدم الجماعة فيها في غير رمضان

على الوتر بجماعة في رمضان كما اجتمعوا

ابی هریرة من لم یجب الدعوة فقد عصی ابا القاسم وقال لا یختلفون فی ذلک ورواه ابن راهویه وزاد فیه امرنا
رسول الله صلی الله علیه وسلم اذا اذن المؤذن فلا تخرجوا حتی تصلوا **قوله** وان خشی فوتهما الحاصل انه اذا
امکن الجمع بین الفضیلتین ارتکب والا رجح وفضیلة الفرض بجماعة اعظم من فضیلة رکعتی الفجر لانها تفضل الفرض
منفردا بسبع وعشرین ضعفا فی احدا منها لانها اضعاف الفرض والوعید علی الترک للجماعة الزم منه علی رکعتی الفجر
وهو ما تقدم فی باب الامامة من قول ابن مسعود لا یتخلف عنها الا منافق وما قدمناه من همه عم بتحریق بیوت
المتخلفین ومن روایة الحاکم من سمع النداء الحدیث فارجع الیها ولو کان یرجوا ادراکه قیل هو کادراک الرکعة عندها
وعلی قول محمد لا اعتبار به کما فی الجمعة والوجه اتفاقهم علی صلوة الرکعتین هنا لما سنذکره وما عن الفقیه اسماعیل
الزاهد انه ینبغی ان یشرع فی رکعتی الفجر ثم یقطعهما فیجب القضاء فیتمکن من القضاء بعد الصلوة دفعه الامام السرخسی
بان ما وجب بالشروع لیس اقوی مما وجب بالنذر ونص محمد ان المنذور لا یودی بعد الفجر قبل الطلوع وایضا شرع فی
العبادة بقصد الافساد فان قیل لیودیها مرة اخری قلنا ابطال العمل قصدا منهی ودرء المفسدة یقدم علی جلب المصلحة
قوله حیث یترکها فی الحالین ای فی حال خوف فوت الفرض وحال خوف فوت بعضه **قوله** هو الصحیح احتراز عن
قول بعضهم لا یقضیها **قوله** وانما الخلاف الی آخره فعند ابی یوسف بعد الرکعتین وهو قول ابی حنیفة وعلی قول
محمد قبلهما وقیل الخلاف علی عکسه والاولی تقدیم الرکعتین لان الاربع فاتت عن الموضع المسنون فلا یفوت
الرکعتین ایضا عن موضعهما قصدا بلا ضرورة وفی المصفی وتبعه شارح الکنز جعل قولهما تاخیر الاربع بناء علی انها لا تقع
سنة بل نفلا مطلقا وعند محمد تقع سنة فیقدمها علی الرکعتین والذی یقع عندی ان هذا من تصرف المصنفین فان
المذکور فی وضع المسئلة الاتفاق علی قضاء الاربع وانما الخلاف فی تقدیمها علی الرکعتین وتاخیرها عنهما والاتفاق
علی انها تقضی اتفاق علی وقوعها سنة الا تری انهم لما اختلفوا فی سنة الفجر هل یقع بعد الشمس سنة او نفلا مبتدأ
حکوا الخلاف فی انها تقضی او لا فلو کانا یقولان فی سنة الظهر انما تکون نفلا مطلقا لجعلوها خلافیة فی اصل القضاء
فالذی لا شک فیه انهم اذا قالوا تقضی او لا معناه انها تفعل بعد ذلک الوقت او لا تقع سنة ویؤید ذلک ما فی
فتاوی قاضی خان فی باب التراویح اذا فاتت التراویح لا تقضی بجماعة وهل تقضی بلا جماعة قیل نعم ما لم یدخل وقت
تراویح اخری وقیل ما لم یمض رمضان وقیل لا تقضی قیل هو الصحیح لانها دون سنة المغرب والعشاء وتلک لا تقضی
اذا فاتت بلا فریضة فکذا التراویح ثم قال فان قضاها وحده کان نفلا مستحبا ولا یکون تراویحا انتهی دل
انه علی اعتبار جعله قضاء یقع تراویحا وقد روی عن عائشة انه عم اذا فاتته الاربع قبل الظهر قضاها بعد
الرکعتین قال الترمذی حسن غریب ولذا اتفقوا علی قضائها کذلک **قوله** والتقیید بالاداء عند باب المسجد یدل
علی الکراهة فی المسجد اذا کان الامام فی الصلوة لما روی عنه عم اذا اقیمت الصلوة فلا صلوة الا المکتوبة ولانه
یشبه المخالفة للجماعة والانتباذ عنهم فینبغی ان لا یصلی فی المسجد اذا لم یکن عند باب المسجد مکان لان ترک
المکروه مقدم علی فعل السنة غیر ان الکراهة تتفاوت فان کان الامام فی الصیفی فصلاته ایاها فی الشتوی
اخف من صلاتها فی الصیفی وقلبه واشد ما یکون کراهة ان یصلیها مخالطا للصف کما یفعله کثیر من الجهلة
قوله والافضل فی عامة السنن والنوافل المنزل ذهب جماعة من اهل العربیة الی ان لفظ عامة بمعنی الاکثر
وفیه خلاف وذکر المشایخ انه المراد فی قولهم قال به عامة المشایخ ونحوه ویجب اعتباره کذلک هنا بالنسبة الی
التراویح وتحیة المسجد فی السنن واما فی النوافل فلا وعلی هذا فیجب کون النوافل عطفا علی لفظ عامة معمولا
للحرف لا علی السنن فان قلت هل یعتبر بالنسبة الی رکعتی المغرب والظهر علی ما قال فی شرح الاثار ان الرکعتین
بعد الظهر والمغرب یودیهما فی المسجد لا ما سواها فالجواب هذا قول البعض وعامتهم علی اطلاق الجواب کعبارة
الکتاب وبه افتی الفقیه ابو جعفر قال الا ان تخشی ان یشتغل عنها اذا رجع فان لم یخف فالافضل البیت وما
قدمنا عن ابی حنیفة فی باب بعد نقل کلام الحلوانی لا ینافی هذا ولا ما صرح الزاهدی به من کراهة سنة
المغرب فی المسجد اذ وقوعها سنة لا ینافی ثبوت کراهة ما فیها الا تری انه سماها سنة مع الکراهة وقد ذهب
بعض العلماء من غیر المذهب الی انه یصیر عاصیا وحکی عن ابی ثور کانه ذهب الی قوله عم اجعلوها فی بیوتکم

واختلف قول الامام احمد روی عنه ابنه عبد الله انه بلغه عن رجل سماه انه قال لو ان رجلا صلی الرکعتین
بعد المغرب فی المسجد ما اجزاه فقال ما احسن ما قال هذا الرجل وما احسن ما انتزع وقال الامام احمد السنة
ان تصلی رکعتی المغرب فی بیته کذا روی عن النبی عم واصحابه قال السائب بن یزید لقد رایت الناس فی زمن عمر بن
الخطاب رضی الله عنه اذا انصرفوا من المغرب انصرفوا جمیعا حتی لا یبقی فی المسجد احد کانهم لا یصلون بعد المغرب
حتی یصیروا الی اهلیهم ... صلوة البیوت ورواه ابن ماجة من حدیث رافع بن خدیج وقال فیه ارکعوا هاتین الرکعتین فی
بیوتکم وتقدم من الصحیح حدیث ابن عمر حفظت من رسول الله صلی الله علیه وسلم عشر رکعات الی آخره
وفی صحیح مسلم عن عائشة کان علیه عم یصلی فی بیته قبل الظهر اربعا ثم یخرج فیصلی بالناس ثم یدخل فیصلی رکعتین
وکان یصلی بالناس المغرب ثم یدخل فیصلی رکعتین وفی الصحیحین عن حفصة وابن عمر انه عم کان یصلی رکعتین
بعد الجمعة فی بیته وسنذکر سنة الجمعة فی بابها ان شاء الله تعالی وفی الصحیحین انه عم احتجر حجرة فی المسجد
من حصیر فی رمضان الحدیث الی ان قال فعلیکم بالصلاة فی بیوتکم فان خیر صلوة المرء فی بیته الا المکتوبة
واخرج ابو داود صلاة المرء فی بیته افضل من صلاته فی مسجدی هذا الا المکتوبة وقوله عم صلوة فی مسجدی
لانه یصلی نفلا مطلقا بناء علی انه لم یرد الشرع به او قد ورد ولکنه معارض النهی عن الصلاة بعد الصبح حتی
ترتفع الشمس فی الصحیحین فیقدم علیه کما قدمناه آنفا واذا ترجح العمل به بقی المفعول بعدها نفلا مطلقا بخلاف
ما بعد الظهر فانه لم یعارض الدال علی کونه قضاء معارض فیکون قضاء لا نفلا مطلقا علی ما حققناه **قوله**
لاختصاص القضاء بالواجب قیل لان القضاء تسلیم مثل الواجب وفیه نظر لان الاصطلاح علی جعل مسمی
هذا اللفظ کذا لا یمنع وجود القضاء مع حذف ذلک القید فی الشرع وقد دفع الاتفاق علی قضاء سنة الظهر
الاولی فیمتنع المناظرة اعتبار ذلک القید فی مفهومه ویؤول الامر الی ان الاصطلاح لا یدفع اصطلاحا آخر او
ذاک تعریف قضاء الواجب لان کلامهم ذلک فی تقسیم حکم الامر علی ما عرف من قولهم حکم الامر نوعان
اداء وتسلیم نفس الواجب الی مستحقه وقضاء وهو تسلیم مثل الواجب فالاولی فی تقریره ان یقال القضاء
ان وجب بسبب جدید توقف قضاء کل نفل وواجب علی سمع فیه وقد وجد فی کل واحد سمعی عام وفی المندوب
المعین اجماع علی ما نقلوا او هو سمعی ایضا ولم یوجد مثل ذلک فی النفل مطلقا فاختص القضاء بالواجب وان
وجب بالسبب الاول وهو مذهب المحققین فتقریره انه اذا شغل الذمة وطلب تفریغها فی وقت معین
فما ان یبقی السبب طالبا التفریغ علی حسب الوسع الحاصل للقطع بان براءة الذمة بعد تحقق شغلها لا
یتحقق الا بالاداء من له الحق او الاداء وهذا منتف فی السنن اذ لا شغل ذمة فیها بل طلبت علی وجه التخییر ابتداء
عم فاذا تعذر لم یبق طالبها اذ الذمة لم تکن مشغولة به وما طلبها الا سنة وهو یکونها علی الوجه المنقول
عنه عم فاذا اتی بشیء یکون طالبه السبب الطالب للنفل علی العموم فی غیر الاوقات المکروهة وهو ان الصلوة
خیر موضوع ونحوه من العمومات النادبة لتکثیر الصلوة ما امکن فثبت بهذا اختصاص الواجب بالقضاء
عند فوت الاداء فلا یجری القضاء فی غیرها الا بسمعی وهو انما دل علی قضاء سنة الفجر تبعا للفرض فی غداة
لیلة التعریس وقدمنا تخرجه والفاظه وبه نقول وکذا ما روی عن عائشة فی سنة الظهر وکذا نقول
لا تقضی سنة الظهر بعد الوقت فتبقی فیما وراءه علی العدم ومقتضی هذا ترجح قول من قال من المشایخ فی
غیر الصبح اذا فات لا تقضی سنته معه وحینئذ فتعریف الاداء علی وجه یشمل فعل النوافل ان هو تسلیم عین
الثابت بما یطلق علیه لفظ امر فیشمل فعل النوافل والسنن فی اوقاتها والا لزم ان لا توصف باداء ولا قضاء
والقضاء فعل مثل ذلک ... وانما قلنا ما یطلق علیه لفظ امر ولم یقل بالامر
لان ما یطلق علیه لفظ امر کل من صیغة النادبة والموجبة بخلاف الامر فانه یتبادر منه الصیغة وهی حقیقة فی
الوجوب علی الخصوص ای صلوة الصبح اذا کانت معها وهو یصلی ای ویقضی صلوة الصبح بجماعة او وحده
علی الخلاف الی وقت الزوال فلو لم یقضها حتی زالت الشمس ففی قضائها اختلاف المشایخ قیل لا تقضی وان
کانت تبعا للفرض لانه صلی الله علیه وسلم انما قضاها تبعا له قبل الزوال وقیل تقضیها بعد الزوال تبعا

كقبله وأما سائر السنن سواها أي سوى سنة الفجر فلا تقضى بعد الوقت إذا فاتت وحدها واختلف المشايخ إذا فاتت مع الفرض قيل لا تقضى وقيل تقضى بناء على جعل الوارد في قضاء سنة الفجر واردا في غيره من السنن الثابتة مع فرائضها إلغاء لخصوص المحل **قوله** ومن أدرك من الظهر ركعة فإنه لم يصل الظهر في جماعة اتفاقا وقال محمد قد أدرك فضيلة الجماعة وأحرز ثوابها وفاقا لصاحبيه لا كما ظن بعضهم من أنه لم يحرز فضلها عند محمد كقوله في مدرك أقل الركعة الثانية من الجمعة لم يدرك الجماعة حتى يبني الظهر عليها بل قوله هنا كقولهما من أنه يحرز ثوابها وإنما لم يقل في الجمعة كذلك احتياطا لأن الجماعة شرطها بخلاف غيرها لكنه لم يصلها بجماعة حقيقة فلذا يحنث في يمينه لا يدرك الجماعة وكذا لو أدرك التشهد يكون مدركا لفضلها على قولهم وهذا يعكر على ما قيل فيمن يرجو إدراك التشهد في الفجر لو اشتغل بركعتيه من أنه على قول محمد لا اعتبار به فيترك ركعتي الفجر على قوله فالحق خلافه لنص محمد هنا على ما بينا قضيته **قوله** لا يحنث في يمينه لا يصلي الظهر بجماعة فلو كان صلى معه ثلثا فعلى ظاهر الجواب لا يحنث أيضا لأنه لم يصلها بل بعضها بجماعة وبعض الشيء ليس بالشيء واختار شمس الأئمة أنه يحنث لأن للأكثر حكم الكل والظاهر الأول وقد علم من السبك الذي سبكناه وقوع الاتفاق على المسئلتين وسبب تخصيص قول محمد والسر أعلم التنبيه على بطلان ذلك الزعم **قوله** ومن أتى مسجدا قد صلي فيه يعني فاتته جماعته وصار بحيث يصلي الفرض منفردا فلا بأس أن يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له سنة أو نافلة ما دام في الوقت سعة فإن كان فيه ضيق ولكن هو بحيث لا يخرج ترك التطوع قبل هذا أي ترك التطوع للضيق في غير سنة الفجر والظهر أما هما فلا يتركهما ما أمكنه أداء الفرض في الوقت بعدهما لزيادة وكادتهما وقيل بل هذا أي الترك عند ضيق الوقت في الجميع أي جميع السنن وغيرها كما هو العموم السابق لأنه عليه السلام واظب على السنن عند أداء المكتوبات بجماعة لا منفردا وهذا منفرد ولا سنة دون المواظبة فلا تكون سنة في حقه هذا السبك هو المراد لأنه لو لم يرده تعين كون المراد هنا أي عدم الترك في الكل عند ضيق الوقت فلم يناسبه تعليله ولأنه لم يبق بعد إخراج الأول التطوع قبل العصر والعشاء وقد كان له أن يتركهما وإن لم يكن في الوقت ضيق وإن صلاهما بجماعة إذ ليستا بسنة راتبة فلا يظهر فائدة قوله قد صلي فيه ولنفسد المعنى أيضا إذ يفيد لا يترك سنة العصر والعشاء عند ضيق الوقت والحاصل أن المنفرد لا يترك السنن خلافا لمن قال لا سنة إلا عند أداء الفرض بجماعة لأنه عم إنما واظب عليها كذلك بل الحق أن سنيتها مطلقة كما هو اختيار المصنف لإطلاق المعنى المعقول من شرعيتها وهو تكميل الفرائض لجبر الخلل الذي عساه يقع فيها وقطع لطمع الشيطان منه أن يوسوس له بترك الفرض ولتكون المتقدمة معينة على حصول الجمعية في الفرض لقطع مواد الشواغل بها قبل الفرض فيدخل الفرض وقد توجهت النفس بخلاف ما لو ولي للفرض ما كان فيه من الشواغل بلا واسطة وعدم المواظبة إلا كذلك وقع اتفاقا لا لاتفاق أنه عم لم يكن يصلي الفرض إلا كذلك في حقنا أما في حقه عم فلزيادة الدرجات إذ لا خلل في صلوته ولا طمع **قوله** والأولى أن لا يتركها في الأحوال كلها ظاهره في تصيير الأقوال ثلثة يتركها المنفرد عند ضيق الوقت بحيث لا يخرج ولا يكره يتركها إلا سنة الفجر والظهر لا يترك شيئا بعد كون الوقت باقيا لا كراهة فيه والمراد بالأحوال كلها حال ضيق الوقت وسعته والانفراد والجماعة وقد يراد شموله للسفر والإقامة أيضا فيفيد اختيار أحد القولين في السفر فإن كثيرا من المشايخ على نفي الاستنان في السفر فلا يصلي السنة فيه وقيل يصليها لأن ما ذكرنا من المعقول من شرعيتها مشترك بين المسافر والمقيم ولا ضرر على المسافر فيه إذ يمكنه أداؤها راكبا على ما مر لكن ثبت عن ابن عمر أنه سئل عن سنة الظهر في السفر فقال لو كنت مسبحا لأتممت ولأنا نقول لا يتنفل على الدابة في السفر بل الكلام في ثبوت سنيته المعهودة حتى يلزمه إساءة بالترك فهذا هو المنع فإن الشارع لما أسقط شطر الفرض عنه تخفيفا عليه للسفر فمن المحال أن يطلب منه غيره بحيث يلزمه إساءة بتركه وأما الحديثان اللذان ذكرهما المصنف فحديث سنة الفجر أخرجه أبو داود عن أبي هريرة قال قال رسول الله عم لا تدعوهما وإن طردتكم الخيل وفيه ابن سيلان بمهملة مكسورة وياء ساكنة ثم نون قال ابن القطان لا يدرى أهو عبد ربه بن سيلان أو هو

مطلب إتيان المسافر بالسنة في السفر

جابر

جابر بن سيلان وأيهما كان فحاله مجهول لا يعرف لكن صرح المنذري في مختصره بما عينه عبد الحق من أنه عبد ربه وقال هكذا جاء مسمى في بعض طرقه وقد رواه ابن المنكدر عن أبي هريرة وفيه عبد الرحمن بن إسحق المدني أبو شيبة الواسطي أخرج له مسلم واستشهد به البخاري ووثقه ابن معين وقال أبو حاتم الرازي لا يحتج به وحديثه حسن وليس بقوي وقال يحيى القطان سألت عنه بالمدينة فلم يحمدوه قيل لأنه كان قدريا فنفوه من المدينة فأما رواية فلا بأس بها وقال البخاري فيه مقارب الحديث وأما ما ذكره من حديث سنة الظهر فالله أعلم به ومما ورد في ركعتي الفجر قوله عم ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها وفي الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها لم يكن النبي عم على شيء من النوافل أشد تعاهدا منه ركعتي الفجر واستفدنا عنها في البخاري كان عليه الصلاة والسلام لا يدع أربعا قبل الظهر وركعتين قبل الفجر وأخرج عنها في حديث ولم يكن يدعها أبدا وأخرج الطبراني في الأوسط عن قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه أنه أرسل إلى عائشة رضي الله عنها فسألها عن صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت كان يصلي ويدع ولكن لم أره ترك الركعتين قبل صلاة الفجر في سفر ولا حضر ولا صحة ولا سقم وأسند أبو يعلى إلى ابن عمر سمعت رسول الله عم يقول لا تتركوا ركعتي الفجر فإن فيهما الرغائب **قوله** فكبر ووقف حتى رفع الإمام رأسه وكان يمكنه الركوع أو لم يقف بل انحط فرفع الإمام قبل ركوعه لا يصير مدركا لهذه مع الإمام وعند زفر يصير مدركا حتى كان لاحقا عنده في هذه الركعة فيأتي بها قبل فراغ الإمام إذ الواجب قضاء ما فاته قبله ولكنه لو صلاها بعد فراغه جاز وعندنا هو مسبوق بها فلا يأتي بها إلا بعد فراغ الإمام هو يقول أدرك فيما له حكم القيام وهو الركوع فإن له حكمه حتى لو شاركه فيه صار مدركا للركعة ويأتي بتكبيرات العيد فيه فصار كما لو أدركه في محض القيام ولم يركع مع الإمام حتى رفع فإنه يكون مدركا لها اتفاقا حتى كان له أن يركع بعد الإمام ويلحقه ولنا أن الاقتداء متابعة وشركة قال عم إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه فإذا كبر فكبروا وفيه وإذا ركع فاركعوا الحديث وقال عم أما يخشى الذي يرفع رأسه قبل الإمام أن يحول الله رأسه رأس حمار لا آخره فعلم أن الاقتداء متابعة على وجه المشاركة ولم يتحقق من هذا مشاركة لا في حقيقة القيام ولا في الركوع فلم يدرك معه الركعة إذ لم يتحقق منه مسمى الاقتداء بعد بخلاف من شاركه في القيام ثم تخلف عن الركوع لتحقق مسمى الاقتداء منه تحقق جزئيا مفهومه فلا ينتقض بعد ذلك بالتخلف لتحقق مسمى اللاحق في الشرع اتفاقا وهو بذلك وإلا انتفى هذا ومدرك الإمام في الركوع لا يحتاج إلى تكبيرتين خلافا لبعضهم ولو نوى بتلك التكبيرة الواحدة الركوع لا الافتتاح جاز ولغت نيته **قوله** وقال زفر لا يجوز فيجب أن يعيد هذا الركوع فإن لم يعده لم يجزه كما لو رفع رأسه من هذا الركوع قبل ركوع الإمام ولنا أن الشرط هو المشاركة في جزء من الركن لأنه ينطلق عليه اسم الركوع وقد وجد فيقع موقعه ويعتبر من حين المشاركة الركوع المقتدى فيه كأنه لم يوجد قبله شيء وهذا منع لقوله إنه بناء على فاسد بل هو ابتداء وما قبله لغو كأنه لم يوجد وقوله كما في الطرف الأول يعني ما لو ركع معه ورفع قبله حيث يجوز ويكره كذا هذا يجوز ويكره وهذا لأن الركوع له طرفان طرف الابتداء وهو الأول وطرف الانتهاء فكما صح مع مخالفته في الأول كذا الثاني ويكره فيهما للنص الذي سمعت ولو سجد قبل إمامه وأدركه فهو على هذا الخلاف وعن أبي حنيفة أنه لو سجد قبل رفع الإمام من الركوع ثم أدركه الإمام فيها لا تجزئه لأنه قبل أوانه في حق الإمام فكذا في حقه لأنه تبع له ولو أطال الإمام في السجود فرفع المقتدي فظن أنه سجد ثانية فسجد معه إن نوى بها الأولى أو لم تكن له نية تكون عن الأولى وكذا إن نوى الثانية والمتابعة ترجيحا للمتابعة وتلغو نية غيره للمخالفة وإن نوى الثانية لا غير كانت عن الثانية فإن أدركه الإمام فيها فهو على الخلاف مع زفر وعلى قياس ما روي عن أبي حنيفة فيمن سجد قبل رفع الإمام من الركوع يجب أن لا يجوز لأنه سجد قبل أوانه في حق الإمام فكذا في حقه لأنه تبع له وفي الخلاصة المقتدي إذا أتى بالركوع والسجود قبل الإمام فهذه على خمسة أوجه أما إن أتى بهما قبله أو بعده أو بالركوع معه وسجد قبله أو بالركوع قبله وسجد معه أو أتى بهما قبله ويدركه الإمام في آخر الركعات كلها فإن أتى بالركوع والسجود قبل الإمام في كلها يجب عليه قضاء ركعة بلا قراءة ويتم صلاته وإذا ركع معه وسجد قبله يجب عليه قضاء ركعتين وإذا ركع قبله وسجد معه يقضي أربعا بلا قراءة وإن ركع بعد الإمام وسجد بعده يقضي أربعا بلا قراءة وإن ركع بعد الإمام وسجد بعده جازت صلوته انتهى وأنت إذا علمت أن مدرك أول صلوة الإمام لاحق وهو يقضي قبل فراغ الإمام ففي الصورة الأولى

فاته الركعة الاولى فركوعه وسجوده في الثانية قضاء عن الاولى وفي الثالثة عن الثانية وفي الرابعة عن الثالثة
ويقضي بعد فراغ الامام ركعة بلا قراءة لانه لاحق وفي الثانية تلتحق سجدتاه في الثانية بركوعه في الاولى لانه كان معتبرا ويلغو
ركوعه في الثانية لوقوعه عقيب ركوعه الاول بلا سجود فبقي عليه ركعة ثم ركوعه في الثالثة مع الامام معتبر ويلتحق به
سجوده في رابعة الامام فيصير عليه الثانية والرابعة فيقضي ركعتين وقضاء الاربع في الثالثة ظاهر **تتمة** فيما يتابع
الامام فيه وما لا اذا رفع المقتدى راسه من الركوع قبل الامام ينبغي ان يعود ولا يصير ركوعين وكذا في السجود ولو
رفع الامام من الركوع قبل ان يقول المقتدى سبحان ربي العظيم ثلثا الصحيح انه يتابعه ولو ادركه في الركوع يسبح ويترك
الثناء وفي صلاة العيد يأتي بالتكبيرات في الركوع ولو قام الى الثالثة قبل ان يتم المأموم التشهد يتمه وان لم يتم وقام
جاز وفي القعدة الثانية اذا سلم او تكلم الامام وهو في التشهد يتمه ولو سلم قبل ان يفرغ من الصلوة او الدعاء يسلم
معه ولو احدث قبل ان يفرغ من التشهد لا يتم لانه لا يبقى بعد حدث الامام عمدا في الصلوة بل يفسد ذلك الجزء و
يبقى بعد سلام وكلام ولو سلم قبل الامام وتاخر الامام حتى طلعت الشمس فسدت صلاته وحده ويتابعه في القنوت
وقدمنا لو ترك الامام القنوت في باب الوتر انه ان امكنه ان يقنت ويدرك الركوع قنت والا تابع وفي تنظم
ونسي خمسة اذا لم يفعلها الامام لا يفعلها القوم القنوت وتكبيرات العيد والقعدة الاولى وسجدة التلاوة اذا
تلا في الصلوة ولم يسجد او سهى ولم يسجد واربعة اذا فعلها لا يفعلها المقتدى اذا زاد سجدة مثلا او زاد في تكبيرات العيد
ما يخرج به عن اقوال الصحابة وسمع التكبير من الامام لا المؤذن على ما نذكره في صلاة العيد او خامسة في تكبيرة الجنازة
او قام الى الخامسة ساهيا وسنذكر ماذا يصنع المقتدى في هذه في باب السهو ان شاء الله تعالى وتسعة اذا لم يفعلها
الامام يفعلها القوم اذا لم يرفع يديه في الافتتاح واذا لم يثن وهو في الفاتحة وان كان في السورة فكذا عند ابي يوسف
خلافا لمحمد وقد عرف انه اذا ادركه في جهر القراءة لا يثني واذا لم يكبر للانتقال او لم يسبح في الركوع والسجود واذا
لم يسمع او لم يقرأ التشهد واذا لم يسلم الامام يسلم القوم وتقدم انه اذا احدث لا يسلمون بخلاف ما اذا تكلم لما قدمنا
من انه بالحدث يفسد ثم صلاتهم بحله ينتفي بحل السلام واذا نسي تكبير التشريق **فرع** صلى الكافر بجماعة حكم باسلامه
ومنفردا لا لان الجماعة من خصوصيات صلوة ديننا ووجود اللازم المساوي يستلزم الملزوم المعتبر ولا
يحكم باسلامه بحج ولا صوم رمضان وفي كون الصلوة بجماعة من الخصوصيات نظر

باب قضاء الفوائت

قوله لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره هذا هو الاصل الا ما اخرجه عنه دليل كما في الايمان اعظم الاصول
وهو شرط لكل العبادات وكذا الظهر بعرفة تقديمها شرط للعصر في وقت الظهر بها للدليل على ثبوت ذلك
ولنا ما اخرجه الدارقطني ثم البيهقي عن سمعيل بن ابراهيم الترجماني عن سعيد بن عبد الرحمن الجمحي عن عبيد الله
عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال صلى الله عليه وسلم من نسي صلاة فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليتم صلوته
فاذا فرغ من صلاته فليعد التي نسي ثم ليعد التي صلاها مع الامام ورواه مالك عن نافع عن ابن عمر موقوفا وصحح الدارقطني وابو زرعة
وغيرهما وقفه واختلفوا في نسبة الخطاء في رفعه فمنهم من نسبه الى سعيد بن عبد الرحمن ومنهم من نسبه
الى الترجماني ولا يخفى ان الرفع زيادة والزيادة من الثقة مقبولة وهما ثقتان قال ابن معين في الترجماني لا باس
به وكذا قال ابو داود واحمد وكذا وثق ابن معين سعيدا وذكر الذهبي في ميزانه توثيقه عن جماعة وان كان قد تكلم فيهم
فان قلت لا يقاوم مالكا فالجواب ان المختار في تعارض الوقف والرفع ليس كون الاعيان للاكثر ولا للاحفظ وان كانت مذاهب
بل للرافع بعد كونه ثقة وهذا لان الترجيح بذاك هو عند تعارض المرويين ولا تعارض في ذلك لظهور ان الراوي
قد يقف الحديث وقد يرفعه وانما لم نتمسك بما في الصحيحين من قوله عليه الصلوة والسلام من نام عن صلاة او
نسيها فليصلها اذا ذكرها لا كفارة لها الا ذلك لان غاية ما يفيده وجوب الاداء وقت التذكر لا فساد الوقتية فيه
بخلاف ما نتمسك به لكن عليه ان يقال وجوب الاعادة المفاد فيه لا يستلزم كونه للفساد لما اسلفناه من وجوب اعادة
المؤداة مع كراهة التحريم سلمناه لكن فساد الوقتية بهذا الخبر بعد تسليم حجيته معارض بصحتها بالقاطع الدال
على انه وقتها ولازمه الشرعي الصحة فيه ولازم القطعي قطعي والجواب انه متوقف على قطعية اللزوم وقطعية
لزوم الصحة فيه انما هو عند استيفاء شروطها الثابتة شرعا وقد ثبت اشتراط تقديم الفائتة بهذا النص فيتوقف

قطعية لزوم الصحة فيه على تقدمها لكن بقي شيء وهو انه اثبات شرط للمقطوع به بظني وقد التزمه في النهاية في
جواب السؤال القائل ما علمتم بخبر الفاتحة مثل ما عملتم بخبر الترتيب حيث قلتم بفساد الصلاة عند ترك الترتيب لا عند
ترك الفاتحة فاجاب بان وجوب الترتيب لزيادة شرط في جواز الصلوة وتعين الفاتحة زيادة ركن فيها فجاز ان
يثبت الشرط لانه احط بخبر الواحد ولا يثبت به الركن انتهى ولا يخفى ان اثبات شرط للمطلق في الصحة من عين الزيادة
بخبر الواحد على القاطع المطلق لانه تقييد للمطلق في الصحة به على ما لا يخفى على من له ادنى تامل في الاصول فلا يجوز
وعن هذا والله اعلم عدل عنه بعد ذكره في النهاية الى جواب اخر جعله الاصح فقال او نقول وهو الاصح من الجواب
لو قلنا بتعيين الفاتحة على وجه تفسد بتركها يلزم نسخ الكتاب الذي يقتضي الجواز بدونها وهو اطلاق قوله تعالى
فاقرؤا ما تيسر من القران وهو لا يجوز كما قلنا بجواز الوقتية مع تذكر الفائتة عند ضيق الوقت لئلا يلزم مثل
هذا واما لو قلنا بوجوب الترتيب عند سعة الوقت على وجه يلزم فساد الوقتية لا يلزم نسخ الكتاب بالخبر بل كان
عملا بهما لان بذلك يتاخر حكم ما ثبت بالكتاب ولا يبطل وكان له ولاية التاخير بدون هذا وهذا عين نظير
من صلى المغرب في طريق المزدلفة يؤمر بالاعادة خلافا لابي يوسف فلو لم يعد حتى طلع الفجر لا يؤمر بالاعادة
كيلا يلزم نسخ الكتاب بخبر الواحد انتهى ولا يخفى على متامل ان المانع وهو تقديم الخبر على القاطع كما هو قائم عند
ضيق الوقت كذلك هو عند سعته فان القاطع اقتضى الصحة مطلقا فاذا لزمت التاخير كذلك كان عين تقديم
الظني عليه ثم يتحقق العمل بهما من تقدم الفائتة بناء على اعتباره وليس الكلام في هذا بل ان تعيين تقدم الفائتة
عند سعة الوقت على وجه تفسد الوقتية لو قدمت هل هو الجمع بين الدليلين بل هو تقديم الظني عينا عند
معارضة القاطع في صحة الوقتية في ذلك الوقت وقوله انه عين نظير من صلى المغرب الى اخره قد ينظر فيه بان الحكم
هناك وجوب الاعادة بمزدلفة الى الفجر فاذا لم يعد حتى طلع تقرر المانع بترك مقتضى خبر الواحد من غير حكم بفساد
المغرب ولزوم قضائها والحكم هنا فساد الوقتية ولزوم قضائها وبذلك يقع التقديم الممتنع هذا كله بعد ثبوت
ذلك القاطع ومعرفة شخصه ولم يعينوه والاجماع منتف اذ مالك واصحابنا لم يقولوا بصحة الوقتية اذا قدمت
مطلقا فلا اجماع ويمكن كونه حديث امامة جبريل حيث قال الوقت ما بين هذين بناء على انه متواتر او مشهور وحكم
المتواتر في تقييد مطلق الكتاب به وحينئذ فمقتضى الدليل وجوب تقديم الفائتة دون فساد الوقتية لو لم تقدم
فان لم يفعل اثم لترك مقتضى خبر الواحد كترك الفاتحة سواء ودعوى من ادعى ان خبر الترتيب مشهور مردود بان
الخلاف في رفعه بين المحدثين ثابت فضلا عن شهرته الا ترى ان المذهب تقديم الوقتية عند ضيق الوقت فلو كان
مشهورا عندهم لقدموا الفائتة مطلقا لجواز تقييد الكتاب فضلا عن غيره بالخبر المشهور فيكون اطلاق جواز الوقتية
في كل الوقت مقيدا بعدم الفائتة لكن هذا احداث قول ثالث لان الثابت قولان قائل بالاستحباب وقائل بالوجوب على
الوجه الذي تقدم فجعله للوجوب على ما ذكرنا احداث قول ثالث وهو لا يجوز فاذا امتنع اعمال ظاهره من الوجوب
لزم حمله على الندب ونفس الامتناع للاحداث هو القرينة الصارفة الى الندب فظهر بهذا البحث اولوية
قول الشافعي وغيره من القائلين بالاستحباب وهو محمل فعله عليه السلام الترتيب في القضاء يوم الخندق لان مجرد الفعل
لا يستلزم كونه المتعين لجواز كون الاولى **قوله** كيلا يؤدي الى تفويت الوقتية تعليل لسقوط بضيق الوقت و
كثرة الفوائت واما النسيان فظاهر لان الخبر انما اوجب الترتيب عند التذكر ثم تفسير ضيق الوقت ان يكون
الباقي لا يسع الوقتية والفائتة ولا يناط بمجرد غلبة الظن بل بالواقع فلو ظن ضيقه فصلى الوقتية ثم ظهر
انه كان فيه سعة بطلت ثم ينظر ان ظهر ان الباقي صار لا يسعهما اعاد الوقتية ثم ظهر ايضا خلافه بطلت ايضا
ثم ينظر ايضا كذلك وكذلك الى ان يظهر بعد اعادة من الاعادات ضيقه صادقا فيعيد الوقتية ثم يصلي الفائتة
وان ظهر بعد اعادته انه يسعهما صلى الفائتة ثم الوقتية ولو صلى الوقتية ثم بقي من الوقت نصل فصلى الفائتة
فخرج الوقت قبل ان يقعد قدر التشهد حكم بجواز الوقتية لتبين ضيق الوقت ويعتبر ضيق الوقت عند الشروع
حتى لو شرع في الوقتية مع تذكر الفائتة واطال حتى ضاق لا يجوز الا ان يقطعها ثم يشرع فيها ولو شرع ناسيا
والمسئلة بحالها فتذكر عند ضيقه جازت ولو تعددت الفوائت لا بحيث يسقط الترتيب والوقت يسع بعضها

لا الكل لا يجوز الوقتية حتى يصلي ذلك وقيل عند ابي حنيفة يجوز لانه ليس الصرف الى هذا البعض اولى منه للاخرى
قوله ولو قدم الفائتة جاز يعني يصح لانه يخل له ذلك كما لو اشتغل بالنافلة عند ضيق الوقت يكون اثما بتفويت
الفرض بها ويحكم بصحتها **قوله** يعني في غيرها اي في غير الفائتة وهو كون الاشتغال بها يفوت الوقتية وهذا
يوجب كونه عاصيا في ذلك انما هو في نفسها فلا معصية في ذاتها هذا وما امكن مراعاته حال الاداء في القضاء
يراعى فمن ذلك الجهر والاخفاء فان ام في الجهرية وجب الجهر اتفاقا وان انفرد في قضائها ففيه خلاف
المشايخ وقدمنا المصنف واختار وجوب الاخفاء وقدمنا ان الاولى خلافه وتقدم الوجه من الجانبين وفي
النهاية في باب كفارة الاحرام من كتاب الحج من ترك شيئا من الصلوات في ايام التشريق يقضيها بالتكبيرات الى
اخر ايام التشريق **قوله** قبل وقتها الثابت بالحديث يعني قوله عم من نام عن صلاة او نسيها فليصلها وتقدم
افاد ان وقت التذكر وقت الفائتة ومن ضرورته ان لا يكون وقتا للوقتية فيكون ادا الوقتية فيه قبل وقتها
الثابت بالحديث وان كان وقتها بالقاطع فيكون اهدارا للاحاد لا للدليلين من غير ملجئ وهذا مبني على امتناع كونه
وقتا للوقتية اذ جعل وقتا للفائتة وهو غير لازم اذ لا مانع من اعتباره شرعا وقتا لهما بحيث يصح كل منهما
فيه كالصلوات من الفريضة والمنذورة والنافلة غير انه نص على غير المعلوم من كون وقت التذكر بعد انقضاء
وقتها حتى يكون الاداء فيه خاليا عن الاثم لفرض كون التاخير للنوم او النسيان ولا حاجة الى ذكر ما هو معلوم
من ان الوقت للوقتية ايضا نعم لو عللوا افراد الفائتة بالوقت بقوله في الحديث لا كفارة لها الا ذلك لامكن
وحينئذ يبقى فيه ما قلناه في قولهم ان في تقديم الفائتة عملا بالدليلين **قوله** ثم قال صلوا كما رايتموني اصلي ليس من
تمام ما اتصل به بل هو حديث اخر فهو استدلال بمجموع فعله الترتيب بين الاربع وامره بالصلاة على الوجه الذي
فعل فلزم الترتيب ولو قاله بالواو لكان اقل ابهاما ولا يخفى ان الحديث الثاني ليس على صرافة ظاهره من
ايجاب كل ما وقع عليه رؤيتهم من صلاته فانها وقعت على ما هو من السنن والاداب وليست واجبة فهو على الندب
ان اعتبرت هذه المرادة او على الايجاب ان اعتبرت غيرها وعلى الثاني فلانه فرع ثبوت الوجوب بغيره لان
كون هذا الترتيب واجبا عين النزاع وصلوا الى آخره ايجاب فعل الواجبات على الوجه الذي رآه فعلها
فلا يتقدم السجود على الركوع ولا يقرأ في غير القيام وحاصله على هذا التقدير تعيين الكيفيات الواجبة ان تعين
وذلك فرع ثبوت الوجوب اولا وغاية ما يندفع به هذا ان يقال بل هو مفيد وجوب كل ما وقع عليه الرؤية الا
ما قام الدليل فيه على خلافه من كونه سنة او ادبا وحينئذ يقال الترتيب من المستثنى لما قدمنا من استلزام تقدم
الظني على القاطع بتقدير ما ذهبوا اليه ثم الحديث الثاني هو ذيل حديث مالك بن الحويرث في البخاري وتقدم
واما الاول فاخرجه الترمذي والنسائي عن ابي عبيدة عن ابيه عبد الله بن مسعود
قال ان المشركين شغلوا رسول الله صلعم عن اربع صلوة يوم الخندق حتى ذهب من الليل ما شاء الله فامر بلالا فاذن
ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ثم اقام فصلى المغرب ثم اقام فصلى العشاء قال الترمذي ليس باسناده باس
الا ان ابا عبيدة لم يسمع من ابيه يعني فهو منقطع وقول الشيخ محي الدين النووي في الخلاصة لم يدرك اباه مخالف لقول
ابي داود توفي ولابي عبيدة سبع سنين ورواه النسائي في سننه عن الخدري جلسنا يوم الخندق عن الظهر
والعصر والمغرب والعشاء حتى كفينا ذلك فانزل الله تعالى وكفى الله المؤمنين القتال فقام رسول الله صلعم فامر بلالا
فاقام فصلى الظهر كما كان يصليها قبل ذلك ثم اقام فصلى العصر كما كان يصليها قبل ذلك ثم اقام فصلى المغرب
كما كان يصليها قبل ذلك ثم اقام فصلى العشاء كما كان يصليها قبل ذلك وذلك قبل ان ينزل فرجالا او ركبانا ورواه
ابن حبان في صحيحه في النوع الرابع والثلاثين ولم يذكر فيه العشاء لانها كانت في وقتها وذكرها في الرواية
الاخرى باعتبار انها تاخرت عن وقتها المعتاد واخرجه البزار عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه انه عم شغل يوم
الخندق عن صلاة الظهر والعصر والمغرب والعشاء حتى ذهبت ساعة من الليل فامر بلالا فاذن واقام فصلى
العصر ثم امره فاذن واقام فصلى المغرب ثم امره فاذن واقام فصلى العشاء ثم قال ما على ظهر الارض قوم يذكرون
الله في هذه الساعة غيركم وفيه عبد الكريم بن ابي المخارق مضعف وفي الباب حديث الصحيحين ان عمر بن الخطاب جاء

يوم الخندق فجعل يسب كفار قريش وقال يا رسول الله ما كدت اصلي العصر حتى كادت الشمس ان تغيب فقال عم
والسلام فوالله ما صليتها فنزلنا الى بطحان فتوضاء صلى الله عم وتوضانا فصلى عم العصر بعد ما غربت الشمس
ثم صلى بعدها المغرب ولا يعارضه ما انفرد به مسلم من قوله ثم صلاها بين المغرب والعشاء ولا ما انفرد به عن
ابن مسعود حبس المشركون رسول الله صلعم عن صلاة العصر حتى احمرت الشمس او اصفرت فقال عم
شغلونا عن الصلوة الوسطى صلوة العصر ملاء الله اجوافهم وقبورهم نارا او حشى الله اجوافهم وقبورهم نارا اما
لوجوب حمل الاول على ارادة بين وقت المغرب والعشاء وهو احد محتمليه لصحة انه صلى العصر قبل المغرب والمعاد
بالثاني ان الحبس تحقق الى وقت الاحمرار فوقع الدعاء عليهم اذ ذاك وليس فيه انه صلاها اذ ذاك وقد نطقت
رواية الصحيحين مع ما قبلها ان صلاته عم كان بعد المغرب وكذا لا يعارض ما في الصحيحين من انه صلاها
بعد الغروب الاحاديث السابقة من انه صلاها بعد دخول وقت العشاء وذهاب ما شاء الله منه للتصادق على
ان المتبادر من تخصيص قوله فصلى العصر بعد ما غربت انه قبل وقت العشاء والا لقال بعد ما دخل وقت العشاء
لكن يجب الحمل على مجرد ما يصدق به لان تلك الاحاديث ايضا صحت بكثرة الطرق وبعضها في صحيح ابن حبان
قوله الا ان تزيد الفوائت استثناء من قوله رتبها في القضاء ولا يلزم كون الفوائت سبعا لان ما به الزيادة لا يوجب
اللفظ كونه فائتا بل اذا انضم الى الفوائت المعينة صلاة صدق ان المسمى بالفوائت زادت وان لم تكن
فائتة هذا غاية ما يفيد يؤديه اللفظ والا استلزم كون الفوائت سبعا **قوله** وحد الكثرة قال في شرح
الكنز وغيره المعتبر ان تبلغ الاوقات المتخللة ستا منذ فاتته الفائتة وان ادى ما بعدها في اوقاتها وقيل
يعتبر ان تبلغ الفوائت ستا ولو كانت متفرقة وثمرة الخلاف تظهر فيمن ترك ثلث صلوات مثلا الظهر من
يوم والعصر من يوم والمغرب من يوم فعلى الاول يسقط الترتيب يعني بين المتروكات وعلى الثاني لا لان
الفوائت بنفسها يعتبر ان تبلغ ستا ومثل هذا ما ذكره في المصفى في وجه اقتصار صاحب المنظومة على نقل
الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه فيما اذا ترك ظهرا وعصرا من يومين دون ان يذكره في ثلثة فصاعدا
قال للخلاف فيما اذا كانت ثلاثة فعند بعضهم يسقط الترتيب لان ما بين الفوائت يزيد على ست ومنهم من
اوجبه لان المعتبر كون الفوائت بنفسها ستا يعني فلما اختلفوا في ثبوت الخلاف بينهم في الزائد على
اقتصر في المنظومة على نقل الخلاف فيهما ولا يخفى على من علم مذهب ابي حنيفة من ان الوقتية المؤداة مع
تذكر الفائتة تفسد فسادا موقوفا الى ان يصلي كمال خمس وقتيات فان لم يعد شيئا منها حتى دخل وقت
السادسة صارت كلها صحيحة انه لا يتصور على قوله كون المتخللات ست فوائت لانه مع دخوله وقتها
تنقلب الصحة فلا يتحقق فائتا سوى المتروك اذ ذاك والمسقط هو ست فوائت لا مجرد اوقات لا فوائت فيها
فانه لا معنى له اذ السقوط بكثرة الفوائت كيلا يؤدي التزام الاشتغال بادائها الى تفويت الوقتية لمجرد
الاوقات بلا فوائت لا اثر له فلا وجه لاعتباره فان قلت انما ذكر من رايت في تصوير هذه انه اذا صلى
السادسة من المؤديات وهي سابعة المتروكة صارت الخمس صحيحة ولم يحكموا بالصحة على قوله بمجرد
دخول وقتها فالجواب انه يجب كون هذا منهم اتفاقيا لان الظاهر انه يؤدي السادسة في وقتها لا بعد
خروجه فاقيم اداؤها مقام دخول وقتها لما ستذكر من ان تعليله لصحة الخمس يقطع ثبوت الصحة بمجرد
دخول الوقت اداها او لا وعلى هذا يجب ان يحكم على الخلاف المذكور بالخطأ ان يصح والتحقيق ان
خلاف المشايخ في الثلاث انما هو في الحكم بان عدم وجوب الترتيب هو بالاتفاق بين الثلاثة او على
الخلاف كما في المنتقى ابتداء كما حققه بذكر المسئلة بتشعبها وبه تبين منع الخلاف على وجه الصحة
اذ قد صرنا اليها احترازا لفائدتها فانها مهمة ولم يذكرها في الهداية وجه قولها فيها الحاق ناسي الترتيب
بين الصلاتين الفائتين بناسي الفائتة فيسقط الترتيب به وهو الحقه بناسي التعيين وهو من فاتته
صلوة لم يدر ما هي ولم يقع تحريه على شيء يعيد صلاة يوم وليلة بجامع تحقق طريق يخرج بها عن العهدة
بيقين فيجب سلوكها وهذا الوجه يصرح بايجاب الترتيب في القضاء عنده فيجب الطريق التي يعينها لا

كما قيل انه مستحب عنده فلا خلاف بينهم ثم صورة قضاء الصلوتين عنده ان يصلي الظهر ثم العصر ثم الظهر فان كان
المتروك اولا هو الظهر فالظهر الاخير تقع نفلا وان كان هو العصر فالظهر الاول تقع نفلا وكما يجوز ان
يبدأ بالظهر يجوز ان يبدأ بالعصر فيصلي العصر ثم الظهر ثم العصر ولو كانت الفوائت ثلاثا ظهر من
يوم وعصر من يوم ومغرب من يوم ولا يدري ترتيبها ولم يقع تحريه على شيء صلى الظهر ثم العصر ثم الظهر
ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر سبع صلوة لان كلا من الثلاث يحتمل كونها اولى او اخرة او متوسطة
بحسب الثابت في الخارج ست للتداخل لان توسط الظهر يصدق في الخارج اما مع تقدم العصر او المغرب
فلا يكون كل قسما براسه وكذا هما فخرج بواسطة كل واحدة يبقى الثابت الظهر ثم العصر ثم المغرب او الظهر ثم
المغرب ثم العصر فهذان قسما تقدم الظهر ولتقدم العصر مثلها وللمغرب كذلك فان فاتته العشاء من يوم
آخر مع تلك الثلاثة يصلي تلك السبع ثم يصلي الرابعة وهي العشاء فصارت ثمانية ثم يعيد تلك السبع على ذلك
الوجه فالجملة خمسة عشر فلو كانت خمسا من خمسة ايام بان ترك الفجر ايضا يصلي احدى وثلاثين صلاة تلك
الخمس عشرة على ذلك التخريج ثم يصلي الخامسة اعني الفجر ثم يعيد تلك الخمس عشرة فالضابط ان المتروك ان كانتا
ثنتين يصليهما ثم يعيد اولاهما وان كانت ثلثا صلى تلك الثلث ثم الثالثة ثم اعاد تلك الثلاث وان كانت اربعا
صلى قضاء الثلاث كما قلنا ثم الرابع ثم اعاد ما يلزمه في قضاء الثلث وان كانت خامسة فعل ما لو كان
المتروك اربعا ثم يصلي الخامسة ثم يفعل ما يلزمه في اربع وانما اطنبنا لكثرة سؤال السؤال عنه وفي فتاوى
قاضي خان الفتوى على قولهما كانه تخفيفا على الناس لكسلهم والا فدليلهما لا يترجح على دليله واذا عرفت
هذا فقد اختلف المشايخ فيما وراء الصلوتين فذهب طائفة الى انه لا ترتيب بالاتفاق فلا يؤمر باعادة
الاولى في قول الكل قال في الحقائق وهو الاصح لان اعادة ثلث صلوات في وقت الوقتية لاجل الترتيب مستقيم
اما ايجاب سبع صلوات في وقت واحد لا يستقيم لتضمنه تفويت الوقتية انتهى فهذا يوضح لك ان خلاف
هؤلاء فيما وراء الثنتين لما يلزمه من ايجاب سبع بايجاب الترتيب وهو كسبع فوائت معنى لما علمت من ان ايجاب
الترتيب في قضائها يوجب سبع صلوات فاذا كان الترتيب يسقط بست فاولى ان يسقط بسبع والطائفة
الاخرى لم يعتبروا الا تحقق فوائت ست والاولون اوجه لان المعنى الذي لاجله سقط الترتيب بالست
موجود في ايجاب سبع فظهر بهذا مبنى الخلاف على وجه الصحة لا كما في شرح الكنز والله اعلم **قوله**
زجرا له عن التهاون والفتوى على الاول كذا في الكافي وغيره لان هذا بلا مرجح وكما قالوا يودي
الى التهاون لا الى الزجر عنه فان من اعتاد تفويت الصلوة وغلب على نفسه التكاسل لو افتي بعدم الجواز
يفوت اخرى وهلم جرا حتى يبلغ حد الكثرة **قوله** وهو الاظهر خلاف ما اختاره شمس الائمة وفخر
الاسلام وصاحب المحيط وقاضي خان وصاحب المغني والكافي وغيرهم وما استدل به عن محمد فيه نظر
نذكره **قوله** على كل حال اي سواء قدم او اخر والوقتيات فاسدة ان قدمها اي على الفوائت وجه الاستدلال
انه اذا قدم الوقتية صارت هي سادسة المتروكات فسقط الترتيب فعلى تقدير ان لا تعود كان ينبغي
انه اذا قضى بعدها فائتة حتى عادت المتروكات الى خمس ان تجوز الوقتية الثانية قدمها او اخرها
وان وقعت بعدة لا توجب سقوط الترتيب اعني خمسا او اربعا لسقوط الترتيب قبل ان تصير الى
الخمس وجه النظر انه لم يسقط الترتيب اصلا فان سقوطه بخروج وقت السادسة وهو لم يخرج حتى صارت
خمسا بقضاء الفائتة ولا يمكن تخريجه على ما روى عن محمد من اعتبار دخول وقت السادسة لانه لو كان كذلك
لم تفسد الوقتيات فالاصح ان الترتيب اذا سقط لا يعود كماء نجس دخل عليه ماء جار حتى سال ثم عاد قليلا
لم يعد نجسا ولذا صحح في الكافي انه لا يعود ولا يخفى ان ابطال الدليل المعين لا يستلزم بطلان المدلول
فكيف بالاستشهاد وحاصله بطلان ان يكون ذلك نصا من محمد في مسئلة فليكن كذلك فهو غير منصوص عليه
من المتقدمين لكن الوجه يساعده بجعله من قبل انتهاء الحكم بانتهاء علته وذلك ان سقوط الترتيب كان
بعلة الكثرة المفضية الى الحرج او انها مظنة تفويت الوقتية فلما قلت زالت العلة فعاد الحكم الذي

قوله وجه النظر انه الخ فيه بحث لان قوله فان سقوطه بخروج وقت السادسة الخ ممنوع بل انما ذلك اذا لم يؤدها فاسدة في الوقت فاذا اداها كذلك يحكم بفواتها اذا بعدها فيه بالترتيب تامل

كان

كان قبل وهذا مثل حق الحضانة الثابت لمحرم الصغير من النساء ينتهي بالتزوج فعاد لا انه سقط فيكون مثلا ثنيا فلا تصور
عوده الا بسبب آخر **قوله** كانه لا فائتة عليه في ظنه حال ادائهما محمول على ما اذا كان جاهلا اما لو اعتقد وجوب
الترتيب كانت ايضا فاسدة وعليه ان يقال اذا كان الفرض جهل وجوب الترتيب وانه معتبر في صحة العشاء
اذا اخرها لمصادفته محل اجتهاد فلا وجه للفصل بين تقديمها وتاخيرها بل يجب ان تصح وان قدمها لان الفرض
انه جاهل وجوب الترتيب بينها وبين الفائتة التي بقيت عليه والجواب يعلم من جوابهم لطلب الفرق بين
ما لو صلى الظهر بغير طهارة ثم صلى العصر ذاكرا لها حيث يجب اعادة العصر وان ظن عدم وجوب الترتيب
وما لو صلى هذه الظهر بعد هذه العصر ولم يعد العصر حتى صلى المغرب ذاكرا لها حيث تصح المغرب اذ قالوا ان فساد
الظهر قوي لعدم الطهارة فصلح استتباعه لفساد العصر بخلاف فساد العصر فانه ضعيف لقول طائفة من الائمة
بعدمه فلم يصلح مستتبعا فساد المغرب فيؤخذ منه ان مجرد كون المحل مجتهدا فيه لا يستلزم اعتبار الظن الخطأ فيه
من الجاهل بل ان كان المجتهد فيه ابتداء لا يعتبر الظن وان كان مما ينبني على المجتهد ويستتبعه اعتبر ذلك الظن
لزيادة الضعف ففساد العصر هو المجتهد فيه ابتداء وفساد المغرب بسبب ذلك فاعتبر وكذا ما نحن فيه فانه اذا
اخر العشاء ففسادها بسبب فساد الوقتيات وفساد الوقتيات هو الفساد المجتهد فيه فهي نظير العصر في المسئلة
المذكورة واذا قدمها ففسادها حينئذ لوجود الفائتة بيقين وهي اخر المتروكات والله سبحانه اعلم **قوله**
الا اذا كان في اخر الوقت يعني اصل الوقت وعند الحسن وهو رواية عن محمد اخر الوقت المستحب حتى لو تذكر في وقت العصر
ان عليه قضاء الظهر وعلم انه لو اشتغل بها يقع العصر قبل الغروب في الوقت المكروه لا يسقط الترتيب فيصلي الظهر
في المستحب والعصر في المكروه وعند الحسن يسقط الترتيب فيصلي العصر في المستحب ويؤخر الظهر الى ما بعد الغروب
ولو كان بقي من الوقت المستحب قدر ما لا يسع فيه الظهر سقط الترتيب بالاتفاق لعدم جواز الظهر في المكروه ولو
شرع في العصر ذاكرا للظهر والشمس حمراء وغربت وهو فيها اتمها طعن فيه عيسى ابن ابان فقال بل يقطعها ثم يبدأ
بالظهر لان ما بعد الغروب وقت مستحب وهو ذاكر للظهر وهو القياس وجه الاستحسان انه لو قطعها تكون كلها
قضاء ولو مضى فيها كان بعضها في الوقت فكان اولى ولانه حين شرع كان مامورا بها مع العلم بان الكل لا يقع
في الوقت فلو كان هذا المعنى مانعا لما امر به **قوله** وهي مسئلة الترتيب انما ذكرها ليصل بها مسئلة بطلان الوصف
قوله واذا فسدت الفرضية بتذكر الفائتة فيها لا يبطل اصل الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يبطل
حتى لو قهقه بعد التذكر لا تنتقض طهارته **قوله** فلم يكن من ضرورة بطلان الوصف بطلان الاصل يعني ليس
الموجود مما يبطل اصل الصلوة كالحدث بل وصف الفرضية ولا تلازم بين بطلان الوصف وبطلان الاصل
كالمكفر بالصوم اذا ايسر في خلال اليوم لا يبطل صومه فيصير مفطرا بل يبطل وصف وقوعه كفارة ويدل على
ذلك حديث ابن عمر اول الباب حيث قال فليتم صلوته ثم ليعد التي صلاها مع الامام **قوله** ولم يعد الظهر انقلب
الكل جائزا بخلاف ما لو اعاد الظهر قبل ان يصلي السادسة فانه تفسد الخمس ولو صلى السادسة قبل الاشتغال
بالقضاء صح الخمس وهذا ما يقال صلوة واحدة تفسد خمسا وواحدة تصحح خمسا وجه قولهما وهو القياس ان
سقوط الترتيب حكم والكثرة علة له فانما يثبت الحكم اذا ثبتت العلة في حق ما بعدها لا في حق نفسها كما اذا رأى عبده
يبيع فسكت ثبت الاذن فيما يبيع بعد هذا البيع لا فيه نفسه وكذا صيرورة الكلب معلما بترك الاكل ثلاثا علة حل الكل
ماخوذه واثره في حل ما بعد الثالثة وجه قوله وهو الاستحسان ان المسقط الكثرة وهي قائمة بالكل فوجب
ان يوثر السقوط ولهذا لو اعادها بلا ترتيب جاز عندهما ايضا وهذا لان المانع من الجواز قلتها وقد زالت
فيزول المنع ولا يمتنع ان يتوقف حكم على امر حتى يتبين حاله كتعجيل الزكوة الى الفقير يتوقف كونها فرضا على
تمام الحول والنصاب تام فان تم على تمامه كان فرضا والا نفل وكون المغرب في طريق مزدلفة فرضا على عدم اعادتها
قبل الفجر فان اعادها كانت نفلا والظهر يوم الجمعة على عدم شهودها فان شهدها كان نفلا وصحة صلوة المعذور
اذا انقطع العذر فيها على عوده في الوقت الثاني فان لم يعد فسدت والا صحت وكون الزائد على العادة حيضا على عدم
مجاوزة العشرة فان جاوز فاستحاضة والا حيض وصحة الصلوة التي صلتها صاحبة العادة فيما اذا انقطع دمها

مطلب

دون العادة فاغتسلت وصلّت على عدم العود فان عاد ففاسدة والا صحيحة ولا يخفى على متأمل ان هذا التعليل المذكور يوجب ثبوت صحة المؤديات بمجرد دخول وقت سادستها التي هي سابعة المتروكة لان الكثرة تثبت حينئذ وهي المسقطة من غير توقف على ادائها كما هو المذكور في المصور في سائر الكتب وانه لا تتوقف الصحة على ما اذا كان ظانا عدم وجوب الترتيب عنده بخلاف ما اذا ظنه فانه لا يصح كما نقله في المحيط عن مشايخهم فان التعليل المذكور ينطع باطلاق الجواب ظن عدم الوجوب اولا **فروع** ترك الصلوة عمدا كسلا يضرب ويحبس حتى يصليها لا يقتل الا اذا جحدا واستخف وجوبها صبي نام فاحتلم بعدما صلى العشاء ولم يستيقظ حتى طلع الفجر يقضي العشاء هي واقعة محمد بن الحسن فسأل عنها الامام فاجابه بذلك اسلم في دار الحرب جاهلا بالشرائع لم يقض خلافا لزفر قاسه على ما لو اسلم فينا قلنا الخطاب انما يلزم بالعلم به او بدليله ولم يوجد بخلاف المسلم فينا فان عنده دليله صلى وارتد واسلم في الوقت يعيد خلافا للشافعي فان اسلم بعد ذلك لا يقضي ما فاته زمان الردة خلافا له بناء على حبط ذلك المؤدي بالردة فلم يبق شيئا ادرك وقت الوجوب وهو آخر الوقت مسلما فيتوجه عليه الخطاب اذا ادرك السبب خاليا عن الاداء فيتعلق به خطاب الوضع فلزمه حكمه بخلاف ما بعده لانه لم يخاطب في حال كفره بالشرائع عندنا وعلى هذا يجب على كل من ارتد ثم اسلم اعادة حج لان نسبة الوقت الى الصلوة كنسبة العمر الى الحج فحبط ثم ادرك وقته مسلما فلزمه

باب سجود السهو

قوله يسجد للسهو مقيد بما اذا كان الوقت صالحا حتى ان من عليه السهو في صلاة الصبح اذا لم يسجد حتى طلعت الشمس بعد السلام الاول سقط عنه السجود وكذا اذا سها في قضاء الفائتة فلم يسجد حتى احمرت وكذا في الجمعة اذا خرج وقتها وكل ما يمنع البناء اذا وجد بعد السلام يسقط السهو وليس من شرط السجود ان يسلم ومن قصده السجود بل لو سلم ذاكرا للسهو ومن عزمه ان لا يسجد كان عليه ان يسجد ولا يبطل بسجوده كمن شرع في الصلوة ومن عزمه ان يفسدها لا تفسد الا بتحقق ذلك القصد بالفعل ونيته لغو **قوله** ثم يتشهد اشارة الى ان سجود السهو يرفع التشهد واما رفع القعدة فلا بخلاف السجدة الصلبية وسجدة التلاوة اذا تذكرها واحدهما في القعدة فسجد فانهما يرفعان القعدة حتى تفترض القعود بعدها لان محلهما قبلها وعلى هذا لو سلم بمجرد رفعه من سجدة السهو يكون تاركا للواجب ولا يفسد بخلاف ما اذا لم يقعد بعد تلك السجدتين حيث تفسد لترك الفرض وهذا في سجدة التلاوة على احدى الروايتين وهو المختار **قوله** روي انه عم سجد للسهو قبل السلام في الكتب الستة واللفظ للبخاري عن عبد الله بن بحينة ان النبي عم صلى الظهر فقام في الركعتين الاوليين ولم يجلس فقام الناس معه حتى اذا قضى الصلوة وانتظر الناس تسليمه كبر وهو جالس فسجد سجدتين قبل ان يسلم وروي انه سجد بعد السلام في الستة ايضا حديث ذي اليدين انه صلى اثنتين اخريين ثم سلم ثم كبر ثم سجد وفي رواية لمسلم ولابي داود والنسائي انه صلى صلى العصر فسلم من ثلاث ركعات قال فصلى ركعة ثم سلم ثم سجد سجدتين ثم سلم واما قوله عم لكل سهو سجدتان بعد السلام فرواه ابو داود وابن ماجة عن اسماعيل ابن عياش من حديث ثوبان انه عم قال لكل سهو سجدتان بعد السلام قال البيهقي انفرد به اسماعيل بن عياش وليس بالقوي ونحن نمنع ذلك مطلقا بل الحق في ابن عياش توثيقه مطلقا كما هو عن اشد الناس مقالة في الرجال يحيى بن معين قال عياش من يحيى بن معين ثقة وتوهينه عن ابي اسحاق الفزاري لا يقبل وناهيك بابي زرعة قال لم يكن بالشام بعد الاوزاعي وسعيد بن عبد العزيز احفظ من اسماعيل بن عياش وغاية ما عن ابن معين فيه قوله عن الشاميين حديثه صحيح وخلط عن المدنيين وقد استقر راي ابن حنبل وكثير على هذا التفصيل وروايته لهذا الحديث عن الشاميين رواه عن عبيد بن عبيد الله الكلاعي وهو الشامي الدمشقي وثقه دحيم وقال ابن معين ليس به باس عن زهير بن سالم العنسي بالنون وهو ابو المخارق الشامي ذكره ابن حبان في الثقات عن عبد الرحمن بن جبير بن نفير الحضرمي ابو حميد ويقال ابو حمير الحمصي قال ابو زرعة والنسائي ثقة وقال ابو حاتم صالح الحديث وذكره ابن حبان في الثقات وقال محمد بن سعد كان ثقة وبعض الناس يستنكر حديثه ولم يلتفت اليه فقد روى له البخاري في الادب وهو عن ثوبان وفي صحيح البخاري في باب التوجه نحو القبلة حيث كان عن ابن مسعود صلى رسول الله عم قال ابراهيم لا ادري زاد او نقص فلما سلم قيل له يا رسول الله احدث في الصلوة شيء قال وما ذاك قالوا صليت كذا وكذا فثنى رجله واستقبل القبلة وسجد سجدتين ثم سلم فلما اقبل الينا قال فاذا نسيت فذكروني

قال ابن الهمام اشارة الى ان سجود السهو يرفع التشهد اه **اقول** في الاشارة كلام بل لا يبعد ان يدعى الاشارة الى رفع القعدة لان التشهد لا يوجد الا فيها وانت خبير بانه وجوب التشهد بعد سجود السهو وعدم وجوانه الا في القعدة لا يقتضي ارتفاع القعدة الفريضة غايته تقتضي القعود الواجب اذ الوسيلة الى الواجب واجب فلا يكون فوقه فالظاهر عدم ارتفاع القعدة بذلك السجود لانها اقوى منه لفرضيتها ولذلك حكم بانه لو سلم بمجرد رفع راسه من سجدة السهو لا يفسد صلوته وهكذا قال في التجنيس لو سجدهما ولم يقعد بعدهما لم تفسد صلوته لان القعود ليس بركن
لمحرره عبد الحليم

النقص

واذا شك احدكم في صلاته فليتحر الصواب فليتم عليه ثم ليسلم ثم يسجد سجدتين فهذا تشريع عام قولي له بعد السلام عن سهو الشك والتحري ولا قائل بالفصل بينه وبين تحقق الزيادة فتقدم اثر هذا الحديث في حق الحجة **قوله** فتعارضت روايتان فعله الى آخره لما وقع الاستدلال بقوله عم عقيب استدلالهم بالفعل وكان دليلهم اقوى من جهة الثبوت دليل عدم الخصوصية اذ قد شاركوه في ذلك لانهم كانوا مقتدين به استشعر ان يقال دليلنا ارجح ثبوتا وترجح القول على الفعل عند المساواة في القوة فقال ذاك لو سلم دليلكم من المعارض لكن روي انه عم سجدهما بعد السلام وهو بعد ما تعارضت روايتا فعله فبقي التمسك بقوله الاحط رتبة في الثبوت من ذلك الفعل لسلامته من المعارض لا الترجيح بالفعل المروي ثانيا ولا لترجح الفعل به ليكون ترجيحا بكثرة الرواة فظهر بهذا التقرير انه انما صير الى ما بعد الدليلين المتعارضين لا الى ما فوقهما فاندفع الاشكال لان القائلين ان الرسم في المعارضة ان يصار الى ما بعد المتعارضين كالسنة عند تعارض نصي الكتاب والقياس عند تعارض السنة لا الى ما فوقهما والقول فوق الفعل فكيف وقعت الصيرورة اليه على تعارض الفعلين وان كان ترجيحا فالترجيح بكثرة الرواية باطل عندنا فان قيل اذا سقطا لنظر الى الفعل الموافق لراينا للزوم التساقط بالتعارض يلزم كون السجود بعد السلام فانه حينئذ مقتضى الدليل القولي فيناقيه كون الخلاف في الاولوية حتى لو سجد قبل السلام عندنا يجوز فالجواب قد روي في غير رواية الاصول انه قبل السلام لا يجوز فلا اشكال على هذه وعلى ما هو الظاهر فلزوم التساقط عند عدم امكان العمل بالمتعارضين جمعا وهنا يمكن اذ المعنى المعقول من شرعية السجود وهو الجبر لا ينتفي بوقوعهما قبل السلام فيجوز كون الفعلين بيانا لجواز الامرين والاولوية احدهما وهو ايقاعه بعد السلام هو المراد بالقول ويؤكده المعنى المذكور في الكتاب تقريره ان سجود السهو تأخر عن زمان العلة وهو وقوع السهو تفاديا عن تكراره اذا الشرع لم يرد به فاخر ليكون جبرا لكل سهو يقع في الصلاة وما لم يسلم فتوهم السهو ثابت الا ترى انه لو سجد للسهو قبل السلام ثم شك انه صلى ثلاثا او اربعا فشغله ذلك حتى اخر السلام ثم ذكر انه صلى اربعا فانه لو سجد لهذا النقص بتأخير الواجب تكرر وان لم يسجد بقي نقصا لازما غير مجبور فاستحبان يؤخر بعد السلام لهذا المحوز وهذا دليل ان الخلاف في الاولوية وفي الخلاصة لو سجد قبل السلام لا تجب اعادتها بعد السلام فان قلت لم يحمل اختلاف الفعلين على التوزيع على مورديهما ومورد السجود قبل السلام كان في النقص ومورده بعده كان للزيادة على ما تقدم في الحديثين المذكورين وهذا التفصيل قول مالك وهذا المأخذ مأخذه فالجواب كان ذلك متحتما لو لم يثبت قوله عم لكل سهو او في كل سهو سجدتان بعد السلام فلما ورد ذلك لزم حمل اختلاف الفعلين على بيان جواز كلا الامرين غير ان الاولى وقوعه بعد السلام ولا يخفى ان بهذا الذي صرنا اليه يقع الجمع بين كل المرويات القولية والفعلية وذلك واجب ما امكن بخلاف ما ذهب اليه مالك والشافعي رحمهما الله فان قلت كما تعارضت روايتا فعله كذلك تعارضت روايتان قولا ففي الصحيح حديث الخدري عنه عم اذا شك احدكم في صلوته فلم يدر كم صلى ثلثا او اربعا فليطرح الشك وليبن على ما استيقن ثم يسجد سجدتين قبل ان يسلم وغيره ايضا فالجواب الكلام في سجود السهو على الاطلاق لم يعارض حديث ثوبان فيه دليل قولي انه على الاطلاق محله قبل السلام وهذا الحديث وسائر امثاله من القوليات خاصة في الشك وليس الكلام الا ان في هذا على ان القولية في الشك قد تعارضت ايضا روى ابو داود والنسائي عن عبد الله بن جعفر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من شك في صلاته فليسجد سجدتين بعد ما يسلم ورواه احمد في مسنده قيل وابن خزيمة في صحيحه وقال البيهقي اسناده لا باس به واحسن منه ما في البخاري من حديث ابن مسعود صلى النبي عم فزاد او نقص فلما سلم قيل يا رسول الله احدث شيء في الصلوة فقال وما ذاك قالوا صليت كذا وكذا قال فثنى رجليه واستقبل القبلة وسجد سجدتين ثم سلم ثم اقبل علينا بوجهه فقال انه لو حدث شيء انبأتكم به ولكن انما انا بشر انسى كما تنسون فاذا نسيت فذكروني واذا شك احدكم في صلوته فليتحر الصواب فليتم عليه ثم ليسلم ثم ليسجد سجدتين وهو الذي ذكرناه آنفا مختصرا **قوله** هو الصحيح احتراز عما قاله شيخ الاسلام وقيل وهو الجمهور ومنهم فخر الاسلام انه يأتي بتسليمة واحدة ثم اختار فخر الاسلام كونها تلقاء وجهه ولا ينحرف لان الانحراف لقصد التحية والمراد هنا مجرد التحليل ومختار المصنف مختار شمس الائمة وصدر الاسلام اخي فخر الاسلام ونسب القائل بالتسليمة الى البدعة قد نبه اخوه فخر الاسلام بانه مشار اليه في الاصل في كتاب الصلوة تنقيصا عن عهدة البدعة ومختار المصنف

(الصحيح احتراز)
كما قاله من عرف السلام يعني المذكور ثوبان الا انما هو المعهود والسلام المعهود في الصلاة تسليمتان **قوله** هو الصحيح
كما قال الطحاوي في القعدتين لان كلا منهما آخر وقيل قبل السجود عندهما وعند محمد بعده لان سلام من عليه السهو يخرجه
عندهما خلافا له وقول الطحاوي احوط في فتاوى قاضي خان **قوله** اذا زاد في صلاته فعلا من جنسها كسجدة او ركع ركوعين
ساهيا ثم اذا ركعهما فالمعتبر الاول في رواية باب الحدث في الصلوة وفي رواية باب السهو الثاني وعلى هذا فاذكر من
انه لو قرأ المسنون ثم ركع ثم احب ان يزيد في القراءة فقرأها يرتفض الاول انما هو على رواية باب الحدث **قوله** وهو
الصحيح احتراز عن قول القدوري انه سنة عند عامة اصحابنا **قوله** لا يجب الا بترك واجب فلا يجب بترك التعوذ و
البسملة في الاول والثناء وتكبيرات الانتقالات الا في تكبيرة ركوع الركعة الثانية من صلاة العيد فانها ملحقة بالزوائد
على ما عرف وفي كل تكبيرة زائدة من صلوة العيد السجود وكذا فيها كلها بخلاف تكبيرة ركوع الاولى ومن ذلك ما لو سلم
عن الشمال اولا ساهيا وتقدمت ولو ترك القومة ساهيا بان انحط من الركوع ساجدا ففي فتاوى قاضي خان ان
عليه السجود عند ابي حنيفة ومحمد وهو تقتضي وجوبها عندهما وقدمنا بحثا ان وجوبها مقتضى الدليل اما عند ابي
يوسف فتفسد لانها فرض عنده ولا يجب بترك رفع اليدين في العيدين وغيرها **قوله** او تاخيره كتاخير سجدة صلبية
من الاولى او تاخير القيام الى الثالثة بسبب الزيادة على التشهد ساهيا ولو بحرف من الصلوة على النبي صلعم
وقيل بل بتمامها وقيل بل باللهم صل على محمد والتحقيق اندراج الكل في مسمى ترك الواجب لان عدم التاخير واجب فان
ترك واجب وقالوا لو افتتح فشك انه هل كبر للافتتاح ثم تذكر انه كبر ان شغله التفكر عن اداء ركن من الصلوة كان
عليه السهو والا فلا وكذا لو شك انه في الظهر او في العصر او سهى في غير ذلك ان تفكر قدر ركن كالركوع والسجود (صلاها)
يجب عليه سجود السهو وان كان قليلا لا يجب ولو شك في هذه في صلاة صلاها قبلها لا سجود سهو عليه وان طال
تفكره ولو انصرف لسبق حدث فشك انه صلى ثلاثا او اربعا ثم علم وشغله ذلك عن وضوءه ساعة ثم اتم وضوءه كان
عليه السهو لانه في حرمتها **قوله** او ترك قراءة فاتحة الكتاب اي في احدى الاوليين من الفرض لا اخريه ومطلقا في غير الفرض
وكذا اذا ترك اكثرها لا اقلها وكذا ترك السورة لا باعتبار انه ترك السورة بل باعتبار انه ترك قراءة آية طويلة او
ثلاث آيات قصار بعد الفاتحة حتى لو قرأ من سورة هذا القدر فقط لا سهو وانما يتحقق ترك كل من الفاتحة
والسورة بالسجود فانه لو تذكر في الركوع او بعد الرفع منه يعود فيقرأ في ترك الفاتحة الفاتحة ثم يعيد السورة ثم
الركوع فانهما يرتفضان بالعود الى قراءة الفاتحة وفي السورة السورة ثم يعيد الركوع لا رتفاضه بالعود الى
ما محله قبله على التعيين شرعا ويسجد للسهو ولو لم يتذكر واحدة منها الا في الشفع الثاني تقدم في فصل القراءة
ما يقضيه منهما فيه وما لا يقضيه وكيفية القضاء فارجع اليه ولو ترك القراءة اصلا في الاوليين قضاها في الاخريين
ويصيران كالاوليين فيجهر فيهما في الجهرية ولو بدأ بحرف من السورة قبل الفاتحة فتذكر فقرأ
الفاتحة يسجد للسهو للتاخير وفي هذا اذا وزنته بما ذكرناه في التفكر نظر بل ينبغي ان يعتبر من السورة مقدار
ما يتادى فيه ركن يجب السهو ولو كرر الفاتحة في الاخريين لا سهو وفي الاوليين متواليا عليه السهو لا ان فصل
بينهما بالسورة للزوم تاخير الواجب وهو السورة في الاول لا الثاني اذ ليس الركوع واجبا اثر السورة فانه لو جمع
بين سور بعد الفاتحة لم يمتنع ولا يجب عليه شيء بفعل مثل ذلك في الاخريين لانهما محل القراءة مطلقا واصله ان
القراءة ليست واجبة فيهما فلا يتقرر بقدر يجب بعده الركوع بل يشتق ذلك **قوله** او التشهد او بعضه وعن ابي يوسف
لا يجب عليه قالوا ان كان اماما يأخذ بهذا كيلا يلتبس على القوم ثم قد لا يتحقق ترك التشهد على وجه يوجب السجود الا
في الاول اما التشهد الثاني فانه لو تذكره بعد السلام يقرأ ثم يسلم ثم يسجد فان تذكره بعد شيء يقطع البناء لم يتصور
ايجاب السجود ومن فروع هذا انه لو اشتغل بعد السلام والتذكر به فلما قرأ بعضه سلم قبل تمامه فسدت صلاته
عند ابي يوسف لان بعوده الى قراءة التشهد ارتفض قعوده فاذا سلم قبل اتمامه فقد سلم قبل قعود قدر التشهد
عند محمد تجوز صلاته لان قعوده ما ارتفض اصلا لان محل قراءة التشهد القعدة فلا ضرورة الى رفضها وعليه الفتوى
ومن هذا اختلفوا فيمن نسي الفاتحة او السورة حتى ركع فتذكر فقام للقراءة ثم بدا له فسجد ثم بعد الركوع قال بعضهم
تفسد لانه ارتفض ركوعه بالقيام فاذا لم يعده يفسده وقال بعضهم لا يرتفض لان الرفض كان للقراءة فاذا

لم يقرأ صار كانه لم يكن وقيل الفساد قياس ارتفاض الظهر يوم الجمعة بالسعي الى الجمعة وان لم يؤد على قول ابي حنيفة
وقد يفرق بان السعي الى الجمعة اقيم مقامها نفسها لدليل اوجبه هناك وليس القيام اقيم مقام القراءة هذا فاما
لو قرأ حين عاد الى القيام ثم لم يركع فسدت وقول من قال لا يفسد حمل على ما اذا لم يقرأ حين قام حتى سجد اخذا باحد
ذينك القولين ولو قرأ التشهد في الركوع او السجود لا سهو عليه لانه ثناء وهما محله بخلاف قراءة القرآن فيهما
فان فيه السهو ولو قرأ في القيام ان كان قبل الفاتحة لا سهو او بعدها فعليه لان ما قبلها محل الثناء وهذا
يقتضي تخصيصه بالركعة الاولى ولو قرأ القرآن في القعدة انما يجب السهو اذا لم يفرغ من التشهد اما اذا فرغ فلا يجب
وتكرار التشهد في القعدة الاولى يوجب السجود دون الاخيرة وفي شرح الطحاوي اطلق عدم الوجوب فيهما
قوله او القنوت او تكبيرته وانما يتحقق تركه بالرفع من الركوع اما لو تذكره في الركوع قبل الرفع ففيه روايتان في رواية
يعود ويقنت ويعيد الركوع وقد تقدم وقيل لا يعيد الركوع والاوجه الاول اذا قلنا بوجوب القنوت وهو
قول ابي حنيفة وعنهما انه سنة ثم رجح في البدايع والفتاوى رواية عدم العود الى القنوت وجعلها ظاهر الرواية
وتقدم تصحيح عدم ارتفاض الركوع لو اخذ برواية العود الى قراءته وكانه لضعف وجوب القنوت وهو به جدير ولو
قرأ القنوت في الثالثة ونسي قراءة الفاتحة والسورة او كلاهما فتذكر بعدما ركع قام وقرأ واعاد القنوت والركوع
لانه رجع الى ما محله قبله ويسجد للسهو بخلاف ما لو نسي سجدة التلاوة ومحلها فتذكرها في الركوع او السجود او القعود
فانه ينحط لها ثم يعود الى ما كان فيه فيعيده استحبابا **قوله** من غير تركها مرة تقدم في باب الوتر ان في ذلك بالنسبة
الى القنوت نظرا اذ لا يساعد عليه دليله لانها تضاف الخ قد اسلفنا في استفادة الوجوب من الاختصاص نظرا
قوله هو الصحيح احتراز عن جواب القياس في التشهد الاول انه سنة فلا يلزم بتركه السجود وعن قول محمد بالفساد
في ترك القعدة الاولى من النفل ساهيا وعندهما عليه فيها السهو **قوله** والاصح احتراز عن رواية النوادر انه
اذا جهر في المخافتة فعليه السجود قل او كثر وان خافت في الجهرية فان كان في اكثر الفاتحة او ثلث آيات من غيرها
او آية قصيرة على مذهب ابي حنيفة فعليه السجود والا فلا وجه الفرق ان الجهر في موضع المخافتة اغلظ من (قلبه)
لانه ممنوع فتغلظ حكمه ولان لصلوة الجهر حظا من المخافتة وهو فيما بعد الاوليين وكذا المنفرد مخير فيه
ولا حظ لصلوة المخافتة في الجهر بحال فاوجبنا في الجهر وان قل وشرطنا الكثرة في المخافتة وذلك غير الفاتحة
بما تصح به الصلوة وانما شرطنا الاكثرية في الفاتحة لانها ثناء من وجه ولذا شرعت في الاخريين وان كانت تلاوة
حقيقة فبالنظر الى جهة الثنائية لا يوجب وللجهة التلاوة يوجب قدر الفرض منها فاعتبرنا الاكثر ملاحظة للجهتين
والاصح ما في الكتاب اما في المخافتة فلان الاحتراز عن الجهر بالكلية منها متعسر فان مبادي التنفسات غالبا
يظهر الصوت وفي الحديث وكان يسمعنا الآية احيانا وهو الله اعلم بهذا السبب واما في الفاتحة فانها قرآن
البتة وكونها ثناء بصيغته لا اثر له وكثير من القرآن الكريم ثناء وقصص ولا يوجب ذلك اعتبار جهة غير
القرآنية فيه في حق ما نحن فيه وكون شرعيتها في الاخريين لمجرد هذا الاعتبار ممنوع بل شرع فيهما ابتداء القراءة
وغيرها من الثناء والسكوت هذا كله في حق الامام اما المنفرد فلا سهو عليه في شيء من ذلك لانه مخير بين الجهر
والمخافتة كذا في غير موضع وقد يقال كونه مخيرا في الجهرية مسلم اما في السرية قلنا ان تمنع تجويز الجهر له وقد
قدمنا زيادة كلام فيه في فصل القراءة **قوله** وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود وان كان مسبوقا لم يدرك محل
السهو معه الا انه لا يسلم بل ينتظره بعد سلامه حتى يسجد فيسجد معه ثم يقوم الى القضاء وعن هذا ينبغي ان لا
يعجل بالقيام بل يؤخر حتى يقطع ظنه عن سجود الامام وقد عقدنا للمسبوق فصلا نافعا ذيل باب الحدث في الصلوة
فارجع اليه **قوله** لتقرر السبب الموجب في الاصل يعني الامام وذلك موجب للسجود على المأموم من وجهين احدهما
لزوم النقص في صلوته اذ هي بناء على الناقصة ولذا تفسد بفسادها فاحتاج الى الجابر كالامام والاخر لزوم المتابعة
شرعا حتى قالوا لو ترك بعض من خلف الامام التشهد حتى قاموا معه بعدما تشهد كان على من لم يتشهد ان يعود
فيتشهد ويلحقه وان خاف ان تفوته الركعة الثالثة بخلاف المنفرد حيث لا يعود لان التشهد هنا فرض بحكم
المتابعة وهذا بخلاف ما اذا ادرك الامام في السجود فلم يسجد معه السجدتين فانه يقضي السجدة الثانية ما لم يخف

(وقول صاحب الهداية هو الصحيح احترز به عن جواب القياس في التشهد واخواته بانها سنة وانه ذكر في الذخيرة والقياس في قراءة التشهد وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين لا سهو عليه لان هذه الاذكار سنة فبتركها لا يتمكن النقصان كما في تكبيرات الركوع والسجود وتسبيحاتهما الا انا استحسنا فيها ذلك لان هذه السنة تضاف الى جميع الصلوة فيقال تكبيرات العيد وقنوت الوتر وتشهد الصلوة فوان ان هذه الاشياء من خصايصها وذا ما لوجوبها والزوم وانتهى ما في نتيجة الاول منبع سره في مجمع ومنه تفصيل)

(وانت خبير بانه اراد صاحب الهداية من قوله هو الصحيح بناء على الكل لا على التشهد الاول فقط لانه ذكر في سياق الكل كما لا يخفى)

لم يقرأ

فوت ركعة اخرى فان خاف ذلك تركها لان هناك هو يقضي هاتين السجدتين ضمن قضاء الركعة فعليه ان يشتغل
باحراز الركعة الاخرى اذا خاف فوتها وهنا لا يقضي التشهد بعد هذا فعليه ان ياتي به ثم يتبع كالذي نام خلف
الامام ثم انتبه على انه لا شك في انهم تبعوه عم في سجوده مع انهم لم يكونوا ساهين في المتابعة في محل السهو بل
عامدين **قوله** لو سجد وحده كان مخالفا اى في نفسه لم يؤدها مع الامام حكما وان كان سجوده بعد فراغ الامام
صورة كما لو كان لاحقا سهى امامه فيما فاته معه لنومه مثلا فانتبه بعد ذلك فانا لو الزمناه السجود اذا فرغ
والفرض ان امامه لم يسجد لزم المخالفة لان السجود وان كان بعد الصلاة لكنه متصل بموضع النقص لانه
علته على ما قدمناه ولو كان امامه سجد بعدما انتبه هو او عندما جاء من وضوئه فيما اذا كان الفوات بسبق الحدث
فادركه في السجود لا يسجد معه لانه يبدأ بقضاء ما فاته ويسجد في آخر صلوته ولو سجد معه لا يجزيه ولا تفسد ويسجد
ثانيا في آخر صلاته بخلاف المسبوق والمقيم المقتدي بالمسافر فيما يؤديان بعد الامام من قضاء المسبوق واتمام
المقيم اذا سهيا في ذلك لانه لم يلتحق بمحل قبله شرعا فلا مخالفة فيسجدان لسهوهما ولو كان على الامام سهو وجب
عليهما متابعته فيتكرر السجود في صلاة واحدة في هذه الصورة وعند الكرخي لا يسجد اللاحق ولا المقيم المقتدي
بالمسافر لسهو الامام ولا لسهوهما فيما يقضي اللاحق ويتم المقيم وما ذكرناه هو المذكور في الاصل وهو الصحيح لانهما
صلاتان حكما وان اتحدتا حقيقة لتحقق الانفراد والاتمام بخلاف صلوة اللاحق فانها واحدة حقيقة وحكما
لانه مقتد فيما يقضيه حكما ولذا قلنا لا يسجد اللاحق لما سهى فيه مما يقضيه لانه مقتد فيه الا ترى انه لا يقرء فيه
فيكون لو سجد مخالفا واذا سهى الامام في صلوة الخوف سجد وتابعه الطائفة الثانية واما الاولى فيسجدون
بعد فراغهم لان الثانية مسبوقون والاولى لاحقون ولو سبق الامام الساهي الحدث بعد سلام استخلف
فيسجد الخليفة كما لو بقي عليه التسليم وليس للمسبوق ان يتقدم في هذا الاستخلاف لانه لا يقدر عليه اذ محله بعد السلام
وهو غير قادر على السلام وانما يسجد قبل السلام حالة الاقتداء بمن يسجد قبله وهو هنا قد صار اماما للمستخلف ومع هذا
لو تقدم لم تفسد لانه يقدر على الاتمام في الجملة بان يتاخر ويقدم مدركا يسلم بهم ويسجد ويسجد الخليفة المسبوق
معهم لانه الان مقتد ثم يقوم الى قضاء ما سبق به فان لم يسجد معهم سجد اخر صلوته على ما قدمناه في فصل
المسبوق ولا يخفى ان تعليل عدم قدرة المسبوق على السجود ومنعه عن التقدم بعدم قدرته على السلام لانتفاء محلية
السجود قبله انما هو على غير رواية الاصول اما على الظاهر من ان كونه بعد السلام انما هو الاولى فلا فالاوجه تعليل
عدم قدرته على السجود بكونه في اثناء صلوته ولا يسجد في اثنائها الا مقتديا وهو قد صار اماما ولو لم يكن خلف
الامام مدرك بل الكل مسبوقون قاموا وقضوا ما سبقوا به فرادى لان تحريمة المسبوق انعقدت للاداء على
الانفراد عند تعذر المتابعة ثم اذا فرغوا لا يسجدون في القياس وفي الاستحسان يسجدون **قوله** للتاخير
اى لتاخير القعود والاصح عدمه لان الشرع لم يعتبره قياما والا لم تطلق له العود فكان معتبرا قعودا
او انتقالا بالضرورة وهذا الاعتبار نافيه اعتبارا لتاخير المستتبع لوجوب السجود **قوله** ولو كان الى القيام
اقرب الاصح فيه ما في الكافي انه بان يستوي النصف الاسفل بعد وظهره بعد منحن فما لو يستو ظهره فهو الى
القعود اقرب وفي فتاوى قاضي خان في رواية اذا قام على ركبتيه لينهض يقعد وعليه السهو يستوي فيه
القعدة الاولى والثانية وعليه الاعتماد ثم قال وان رفع اليتيه من الارض وركبتاه عليها لم يرفعهما لا سهو عليه
وهكذا عن ابي يوسف انتهى ولا يخفى ان هذه الصورة هي الصورة التي قبلها فيكون الحاصل في تلك الصورة
اختلاف الرواية وقد اختار في الاجناس في هذه الصورة ان عليه السهو اللهم الا ان يحمل الاول على ما اذا فارقت
ركبتاه الارض دون ان يستوي نصفه الاسفل شبه الجالس لقضاء الحاجة فالحاصل ثبوت التلازم بين
عدم العود وسجوده وعدمه بينه وبين العود ثم قيل ما ذكر في الكتاب رواية عن ابي يوسف اختارها مشايخ
بخارى اما ظاهر المذهب فما لم يستو قائما يعود وهو الاصح والتوفيق بين ما روي انه عم قام فسبحوا له فرجع و
ما روي انه لم يرجع بالحمل على حالتي القرب من القيام وعدمه ليس باولى منه بالحمل على الاستواء وعدمه ثم لو عاد
في موضع وجوب عدمه قيل الاصح انها تفسد لكمال الجناية برفض الفرض لما ليس بفرض بخلاف ترك القيام للسجود

التلاوة لانه على خلاف القياس ورد به الشرع لاظهار مخالفة المستكبرين من الكفرة وليس فيما نحن فيه معناه اصلا
على انا نقول الجناية هنا بالرفض وليس ترك القيام للسجود رفضا له حتى لو لم يتم بعدها تم رفض القراءة حتى ركع صحت
هذا وفي النفس من التصحيح شيء وذلك لان غاية الامر في الرجوع الى القعدة الاولى ان يكون زيادة قيام ما في الصلوة
وهو وان كان لا يحل لكنه بالصحة لا يخل لما عرف ان زيادة ما دون ركعة لا يفسد الا ان يفرق باقتران هذه الزيادة بالرفض
لكن قد يقال المتحقق لزوم الاثم ايضا بالرفض اما الفساد فلم يظهر وجه استلزامه اياه فيترجح بهذا البحث القول
المقابل للتصحيح **قوله** لانه اخر واجبا اى واجبا قطعيا وهو الفرض لان الكلام في القعدة الاخيرة **قوله** وان قيدها
بسجدة بطل فرضه عندنا خلافا للشافعي له ان الحاصل على ذلك التقرير كونه صلاها بزيادة ركعة وذلك ليس بمفسد
مثل زيادة ما دونها وذلك لما روي انه عم صلى الظهر خمسا قلنا اللفظ المذكور يصدق مع ترك القعدة الاخيرة
ومع فعلها ولا دلالة للاعم على خصوص اخص فلا يدل على خصوص محل النزاع وهو ما اذا صلاها خمسا مع ترك القعدة
بجواز كونه مع فعلها ثم يترجح ذلك حملا لفعله عم على ما هو الاقرب وكما ذكر المصنف من ان الركعة الثانية نفل
ولا يتحقق الاتصاف بكونه في صلاتين متضادتي الوصفين فالحكم بصحتها حكم بالضرورة بخروجه من الفريضة بخلاف
ما دون الركعة **قوله** على ما مر في قضاء الفوائت من ان بطلان وصف الفرضية لا يوجب بطلان التحريمة عندهما خلافا
خلافا لمحمد وبناء على اصل آخر وهو ما اسلفناه من ان ترك القعدة على راس الركعتين من النفل لا يفسد عندهما
لمحمد وفي تحولها نفلا يلزم ذلك فيضم اليها ركعة سادسة عندهما كيلا يتنفل بالوتر وهل يسجد للسهو قيل نعم والصحيح
لا لان النقصان بالفساد لا يجبر بالسجود ولو لم يضم لا شيء عليه وان كان الضم واجبا على ما هو ظاهر الاصل لعدم
جواز التنفل بالوتر لانه مظنون الوجوب خلافا لزفر واللزوم انما يثبت شرعا بالالتزام او الزام الرب ابتداء
وشروعه لم يكن لواحد من هذين بل المقصد الاسقاط فاذا تبين ان ليس عليه شيء سقط اصلا ولكن لو اقتدى به
انسان ثم قطع لزمه قضاء ست عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفرق ابو يوسف بين هذا وبين الفصل
الثاني حيث قال هناك لو قطعها يقضي ركعتين لما نذكر فيه **قوله** وعند محمد يرفعه لان تمام الشيء باخره وهو الرفع
ولم يصح مع الحدث واختاره فخر الاسلام وغيره للفتوى لانه ارفق واقيس لان السجود لو تم قبل الرفع لم ينقضه
الحدث لكن الاتفاق على لزوم اعادة كل ركن وجد فيه سبق الحدث عند البناء وعن هذا الاعتداد بما لحق فيه الامام المأموم
اذا سبقه المأموم في ابتدائه خلافا لزفر في هذا ولو كان الركن تم بمجرد وضعه لم يعتد به لان فعل الامام حينئذ
بعد تمامه وكل ركن اداه المقتدي قبل امامه لا يعتد به **قوله** في السجود اى في سجود الخامسة بنى اى على الفرض اى
بسبب ذلك الحدث امكنه اصلاح فرضه بان يتوضأ ويأتي فيقعد ويتشهد ويسلم ويسجد للسهو لان الرفع حصل مع الحدث
فلا يكون مكملا للسجدة لنفسه الفرض به وهذا على صحة البناء بسبب سبق الحدث اذا لم يتذكر في ذلك السجود انه
ترك سجدة صلبية من صلاته فان تذكر ذلك فسدت اتفاقا لما سنذكر في تتمة تعقد هاتين السجدات ان شاء الله تعالى
وعند ابي يوسف بمجرد الوضع فسد فرضه فلا يمكنه اصلاحه اذا سبقه الحدث فيه وقد سئل ابو يوسف فقال بطلت
ولا يعود اليها فاخبر بجواب محمد رحمه الله صلاة فسدت يصلحها الحدث وزه كلمة مكسورة بعدها كلمة
تعجب وهو هنا على وجه التهكم قيل قاله لفرط لحقه من محمد بسبب ما بلغه من عيبه قوله في المسجد اذا خرب انه
لا يعود الى ملك الواقف ولا يخرج عن كونه مسجدا وان صار ماوى للكلاب والدواب **قوله** عاد الى القعدة انما يعود
مع انه لو لم يعد وسلم قائما حكم بصحة فرضه ليأتي بالسلام في موضعه لانه لم يشرع حال القيام وهل يتبعه القوم في
هذا القيام قيل نعم فان عاد عادوا معه وان مضى في النافلة يتبعوه والصحيح ما ذكره البلخي عن علمائنا لا يتبعونه
البدعة وينتظرونه فان عاد قبل السجدة تبعوه في السلام وان سجد سلموا في الحال ولا يخفى عدم متابعتهم له فيما اذا
قام قبل القعدة واذا عاد لا يعيد التشهد **قوله** ثم لا ينوبان عن سنة الظهر هو الصحيح احترازا عن قول من قال
تنوب وجه المختار ان السنة بالمواظبة والمواظبة عليها منه عم بتحريمة مبتدأة وان لم يحتج الى قصد السنة
في وقوعها سنة بخلاف ما قدمناه في الاربع بعد الظهر والعشاء فانها بتحريمة قصدت ابتداء للنفل فلذا تقع الاوليان
منها سنة ولو كانت الصورة في العصر صلاها خمسا بعدما قعد الثانية او في الفجر سجد في الثالثة بعد القعدة قالوا

فقال زفر

لا يضم سادسة لانه يصير متنفلا بركعتين بعد العصر والفجر وهو مكروه والمختار ان يضم والنهي
عن التنفل القصدي بعدهما وكذا اذا تطوع من آخر الليل فلما صلى ركعة طلع الفجر الاول ان يتمهما يفضلي
ركعتي الفجر لانه لم يتنفل باكثر من ركعتي الفجر قصدا **قوله** ويسجد للسهو استحسانا والقياس ان لا يسجد لانه صار
الى صلاة غير التي سهى فيها ومن سهى في صلاة لا يسجد في اخرى وجه الاستحسان ان النقصان دخل في فرضه عند
محمد بترك الواجب وهو السلام وهذا النفل بناء على التحريمة الاولى فيجعل في حق السهو كانهما واحدة كمن صلى ستا
تطوعا بتسليمة وسهى في الشفع الاول سجد في الاخر وان كان كل شفع صلاة على حدة بناء على الاتحاد الحكمي بواسطة
اتحاد التحريمة وعند ابي يوسف النقصان في النفل بالدخول لا على الوجه الواجب اذ الواجب ان يشرع في النفل بتحريمة
مبتداة للنفل وهذه كانت للفرض كذا في الكافي وبه ظهر ان قول المصنف لتمكن النقصان في الفرض بالخروج
لا على الوجه المسنون وفي النفل بالدخول لا على الوجه المسنون مراده مسنون الثبوت فيعم الواجب وهو المراد وهو
تعليل على المذهبين فالاول لمحمد والثاني لابي يوسف وظهر ان كونه استحسانا يقابله قياس انما هو على قول محمد اما
على قول ابي يوسف فيسجد قياسا واستحسانا وقدم قول محمد لانه المختار للفتوى لان من قام من الفرض
الى النفل بلا تسليم ولا تحريمة عمدا لم يعد ذلك نقصانا في النفل لانه احد وجهي الشروع في النفل بل في الفرض
كذا ذكره فخر الاسلام لكن ابو يوسف يمنع انه احد وجهي الشروع ولو قطعها يعني صلوة الركعتين بعد تمام الركعة
لا قضاء عليه لانه مظنون وعند زفر يقضي ركعتين **قوله** ولو اقتدى به انسان فيهما يصلي ستا عند محمد لما ذكر
وعندهما ركعتين لانه استحكم خروجه من الفرض فانقطع احرامه اذ لا يتصور كونه في احرامين لصلاتين متباينتين وعند
محمد باق لان احرام الفرض اشتمل اصل الصلوة ووصف الفريضة وبالانتقال الى النفل اوجبنا انقطاع الوصف دون
الاصل ولهذا لو قام الى الخامسة صار شارعا في النفل بلا تكبيرة الافتتاح فلو كان من ضرورة الانتقال الى النفل
انقطاع الاحرام احتيج الى تكبيرة الافتتاح وليس فليس الاحرام منقطعا مطلقا **قوله** وعند ابي يوسف يقضي ركعتين
كان حقه ان يقول وعندهما بدليل قوله اولا وعندهما ركعتين يعني ابا حنيفة وابا يوسف ثم الفتوى هنا على قول ابي
يوسف لان ابتداء النفل غير مضمون قصدا غير مشروع وانما شرع في حق الصبي والمعتوه لنقصان عزيمتهما
فاذا انتقضت عزيمة العاقل البالغ بان شرع فيه على عزم اسقاط الواجب لا على التطوع التحق بهما حينئذ
وهذا يخص الامام فلا يتعدى الى المقتدي **قوله** لم يبن اي ليس له ان يبني **قوله** بخلاف المسافر الحاصل ان نقض
الواجب وابطاله لا يجوز الا اذا استلزم تصحيحه نقضا ما فوقه ففي مسئلة الكتاب امتنع البناء لانه نقض
للواجب المذكور وهو سجود السهو ووجب البناء في المسافر يسجد ثم ينوي الاقامة لتحقق ذلك الموجب ومن ابتلي
بين امرين وجب عليه ان يختار اقلهما محذورا وقال السرخسي حقيقة الفرق ان العود الى حرمة الصلوة بالسجود
بعد التحليل لضرورة ترجع الى الكمال لصلوة لا اخرى ونية الاقامة تعمل في اكمال تلك الصلوة فظهر عود الحرمة في حقها
فاما كل شفع من النفل فصلاة على حدة ولم تعد الحرمة في حق صلاة اخرى فلا يمكن البناء بعدما اعتبر متحللا
لكن مقتضاه ان لا يصح البناء وهو مخالف لما عرف من كلامهم فوجب ان يعول على الاول واذا بنى قيل لا يسجد للسهو في
الاخر لان السجود الاول وقع جابرا حين وقع وقيل الاصح انه يسجد لبطلان الاول بما طرا من وصل الباقي **قوله**
جبرا للنقصان اي النقصان الكائن في نفس الصلوة فلا بد ان يكون في حرمة الصلاة ولا يخفى ان هذه الملازمة
غير ضرورية بل نظرية اذ لا مانع في العقل من اعتبار الجابر بعدها متصلا لكن تركوا بيانها لانها اتفاقية بينهم وزفر
مع محمد وحاصله انه تراخى الحكم عن العلة لهذه الضرورة **قوله** وانما لا يعمل لحاجته الى اداء السجدة اي في حرمة الصلوة
فلا يظهر عدم عمله دونها اي دون السجدة وهذا يحتمل كونه قبل السجدة فقبل لانه لم يتحقق اوان الضرورة وهو السجدة
فلا يتاخر عمله فيثبت التحليل ثم يعود الى حرمة الصلوة بالسجود ويحتمل ان قبلها متوقف على ظهور عاقبته ان سجد تبين
انه لم يخرجه وان لم يسجد تبين انه اخرجه من وقت وجوده اذ تبين عدم الصيرورة الموجبة لتخلف تحليله عنه ثم
ظهر ان الاحتمالين قولان للمشايخ حكاه خلافا صريحا بينهم في البدائع منهم من اختار الثاني ومنهم من اختار الاول ده
قال وهو اسهل لتخريج الفروع والتوقف في بناء التحريمة وبطلانها اصح لان التحريمة واحدة فاذا بطلت لا تعود الا باعادة

ولم توجد انتهى ولا يبعد جعل الشرع نفس السجود والعود اليه اعادة ويعني بالفروع ما ذكره من الاقتداء بعد السلام عند
محمد يصير مقتديا بالنية وعندهما توقف على السجود وانتقاض الطهارة بالقهقهة بعده عنده وعندهما لا ينتقض وكذا
لو ضحك المقتدي في هذه الحالة وفي تغير الفرض بنية الاقامة بعده قبل السجود عند محمد تصير اربعا وعندهما لا تتغير لان
النية لم تحصل في حرمة الصلوة ويسقط سجود السهو لانه لو سجد تغير فرضه فيكون مؤديا سجود السهو في وسط الصلوة
فيتركه ويقوم ولا يؤمر باداء شيء اذ كان في ادائه ابطال وفيمن اقتدى به انسان بنية التطوع ثم تكلم هذا المقتدي
قبل ان يسجد الامام لا يجب على المقتدي قضاء شيء عندهما وان سجد الامام لانه تكلم قبل صحة الاقتداء وعند محمد يلزمه قضاء ما
يصلي الامام وقوله في النهاية عندهما يخرج بالسلام من كل وجه لا ان معنى التوقف ان يثبت الخروج من وجه بالسجود
يدخل في حرمة الصلوة لانه لو كان في حرمة الصلوة من وجه لكانت الاحكام على عكسها عندهما ايضا كما هو مذهب محمد من
انتقاض الطهارة بالقهقهة ولزوم الاداء بالاقتداء ولزوم الاربع عند نية الاقامة عملا بالاحتياط يشير الى ان معنى
التوقف المقابل لما اختاره مما استدل عليه بالفروع المذكورة كونه في حرمتها من وجه دون وجه وهو غير لازم من القول
بالتوقف للتامل اذ حقيقته توقف الحكم بانه خرج عن حرمة الصلوة اولا فالثابت في نفس الامر احدهما عينا والسجود وعدمه معرف
كما يفيده ما هو مصرح به في البدائع من التخريجين وهذا فقط لا يوجب الحكم بكونه بعد السلام في الصلوة من وجه دون وجه
بل الوقوف عن الحكم بانه خرج من كل وجه او لم يخرج من وجه اصلا فتامل وكانه رحمه الله لم يتدبر تحقق ثبوت الخلاف الا في
في معنى التوقف **قوله** لان هذا السلام غير قاطع لانه في محله بعد القعدة فهو محلل منه ونية تغير المشروع وهو القطع
لم يترتب عليه ترك السجود والنية المجردة عن العمل غير المستحق عليه لا تؤثر في ابطال ما ذكره اعمال الجوارح وهو السجود
بخلاف نية الكفر فانها تؤثر في ابطال الايمان والعياذ بالله لان ركنه عمل الباطن فقط عند المحققين والاقرار انما هو
شرط اجراء الاحكام وهو فرضه وانما قيدنا العمل بكونه غير مستحق ليندفع ما يقال هذه مقرونة بالعمل وهو التسليم هنا
واعلم ان ما قدمناه من قولنا سلام من عليه السهو لا يخرجه عن حرمة الصلوة لا يستلزم وقوعه قاطعا والا لم
يعد الى حرمتها بل الحاصل من هذا انه اذا وقع في محله كان محللا مخرجا بعد ذلك ان لم يكن عليه شيء مما يجب وقوعه في جبره
حرمة الصلوة كان قاطعا مع ذلك وان كان فان سلم ذاكرا له وهو من الواجبات فقد قطع وتقرر النقص وتعذر
الا ان يكون ذلك الواجب نفس سجود السهو وان كان ركنا فسدت وان سلم غير ذاكر ان عليه شيئا لم يصر خارجا وعلى هذا
يجري الفروع فلنذكر طرفا ينفع الله سبحانه به ان شاء الله تعالى عز وجل فنقول ولا قوة الا بالله اذا سلم وانصرف
ثم ذكر ان عليه سجدة صلبية او سجدة تلاوة فان كان في المسجد ولم يتكلم وجب عليه ان ياتي به ولو انصرف عن القبلة لان
سلامه لم يخرجه عن الصلوة حتى لو اقتدى به انسان بعد هذا السلام صار داخلا فان سجد سجد معه وان لم يسجد فسدت
صلاته اذا كان المتروك صلبية وفسدت صلوة الداخل بفسادها بعد صحة الاقتداء ووجب القضاء على الداخل
حتى لو دخل في فرض رباعي متنفلا يلزمه قضاء الاربع ان كان الامام مقيما وركعتين ان كان مسافرا وان كان في الصحراء فانحرف
ان جاوز الصفوف خلفه او يمنة او يسرة فسدت في الصلبية وتقرر النقص وعدم الجبر في التلاوية والسهوية وان مشى امامه
لم يذكر في ظاهر الرواية وحكمه ان كان له سترة لا يفسد ما لم يجاوزها وان جاوزها او لم تكن سترة فقيل ان مشى قدر الصفوف خلفه
عاد والا فسدت وقيل ان جاوز موضع سجوده لا يعود وهو
الاصح لان ذلك القدر في حكم خروجه من المسجد فكان ما نعا من الاقتداء ولو تذكر بعد السلام من الظهر انه ترك صلبية فلم
يقم واستقبل الظهر فصلى اربعا فسدت لان نية الاستقبال لم تصح لانه كان في الاولى فصار خالطا المكتوبة بالنافلة
قبل اكمال اركانها وهذا نظير من صلى ركعتين من المغرب فسلم على ظن الاتمام ثم تذكر فكبر للاستقبال فصلى ثلثا ان صلى ركعة واحدة
بعد ثمة والا فلا ولو سلم وعليه تلاوية وسهوية غير ذاكر لهما او ذاكرا للسهو خاصة لا يعد سلامه قاطعا فاذا
تذكر يسجد للتلاوة اولا ثم يتشهد وليسلم لما قدمنا من ان سجدة التلاوة ترفع القعدة ثم يسجد للسهو ويتشهد ويسلم وان سلم
ذاكرا لهما او للتلاوة خاصة كان قاطعا وسقطت عنه التلاوية والسهوية لامتناع البناء بسبب الانقطاع الا اذا تذكر
انه لم يتشهد على ما في فتاوى قاضي خان حيث قال اذا سلم وهو ذاكر ان عليه سجدة التلاوة ثم تذكر انه لم يتشهد فانه لا يعود
للتشهد ويسجد للتلاوة وصلوته تامة وان سلم وعليه صلبية وسهوية غير ذاكر لها او ذاكرا للسهوية لم يكن سلامه

وبعد قدر التشهد جاز المغرب والا لا ... المغرب ثانيا ... في الاولى فاذا ... الركعة

قاطعًا ويفعل كالاول وان كان ذاكرًا لهما او للصلبية خاصة فهو قاطع فتفسد صلوته ولو سلم وعليه صلبية وتلاوية
وسهوية غير ذاكر لهن او ذاكرًا للسهوية لم ينقطع ويقضي الاوليين مرتبًا الاول فالاول وهذا يفيد وجوب النية في
المقضي من السجدات وسنبينه في التتمة التي تقدم الوعد بها ثم يتشهد ويسلم ثم يسجد للسهو وان كان ذاكرًا للصلبية
او التلاوية فسدت وكان سلامه قاطعًا وهذا في الصلبية ظاهر لانه سلم عمدًا ذاكرًا ركنًا عليه واما في التلاوية
فالمذكور ظاهر الرواية وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف لا تفسد لان سلامه في حق الركن سلام سهو لا يوجب
فساد الصلوة وفي حق الواجب عمد وهو لا يوجبه ايضًا بخلاف ما اذا كان ذاكرًا للصلبية دون التلاوية ودفع بان جانب
الواجب يوجب الخروج عن الصلوة وجانب الركن ان لم يوجبه لا يمنع من الاخراج فكل سلام الاصل فيه ان يكون محرجًا
لانه جعل محللا شرعًا فادعم تحليلها التسليم ولانه من باب الكلام على ما مر الا انه منع من الاخراج حالة السهو
دفعًا للحرج لكثرة السهو وغلبة النسيان ولا يكثر سلام من علم ان عليه الواجب لان ظاهر حال المسلم انه لا يترك الواجب
فبقي مخرجًا على اصل الوضع واذا تمت علة الاخراج وجانب الركن غير مانع منه كما قلنا صار محكومًا بخروجه عن الصلوة
شرعًا قبل اكمال الاركان فتفسد وما احسن عبارة محمد رحمه الله واحضرها حيث قال فسدت في الوجهين لانه لا يستطيع
ان يقضي التي كان ذاكرًا لها بعد التسليم واذا جعلت عليه قضاء التي كان ناسيًا لها وجب ان يقضي التي كان ذاكرًا لها
واذا سلم وعليه السهو وتكبير التشريق والتلبية بان كان محرمًا في ايام التشريق لا يسقط عنه ذلك كله سواء كان ذاكرًا
للكل او ساهيًا عن الكل واذا اراد ان يؤدي يبدأ بعد سجدتي السهو التكبير ثم التلبية ولو بدأ بالتلبية قبل السهو سقط
سجدتا السهو والتكبير ولو لبى قبل التكبير سقط التكبير ولو سلم وعليه صلبية وتلاوية وسهو والتكبير والتلبية
غير ذاكر لها سجدهما على الترتيب وحوبهما ثم يفعل الباقي ولو بدأ بالتلبية فسدت او بالتكبير لا تفسد ويجب عليه اعادته
بعد فعل هذه الاشياء والله سبحانه اعلم **قوله** ومن شك في صلوته قيد بالظرف لانه لو شك بعد الفراغ منها
او بعدما قعد قدر التشهد لا يعتبر الا ان وقع في التعيين ليس غير بان تذكر بعد الفراغ انه ترك فرضًا وشك في
تعيينه قالوا يسجد سجدة واحدة ثم يقعد ثم يقوم فيصلي ركعة بسجدتين ثم يقعد ثم يسجد للسهو لاحتمال ان المتروك
الركوع فلا بد من الركعة وسجدتين لان السجود الذي كان اداه دونه لا عبرة به وان كان سجدة فقد سجد
ولو تذكر في العصر انه ترك سجدة وشك انها منها او من الظهر يتحرى فان لم يقع تحريه على شيء يتم العصر ويسجد سجدة
واحدة لاحتمال انه تركها منها ثم يعيد الظهر ثم العصر احتياطًا استحبابًا ولو لم يعد العصر لا شيء عليه ولو علم انه ادى ركنًا
وشك انه كبر للافتتاح اولا او هل احدث اولا او اصابه نجاسة اولا او هل مسح برأسه اولا ان كان اول مرة استقبل والا مضى ولا يلزمه الوضوء
ولا غسل ثوبه بخلاف ما لو شك ان هذه تكبيرة الافتتاح او القنوت فانه لا يصير شارعًا لانه لم يثبت له شروع بعد فيجعل
للقنوت ولا يعلم انه نوى ليكون للافتتاح وفي الفتاوى لو شك في تكبيرة الافتتاح فاعاد التكبير والثناء ثم تذكر كان
عليه السهو ولا تكون الثانية استقبالا وقطعًا للاولى هذا في ترك الفعل فلو كان تذكر انه ترك قراءة فسدت لاحتمال
كونها قراءة ثلاث ركعات ولو كان صلى صلاة يوم وليلة ثم ذكر انه ترك القراءة في ركعة واحدة ولا يدري من اي صلاة يعيد صلاة
الفجر والوتر لانهما يفسدان بترك القراءة في ركعة الا ان كان متذكرًا انه ترك في ركعتين ثم يعيد الفجر والمغرب والوتر ولو
تذكر انه تركها في اربع اعاد الرباعيات الثلث فقط وعلى هذا ينبغي اذا تذكر تركها في ثلث والمسئلة بحالها ان يعيد ما
سوى الفجر ولا اشكال انه اذا شك في الوقت انه صلى او لا يجب عليه الصلوة وقد اسلفنا انه اذا تيقن ترك صلوة
من يوم وليلة وشك فيه يجب عليه صلاة يوم وليلة **قوله** وذلك اول ما عرض قيل معناه اول ما عرض له في عمره من
حين بلغ وقيل اول ما عرض في تلك الصلوة وقيل معناه ان السهو ليس بعادة له **قوله** لقوله عم اذا شك احدكم الحاصل
انه قد ثبت عندهم احاديث هي قوله عم اذا شك احدكم في صلوته فليستقبل وهو غريب وان كانوا يعرفونه ومعناه
في مسند ابن ابي شيبة عن ابن عمر قال في الذي لا يدري صلى ثلثا ام اربعًا يعيد حتى يحفظ واخرج نحوه عن سعيد بن جبير
وابن الحنفية وشريح وما في الصحيح اذا شك احدكم فليتحر الصواب فليتم عليه وتقدم اول الباب ولفظ التحري وان ابن مسعود
مسعر والثوري وشعبة ووهيب بن خالد وغيرهم فقد رواه منصور بن المعتمر الحافظ واعتمد عليه اصحاب الصحيح وما
اخرجه الترمذي وابن ماجه عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه قال سمعت النبي عم يقول اذا سهى احدكم في صلوته

فليدر

فلم يدر واحدة صلى او ثنتين فليبن على واحدة فان لم يدر ثنتين صلى او ثلاثًا فليبن على ثنتين فان لم يدر ثلاثًا
صلى او اربعًا فليبن على ثلث وليسجد سجدتين قبل ان يسلم قال الترمذي حديث حسن صحيح فلما ثبتت عندهم الكل
سلكوا فيها طريق الجمع بحمل كل منها على محمل بحجة حمله عليه فالاول على ما اذا كان اول شك عرض له اما مطلقًا الاول
في عمره او في تلك الصلوة الى آخر ما تقدم من الخلاف واختير الحمل على ما اذا كان الشك ليس عادة له لانه يجمع
بلا شك والثاني ظاهر او يساعده المعنى وهو انه قادر على اسقاط ما عليه دون حرج لان الحرج بالزام الاستقبال
انما يلزم عند كثرة عروض الشك له فصار كما اذا شك انه صلى اولا والوقت باق يلزمه الصلوة لقدرته على تيقن
الاسقاط دون حرج لان عروضه قليل بخلافه بعد الوقت لا يلزم لان الظاهر خلافه فلا يدفع الشك حكم الظاهر
وحمل عدم الفساد الذي تظافر عليه الحديثان الآخران على ما اذا كان يكثر منه للزوم الحرج بتقدير الالزام
وهو منتف شرعًا بالنافي فوجب ان حكمه العمل بما يقع عليه التحري وجعل محمل الحديث الثاني فاذا لم يقع تحريه
على شيء وجب البناء على المتيقن وهو محمل الثالث جمعًا بين الاحاديث واما ما يفيده بعض الاحاديث من اناطة
سجود السهو بمجرد الشك وان ذكر الصواب يقينًا وبنى عليه فمحمله ان يشغله الشك قدر اداء ركن حتى يلزمه
تاخير ركن او واجب **قوله** وعند البناء على اليقين يقعد في كل موضع يتوهم آخر صلوته كيلا يترك الفرض وهو
القعدة مع تيسير طريق توصله الى يقين عدم تركها ثم في هذه الافادة قصور لان المسطور يفيد انه عند البناء
على اليقين يقعد في كل موضع يتوهمه محل قعود سواء كان آخر صلاته اولا ولنسق ذلك قالوا اذا شك في
الجزء التي هو فيها اولى او ثانية تحرى فان وقع تحريه على شيء اتم الصلوة عليه وسجد للسهو وكذا في جميع
صور الشك اذا عمل بالتحري او بنى على الاقل يسجد ولم يكن مما ينبغي اغفال ذكر السجود في الهداية والنهاية فان لم
يقع تحريه على شيء يبني على الاقل فيتم تلك الركعة ثم يقعد لاحتمال انها ثانية ثم يقوم فيصلي ركعة اخرى لانها ثالثة
على وجوب الاخذ بالاقل ثم يقعد ويسجد للسهو وان شك انها ثانية او ثالثة تحرى فان لم يقع تحريه على شيء وهو
قائم قعد ولا يتم تلك الركعة لاحتمال كونها الثالثة فيكون تاركًا لفرض القعدة ثم يقوم فيصلي اخرى لجواز كون
القيام الذي رفضه بالقعود ثانية وقد تركه فعليه ان يصلي اخرى ليتم صلوته وان كان قاعدًا والمسئلة بحالها
ولم يقع تحريه على شيء او وقع على انها ثالثة تخرج القعدات فان وقع تحريه انه لم يقعد على ما قبلها ولم يقع تحريه
على شيء فسدت لان صلوته في وجهين دائرة بين الصحة والفساد فتفسد احتياطًا وان شك انها اولى او
ثالثة لا يتم ركعته بل يقعد قدر التشهد ويرفض القيام ثم يقوم فيصلي ركعتين ثم يتشهد ويسجد للسهو ولو كان شكه في
انها ثانية او اولى في سجوده يمضي فيها سواء كانت الاولى او الثانية لانها ان كانت اولى لزمه المضي فيها وان كانت
الثانية يلزمه تكميلها ثم اذا رفع من السجدة الثانية يقعد قدر التشهد ثم يقوم فيصلي ركعة ولو شك في سجوده انها
ثانية او ثالثة ان كان في السجدة الاولى امكنه اصلاح صلوته على قول محمد لانه ان كانت ثانية كان عليه اتمام هذه الركعة
وان كانت ثالثة لا تفسد عند محمد لانه لما تذكر في السجدة الاولى ارتفعت تلك السجدة وصارت كانها لم تكن كما لو سبقه
الحدث فيها من الركعة الخامسة وهذا ايضا يدل على خلاف ما في الهداية بما قدمناه في تذكر صلبيته من ان اعادة الركن
الذي فيه التذكر مستحب لو فرعناه عليه ينبغي ان تفسد هنا لعدم ارتفاض السجدة المذكورة وان كان الشك في
السجدة الثانية بطلت صلوته وقياس هذا ان تبطل اذا وقع الشك بعد رفعه من السجدة الاولى سجد الثانية
او لا وان وقع الشك في الرابعة انها الاولى او الثانية عمل بالتحري على ما تقدم فان لم يقع تحريه على شيء بنى على الاقل
فيجعلها اولى ثم يقعد لجواز انها ثانية والقعدة فيها واجبة ثم يقوم ويصلي اخرى ويقعد لانها ثانية في الحكم
والقعدة فيها واجبة ثم يقوم فيصلي اخرى ويقعد لاحتمال انها رابعة ثم يقوم فيصلي اخرى ويقعد لانها الاخيرة حكمًا
فقد علمت ان القعود منوط بتوهم كون المحل محل لزومه واجبًا او فرضًا ولو شك في انها الرابعة او الخامسة او
انها الثالثة او الخامسة فهو على القياس الذي ذكرناه في الفجر فيعود الى القعدة ثم يصلي ركعة ويتشهد ثم يقوم فيصلي
اخرى ويقعد ويسجد للسهو ولو شك في الوتر وهو قائم انها ثانية او ثالثة يتم تلك الركعة ويقنت فيها ويقعد ثم يقوم
فيصلي اخرى ويقنت فيها ايضا هو المختار خلاف المسبوق في الوتر بركعتين في رمضان اذا قنت مع الامام

في الثالثة ثم قام الى قضاء ما سبق به لا يقنت ثانيا في ثالثة وكذا لو ادرك الامام في ركوع الثالثة جعل كادراكه القنوت معه نظيره من سمع من امامه اية سجدة فلم يسجدها ثم دخل معه في تلك الركعة يسقط عنه السجود لانه بادراك تلك الركعة معه صار مدركا لكل ما فيها وهذا الفرق بين المسبوق في الوتر والشاك فيه في حق القنوت هو مختار الصدر الشهيد وهذا لان المسبوق مامور ان يقنت مع الامام لانه مدرك اخر صلوته فقد قنت في موضعه فلا يقنت ثانيا لان تكراره غير مشروع والشاك لم يتيقن بوقوع الاول في موضعه فيقنت مرة اخرى وتقدمت هذه في باب الوتر **تتمة** في ترك السجدات والركوع واختلاف بين الامام والقوم في السهو اما ترك السجود فقد انتظم ما قدمنا وجوب قضائه وهل تجب النية ان علم انها من غير الركعة الاخيرة او تحرى فوقع تحريه على ذلك او لم يقع على شيء وبقي شاكا في انها من الركعة الاخيرة او ما قبلها نوى القضاء وان علم انها من الاخيرة لا يحتاج الى نية وعلى هذا ما ذكروا فيمن سلم في صلاة الفجر وعليه سجود السهو فسجد وقعد وسلم وتكلم ثم تذكر ان عليه صلبية من الاولى فسدت وان تركها من الثانية لا تفسد ونابت احدى سجدتي السهو عن الصلبية لانها لم تصر دينا في ذمته ليحتاج في صرف السجدة اليها الى النية بخلاف الفصل الاول الا في رواية عن ابي يوسف انها لا تفسد في الوجهين ولو تذكر التلاوة دون السهو يسجد لهما ثم ذكر ان عليه صلبية فصلاته فاسدة في الوجهين وفي المنتقى لا تنوب التلاوة والسهو عن الصلبية الا اذا ظهر انه لم يكن عليه تلاوة او سهو فكلاهما تنوبان ولو ذكر انه ترك منها سجدتين ان علم انه تركهما من الاولى والاخيرة فعليه ان يسجدها ويتشهد ويسلم ويسجد للسهو او من الاولى فعليه ان يصلي ركعة ولو لم يعلم كيف تركهما تجد سجدتين ينوي القضاء في الاولى ثم يصلي ركعة ومن ادركه في الركوع الثاني في هذه الرواية يصير مدركا وان كان لا يعلم من ايتهما ترك فانه يسجد سجدتين اولا لاحتمال انه تركهما من الثانية ويتشهد ولا يسلم ثم يقوم فيصلي ركعة ويتشهد ويسلم لاحتمال انهما من الاولى ويسجد للسهو ولو ذكر انه ترك منها ثلاث سجدات فانه يسجد سجدة ويصلي ركعة ثم يتشهد كما ذكرنا ولا ينوي القضاء في السجدة وقال الهندواني هذا اذا نوى بالسجدة الالتحاق بالركعة التي قيدها بالسجدة اما اذا لم ينو ذلك يسجد ثلاث سجدات وقال خواهر زاده يسجد ثلاث سجدات ويصلي ركعة مطلقا ولو ذكر انه ترك منها اربع سجدات تجد سجدتين ويضم الى الركوع الاول في رواية وفي رواية الى الركوع الثاني ويصلي ركعة اخرى ثم رايت ان اكتب تمام فصل السجدات المذكورة في مختصر المحيط قال مسائله مبنية على اصول منها ان السجدة متى فاتت عن محلها لا تصح الا بالنية لانها وجبت قضاء والقضاء لا يتادى الا بالنية المعينة وانما تصير فائتة عن محلها اذا تخلل بينها وبين محلها ركعة تامة لان ما دون الركعة يحتمل الرفض فيرتفض وتلتحق بمحلها وهذا يوافق ما قدمناه من فتاوى قاضي خان من وجوب اعادة ما وقع فيه التذكر قبل باب ما يفسد الصلوة ومنها انه متى وقع الشك في تركه ركعة او سجدة فانه يجمع بينهما للخروج عما عليه بيقين ويقدم السجدة على الركعة ولو قدم الركعة عليها فسدت صلاته لجواز انه ترك السجدة لا غير فاذا اتى بها تمت صلوته فلا يضره زيادة ركعة [illegible] ومتى قدم الركعة عليها يصير منتقلا الى التطوع قبل اكمال الفرض فتفسد صلوته ومنها ان ما تردد بين الواجب و[illegible] البدعة ياتي به احتياطا وما تردد بين البدعة والسنة تركه لان ترك البدعة لازم و[illegible] اداء السنة غير لازم ومنها ان ننظر الى المتروك من السجدات والى المؤدات فايهما اقل فالعبرة له لان اعتبار الاقل اسهل لتخريج المسائل ولو ترك سجدة من الفجر ساهيا ثم ذكرها قبل ان يتكلم سجدها وقعد وتشهد وسلم وسجد للسهو وينوي به ما عليه لجواز انه تركه من الاولى ولو ترك سجدتين سجد سجدتين اولا ويقعد ثم يقضي ركعة ويتشهد لاحتمال انه تركهما من ركعتين فيلزمه قضاؤهما لا غير ويحتمل انه تركهما من ركعة فلا تكون محسوبة من صلاته فلزمه قضاء ركعة فيجمع بينهما احتياطا ولو ترك ثلاث سجدات ذكر في الاصل انه يسجد سجدة اخرى حتى يتم ركعة ثم يصلي ركعة اخرى قال الفقيه ابو جعفر الصحيح انه يسجد ثلاث سجدات ويتشهد ثم يصلي ركعة ويتشهد لانه اتى بسجدة واحدة فتقيدت بها ركعة واحدة فاذا سجد اخرى تلحق بالركوع الثاني باتفاق الروايات فقد صلى ركعتين كل ركعة بسجدة فتم صلى ركعة اخرى صارت متطوعا بالثالثة وعليه سجدتان من الفرض فتفسد صلوته فيجب ان يسجد سجدتين اخريين حتى

يتم الفرض وينوي في واحدة من سجدات قضاء ما عليه فيجزيه وان ترك النية في الكل لا يجزيه وان ترك اربع سجدات سجد سجدتين ويصلي ركعة ولا يخفى ان معناه اذا كان متيقنا انه ركع في صلوته ولو ترك ركعة فعليه ركعتان ويحتمل انه اتى بها في ركعتين فعليه سجدتان وركعة الا ان الركعة داخلة في الركعتين فيسجد سجدتين ولا يقعد ثم يصلي ركعتين ويقعد بينهما ولو ترك خمسا سجدة وصلى ركعتين قالوا هذا اذا نوى بالسجدة عن الركعة التي قيدها بالسجدة الواحدة وان لم ينو تفسد ولو ترك من الظهر ثلاث سجدات سجد ثلثا وقعد ثم صلى ركعة وان ترك اربعا سجد اربعا ويقعد ثم يصلي ركعتين بقعدتين وان ترك خمسا سجد ثلثا ولا يقعد بعدها لان هذه القعدة تردد بين السنة والبدعة لانه ان تم له ركعتان فالقعدة سنة وان تم ثلث فالقعدة بدعة ثم يصلي ركعتين ويقعد بينهما احتياطا لاحتمال ان صلوته قد تمت بركعة واحدة وان ترك ستا سجد سجدتين ويقعد ثم يصلي ثلث ركعات ويقعد بعد الثانية والثالثة لانه اتى بسجدتين فان اتى بهما في الركعتين فعليه سجدتان وركعتان او في ركعة فعليه ثلاث ركعات فيجمع بينهما وان ترك سبعا سجد سجدة وصلى ثلث ركعات قالوا هذا اذا نوى بالسجدة عن الركعة التي قيدها بسجدة واذا سجد من غير نية ساهيا ثم تذكر فالحيلة لجواز صلوته ان ياتي بسجدتين وينوي باحديهما عما عليه حتى تلتحق احديهما بالركعة الاولى وتلتحق الثانية بالركعة الثانية فصار مصليا ركعتين ثم اذا صلى ثلث ركعات وتشهد في الثانية من الثلاث جازت صلوته ولو ترك ثمان سجدات سجد سجدتين وصلى ثلاث ركعات وكذلك العصر والعشاء **فصل** منه لو صلى الفجر ثلاث ركعات ولم يقعد وترك منها سجدة لا يعلم كيف ترك فسدت صلاته وكذا لو كان قعد لاحتمال انه تركها من الاوليين فانتقل الى التطوع قبل اكمال الفرض فيحكم بالفساد احتياطا ولو ترك سجدتين او ثلثا فالاصح انه تفسد لاحتمال انه تركها من الفريضة ولو ترك اربعا لا تفسد لانه اتى بسجدتين فلا تتقيد بهما اكثر من ركعتين فلا يصير منتقلا الى التطوع ويسجد سجدتين ثم يقعد ثم يصلي ركعة واصله ان المتروك من السجدات اذا كان نصفها او اقل تفسد الصلوة وان كان اكثر من النصف لا تفسد فلو صلى الظهر خمسا وترك سجدة الى خمس تفسد ولو ترك ستا لا تفسد ولو ترك سبعا لا تفسد ويسجد ثلث سجدات ولو ترك ثمان سجدات سجد سجدتين ويصلي ثلث ركعات ولو صلى المغرب اربعا وترك سجدة الى اربع تفسد ولو ترك خمسا لا تفسد ويسجد ثلث سجدات ويصلي ركعة ولو ترك ستا سجد سجدتين وصلى ركعتين والله سبحانه اعلم

واما اذا كان المتروك ركوعا فلنسق فصله بتمامه من البدائع قال رحمه الله اذا كان المتروك ركوعا فلا يتصور فيه القضاء وكذا اذا ترك سجدتين من ركعة وبيان ذلك اذا افتتح الصلوة فقرا وسجد قبل ان يركع ثم قام الى الثانية فقرا وركع وسجد فهذا قد صلى ركعة واحدة ولا يكون هذا الركوع قضاء عن الاول لانه اذا لم يركع لم يعتد بذلك السجود لعدم مصادفته محله لان محله بعد الركوع فالتحق السجود بالعدم فكانه لم يسجد فكان اداء هذا الركوع اداء في محله فاذا اتى بالسجود بعده صار مؤديا ركعة تامة وكذا اذا افتتح فقرا وركع ثم رفع راسه فقرا ولم يركع ثم سجد فهذا قد صلى ركعة واحدة ولا يكون هذا السجود قضاء عن الاول لان ركوعه وقع معتبرا لمصادفته محله لان محله بعد القراءة وقد وجدت الا انه توقف على ان يتقيد بالسجدة فاذا قام وقرا لم يقع قيامه وقراءته معتدا به لانه لم يقع في محله فلغا فاذا سجد صادف السجود محله لوقوعه بعد ركوع معتبر فتقيد ركوعه به فقد وجد انضمام السجدتين الى الركوع فصار مصليا ركعة وكذا اذا قرا وركع ثم رفع راسه وقرا وركع وسجد فانما صلى ركعة لانه تقدم ركوعان ووجد السجود فيلتحق باحدهما ويلغو الاخر غير ان في باب الحدث جعل المعتبر الركوع الاول وفي باب السهو من نوادر ابي سليمان جعل المعتبر الركوع الثاني حتى ان من ادرك الركوع الثاني لا يصير مدركا للركعة على رواية باب الحدث وعلى رواية هذا الباب يصير مدركا لها وجه رواية باب الحدث لان ركوعه الاول صادف محله لحصوله بعد القراءة فوقع الثاني مكررا فلا يعتد به فاذا سجد يتقيد به الركوع الاول فصار مصليا ركعة وكذلك اذا قرا ولم يركع وسجد ثم قام فقرا وركع ولم يسجد ثم قام فقرا ولم يركع وسجد فانما صلى ركعة لان سجوده الاول لم يصادف محله لحصوله قبل الركوع فلم يقع معتدا به فاذا قرا وركع توقف هذا الركوع على ان يتقيد بسجود بعده فاذا سجد بعد القراءة تقيد ذلك الركوع به فصار مصليا ركعة وكذا ان ركع في الاولى ولم يسجد ثم ركع في الثانية ولم يسجد وسجد في الثالثة ولم يركع فلا شك انه صلى ركعة واحدة تامة غير ان هذا السجود ملتحق بالركوع الاول ام بالثاني فيه روايتان على ما مر وعليه سجود السهو في هذه المواضع لادخاله الزيادة في الصلوة ولا

ولا تفسد الا في رواية عن محمد فانه يقول زيادة السجدة الواحدة كزيادة الركعة بناء على اصله ان السجدة الواحدة قربة
وهي سجود الشكر وعند ابي حنيفة وابي يوسف السجدة الواحدة ليست بقربة الا سجدة التلاوة ثم ادخال الركوع الزائد والسجود
الزائد لا يوجب فساد الفرض لانه من افعال الصلاة والصلوة لا تفسد بوجود افعالها بل بوجود ما يضادها بخلاف
ما اذا زاد ركعة كاملة لانها فعل صلاة كامل فانعقد نفلا فصار منتقلا اليه فلا يبقى في الفرض فكان فساد الفرض
بهذا لا للمضادة بخلاف زيادة ما دون الركعة انتهى وكون سجدة الشكر قربة كما هو قول محمد اوجه لانه مقتضى الادلة السمعية
المتكثرة وسنتم الغاية بها آخر هذا الفصل **واما الاختلاف** بين الامام والقوم في السهو ففي فتاوى قاضي خان
صلى وحده او امام صلى بقوم فلما سلم اخبره عدل انك صليت الظهر ثلثا قالوا ان كان عند المصلي انه صلى اربعا لا يلتفت
الى قول المخبر وان شك في انه صادق او كاذب روي عن محمد انه يعيد صلوته احتياطا وان شك في قول عدلين يعيد صلاته
وان لم يكن المخبر عدلا لا يقبل قوله ولو وقع الاختلاف بين الامام والقوم فقالوا صليت ثلثا وقال بل اربعا فان كان الامام على يقين
لا يعيد قولهم وان لم يكن على يقين يأخذ بقولهم فان اختلف القوم فقال بعضهم ثلثا وقال بعضهم اربعا والامام مع احد الفريقين
يؤخذ بقول الامام وان كان معه واحد فان اعاد الامام الصلوة واعادوا معه مقتدين به صح اقتداؤهم لان الامام ان كان
الصادق كان هذا اقتداء المتنفل بالمتنفل والا فاقتداء المفترض بالمفترض ولو استيقن واحد من القوم انه صلى ثلثا
واستيقن واحد انه صلى اربعا والامام والقوم في شك ليس على الامام والقوم شيء لمعارضة المستيقن بالنقصان المستيقن
بالتمام والظاهر بعد الفراغ هو التمام وعلى المستيقن بالنقص الاعادة لان تيقنه لا يبطل بيقين غيره ولو كان الامام استيقن
انه صلى ثلثا كان عليه ان يعيد بالقوم ولا اعادة على مستيقن التمام لما قلنا ولو استيقن واحد بالنقصان وشك الامام
والقوم فان كانوا في الوقت اعادوا احتياطا وان لم يعيدوا لا شيء عليهم الا اذا استيقن عدلان بالنقصان واخبروا
بذلك ولنذكر الغاية الموعودة اما ما روى ابو داود وابن ماجة والحاكم وصححه ان النبي صلى الله عم كان اذا جاءه امر
سر به خر ساجدا لله تعالى وروى عبد الرحمن بن عوف قال خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى بقيع الغرقد فسجد
فاطال فقال ان جبريل عم اتاني فبشرني ان من صلى علي مرة صلى الله عليه بها عشرا فسجدت شكرا لله رواه العقيلي في
تاريخه واحمد والحاكم نحوه وقال على شرط الشيخين وفي ابي داود باسناد حسن ان النبي صلعم قال سألت ربي وشفعت لامتي
فاعطاني ثلث امتي فخررت ساجدا شكرا لربي ثم رفعت راسي فسألت ربي لامتي فاعطاني ثلث امتي فخررت ساجدا شكرا
لربي ثم رفعت راسي فخررت ساجدا فسألت ربي لامتي فاعطاني الثلث الآخر فخررت ساجدا شكرا لربي وروى البيهقي باسناد
صحيح ان النبي صلى الله عم خر ساجدا لما جاءه كتاب علي من اليمن باسلام همدان وروى الشيخان عن كعب بن مالك انه
لما جاءته البشارة بتوبته خر ساجدا وروى الحاكم ان النبي صلى الله عليه وسلم سجد مرة لرؤية زمن وفي رواية ابو بكر فنزل
وسجد شكرا لله ومر به عمر فنزل وسجد شكرا لله انتهى وسجد ابو بكر رضي الله عنه عند فتح اليمامة وقتل مسيلمة وعمر عند
فتح اليرموك وعلي رضي الله كرم الله وجهه عند رؤية ذي الثدية مقتولا بالنهروان والحمد لله ولي كل نعمة

باب صلوة المريض

قوله اذا عجز المريض المراد اعم من العجز الحقيقي حتى لو قدر على القيام لكن يخاف بسببه
ابطاء برء او كان يجد الما شديدا اذا قام جاز له تركه فان لحقه نوع مشقة لم يجز ترك القيام بسببها ولو قدر عليه متكئا
على عصا او خادم قال الحلواني الصحيح يلزمه القيام متكئا ولو قدر على بعض القيام لا كله لزمه ذلك القدر حتى لو كان انما
يقدر على قدر التحريمة لزمه ان يتحرم قائما ثم يقعد وحديث عمران بن الحصين اخرجه الجماعة الا مسلما قال كانت بي بواسير
فسألت النبي عم عن الصلوة فقال صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنب زاد النسائي فان لم تستطع
فمستلقيا لا يكلف الله نفسا الا وسعها **قوله** لانه اي الايماء قائم مقامها **قوله** لقوله عم ان قد ورد الحديث روى البزار
في مسنده والبيهقي في المعرفة عن ابي بكر الحنفي ثنا سفيان الثوري ثنا ابو الزبير عن جابر ان النبي عم عاد مريضا فرآه يصلي
على وسادة فاخذها فرمى بها فاخذ عودا ليصلي عليه فاخذه فرمى به وقال صل على الارض ان استطعت والا فاوم ايماء
واجعل سجودك اخفض من ركوعك قال البزار لا نعلم احدا رواه عن الثوري الا ابو بكر الحنفي وقد تابعه عبد الوهاب وعطا
عن الثوري انتهى ابو بكر الحنفي ثقة وروي نحوه ايضا من حديث ابن عمر ومرجع ضمير لا نعدام الايماء **قوله** فان لم يستطع
القعود يعني مستويا ولا مستندا فانه ان قدر عليه مستندا لزمه القعود كذلك على ما قدمناه في القيام استلقى

اي مستلقيا على وسادة تحت كتفيه مادا رجليه ليتمكن من الايماء والا فحقيقة الاستلقاء يمنع الصحيح من الايماء فكيف المريض
قوله لقوله عم يصلي المريض قائما الى آخره غريب والله اعلم ثم بتقدير عدم ثبوته لا ينتهض حديث عمران حجة على العموم فانه
خطاب له وكان مرضه البواسير وهو يمنع الاستلقاء فلا يكون خطابه به خطابا للامة فوجب الترجيح بالمعنى وهو ان
المستلقي يقع اشارته الى جهة القبلة وبه يتأدى الفرض بخلاف الآخر الا يرى انه لو حققته مستلقيا كان سجوده
او ركوعه الى القبلة ولو اتمه على جنب كان الى غير جهتها وما اخرج الدارقطني عنه عم يصلي المريض قائما فان لم يستطع صلى
مستلقيا رجلاه مما يلي القبلة ضعيف بالحسن بن الحسن العرني الا ان ما تقدم من زيادة النسائي في حديث عمران بن
الحصين فان لم يستطع فمستلقيا ان صحت يشكل على المذهب ويفيد امكان الاستلقاء لعمران **قوله** خلافا لزفر وهو رواية
عن ابي يوسف وعن محمد رحمه الله قال لا اشك ان الايماء براسه يجزيه ولا اشك انه بقلبه لا يجزيه واشك فيه بالعين **قوله**
لما روينا من قبل يعني قوله عم فان لم يستطع فعلى قفاه يومئ ايماء فان لم يستطع فالله تعالى احق بقبول العذر منه ولا
يخفى ان الاستدلال به موقوف على ان يثبت لغة ان مسمى الايماء بالراس ليس غير واما بالعين والحاجب فاشارة ونحوه
لا ايماء فيكون قول الشاعر اراد ت كلاما فاتقت من رقيبها فلم يك الا ومؤها بالحواجب مجازا لا حقيقة ولهو خلاف
الاصل حتى يثبت ذلك المفهوم كذلك والحق ان المراد بقوله لما روينا ما قدمه من قوله عم لذلك المريض والا فاوم براسك وعلى
اللفظ الذي ذكر في الحديث المخرج ايضا الراس مراد فانه قال فيه واجعل سجودك اخفض ولا يتحقق زيادة الخفض بالعين
بل اذا كان الايماء بالراس **قوله** هو الصحيح احتراز عما صححه قاضي خان انه لا يلزمه القضاء اذا كثر وان كان يفهم مضمون
الخطاب فجعله كالمغمى عليه وفي المحيط مثله واختاره شيخ الاسلام وفخر الاسلام لان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب
استشهد قاضي خان بما عن محمد فيمن قطعت يداه من المرفقين ورجلاه من الساقين لا صلاة عليه ودفع بان ذلك في المجز
امتداده الى الموت وكلامنا فيما اذا صح المريض بعد ذلك لا فيما اذا مات قبل القدرة على القضاء فلا يجب عليه دلالة الايصاء
به كالمسافر اذا افطر في رمضان ومات قبل الاقامة والصحة ومن تأمل تعليل الاصحاب في الاصول وسياتي للمجنون
يفيق في اثناء الشهر ولو ساعة يلزمه قضاء كل الشهر وكذا الذي حتى اذا غمي عليه اكثر من صلاة يوم وليلة لا يقضي
وفيما يقتضي اندفع في ذهنه ايجاب القضاء على هذا المريض الى يوم وليلة حتى يلزم الايصاء به ان قدر عليه بطريق وسقوطه
ان زاد ثم رايت عن بعض المشايخ ان كانت الفوائت اكثر من يوم وليلة لا يجب عليه القضاء وان كانت اقل وجب قال في النافع
وهو الصحيح **قوله** وان قدر اي المريض على القيام دون الركوع والسجود بان كان مرضه يقتضي ذلك **قوله** لم يلزم المنفي
اللزوم فافاد انه لو اومى قائما جاز الا ان ايماء قاعدا افضل لانه اقرب الى السجود وقال خواهر زاده يومئ للركوع قائما
وللسجود قاعدا ثم هذا مبني على صحة المقدمة القائلة ركنية القيام ليس الا للتوسل الى السجود وقد اثبتها بقوله لما فيها
من زيادة التعظيم اي للسجدة على وجه الانحطاط من القيام فيها نهاية التعظيم وهو المطلوب فكان طلب القيام لتحقيقه
فاذا سقط سقط ما وجب له وقد يمنع ان شرعيته لهذا على وجه الحصر بل له ولما فيه نفسه من التعظيم كما يشاهد
في الشاهد من اعتباره كذلك حتى يجبه اهل التجبر لذلك فاذا فات احد التعظيمين صار مطلوبا بما فيه نفسه ويدل على نفي
هذه الدعوى ان من قدر على القعود والركوع لا القيام وجب عليه القعود مع انه ليس في السجود عقيبه تلك النهاية
لعدم مسبوقيته بالقيام **قوله** او يومئ ان لم يقدر هو ظاهر الجواب وفي النوادر اذا صار الى الايماء بعدما افتتح قادرا عليهما
فسدت لان تحريمة العمرتب موجبة لهما فلنا لا بل للمقدور وغيرانه اذ ذاك الركوع والسجود فلزما فاذا صار المقدور الايماء
لزم واداء بعض الصلوة بهما اولى من اداء كلها بالايماء **قوله** بناء على اختلافهم في الاقتداء عند محمد لا يجوز اقتداء القائم
بالقاعد وعندهما يجوز **قوله** استأنف عندهم جميعا اعني الثلاثة اما زفر فيجيزه بناء على اجازته اقتداء الراكع بالمومي
ولو كان يومي مضطجعا ثم قدر على القعود دون الركوع والسجود استأنف على المختار لان حالة القعود اقوى فلا يجوز
بناؤه على الضعيف وفي جوامع الفقه لو افتتحها بالايماء ثم قدر قبل ان يركع ويسجد بالايماء جاز له ان يتمها بخلاف ما بعد
ما اومى للركوع والسجود ثم قدر **قوله** لانه لو قعد عنده بغير عذر يجوز فكذا لا يكره الاتكاء والملازمة ممنوعة لجواز ان
لا يكره القعود ويكره الاتكاء لانه يعد اساءة ادب دون القعود اذا كان على هيئة لا يعد اساءة ولذا كان الاصح خلاف
ما ذكره المصنف من قوله وان قعد بغير عذر يكره بالاتفاق صرح فخر الاسلام بان الاتكاء يكره عند ابي حنيفة والقعود لا يكره

من غير عذر **فروع** رجل بحلقه جراح لا يقدر على السجود ويقدر على غيره من الافعال يصلي قاعدا بايماء وكذا لو كان
بحال لو سجد سال جرحه وان لم يسجد لا يسيل لما قدمنا في فصل المعذور فان قام وقرأ وركع ثم قعد واومى للسجود جاز والاول
اولى ولو كان بحال لو صلى قائما لا يقدر على القراءة ولو صلى قاعدا قدر عليها صلى قاعدا مريض مجروح تحته ثياب نجسة
وهو بحال كلما بسط تحته شيء تنجس من ساعته يصلي على حاله وكذا ان كان لا يتنجس لكنه يزداد مرضه او تلحقه مشقة
بتحريكه بان نزع المدنس عنه دفعا للحرج **قوله** والقيام افضل في الاختيار فان صلى قاعدا وهو يقدر على القيام اجزاه وقد
اساء وقالا لا يجوز **قوله** في غير المربوطة مع السائرة **مسئلة الصلوة في السفينة قوله** والمربوطة كالشط
هو الصحيح احترازا عن قول بعضهم انه على الخلاف ثم اطلق في كون المربوطة كالشط وهو مقيد بالمربوطة بالشط اما
اذا كانت مربوطة في لجة البحر فالاصح ان كان الريح يحركها شديدا فهي كالسائرة والا فكالواقفة ثم ظاهر الكتاب
والنهاية والاختيار جواز الصلوة في المربوطة في الشط مطلقا وفي الايضاح وان كانت موقوفة في الشط وهي
على قرار الارض فصلى قائما جاز لانها اذا استقرت على الارض فحكمها حكم الارض فان كانت مربوطة ويمكنه الخروج لم تجز
الصلوة فيها لانها اذا لم تستقر فهي كالدابة انتهى بخلاف ما اذا استقرت فانها حينئذ كالسرير **قوله** والقياس ان لا قضاء
عليه اذا استوعب وقت صلوة وبه قال الشافعي ومالك واستدلا بما روى الدارقطني عن عائشة رضي الله عنها انها
سألت رسول الله صلعم عن الرجل يغمى عليه فيترك الصلوة فقال ليس لشيء من ذلك قضاء الا ان يغمى عليه في وقت صلوة فيفيق فيه
فانه يصليها وهذا ضعيف جدا ففيه الحكم بن عبد الله بن سعد الايلي قال احمد احاديثه موضوعة وقال ابن معين
ليس بثقة ولا مأمون وكذبه ابو حاتم وغيره وقال البخاري تركوه ثم بقية السند الى الحكم هذا مظلم كله وقالت الحنابلة
يقضي ما فاته وان كان اكثر من الف صلوة لانه مرض وتوسط اصحابنا فقالوا ان كان اكثر من يوم وليلة سقط القضاء
والا وجب والزيادة على يوم وليلة من حيث الساعات وهو رواية عن ابي حنيفة فاذا زاد على الدورة ساعة
سقط وعند محمد من حيث الاوقات فاذا زاد على ذلك وقت صلوة كاملة سقط والا لا وهو الاصح تخريجا على ما مر في
قضاء الفوائت وان كان محمد قال هناك بقولهما كل من الله ثم مطالب الفرق الا انهما يحتجان هنا بالتمسك بالاثر عن علي وابن
عمر على ما في الكتاب لكن المذكور عن ابن عمر في كتب الحديث من رواية محمد بن الحسن عن ابي حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم
النخعي عن ابن عمر انه قال في الذي يغمى عليه يوما وليلة قال يقضي وقال عبد الرزاق انا الثوري عن ابن ابي ليلى عن نافع
ان ابن عمر اغمي عليه شهرا فلم يقض ما فاته وروى ابراهيم الحربي في آخر كتابه غريب الحديث ثنا احمد بن يونس ثنا زائدة عن
عبيد الله عن نافع قال اغمي على عبد الله بن عمر يوما وليلة فافاق فلم يقض ما فاته واستقبل وفي كتب الفقه عنه انه اغمي عليه
اكثر من يوم وليلة فلم يقض وفي بعضها نص عليه فقال اغمي عليه ثلثة ايام فلم يقض وقد رأيت ما هنا عن ابن عمر وليس منها
ما يدل على ان المعتبر في الزيادة الساعات الا ما يتخايل من قوله اكثر من يوم وليلة وكل من روايتي الشهر والثلثة الايام
يصلح مفسرا لذلك الاكثر ولو لم يكن وجب كون المراد به خاصا من الزيادة لان المراد به ما دخل في الوجود ولا عموم
فيه وحمله على كون الاكثرية بالساعة ليس باولى من كونها وقتا واما الرواية عن علي فلم نعرف في كتب الحديث والمذكور
عنه في الفقه انه اغمي عليه اربع صلوات فقضاهن واهل الحديث يروون هذا عن عمار روى الدارقطني عن يزيد مولى عمار
بن ياسر ان عمار بن ياسر اغمي عليه في الظهر والعصر والمغرب والعشاء فافاق نصف الليل فقضاهن قال الشافعي
رحمه الله ليس هذا بثابت عن عمار ولو ثبت فمحمول على الاستحباب وفرقا بين الاغماء والنوم بانه عن اختيار بخلاف الاغماء
وجه قولنا ان الاغماء مرض يعجز به صاحب العقل عن استعماله مع قيامه حقيقة فلا ينافي اهلية الوجوب بل الاختيار
لانه انما يوجب خللا في القدرة وذلك يوجب التأخير لا سقوط اصل الوجوب لان تعلقه لفائدة الاداء او القضاء
بلا حرج ولم ينتف بالاغماء ولا بمجرد الجنون الياس عن الفائدة الناشئة الا اذا امتد امتدادا يوقع الزام القضاء معه
في الحرج فيظهر به عدم تعلقه لظهور انتفاء الفائدة المستتبعة له هذا تقرير الاصول وسيرد عليك بان في من هذا
في الزكوة والصوم ان شاء الله تعالى وبه يظهر انه يصح ان يقال القياس السقوط مطلقا والقياس عدمه مطلقا وهذا
لان معنى القياس الذي يقابلونه بالاستحسان هو الوجه المتبادر بالنسبة الى الوجه الخفي كما افاده في البدايع تمامه مذكور
ان شاء الله لكن في سجود التلاوة والا فالاستحسان قد يكون هو القياس الصحيح وكل منهما يتبادر فلا قول

عند تجريد النظر الى زوال فهم الخطاب والثاني عند ملاحظة ان الوجوب يتبع تعلقه احدى المصلحتين والحق هو
التفصيل بين المخرج وعدمه والله سبحانه تعالى اعلم **باب سجود التلاوة قوله** اربع عشرة سجدة
الاتفاق بيننا وبين الشافعي على انها كذلك الا انه يجعل في الحج ثنتين ولا سجود في ص ونحن نثبت سجدة في ص وسجدة
في الحج له ما في ابي داود خطبنا عليه السلام يوما فقرأ ص فلما مر بالسجود نزل فسجد وسجدنا معه وقرأها مرة اخرى فلما
بلغ السجدة تشزنا للسجود فلما رآنا قال انما هي توبة نبي ولكني رأيتكم تشزنتم ارأكم قد استعددتم للسجود فنزل وسجد
وسجدنا وتشزن بتاء مثناة من فوق ثم شين معجمة ثم زاي ثم نون معناه تهيأ وما رواه النسائي انه عم سجد في ص وقال
سجدها نبي الله داود توبة ونسجدها شكرا قلنا غاية ما فيه انه بين السبب في حق داود والسبب في حقنا وكونه
الشكر لا ينافي الوجوب فكل الفرايض والواجبات انما وجبت شكرا لتوالي النعم وقال الامام الحافظ ابو محمد عبد الله
بن محمد بن يعقوب بن الحارث مخرج مسند ابي حنيفة كتب الي صالح ثنا محمد بن يونس بن الفرج مولى بني هاشم ثنا
محمد بن الزبرقان الاهوازي عن ابي حنيفة عن سماك بن حرب عن عياض الاشعري عن ابي موسى ان النبي عم سجد
في ص واخرج الامام احمد عن بكر بن عبد الله المزني عن ابي سعيد رضي الله عنه قال رأيت رؤيا وانا اكتب سورة ص
فلما بلغت السجدة رأيت الدواة والقلم وكل شيء بحضرتي انقلب ساجدا قال فقصصتها على رسول الله صلعم فلم يزل
يسجدها فافادت الاصرار الى المواظبة عليها كغيرها من غير ترك واستقر عليه بعد ان كان لا يعزم عليها
فظهر ان ما رواه ان تمت دلالته كان قبل هذه القصة **قوله** والسجدة الثانية في الحج للصلاة عندنا لانها مقرونة
بالامر بالركوع والمعهود في مثله من القرآن كونه من اوامر ما هو ركن الصلوة بالاستقراء نحو اسجدي واركعي
وما روي من حديث عقبة بن عامر قلت يا رسول الله افضلت سورة الحج بسجدتين قال نعم فمن لم يسجدهما فلا
يقرأهما قال الترمذي اسناده ليس بالقوي كانه لاجل ابن لهيعة وروى ابو داود في المراسيل عنه عم فضلت سورة
الحج بسجدتين قال وقد اسند هذا ولا يصح واخرج الحاكم ما اخرجه الترمذي قال وعبد الله بن لهيعة احد الائمة
وانما نقم اختلاطه في آخر عمره ولا يخفى ان هذا وجه ضعف الحديث وفيه حديث آخر اخرجه ابو داود وابن ماجة عن
عبد الله بن منين بنونين وميم مضمومة عن عمرو بن العاص ان النبي عم اقرأه خمس عشرة سجدة في القرآن ثلث
عشرة في المفصل وفي سورة الحج سجدتان وهو ضعيف قال عبد الحق وابن منين لا يحتج به قال ابن القطان وذلك
لجهالته فانه لا يعرف له حال **قوله** في قول عمر وهو المأخوذ للاحتياط ووجهه انه ان كان السجود عند تعبدون لا
لا يضره التأخير الى الآية بعده وان كان عند لا يسأمون لم يكن السجود قبل مجزيا واما ان ذلك قول عمر فغريب وقد (خرجه)
ابن ابي شيبة عن ابن عباس انه كان يسجد في حم السجدة عند قوله تعالى لا يسأمون وذكر الحافظ وانه رأى رجلا
سجد عند قوله تعالى ان كنتم اياه تعبدون فقال له لقد عجلت **قوله** والسجدة واجبة يعني باعتبار الاصل والا فيؤديها
فانه لو تلاها راكبا كان الواجب فيها الايماء لما سنذكر ولان المتلوة في الصلوة تتحقق بافعال الصلوة والصلوة على
الدابة يكون سجودها بالايماء وحديث السجدة على من سمعها رفعه غريب واخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن
ابن عمر انه قال السجدة على من سمعها وفي البخاري تعليقا وقال عثمان انما السجود على من استمع وهذا المعلق اخرجه
عبد الرزاق انا معمر عن الزهري عن ابن المسيب ان عثمان مر بقاص فقرأ سجدة ليسجد معه عثمان فقال عثمان انما
السجود على من استمع ثم مضى ولم يسجد واخرج مسلم عن ابي هريرة في الايمان يرفعه اذا قرأ ابن آدم السجدة اعتزل
الشيطان يبكي يقول يا ويله امر ابن آدم بالسجود فسجد فله الجنة وامرت بالسجود فابيت فلي النار والاصل ان الحكيم اذا
حكى عن غير الحكيم كلاما ولم يعقبه بالانكار كان دليل صحته فهذا ظاهر في الوجوب مع ان آي السجدة تفيده ايضا
لانها ثلثة اقسام قسم فيه الامر الصريح به وقسم تضمن حكاية استنكاف الكفرة حيث امروا به وقسم فيه حكاية فعل
الانبياء السجود وكل من الامتثال والاقتداء ومخالفة الكفرة واجب الا ان يدل دليل في معين على عدم لزومه
لكن دلالتها فيه ظنية فكان الثابت الوجوب لا الفرض والاتفاق على ان ثبوتها على المكلفين مقيد بالتلاوة لا
مطلقا فلزم كذلك وانما ادت بالايماء اذا تلاها راكبا لان الشروع في التلاوة راكبا مشروع كالشروع في التطوع راكبا
من حيث انهما سببا لزوم السجدة فكما اوجب التطوع راكبا السجود بالايماء اوجبها التلاوة كذلك وانما ادت في

في ضمن السجدة الصلبية والركوع لما ذكروا وعلم انه لا فرق بين ان يتلوها بالعربية او الفارسية عند ابي حنيفة
فهم السامع او لا اذا اخبر انه قرأ سجدة وعندهما يشترط علمه بانه يقرأ القران ولو تلا بالعربية يلزمه مطلقا
لكن لا يجب على الاعجمي ما لم يعلم ولا يجب بالكتابة ولا على اصم ولا بقراءة اية السجدة هجاء وما في الصحيحين من قول
زيد بن ثابت قرأت على النبي عم النجم فلم يسجد لا يفيد نفي الوجوب والسنة في المفصل كما استدل به مالك رحمه الله
اذ هو واقعة حال فيجوز كونه للقراءة في وقت مكروه او على غير وضوء او ليبين انه غير واجب على الفور
هذا الاخير على التعيين يحمل حديث عمر المروي في الموطا انه قرأ سجدة وهو على المنبر يوم الجمعة فنزل فسجد
وسجد الناس معه ثم قرأها يوم الجمعة الاخرى فتهيأ الناس للسجود فقال على رسلكم ان الله لم يكتبها علينا الا
ان نشاء فلم يسجد ومنعهم ومما استدل به لمالك ما روى عبد الرزاق انا معمر عن ابن طاوس عن ابيه عن
ابن عباس وابن عمر قالا ليس في المفصل سجدة ومما اخرج ابن ماجة عن ابي الدرداء قال سجدت مع النبي عم احدى
عشرة سجدة ليس فيها شيء من المفصل الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم والحج والفرقان والنمل
والسجدة وص وسجدة الحواميم فالثاني ضعيف بعثمن بن فايد ولو صح فليس فيه نفي السجدة في المفصل بل ان الاحدى
عشرة ليس فيها شيء من المفصل وليس في هذا نزاع ولو صح الاحتجاج به كان مع ما قبله معارضا لحديث ابي رافع في
الصحيحين ان ابا هريرة قرأ اذا السماء انشقت فسجد فقلت له ما هذه السجدة قال لو لم ار النبي عم يسجدها لم
اسجدها لا ازال اسجدها حتى القاه واخرجوا الا الترمذي عن ابي سلمة عنه ايضا قال سجدنا مع رسول الله صلعم
في اذا السماء انشقت واقرأ باسم ربك وهذا اقوى مما قبله واسلام ابي هريرة كان في السنة السابعة من الهجرة
ولو تعارضا كان الاحتياط في الايجاب ومما استدل به على الوجوب استدلال الشافعية على ان في الحج
سجدتين بتقدير صحته على ما ذكرناه فانه افاد كراهة التحريم للقراءة دون سجود وهي رتبة الواجب **قوله** وهي
كلمة ايجاب يعني لفظ على من صيغ الالزام **قوله** وهو اي النص الموجب للسجدة بالسماع غير مقيد السماع بالقصد
فيجب على من سمعها وان لم يقصد وقدمنا من حديث عثمان مع القاص ما يفيد ظاهره وهو تقييده به والله سبحانه
اعلم **قوله** لا لتزامه متابعته انما علل بالتزام المتابعة لان الغرض فيما اذا تلا في السرية اما اذا تلا في الجهرية
حتى سمع المقتدي فلا حاجة الى هذا التعليل اذ السماع موجب عليه ابتداء **قوله** لانه يودي الى خلاف موضوع
الامامة ان سجد المأموم وتابعه الامام او التلاوة ان سجد الامام وتابعه التالي المأموم لان موضوع التلاوة
ان يسجد التالي ويتابعه السامع ولذا قال عم للتالي الذي لم يسجد كنت امامنا لو سجدت لسجدنا ولذا
كانت السنة ان يتقدم التالي ويصف القوم خلفه فيسجدون وفي الخلاصة يستحب ان لا يرفع راسه قبله
قوله وتصرف المحجور الى اخره ان الحجر عدم اعتبار فعل المحجور عليه وتصرفه واثر النهي تحريم الفعل لا ترك الاعتبار
لانه مطلقا لا يعدم المشروعية فالمحجور هو الممنوع من التصرف على وجه ينفذ فعله على الغير عليه شاء او ابى كالولي
هو في حال اهليته والمأموم كذلك من حيث القراءة حتى نفذت قراءة الامام عليه وصارت قراءة له فكره في ولي المحجور فكانه تصرف
فكان محجورا فلا تعتبر قراءته فكانت كعدمها بخلاف الجنب والحائض فانهما منهيان فكانت ممنوعة لا انه يعتبر وجودها
بعدمها ولا يخفى ان هذا التعليل لا ينافي على قول محمد في السرية فانه يستحسن قراءة المأموم ظنا منه انه الاحتياط
فليس حينئذ بمحجور عليه عنده بل يجوز له الترك الا ان ذلك اعني استحسان القراءة في السرية عن محمد ضعيف
والحق عنه خلافه على ما اسلفنا ولما كان مقتضى هذا الوجوب بالسماع منهما وعليهما بتلاوتهما وليس كذلك
اذ لا يجب على الحائض بتلاوتها استثناه بقوله الا انه لا يجب على الحائض بتلاوتها كما لا يجب بسماعها من غير حائض
لان ثبوت السبب للصلوة لا يظهر في حقها والسجدة جزء الصلوة لا بقيد الجزئية بل نظرا الى ذاتها اعتبرت
عبادة مستقلة فلا فرق فلا يجب عليها بسببها كما لا يجب الصلوة عليها بسببها فالحاصل ان كل من لا تجب عليه
الصلوة ولا قضاؤها كالحائض والنفساء والكافر والصبي والمجنون ليس عليهم بالتلاوة والسماع سجود وتجب
على السامع منهم اذا كان اهلا لكن ذكر شيخ الاسلام انه لا يجب بالسماع من مجنون او نايم او طير لان السبب سماع
تلاوة صحيحة وصحة التلاوة بالتمييز ولم يوجد وهذا التعليل يفيد التفصيل في الصبي فليكن هو المعتبر ان كان

١

له تمييز وجب بالسماع منه والا فلا وفي الخلاصة اذا سمعها من طير لا تجب هو المختار ومن نائم الصحيح انها تجب وان
سمعها من الصدى لا يجب فافاد الخلاف في الاوليين والتصحيح **قوله** هو الصحيح احتراز عما قيل لا يسجدها على قولهما
للحجر بل على قول محمد واستضعف بعضهم تعليل المصنف بالحجر عن القراءة اذ مقتضاه ان لا يجب على السامع من المقتدي
خارج الصلوة وقول المصنف لان الحجر [illegible] ثبت في حقهم فلا يعدوهم يدفع هذا الاستضعاف **قوله** ليست
بصلوتية فليست من افعال الصلوة حتى تستتبع فعلا في الصلاة فتكون السجدة حينئذ زيادة منهيا عنها فتكون ناقصة
فلا يتأدى بها ما وجب كاملا ثم صواب النسبة فيه صلوية برد الفه واوا وحذف التاء واذا كانوا قد حذفوها في نسبة
المذكر الى المؤنث كنسبة الرجل الى بصرة مثلا فقالوا بصري لا بصرتي كيلا تجتمع تاءان في نسبة المؤنث فيقولون بصرتية
فكيف بنسبة المؤنث الى المؤنث **قوله** وقيل هو اي المذكور في النوادر قول محمد لا قولهما بناء على ان زيادة سجدة تفسد
عنده وعندهما زيادة ما دون الركعة لا تفسد وهو بناء على ان السجدة المفردة يتقرب بها الى الله تعالى عند محمد فقد
زاد قربة فتفسد وعندهما ما دون الركعة ليس بقربة شرعا الا في محل النص وهو سجود التلاوة فلا يكون السجود
وحده قربة في غيره فلم يزد [illegible] ما هو قربة فكان كزيادة ركوع او قيام فلا تفسد كما لا تفسد بذلك **قوله** فدخل معه بعد
ما سجدها يعني دخل معه في تلك الركعة اما لو دخل في الثانية كان عليه ان يسجدها بعد الفراغ وقوله لانه صار مدركا
لها بادراك الركعة يفيده والنيابة وان كانت لا تجري في الافعال الا انها في القراءة فالتحقت بها
على ان ادراك جميع ما تضمنه الركعة بادراك [illegible]
الركوع تمام يكفي قضاؤه شرعا فيه ضرورة والقيام منه وهو فعل وخرج تكبيرات العيد لانها من جنس تكبيرة الركوع فالتحقت
بها فقضيت فيه **قوله** وان لم يدخل معه سجدها لتحقق السبب وكون الصحيح ان السبب في حق السامع التلاوة لا السماع
وانما السماع شرط لا يمنع من السجود خارج الصلوة اذ لم يقم دليل على ان التلاوة في الصلوة لا ينعقد سببا الا بالنسبة
الى من في الصلوة على انه قد اجيب بان اختلافهم في السبب على السامع اهو السماع او التلاوة يوجب الاحتياط في السجود
على الخارج بخلاف السماع في الصلوة لتلاوة من ليس فيها فان الاحتياط مع هذا الاختلاف ان لا يسجد في الصلوة اذ النظر
الى كون السبب التلاوة يمنعها فيها والى كونه السماع يوجبها فيها والواجب صون الصلوة عن الزوايا الا ما لا شك في شرعيته
فيها فالاحتياط ان لا يسجد في الصلوة **قوله** وكل سجدة وجبت في الصلوة اي بتلاوة الصلاة على من في تلك الصلوة
قوله ولها مزية اي للصلوتية مزية لتأديها في حرمة الصلوة فوجوب تأديها في احرام الصلاة هو المستلزم لتأديته ما وجب
كاملا ناقصا وهو علة عدم قضائها خارجها بالتحقيق لا بمجرد تسميتها صلوتية ومقتضى هذا جواز تاخيرها من ركعة
الى ركعة بعد ان لا تخلو الصلوة عنها وقد يستانس له بما قدمناه في سجود السهو من انه اذا تذكر سجدة التلاوة
في ركن فسجد لها لا يعيده وما تقدم من انه لو اخرها بعدما تذكر الى آخر الصلوة اجزاه لان الصلوة واحدة لا يستلزم
جواز التاخير بل المراد اجزاءه السجدة اخر الصلوة لكن صرح في البدايع بانها واجبة على الفور في فصل بيان وقت
ادائها واذا اخرها حتى طالت التلاوة يصير قضاء ويأثم لان هذه السجدة صارت من افعال الصلوة ملحقة بنفس
التلاوة ولذا فعلت فيها مع انها ليست من اصل الصلوة بل زائدة بخلاف غير الصلوتية فانها واجبة على التراخي
على ما هو المختار وقيل بل على الفور ايضا فان قيل كيف يتحقق عدم السجود وسجدة التلاوة تتادى في ضمن سجدة
الصلوة نوى او لم ينو كما ذكره في فتاوى قاضي خان وكذا يتادى في ضمن الركوع قلنا مراده اذا سجد للصلوة بعد
الركوع على الفور وما نحن فيه اذا لم يسجد على الفور حتى لو قرأ ثلاث آيات وركع او سجد صلبية ينوي بها التلاوة
لم يجز لان السجدة صارت دينا عليه لفوات وقتها فلا تتادى في ضمن الغير ويعرف ذلك من سوق عبارته قال
رجل قرأ آية السجدة في الصلوة فان كانت السجدة في اخر السورة او قريبا من اخرها بعدها اية او ايتان الى اخرها فهو
بالخيار ان شاء ركع بها ينوي التلاوة وان شاء سجد ثم يعود الى القيام فيختم السورة وان وصل بها سورة اخرى كان افضل
فان لم يسجد للتلاوة على الفور حتى ختم السورة ثم ركع وسجد لصلوته تسقط عنه سجدة التلاوة لان بهذا القدر من
القراءة لا ينقطع الفور ولو ركع لصلوته على الفور وسجد تسقط عنه سجدة التلاوة نوى في السجدة التلاوة او لم ينو
واختلفوا في الركوع قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده لا بد للركوع من النية حتى تنوب عن سجدة التلاوة نص

السبب في حق السامع التلاوة

فكذا اذا اقام مقامها آيتين واجمعوا ان سجدة التلاوة يتادى بسجدة الصلوة وان لم ينوه

نص عليه محمد وان قرا بعد السجدة ثلاث ايات وركع لسجدة التلاوة قال شيخ الاسلام ينقطع الفور ولا ينوب الركوع عن السجدة وقال الحلواني لا ينقطع ما لم يقرا اكثر من ثلاث ايات انتهى فظهر ان ذلك مقيد بان يسجد للصلوة بعد الركوع على الفور وقد صرحوا بانه اذا لم يسجد ولم يركع حتى طالت القراءة ثم ركع ونوى السجدة لم يجز وكذا ان نواها في السجدة الصلبية لانها صارت دينا عليه والدين يقضى بماله لا بما عليه والركوع والسجود عليه كذا في البدايع في فصل كيفية وجوبها وسيظهر ان قول الحلواني هو الرواية ان شاء الله تعالى هذا وما ذكر من الاجماع على عدم الاحتياج الى النية في سجدة الصلوة حالة الفور وفي البدايع ما يفيد خلافه من ثبوت الخلاف قال ثم اذا ركع قبل ان تطول القراءة هل تشترط النية لقيام الركوع مقام سجدة التلاوة فقياس ما ذكرنا من النكتة ان لا يحتاج لان الحاجة الى تحصيل التعظيم في هذه الحالة وقد وجد نوى او لم ينو كالمعتكف في رمضان اذا لم ينو بصيامه عن الاعتكاف والذي دخل المسجد اذا اشتغل بالفرض غير ناوٍ ان يقوم مقام تحية المسجد ومن مشايخنا من قال يحتاج الى النية ويدعي ان محمدا اشار اليه فانه قال اذا تذكر سجدة تلاوة في الركوع يخر ساجدا فيسجد كما تذكر ثم يقوم فيعود الى الركوع ولم يفصل بين ان يكون الركوع الذي تذكر فيه عقيب التلاوة بلا فصل او به فلو كان الركوع مما ينوب عن السجدة من غير نية لكان لا يامره بان يسجد للتلاوة بل قام نفس الركوع مقام التلاوة ثم اشتغل رحمه الله يدفع دلالة المروي عن محمد بما لا يقوى ثم طالبه بالفرق بين هذا وصوم المعتكف في رمضان والصلوة ثم ذكر جواب المقابل عنه بان الواجب الاصلي هنا هو السجود الا ان الركوع اقيم مقامه من حيث المعنى وبينهما من حيث الصورة فرق فلموافقة المعنى تتادى السجدة بالركوع اذا نوى ولمخالفة الصورة لا تتادى اذا لم ينو بخلاف صوم الشهر فان بينه وبين صوم الاعتكاف موافقة من جميع الوجوه وكذا في الصلوة ثم قال لكن هذا غير سديد لان المخالفة من حيث الصورة ان كان بها عبرة فلا يتادى الواجب به وان نوى فان من نوى اقامة غير ما وجب عليه مقام ما وجب لا يقوم اذا كان بينهما تفاوت وان لم يكن بها صورة عبرة فلا حاجة للركوع الى النية كما في الصوم وعذر الصوم والصلوة ليس بمستقيم لان بين الصومين مخالفة من حيث سبب الوجوب فكانا جنسين مختلفين ولهذا قال هذا القائل انه لو لم ينو بالركوع ان يكون قائما مقام سجدة التلاوة ولم يقم يحتاج في السجدة الصلبية الى ان ينوي ايضا لان بينهما مخالفة لاختلاف سببي وجوبهما انتهى فهذا يصرح بوجوب النية في ايقاع السجدة الصلبية عن التلاوة فيما اذا لم تطل القراءة على ما هو اصل الصورة كما نقلناه في صدر هذا المنقول فلم يصلح ما تقدم من نقل الاجماع على عدم اشتراطها وانما اوردنا تمام عبارته لافادة ما تضمنته من الفوائد ثم قال هذا كله اذا ركع وسجد على الفور فان لم يفعل حتى طالت القراءة ثم ركع ينويها او لم ينوها في الركوع ونواها في السجود لا يجزيه لانها صارت دينا في ذمته لفوات محلها لانها لوجوبها بما هو من افعال الصلوة التحقت بافعال الصلوة شرعا بدليل وجوب ادائها في الصلوة من غير نقص فيها وتحصيل ما ليس من الصلوة فيها ان لم يوجب فسادها يوجب نقصانها ولهذا لا تؤدى بعد الفراغ لانها صارت جزأ من الصلوة فلا تؤدى الا بتحريمة الصلوة كساير افعالها ومبنى الافعال ان تؤدى كل فعل في محل المخصوص فكذا هذه فاذا لم تؤد في محلها حتى فات صار دينا والدين يقضى بماله لا بما عليه والركوع والسجود عليه فلا يتادى به الدين بخلاف ما اذا لم تصر دينا لان الحاجة هناك الى التعظيم عند تلك التلاوة وقد وجد في ضمنهما فكفى كداخل المسجد اذا صلى الفرض كفى عن تحية المسجد لحصول تعظيم المسجد به غير ان الركوع لم يعرف قربة في الشرع منفردا عن الصلوة فلذا تتادى به السجدة اذا تلي في الصلوة لا خارجها فان قلت قد قالوا ان تاديها في ضمن الركوع هو القياس والاستحسان عدمه والقياس هنا متقدم على الاستحسان فاسعفني بكشف هذا المقام فالجواب ان مرادهم من الاستحسان ما خفي من المعاني التي يناط بها الحكم ومن القياس ما كان ظاهرا متبادرا فظهر من هذا ان الاستحسان لا يقابل القياس المحدود في الاصول بل هو اعم منه قد يكون الاستحسان بالنص وقد يكون بالضرورة وقد يكون بالقياس اذا كان قياس اخر متبادر وذلك خفي وهو القياس الصحيح فيسمى الخفي استحسانا بالنسبة الى ذلك المتبادر فثبت به ان مسمى الاستحسان في بعض الصور هو القياس الصحيح ويسمى مقابله قياسا باعتبار الشبه وبسبب كون القياس المقابل ما ظهر بالنسبة الى الاستحسان ظن محمد بن سلمة ان الصلبية هي التي تقوم مقام سجدة التلاوة لا الركوع فكان القياس على قوله ان تقوم الصلبية وفي الاستحسان لا يقوم بل الركوع لان سقوط السجدة بالسجدة امر ظاهر فكان هو القياس وفي الاستحسان لا يجوز لان هذه السجدة قائمة مقام نفسها فلا تقوم مقام غيرها كصوم يوم من رمضان عن نفسه وعن قضاء يوم آخر فصح ان القياس وهو الامر الظاهر هنا متقدم على

الاستحسان بخلاف قيام الركوع مقامها فان القياس يابى الجواز لانه الظاهر وفي الاستحسان يجوز وهو الخفي فكان ح من تقديم الاستحسان لا القياس لكن عامة المشايخ على ان الركوع هو القائم مقامها كذا ذكره محمد رحمه الله في الكتاب فانه قال قلت فان اراد ان يركع بالسجدة بعينها هل يجزيه ذلك قال اما في القياس فالركعة في ذلك والسجدة سواء لان كل ذلك صلاة واما في الاستحسان فينبغي له ان يسجد وبالقياس ناخذ وهذا لفظ محمد وجه القياس على ما ذكره محمد ان معنى التعظيم فيهما واحد فكانا في حصول التعظيم بهما جنسا واحدا والحاجة الى تعظيم الله اما اقتداء بمن عظم واما مخالفة لمن استكبر فكان الظاهر هو الجواز وجه الاستحسان ان الواجب هو التعظيم بجهة مخصوصة وهي السجود بدليل انه لو لم يركع على الفور حتى طالت القراءة ثم نوى بالركوع ان يقع عن السجدة لا يجوز ثم اخذوا بالقياس لقوة دليله وذلك لما رووا عن ابن مسعود وابن عمر انهما كانا اجازا ان يركع عن السجود في الصلوة ولم يرو عن غيرهما خلافه فلذا قدم القياس فانه لا ترجيح للخفي لخفائه ولا للظاهر لظهوره بل يرجع في الترجيح الى ما اقترن بهما من المعاني فمتى قوي الخفي اخذوا به او الظاهر اخذوا به غير ان استقراءهم اوجد قلة قوة الظاهر المتبادر بالنسبة الى الخفي المعارض له فلذا حصروا مواضع تقديم القياس على الاستحسان في بضعة عشر موضعا تعرف في الاصول هذا احدها ولا حصر لمقابله ثم النص عن ابي حنيفة رحمه الله ان السجود بها افضل هكذا مطلقا في البدايع وجهه انه اذا سجد ثم قام وركع حصل قربتين بخلاف ما اذا ركع ولانه بالسجود مؤد للواجب بصورته ومعناه واما بالركوع فبمعناه ولا شك ان الاول افضل وهو خلاف ما في بعض المواضع من انها اذا كانت اخر السورة فالافضل ان يركع بها لانه اذا سجد لها وقام فركع كما رفع راسه دون قراءة كره له ذلك سواء كانت الاية في وسط السورة او ختمها او بقي الى الختم ايتان او ثلث لانه يصير بانيا الركوع على السجود فينبغي ان يقرا ثم يركع فان كانت في وسط السورة فينبغي ان يختمها اذا رفع ثم يركع وان كانت ختمها ينبغي ان يقرا ايات من سورة اخرى ثم يركع وان كان بقي منها ايتان او ثلث كسورة بني اسرائيل والانشقاق كان له ان يركع بها في الايتين بلا خلاف في فعله وفي الثلاث اختلفوا قيل لا يجزي الركوع بها لانقطاع الفور بالثلاث وقيل لا ينقطع بالثلث وهو الاحق وفي البدايع الاوجه ان يفوض الى راي المجتهد او يعتبر ما يعد طويلا على ان جعل ثلاث ايات قاطعة للفور خلاف الرواية فان محمدا ذكر في كتاب الصلاة قلت ارايت الرجل يقرا السجدة وهو في الصلوة والسجدة في اخر السورة الا ايات بقيت من السورة بعد اية السجدة قال هو بالخيار ان شاء ركع بها وان شاء سجد بها قلت فان اراد ان يركع بها ختم السورة ثم ركع بها قال نعم قلت فان اراد ان يسجد بها عند الفراغ من السجدة ثم يقوم فيتلو ما بعدها من السورة وهو ايتان او ثلث ثم يركع قال نعم ان شاء وان شاء وصل بها سورة اخرى وهذا نص على ان الثلث ليست قاطعة للفور ولا مدخلة للسجدة في حيز القضاء ثم لو سجد بها ينبغي ان يقرا باقي السورة ثم يركع ثم علل في البدايع افضلية وصل السورة بما يقتضي قصره على ما اذا كان الباقي ايتين وهو قوله لان الباقي من خاتمة السورة دون ثلث ايات فكان الاولى ان يقرا ثلث ايات كيلا يصير بانيا للركوع على السجود وهو خلاف ما جعله محمد لهذا التعليل حيث قال وان كان بقي الى الختم قدر ايتين او ثلاث **قوله** اجزاته السجدة عن التلاوة وتبين يعني اذا لم يتبدل مجلس التلاوة مع مجلس الصلوة فان تبدل فلكل سجدة فان قيل هذه المسئلة اما مندرجة في المسئلة التي بعدها وهو ان تكرر تلاوة سجدة في مجلس واحد يوجب سجدة واحدة او لا فان كان نظرا الى اتحاد المجلس فينبغي له اذا سجد للاولى ثم دخل في الصلوة فتلاها لا يجب عليه السجود لان الحكم في الاتية هو انه اذا كررها في مجلس كفته سجدة واحدة سواء قدمها او وسطها او اخرها عن التلاوات وان لم يكن بناء على اختلاف المجلس بالصلوة كما بالاكل ونحوه فينبغي ان لا يكفيه الا سجدتان وجوابه ان موضوعها من جزئيات موضوعها لعدم اعتبارهم اختلاف المجلس بالصلوة لان الشروع فيها عمل قليل لكن خص من موضوعها من حكم ذلك العام فنفصل فيها بين ان يسجد للاولى فلا يغني عن السجود للصلوتية او للصلوتية فيغني عن الاولى او لا يسجد لواحدة منهما فيسقطان والحاصل انه يجب التداخل في هذه على وجه تكون الثانية مستتبعة للاولى ان لم يسجد للاولى لان اتحاد المجلس يوجب التداخل وكون الثانية قوية بسبب قوة السبب الذي هو التلاوة الفريضة وتفاوت المسببان بحسب تفاوت الاسباب يمنع من جعل الاولى مستتبعة اذا استتباع الضعيف القوي عكس المعقول ونقض الاصول فوجب التداخل على الوجه المذكور واذا لم يسجد للصلوتية وقد صارت تلاوة الاولى مندرجة فيها سقطتا لما تقدم من ان كل سجدة وجبت في الصلوة فلم يسجد فيها امتنع قضاؤها **قوله** ومن كرر تلاوة سجدة الى اخره اندرج بعض شرحها فيما ذكرنا قبلها

والمحتاج اليه هنا بيان ان الاليق في العبادات عند ثبوت التداخل كونه في السبب وبيان وجه ثبوته والباقي ظاهر
من الكتاب اما الثاني فبالنص وهو انه عم كان يسمع من جبريل اية السجدة ويقرأها على اصحابه وكان يسجد الا مرة واحدة
مع انه عم كان يكرر حديثه ثلثا ليعقل عنه فكيف بالقران وبدلالة الاجماع على ان التسميع اذا قرأها لا يجب الا سجدة
واحدة وقد تحقق في حقه التلاوة والسماع وكل سبب على حدته حتى يجب بالسماع وحده وبالتلاوة وحدها اذا كان التالي
اصم والمعقول وهو ان تكرار القراءة يحتاج اليه للحفظ والتعليم والاعتبار فلو تكرر الوجوب لحرج الناس زيادة حرج
فان اكثر الناس لا يحفظ من عشر مرات بل اكثر فيلزم الحرج من جهة الزام الحكم كذلك وفي حفظ القران فانه يتعذر
او يتعسر جدا وهو مدفوع بالنص فوجب القول بالتداخل ولما كان شيء كالنص والاجماع هو الحرج اللازم بتقدير تكرار
التكرير اقتصر المصنف على التمسك به واما الاول فاعلم ان الاصل في التداخل كونه في الحكم لانه امر حكمي ثبت بخلاف القياس
اذ الاصل ان لكل سبب حكما فيليق بالاحكام لا بالاسباب لثبوت الاسباب حسا بخلاف الاحكام واعتبار الثابت حسا
غير ثابت ابعد من اعتباره كذلك في غير المحسوس لكنا لو قلنا به في الحكم في العبادات لبطل التداخل لانه بالنظر الى الاسباب
يتعدد وبالنظر الى الحكم يتحد فيتعدد لانه اذا دارت بين الثبوت والسقوط ثبتت لان مبناها على التكثير لانا خلقنا
لها بخلاف العقوبات لان مبناها على الدرء والعفو حتى اذا دارت كذلك سقطت ولان المتحقق تأثير المجلس في جمع الاسباب
لا الاحكام على ما في البيع وغيره وهذا التداخل تقيد بالمجلس فعلم انه في السبب وفائدته تظهر فيما لو تلا فسجد ثم تلا
يجد ثانيا ولولا فسجد ثم تلا لا يجب السجود ثانيا **قوله** وهو اي دليل الاعراض هو المبطل هناك الا ترى انها لو خيرت
قائمة فقعدت لا يخرج الامر من يدها فلو كان اختلاف المجلس يحصل بالقيام خرج اذ لا فرق فعلم ان خروجه في القيام
للاعراض لا للقيام وليس في القعود عن قيام اعراض بل هو اجمع للرأي ثم تبدل المجلس قد يكون حقيقة باختلاف المكان
الا في السير فانه لا يختلف بخطوة او خطوتين وكل من البيت والمسجد مجلس واحد فلو انتقل من مكان الى آخر في
البيت او المسجد لا يتكرر الوجوب وكذا السفينة وان كانت سائرة لا يوجب سيرها اختلاف المكان والمجلس في الدابة
لا موجب لاعتبار الامكنة المتعددة فيه مكانا اذ لم تجز صلاة الماشي ولذا قالوا لو كان خلفه غلام يمشي وهو في الصلوة
راكبا وكررها تكرر الوجوب على الغلام دون الراكب اما اذا لم يكن في الصلوة وهي سائرة فيتكرر الوجوب وقيل اذا
كان المسجد كبيرا يختلف المجلس وقد يكون حكما بان اكل اكثر من لقمتين في عين مكان التلاوة او تكلم اكثر من كلمتين
او شرب او نكح او نام مضطجعا او ارضعت ولدا او اخذ في بيع او شراء او عمل يعرف به انه قطع لما كان قبل ذلك
وان اتحد المجلس الا ان كان يسيرا واختلفوا في الصلوة فعند محمد يوجب الانتقال منها من ركعة الى اخرى اختلاف المجلس
وعند ابي يوسف لا فلو قرأها في ركعة ثم كررها في اخرى وجبت اخرى عنده خلافا لابي يوسف لهما ان القول بالتداخل
يؤدي الى اخلاء احدى الركعتين عن القراءة فتفسد قلنا ليس من ضرورة الحكم بالاتحاد في حق حكم بطلان العدد
في حق حكم آخر فقلنا بالعدد في حكم هو جواز الصلوة وبالاتحاد فيما قلنا وقد افاد تعليل محمد ان التكرار فيما اذا
كررها في النفل او الوتر مطلقا وفي الفرض في الركعة الثانية اما لو كررها بعد اداء فرض القراءة ينبغي ان تكفيه واحدة
لان المانع من التداخل منتف مع وجود المقتضي **قوله** وفي تسدية الثوب يتكرر الوجوب وفي المنتقل من غصن
الى غصن كذلك في الاصح وفي الدراية كذلك في النهاية هذا اللفظ يدل على ان اختلاف المشايخ في الآخرين لا في التسدية
لكن ذكر الاختلاف فيه ايضا قال التمرتاشي واختلف في تسدية الثوب والدياسة والذي يدور حول الرحى والذي
يسبح في الماء والذي تلا في غصن ثم انتقل الى آخر والاصح الايجاب لتبدل المجلس وكذا يعتبر مختلفا في الغصنين
في الحل والحرم حتى ان الحلال لو رمى صيدا على غصن شجرة اصلها في الحل والغصن في الحرم يجب الجزاء واعلم
ان تكرر الوجوب في التسدية بناء على المعتاد في بلادهم من انها ان يغرس الحائك خشبات يسوي فيها السدى ذاهبا
وجائيا اما على ما هو ببلاد الاسكندرية وغيرها بان يديره على دائرة عظيمة وهو جالس في مكان واحد فلا يتكرر الوجوب **قوله**
ولو تبدل مجلس السامع دون التالي تكرر الوجوب على السامع اتفاقا وكذا اذا تبدل مجلس التالي دون السامع ينبغي تكرر الوجوب
على السامع ايضا والاصح انه لا يتكرر عليه لما قلنا ان السبب في السماع السماع ولم يتبدل مجلسه فيه وظاهر الكافي ترجيح

انه يتكرر وقال الاصل ان التلاوة سبب بالاجماع لان السجدة تضاف اليها وتتكرر بتكررها وفي السماع خلاف
قيل انه سبب لما روينا يعني قوله عم السجدة على من سمعها الى آخره والصحيح ان السبب في حق السامع التلاوة والسماع
شرط عمل التلاوة في حقه ففي المسئلة الاولى يتكرر اجماعا اما على قول البعض فلان السبب السماع ومجلس السماع
متعدد واما على قول الجمهور فلان اتحاد المجلس ابطل العدد في حق التالي فلم يظهر ذلك في حق غيره وفي المسئلة الثانية
يتكرر لان الحكم يضاف الى السبب الآخر وقيل لا يتكرر السبب في حقه السماع **قوله** اعتبارا بسجدة الصلوة يشير الى
ان التكبيرتين مندوبتان لا واجبتان فلا يرفع يديه فيهما لانه للتحريم ولا تحريم وان اشترط لها ما يشترط للصلوة
مما سوى ذلك ويقول في السجدة ما يقول في سجدة الصلوة على الاصح واستحب بعضهم سبحان ربنا ان كان وعد ربنا لمفعولا
لانه تعالى اخبر عن اوليائه قال تعالى يخرون للاذقان سجدا ويقولون سبحان ربنا ان كان وعد ربنا لمفعولا
وينبغي ان لا يكون ما صحح على عمومه فان كانت السجدة في الصلوة فيقول فيها ما يقال فيها [illegible] وان كانت
نفلا قال سبحان ربي الاعلى او نفلا قال ما شاء مما ورد كسجد وجهي للذي خلقه الى آخره وقوله اللهم اكتب لي عندك
بها اجرا وضع عني بها وزرا واجعلها لي عندك ذخرا وتقبلها مني كما تقبلتها من عبدك داود وان كان خارج الصلوة
قال كل ما اثر من ذلك وعن ابي حنيفة لا يكبر عند الانحطاط وعنه يكبر عنده لا في الانتهاء وقيل يكبر في الابتداء
وفي الانتهاء وعلى قول محمد نعم وعلى قول ابي يوسف لا والظاهر الاول للاعتبار المذكور وتستحب ان يقوم فيسجد لما روي
ذلك عن عائشة ولان الخرور الذي مدح به اولئك فيه اكمل **قوله** فاذا لم يجد الى آخره **قوله** دفعا لوهم التفضيل
اي تفضيل اية السجدة على غيرها اذ الكل من حيث انه كلام الله تعالى في رتبة وان كان لبعضها بسبب اشتماله على ذكر صفات
الحق جل جلاله زيادة فضيلة باعتبار المذكور لا باعتباره من حيث هو قران وفي الكافي قيل من قرأ اي السجدة كلها في
مجلس واحد وسجد لكل منها كفاه الله ما اهمه وما ذكر في البدائع في كراهة ترك اية السجدة من سورة يقرأها لان
فيه قطعا لنظم القران وتغييرا لتأليفه واتباع النظم والتأليف مأمور به قال الله تعالى فاذا قرأناه فاتبع قرآنه اي
تأليفه فكان التغيير مكروها يقتضي كراهة ذلك وفيه ايضا لو قرأ اية السجدة من بين السورة لم يضره ذلك ويستحب
ان يقرأ معها ايات ليكون ادل على مراد الاية وليحصل حق القراءة لا حق ايجاب السجدة اذ القراءة للسجود ليست
بمستحبة فيقرأ معها ايات ليكون قصده الى التلاوة لا الى ايجاب السجدة انتهى **قوله** شفقة على السامعين وقيل
ان وقع في قلبه عدم الاشفاق عليهم جهر حثا لهم على الطاعة **فروع** اذا تلا على المنبر سجد ويسجدون معه لما روي
انه تلا على المنبر فنزل وسجد وسجد الناس معه وقدمنا ان السنة في ادائها ان يتقدم التالي ويصطف السامعون خلفه
وليس هذا اقتداء حقيقة بل صورة ولذا يستحب ان لا يسبقوه بالوضع ولا بالرفع فلو كان حقيقة الا بتمام لوجب ذلك
وصرح بانه لو فسدت سجدة التالي بسبب من الاسباب لا يتعدى الى الباقين اذا تلا راكبا او مريضا لا يقدر على السجود
اجزاه الايماء وتقدم بعضه ولو ترك الراكب فسجد كان اولى بالجواز فلو نزل فلم يسجد ثم ركب فاومى لها جاز الا على قول
زفر هو يقول لما نزل وجب اداؤها على الارض فصار كما لو تلاها على الارض قلنا لو اداها قبل نزوله جاز فكذا
بعد ما نزل وركب لانه لو اداها بالايماء في الوجهين وقد وجبت بهذه الصفة ويشترط للسجدة ما يشترط
للصلوة سوى التحريمة من النية والاستقبال والستر فتجزئ [illegible] الى جهة التحري عند الاشتباه واذا تلا في
وقت غير مكروه لا يجزئه السجود في مكروه او في مكروه فلم يسجد حتى جاء وقت آخر مكروه فسجد لها فيه قيل يجوز وقيل
لا يجوز وقدمناها في فصل الاوقات المكروهة ويفسدها ما يفسد الصلوة من الحدث العمد والكلام والقهقهة
وعليه اعادتها وقيل هذا على قول محمد لان العبرة عنده لتمام الركن وهو الرفع ولم يحصل بعد واما عند ابي يوسف فقد
حصل الوضع قبل هذه العوارض وبه تتم فينبغي ان لا يفسد وهو حسن ولا وضوء عليه بالقهقهة اتفاقا لما قدمناه
في الطهارة

باب صلوة المسافر

السفر عارض مكتسب كالتلاوة الا ان التلاوة عارض هو عبادة
في نفسه لا بعارض بخلاف السفر الا بعارض فلذا اخر هذا الباب عن ذاك والسفر لغة قطع المسافة وليس كل
قطع يتغير به الاحكام من جواز الافطار وقصر الرباعية ومسح ثلثة ايام ولياليها على الخف فبين ذلك السفر الذي
يتعلق به تغير هذه الاحكام واخذ فيه مع المقدار الذي ذكره القصد فافاد انه لو طاف الدنيا من غير قصد الى قطع

ومن سمع سجدة [illegible] بحوله وقوته

مسيرة ثلثة ايام لا يترخص وعلى هذا قالوا امير خرج مع جيشه في طلب العدو ولم يعلم اين يدركهم فانهم يصلون صلوة الاقامة في الذهاب وان طالت المدة وكذا المكث في ذلك الموضع في الرجوع فان كانت مدة سفر قصروا ولو اسلم حربي فعلم به اهل داره فهرب منهم يريد مسيرة ثلثة ايام لم يصر مسافرا وان لم يعلموا به او علموا ولم يخشهم على نفسه فهو على اقامته وعلى اعتبار القصد تتفرع في صبي ونصراني خرجا قاصدين مسيرة ثلثة ايام ففي اثنائها بلغ الصبي واسلم الكافر يقصر الذي اسلم فيما بقي ويتم الذي بلغ لعدم صحة القصد والنية من الصبي حين انشاء السفر بخلاف النصراني والباقي بعد صحة النية اقل من ثلثة ايام **قوله** عم اي الرسول عليه السلام بالرخصة وهي مسح ثلثة ايام الجنس اي جنس المسافرين لان اللام في مسافر للاستغراق لعدم المعهود المعين ومن ضرورة عموم الرخصة الجنس انه تمكن كل مسافر من مسح ثلثة ايام عموم التقدير بثلاثة ايام لكل مسافر فالحاصل ان كل مسافر يمسح ثلثة ايام فلو كان السفر الشرعي اقل من ذلك لثبت مسافر لا يمكنه مسح ثلثة ايام وقد كان كل مسافر يمكنه ذلك ولان الرخصة كانت منتفية بيقين فلا يثبت الا بتيقن ما هو سفر في الشرع وهو فيما عيناه اذ لم ينقل احد باكثر منه لكن قد يقال المراد يمسح المسافر ثلثة ايام اذا كان سفره يستوعبها فصاعدا لا يقال انه احتمال يخالفه الظاهر فلا يصار اليه لانا نقول قد صاروا اليه على ما ذكر وابين ان المسافر اذا بكر في اليوم الاول ومشى الى وقت الزوال حتى بلغ المرحلة فنزل فيها للاستراحة وبات فيها ثم بكر في اليوم الثاني ومشى الى ما بعد الزوال ونزل ثم بكر في الثالث ومشى الى الزوال فبلغ المقصد قال السرخسي الصحيح انه يصير مسافرا عند النية وعلى هذا خرج الحديث لا على الاحتمال المذكور وان قالوا بقية كل يوم ملحقة بالمنقضي منه للعلم بانه لا بد من تخلل الاستراحات لتعذر مواصلة السير لا يخرج بذلك من ان مسافر يمسح اقل من ثلثة ايام فان عصر اليوم الثالث في هذه الصورة لا يمسح فيه فليس تمام اليوم الثالث ملحقا باوله شرعا حيث لم يثبت فيه رخصة السفر ولا هو سفر حقيقة فظهر انه انما يمسح ثلثة ايام شرعا اذا كان سفره ثلثة ايام وهو عين الاحتمال المذكور من ان بعض المسافرين لا يمسحها والى قول ابي يوسف ولا مخلص الا بمنع صحة هذا القول واختيار مقابله وان صحة تمسك الائمة وعلى هذا تقول لا يقصر هذا المسافر وانا لا اقول باختيار مقابله بل انه لا مخلص من الذي اوردناه الا به واوردنا ان لزوم ثلاثة ايام في السفر هو على تقدير ظاهر فانه يمسح ولم لا يجوز كونها ظرفا للمسافر والمعنى المسافر ثلثة ايام يمسح وانه لا ينفي تحقق مسافر في اقل من ثلثة فيقصر مسافر اقل من ثلثة لان مناط رخصة القصر السفر ولم يتحقق بعد نقل فيه ولا تبين في اجراء حكم الرخصة ويدل على القصر لمسافر اقل من ثلثة حديث ابن عباس عنه عم قال يا اهل مكة لا تقصروا في ادنى من اربعة برد من مكة الى عسفان فانه يفيد القصر في الاربعة برد وهي تقطع في اقل من ثلثة ايام واجيب بضعف الحديث لضعف رواية عبد الوهاب بن مجاهد فيبقى قصر الاقل بلا دليل ولو سلم فهو استدلال بالمفهوم ايضا لان القصر في اربعة برد او اكثر اذا كان قطعها في اقل من ثلثة انما ثبت بمفهوم لا تقصروا في اقل من اربعة برد فان قيل لا يلزم جعله ظرفا لمسافر كما هو جواز مسح الاقل كذلك هو يقتضي جواز مسح المسافر دائما ما دام مسافرا فان تم ما ذكر جوابا عن ذلك اللازم بقي هذا محتاجا الى الجواب فالجواب ان بقية الحديث لما كان ان المقيم يمسح يوما وليلة بطل كونها ظرفا للمسافر والا لزم اتحاد حكم السفر والاقامة في بعض الصور وهي صورة مسافر يوم وليلة لانه انما يمسح يوما وليلة وهو معلوم البطلان للعلم بتفرقة الشرع بين المسافر والمقيم ويريد كونه ظرفا ليمسح ان السوق ليس الا لبيان كمية مسح المسافر لا لاطلاقه وعلى تقدير كون الظرف لمسافر يكون بمسح مطلقا وليس بمقصود **قوله** والسير المذكور في اخره اشارة الى سير الابل ومشي الاقدام فيخرج سير البقر بجر العجلة ونحوه **قوله** هو الصحيح احترازا عما قيل يقدر بها فقيل باحد وعشرين فرسخا وقيل ثمانية عشر وقيل خمسة عشر وكل من قدر بقدر منها اعتقد انه مسيرة ثلثة ايام وانما كان الصحيح ان لا يقدر بها لانه لو كان الطريق وعرا بحيث يقطع في ثلثة ايام اقل من خمسة عشر فرسخا قصر بالنص وعلى التقدير باحد هذه التقديرات لا يقصر فيعارض النص فلا يعتبر سوى سير الثلاثة وعلى اعتبار سير الثلثة بمشي الاقدام لو سار مستعجلا كالبريد في يوم قصر فيه وافطر لتحقق سبب الرخصة وهو قطع مسافة ثلثة بسير الابل ومشي الاقدام كذا ذكر في غير موضع وهو ايضا مما يقوي الاشكال الذي قلناه ولا مخلص الا ان يمنع قصر مسافر يوم واحد وان

قطع

قطع فيه مسيرة ايام والا لزم القصر لو قطعها في ساعة صغيرة كقدر درجة كما لو كان صاحب كرامة الطي لانه يصدق عليه انه قطع مسافة ثلثة بسير الابل وهو بعيد لانتفاء مظنة المشقة وهي العلة اعني التقدير بسير ثلثة ايام او اكثرها لانها المجعولة مظنة للحكم بالنص المقتضي ان كل مسافر يتمكن من مسح ثلثة ايام غير ان الاكثر يقام مقام الكل عند ابي يوسف وعليه ذلك الفرع وهو ما اذا وصل عند الزوال من اليوم الثالث الى المقصد فلو صح تفريعهم جواز الترخص مع سير يوم واحد اذا قطع فيه قدر ثلثة بسير الابل بطل الدليل ولا دليل غيره في تقديرهم ادنى مدة السفر فيبطل اصل الحكم اعني تقديرهم ادنى السفر الذي يترخص فيه بثلاثة والله اعلم **قوله** فيما يليق بحاله وهو ان تكون مسافة ثلثة فيه اذا كانت الرياح معتدلة وان كانت تلك المسافة بحيث تقطع في البر كما في الجبل يعتبر كونها من طريق الجبل بالسير الوسط ثلثة ايام ولو كانت يقطع من طريق السهل بيوم فالحاصل ان تعتبر المدة في اي طريق اخذ فيه **قوله** وهذا لان النافلة يعني ليس معنى كون الفعل فرضا الا كونه مطلوبا البتة قطعا او ظنا على الخلاف الاصطلاحي فاثبات التخيير بين ادائه وتركه رخصة في بعض الاوقات ليس حقيقته الا نفي افتراضه في ذلك الوقت للمنافاة بينه وبين مفهوم الفرض فيلزم بالضرورة ان ثبوت الترخص مع قيام الافتراض لا يتصور الا في التاخير ونحوه من عدم الزام بعض الكيفيات التي عهدت لازمة في الفرض وهذا المعنى قطعي في الاسقاط فيلزم كون الفرض ما بقي بخلاف الفقير اذا حج حيث يقع عن الفرض ان لم ينوِ النفل مع انه لا ياثم بتركه لانه افترض عليه حين صار داخل المواقيت واما وقوع الزائد على القراءة المسنونة فرضا لا نفلا مع انه لا ياثم بتركها فجوابه ما سلف في فصل القراءة من ان الواجب احد الامرين فارجع اليه هذا وفيه حديث عائشة في الصحيحين قالت فرضت الصلوة ركعتين ركعتين فاقرت صلوة السفر وزيد في صلوة الحضر وفي لفظ قالت فرض الله الصلوة حين فرضها ركعتين ثم اتمها في الحضر واقرت صلوة السفر على الفريضة الاولى زاد في لفظ قال الزهري قلت لعروة فما بال عائشة تتم في السفر قال انها تاولت كما تاول عثمن وفي لفظ للبخاري قالت فرضت الصلوة ركعتين ركعتين ثم هاجر النبي صلى الله عم ففرضت اربعا وتركت صلوة السفر على الاول ذكره في باب من اين ارخوا التاريخ وهذه الرواية ترد قول من قال ان زيادة صلوة الحضر كانت قبل الهجرة هذا وان كان موقوفا فيجب حمله على السماع لان اعداد الركعات لا تعلم فيها بالراي وكون عائشة تتم لا ينافي ما قلناه اذ الكلام في ان الفرض كم هو لا في جواز اتمام اربع فانا نقول اذا اتم كانت الاخريان نافلة لكن فيه ان المسنون في النفل عدم بنائه على تحريمة الفرض فلم تكن عائشة تواظب على خلاف السنة في السفر فالظاهر ان وصلها بناء على اعتقاده وقوع الكل فرضا فليحمل على انه حدث لها تردد وظن في ان جعلها ركعتين للمسافر مقيد بحرجه بالاتمام يدل عليه ما اخرجه البيهقي والدارقطني بسند صحيح عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تصلي في السفر اربعا فقلت لها لو صليت ركعتين فقالت يا ابن اختي انه لا يشق علي وهذا والله اعلم هو المراد من قول عروة انها تاولت اي تاولت ان الاسقاط مع الحرج لان الرخصة في التخيير بين الاداء والترك مع بقاء الافتراض في المخير في ادائه لانه غير معقول هذا ما في كتب الحديث واما المذكور في بعض كتب الفقه من انها كانت لا تعد نفسها مسافرة بل حيث حلت كانت مقيمة ونقل قولها انا ام المؤمنين فحيث حللت فهو داري لما سئلت عن ذلك فبعيد ويقتضي ان لا يتحقق لها سفر ابدا في دار الاسلام ولذا كان المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم المواظبة على القصر في صحيح البخاري عن ابن عمر رضي الله عنه صحبت رسول الله عم في السفر فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله وصحبت عمر فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله وصحبت عثمن فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله تعالى وقد قال الله تعالى لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة انتهى وهو معارض للمروي من ان عثمان كان يتم والتوفيق ان اتمامه المروي كان حين اقام بمنا ايام منى ولا شك ان حكم السفر منسحب على اقامة ايام منى فساغ اطلاق انه اتم في السفر ثم كان ذلك منه بعد مضي الصدر من خلافته لانه تاهل بمكة على ما رواه احمد انه صلى بمنى اربع ركعات فانكر الناس عليه فقال ايها الناس اني تاهلت بمكة منذ قدمت واني سمعت رسول الله صلعم يقول من تاهل في بلد فليصل صلوة المقيم مع ان في الباب ما هو مرفوع ففي مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما فرض الله الصلوة على لسان نبيكم صلى الله عليه وسلم في الحضر اربع ركعات وفي السفر ركعتين وفي الخوف ركعة وهذا رفع ورواه الطبراني بلفظ افترض رسول الله صلعم

ركعتين في السفر كما افترض في الحضر اربعًا واخرج النسائى وابن ماجة عن عبد الرحمن بن ابى ليلى عن عمر رضى الله عنه
قال صلوة السفر ركعتان وصلاة الاضحى ركعتان وصلاة الفطر ركعتان وصلوة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان
محمد صلى الله عليه وسلم ورواه ابن حبان فى صحيحه واعلاله بان عبد الرحمن لم يسمع من عمر مدفوع بثبوت ذلك حكم
به مسلم فى مقدمة كتابه ولو لم يكن شيء من ذلك كان فيما حققناه من المعنى المفيد لنفلية الركعتين كفاية واعلم ان من
الشارحين من يحكى خلافا بين المشايخ فى ان القصر عندنا عزيمة او رخصة وينقل اختلاف عباراتهم فى ذلك وهو غلط
لان من قال رخصة عنى رخصة الاسقاط وهو العزيمة وتسميتها رخصة مجاز وهذا بحيث لا يخفى على احد قوله
واذا فارق بيان لمبدا القصر ويدخل فى بيوت المصر ربضه وقد صح عنه عم انه قصر العصر بذى الحليفة وروى ابن
ابى شيبة عن على رضى الله عنه انه خرج من البصرة فصلى الظهر اربعًا ثم قال انا لو جاوزنا هذا الخص لصلينا ركعتين
فان قيل عند المفارقة يتحقق مبدا الفناء اذ هو مقدر بغلوة فى المختار وقيل باكثر مما سنذكره فى باب الجمعة والفناء
ملحق بالمصر شرعًا حتى جازت الجمعة والعيدان فيه ومقتضاه ان لا يقصر بمجرد المفارقة للبيوت بل اذا جاوز الفناء اجيب
بانه انما الحق به فيما هو من حوائج اهله المقيمين فيه لا مطلقًا واما على قول من منع الجمعة فيه اذا كان منقطعًا
عن العمران فلا يرد الاشكال وفى فتاوى قاضى خان فصل فى الفناء فقال ان كان بينه وبين المصر اقل من قدر غلوة
ولم يكن بينهما مزرعة يعتبر مجاوزة الفنا ايضا وان كان بينهما مزرعة او كانت المسافة بينه وبين المصر قدر غلوة
يعتبر مجاوزة عمران المصر هذا واذا كانت قرية او قرى متصلة بربض المصر لا يقصر حتى يجاوزها وفى الفتاوى ايضا
ان كان فى الجانب الذى خرج منه محلة منفصلة عن المصر وفى القديم كانت متصلة بالمصر لا يقصر حتى يجاوز تلك المحلة
والحاصل انه قد صدق مفارقة بيوت المصر مع عدم جواز القصر فى عبارة الكتاب ارسال غير واقع ولو ادعينا
ان بيوت تلك القرى داخلة فى مسمى بيوت المصر اندفع هذا لكنه تعسف ظاهر ثم المعتبر مجاوزة بيوت الجانب الذى
خرج منه فلو جاوزها وتحاذيه بيوت من جانب اخر جاز القصر قوله ولا يزال على حكم السفر حتى ينوى الى اخره ظاهر
ان المراد حتى يدخل قرية او بلدًا فينوى ذلك والا فنية الاقامة بالقرية والبلد متحققة حال سفره اليها قبل دخولها
لكن تركه لظهوره ولاستفادته من تعليل ما قبله بقوله لان الاقامة تتعلق بدخولها وفيه اثر على قال البخارى تعليقًا
وخرج على رضى الله عنه فقصر وهو يرى البيوت فلما رجع قيل له هذه الكوفة قال لا حتى ندخلها يريد انه صلى ركعتين
والكوفة بمراى منهم فقيل له الى اخره وقد اسنده عبد الرزاق فصرح به قال اخبرنا الثورى عن وقاء بن اياس الاسدى
قال خرجنا مع على رضى الله عنه ونحن ننظر الى الكوفة فصلى ركعتين ثم رجعنا فصلى ركعتين وهو ينظر الى القرية
فقلنا له الا تصلى اربعًا قال لا حتى ندخلها فى بقاء حكم السفر من حين المفارقة ناويًا للسفر الى غاية نية الاقامة
فى بلد خمسة عشر يومًا مقيد بان يكون بعد استكمال مدة السفر وبان لا يكون من دار الحرب وهو من العسكر قبل
الفتح وايضا اشتراط النية مطلقًا فى ثبوت الاقامة ليس واقعًا فانه لو دخل مصره صار مقيمًا بمجرد دخوله بلا نية
والاحسن فى الضابط لا يزال مسافرًا حتى يعزم على الرجوع الى بلده قبل استكمال مدة السفر ولو فى المفازة او
يدخلها بعد الاستكمال او يدخل غيرها فينوى الاقامة بها وحدها خمسة عشر يومًا فصاعدًا او ليست من دار الحرب
وهو من العسكر الداخلين والمفاهيم المخالفة للقيود كلها مذكورة فى الكتاب مسايل مستقلة غير انه لم يذكر فيه
مسئلة العزم على الرجوع وهى انه اذا ثبت حكم السفر بالمفارقة ناويًا للسفر ثم بدا له ان يرجع لحاجة او لا فرجع
صار مقيمًا فى المفازة حتى انه يصلى اربعًا اربعًا وقياسه ان لا يحل فطره رمضان وان كان بينه وبين بلده يومان
لانه انتقض السفر بنية الاقامة لاحتمال النقض اذ لم يستحكم اذ لم يتم علة فكانت الاقامة نقضًا للعارض لا ابتداء
علة الاتمام ولو قيل العلة مفارقة البيوت قاصدًا مسيرة ثلثة ايام لا استكمال سفر ثلثة ايام بدليل ثبوت حكم السفر
بمجرد ذلك فتمت العلة لحكم السفر فثبت حكمه ما لم يثبت علة حكم الاقامة احتاج الى الجواب قوله لان السفر يجامعه
اللبث يعنى حقيقة اللبث مع قيام حقيقة السفر يوجد فى كل مرحلة فلا يمكن اعتبار مطلقه قوله وهو باثور عن ابن عباس
وابن عمر اخرجه الطحاوى عنهما قالا اذا قدمت بلدة وانت مسافر وفى نفسك ان تقيم خمسة عشر ليلة فاكمل الصلوة بها
وان كنت لا تدرى متى تظعن فاقصرها وروى ابن ابى شيبة ثنا وكيع ثنا عمر بن ذر عن مجاهد ان ابن عمر كان اذا اجمع

فاكمل

عع

على اقامة خمسة عشر اتم وقال محمد فى كتاب الاثار ثنا ابو حنيفة ثنا موسى بن مسلم عن مجاهد عن عبد الله بن عمر قال
اذا كنت مسافرًا فوطنت نفسك على اقامة خمسة عشر يومًا فاتمم الصلوة وان كنت لا تدرى متى تظعن فاقصر قوله والاثر
فى مثله كالخبر لانه لا مدخل للراى فى المقدرات الشرعية وقد ينافيه قوله فقدرناها بمدة الظهر لانهما مدتان موجبتان
فهذا قياس اصله مدة الظهر والعلة كونها موجبة لما كان ساقطًا وهى ثابتة فى مدة الاقامة وهى الفرع فاعتبرت كميتها
بها وهو الحكم واصلاحه بانه بعد ثبوت التقدير بالخبر وجدناه على وفق صورة قياس ظاهر فرجحنا به المروى عن
ابن عمر على المروى عن عثمان انها اربعة ايام كما هو مذهب الشافعى وقد اخرج الستة عن انس خرجنا مع رسول الله صلعم من المدينة
الى مكة فصلى ركعتين ركعتين حتى رجعنا الى المدينة قيل كم اقمتم بمكة قال اقمنا بها عشرًا ولا يمكن حمله على انهم عزموا
قبل اربعة ايام غير انهم اتفق لهم انهم استمروا الى عشر لان الحديث انما هو فى حجة الوداع فتعين انهم نووا الاقامة حتى
يقضوا النسك نعم كان يستقيم هذا لو كان فى قصة الفتح لكن الكاين فيها انه عم اقام بمكة تسع عشرة يقصر الصلوة رواه البخارى
من حديث ابن عباس وحديث انس فى حجة الوداع قال المنذرى فانه عم دخل مكة صبح رابعة من ذى الحجة وهو يوم
الاحد وبات بالمحصب ليلة الاربعاء وفى تلك الليلة اعتمرت عائشة من التنعيم ثم طاف عم طواف الوداع سحرًا قبل
الصبح من يوم الاربعاء وخرج صبيحته وهو اليوم الرابع عشر فتمت له عشر ليال ولو قيل تلك واقعة حال فيجوز كون الاقامة
فيها كانت منوية منه عم فى مكة ومنى فلا يصير له بذلك حكم الاقامة على رايكم قلنا معلوم انه عم لم يكن يخرج من مكة الى
منى صبيحة يوم التروية فيكون عزمه على الاقامة بمكة الى حينئذ وذلك اربعة ايام كوامل فينتفى به قولكم ان اربعة اقل مدة الاقامة
قوله لان ابن عمر رضى الله عنهما اقام باذربيجان بالذال الساكنة المعجمة بعد همزة والباء مكسورة بعدها الياء المثناة من تحت
قرية روى عبد الرزاق بسنده ان ابن عمر اقام باذربيجان ستة اشهر يقصر الصلوة وروى البيهقى فى المعرفة باسناد صحيح
ان ابن عمر قال ارتج علينا الثلج ونحن باذربيجان ستة اشهر فى غزاة فكنا نصلى ركعتين وفيه انه كان مع غيره من الصحابة
يفعلون ذلك واخرج عبد الرزاق عن الحسن قال كنا مع عبد الرحمن بن سمرة ببعض بلاد فارس سنتين فكان لا يجمع ولا
يزيد على ركعتين واخرج عن انس بن مالك انه كان مع عبد الملك بن مروان بالشام شهرين يصلى ركعتين ركعتين قوله
لم تكن دار اقامة ومجرد نية الاقامة لا يتم علة فى ثبوت حكم الاقامة كما فى المفازة فكانت البلد من دار الحرب قبل الفتح فى حق اهل
العسكر كالمفازة من جهة انها ليست بموضع اقامة قبل الفتح لانهم بين ان يهزموا فيقروا او يهزموا فيفروا فكانت نيتهم هذه
مبطلة عزيمتهم لانهم مع تلك العزيمة موطنون على انهم ان هزموا قبل تمام الخمسة عشر وهو امر مجوز لم يقيموا وهذا معنا
قيام التردد فى الاقامة فلم تقطع النية عليها ولا بد فى تحقيق حقيقة النية من قطع القصد وان كانت الشوكة لهم
لان احتمال وصول المدد للعدو ووجود مكيدة من القليل يهزم بها الكبير قايم وذلك يمنع قطع القصد وبهذا يضعف
تعليل ابى يوسف الصحة اذا كانوا فى بيوت المدر لان كانوا فى الاخبية لان مجرد ثبوت المدر ليس علة ثبوت الاقامة
بل مع النية ولم تنقطع وعلى هذا قالوا فيمن دخل مصرًا لقضاء حاجة معينة ليس غير ولو نوى الاقامة خمسة عشر يومًا لا يتم
وفى اسير انفلت منهم ووطن على اقامة خمسة عشر فى غار ونحوه لم يصر مقيمًا قوله فلا يبطل بالانتقال من مرعى الى
مرعى يعنى هم لا يقصدون سفرًا بل الانتقال من مرعى الى مرعى وهذا لان عادتهم المقام فى المفاوز فكانت فى حقهم
كالقرى فى حق اهل القرى وعن ابى يوسف ان الرعاة اذا كانوا فى ترحال فى المفاوز من مساقط الى مساقط الغيث
ومعهم رحالهم واثقالهم كانوا مسافرين حيث نزلوا الا اذا نزلوا مرعى كثيرًا لكلاء والماء واتخذوا المحاير والمعالف
والاوارى والخيام وعزموا على اقامة خمسة عشر يومًا والماء والكلاء يكفيهم فانى استحسن ان اجعلهم مقيمين ولا بد من
تقييد سفرهم بذلك بان يقصدوا فى الابتداء موضعًا مسيرة ثلثة ايام حتى ينتقض به حكم الاقامة التى كانت لهم بعد ذلك
يجرى هذا التفصيل ذكره فى البدايع اما من ليس من اهل البادية بل هو مسافر فلا يصير مقيما بنية الاقامة فى مرعى او جزيرة
قوله لاتصال المغير وهو الاقتداء بالسبب وهو الوقت وفرض المسافر قابل للتغير كما لو قيام الوقت فانه لو نوى الاقامة
فيه تغير الى اربع فيعد قبوله للتغير توقف تحقق التغير على مجرد سبب وقد وجد وهو الاقتداء فان قيل انعقاد الاقتداء
سببًا للتغير موقوف على صحة اقتداء المسافر بالمقيم وصحته موقوفة على تغير فرضه اذ ما لم يتغير لزم احد الامرين
من اقتداء المفترض بالمتنفل فى حق القعدة او قراءة فقد توقف التغير على صحة الاقتداء وصحته على التغير وهو دور فالجواب

قوله وهو الظاهر احترازعما
سنذكره من الرواية عن
ابى يوسف صح

انه دور معية لا دور ترتيب بان تثبت صحة الاقتداء والتغير معًا الا انه في الملاحظة يكون ثبوت التغير لتصحيح الاقتداء
لانه مطلوب شرعًا ما لم يمنع منه مانع ولا مانع الا عدم التغير وهو ليس بلازم لغرض ثبوت التغير بما يصلح سببًا له
فليكن طلب الشرع تصحيح الاقتدا سببًا له ايضا فيثبت عند الاقتداء فتثبت الصحة معه بخلاف ما اذا خرج الوقت لانه قد
لا يقبلها لتقرره في الذمة ركعتين فيصير كالصبح فلا يمكن فلا يصح وهذا اذا خرج الوقت قبل الاقتداء اما اذا اقتدى به في الوقت
ثم خرج قبل الفراغ فلا تفسد ولا تبطل اقتداؤه لانه حين اقتدا صار فرضه اربعًا للتبعية كالمقيم وصلوة المقيم لا يصير ركعتين
بخروج الوقت في كذا لو نام خلف الامام حتى خرج الوقت فانتبه بطريق اولى انه يتم اربعًا واذا كان تغيره ضرورة
الاقتداء فلو افسد صلى ركعتين لزواله بخلاف ما لو اقتدى بالمقيم في فرضه ينويا لنفل حيث يصلي اربعًا اذا افسد لانه
التزم اداء صلوة الامام وهنا لم يقصد سوى اسقاط فرضه غير انه تغير ضرورة المتابعة بخلاف ما لو اقتدى المقيم بالمسافر
فاحدث الامام فاستخلف المقيم لا يتغير فرضه الى الاربع مع انه صار مقتديًا بالخليفة المقيم لانه لما كان المؤتم خليفة عن
المسافر كان المسافر كانه الامام فيأخذ الخليفة صفة الاول حتى لو لم يقعد على راس الركعتين فسدت صلاة الكل من
من المسافرين والمقيمين ولو ام مسافرين ومقيمين فقبل ان يسلم بعد التشهد على راس الركعتين تكلم واحد من المسافرين
او قام فذهب ثم نوى الامام الاقامة فانه يتحول فرضه وفرض المسافرين الذين لم يتكلموا اربعًا لوجود المغير في محله وصلاة
من تكلم تامة لانه تكلم في وقت لو تكلم امامه لم تفسد فكذا صلوة المقتدي اذا كان بمثل حاله ولو تكلم بعد نيته فسدت صلاته
لانه انقلب فرضه اربعًا ثم تكلم ولكن يجب عليه صلوة المسافرين ركعتين لان الاربع للتبعية وقد زالت بفساد الصلوة قوله
وان دخل معه في فائتة اي في فائتة على الماموم المسافر سواء كانت فائتة على الامام المقيم اولا بان صلى المقيم ركعة من الظهر
مثلا او ركعتين ثم خرج الوقت فاقتدى به مسافر في الظهر لان الظهر فائتة في حق المسافر [illegible] لا في حق الامام
قوله اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة الاولى ان اقتدى به في الشفع الاول فانها فرض على المسافر الذي لم يتغير
فرضه واجبة على الامام وانما اطلق اسم النفل مجازًا لاشتراكهما في عدم فساد الصلوة بالترك اي القراءة ان اقتدى به
به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام وان فرض انه لم يقرأ في الاوليين لان قراءته هذه تلتحق بالاوليين لان
فرض القراءة يجب جعله فيهما فيخلو الثاني عن القراءة بالكلية قوله في الاصح احتراز عما قيل يقرؤون لانهم منفردون
ولهذا يجب السجود عليهم اذا سهوا قوله احتياطًا فانه بالنظر الى الاقتداء تحريمة حيث ادركوا اول صلوة الامام تكره القراءة
تحريمًا وبالنظر الى عدمه فعلًا اذ لم يفتهم مع الامام ما يقضون وقد ادركوا فرض القراءة تستحب واذا دار الفعل بين كونه
مستحبًا ومحرمًا لا يجوز فعله بخلاف المسبوق فانه ادرك قراءة نافلة ولو فرض ان الامام لم يكن قرأ في الاوليين فانها
حينئذ تلتحق بهما ويخلو الشفع الثاني كما ذكرنا فلم يدرك قراءة اصلا فكان اذ ذلك فدارت قراءته بين ان تكون مكروهة
تحريمًا او ركنًا تفسد الصلوة بتركه فالاحتياط في حقه القراءة لان ارتكاب ترك الفرض اشد من ارتكاب المكروه تحريمًا قوله
ويستحب له اذا سلم ان يقول اتموا صلاتكم الى آخره لاحتمال ان يكون خلفه من لا يعرف حاله ولا يتيسر له الاجتماع بالامام قبل
قبل ذهابه فيحكم حينئذ بفساد صلاة نفسه بناء على ظن اقامة الامام ثم افساده بسلامه على ركعتين وهذا محمل ما في الفتاوى
اذا اقتدى بامام لا يدري امسافر هو او مقيم لا يصح لان العلم بحال الامام شرط الاداء بجماعة انتهى لانه شرط
في الابتداء لما في المبسوط رجل صلى بالقوم الظهر ركعتين في قرية وهم لا يدرون امسافر هو ام مقيم فصلاتهم
فاسدة سواء كانوا مقيمين ام مسافرين لان الظاهر من حال من في موضع الاقامة انه مقيم والبناء على الظاهر
واجب حتى يتبين خلافه فان سالوه فاخبرهم انه مسافر جازت صلاتهم انتهى وانما كان قول الامام ذلك مستحبًا لانه لم يتعين
معرفًا في صحة صلاتهم فانه ينبغي ان يتموا ثم يسألوه فتحصل العزيمة وحديث اتموا صلاتكم رواه ابو داود والترمذي
عن عمران بن حصين رضي الله عنهم قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهدت معه الفتح فاقام بمكة ثمان عشرة
ليلة لا يصلي الا ركعتين يقول باهل مكة صلوا اربعًا فانا قوم سفر صححه الترمذي هذا ولو قام المقتدي المقيم قبل
سلام الامام فنوى الامام الاقامة قبل سجوده رفض ذلك وتابع الامام فان لم يفعل وسجد فسدت لانه ما لم يسجد يستحكم
خروجه عن صلاة الامام قبل سلام الامام وقد بنى على الامام ركعتان بواسطة التغير فوجب عليه الاقتداء فيهما فاذا انفرد
فسدت بخلاف ما لو نوى الامام بعد ما سجد المقتدي فانه يتم منفردًا فلو رفض وتابع فسدت لاقتدائه حيث وجب الانفراد

وقدمنا في باب الحدث في الصلوة مسئلة استخلاف الامام المسافر مقيمًا فارجع اليها هناك واتقنها وهذه مسائل
الزيادات مسافر ومقيم ام احدهما الاخر فلما شرعا شكا في الامام استقبلا لان الصلوة متى فسدت من وجه وجازت
من وجوه حكم بفسادها وامامة المقتدي مفسدة واحتمال كل منهما مقتديًا قائم فتفسد عليهما قيل تأويله اذا افترقا
عن مكانهما اما قبله فيجعل من عن يمين الاخر مقتديًا حملًا على السنة وقيل لا لان قيام المقتدي عن اليمين ليس
شرطًا ليجعل دليلًا ولو لم يشكا حتى احدث احدهما فخرج ثم احدث الاخر فخرج ثم شكا فسدت صلوة من خرج
اولا لا الثاني لان الاول سواء كان اماما او مقتديًا لما خرج اولا صار مقتديًا بالمتاخر ثم اذا خرج الثاني خلا
موضع الماموم عن الامام وذلك مفسد بخلاف الثاني فانه خرج وهو امام فلا تعلق بصلاته غيره ليلزم من فساد
صلوة الغير فسادها ويصلي اربعًا مسافرًا كان او مقيمًا ويقرأ في الركعة الثانية ويجلس على راس الركعتين لان ذلك
فرض على المسافر ان كان امامًا وعلى المقيم ان اقتدى بالمسافر وتحولت امامته اليه واحتمال الاقتداء ثابت وان لم يعلم
الاول خروجا فسدت صلاتهما لان صلاة المتقدم فاسدة واحتمال التقدم ثابت في كل منهما وكذا ان خرجا معًا
لفساد صلوة المقتدي منهما لخلو مكان الامام واحتمال الاقتداء في كل منهما ثابت ولو صليا ركعتين وقعدا ولم يحدثا
ثم شكا في الامام لم تفسد صلاتهما بل يقوم المقيم ويتم اربعًا ويتابعه المسافر لان المقيم ان كان امامًا كان له ان يصلي
اربعًا وان كان مقتديًا انتهى اقتداؤه اذا قعد امامه قدر التشهد ويتابعه المسافر في ذلك لانه ان كان امامًا
تمت صلوته فلا يضره المتابعة في الزيادة وان كان مقتديًا انقلب فرضه اربعًا واحتمال الاقتداء ثابت حتى لو لم
يتابعه فسدت لما قلنا ولو لم يشكا حتى احدث احدهما فخرج ثم الاخر كذلك ثم شكا بعد ما رجعا من الوضوء فسدت صلوة
من خرج اولا دون الثاني لان الاول لو كان مقيمًا فان كان مقتديًا بالمسافر لا تفسد صلوته لانه خرج بعد ما انتهى
اقتداؤه وان كان امامًا فسدت صلوته لانه لما خرج اولا صار مقتديًا بالمسافر فاذا خرج المسافر بعده فسدت
صلوته فان كان الاول مسافرًا ان كان امامًا لم تفسد صلوته لانه خرج بعد الفراغ عن الاركان فلم يصر مقتديًا
بالمقيم لانتهاء الاقتداء وان كان مقتديًا تفسد صلوته بخروج الامام بعده فقد فسدت صلوة من خرج اولا
من وجه وجازت من وجه فيحكم بالفساد والمتاخر لا تفسد صلوته لانه منفرد عند الخروج ويصلي ركعتين ليصير اربعًا
لانه ان كان مقيمًا لا بد له من ذلك وان كان مسافرًا فبالاقتداء يجب ذلك واحتمال الاقتداء ثابت وان شكا في
الذي خرج اولا فسدت صلاتهما لان صلاة المتقدم فاسدة واحتمال التقدم في حق كل ثابت وان خرجا معًا فصلوة
المقيم تامة لانه لو كان امامًا لم يتحول امامته الى المسافر وان كان مقتديًا انتهى حكم الاقتداء فصار منفردًا وصلوة المسافر
فاسدة لاحتمال انه كان مقتديًا وقد خلا مكان امامه وان شكا بعد ما صليا ثلاثًا او اربعًا ولم يحدثا فالقياس ان
تعتبر الاحوال وتفسد صلوة المقيم لاحتمال انه كان مقتديًا بالمسافر في الشفع الثاني وفي الاستحسان يجوز صلاتهما
ويجعل المقيم امامًا حملًا لامرهما على الصحة لان الظاهر من المسلم الحر على موجب الشرع كما قلنا فيمن احرم بشيئين
ونسيهما القياس ان يلزمه عمرتان وحجتان وفي الاستحسان يلزمه حجة وعمرة حملًا لامره على المسنون المتعارف
وهو القران وكذلك مسافر ومقيم ام احدهما صاحبه في الظهر وتركا القعدة على راس الركعتين فسلما وسجدا
للسهو ثم شكا في الامام يجعل المقيم امامًا وكذا لو تركا القراءة في الاوليين جميعًا فلما سلما وسجدا للسهو شكا يجعل
المقيم امامًا واذا جعلنا المقيم امامًا في مسئلتنا فان احدث المقيم اولا وخرج ثم احدث المسافر وخرج فسدت صلوة
المقيم وجازت صلوة المسافر فان احدثا معًا او متعاقبا وخرجا معًا فسدت صلوة المسافر لخلو مكان الامام وجازت
صلوة المقيم لانه منفرد وان خرجا على التعاقب ولا يعلم اولهما خروجًا فسدت صلوتهما لما قلنا فيما تقدم قوله
فانتقل عنه واستوطن غيره فيد بلا مرية فانه اذا لم ينتقل عنه بل استوطن آخر بان اتخذ له اهلا في الاخر فانه
يتم في الاول كما يتم في الثاني قوله عند نفسه من المسافرين هو في الحديث المذكور آنفا حيث قال فانا قوم سفر
قوله وهذا لان الاصل الى آخره قيل الاوطان ثلثة وطن اصلي وهو مولد الانسان او موضع تاهل به
ومن قصده التعيش به لا الارتحال ولو تزوج المسافر في بلد لم ينو الاقامة فيه قيل يصير مقيمًا وقيل لا
ووطن اقامة وهو ما ينوي الاقامة فيه خمسة عشر يومًا فصاعدًا على نية ان يسافر بعد ذلك ووطن سكنى وهو

وهو ما ينوى الاقامة به اقل من خمسة عشر والمحققون على عدم اعتبار الثالث لانه يوصف السفر فيه كالمفازة
ولذا تركه المصنف والحاصل انه لا ينتقض الا بالانتقال عنه واستيطان آخر كما قلنا لا بالسفر ولا بوطن الاقامة
و وطن الاقامة ينتقض بالاصلي و وطن الاقامة والسفر وتقديم السفر ليس بشرط لثبوت الاصلي بالاجماع
و هل هو شرط لثبوت وطن الاقامة عن محمد فيه روايتان في رواية لا يشترط كما هو ظاهر الرواية وفي اخرى
انما يصير الوطن وطن اقامة بشرط ان يتقدمه سفر ويكون بينه وبين ما صار اليه منه مدة سفر حتى
لو خرج من مصره لا لقصد السفر فوصل الى قرية ونوى الاقامة بها خمسة عشر لا يصير تلك القرية وطن اقامة
وان كان بينهما مدة سفر لعدم تقدم السفر وكذا اذا قصد مسيرة سفر وخرج فلما وصل الى قرية مسيرتها من
وطنه دون مدة السفر نوى الاقامة بها خمسة عشر لا يصير مقيما ولا يصير تلك القرية وطن اقامة والتخريج
على الروايتين في شرح الزيادات بغدادي وكوفي خرجا من وطنهما يريدان قصر ابن هبيرة ليقيما به خمسة
عشر وبين كوفة وبغداد خمس مراحل والقصر منتصف ذلك فلما قدماه خرجا منه الى الكوفة ليقيما بها يوما ثم يرجعا
الى بغداد فانهما يتمان الصلوة الى الكوفة لان خروجهما من وطنهما الى القصر ليس سفرا وكذا من القصر الى
الكوفة فبقيا مقيمين الى الكوفة فان خرجا من الكوفة الى بغداد يقصران الصلوة وان قصدا المرور على القصر
لانهما قصدا بغداد وليس لهما وطن اما الكوفي فلان وطنه بالكوفة نقض وطن القصر واما البغدادي فعلى
رواية الحسن يتم الصلوة وعلى رواية هذا الكتاب يعني الزيادات يقصر وجه رواية الحسن ان وطن البغدادي
بالقصر صحيح لانه نوى الاقامة في موضعها ولم يوجد ما ينقضها وقيام وطنه بالقصر يمنع تحقق السفر وجه رواية
هذا الكتاب ان وطن الاقامة لا يكون الا بعد تقدم السفر لان الاقامة من المقيم لغو ولم يوجد تقديم السفر
فلم يصح وطنه بالقصر فصار مسافرا الى بغداد انتهى ورواية الحسن تبين ان السفر الناقض لوطن الاقامة
ما ليس فيه مرور على وطن الاقامة او ما يكون المرور فيه بعد سير مدة السفر ومثاله في ديارنا قاهري خرج
الى بلبيس فنوى الاقامة بها خمسة عشر ثم خرج منها الى الصالحية فلما دخل بدا له ان يرجع الى القاهرة ويمر
ببلبيس فعلى رواية اشتراط السفر لوطن الاقامة يقصر الى القاهرة وعلى الاخرى يتم ومثال انتقاض وطن الاقامة
بمثله يبين ما قلنا ايضا وهو ما ذكروه من خراساني قدم الكوفة ونوى الاقامة بها شهرا ثم خرج منها الى الحيرة
ونوى المقام بها خمسة عشر يوما ثم خرج من الحيرة يريد العود الى خراسان ومر بالكوفة فانه يصلي ركعتين لان
وطنه بالكوفة كان وطن اقامة وقد انتقض بوطنه بالحيرة لانه وطن اقامة مثله وكذا وطنه بالحيرة انتقض
بالسفر لانه وطن اقامة فلما خرج من الحيرة على قصد خراسان صار مسافرا ولا وطن له في موضع فيصلي ركعتين
حتى يدخل خراسان وان لم يكن نوى الاقامة بالحيرة خمسة عشر يوما اتم الصلوة بالكوفة لان وطنه بالكوفة لم
يبطل بالخروج الى الحيرة لانه ليس بوطن مثله ولا سفر فيبقى وطنه بالكوفة كما كان ولو ان الخراساني ارتحل
من الكوفة يريد مكة فقبل ان يسير ثلثة ايام ذكر حاجة بالكوفة فعاد فانه يقصر لان وطنه بالكوفة بطل بالسفر كما
لو عزم على العود الى الوطن الاصلي فانه اذا لم يكن بين هذا الموضع الذي بلغ اليه و وطنه مسيرة سفر يصير
مقيما وان كان بينهما مدة سفر لا يصير مقيما فيقصر حتى يدخل وطنه لان العزم في الوجه الاول ترك السفر فنية
قبل استحكام السفر على ما تقدم وفي الوجه الثاني ترك السفر الى جهة وقصده الى جهة اخرى فبقي مسافرا كما كان وفي
النوادر خرج من مصره مسافرا ثم افتتح الصلوة فسبقه حدث فلم يجد الماء فنوى ان يدخل مصره وهو قريب صار
مقيما من ساعته دخل مصره او لم يدخل لان قصد الدخول ترك السفر فحصلت النية مقارنة للفعل فصحت فاذا دخله
صلى اربعا فان علم قبل ان يدخله ان الماء امامه فمشى اليه متوضأ صلى اربعا ايضا لانه بالنية صار مقيما فبالمشي بعد ذلك
في الصلوة امامه لا يصير مسافرا في حق تلك الصلوة وان قارنت النية فعل السفر حقيقة لانه لو جعل مسافرا
لفسدت لان السفر يمنع عنه حرمة الصلوة بخلاف الاقامة لانها ترك السفر وحرمة الصلوة لا تمنع عنه فلو تكلم حين
علم ان الماء امامه وافسد الصلوة بمعنى ثم وجد الماء فتوضأ ان وجده في مكانه صلى اربعا وان مشى امامه حتى وجده
صلى ركعتين لانه صار مسافرا ثانيا بالمشي بنية السفر خارج الصلوة بخلاف المشي في حرمة الصلوة وقد تكرر لنا

اقامة

ان

لنا ان المسافر يصير مقيما بنية الاقامة في حرمة الصلوة حتى يتم اربعا فلنتمم الكلام فيه بذكر ما يستثنى من ذلك وما يتفرع
عليه فنقول يصير مقيما بنية الاقامة في الصلوة حتى يتغير فرضه الى الرباعية الا ان خرج الوقت وهو فيها فنوى الاقامة
لتقرر الفرض ركعتين بخروج الوقت والا ان يكون لاحقا فرغ امامه المسافر ثم نوى الاقامة لان اللاحق مقتد حكما حتى
او لا يسجد للسهو ففراغ الامام كانه فراغه وبه يستحكم الفرض ولم يبق محتملا للتغير في حق الامام فكذا في حق اللاحق بخلاف المسبوق
وا فاعرف هذا فلو نواها بعد ما قعد قدر التشهد ولم يسلم تغير وكذا لو كان قام الى الثالثة ساهيا قعد او لا فنواها قبل
ان يسجد لانه لم يخرج عن المكتوبة قبل النية الا انه يعيد القيام والركوع لانهما نفل فلا ينوبان عن الفرض فان لم ينو حتى سجد لا يتغير
لان النية وجدت بعد خروجه منه ولكنه يضيف اليها اخرى ليكون التطوع بركعتين فيما اذا كان قعد وباربع فيما اذا لم
يقعد لما عرف في سجود السهو عندهما ولا يضم عند محمد لفساد اصل الصلوة بفساد الفرضية ولو ان مسافرا صلى الظهر ركعتين
وترك القراءة فيهما او في احديهما وتشهد ثم نواها قبل السلام او قام الى الثالثة ثم نواها قبل ان يسجد تحول فرضه اربعا عندهما
ويقرأ في الاخريين قضاء عن الاوليين وعند محمد تفسد صلوته لما مر من فساد الصلوة عنده بترك القراءة في ركعة وكان
القياس على قول ابي حنيفة ان تفسد لما سلف له من فسادها بتركها في ركعتين لكننا استحسن هنا فقال التخريمة وان تركت
القراءة في الركعتين لان صلاة المسافر بعرض ان يلحقها مدد بنية الاقامة فتنقضي القراءة في الباقي فلا يتحقق تقرر
المفسد الا بالخروج عن تلك الصلوة بخلاف فجر المقيم ولا يشكل لو نواها بعد السجود فانها تفسد بالاجماع ولو نواها بعد السلام
وعليه سهو تقدم انه يتغير عند محمد خلافا لهما بناء على ان سلام من عليه السهو يخرجه او لا **قوله** لانه لما اخر الوقت هو المعتبر
في السببية في حق المكلف لانه اوان تقرره دينا في ذمته وصفة الدين تعتبر حال تقرره كما في حقوق العباد واما اعتبار كل الوقت
اذا خرج في حقه فليثبت الواجب عليه بصفة الكمال اذ الاصل في اسباب المشروعات ان تطلب العبادات كاملة وانما يحتمل نقصها
لعروض تاخيره الى الجزء الناقص مع توجه طلبها فيه اذا عجز عن ادائها قبله وبخروجه عن غير ادراك لم يتحقق ذلك
العارض فكان الامر على الاصل من اعتبار وقت الوجوب وقال زفر اذا سافر وقد بقي من الوقت قدر ما يمكنه ان يصلي
فيه صلوة السفر يقضي صلاة السفر وان كان الباقي دونه صلى صلوة المقيم لما علم من ان مذهبه ان السببية لا ينتقل
من ذلك الجزء وعندنا ينتقل الى الذي يسع التحريمة وقد اسلفناه وعلى هذا قالوا فيمن صلى الظهر وهو مقيم اربعا ثم سافر
وصلى العصر ركعتين ثم تذكر انه ترك شيئا في منزله فرجع فتذكر انه صلى الظهر والعصر بلا طهارة فانه يصلي الظهر ركعتين
والعصر اربعا لان صلاة الظهر صارت كانها لم تكن وصارت دينا في الذمة في آخر وقتها وهو مسافر فيه فصارت
في ذمته صلاة السفر بخلاف العصر فانه خرج وقتها وهو مقيم ولا يشكل على هذا المريض اذا فاتته صلوة في مرضه التي
لا يقدر فيه على القيام فانه يجب ان يقضيها في الصحة قائما لان الوجوب يقيد القيام غير انه رخص له ان يفعلها قاعدا
العذر يقدر وسعه اذ ذاك فحين لم يؤدها حالة العذر زال سبب الرخصة فتعين الاصل ولذلك يفعلها المريض قاعدا
اذا فاتت عن زمن الصحة اما صلوة المسافر فانها ليست الا ركعتين ابتداء ومنشاء الغلط اشتراك لفظ الرخصة **قوله**
فلا يتعلق بما يوجب التغليظ يعني المعصية وهذا لان قصد قطع الطريق وقتال الامام العدل والاباق للعبد وعدم
المحرم وقيام العدة للمراة يوجب صيرورة نقل الخطا معصية فيمنع الرخصة قياسا على قطاع الطريق في منعهم من صلوة
الخوف اذا خافوا الامام وعلى زوال العقل بمحظور في عدم سقوط الخطاب قلنا اطلاق النصوص اي نصوص الرخصة
قال تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر وقال عليه الصلوة والسلام يمسح المسافر ثلثة ايام ولياليها
وما قدمنا من الاحاديث المفيدة لتعليق القصر على مسمى السفر فوجب اعمال اطلاقها الا بمقيد ولم يوجد اما نص الكتاب فلانه
لو تم القياس الذي عينه لم يصلح مقيدا له عندنا فكيف ولم يتم فلا يصلح مقيدا له ولا لغيره من الاحاديث وذلك لاختلاف
الجامع فان المؤثر في الاصل في منع الرخصة عدم سببها وذلك ان سبب الرخصة لا بد ان يكون مباحا وهو في صلاة الخوف
الخوف وهو في قطاع الطريق مسبب عن نفس المعصية اعني قطع الطريق وسبب السبب سبب فلو ثبت الرخصة اعني
جواز صلوة الخوف لهم كانت المعصية نفسها هي الموجبة للتخفيف وكذا زوال العقل هو السبب وهو مسبب عن المعصية
اعني شرب المسكر الآخر ما قررناه بخلاف ما نحن فيه فان السبب السفر وليس هو مستندا الى قطع الطريق فان الذي صيره مسافرا
ليس قطع الطريق بل الشروع في السير المخصوص لا باعتبار الطريق اصلا فعرى السبب في نفسه عن المعصية وكانت هي مجاورة

له وذلك غير مانع من اعتبار ما جاز شرعا كالصلوة في المغصوب والمسح على الخف مغصوب والبيع وقت النداء وكثير من النظاير وهذا بناء على ان المراد بالسبب الغاء على لا الغاء بل **فروع** التبع كالعبد والغلام والجندي والمرأة اذا وفاها مهرها والاجير والتلميذ والاسير والمكره تعتبر نية الاقامة والسفر من متبوعهم دونهم فيصيرون مقيمين ومسافرين بنيتهم ولو نوى المتبوع الاقامة ولا يعلمون اختلفوا في وقت لزوم حكم الاقامة فقيل من وقت نية المتبوعين وقيل من وقت علمهم كما في توجه خطاب الشرع وعزل الوكيل والاحوط الاول فيكون كالعزل الحكمي فيقضون ما صلوا قصرا قبل علمهم وفي العبد المشترك بين مسافر ومقيم قيل يتم وقيل يقصر وقيل ان كان بينهما مهاياة في الخدمة قصر في نوبة المسافر واتم في نوبة المقيم ويتفرع على اعتبار النية من المتبوع ان العبد لو ام سيده في السفر فنوى السيد الاقامة صحت حتى لو سلم العبد على راس الركعتين فسدت صلاتهما وكذا لو باعه من مقيم حال سفره والعبد في الصلوة فسلم على راس الركعتين ولو كان العبد ام مع السيد غيره من المسافرين فنوى السيد الاقامة صحت نيته في حق عبده لا في حق القوم في قول محمد فيتم على راس الركعتين واحدا من المسافرين ليسلم لهم ثم يقوم هو والسيد فيتم كل منهما اربعا وهو نظير ما اذا صلى مسافر بمقيمين ومسافرين فاحدث فقدم مقيما لا ينتقل فرض القوم اربعا ومن المسئلة التي ذكرناها في باب الحدث في الصلاة ثم بماذا يعلم العبد قيل بنصب المولى اصبعيه اولا ويشير باصبعه ثم بنصب الاربع ويشير بها وفي حكم الاسير من بعث اليه الوالي ليوتى به من بلده والغريم اذا لزمه غريمه او حبسه ان كان قادرا على ادا ما عليه ومن قصده ان يقضي دينه قبل خمسة عشر يوما فالنية في السفر والاقامة نيته والا فنيته الحابس ولو اسلم كافر مسافر وبلغ صبي مسافر اختلف فيهما فالشيخ ابو بكر بن الفضل على انه ان كان بينهما وبين المقصد اقل من ثلثة ايام كانا مقيمين وقيل يصليا ركعتين وقيل الصبي اذا بلغ يصلي اربعا والكافر اذا اسلم يصلي ركعتين بناء على نية الكافر معتبرة ولا يجمع عندنا في سفر بعذر ان يصلي الظهر مع العصر في وقت احديها والمغرب والعشاء كذلك خلافا للشافعي بل بان يوخر الاولى الى اخر وقتها فينزل فيصليها في اخره وبفتتح الاتية في اول وقتها وهذا جمع فعلا لا وقتا لنا في الصحيحين عن ابن مسعود رضي الله عنه ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة لغير وقتها الا بجمع فانه جمع بين المغرب والعشاء بجمع وصلاة الصبح من الغد قبل وقتها يعني غلس بها فكان قبل وقتها المعتاد فعلها فيه منه عليه الصلاة والسلام وكانه ترك جمع عرفة لشهرته وفي مسلم من حديث ليلة التعريس انه عم قال ليس في النوم تفريط انما التفريط في اليقظة ان تؤخر الصلوة حتى يدخل وقت صلاة اخرى فيعارض ما فيها حديث انس انه عم الصلوة والسلام كان اذا عجل به السير يوخر الظهر الى اول وقت العصر فيجمع بينهما ويوخر المغرب حتى يجمع بينها وبين العشاء حين يغيب الشفق وفي لفظ لهما عن ابن عمر كان اذا عجل السير السفر جمع بين المغرب والعشاء بعد ان يغيب الشفق ويترجح حديث ابن مسعود رضي الله عنه بزيادة فقه الراوي وبانه احوط فيقدم عند التعارض او يحمل الشفق المذكور على الحمرة فانه مشترك بينه وبين البياض الذي في اطرافه على ما قدمناه فيكون حينئذ عين ما قلناه من ان ينزل في اخر الوقت فيصلي الوقتية فيه ثم يستقبل الثانية في اول وقتها وقد وقع في احاديث الجمع شيء من الاضطراب ففي بعضها عن ابن عباس رضي الله عنهما جمع عم بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء من غير خوف ولا سفر في بعضها جمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمدينة من غير خوف ولا مطر قيل لابن عباس ما اراد الى ذلك قال اراد ان لا يحرج امته ولم يقل بها ومنهم بجواز الجمع كذلك احد وكيف وما تقدم من حديث ليلة التعريس يعارضه معارضة ظاهرة

باب صلاة الجمعة

مناسبته مع ما قبله تنصيف الصلوة لعارض الا ان التنصيف هنا في خاص من الصلوة وهو الظهر وفيما قبله في كل رباعية وتقديم العام هو الوجه ولسنا نعني ان الجمعة تنصيف الظهر بعينه بل هي فرض ابتداء نسبته النصف منها واعلم اولا ان الجمعة فريضة محكمة بالكتاب والسنة والاجماع يكفر جاحدها قال تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله رتب الامر بالسعي للذكر على النداء للصلوة فالظاهر ان المراد بالذكر الصلوة ويجوز كون المراد به الخطبة وعلى كل تقدير يفيد افتراض الجمعة فالاول ظاهر والثاني كذلك لان افتراض السعي الى الشرط وهو المقصود بنوع افتراض ذلك الغير الا ترى ان من لم يجب عليه الصلوة لا يجب عليه السعي الى الخطبة بالاجماع والمذكور في التفسير ان المراد الصلوة وهو الاحق لصدقه عليهما معا وقال عم الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة الا اربعة مملوك او امرأة او صبي

او مريض رواه ابو داود عن طارق بن شهاب وقال طارق رأى النبي عم ولم يسمع منه انتهى وليس هذا قدحا في صحبته ولا في الحديث فان غايته ان يكون مرسل صحابي وهو حجة بل بيان للواقع قال النووي الحديث على شرط الشيخين واخرج البيهقي من طريق البخاري عن تميم الداري رضي الله عنه عليه الصلوة والسلام قال الجمعة واجبة الا على صبي او مملوك او مسافر ورواه الطبراني عن الحكم بن عمرو وزاد فيه المرأة والمريض وروى مسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه وابن عمر رضي الله عنهما انهما سمعا رسول الله صلعم يقول على اعواد منبره لينتهين اقوام عن ودعهم الجمعات او ليختمن الله على قلوبهم ثم ليكونن من الغافلين وعن ابي الجعد الضمري وكانت له صحبة عن النبي صلعم قال من ترك ثلث جمع تهاونا بها طبع الله على قلبه رواه احمد وابو داود والترمذي والنسائي وحسنه ابن خزيمة وابن حبان في صحيحيهما وقال عليه السلام من ترك الجمعة ثلث مرات من غير ضرورة طبع الله على قلبه رواه احمد باسناد حسن والحاكم وصححه وقال عم من ترك ثلث جمعات من غير عذر كتب من المنافقين رواه الطبراني في الكبير من حديث جابر الجعفي لكن له شواهد فلا يضره تضعيف جابر وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال من ترك ثلث جمع متواليات فقد نبذ الاسلام وراء ظهره وهذا باب يحتمل جزءا او اجماع المسلمين على ذلك وانما اكثرنا فيه نوعا ما من الاكثار لما نسمع عن بعض الجهلة انهم ينسبون الى مذهب الحنفية عدم افتراضها ومنشأ غلطهم ما سياتي من قول القدوري ومن صلى الظهر يوم الجمعة في منزله ولا عذر له كره له ذلك وجازت صلوته وانما اراد حرم عليه وصحت الظهر فالحرمة لترك الفرض وصحة الظهر لما سنذكره وقد صرح اصحابنا بانها فرض اكد من الظهر وباكفار جاحدها ولوجوبها شرايط في المصلي الحرية والذكورة والاقامة والصحة وسلامة الرجلين والعينين وقالا اذا وجد الاعمى قائدا لزمته اجيب بانه غير قادر بنفسه فلا يعتبر قدرة غيره كالزمن اذا وجد من يحمله وشرايط في غيره المصر والجماعة والخطبة والسلطان والوقت والاذن العام حتى لو ان واليا اغلق باب بلد وجمع بحشمه ومنع الناس من الدخول لم تجز اخذا من اشارة قوله تعالى نودي للصلوة فانه اي تشهير **قوله** او في مصلى المصر اعني فناءه فان المسجد الداخل فيه انتظمه اسم المصر وفناؤه هو المعد لمصالح المصر متصل به او منفصل بغلوة كذا قدره محمد في النوادر وقيل بميل وقيل بميلين وقيل بثلثة اميال وقيل انما يجوز في الفناء اذا لم يكن بينه وبين المصر مزرعة الا انه لا اعطي اشتراط المصلى قال المصنف والحكم غير مقصور على المصلى بل يجوز في جميع افنية المصر لانها في معنى المصر وان لم يكن في مصلى منها **قوله** لقوله عم لا جمعة الى اخره رفعه المصنف وانما رواه ابن ابي شيبة موقوفا على علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا صلوة فطر ولا اضحى الا في مصر جامع او في مدينة عظيمة صححه ابن حزم ورواه عبد الرزاق من حديث عبد الرحمن السلمي عن علي رضي الله عنه قال لا تشريق ولا جمعة الا في مصر جامع وكفى بعلي رضي الله عنه قدوة واما ما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان اول جمعة جمعت بعد جمعة في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم بجواثا قرية بالبحرين فلا ينافي المصرية تسمية الصدر الاول اسم القرية اذ القرية يقال عليه في عرفهم وهو لغة القران قال تعالى وقالوا لولا نزل هذا القران على رجل من القريتين عظيم اي مكة والطايف ولا شك ان مكة مصر وفي الصحاح ان جواثا حصن بالبحرين فهي مصر اذ لا يخلو الحصن عن حاكم عليهم وعالم لهم ولذا قال في المبسوط انها مدينة بالبحرين وكيف لا الحصن يكون باي سور ولا يخلو اما كان كذلك عادة وما روى عن عبد الرحمن بن كعب عن ابيه كعب بن مالك انه قال اول من جمع بنا في حرة بني بياضة اسعد بن زرارة وكان كعب اذا سمع النداء ترحم على اسعد لذلك قال قلت كم كنتم قال اربعون فكان قبل مقدم النبي صلعم المدينة ذكره البيهقي وغيره من اهل العلم فلا يلزم حجة لانه كان قبل ان يفرض الجمعة وبغير علمه الصلوة والسلام ايضا على ما روي في القصة انهم قالوا لليهود يوم يجتمعون فيه كل سبعة ايام وللنصارى يوم فلنجعل يوما نجتمع فيه نذكر الله تعالى ونصلي فقالوا يوم السبت لليهود ويوم الاحد للنصارى فاجعلوه يوم العروبة فاجتمعوا الى سعد فصلى بهم وذكرهم وسموه يوم الجمعة ثم انزل الله تعالى بعد قدوم النبي عم فتذكر عند هذا ترك النبي عم التراويح لما اجتمعوا اليه في الليلة الثالثة مخافة ان يوجد به ولو سلم فتلك الحرة من افنية المصر وللفناء حكم المصر فلم حديث على عن المعارض ثم يجب ان يحمل على كونه سماعا لان دليل الافتراض من كتاب الله تعالى يفيده على العموم في الامكنة فاقدامه على نفيها في بعض الاماكن لا يكون الا عن سماع لانه خلاف القياس المستمر في مثله وفي الصلوات الباقيات ايضا والقاطع للشغب ان قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله ليس على

الطاقة اتفاقا بين الائمة اذ لا يجوز اقامتها في البراري اجماعا ولا في كل قرية عنده بل بشرط ان لا يظعن اهلها عنها
صيفا ولا شتاء فكان خصوص المكان مرادا فيها اجماعا فقدر القرية الخاصة وقدرنا المصر وهو اولى لحديث
علي رضي الله عنه وهو لو عورض بفعل غيره كان علي رضي الله عنه مقدما عليه فكيف ولم يتحقق معارضة لما ذكرنا
آنفا ولهذا لم ينقل عن الصحابة انهم حين فتحوا البلاد اشتغلوا بنصب المنابر والجمع الا في الامصار دون القرى
ولو كان لنقل ولو آحادا ولو مصر الامام موضعا وامرهم بالاقامة فيه جاز ولو منع اهل مصر ان يجمعوا لم يجمعوا
وقال الفقيه ابو جعفر اذا نهى مجتهدا لسبب من الاسباب اراد به ان يخرج ذلك الموضع عن ان يكون مصرا فاما
اذا نهى متعنتا واضرارا بهم فلهم ان يجمعوا على من يصلي ولو مصر مصرا ثم نفر الناس عنه لخوف ونحوه ثم عادوا لا يجمعون
الا باذن ولو دخل القروي المصر يوم الجمعة ونوى ان يمكث لزمته وان نوى الخروج منه قبل وقتها لا تلزمه
قال الفقيه ان نوى ان يخرج من يومه ولو بعده لا تلزمه **قوله** ويقيم الحدود احتراز عن المحكم والمرأة اذا كانت
قاضية فانه يجوز قضاؤها الا في الحدود والقصاص وفي الكنز بذكر الحدود عن القصاص لان ملك اقامتها ملكه
قوله وهو الظاهر اي من المذهب وقال ابو حنيفة المصر كل بلدة فيها سكك واسواق وبها رساتيق ووال ينصف
المظلوم من الظالم وعالم يرجع اليه في الحوادث وهذا اخص مما اختاره المصنف قيل وهو الاصح واذا كان القاضي
يفتي ويقيم الحدود اغنى عن التعدد وقد وقع شك في بعض قرى مصر مما ليس فيها وال وقاض نازلان بها بل لها
قاض يسمى قاضي الناحية وهو قاض يولى الكورة باسرها فيأتي القرية احيانا فيفصل ما اجتمع فيها من التعلقات
وينصرف ووال كذلك هل هو مصر نظرا الى ان لها واليا وقاضيا او لا نظرا الى عدمهما بها والذي يظهر اعتبار كونهما
مقيمين بها والا لم تكن قرية اصلا اذ كل قرية مشمولة بحكم وقد يفرق بين قرية لا يأتيها حاكم يفصل بها
الخصومات حتى يحتاجون الى دخول المصر في كل حادثة لفصلها وبين ما يأتيها فيفصل فيها واذا اشتبه على الانسان
ذلك ينبغي ان يصلي اربعا بعد الجمعة ينوي بها آخر فرض ادركت وقته ولم اؤده بعد فان لم تصح الجمعة وقعت ظهره
وان صحت كانت نفلا وهل تنوب عن سنة الجمعة قدمنا الكلام فيه باب شروط الصلوة فارجع اليه وكذا
اذا تعدد الجمعة وشك في ان جمعته سابقة او لا ينبغي ان يصلي ما قلنا واصله ان عند ابي حنيفة لا يجوز تعددها
في مصر واحد وكذا روى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف انه لا يجوز في مسجدين في مصر الا ان يكون بينهما
نهر كبير حتى يكون كمصرين وكان يامر بقطع الجسر ببغداد لذلك فان لم يكن فالجمعة لمن سبق فان صلوا
معا او لم تدر السابقة فسدتا وعنه انه يجوز في موضعين اذا كان المصر عظيما لا في ثلثة وعن محمد يجوز
تعددها مطلقا ورواه عن ابي حنيفة ولهذا قال السرخسي الصحيح من مذهب ابي حنيفة جواز اقامتها في مصر واحد
في مسجدين واكثر وبه نأخذ لاطلاق لا جمعة الا في مصر شرط المصر فاذا تحقق تحقق في حق كل منها ووجه رواية المنع
انها سميت جمعة لاستدعائها الجماعات فهي جامعة لها والاصح الاول خصوصا اذا كان مصرا كبيرا كمصر فان في الزام
اتحاد الموضع حرجا بينا لاستدعائه تطويل المسافة على الاكثر مع ان الوجه المذكور مما يتسلط عليه المنع وما
نقلنا من الكلام في وقوعها عن السنة انما هو اذا زال الاشتباه بعد الاربع لتحقق وقوعها نفلا اما اذا دام
الاشتباه دائما فلا يجزم بكونها نفلا ليتم النظر في انها سنة او لا فينبغي ان يصلي بعدها السنة لان الظاهر
وقوعها ظهرا لانه ما لم يتحقق وجود الشرط لم يحكم بوجود الجمعة فلم يحكم بسقوط الفرض والله سبحانه وتعالى اعلم
ومن كان من مكان من توابع المصر فحكمه حكم اهل المصر في وجوب الجمعة عليه بان يأتي المصر فيصليها فيه واختلفوا
فيه فعن ابي يوسف ان كان الموضع يسمع فيه النداء من المصر فهو من توابعه والا فلا وعنه كل قرية متصلة
بربض المصر وغير المتصلة لا وعنه انما تجب في ثلاث فراسخ وقال بعضهم قدر ميل وقيل ميلين وقيل ستة اميال
وعن مالك ثلثة وقيل ان امكنه ان يحضر الجمعة ويبيت باهله من غير تكلف تجب عليه الجمعة والا فلا قال في البدايع
وهذا حسن **قوله** ولهذا اي لانها تتمصر في الموسم لاجتماع من ينفذ الاحكام ويقيم الحدود ووجود الاسواق والسكك
قيل فيها ثلث سكك وغاية ما فيها انه يزول تمصرها بزوال الموسم وذلك غير قادح في مصريتها قبله اذ ما من مصر
الا ويزول تمصره في الجملة ومع ذلك تقام فيه الجمعة وهذا يفيد ان الاولى في الذي قدمناه من قرى مصر ان لا يصح

فيها الا حال حضور المتولي فاذا حضر صحت واذا ظعن امتنعت والله اعلم وعدم التعييد بمنى لا لانتفاء المصرية بل
للتخفيف فان الناس مشتغلون بالمناسك والعيد لازم فيها فيحصل من الزامه مع اشتغالهم بما هم فيه الحرج اما الجمعة فليست
لازمة انما تتفق في احيان من الزمان فلا حرج مع انها فريضة والعيد سنة او واجب وانما اختار المصنف على هذا الوجه
من التعليل دون التعليل بان منى من افنية مكة لانه فاسد لان بينهما فرسخين وتقدير الفناء بذلك غير صحيح قال محمد في
الاصل اذا نوى المسافر ان يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوما لا يصير مقيما فعلم اعتبارهما شرعا موضعين **قوله** لان الولاية
لما يعني ان ثبوت ولاية الاقامة للجمعة هو المصحح بعد كون المحل صالحا للتمصير وهو قائم في كل منهما والخليفة وان كان
قصدا لسفر الحج فالسفر انما يرخص في الترك لا انه يمنع صحتها وسيجيء انه يجوز للمسافر ان يؤم في الجمعة وكذا يجوز ان
يأذن في الاقامة اذا كان ممن له الاذن وان كان انما قصد الطواف في ولايته فاظهر لانه حينئذ غير مسافر حتى لا يقصر الصلوة
في طوفه كالسائح بخلاف ما اذا كان المحل غير صالح للتمصير فلذا قالوا اذا سافر الخليفة فليس له ان يجمع في القرى كالبراري
قوله او لمن امره فيجمع القاضي الذي لم يؤمر باقامتها ودخل العبد اذا قلد ولاية ناحية فيجوز اقامته وان لم تجز قضيته
وانكحته والمرأة اذا كانت سلطانة يجوز امرها بالاقامة لا اقامتها ولمن امره ان يستخلف وان لم يؤذن له في الاستخلاف
بخلاف القاضي لا يملك الاستخلاف ان لم يؤذن له فيه والفرق ان الجمعة موقتة تفوت بتاخيرها فالامر باقامتها مع العلم
بان المأمور عرضة للاعراض الموجبة للتفويت امر بالاستخلاف دلالة بخلاف القاضي لان القضاء غير موقت وجواز
الاقامة فيما اذا مات والي مصر لخليفته وصاحب الشرط والقاضي الى ان يصل والآخر باعتبار انهم كانوا ممن ينوب عنه في اقامتها
حال حيوته فبموته لا ينعزلون كما اذا كان حيا فكان الامر مستمرا لهم وكذا قالوا اذا مات سلطان وله امراء على اشياء من
المسلمين هم على ولاياتهم يقيمون الجمعة بخلاف ما لو اجتمعت العامة على تقديم رجل عند موت ذلك الوالي حيث لا يجوز
اقامته لانتفاء ما قلنا ولو امر نصراني او صبي على مصر فاسلم وبلغ ليس لهما الاقامة الا بامر بعد الاسلام والبلوغ
ولو قلنا لهما اذا اسلمت او بلغت فصل فاسلم وبلغ جاز لهما الاقامة لان الاضافة في الولاية جائزة وعن بعض المشايخ
اذا كان التفويض اليهما قبل الجمعة فاسلم وادرك جاز لهما الاقامة كالامي والاخرس اذا اتي به فبرأ وحفظ وعلى الاول
لا يجوز لان التفويض وقع باطلا والمتغلب الذي لا منشور له ان كانت سيرته بين الرعية سيرة الامراء ويحكم بحكم
الولاية يجوز الجمعة بحضرته لان بذلك تتحقق السلطنة فيتم الشرط والاذن بالخطبة اذن بالجمعة وعلى القلب وفي نوادر
الصلوة ان السلطان اذا كان يخطب فحضر سلطان آخر ان امره ان يتم الخطبة يجوز ويكون ذلك المقدم خطبة ويجوز
له ان يصلي بهم الجمعة لانه خطب بامره فصار نائبا عنه وان لم يأمره وسكت فاتم الاول فاراد الثاني ان يصلي بتلك الخطبة
لا يجوز لان سكوته يحتمل وكذا اذا حضر الثاني وقد فرغ الاول من خطبته فصلى الثاني بتلك الخطبة لا يجوز لانها خطبة
امام معزول ولم يوجد الخطبة من الثاني وهذا كله اذا علم الاول حضور الثاني فان لم يعلم فخطب وصلى والثاني
ساكت جازت لانه لا يصير معزولا الا بالعلم الا اذا كتب اليه كتاب العزل او ارسل رسولا فصار معزولا ثم اذا صلى
صاحب الشرط جاز لان عمالهم على حالهم **قوله** لانها تقام بجمع عظيم الى آخره حقيقة هذا الوجه ان اشتراط السلطان كيلا
يؤدي الى عدمها كما يفيده قوله فلا بد منه تتميما لامره اي لامر هذا الفرض او الجمع فان ثوران الفتنة توجب تعطيله
وهو متوقع اذا لم يكن التقدم عن امر سلطان تعتقد طاعته او تخشى عقوبته فان التقدم على جميع اهل المصر يعد شرفا
ورفعة فيتسارع اليه كل من مالت همته الى الرياسة فيقع التجاذب والتنازع وذلك يؤدي الى التقاتل وما روي ان عليا
رضي الله عنه اقام بالناس وعثمان رضي الله عنه محصور واقعة حال فيجوز كونه عن اذنه كما يجوز كونه عن غير اذنه فلا حجة
فيه للتحقيق فيبقى قوله عم من تركها وله امام جائر او عادل الا فلا جمع الله شمله ولا بارك له في امره الا ولا صلوة له
الحديث رواه ابن ماجة وغيره حيث شرط في لزومها الامام كما يفيده قيد الجملة الواقعة حالا مع ما عنا من المعنى سالمين
من المعارض وقال الحسن اربع الى السلطان وذكر منها الجمعة والعيدين ولا شك ان اطلاق قوله تعالى فاسعوا مقيد
بخصوص مكان ومخصوص منه كثير كالعبيد والمسافرين فجاز تخصيصه بظني آخر فيخص بمن امره السلطان ايضا **قوله**
لقوله عم اذا مالت الشمس الى آخره روي انه عم لما بعث مصعب بن عمير الى المدينة قال اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة
وفي البخاري عن انس رضي الله عنه كان عليه الصلوة والسلام يصلي الجمعة حين تميل الشمس واخرج مسلم عن سلمة بن الاكوع

رضي الله عنه كنا نجمع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا زالت الشمس الحديث واما ما رواه الدارقطني وغيره من حديث عبد الله
بن سيدان بكسر السين المهملة قال شهدت الجمعة مع ابي بكر الصديق رضي الله عنه فكان خطبته قبل الزوال وذكر عن عمر وعثمان
نحوه قال فما رايت احدا عاب ذلك ولا انكره ولو صح لم يقدح في خصوص ما نحن فيه فكيف وقد اتفقوا على ضعف ابن سيدان فاعلم
ان الدعوى مركبة من صحتها في وقت الظهر لا بعده فيرد انه انما يتم ما ذكر دليلا لتمامها اذا اعتبر مفهوم الشرط وهو ممنوع عندهم
او يكون فيه اجماع وهو منتف في جزئي الدعوى لان مالكا يقول ببقاء وقتها الى الغروب والحنابلة قائلون بجواز ادائها قبل
الزوال وقيل اذا كان يوم عيد ويجاب بان شرعية الجمعة مقام الظهر على خلاف القياس لانه سقوط اربع بركعتين فتراعا الخصوصيات
التي ورد الشرع بها ما لم يثبت دليل على نفي اشتراطها ولم يصلها خارج الوقت في عمره ولا بدون الخطبة فيه فيثبت اشتراطهما وكونه
الخطبة في الوقت حتى لو خطب قبله لا يقع الشرط وعلى اشتراط نفس الخطبة اجماع بخلاف ما قام الدليل على عدم اشتراطه ككونها
خطبتين بينهما جلسة قدر ما يستقر كل عضو في موضعه يحمد في الاولى ويتشهد ويصلي عليه الصلوة والسلام ويعظ الناس
وفي الثانية كذلك الا انه يدعو مكان الوعظ للمومنين والمومنات كما قاله الشافعي لانه قام الدليل عند ابي حنيفة على انه
من السنن او الواجبات لا الشرط على ما سنذكر **قوله** ومن شرائطها الخطبة بقيد كونها بعد الزوال على ما ذكرناه ومن الفتح
والسنة تقصيرها وتطويل الصلوة بعد اشتمالها على ما ذكرناه انفا من الموعظة والتشهد والصلوة وكونها خطبتين و
في البدائع قدر ما قدر سورة من طوال المفصل الى آخره وتقدم ايضا وجه اشتراطها وتعاد على وجه الاولوية لو تذكر الامام فائتة
في صلوة الجمعة ولو كانت الوترحتى فسدت الجمعة لذلك فاشتغل بقضائها وكذا لو كان افسد الجمعة فاحتاج الى اعادتها او
افتتح التطوع بعد الخطبة وان لم يعد الخطبة اجزاه وكذا اذا خطب جنبا ويكفي لوقوعها الشرط حضور واحد في الخلاصة
وهو خلاف ما يفيده ظاهر شرح الكنز حيث قال بحضرة جماعة ينعقد بهم الجمعة وان كانوا صما او نياما انتهى اما الصلوة
فلا بد فيها من الثلاثة على ما ياتي واعلم ان الخطبة شرط الانعقاد في حق من ينشئ التحريمة للجمعة لا في حق كل من صلاها
واشتراط حضور الواحد او الجمع ليتحقق معنى الخطبة لانها من النسبيات فعن هذا قالوا لو احدث الامام فقدم من لم يشهدها
كان له ان يصلي بهم الجمعة لانه بان تحريمته على تلك التحريمة المنشئة والخطبة شرط انعقاد الجمعة في حق من ينشئ التحريمة فقط
الا ترى الى صحتها من المقتدين الذين لم يشهدوا الخطبة فعلى هذا كان القياس فيما لو افسد هذا الخليفة ان لا يجوز ان يستقبل
بهم الجمعة لكنهم استحسنوا جواز استقباله بهم لانه لما قام مقام الاول التحق به حكما ولو افسد الاول استقبل بهم فكذا الثاني فلو كان
الاول احدث قبل الشروع فقدم من لم يشهد الخطبة لا يجوز ولو قدم هذا المقدم غيره ممن شهدها قيل يجوز وقيل لا يجوز لانه
ليس من اهل اقامة الجمعة بنفسه فلا يجوز منه الاستخلاف بخلاف ما لو قدم الاول جنبا شهدها فقدم هذا الجنب طاهرا
شهدها حيث يجوز لان الجنب الشاهد من اهل الاقامة بواسطة الاغتسال فصح منه الاستخلاف بخلاف ما لو قدم الاول صبيا
او معتوها او امراة او كافرا فقدم غيره ممن شهدها لم يجز لانهم لم يصح استخلافهم فلم يصر احدهم خليفة فلا يملك الاستخلاف
فالمتقدم عن استخلاف احدهم متقدم بنفسه ولا يجوز ذلك في الجمعة وان جاز في غيرها من الصلوات لاشتراط اذن
السلطان للمتقدم صريحا او دلالة فيها كما قدمنا دون غيرها ولا دلالة الا اذا كان المستخلف تحقق بوصف الخليفة شرعا
وليس احدهم كذلك اما في حق غير الكافر فلعدم الاهلية مع العجز عن اكتسابها بخلاف الجنب واما في الكافر فلان هذا من امور الدين
وهو يعتمد ولاية السلطنة ولا يجوز ان يثبت للكافر ولاية السلطنة على المسلمين بخلاف ما لو قدم الاول مسافرا او عبدا حيث
يجوز خلافا لزفر على ما سياتي فلو لم يقدم الاول احدا فتقدم صاحب الشرطة او القاضي جاز لان هذا من امور العامة وقد
قلدهما الامام ما هو من امور العامة فنزلا منزلته ولان الحاجة الى الامام لدفع التنازع في التقدم وذا يحصل بتقدمهما
لوجود دليل اختصاصهما من بين الناس وهو كون كل منهما نائبا للسلطان ومن عماله فلو قدم احدهما رجلا شهد الخطبة
جاز لانه يثبت لكل منهما ولاية التقدم فله ولاية التقديم **قوله** ثم هي شرط الصلوة فيها الى آخره هذه صورة قياس علة
الحكم في اصله كونه شرطا للصلوة لكنه مفقود في الاصل فضلا عن كونه موجودا غير علة اذ الاذان ليس شرطا فالاولى
ما عينه في الكافي جامعا وهو ذكر الله في المسجد اي في حدوده لكراهة الاذان في داخله ويراد ايضا فيقال ذكر في المسجد يشترط
له الوقت فتستحب الطهارة فيه وتعاد استحبابا اذا كان جنبا كالاذان **قوله** لحصول المقصود وهو الذكر والموعظة وهذا
لان المعقول من اشتراطها جعلها مكان الركعتين تحصيلا لفائدتها مع التخفيف حيث لم يحصل مقصودها مع الاتمام وقد اثر عن

علي وعائشة رضي الله عنهما انما قصرت لمكان الخطبة وهذا حاصل مع القعود وما معه لا انها اقيمت مقام الركعتين ليشترط لها ما اشترط
للصلوة كما ظن الشافعي رحمه الله الا ترى الى عدم اشتراط الاستقبال فيها وعدم الكلام فعلم ان القيام فيها افضل لانه ابلغ في اعلام
اذ كان انشر للصوت فكان مخالفته مكروها ودخل كعب بن عجرة المسجد يوم الجمعة وابن ام الحكم يخطب قاعدا فقال انظروا الى
هذا الخبيث يخطب قاعدا والله تعالى يقول واذا راوا تجارة او لهوا انفضوا اليها وتركوك قائما رواه مسلم ولم يحكم هو ولا غيره
بان تلك الصلوة فعلم انه ليس بشرط عندهم **قوله** لا بد من ذكر طويل قيل اقله عندهما قدر التشهد **قوله** وله قوله تعالى فاسعوا الى
ذكر الله تعالى من غير فصل بين كونه ذكرا طويلا يسمى خطبة او ذكرا لا يسمى خطبة فكان الشرط الذكر الاعم بالقاطع غير ان الماثور عنه
عليه السلام اختيار احد الفردين اعني الذكر المسمى بالخطبة والمواظبة عليه فكان ذلك واجبا او سنة لا انه الشرط الذي لا يجزي غيره اذ
لا يكون بيانا لعدم الاجمال في لفظ الذكر وقد علم وجوب تنزيل المشروعات على حسب ادلتها فهذا الوجه يغني عن قصة عثمان
فانها لم تعرف في كتب الحديث بل في كتب الفقه وهي انه لما خطب في اول جمعة ولي الخلافة صعد المنبر فقال الحمد لله فارتج عليه
فقال ان ابا بكر وعمر كانا يعدان لهذا المقام مقالا وانتم الى امام فعال احوج منكم الى امام قوال وستاتيكم الخطب بعد واستغفر الله
لي ولكم ونزل وصلى بهم ولم ينكر عليه احد منهم فكان اجماعا منهم اما على عدم اشتراطها واما على كون نحو الحمد لله ونحوها تسمى
خطبة لغة وان لم يسم به عرفا ولهذا قال عليه الصلوة والسلام للذي قال من يطع الله ورسوله فقد رشد ومن يعصهما
فقد غوى بئس الخطيب انت فسماه خطيبا بهذا القدر من الكلام والخطاب القرآني انما تعلقه باعتبار المفهوم اللغوي لانه
الخطاب مع اهل تلك اللغة بلغتهم فيقتضي ذلك ولان هذا العرف انما يعتبر في محاورات الناس بعضهم لبعض للدلالة على غرضهم
فاما في امر بين العبد وربه تعالى فيعتبر فيه حقيقة اللفظ لغة ثم يشترط عنده في التسبيحة والتحميدة ان يقال على قصد الخطبة فلو
حمد لعطاس لا يجزئ عن الواجب ومقتضى هذا الكلام انه لو خطب وحده من غير ان يحضره احد انه يجوز وهذا الكلام
هو المعتمد لابي حنيفة فوجب اعتبار ما يتفرع عنه وفي الاصل قال فيه روايتان فليكن المعتبر احديهما المتفرعة وعلى الاخرى
لا بد من حضور واحد كما قدمناه ولا تجزى بحضرة النساء وحدهن وتجزى بحضرة رجال صم او نيام او لا يسمعون لبعدهم
او عبيدا او مسافرين **فرع** يكره للخطيب ان يتكلم في حال الخطبة للاخلال بالنظم الا ان يكون امرا بمعروف كقصة عمر مع
عثمان وهي معروفة **قوله** واقلهم عند ابي حنيفة ثلاثة سوى الامام ولا يشترط كونهم ممن حضر الخطبة وقالا اثنان سوى الامام
وقال الشافعي اربعون ولا حجة له في حديث اسعد بن زرارة انهم كانوا اربعين كما لا حجة لمن نفى اشتراط الاربعين بان يوم
النفور بقي معه عليه السلام اثنا عشر اما الاول فلان اتفاق كون عددهم اربعين في ذلك اليوم لا يقتضي تعين ذلك العدد شرعا
وما رواه عن جابر مضت السنة ان في كل ثلاثة اماما وفي كل اربعين فما فوقه جمعة واضحى وفطر ضعيف قال البيهقي لا يحتج
واما الثاني فلان كون الباقي اثنا عشر او احد عشر او ثمانية عشر على اختلاف الروايات قابله رواية كون الباقي اربعين الى
اقوال منقولة في الباقي وتصحيح متعين منها بطريق لم يثبت لنا وايضا بتقدير ثبوت ذلك لا يستلزم الشروع بهم لجواز شروعه
بالكثير بان رجعوا او جاء غيرهم فصار المتحقق كون الشرط الجماعة فقال ابو يوسف مسمى الجماعة يتحقق في الاثنين وكون
الجمع الصيغي اقل مدلوله ثلاثة لا يمس ما نحن فيه اذ الشرط ليس جماعة تكون مدلول صيغة الجمع وهما قالا بل الشرط ذلك
لان قوله تعالى فاسعوا صيغة جمع فقد طلب الحضور معلقا بلفظ الجمع وهو الواو الى ذكر يستلزم ذاكرا فلزم كون الشرط
جمعا هو مسمى لفظ الجمع مع الامام وهو المطلوب **قوله** الا النساء والصبيان يعني من لا تنعقد بهم الجمعة **قوله** خلافا
لزفر فعنده اذا نفروا قبل القعدة بطلت وحاصل المذكور من وجههم ووجههم معارضة قياسه على الوقت بقياسهم على
الخطبة ثم نقض قياسه بانه لو كانت الجماعة كالوقت لم تصح صلوة المسبوق بركعة في الجمعة لانه منفرد فيما يقضيه كما لا تصح
صلوة الجمعة اذا كان بعضها خارج الوقت وابو حنيفة يقول انها شرط الانعقاد لكن انعقاد الصلوة والمصلي تحقق
تمامه متوقف على وجود تمام الاركان لان دخول الشيء في الوجود بدخول جميع اركانه فما لم يسجد لا يصير مصليا بل مفتتحا
لذي ركن فكان ذهاب الجماعة قبل السجود كذهابهم قبل التكبير من جهة انه عدم الجماعة قبل تحقق مسمى الصلوة
ويظهر من هذا التقرير انه يجوز مثلا نفترايا اما في الحاق الجماعة بالخطبة في انه لا يشترط بقاؤها الى آخر الصلوة وان **قوله**
في الاكتفاء بوجودها حال الافتتاح فلذا قلنا حاصل المذكور من وجههم اي وجه زفر ووجههم ولم نقل ووجههما
ولا يجب الجمعة على مسافر الى آخره الشيخ الكبير الذي ضعف ملحق بالمريض فلا يجب عليه والمطلق في العبد وقد اختلفوا في المكاتب

والماذون والعبد الذي حضر مع مولاه باب المسجد لحفظ الدابة اذا لم يخل بالحفظ وينبغي ان يجري الخلاف
في معتق البعض اذا كان يسعى ولا يجب على العبد الذي يؤدي الضريبة وللمستاجر ان يمنع الاجير عن حضور الجمعة
في قول ابي حفص وقال الدقاق ليس له منعه فان كان قريبا لا يحط عنه شيء وان كان بعيدا ويسقط عنه بقدر
اشتغاله فان قال الاجير حط عني الربع بقدر اشتغالي بالصلوة لم يكن له ذلك والمطر الشديد والاختفاء من السلطان
الظالم مسقط وفي الكافي صح انه عم اقام الجمعة بمكة مسافرا قوله على ما بيننا اشارة الى قوله لانهم تحملوه الى اخره فيقع
فرضا فصار كمسافر اذا صام رمضان يقع فرضا قوله كره له ذلك الى اخره لا بد من كون المراد حرم عليه ذلك وصحت
الظهر لانه ترك الفرض القطعي باتفاقهم الذي هو اكد من الظهر فكيف لا يكون مرتكبا محرما غير ان الظهر تقع صحيحة
وان كان مامورا بالاعراض عنها وقال زفر لا يجوز لان الفرض في حقه الجمعة والظهر بدل عنها لانه مامور بالجمعة
معاقب بتركها ونهي عن اداء الظهر مامور بالاعراض عنها ما لم يقع الياس عن الجمعة وهذا هو صورة الاصل والبدل
ولا يجوز اداء البدل مع القدرة على الاصل قلنا بل فرض الوقت الظهر بالنص وهو قوله عم واول وقت الظهر حين
تزول الشمس مطلقا في الايام ودلالة الاجماع اعني الاجماع على ان بخروج الوقت يصلي الظهر بنية القضاء فلو لم يكن اصل
فرض الوقت الظهر لما نوى القضاء والمعقول اذ اصل الفرض في حق الكل ما يتمكن كل من ادائه بنفسه فما قرب الى
وسعه فهو احق والظهر اقرب لتمكنه منه كذلك بخلاف الجمعة لتوقفها على شرائط لا يتم به وحده وتلك ليست في وسعه
وانما يحصل له ذلك اتفاقا باختيار آخرين كاختيار السلطان وقد يتم في الاخر واختيار آخر واخر ليحصل به معهما
الجماعة وغير ذلك فكان الظهر اولى بالاصلية وعلى الاول ان مفاده ان كل وقت ظهر يدخل حين تزول والمطلوب
ان كلما زالت دخل وقت الظهر وانما يفاد بعكس الاستقامة لها وهو لا يثبت كليا سلمنا لكن خروج الزوال يوم الجمعة
من تلك الكلية اعني العكس معلوم قطعا من الشرع للقطع بوجوب الجمعة فيه والنهي عن تركها الى الظهر ولا يخفى
ضعف الوجه الثالث اذ لو تم استلزم عدم وجوب الجمعة على كل فرد والمتحقق وجوبها على كل واحد فيحصل من الامتثال
توفر الشروط والمعول عليه الوجه الثاني وهو يستلزم عدم تخصيص الاول فيلزم انه وجه ثم وجوب الظهر اولا
ثم ايجاب اسقاطه بالجمعة وفائدة هذا الوجوب ثم جواز المصير اليه عند العجز عن الجمعة اذ كانت صحتها يتوقف على شرائط
ربما لا تحصل فتامل وان كان وجوب الظهر ليس الا على هذا المعنى لم يلزم من وجوبها كذلك صحتها قبل تعذر الجمعة والفرض
ان الخطاب قبل تعذرها لم يتوجه عليه الا بها قوله بطلت ظهره عند ابي حنيفة بالسعي هذا اذا كان الامام في الصلوة
بحيث يمكنه ان يدركها وان لم يدركها او كان لم يشرع بعد ثم اقامها بعد السعي فاما ان كان فرغ منها او قارن الفراغ السعي
او لم يقمها اصلا لعذر لا تبطل وان كان فيها او لم يشرع بعد لكنه لا يرجوا ادراكها للبعد ونحوه لا تبطل عند ابي حنيفة عند
العراقيين وتبطل عنده في تخريج البلخيين وهو الاصح ثم المعتبر في السعي الانفصال عن داره فلا يبطل قبله على المختار
وقيل اذا خطا خطوتين في البيت الواسع تبطل قوله حتى يدخل مع الامام وفي رواية حتى يتمها معه حتى لو افسدها
بعد الشروع فيها لا يبطل الظهر ولا فرق على هذا الخلاف بين المعذور كالعبد وغيره حتى لو صلى المريض الظهر ثم
سعى الى الجمعة بطل ظهره على الخلاف وقال زفر لا يبطل ظهر المعذور لان الجمعة ليست فرضا عليه قلنا انما رخص له
تركها للعذر وبالالتزام التحق بالصحيح قوله لان السعي دون الظهر لانه حسن لمعنى في غيره بخلاف الظهر ونقض
الظهر وان كان مامورا به لكنه لضرورة اداء الجمعة اذ نقض العبادة قصدا بلا ضرورة حرام فلا تنتقض قبل اداءها وليس
السعي الاداء وقاصل وجه قول ابي حنيفة ان الاحتياط في الجمعة نقض الظهر للزوم الاحتياط في تحصيلها وهو
به فينزل ما هو من خصائصها منزلتها كذلك لانه المحقق للاحتياط في تحصيلها وانما كان السعي من خصائصها لان الترخيه
فيها ونهي عنه في غيرها قال الله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وقال عم اذا اتيتم الصلوة فلا تاتوها وانتم تسعون
الحديث فكان الاشتغال به كالاشتغال بها فالنقض به كالنقض بها اقامة للسبب العادي مقام المسبب احتياطا
وتمكنه من الوصول ثابتة نظرا الى قدرة الله ومن تكفي للتكليف بخلاف ما اذا كان السعي بعد الفراغ منها لانه ليس اليها
ولا امكان للوصول وهذا التقرير بناء على ان المراد بالسعي ما يقابل المشي وليس كذلك وكذا البطلان غير مقتصر على السعي
بل لو خرج ماشيا اقصد متى بطلت اولا يرى انهم اوردوا الفرق بين السعي الى الجمعة وتوجه القارن الى عرفات

حيث لم تبطل به عمرته حتى يقف بانه منهي عنه لا مامور به فلا ينزل منزلته مع انه ليس هناك جامع السعي منصوصا به
وجه الفرق في الحكم بعد وجود الجامع فالحق في التقرير انه مامور بعد تمام الظهر بنقضها بالذهاب الى الجمعة فذهابه
اليها شروع في طريق نقضها المامور به فيحكم بنقضها به احتياطا لترك المعصية قوله ويكره ان يصلي المعذورون الظهر
بجماعة قبل الجمعة وبعدها ومن فاتتهم الجمعة فصلوا الظهر تكره لهم الجماعة ايضا قوله لما فيه من الاخلال بالجمعة اذ هي
جامعة للجماعات هذا الوجه هو مبني عدم جواز تعدد الجمعة في المصر الواحد وعلى الرواية المختارة عند السرخسي وغيره
من جواز تعددها فوجهه انه ربما يتطرق غير المعذور الى الاقتداء بهم وايضا فيه صورة معارضة الجمعة باقامة غيرها
قوله لقوله عم اخرج الستة في كتبهم عن ابي سلمة عن ابي هريرة رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلعم اذا اقيمت الصلوة
فلا تاتوها وانتم تسعون واتوها تمشون وعليكم السكينة فما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاتموا واخرجه احمد وابن
حبان في النوع الثاني والسبعين من القسم الاول عن سفين بن عيينة عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة
مرفوعا وقال وما فاتكم فاقضوا قال مسلم اخطا ابن عيينة في هذه اللفظة ولا اعلم رواها عن الزهري غيره وقال
ابو داود قال فيه ابن عيينة وحده فاقضوا وتعقب بان احمد رواه في مسنده عن عبد الرزاق عن معمر عن الزهري
به وقال فاقضوا ورواه البخاري في كتابه المفرد في الادب من حديث الليث عن الزهري به وقال فاقضوا ومن
ومن حديث سليمن عن الزهري به نحوه ومن حديث الليث ثنا يونس عن الزهري عن ابي سلمة وسعيد عن ابي هريرة
رضي الله عنه كذلك ورواه ابو نعيم في المستخرج عن ابي داود الطيالسي عن ابن ابي ذيب عن الزهري به نحوه فقد تابع ابن
عيينة جماعة وبين اللفظين فرق في الحكم فمن اخذ بلفظ اتموا قال ما يدركه المسبوق اول صلوته ومن اخذ بلفظ
فاقضوا قال ما يدركه اخرها قال صاحب تنقيح التحقيق الصواب انه لا فرق فان القضاء هو الاتمام في عرف الشارع
قال تعالى فاذا قضيتم مناسككم فاذا قضيت الصلوة انتهى ولا يخفى ان وروده بمعناه في بعض الاطلاقات الشرعية
لا ينفي حقيقته اللغوية ولا لصيرة الحقيقة الشرعية فلم يبق الا صحة الاطلاق وكما يصح ان يقال قضى صلاته على
تقدير ادراك اولها ثم فعل باقيها كذلك يصح ان يقال على تقدير ادراك اخرها ثم فعل تكميلها اتم صلاته واذا تكافا
الاطلاقان يرجع الى ان المدرك ليس الا اخر صلاة الامام حسا والمنابعة وعدم الاختلاف على الامام واجب على
الماموم ومن متابعته كونه ركعته ركعته فاذا كانت ثالثة صلوة الامام وجب حكما لوجوب المتابعة كونها ثالثة الماموم
ويلزمه كون ما يفعله بعده اولها قوله ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بان يشاركه في ركوعها لا بعد الرفع منه ولها
الطلاق اذا اتيتم الصلوة الى قوله وما فاتكم فاقضوا وما رواه من ادرك ركعة من الجمعة اضاف اليها ركعة اخرى و
الا صلى اربعا لم يثبت وما في الكتاب من المعنى المذكور حسن قوله ولابي حنيفة قوله عم اذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام
رفعه غريب والمعروف كونه من كلام الزهري رواه مالك في الموطا قال خروجه يقطع الصلوة وكلامه يقطع الكلام
واخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن علي وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم كانوا يكرهون الصلوة والكلام بعد
خروج الامام والحاصل ان قول الصحابي حجة فيجب تقليده عندنا اذا لم ينفه شيء آخر من السنة ولو تجرد المعنى المذكور عنه
وهو ان الكلام يمتد طبعا اي يمتد في النفس فيخل بالاستماع او ان الطبع يفضي بالمتكلم عن عروة قال اذا قعد الامام
على المنبر فلا صلاة وعن الزهري قال في الرجل يجيء يوم الجمعة والامام يخطب يجلس ولا يصلي واخرج الستة عن ابي هريرة
رضي الله عنه عم قال اذا قلت لصاحبك يوم الجمعة والامام يخطب انصت فقد لغوت وهذا يفيد بطريق الدلالة منع الصلوة
وتحية المسجد لان المنع من الامر بالمعروف وهو اعلى من السنة وتحية المسجد فمنعه منهما اولى ولو خرج وهو فيها يقطع على
ركعتين فان قيل العبارة مقدمة على الدلالة عند المعارضة وقد ثبت وهو ما روي جاء رجل والنبي عم يخطب فقال
اصليت يا فلان قال لا قال صل ركعتين وتجوز فيهما فالجواب ان المعارضة غير لازمة منه لجواز كونه قطع الخطبة
حتى فرغ وهو كذلك رواه الدارقطني في سننه من حديث عبيد بن محمد العبدي ثنا معتمر عن ابيه عن قتادة عن انس قال دخل
رجل المسجد ورسول الله صلعم يخطب فقال له النبي صلعم قم فاركع ركعتين وامسك عن الخطبة حتى فرغ من صلاته ثم قال
اسنده عبيد بن محمد العبدي ووهم فيه ثم اخرجه عن احمد بن حنبل ثنا معتمر عن ابيه قال جاء رجل الحديث وفيه ثم انتظره
حتى صلى قال وهذا المرسل هو الصواب ونحن نقول المرسل حجة يجب اعتقاد مقتضاه علينا ثم رفعه زيادة اذ لم

اذا اقيمت الصلوة

تعارض ما قبلها فان غيره ساكت عن انه امسك عن الخطبة اولا وزيادة الثقة مقبولة ومجرد زيادته لا توجب الحكم بغلطه وان لم تقبل زيادة ومما زاده مسلم فيه من قوله اذا جاء احدكم الجمعة والامام يخطب فليركع ركعتين وليتجوز فيهما لا ينفي كون المراد ان يركع مع سكوت الخطيب لما ثبت في السنة من ذلك او كان قبل تحريم الصلاة في حال الخطبة فتسلم تلك الدلالة عن المعارض **وهذه فروع** تتعلق بالمحل وقدمناها في باب صفة الصلوة وتعيين انه لا يخلو عنها منطبقها يحرم في الخطبة الكلام وان كان امرا بمعروف او تسبيحا والاكل والشرب والكتابة ويكره تشميت العاطس ورد السلام وعن ابي يوسف لا يكره الرد لانه فرض قلنا ذاك اذا كان السلام ماذونا فيه شرعا وليس كذلك في حالة الخطبة بل يرتكب بسلامه ماثما لانه به يشغل خاطر السامع عن الفرض ولان رد السلام يمكن تحصيله في كل وقت بخلاف سماع الخطبة وعلى هذا الوجه الثاني فرع بعضهم قول ابي حنيفة انه لا يصلي على النبي صلعم عند ذكره في الخطبة وعن ابي يوسف ينبغي ان يصلي في نفسه لان ذلك مما لا يشغله عن سماع الخطبة فكان احرازا للفضيلتين وهو الصواب وعن محمد اذا عطس الصحيح ثم في نفسه ولو لم يتكلم لكن اشار بعينه او بيده حين راه منكرا الصحيح لا يكره هذا كله اذا كان قريبا بحيث يسمع فان كان بعيدا بحيث لا يسمع اختلف المتاخرون فيه فمحمد بن سلمة اختار السكوت ونصير بن يحيى اختار القراءة وعن ابي يوسف اختيار السكوت كقول بن سلمة ويحكى عنه النظر في كتابه واصلاحه بالقلم ومجموع ما ذكر عنه اوضح فان طلب السكوت والانصات وان كان للاستماع لا لذاته لكن الكلام والقراءة لغير من بحيث يسمع قد يصل الى اذن من بحيث يسمع فيشغله عن فهم ما يسمع او عن السماع بخلاف النظر في الكتاب والكتابة

قوله ولم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا هذا الاذان اخرج الجماعة الا مسلما عن السايب بن يزيد قال كان النداء يوم الجمعة اوله اذا جلس الامام على المنبر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر رضي الله عنهما فلما كان عثمن رضي الله وكثر الناس زاد النداء الثالث على الزوراء وفي رواية للبخاري زاد النداء الثاني وزاد ابن ماجة على دار في السوق يقال له الزوراء وتسميته ثالثا لان الاقامة تسمى اذانا كما في الحديث بين كل اذانين صلوة هذا وقد تعلق بما ذكرنا من انه لم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا هذا الاذان بعض من نفى ان للجمعة سنة فانه من المعلوم انه كان عليه الصلوة اذا رقى المنبر اخذ بلال في الاذان فاذا اكمله اخذ عليه الصلوة والسلام في الخطبة فمتى كانوا يصلون السنة ومن ظن انهم اذا فرغ من الاذان قاموا فركعوا فهم من اجهل الناس وهذا مدفوع بان خروجه عليه الصلوة والسلام كان بعد الزوال بالضرورة فيجوز كونه بعد ما كان يصلي الاربع ويجب الحكم بوقوع هذا المجوز لما قدمنا في باب النوافل من عموم انه عم كان عليه الصلوة والسلام يصلي اذا زالت الشمس اربعا ويقول هذه ساعة تفتح فيها ابواب السماء فاحب ان يصعد لي فيها عمل صالح وكذا يجب في حقهم لانهم ايضا يعلمون الزوال اذ لا فرق بينهم وبين المؤذن في ذلك الزمان لان اعتماده في دخول الوقت اعتمادهم بل ربما يعلمونه بدخول الوقت ليؤذن على ما عرف من حديث ابن ام مكتوم وفي الصحيح عن ابن عمر ان النبي عم كان يصلي بعد الجمعة ركعتين وفي ابي داود عن ابن عمر انه اذا كان بمكة فصلى الجمعة تقدم فصلى ركعتين ثم تقدم فصلى اربعا واذا كان بالمدينة فصلى الجمعة ثم رجع الى بيته فصلى ركعتين ولم يصل في المسجد فقيل له فقال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك فقد اثبت ستا بعد الجمعة بمكة فالظاهر انها سنة غير انه اذا كان بالمدينة وفيها المنزل المهيا له صلى فيه وهو بمكة في صلوة الجمعة انما كان مسافرا فكان يصليها في المسجد فلم يعلم ابن عمر كلما كان في بيته بالمدينة فهذا محمل اختلاف الحال في البلدين فهذا البحث يفيد ان السنة بعدها ست وهو قول ابي يوسف وقيل قولهما واما ابو حنيفة فالسنة بعدها عنده اربع اخذا بما روي عن ابن مسعود انه كان يصلي قبل الجمعة اربعا وبعدها اربعا قاله الترمذي في جامعه واليه ذهب ابن المبارك والثوري وفي صحيح مسلم عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا صلى احدكم الجمعة فليصل بعدها اربع ركعات وقد ذكر ابو داود عن ابن عمر انه كان اذا صلى في المسجد صلى اربعا واذا صلى في بيته صلى ركعتين والله سبحانه اعلم

مطلب بيان السنة بعد صلوة الجمعة اربع او ست

باب صلاة العيدين

لا خفاء في وجه المناسبة بين صلاة العيد والجمعة ولما اشتركت صلوة العيد والجمعة في الشروط حتى الاذن العام الا الخطبة لم تجب صلاة العيد الا على من تجب عليه الجمعة ثم اختصت الجمعة بزيادة قوة الافتراض فقدمت **قوله** وفي الجامع الصغير ذكره لتنصيصه على السنية وفي النهاية

لمخالفته

لمخالفته لما في القدوري وهو دابه في كل ما يخالف فيه رواية الجامع والقدوري وهذا سهو فان القدوري لم يتعرض لصفة صلوة العيد وقوله وتجب صلوة العيد على من تجب عليه الجمعة زيادة في البداية **قوله** وجه الاول مواظبة النبي صلعم اي من غير ترك وهو ثابت في بعض النسخ اما مطلق المواظبة فلا يفيد الوجوب واقتصر المصنف لما راى ان الاستدلال بقوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم غير ظاهر لانه ظاهر في التكبيرات لا صلاة العيد وهو يصدق على التعظيم بلفظ التكبير وغيره ولو حمل على خصوص لفظه كان التكبير الكائن في صلاة العيد مخرجا له عن العهدة وهو لا يستلزم وجوب الصلاة لجواز ايجاب شيء في مسنون بمعنى من فعل سنة صلاة العيد وجب عليه التكبير نعم لو وجب ابتداء وشرطت الصلوة في صحته وجبت الصلوة لان ايجاب المشروط ايجاب الشرط لكنه لم يقل به احد وكذا الاستدلال بانه شعار الدين مقصودا لذاته يقام ابتداء بخلاف الاذان وصلاة الكسوف لانه لغيره فيجب كالجمعة غير مستلزم لجواز استنان شعار كذلك مع انه تعدية غير حكم الاصل الى الفرع اذ حكم الاصل الافتراض الا ان يجعل اللزوم فيصح القياس وكونه على خلاف قدر ثبوته في الاصل غير قادح بل ذلك واجب فيما اذا كان حكم الاصل بقاطع فانه اذا عدي بالقياس لا يثبت في الفرع قطعا لان القياس لا يفيد القطع اصلا **قوله** والاول هو الاصح رواية ودراية للمواظبة بلا ترك وحديث الاعرابي انما لم يكن علم لانه من اهل البوادي ولا صلوة عيد فيها او كان قبل وجوبها **قوله** ان يطعم الانسان ويستحب كون ذلك المطعوم حلوا لما في البخاري كان عليه الصلوة والسلام لا يغدو يوم الفطر حتى ياكل تمرات وياكلهن وترا واما حديث الغسل للعيدين فتقدم في الطهارة وحديث لبسه جبة فنك او صوف غريب وروى البيهقي من طريق الشافعي انه عم كان يلبس برد حبرة في كل عيد ورواه الطبراني في الاوسط كان عم الصلوة والسلام يلبس يوم العيد حلة حمراء انتهى واعلم ان الحلة الحمراء عبارة ثوبين من اليمن فيهما خطوط حمر وخضر لانه احمر بحت فليكن محمل البردة احدهما **قوله** ويتوجه الى المصلى والسنة ان يخرج الامام الى الجبانة ويستخلف من يصلي بالضعفاء في المصر بناء على ان صلوة العيد في موضعين جائزة بالاتفاق وعند محمد يجوز في ثلاثة مواضع وان لم يستخلف له ذلك ويخرج المجانز للعيد لا الشوابت ولا يخرج المنبر الى الجبانة و اختلفوا في بناء المنبر بالجبانة قال بعضهم يكره وقال خواهر زاده حسن في زماننا وعن ابي حنيفة لا باس به **قوله** ولا يكبر الى اخره الخلاف في الجهر بالتكبير في الفطر لا في اصله لانه داخل في عموم ذكر الله تعا فعندهما يجهر به كالاضحى وعنده لا يجهر وعن ابي حنيفة كقولهما وفي الخلاصة ما يفيد ان الخلاف في اصل التكبير وليس بشيء اذ لا يمنع من ذكر الله بسائر الالفاظ في شيء من الاوقات بل من ايقاعه على وجه البدعة فقال ابو حنيفة رفع الصوت بالذكر بدعة يخالف الامر من قوله تعالى واذكر ربك في نفسك تضرعا وخيفة ودون الجهر من القول فيقتصر فيه على مورد الشرع وقد ورد به في الاضحى وهو قوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات جاء في التفسير ان المراد التكبير في هذه الايام والاولى الاكتفاء فيه بالاجماع عليه لا بتذكر قوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم فان قيل فقد قال تعالى ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم وروى الدارقطني عن سالم ان عبد الله بن عمر اخبره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يكبر في الفطر من حين يخرج من بيته حتى ياتي المصلى فالجواب ان صلاة العيد فيها التكبير والمذكور في الاية بتقدير كونه امرا على ما تقدم فيه اعم منه ومما في الطريق فلا دلالة على التكبير المتنازع فيه لجواز كونه ما في الصلوة ولما كان دلالتها عليه ظنية لاحتمال التعظيم كان الاثبات الوجوب والحديث المذكور ضعيف بموسى بن محمد بن عطاء ابي الطاهر المقدسي ثم ليس فيه انه كان يجهر به وهو محل النزاع وكذا روى الحاكم مرفوعا ولم يذكر الجهر ثم روى الدارقطني عن نافع موقوفا على ابن عمر انه كان اذا غدا يوم الفطر ويوم الاضحى يجهر بالتكبير حتى ياتي المصلى ثم يكبر حتى ياتي الامام قال البيهقي الصحيح وقفه على ابن عمر وقول صحابي لا يعارض به عموم الاية القطعية الدلالة اعني قوله تعالى واذكر ربك الى قوله ودون الجهر وقال عم خير الذكر الخفي فكيف وهو معارض بقول صحابي اخر روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سمع الناس يكبرون فقال لقائده اكبر الامام قيل لا قال افجن الناس ادركنا مثل هذا اليوم مع النبي عم فما كان احد يكبر قبل الامام وقال ابو جعفر لا ينبغي ان يمنع العامة عن ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ويستحب ان يرجع من غير الطريق التي ذهب منها الى المصلى لان مكان القربة يشهد لصاحبها ففيه تكثير للشهود **قوله** ولا يتنفل في المصلى قبل صلوة العيد وعامة المشايخ على كراهة التنفل قبلها في المصلى والبيت وبعدها في المصلى خاصة لما في الكتب الستة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عم

مطلب لا ينبغي ان يمنع العامة عن ذكر الجهري

خرج فصلى بهم العيد لم يصل قبلها ولا بعدها واخرج الترمذى عن عمر انه خرج فى يوم عيد فلم يصل قبلها ولا بعدها وذكر
ان النبى عم فعله وصححه الترمذى وهذا النفى بعد الصلوة محمول عليه فى المصلى لما روى ابن ماجة انا محمد بن يحيى
عن الهيثم بن جميل عن عبيد الله بن عمرو الرقى عن عبد الله بن محمد بن عقيل بن ابى طالب عن عطاء بن يسار عن ابى
سعيد الخدرى قال كان رسول الله صلى الله عليه لا يصلى قبل العيد شيئا فاذا رجع الى منزله صلى ركعتين **قوله**
لان النبى عم كان يصلى العيد الى اخره استدل بالحديثين على ان وقتها من الارتفاع الى الزوال وذكر الحديث الاول
كما ذكره وفى ابى داود وابن ماجة عن يزيد بن خمير بضم المعجمة قال خرج عبد الله بن بسر رضى الله عنه صاحب رسول الله
عم مع الناس يوم عيد فطر او اضحى فانكر ابطاء الامام فقال ان كنا مع النبى صلعم قد فرغنا ساعتنا هذه وذلك حين
التسبيح صححه النووى فى الخلاصة والمراد بالتسبيح التنفل وفى ابى داود والنسائى ان ركبا جاؤا الى النبى صلعم يشهدون انهم
راوا الهلال بالامس فامرهم ان يفطروا واذا اصبحوا ان يغدوا الى مصلاهم وبين فى رواية ابن ماجة والدارقطنى
انهم قدموا اخر النهار ولفظه عن ابى عمير بن انس حدثنى عمومتى من الانصار من اصحاب رسول الله صلعم قالوا غمى علينا
هلال شوال فاصبحنا صياما فجاء ركب من اخر النهار فشهدوا عند رسول الله صلعم انهم راوا الهلال بالامس فامرهم
رسول الله صلعم ان يفطروا وان يخرجوا الى عيدهم من الغد قال وبهذا اللفظ حسن الدارقطنى اسناده هذا
وصححه النووى فى الخلاصة ولا يخفى بعد هذا ان لفظ اخر النهار يصدق على الوقت المكروه من بعد العصر فتلك فاخره
عم اياهم بالخروج من الغد لا يستلزم كونه لخروج الوقت بدخول الزوال لجواز كونه للكراهة فى ذلك الوقت فلا بد من دليل
ليفيد ان المراد باخر النهار ما بعد الظهر او يكون فى تعين وقتها هذا اجماع فيغنى عنه وقد وجد ذلك الدليل وهو ما وقع
فى بعض طرقه من رواية الطحاوى ثنا عبد الله بن صالح ثنا هشيم بن بشير عن ابى بشر جعفر بن اياس عن ابى عمير بن انس
بن مالك اخبرنى عمومتى من الانصار ان الهلال خفى على الناس فى اخر ليلة من شهر رمضان فى زمن رسول الله صلعم فاصبحوا
صياما فشهدوا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد زوال الشمس انهم راوا الهلال الليلة الماضية فامر رسول الله صلعم
الناس بالفطر فافطروا تلك الساعة وخرج بهم من الغد فصلى بهم صلوة العيد **قوله** وهذا قول ابن مسعود اعلم انه
روى عن رسول الله صلعم ما يوافق راى الشافعى وما يوافق راينا وكذا عن الصحابة اما ما عنه عم ففى ابى داود وابن ماجة
عن عائشة رضى الله عنها كان عليه الصلوة والسلام يكبر فى العيدين فى الاولى بسبع وفى الثانية بخمس قبل القراة سوى
تكبيرتى الركوع ورواه الحاكم وقال تفرد به ابن لهيعة وقد استشهد به مسلم قال وفى الباب عن عائشة وابن عمرو وابى
هريرة رضى الله عنهم والطرق اليهم فاسدة وفى ابى داود وابن ماجة ايضا عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال قال النبى عم
التكبير فى الفطر سبع فى الاولى وخمس فى الثانية والقراة بعدهما كلتيهما زاد الدارقطنى وخمس فى الثانية سوى تكبيرة الصلوة
قال النووى قال الترمذى فى العلل سألت البخارى عنه فقال هو صحيح واخرج الترمذى وابن ماجة عن كثير بن عبد الله
بن عمرو بن عوف المزنى عن ابيه عن جده ان رسول الله صلعم كبر فى العيدين فى الاولى سبعا قبل القراة وفى الاخرة خمسا
قبل القراة قال الترمذى حديث حسن وهو احسن شىء روى فى هذا الباب وقال فى علله الكبير سألت محمدا عن هذا
الحديث فقال ليس فى هذا الباب اصح منه وبه اقول وقد رويت احاديث عدة غيرها توافق هذه وفى ابى داود ما
يعارضها وهو ان سعيد بن العاص سال ابا موسى الاشعرى وحذيفة بن اليمان كيف كان رسول الله صلعم يكبر فى
الاضحى والفطر فقال ابو موسى كان يكبر اربعا تكبيرة على الجنائز فقال حذيفة صدق فقال ابو موسى كذلك كنت اكبر
فى البصرة حيث كنت عليهم سكت عنه ابو داود ثم المنذرى فى مختصره وهو يلحق بحديثين اذ تصديق حذيفة رواية
لمثله وسكوت ابى داود والمنذرى تصحيح او تحسين منهما وتضعيف ابن الجوزى له بعبد الرحمن بن ثوبان نقلا عن
معين والامام احمد معارض بقول صاحب التنقيح فيه وثقه غير واحد وقال ابن معين ليس به باس لكن ابو عائشة
فى سنده قال ابن القطان لا اعرف حاله وقال ابن حزم مجهول ولو سلم فحديث ابن لهيعة ضعيف ايضا به لو لم يظهر
فيه سبب غيره كيف وقد بان اضطرابه فيه مرة وقع فيه عن ابن لهيعة عن يزيد بن ابى حبيب عن الزهرى ومرة
عنه عن عقيل عن الزهرى وقيل عنه عن ابى الاسود عن عروة عن عائشة وقيل عنه عن الاعرج عن ابى هريرة قال
الدارقطنى والاضطراب فيه من ابن لهيعة والحديثان اللذان يليانه يمنع القول بتصحيحهما ابن القطان فى كتابه

واوله وقال ونحن وان خرجنا عن ظاهر اللفظ لكن اوجبه ان كثير بن عبد الله عندهم متروك قال احمد لا يساوى شيئا
وضرب على حديثه فى المسند ولم يحدث عنه وقال ابن معين ليس حديثه بشىء وقال النسائى والدارقطنى متروك وقال
ابو زرعة واهى الحديث وافظع الشافعى رحمه الله فيه القول وقال احمد بن حنبل رحمه الله ليس فى تكبير العيدين عن النبى عم
حديث صحيح وانما اخذ فيها بفعل ابى هريرة رضى الله عنه واما ما عن الصحابة فاخرج عبد الرزاق انا سفيان الثورى عن
ابى اسحق عن علقمة والاسود ان ابن مسعود كان يكبر فى العيدين تسعا اربعا قبل القراة ثم يكبر فيركع وفى الثانية
يقرا فاذا فرغ كبر اربعا ثم ركع انا معمر عن ابى اسحق عن علقمة والاسود قال كان ابن مسعود جالسا وعنده حذيفة وابو موسى
الاشعرى فسألهم سعيد بن العاص عن التكبير فى صلاة العيد فقال حذيفة سل الاشعرى فقال الاشعرى سل عبد الله
فانه اقدمنا واعلمنا فسأله فقال ابن مسعود يكبر اربعا ثم يقرا ثم يكبر فيركع ثم يقوم فى الثانية فيقرا ثم يكبر اربعا بعد
القراة طريق آخر رواه ابن ابى شيبة ثنا هشيم انا مجالد عن الشعبى عن مسروق قال كان عبد الله بن مسعود يعلمنا التكبير
فى العيدين تسع تكبيرات خمس فى الاولى واربع فى الاخرة ويوالى بين القراتين والمراد بالخمس تكبيرة الافتتاح والركوع وثلاث
زوائد وبالاربع تكبيرة الركوع طريق اخر رواه محمد بن الحسن انا ابو حنيفة عن حماد بن ابى سليمن عن ابراهيم النخعى عن
عبد الله بن مسعود وكان قاعدا فى مسجد الكوفة ومعه حذيفة بن اليمان وابو موسى الاشعرى فخرج عليهم الوليد بن
عقبة بن ابى معيط وهو امير الكوفة يومئذ فقال ان غدا عيدكم فكيف اصنع فقالا اخبره يا ابا عبد الرحمن فامره عبد الله
بن مسعود ان يصلى بغير اذان ولا اقامة وان يكبر فى الاولى خمسا وفى الثانية اربعا وان يوالى بين القراتين وان يخطب
بعد الصلوة على راحلته قال الترمذى وقد روى عن ابن مسعود انه قال فى التكبير فى العيد تسع تكبيرات فى الاولى خمسا
قبل القراة وفى الثانية يبدا بالقراة ثم يكبر اربعا مع تكبيرة الركوع وقد روى عن غير واحد من الصحابة نحو هذا وهذا
اثر صحيح قاله بحضرة جماعة من الصحابة ومثل هذا يحمل على الرفع لانه مثل نقل اعداد الركعات فان قيل روى عن ابى هريرة
وابن عباس رضى الله عنهم ما يخالفه قلنا غايته معارضة ويترجح اثر ابن مسعود مع ان المروى عن ابن عباس متعارض
فروى كمذهبهم من رواية ابن ابى شيبة ثنا وكيع عن ابن جريج عن عطاء ان ابن عباس كبر فى عيد ثلث عشرة تكبيرة سبعا فى الاولى
وستا فى الاخرة ثنا يزيد بن هرون انا حميد عن عمار بن ابى عمار ان ابن عباس كبر فى عيد ثنتى عشرة تكبيرة سبعا فى الاولى
وخمسا فى الاخرة وروى عنه كمذهبنا فروى ابن ابى شيبة ثنا هشيم انا خالد الحذاء عن عبد الله بن الحارث قال صلى ابن عباس
يوم عيد فكبر تسع تكبيرات خمسا فى الاولى واربعا فى الاخرة ووالى بين القراتين ورواه عبد الرزاق وزاد فيه وفعل
المغيرة بن شعبة مثل ذلك فاضطرب المروى واثر ابن مسعود لو لم يسلم كان مقدما فكيف وهو سالم لا اضطراب معارضه
وبه يترجح المرفوع الموافق له ويخص ترجيح الموالاة بين القراتين منه بان التكبير ثناء والثناء شرع فى الاولى
اول وهو دعاء الافتتاح فيقدم تكبيرها وحيث شرع فى الثانية شرع مؤخرا وهو القنوت فيؤخر تكبيرات الثانية على
وفق المعهود **قوله** والشافعى اخذ بقول ابن عباس يعنى المروى عنه من التكبيرات ثنتى عشرة او ثلاث عشرة والمصنف
لم يذكر الروايتين هكذا عنه بل انه يكبر فى الاولى للافتتاح وخمسا بعدها وفى الثانية خمسا ثم يقرا او اربعا الا ان
هذا بعد ما علم من طريقنا ان كل مروى فى العدد يحمل على شموله الاصليات والزوائد يلتفت منه الى كون المروى عنه ثلث
عشر تكبيرات الافتتاح والركوعين مع العشر او التسع فاكتفى بهذا القدر من اللزوم فى الاحالة على المروى عن ابن عباس
الا ان عد تكبيرة الافتتاح فى الاولى دون تكبيرة القيام فى الثانية تخصيص من غير مخصص وعلى اعتبارها انما
يقع الالتفات الى كون المروى اربع عشرة فان قيل المخصص اتصال الافتتاح بالزوائد قلنا فلم تجعله عد تكبيرة ركوع الاولى
وعلى عدم اعتباره يقع الالتفات الى كونه احد عشر او عشرا **قوله** وذكر من جملتها تكبيرات الاعياد تقدم الحديث
فى باب صفة الصلوة وليس فيه تكبيرات الاعياد والله تعالى اعلم وما روى عن ابى يوسف انه لا يرفع الا فى كبيرها فلا يحتاج
فيه الى القياس على تكبيرات الجنائز بل يكفى فيه كون المتحقق من الشرع ثبوت التكبير ولم يثبت الرفع فيبقى على العدم
الاصلى ويسكت بين كل تكبيرتين قدر ثلاث تسبيحات لان الموالاة توجب الاشتباه على الناس وان كان من الكثرة
بحيث لا يكفى فى دفع الاشتباه عنهم هذا القدر فصل باكثر او كان يكفى لذلك اقل سكت اقل وليس بين التكبيرات
عندنا ذكر مسنون لانه لم ينقل وينبغى ان يقرا فى ركعتى العيد بسبح اسم ربك الاعلى روى ابو حنيفة عن ابراهيم بن محمد

وابن مسعود

او نذر

وهو انه حديث العاشية

بن المنتشر عن ابيه عن حبيب بن سالم عن النعمان بن بشير عن النبي عم انه كان يقرأ في العيدين ويوم الجمعة بسبح اسم
ربك الاعلى وهل اتاك حديث الغاشية ورواه ابو حنيفة في العيدين فقط **فروع** ادرك الامام راكعا يحرم
ثم ان غلب على ظنه ادراكه في الركوع ان كبر قائما كبر قائما ثم ركع لان القيام هو المحل الاصلي للتكبير ويكبر برأي
نفسه لانه مسبوق وهو منفرد فيما يقضي والذكر الفائت يقضى قبل فراغ الامام بخلاف الفعل وان خشي فوت
ركوع الامام ركع وكبر في ركوعه خلافا لابي يوسف ولا يرفع يديه لان الوضع على الركبتين سنة في محله والرفع
يكون سنة لا في محله وان رفع الامام راسه سقط عنه ما بقي من التكبير لانه ان اتى به في الركوع لزم ترك المتابعة
المفروضة للواجب والقومة ليست معتبرة بل شرعت للفصل حتى لم يصر مدركا للركعة بادراكها فلا تكون محلا للتكبير
اداء ولا قضاء ولو ادركه في القومة لا يقضيها فيه لانه يقضي مع تكبيراتها المأموم تبع الامام وان خالف رأيه
لانه بالاقتداء حكمه على نفسه فيما يجتهد فيه فلو جاوز اقوال الصحابة ان سمع منه التكبير لا يتابعه واختلفوا
فيه قيل يتبعه الى ثلث عشرة وقيل الى ست عشرة فان زاد عليه فقد خرج عن حد الاجتهاد فلا يتابعه لتيقن
خطائه كالمتابعة في المنسوخ وان سمع من المبلغ كبر معه ولو زاد على ست عشرة لجواز الخطاء من المبلغ فيما سبق
فلا يترك الواجب للاحتمال واللاحق يكبر برأي امامه لانه خلفه بخلاف المسبوق ومن دخل مع الامام في صلاة
العيد في التشهد يقضي بعد فراغ الامام صلاة العيد بالاتفاق بخلاف الجمعة ولو ترك الفاتحة او بعضها فذكر
انه لم يكبر كبر واعاد القراءة وان ذكر بعد ضم السورة كبر ولم يعد لان القراءة تمت بالكتاب والسنة فلا تحتمل النقض
بخلاف ما قبله فانها لم تتم اذا لم يتم الواجب فكانه لم يشرع فيها فيعيدها رعاية للترتيب ولو سبق بركعة ورأيه
ابن مسعود يقرأ اولا ثم يقضي ثم يكبر تكبيرات العيد وفي النوادر يكبر اولا لان ما يقضيه المسبوق اول صلوته
في حق الاذكار اجماعا **وجه** الظاهر ان البداءة بالتكبير يؤدي الى الموالاة بين التكبيرات وهو خلاف الاجماع
ولو بدأ بالقراءة يكون موافقا لعلي رضي الله عنه لانه بدأ بالقراءة فيهما ولو كبر الامام اربعا برأي ابن عباس
فتحول الى رأي ابن مسعود يدع ما بقي من التكبير ويبدأ في الثالثة بالقراءة لان تبدل الرأي يظهر في المستقبل
ولو فرغ من التكبير فتحول الى رأي علي وهو في القراءة لا يعيد التكبير لان ما مضى على الصحة لانه يؤدي الى كون
القراءة بين التكبيرات وهو خلاف الاجماع ولو كبر برأي ابن مسعود فتحول الى رأي ابن عباس بعد ما قرأ الفاتحة
كبر ما بقي واعاد الفاتحة وان تحول بعد ضم السورة لا يعيد القراءة **قوله** ثم يخطب خطبتين بذلك ورد
النقل المستفيض لا شك في ورود النقل مستفيضا بالخطبة اما بالتنصيص على الكيفية فلا الا ما روى
ابن ماجة ثنا يحيى بن حكيم ثنا ابو بحر ثنا عبد الله ابن عمر الرقي ثنا اسماعيل بن مسلم ثنا ابو الزبير عن جابر
قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فطر او اضحى فخطب قائما ثم قعد قعدة ثم قام قال النووي
في الخلاصة وما روي عن ابن مسعود انه قال السنة ان يخطب في العيد خطبتين يفصل بينهما بجلوس ضعيف
غير متصل ولم يثبت في تكرير الخطبة شيء والمعتمد فيه القياس على الجمعة فلو خطب قبل الصلوة خالف السنة
ولا يعيد الخطبة **قوله** وقد ورد فيه الحديث يعني الذي تقدم وفيه ما قلنا **قوله** لما روي الى اخره اخرج الترمذي
وابن ماجة وابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك وصحح اسناده عن عبد الله بن بريدة عن بريدة قال كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يخرج يوم الفطر حتى يطعم ولا يطعم يوم الاضحى حتى يرجع زاد الدارقطني
واحمد فياكل من اضحيته وصححه ابن القطان في كتابه وصحح زيادة الدارقطني ايضا **قوله** لانه عم كان يكبر
في الطريق حاصل ما رأيناه فيه كتبناه فيما تقدم **قوله** ليس بشيء ظاهر مثل هذا اللفظ انه مطلوب الاجتناب
وقال في النهاية اي ليس بشيء يتعلق به الثواب وهو يصدق على الاباحة ثم قال وعن ابي يوسف ومحمد في غير
رواية الاصول انه لا يكره لما روي ان ابن عباس فعل ذلك بالبصرة انتهى وهذه المقابلة تفيد ان مقابله في
رواية الاصول الكراهة وهو الذي يفيده التعليل بان الوقوف عهد قربة في مكان مخصوص فلا يكون قربة في
غيره وجوابه عن المروي عن ابن عباس انه كان للتعليم يقتضي ان الكراهة معلقة بقصد التشبه والاولى
الكراهة للوجه المذكور ولان فيه حسما لمفسدة اعتقادية تتوقع من العوام ونفس الوقوف وكشف الرؤوس يستلزم

التشبه وان لم يقصد فالحق انه عرض الوقوف في ذلك اليوم لسبب يوجبه كالاستسقاء مثلا لا يكره اما قصد ذلك اليوم
بالخروج فيه معنى التشبه اذا تاملت وما في جامع التمرتاشي لو اجتمعوا الشرف في ذلك اليوم جاز يحمل عليه بلا وقوف
وكشف **فصل في تكبير التشريق** والاضافة بيانية اي التكبير الذي هو التشريق فان التكبير لا يسمى تشريقا
الا اذا كان بتلك الالفاظ في شيء من الايام المخصوصة فهو حينئذ متفرع على قول الكل وما في الكافي مما يدفع هذا وهو
ما ذكره في جواب الاعتراض على الاستدلال لابي حنيفة على اشتراط المصر للتكبير بأثر لا جمعة ولا تشريق اي لا تكبير
الا في مصر بانه يستلزم ان الاضافة في تكبير التشريق معناها تكبير التكبير من ان المراد التشريق في هذا الاثر لو
في تلك الاضافة يقتضي عدم صحة الاضافة على معنى التكبير لكن الحق صحتها على اعتبار اضافة العام الى الخاص مثل مسجد الجامع
وحركة الاعراب فيجب اعتبارها كذلك تصحيحا في ما قيل لقب الفصل انما وقع على قولهما لان شيئا من التكبيرة يقع
في ايام التشريق عند ابي حنيفة او باعتبار القرب ليكون على قول الكل غير لازم وايضا انما يلزم لو اضيفت التكبيرات
الى ايام التشريق لكن انما اضيفت الى التشريق نفسه فانما يصح ما ذكر اذا اريد بالتشريق ايام التشريق او قديرت
الايام مقحمة بين المتضايفين ولا داعي اليه فليرد به ما ذكرنا ولو اريد الذبح نفسه على بعد اضافة التكبير للذبح
لم يلزم ما ذكر وهو ظاهر وعلى هذا وفي الخلاصة من قوله ايام التشريق ثلاثة وايام النحر ثلثة ستة تنقضي باربعة لان
الاول نحر فقط والاخير تشريق فقط والمتوسطان نحر وتشريق لا يصح فان التشريق في ايام التشريق يجب ان
يحمل على التكبير او الذبح او تشريق اللحم باظهاره للشمس بعد تقطيعه ليتقدد وعلى كليهما يدخل يوم النحر فيها الا ان
قال التشريق بالمعنى الثالث لا يكون في الاول ظاهرا واختلف في ان تكبيرات التشريق واجبة في المذهب او سنة والاكثر
على انها واجبة ودليل السنة انهض وهو مواظبته صلى الله عليه وسلم واما الاستدلال بقوله تعالى ويذكروا
اسم الله في ايام معلومات فالظاهر منها ذكر اسمه على الذبيحة نسخا لذكرهم عليها غيره في الجاهلية بدليل على ما رزقهم
من بهيمة الانعام بل قد قيل ان الذكر كناية عن نفس الذبح **قوله** والمسئلة مختلفة بين الصحابة فاخذ بقول
علي وهو ما رواه ابن ابي شيبة ثنا حسين بن علي عن زائدة عن عاصم عن شقيق عن علي رضي الله عنه انه كان يكبر بعد
الفجر يوم عرفة الى صلوة العصر من اخر ايام التشريق ورواه محمد بن الحسن انا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان
عن ابراهيم النخعي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه فذكره واخذ هو بقول ابن مسعود وهو ما رواه ابن ابي شيبة ايضا
ثنا ابو الاحوص عن ابي اسحق عن الاسود قال كان عبد الله يكبر من صلاة الفجر يوم عرفة الى صلاة العصر من يوم
النحر يقول الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وقول من جعل الفتوى على قولهما خلاف
مقتضى الترجيح فان الخلاف فيه مع رفع الصوت لا في نفس الذكر والاصل في الاذكار الاخفاء والجهر به بدعة فاذا
فاذا تعارض في الجهر ترجح الاقل واخرج الحاكم عن علي وعمار قالا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجهر في المكتوبات
ببسم الله الرحمن الرحيم وكان يقنت في صلوة الفجر وكان يكبر من يوم عرفة صلاة الغداة ويقطعها صلاة العصر
اخر ايام التشريق وصححه وتعقبه الذهبي وقال انه خبر واه كانه موضوع فان عبد الرحمن صاحب مناكير وسعيد
ان كان الكريزي فهو ضعيف والا فهو مجهول واخرجه البيهقي وضعفه **قوله** والتكبير ان يقول الى قوله وهو
ما ثور عن الخليل لم يثبت عند اهل الحديث ذلك وقد تقدم ماثورا عن ابن مسعود عن ابن ابي شيبة وسنده جيد
وقال ايضا ثنا يزيد بن هرون ثنا شريك قال قلت لابي اسحق كيف كان يكبر علي وعبد الله وابن مسعود قال كانا
يقولان الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد ثم عم عن الصحابة وقال ثنا جرير عن منصور
عن ابراهيم قال كانوا يكبرون يوم عرفة واحدهم مستقبل القبلة في دبر الصلوة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله
اكبر الله اكبر ولله الحمد وكذا في الحديث الضعيف الذي ذكرناه على ما رواه الدارقطني عن جابر فظهر ان جعل التكبيرات ثلثا
في الاولى كما يقول الشافعي لا يثبت له واما تقييد استنانه او ايجابه بكونه عقيب المفروضات فلان قولهم كان يفعل
كذا دبر الصلوة يتبادر منه المكتوبات بحسب غلبة استعمالهم في ذلك **قوله** ولما رويناه من قبل اراد قوله
لا جمعة الى قوله ولا تشريق الا في مصر جامع ولا يخفى عدم دلالته على المطلوب والتمحل لا يجدي الا الدفع
قوله عند اقتدائهم بالمقيم فيدبه فان المسافرين اذا اقتدوا بمسافر في المصر ففيه روايتان والمختار ان لا وجوب

علیهم واختلفوا علی قول ابی حنیفة هل الحریة شرط وجوبه اولا وفایدته انما تظهر اذا ام العبد قوما من شرطها
قال لا ومن لا قال نعم **قوله** قال یعقوب هذا لفظ محمد ویعقوب هو ابو یوسف رحمه الله وتضمنت الحکایة
من الفواید الحکمیة انه اذا لم یکبر الامام لا یسقط عن المقتدی بل یکبر هو والعرفیة جلالة قدر ابی یوسف عند الامام
وعظم منزلة الامام فی قلبه حیث نسی ما لا ینسی عادة حین علم خلفه وذلک ان العادة انما هو نسیان التکبیر الاول
وهو الکاین عقیب فجر عرفة فاما بعد تولی ثلثة اوقات یکبر فیها الی الرابع فلم یحل العادة بنسیانه لعدم بعد العهد بر
ولو خرج من المسجد او تکلم عامدا او ساهیا او احدث عامدا سقط عنه التکبیر وفی الاستدبار عن القبلة روایتان
ولو احدث ناسیا بعد السلام قبل التکبیر الاصح انه یکبر ولا یخرج للطهارة والمسبوق یتابع الامام فی سجود السهو
ولا یتابعه فی التکبیر ولو تابعه لا تفسد وفی التلبیة تفسد ویبدأ المحرم بالتکبیر ثم بالتلبیة ومن [نسی] صلاة من ایام
التشریق فان ذکر فی ایام التشریق من تلک السنة قضاها وکبر وان قضاها بعدها لم یکبر الا فی روایة عن ابی یوسف
رحمة الله علیه **باب صلاة الکسوف** صلوة العید والکسوف والاستسقاء متشارکة فی عوارض هی الشرعیة
نهارا بلا اذان ولا اقامة وصلاة العید اکد لانها واجبة وصلاة الکسوف سنة بلا خلاف بین الجمهور او [و] وجه
علی قوله واستنان صلوة الاستسقاء مختلف فیه فظهر وجه ترتب ابوابها ویقال کسف الله الشمس یتعدی
وکسفت الشمس لا یتعدی قال جریر ٭ حملت امرا عظیما فاصطبرت له ٭ وقمت فیه بامر الله یا عمرا ٭ فالشمس طالعة
لیست بکاسفة ٭ تبکی علیک نجوم اللیل والقمرا ٭ قوله یا عمرا ندبة لا نداء وهو شاهد المذهب بنا علی قلة والاکثر
لفظ واو نجوم اللیل نصب بتبکی لانه مضارع باکیته فبکیته ای غلبته فی البکاء والقمر اعطف علیه ویروی برفع
النجوم فهو فاعل تبکی والقمر منصوب علی المعیة والالف للاطلاق التی تلحق القوافی المطلقة وسببها الکسوف
وصفتها سنة واختار فی الاسرار وجوبها للامر فی قوله عم اذا رأیتم شیئا من هذه فافزعوا الی الصلوة قال ولانها
صلوة تقام علی سبیل الشهرة فکان شعارا للدین حال الفزع والظاهر ان الامر للندب لان المصلحة دفع الامر المخوف
فهی مصلحة تعود الی الدنیویة لان الکلام فیما لو کان الخلق کلهم علی الطاعة ثم وجدت هذه الافزاع فانه بتقدیر الهلاک
یحشرون علی نیاتهم ولا یعاقبون وان لم یکونوا علی ذلک فتفترض التوبة وهی لا تتوقف علی الصلوة والالتجاء فرضا
وقد بینا فی باب العیدین ان المعنی المذکور لا یستلزم الوجوب اذ لا مانع من استنان شعار مقصود ابتداء فضلا
عن شعار یتعلق بعارض واجمعوا علی انها تصلی بجماعة وفی المسجد الجامع او مصلی العید ولا تصلی فی الاوقات المکروهة
قوله کهیة النافلة ای بلا اذان ولا اقامة ولا خطبة وینادی الصلوة جامعة لیجتمعوا ان لم یکونوا اجتمعوا
قوله له روایة عائشة رضی الله عنها اخرج ستة عنها قالت خسفت الشمس فی حیوة رسول الله صلی الله علیه وسلم
فخرج رسول الله صلی الله علیه وسلم الی المسجد فقام فکبر وصف الناس وراءه فاقترأ قراءة طویلة ثم کبر فرکع رکوعا
طویلا ثم رفع رأسه فقال سمع الله لمن حمده ربنا لک الحمد ثم قام فاقترأ قراءة طویلة هی ادنی من القراءة الاولی ثم کبر فرکع
رکوعا طویلا هو ادنی من الاول ثم قال سمع الله لمن حمده ربنا لک الحمد ثم فعل فی الرکعة الثانیة مثل ذلک فاستکمل اربع
رکعات واربع سجدات وانجلت الشمس قبل ان ینصرف ثم قام فخطب الناس فاثنی علی الله بما هو اهله ثم قال
ان الشمس والقمر ایتان من ایات الله لا یخسفان لموت احد ولا لحیوته فاذا رأیتموه ذلک فافزعوا الی الصلوة
انتهی وفی الصحیحین عن ابن عباس وعبد الله بن عمرو بن العاص نحوه ولفظ ابن عمرو فی مسلم لما انکسفت الشمس فی
عهد رسول الله صلی الله علیه وسلم نودی الصلوة جامعة فرکع علیه السلام رکعتین فی سجدة ثم قام فرکع رکعتین فی
سجدة ثم جلی عن الشمس **قوله** ولنا حدیث ابن عمر قیل لعله ابن عمرو یعنی عبد الله بن عمرو بن العاص فتصحف علی
بعض النساخ لانه لم یوجد عن ابن عمر اخرج ابو داود والنسای والترمذی فی الشمایل عن عطاء بن السایب عن ابیه
عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال انکسفت الشمس علی عهد رسول الله صلی الله علیه وسلم فقام علیه السلام فلم
یکد یرکع ثم رکع فلم یکد یرفع ثم رفع فلم یکد یسجد ثم سجد فلم یکد یرفع ثم رفع فلم یکد یسجد ثم سجد فلم یکد یرفع ثم رفع و
فعل فی الرکعة الاخری مثل ذلک واخرجه الحاکم وقال صحیح ولم یخرجاه من اجل عطاء بن السایب انتهی وهذا توثیق
منه لعطاء وقد اخرج البخاری له مقرونا بابی وقال ایوب هو ثقة وقال ابن معین لا یحتج بحدیثه وفرق الامام

فیما اذا قضی فی ایام تشریق اخری عام

احد بن من سمع منه قدیما وحدیثا واخرج ابو داود والنسای عن ثعلبة بن عباد عن سمرة بن جندب قال بینا انا
وغلام من الانصار نرمی غرضین لنا حتی اذا کانت الشمس قید رمحین او ثلثة فی عین الناظر من الافق اسودت حتی آضت
کانها تنومة فقال احدنا لصاحبه انطلق بنا الی المسجد فوالله لیحدثن شان هذا الشمس لرسول الله صلی الله علیه وسلم
فی امته حدثا قال فدفعنا فاذا هو بارز فاستقدم فصلی فقام کاطول ما قام بنا فی صلوة قط لا نسمع له صوتا ثم رکع بنا
کاطول ما رکع بنا فی صلوة قط لا نسمع له صوتا ثم سجد بنا کاطول ما سجد بنا فی صلوة قط لا نسمع له صوتا ثم فعل فی الرکعة
الاخری مثل ذلک فوافق تجلی الشمس جلوسه فی الرکعة الثانیة ثم سلم فحمد الله واثنی علیه وشهد ان لا اله الا الله وشهد انه
عبده ورسوله هذه روایة ابی داود وفی ابی داود من حدیث النعمن بن بشیر کسفت الشمس علی عهد رسول الله صلعم
فجعل یصلی رکعتین رکعتین ویسأل عنها حتی انجلت وفی النسای من حدیث ابی قلابة عن النعمن بن بشیر قال انکسفت
الشمس علی عهد رسول الله صلی الله علیه فخرج یجر ثوبه فزعا حتی اتی المسجد فلم یزل یصلی حتی انجلت قال ان ناسا یزعمون
ان الشمس والقمر لا ینکسفان الا لموت عظیم من العظماء ولیس کذلک ان الشمس والقمر لا ینکسفان لموت احد ولا لحیوته
ولکنهما ایتان من ایات الله ان الله اذا بدا لشیء من خلقه خشع له فاذا رأیتم ذلک فصلوا کاحدث صلوة صلیتموها
من المکتوبة وروی معنی هذه الجملة الاخیرة الامام احمد فی مسنده والحاکم وقال علی شرطهما وابو قلابة ادرک النعمن ابن
ابو قلابة عن النعمن بن بشیر مرسل ورواه ابو داود ثنا موسی بن اسمعیل ثنا وهیب عن ایوب عن ابی قلابة عن
قبیصة الهلالی رضی الله عنه قال کسفت وفیه فصلی رکعتین فاطال فیهما القیام ثم انصرف وقد انجلت فقال انما هذه
الایات یخوف الله بها عباده فاذا رأیتموها فصلوا کاحدث صلوة صلیتموها من المکتوبة ثم رواه بسند آخر فادخل
بین ابی قلابة وقبیصة هلال بن عامر فقد عرف الساقطة فی السند الاول فلذا قال الشیخ النووی هذا لا یقدح
فی صحة الحدیث فان هلالا ثقة واخرج البخاری عن ابی بکرة خسفت الشمس علی عهد رسول الله صلعم فخرج یجر رداءه
حتی انتهی الی المسجد وثاب الناس الیه فصلی بهم رکعتین فانجلت فقال ان الشمس والقمر ایتان من ایات الله یخوف الله
بهما عباده فاذا کان ذلک فصلوا حتی ینکشف ما بکم فهذه الاحادیث منها الصحیح ومنها الحسن قد دارت علی ثلثة امور منها
ما فیه انه صلی رکعتین ومنها الامر بان یجعلوها کاحدث ما صلوه من المکتوبة وهی الصبح فان کسوف الشمس کان عند
ارتفاعها قیس رمحین علی ما فی حدیث سمرة فافادت السنة رکعتان ومنها ما فصل فافاد تفصیله انها برکوع واحد
کما فی حدیث سمرة وابن عمرو بن العاص وحمل الرکعتین علی ان فی کل رکعة رکوعین خروج عن الظاهر لا یقال الرکعة
اسم للافعال التی اخرها السجدتان وقبلهما رکوع اعم من کونه واحدا او اکثر لانا نمنعه بل المتبادر من لفظ رکعة یشتمل
الافعال المخصوصة التی هی قیام واحد وقراءة واحدة ورکوع واحد وسجدتان فهو مفهومها فی عرف اهل الشرع لا ما
علی قیامین وقیاس ورکوعین واما فی الصدر الاول فهو ایضا کذلک ویقال ایضا لمجرد الرکوع فهو ایضا مشترک بین
مجموع الافعال التی منها الرکوع الواحد وبینه بدلیل ما روده عن عائشة قالت فاستکمل اربع رکعات واربع سجدات
والمراد عندهم اربع رکوعات فسمیت کل رکوع رکعة وکذا ما فی حدیث ابن عمرو الذی رده فرکع رکعتین فی سجدة
واما مجاز عرفی فیه وهو الظاهر لانهم حیث ارادوه قیدوه بالقرینة الدالة علیه کما فی قوله رکعتین فی سجدة وقولها
اربع رکعات واربع سجدات وحیث ارادوا الاول اطلقوا اسم الرکعة والرکعتین مع ان المجاز خیر من الاشتراک
فظهر ان حقیقة لفظ رکعتین ما کان کل رکعة برکوع واحد ومجازها المستعمل نفس الرکوع الواحد فارادة قیامین
وقرائتین ورکوعین بعدها سجودان بها لیس بحقیقة ولا مجاز ثبت استعمالهم له فان قیل امکان الحمل علیه یکفی فی الحمل علیه
اذا اوجبه دلیل وقد وجد وهو کون احادیث الرکوعین اقوی قلنا هذه ایضا فی رتبتها اما حدیث البخاری اخرا فلا
وکذا ما قبله من حدیث النسای وابی داود وابا لا ینزل عن درجة الحسن وقد تعددت طرقه فیرتقی الی الصحیح
عدة احادیث کلها صحیحة حینئذ فکافات احادیث الرکوعین وکون بعض تلکا تفق علیها اهل اصحاب الکتب الستة
غایته ما فیه کثرة الرواة ولا ترجیح عندنا بذلک ثم المعنی الذی رویناه ایضا فی الکتب الخمسة والمعنی هو المنظور الیه وانما
تفترق احادیثکم وتنادی بها خصوصیات المتون ولو سلمنا انها اقوی سندا فالضعف قد یثبت مع صحة الطریق بمعنی آخر وهو کذلک
فیها فان احادیث تعدد الرکوع اضطربت واضطرب فیها الرواة ایضا فان منهم من روی رکوعین کما تقدم ومنهم من روی

ابن [...] قاله ابو حاتم بعد نقلک عن ابن معین ح

تحقیق معنی لفظ الرکعة

ثلث ركوعات فروى مسلم عن جابر كسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى ست ركعات باربع سجدات
وهذا ايضا يويد ما تقدم من اطلاق اسم الركعة وروى مسلم ايضا عن جابر نفسه حديث الركوعين قال كسفت الشمس على
عهد رسول الله صلعم في يوم شديد الحر فصلى باصحابه فاطال القيام حتى جعلوا يخرون ثم ركع فاطال ثم رفع فاطال
ثم ركع فاطال ثم سجد سجدتين ثم قام فصنع نحوا من ذلك فكانت اربع ركعات واربع سجدات وكذا اخرج مسلم عن عائشة
انها ثلاث ركوعات وكما قدمنا عنها بركوعين وعمرو بن العاص تقدم عنه رواية الركوع الواحد والركوعين وان كانت
رواية الركوع الواحد اختلف في تصحيحها بخلاف رواية الركوعين فان ذلك لا يخلوا عن ابهام لحق الرواية الاولى
عنه واخرج مسلم اربع ركوعات عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عم صلى فقرأ ثم ركع ثم قرأ ثم ركع ثم قرأ ثم ركع ثم قرأ
ثم ركع ثم سجد قال والاخرى مثلها وفي لفظ ثمان ركعات في اربع سجدات واخرج عن علي مثل ذلك ولم يذكر لفظ علي بل
احال على ما قبله وروي ايضا خمس ركوعات اخرج ابو داود من طريق ابي جعفر الرازي عن ابي بن كعب ان النبي عم
صلى بهم في كسوف الشمس فقرأ بسورة من الطول وركع خمس ركعات وسجد سجدتين وفعل في الثانية مثل ذلك ثم
جلس يدعوا حتى كسوفها وابو جعفر فيه مقال تقدم في باب الوتر والاضطراب موجب لترك روايات التعدد كلها
الى رواية غيرها ولو قلنا الاضطراب شمل روايات صلوة الكسوف فوجب ان يصلي على ما هو المعهود
ويكون متضمنا ترجيح روايات الاتحاد ضمنا لا قصدا وهو الموافق لروايات الاطلاق اعني نحو قوله عم فاذا كان ذلك
فصلوا حتى ينكشف ما بكم وعن هذا الاضطراب الكثير وفق بعض مشايخنا بحمل روايات التعدد على انه لما اطال
في الركوع اكثر من المعهود جدا ولا يسمعون له صوتا على ما تقدم في رواية رفع من خلفه متوهمين رفعه وعدم
سماعهم الانتقال فرفع الصف الذي يلي من رفع فلما رأى من خلفه انه عم لم يرفع فلعلهم انتظروه على توهم انه
يدركهم فيه فلما يئسوا من ذلك رجعوا الى الركوع فظن من خلفهم انه ركوع بعد ركوع منه عم فرووا كذلك ثم لعل روايات
الثلاث والاربع بناء على اتفاق تكرار الرفع من الذي خلف الاول وهذا كله اذا كان الكسوف الواقع في زمنه مرة واحدة فان
حمل على انه تكرر مرارا على بعد ان يقع نحو ست مرات في نحو عشر سنين لانه خلاف العادة كان رأينا اولى ايضا لانه لم ينقل
تاريخ فعله المتأخر في الكسوف المتأخر فقد وقع التعارض ووجب الاحجام عن الحكم بانه كان المتعدد على وجه
التثنية او الجمع ثلثا او اربعا او خمسا او كان المتحد فبقي المجزوم به استنان الصلوة مع التردد في كيفية معينة
من المرويات فيترك ويصار الى المعهود ثم يتضمن ما قدمناه من الترجيح والله سبحانه وتعالى اعلم بحقيقة الحال
والمصنف رجح بان الحال اكشف للرجال وهو يتم لو لم ترو حديث الركوعين غير عائشة من الرجال لكن قد سمعت
من رواه فالمعول عليه ما صرنا اليه قوله اما التطويل فبيان الافضل لانه عم فعل كما مر في حديث عائشة
وعبد الله بن عمرو بن العاص من رواية عطاء بن السايب وسمرة وهذه الصورة حينئذ مستثناة مما تعلق في باب
الامامة من انه ينبغي ان لا يطول الامام بهم الصلوة ولو خففها جاز ولا يكون مخالفا للسنة لان المسنون استيعاب
الوقت بالصلوة والدعاء فان في رواية ابي داود فجعل يصلي ركعتين ركعتين ويسأل عنها حتى انجلت فيعطي انه لم يبالغ
في التطويل كما في رواية جابر انه جعل الصحابة يخرون لطول القيام اذ الظاهر انها لم تمكث مع مثل هذا الطول ما يسع
ركعتين ركعتين والحق ان السنة التطويل والمندوب مجرد استيعاب الوقت كما ذكر مطلقا لما في حديث المغيرة
بن شعبة في الصحيحين انكسفت الشمس الى ان قال فاذا رأيتموها فادعوا الله وصلوا حتى تنجلي ولمسلم من حديث
عائشة فاذا رأيتم كسوفا فاذكروا الله حتى تنجلي قوله ولهما رواية عائشة في الصحيحين عنها قالت جهر
النبي صلى الله عليه وسلم في صلوة الخسوف بقرائة الحديث وللبخاري من حديث اسماء جهر عم في صلوة الكسوف
ورواه ابو داود والترمذي وحسنه وصححه ولفظه صلى صلوة الكسوف فجهر فيها بالقراءة قوله ولابي حنيفة
رواية ابن عباس وسمرة اما حديث ابن عباس فروى احمد وابو يعلى في مسنديهما عن ابن عباس صليت مع النبي عم
الكسوف فلم اسمع منه حرفا من القراءة وفيه ابن لهيعة ورواه ابو نعيم في الحلية من طريق الواقدي عن
ابن عباس رضي الله عنهما قال صليت الى جنب رسول الله صلعم يوم كسفت الشمس فلم اسمع له قراءة ورواه
البيهقي في المعرفة من الطريقين ثم من طريق الحكم بن ابان كما رواه الطبراني ثم قال وهؤلاء وان كانوا لا يحتج

فوجب

بهم ولكنهم عدد روايتهم توافق الرواية الصحيحة عن ابن عباس في الصحيحين انه عم قرأ نحوا من سورة البقرة
قال الشافعي رحمه الله دليل على انه لم يسمع ما قرأ اذ لو سمعه لم يقدره بغيره ويدفع حمله على بعده رواية الحكم
بن ابان صليت الى جنبه وتوافق ايضا رواية محمد بن اسحق باسناده عن عائشة رضي الله عنها قالت تحزرت
قرائته وأما حديث سمرة فتقدم وفيه لا نسمع له صوتا قال الترمذي حسن صحيح والحق ان تقدير ابن عباس
رضي الله عنهما لسورة البقرة لا يستلزم عدم سماعه لان الانسان قد ينسى المقروء والمسموع بعينه وهو ذاكر لقدره
فيقول قرأ نحو سورة كذا فالاولى حمله على الاخفاء لا بالنظر الى هذه الدلالة بل بالنظر الى ما تقدم من حديث
صليت الى جنب رسول الله صلعم واذا حصل التعارض وجب الترجيح بان الاصل في صلوة النهار الاخفاء واما
قول المصنف والترجيح قد مر من قبل يعني ان الحال اكشف للرجال فقد يقال بل في خصوص هذه المادة ترجح
رواية النساء هنا لانها اخبار عن القراءة ومعلوم انهن في اخر الصفوف او في حجرهن فاذا اخبرن عن الجهر
دل على تحققه بزيادة قوة بحيث يصل الصوت اليهن فالمعتبر ما رجع اليه اخرا من قوله كيف وانها صلوة
النهار الى اخره قوله لقوله عم فاذكروا الله الى قوله بالدعاء حديثان ومعنى الاول تقدم في حديث عائشة وتقدم
في حديث المغيرة قوله عم فاذا رأيتموها فادعوا الله وصلوا حتى تنجلي وفي مبسوط شيخ الاسلام قال في ظلمة
او ريح شديدة الصلوة حسنة وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى لزلزلة بالبصرة قوله والسنة في الادعية
تاخيرها والامام مخير ان شاء دعا مستقبلا جالسا او قائما او يستقبل القوم بوجهه ودعا ويؤمنون قال
الحلواني وهذا احسن ولو قام ودعا معتمدا على عصا او قوس كان ايضا حسنا قوله وليس في خسوف القمر
جماعة الى اخره وما روى الدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عم صلى في كسوف الشمس والقمر ثمان ركعات
في اربع سجدات واسناده جيد واخرج عن عائشة رضي الله عنها قالت ان رسول الله كان يصلي في كسوف الشمس
والقمر اربع ركعات واربع سجدات قال ابن القطان فيه سعيد بن حفص ولا اعرف حاله فليس فيه تصريح
بالجماعة فيه والاصل عدمها حتى يثبت التصريح به وما ذكر من المغني يكفي لنفيها قوله لانه لم ينقل اي بطريق
قصد الشرعية بل لدفع وهم من توهم انه لموت ابراهيم عم فهو لسبب عرض وانقضى صلوة الاستسقاء
يخرجون الاستسقاء ثلاثة ايام ولم ينقل اكثر منها متواضعين متخشعين في ثياب خلق مشاة يقدمون الصدقة
كل يوم بعد التوبة الى الله تعالى الى مكة وبيت المقدس فيجتمعون في المسجد قوله قال ابو حنيفة الى اخره
فمفهومه استنانها فرادى وهو غير مراد قوله ورسول الله صلى الله عليه وسلم استسقى ولم ترو عنه
الصلوة يعني في ذلك الاستسقاء فلا يرد انه غير صحيح كما قال الامام الزيلعي المخرج ولو تعدى بصره الى قدر
سطر حتى رأى قوله في جوابها قلنا فعله مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة لم يحمله على النفي مطلقا وانما يكون سنة ما واظب
عليه ولذا قال شيخ الاسلام فيه دليل على الجواز عندنا يجوز لو صلوا بجماعة لكن ليس بسنة وتم ايضا يبطل قول
ابن العز الذين قالوا بمشروعية صلوة الاستسقاء لم يقولوا بتعينها بل هي على ثلاثة اوجه تارة يدعون
عقيب الصلوات وتارة يخرجون الى المصلى فيدعون من غير صلوة وتارة يصلون جماعة ويدعون
وابو حنيفة لم يبلغه الوجه الثالث فلم يقل به والعجب انه قال بعد نقله قول المصنف قلنا فعله مرة وتركه اخرى
فلم يكن سنة وهو مصرح بعلمه بفعله كذا قول غير المصنف المروي فيه شاذ فيما تعم به البلوى وهو ظاهر جواب
الرواية فان عبارته في الكافي الذي هو جمع كلام محمد قال لا صلوة في الاستسقاء انما فيه الدعاء بلغنا عن النبي عم
انه خرج ودعا وبلغنا عن عمر انه صعد المنبر فدعا فاستسقى ولم يبلغنا عن النبي عم في ذلك صلوة الا حديث واحد
شاذ لا يوخذ به انتهى وهذا صريح من جهة الرواية في علم محمد به فان قيل من اين يلزم كون ما علمه محمد رحمه الله
ومن بعده من الرواة معلوما لابي حنيفة قلنا ومن اين علم انه لم يبلغه وبلغ اتباعه بل الظاهر تلقيهم ذلك عنه
ثم الجواب عنه بما ذكر وفي عم لا اخذ به لشذوذه ويلزمه انهم لو صلوا بجماعة كان مكروها وقد صرح الحاكم
ايضا في باب صلوة الكسوف من الكافي بقوله ويكره صلوة التطوع بجماعة ما خلا قيام رمضان وصلوة الكسوف
وهذا خلاف ما ذكره شيخ الاسلام رحمه الله ثم الحديث الذي روي من صلوته عم هو ما في السنن الاربعة عن اسحق

عبارته

بن عبدالله بن كنانة قال ارسلني الوليد بن عتبة وكان امير المدينة الى ابن عباس أساله عن استسقاء رسول الله
صلعم فقال خرج رسول الله متبذلاً متواضعاً متضرعاً حتى اتى المصلى فلم يخطب خطبتكم هذه ولكن لم يزل في
الدعاء والتضرع والتكبير وصلى ركعتين كما كان يصلي في العيد صححه الترمذي وقال المنذري في مختصره رواية
اسحق بن عبدالله بن كنانة عن ابن عباس وابي هريرة مرسلة ولا يضر ذلك فقد صح من حديث عبدالله بن زيد بن عاصم
اخرجه الستة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج بالناس يستسقي فصلى بهم ركعتين وحول رداءه ورفع
يديه فدعا واستسقى واستقبل القبلة زاد البخاري ثم جهر فيهما بالقراءة وليس هذا عند مسلم ووهم البخاري ابن
عيينة في قوله انه عبدالله بن زيد بن عبد ربه بل هو ابن زيد بن عاصم المازني واما ما رواه الحاكم عن ابن عباس رضي الله
وصححه وقال فيه فصلى ركعتين كبر في الاولى سبع تكبيرات وقرء سبح اسم ربك الاعلى وقرء في الثانية هل اتاك حديث
الغاشية وكبر فيها خمس تكبيرات فليس بصحيح كما زعم بل هو ضعيف معارض اما ضعفه فبمحمد بن عبدالعزيز بن عبد
الرحمن بن عوف قال البخاري منكر الحديث والنسائي متروك وابو حاتم ضعيف الحديث ليس له حديث مستقيم وقال
ابن حبان يروي عن الثقات المعضلات حتى سقط الاحتجاج به واما المعارضة فبما اخرجه الطبراني في
الوسط عن انس رضي الله عنه استسقى فخطب قبل الصلوة واستقبل القبلة وحول رداءه ثم نزل فصلى ركعتين لم الاوسط اهـ
يكبر فيهما الا تكبيرة تكبيرة واخرج ايضا عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لم يزد عليه السلام على ركعتين مثل صلوة
الصبح ووجه الشذوذ ان فعله عم لو كان ثابتاً لاشتهر نقله اشتهاراً واسعاً ولفعله عمر حين استسقى ولما
نكروا عليه اذ لم يفعل لانها كانت بحضرة جميع الصحابة لتوافر الكل في الخروج معه عم للاستسقاء فلما لم يفعل ولم
ينكروا ولم تشتهر روايتها في الصدر الاول بل هو عن ابن عباس وعبدالله بن زيد على اضطراب في كيفيتها عن
ابن عباس واني كان ذلك شذوذاً فيما حضره الخاص والعام والصغير والكبير واعلم ان الشذوذ يراد باعتبار الطرق
اليهم اذ لو تيقنا عن الصحابة المذكورين رفعه لم يبق اشكال واذا مشينا على ما اختاره شيخ الاسلام وهو الجواز
مع عدم السنية فوجهه انه عم ان فعله مرة كما قلتم فقد تركه اخرى فلم يكن سنة بدليل ما روي في الصحيحين ان
رجلاً دخل المسجد ورسول الله عم قائم يخطب فقال يا رسول الله هلكت الاموال وانقطعت السبل فادع الله يغيثنا
فقال عم اللهم اغثنا اللهم اغثنا اللهم اغثنا قال انس رضي الله عنه فلا والله ما نرى بالسماء من سحاب ولا قزعة
وما بيننا وبين سلع من بيت ولا دار قال فطلعت من ورائه سحابة مثل الترس فلما توسطت السماء انتشرت ثم
امطرت الحديث **قوله** ثم هي كخطبة العيد عند محمد يعني فيكون خطبتين يفصل بينهما بجلوس ولذا قابله بقوله
وعند ابي يوسف خطبة واحدة ولا صريح في المرويات يوافق قول محمد انها خطبتان ويحتمل انه اخذه من المروي
عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عم صلى في الاستسقاء ركعتين كصلاة العيد مع رواية الخطبة في حديث انس
المذكور في رواية الطبراني السابقة في حديث ابي هريرة رضي الله عنه من رواية ابن ماجة قال فيه ثم خطبنا ودعا الله
فيكون كخطبة العيد وهو غير لازم في حديث ابن عباس رضي الله عنهما على ما قدمناه فقوله فلم يخطب خطبتكم هذه
فانه يفيد نفي الخطبة المعهودة وهو خطبة الجمعة لا اصل الخطبة فان النفي اذا دخل على مقيد انصرف الى القيد
ثم افاد ثبوت اصل الحكم في المحاورات الخطابية لا بالنسبة الى الاحكام الشرعية عندنا ومطلقاً عند الثلثة ولذا لم ينتهض
استدلال من استدل بحديث ابن عباس هذا للامام احمد على نفي الخطبة في الاستسقاء فان احمد ينفيها كقول ابي
حنيفة رضي الله عنه واما على اصلنا فحاصله نفي الخطبة المخصوصة وهو لا يستلزم ثبوت اصلها نفياً لدلالة المفهوم
في الاحكام فيبقى على العدم حتى يقوم دليل وانت قد علمت انها قد رويت ولا بد للامام احمد اذ كان ينفيها ان يحكم بعدم
صحة الوارد فيها فينتفي الدليل ونفي المدرك الشرعي يكفي لنفي الحكم الشرعي اما حديث ابن عباس المتقدم من رواية
الاربعة فان لم يدل على وجود الخطبة فلا اشكال وان دل فان صححه الترمذي فقد سكت عنه الحاكم وسكوته يشعر
بضعفه عنده وتقدم حكم الحافظ المنذري بانها مرسلة وحديث ابي هريرة اعل بانه تفرد به النعمن بن راشد عن الزهري
وقال البخاري فيه هو صدوق ولكن في حديثه وهم كثير انتهى فلا يحتمل التفرد مع هذا وقد روى الامام احمد في مسنده
من حديث عبدالله بن زيد بن عاصم خرج عليه السلام يستسقي فبدا بالصلوة قبل الخطبة ولم يقل باستثنائها وذلك لانه

ضعف الحديث وانت علمت ان ضعفه لا يلزم فيه كونه بضعف بعض الرجال بل العلل كثيرة وفي سنن ابي داود عن عائشة
رضي الله عنها قالت شكى الناس الى رسول الله صلعم قحوط المطر فامر بمنبر فوضع له في المصلى ووعد الناس يوماً يخرجون
فيه قالت فخرج صلى الله عليه وسلم حين بدا حاجب الشمس فقعد على المنبر فكبر وحمد الله عز وجل ثم قال انكم شكوتم
جدب دياركم واستئخار المطر عن ابان زمانه عنكم وقد امركم الله عز وجل ان تدعوه ووعدكم ان يستجيب لكم ثم قال الحمد لله
رب العالمين الرحمن الرحيم ملك يوم الدين لا اله الا الله يفعل ما يريد اللهم انت الله لا اله الا انت الغني ونحن
الفقراء انزل علينا الغيث واجعل ما انزلت لنا قوة وبلاغاً الى حين ثم رفع يديه فلم يزل في الرفع حتى بدا بياض ابطيه
ثم حول الى الناس ظهره وقلب او حول رداءه وهو رافع يديه ثم اقبل على الناس ونزل من المنبر فصلى ركعتين
فانشاء الله سبحانه فرعدت وبرقت ثم امطرت باذن الله فلم يات عم مسجده حتى سالت السيول فلما رأى سرعتهم
الى الكن ضحك حتى بدت نواجذه فقال اشهد ان الله على كل شيء قدير واني عبده ورسوله انتهى قال ابو داود حديث
غريب واسناده جيد وذلك الكلام السابق هو المراد بالخطبة كما قاله بعضهم ولعل الامام احمد اعله بهذه الغرابة
او بالاضطراب فان الخطبة فيه مذكورة قبل الصلوة وفيما تقدم من حديث ابي هريرة بعدها وكذا في غيره وهذا
انما يتم اذا تم استبعاد ان الاستسقاء وقع حال حيوته بالمدينة اكثر من مرتين السنة التي استسقى فيها بغير صلوة
والسنة التي صلى فيها والا فالله سبحانه اعلم بحقيقة الحال وفيه انه امر باخراج المنبر وقال المشايخ لا يخرج وليس
الا بناء على عدم حكمهم بصحته هذا ويستحسن ايضاً الدعاء بما يؤثر عنه صلى الله عليه وسلم انه كان يدعو به في
الاستسقاء وهو اللهم اسقنا غيثاً مغيثاً هنيئاً مريئاً مريعاً غدقاً مجللاً سحاً عاماً طبقاً دائماً اللهم اسقنا
الغيث ولا تجعلنا من القانطين اللهم ان بالبلاد والعباد والخلق من اللاواء والضنك ما لا نشكو الا اليك
اللهم انبت لنا الزرع وادر لنا الضرع واسقنا من بركات السماء وانبت لنا من بركات الارض اللهم انا نستغفرك
انك كنت غفاراً فارسل السماء علينا مدراراً فاذا مطروا قالوا اللهم صيباً نافعاً ويقولون مطرنا بفضل الله
ورحمته فان زاد المطر حتى خيف الضرر قالوا اللهم حوالينا ولا علينا اللهم على الاكام والظراب وبطون الاودية
ومنابت الشجر لبقية ما سبق من الحديث اعني استسقاءه على المنبر حين قال ذلك الرجل يا رسول الله هلكت الاموال
وانقطعت السبل فادع الله يغيثنا فرفع يديه وقال اللهم اغثنا قال انس فلا والله ما نرى في السماء من سحاب ولا
قزعة وما بيننا وبين سلع من بيت ولا دار قال فطلعت من ورائه سحابة مثل الترس فلما توسطت السماء انتشرت
ثم امطرت فلا والله ما رأينا الشمس ستاً قال ثم دخل رجل من ذلك الباب في الجمعة المقبلة ورسول الله صلى الله عليه وسلم
قائم يخطب فاستقبله قائماً فقال يا رسول الله هلكت الاموال وانقطعت السبل فادع الله يمسكها عنا قال فرفع رسول الله
عم يديه ثم قال اللهم حوالينا ولا علينا اللهم على الاكام والظراب وبطون الاودية ومنابت الشجر قال فاقلعت
وخرجنا نمشي في الشمس قياس ما ذكرنا من الاستسقاء اذا تاخر المطر عن اوانه فعله ايضاً لو ملحت المياه المحتاج
اليها او غارت **قوله** وما رواه كان تفاؤلاً لا اعتراض بروايته ومنع استنانه لانه فعل لامر لا يرجع الى معنى العبادة
والله اعلم **قوله** لم ينقل قال الزيلعي المخرج ليس كذلك عند ابي داود استسقى النبي عم وعليه خميصة سوداء
فاراد ان ياخذ باسفلها فيجعله اعلاها فلما ثقلت قلبها على عاتقه زاد الامام احمد وتحول الناس معه قال الحاكم على
شرط مسلم انتهى ودفع بانه انما قال كالهداية لانه لم ينقل انه امرهم بذلك فنقل انهم فعلوا ذلك لا يمسه واجيب بان
تقريره اياهم اذ حولوا احد الادلة وهو مدفوع بان تقريره الذي هو من الحجج ما كان عن علمه ولم ينقل شيء مما
يدل على علمه بفعلهم ثم تقريره بل اشتمل على ما هو ظاهر في عدم علمه به وهو ما تقدم من رواية انه انما حول بعد
تحويل ظهره اليهم واعلم ان كون التحويل كان تفاؤلاً جاء مصرحاً به في المستدرك من حديث جابر وصححه قال
وحول رداءه ليتحول القحط وفي مطولات الطبراني من حديث انس وقلب رداءه لكي ينقلب القحط الى الخصب وفي
مسند اسحق ليتحول السنة من الجدب الى الخصب ذكره من قول وكيع **قوله** لانه لاستنزال الرحمة وانما تنزل
عليهم اللعنة اورد عليه ان اريد الرحمة الخاصة فممنوع وانما هو لاستنزال الغيث الذي هو الرحمة العامة
لاهل الدنيا والكافر من اهلها [illegible] ولكن لا يمكنون من ان يستسقوا وحدهم لاحتمال ان يسقوه فقد يفتتن

اقول قرأنا والعلامة قاسم في فتاواه انه
لا يعمل بابحاث مخالفة للمذهب لان اتباعنا
للمذهب واجب صرح به ابن نجيم في فصل الخيرية
والمذهب هنا المنع عن حضور اهل الذمة
للاستسقاء
[illegible]

يفتتن به ضعفاء العوام والله الموفق **باب صلاة الخوف** أوردها بعد الاستسقاء لأنهما وإن اشتركا في أن شرعيتهما بعارض خوف لكن سبب هذا الخوف في الاستسقاء سماوي وهنا اختياري للعباد وهو كفر الكافر وظلم الظالم ولأن أثر العارض في الاستسقاء في أصل الصلاة وهنا في وصفها **قوله** إذا اشتد الخوف اشتداده ليس بشرط بل الشرط حضور عدو أو سبع فلو رأوا سوادا ظنوه عدوا وصلوها فإن تبين كما ظنوا جازت لتبين سبب الرخصة وإن ظهر خلافه لم يجز إلا إن ظهر بعد أن انصرفت الطائفة من نوبتها في الصلوة قبل أن تجاوز الصفوف فإن لهم أن يبنوا استحسانا كمن انصرف على ظن الحدث يتوقف الفساد إذا ظهر أنه لم يحدث على مجاوزة الصفوف ولو شرعوا بحضرة العدو فذهب لا يجوز لهم الانحراف والانصراف لزوال سبب الرخصة ولو شرعوا في صلاتهم ثم حضر جاز الانحراف لوجود المبيح واعلم أن صلوة الخوف على الصفة المذكورة إنما تلزم إذا تنازع القوم في الصلوة خلف الإمام أما إذا لم يتنازعوا فالأفضل أن يصلي بإحدى الطائفتين تمام الصلوة ويصلي بالطائفة الأخرى إمام آخر تمامها **قوله** فيصلي بهذه الطائفة ركعة وسجدتين من الرباعية إن كان مسافرا أو كانت الفجر أو الجمعة أو العيد **قوله** مضت هذه الطائفة يعني مشاة فإن ركبوا في ذهابهم فسدت صلاتهم **قوله** وجاءت الطائفة الأولى إلى قوله لأنهم مسبوقون يدخل في هذا المقيم خلف المسافر حتى يقضي ثلث ركعات بلا قراءة إن كان من الطائفة الأولى وبقراءة إن كان من الثانية **قوله** والأصل رواية ابن مسعود رضي الله عنه إلى آخره روى أبو داود عن خصيف الجزري عن أبي عبيدة عن عبد الله بن مسعود قال صلى الله عليه وسلم فقاموا صفا خلفه وصفا مستقبل العدو فصلى بهم عليه السلام ركعة ثم جاء الآخرون فقاموا في مقامهم واستقبل هؤلاء العدو فصلى بهم عليه السلام ركعة ثم سلم فقام هؤلاء فصلوا لأنفسهم ركعة وسلموا ثم ذهبوا فقاموا مقام أولئك مستقبلي العدو ورجع أولئك إلى مقامهم فصلوا لأنفسهم ركعة ثم سلموا وأعل بأن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه وخصيف ليس بالقوي قيل ويمكن أن يحمل على حديث ابن عمر في الكتب الستة واللفظ للبخاري قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل نجد فوازينا العدو فصاففناهم فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي لنا فقامت طائفة معه فصلى وأقبلت طائفة على العدو وركع رسول الله صلى الله عليه وسلم بمن معه وسجد سجدتين ثم انصرفوا مكان الطائفة الأولى التي لم تصل فجاؤا فركع رسول الله صلى الله عليه وسلم بهم ركعة وسجد سجدتين ثم سلم فقام كل واحد منهم فركع لنفسه ركعة وسجد سجدتين ولا يخفى أن كلا من الحديثين إنما يدل على بعض المطلوب وهو مشي الطائفة الأولى وإتمام الطائفة الثانية في مكانها من خلف الإمام وهو أقل تغييرا وقد روى تمام صورة الكتاب موقوفا على ابن عباس رضي الله عنهما من رواية أبي حنيفة ذكره محمد في كتاب الآثار وساق إسناد الإمام ولا يخفى أن ذلك مما لا مجال للرأي فيه لأنه تغيير بالمنافي في الصلوة فالموقوف فيه كالمرفوع **قوله** وأبو يوسف وهي عن أبي يوسف جوازها مطلقا وقيل هو قوله الأول وصفتها عنده فيما إذا كان العدو في جهة القبلة أن يحرموا مع الإمام كلهم ويركعوا فإذا سجد سجد معه الصف الأول والثاني يحرسونهم فإذا رفع رأسه تأخر الصف الأول وتقدم الثاني فإذا سجد سجدوا معه وهكذا يفعل في كل ركعة والحجة عليه ما روينا من حديث ابن عمر وابن مسعود وقال سبحانه فلتقم طائفة منهم معك ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك فعلم سبحانه طائفتين وصرح بأن بعضهم فاتهم شيء من الصلوة معه وعلى ما ذكره لم يفتهم شيء وقول الشافعي رحمه الله إذا رفع رأسه من السجدة الثانية انتظر هذه الطائفة حتى يصلي ركعتها الثانية وتسلم وتذهب وتأتي الأخرى فيصلي بهم ركعته الثانية فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية انتظر حتى تصلي ركعتها وتتشهد وتسلم وسلموا معه ومذهب مالك هذا أيضا إلا أنه يتشهد ويسلم ولا ينتظرهم فيصلون ركعتهم بعد تسليمه والكل من فعله عم منقول ورجحنا نحن ما ذهبنا إليه من الكيفية بأنه أوفق بالمعهود استقراره شرعا في الصلوة وهو أن لا يركع المؤتم ويسجد قبل الإمام للنهي عنه وأن لا ينقلب موضوع الإمامة حيث ينتظر الإمام المأموم وروي عنه أنها ليست مشروعة الآن في زمن رسول الله صلعم لقوله تعالى وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلوة الآية شرط لإقامتها كونه فيهم فلا تجوز إذا لم يكن فيهم قال في النهاية لا حجة لمن تمسك

لما عرف من أصلنا أن المعلق بالشرط لا يوجب عدم الحكم عند عدم الشرط بل هو موقوف على قيام الدليل فإذا قام على وجود الحكم لزم وقد قام هنا وهو فعل الصحابة رضوان الله عليهم بعده فإنه عم الصلوة والسلام انتهى ولا يخفى أن استدلال أبي يوسف ليس باعتبار مفهوم الشرط ليدفع بأنه ليس بحجة بل بأن الصلوة مع المنافي لا يجوز في الشرع ثم أنه أجازها في صورة بشرط فعند عدمه ينتفي على ما كان من عدم الشرعية لا أن عدم الشرعية عند عدمه مدلول للتركيب الشرطي فالجواب الحق أن الأصل كما انتفى بالآية حال كونه فيهم كذلك انتفى تقيده بفعل الصحابة من غير نكير فدل إجماعهم على علمهم من جهة الشارع بعدم اختصاصها بحال كونه فيهم فمن ذلك ما في أبي داود أنهم غزوا مع عبد الرحمن بن سمرة كابل فصلى بنا صلوة الخوف وروي أن عليا صلاها يوم صفين وصلاها أبو موسى الأشعري بأصبهان وسعد بن أبي وقاص في حرب المجوس بطبرستان ومعه الحسن بن علي وحذيفة بن اليمان وعبد الله بن عمرو بن العاص وسألها سعيد بن العاص أبا سعيد الخدري فعلمه فأقامها وما في البخاري في تفسير سورة البقرة عن نافع أن ابن عمر كان إذا سئل عن صلوة الخوف قال يتقدم الإمام وطائفة من الناس فيصلي بهم ركعة ويكون طائفة منهم بينهم وبين العدو لم يصلوا فإذا صلى الذين معه ركعة استأخروا مكان الذين لم يصلوا ولا يسلمون ويتقدم الذين لم يصلوا فيصلون معه ركعة ثم ينصرف الإمام وقد صلى ركعتين فيقوم كل واحد من الطائفتين فيصلون لأنفسهم ركعة بعد أن ينصرف الإمام فيكون كل واحد من الطائفتين قد صلى ركعتين فإن كان خوف هو أشد من ذلك صلوا رجالا قياما على أقدامهم أو ركبانا مستقبلي القبلة أو غير مستقبليها وفي الترمذي عن سهل بن أبي حثمة أنه قال في صلوة الخوف قال يقوم الإمام الحديث فالصيغتان في الحديثين صيغة الفتوى لا إخبار عما كان عم فعل وإلا لقال قام عم فصف خلفه إلى آخره دون أن يقول يقوم الإمام ولذا قال مالك في الأول قال نافع لا أرى عبد الله بن عمر ذكر ذلك إلا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال محمد بن بشار في الثاني سألت يحيى بن سعيد القطان عن هذا الحديث فحدثني عن شعبة عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن صالح بن خوات عن سهل بن أبي حثمة عن النبي بمثل حديث يحيى بن سعيد الأنصاري قال الترمذي حسن صحيح لم يرفعه يحيى بن سعيد الأنصاري عن القاسم بن محمد ورفعه شعبة عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد وح لا يخفى أن قول المصنف فهو محجوج بما روينا ليس بشيء لأن أبا يوسف أخبر بما روي عنه عم ثم يقول لا يصلي بعده **قوله** لما روي أنه عم صلى الظهر بالطائفتين ركعتين ركعتين أخرج أبو داود عن أبي بكرة قال صلعم في خوف الظهر فصف بعضهم خلفه وبعضهم بإزاء العدو فصلى ركعتين ثم سلم فانطلق الذين صلوا معه فوقفوا موقف أصحابهم ثم جاء أولئك فصلوا خلفه فصلى بهم ركعتين ثم سلم فكانت لرسول الله عم أربعا ولأصحابه ركعتين روى مسلم في صحيحه عن جابر قال أقبلنا مع رسول الله صلعم حتى إذا كنا بذات الرقاع قال كنا إذا أتينا على شجرة ظليلة تركناها لرسول الله صلعم قال فجاء رجل من المشركين وسيف رسول الله صلعم معلق بشجرة فأخذه فاخترطه ثم قال لرسول الله صلعم من يمنعك مني قال الله يمنعني منك قال فتهدده أصحاب رسول الله صلعم فأغمد السيف وعلقه قال ثم نودي بالصلوة فصلى بطائفة ركعتين ثم تأخروا وصلى بالطائفة الأخرى ركعتين قال فكانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم أربع ركعات وللقوم ركعتان فهذان الحديثان هما المعول عليه في هذه المسئلة وعلى اعتبار الأول لا يكون متمما لأنه صرح بالسلام فيه على رأس الركعتين ومطلوب المصنف أنه إذا كان متمما فعل ذلك وإن اعتبر الثاني فليس فيه أنها الظهر وإن حمل عليه حملا له على حديث أبي بكرة وغاية الأمر أنه سكت فيه عن تسمية الصلوة وعن السلام على رأس كل ركعتين لزم كونه في السفر لأنها غزوة ذات الرقاع ثم يلزم اقتداء المفترض بالمتنفل وإن لم يحمل عليه لزم إما اقتداء المفترض بالمتنفل في الأخريين أو جواز الإتمام في السفر أو خلط النافلة بالمكتوبة قصدا والكل ممنوع عندنا والأخير مكروه فلا يحمل عليه فعله عم واختار الطحاوي في حديث أبي بكرة أنه كان في وقت كانت الفريضة تصلى مرتين وتحقيقه ما سلف في باب صفة الصلوة فارجع إليه وإلى الآن لم يتم دليل على المسئلة من السنة والأولى فيه التمسك بالدلالة فإنه لما شرطت الصلوة بين الطائفتين في السفر غير المغرب كذلك في الحضر عند تحقق السبب وهو الخوف لكن الشطر في الحضر ركعتان فيصلي بالأولى ركعتين وبالثانية ركعتين **قوله** فجعلها في الأولى أي يترجح وإذا ترجح عند التعارض فيها لزم اعتباره فلذا

لو اخطاء فصلى بالطائفة الاولى ركعة وبالثانية ركعتين فسدت على الطائفتين اما الاولى فلانصرافهم في غير اوانه واما الثانية فلانهم لما ادركوا الركعة الثانية صاروا من الطائفة الاولى لادراكهما الشفع الاول وقد انصرفوا في اوان رجوعهم فيبطل والاصل ان الانصراف في اوان العود مبطل والعود في اوان الانصراف لا يبطل لانه مقبل والاول معرض فلا يعذر الا في المنصوص عليه وهو الانصراف في اوانه ولو اخر الانصراف ثم انصرف قبل اوان عوده صح لانه اوان انصرافه ما لم يجئ اوان عوده ولو جعلهم ثلث طوايف وصلى بكل طائفة ركعة فصلاة الاولى فاسدة وصلاة الثالثة صحيحة والمعنى ما قدمنا وتقضي الثانية الثالثة اولا بلا قراءة لانهم لاحقون فيها وتشهد واتم الركعة الاولى بقراءة لانهم مسبوقون والمسبوق لا يقضي ما سبق به حتى يفرغ من قضاء ما ادركه ولو كان صلى بالاولى ركعة وبالثانية ركعة ثم بالاولى ركعة فسدت صلوة الاولى ايضا لما قلنا وكذا تفسد صلاة الطائفتين في الرباعية اذا صلى بكل ركعة وعلى هذا لو جعلهم اربعا في الرباعية وصلى بكل ركعة فسدت صلوة الاولى دون الثانية والرابعة ثم تقضي الطائفة الثانية الثالثة والرابعة اولا بغير قراءة ثم الاولى بقراءة والطائفة الرابعة تقضي ركعتين بقراءة ويتخيرون في الثالثة لانهم مسبوقون بثلث ركعات ولو جعلهم طائفتين فصلى بالاولى ركعتين فانصرفوا الا واحدا منهم فصلى الثالثة مع الامام ثم انصرف فصلاته تامة لانه من الطائفة الاولى وكان بعد الشطر الاول الى الفراغ اوان انصرافهم وكذا لو انصرف بعد الرابعة قبل القعود ولو انصرف بعد التشهد قبل السلام لا تفسد وان كان في غير اوانه لانه اوان عود الطائفة الاولى وهو منهم لكنها لا تفسد لانتهاء الاركان حتى لو بقي عليه شيء بان كان مسبوقا بركعة فسدت وصلوة الامام جايزة بكل حال لعدم المفسد في حقه **قوله** ولو جاز الاداء مع القتال لما تركها قيل فيه نظر لان صلوة الخوف انما شرعت في الصحيح بعد الخندق فلذا لم يصلها اذ ذاك وقوله في الكافي ان صلوة الخوف بذات الرقاع وهي قبل الخندق هو قول ابن اسحاق وجماعة من اهل السير في تاريخ هذه الغزوة واستشكل بانه قد تقدم في طريق حديث الخندق للنسائي التصريح بان تاخير الصلوة يوم الخندق كان قبل نزول صلاة الخوف ورواه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق والبيهقي والشافعي والدارمي وابو يعلى الموصلي كلهم عن ابن ابي ذيب عن سعيد المقبري عن عبد الرحمن بن ابي سعيد الخدري عن ابيه حبسنا يوم الخندق فذكره الى ان قال وذلك قبل ان تنزل فرجالا او ركبانا انتهى وهذا ليس مما نحن فيه لان الكلام في الصلوة حالة القتال وهذه الاية تفيد الصلوة راكبا للخوف ونحن نقول به وهي المسئلة التي بعد هذه ولا تلازم بين الركوب والقتال فالحق ان نفس صلوة الخوف بالصفة المعروفة من الذهاب والاياب انما شرعت بعد الخندق وان غزوة ذات الرقاع بعد الخندق ثم لا يضرنا في مدعى المصنف في هذه المسئلة اما الاول فقد ثبت انه عم صلى بعسفان صلوة الخوف كما قال ابو هريرة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم نازلا بين ضجنان وعسفان فحاصر المشركون فقال المشركون ان لهؤلاء صلوة هي احب اليهم من ابنائهم واموالهم اجمعوا امركم ثم ميلوا عليهم ميلة واحدة فجاء جبريل فامره ان يقسم اصحابه نصفين وذكر الحديث قال الترمذي حديث حسن صحيح وفي رواية ابي عياش الزرقي كنا مع رسول الله فصلى بنا الظهر وعلى المشركين يومئذ خالد فقالوا وقال فنزلت صلوة الخوف بين الظهر والعصر وصلى بنا العصر ففرقنا فرقتين الحديث رواه احمد وابو داود والنسائي ولا خلاف في ان غزوة عسفان كانت بعد الخندق واما الثاني فقد صح انه عم صلى صلوة الخوف بذات الرقاع على ما ذكرنا من رواية مسلم عن جابر فلزم انها بعد الخندق وبعد عسفان ويؤيد هذا ان ابا هريرة وابا موسى الاشعري شهدا غزوة ذات الرقاع ففي الصحيحين عن ابي موسى انه شهد غزوة ذات الرقاع وانهم كانوا يلفون على ارجلهم الخرق لما نقبت فسميت غزوة ذات الرقاع وفي مسند احمد والسنن ان مروان بن الحكم سال ابا هريرة هل صليت مع رسول الله صلى الله عم صلوة الخوف قال نعم قال متى قال عام غزوة نجد وهذا يدل على انها بعد غزوة خيبر فان اسلام ابي هريرة كان في غزوة خيبر ومن بعد الخندق فهي بعد ما هو بعد فمن جعلها قبل الخندق فقد وهم واما الثالث فلما ذكرناه وتوضيحه ان المدعى ان لا يصلي حالة المقاتلة والمسايفة وهذا مما يدل عليه تاخير الصلوة يوم الخندق اذ لو جازت في تلك الحالة لم تؤخر والمشروع بعدها من صلوة الخوف بالصفة الخاصة لم يفد جوازه وان اشتملت الاية

على الامر باخذ الاسلحة فانه لا ينفي وجوب الاستيناف ان وقع محاربة فالقدر المتحقق من فايدة الامر باخذ الاسلحة اباحة القتال الذي هو ليس من اعمال الصلوة بل هو من المفسدات فافادت حل فعل هذا المفسد بعد ان كان حراما فيبقى كل ما علم على ما علم ما لم ينفه نافيا والذي كان معلوما حرمة مباشرة المفسد وثبوت الفساد بفعله والقدر الذي يستلزمه الامر باخذ الاسلحة رفع الحرمة لا غير فيبقى الاخر فيجب الاعادة **قوله** واذا اشتد الخوف بان لا يدعهم العدو يصلون نازلين بل يهاجونهم **قوله** وعن محمد انهم يصلون بجماعة يعني الركبان **قوله** لانعدام الاتحاد في المكان لكن محمد قد يقول قد جوز لهم ما هو اشد من ذلك وهو الذهاب والمجيء والانحراف عن القبلة والجواب بان ما ثبت شرعا مما لا مدخل للراي فيها لا يتعداها انما ينتهض اذا كان الحاق محمد بالقياس لكنه بالدلالة حيث قال جوز لهم ما هو اشد لكن تمامه موقوف على ان تجويز ما هو اشد شرعا كان لحاجة فضيلة الجماعة مما لا يفتقر الاطلاع عليه على اهلية اجتهاد وهو ممنوع هذا ولو كانا على دابة واحدة جاز اقتداء المتاخر منهما بالمتقدم اتفاقا

باب الجنايز

صلوة الجنازة صلوة من وجه لا مطلقة ثم هي متعلقة بعارض هو اخر ما يعرض للحي في دار التكليف وكل منهما يستقل بمناسبة تاخيرها عن كل الصلوات فكيف وقد اجتمعا لهذه الصلوة كغيرها صفة وسبب وشرط وركن وسنن واداب اما صفتها ففرض كفاية وسببها الميت المسلم فانها وجبت قضاء لحقه وركنها سياتي بيانه واما شرطها فما هو شرط الصلوة المطلقة وتزيد هذه بامور ستذكرها وسننها كونه مكفنا بثلثة اثواب او بثيابه في الشهيد وكون هذا من سنن تساهل واداب كثيرة والجنازة بالفتح الميت وبالكسر السرير والمحتضر من قرب موته وصف به لحضور موته او ملائكة الموت وعلامات الاحتضار ان يسترخي قدماه فلا ينتصبان ويتعوج انفه وينخسف صدغاه ويمتد جلدة خصيتيه لانشمار الخصيتين بالموت ولا يمتنع حضور الجنب والحائض وقت الاحتضار **قوله** لانه ايسر لم يذكر فيه وجه ولا يعرف الا نقلا والله اعلم بالايسر منهما ولا شك انه ايسر لتغميضه وشد لحييه وامنع من تقويس اعضائه ثم اذا القي على القفا يرفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة دون السماء **قوله** والاول هو السنة اما توجيهه فلانه عم لما قدم المدينة سال عن البراء بن معرور فقالوا توفي واوصى بثلثه لك واوصى ان يوجه الى القبلة لما احتضر فقال عم اصاب الفطرة وقد رددت ثلثه على ولده رواه الحاكم واما ان السنة كونه على شقه الايمن فقيل يمكن الاستدلال عليه بحديث النوم في الصحيحين عن البراء بن عازب عنه عم قال اذا اتيت مضجعك فتوضا وضوءك للصلوة ثم اضطجع على شقك الايمن وقل اللهم اني اسلمت نفسي اليك الى ان قال فان مت مت على الفطرة وليس فيه ذكر القبلة وما روى الامام احمد عن ام سلمى قالت اشتكت فاطمة رضي الله عنها شكواها التي قبضت فيها فكنت امرضها فاصبحت يوما كامثل ما رايتها وخرج علي لبعض حاجته فقالت يا امه اعطني ثيابي الجدد فاعطيتها فلبستها ثم قالت يا امه قدمي لي فراشي وسط البيت ففعلت واضطجعت فاستقبلت القبلة وجعلت يدها تحت خدها ثم قالت يا امه اني مقبوضة الان وقد تطهرت فلا يكشفني احد فقبضت مكانها فضعيف ولذا لم يذكر ابن هشام في باب المحتضر من كتاب الجنايز له غير اثر عن ابراهيم النخعي قال يستقبل بالميت القبلة وعن عطاء بن ابي رباح نحوه بزيادة على شقه الايمن ما علمت احدا تركه من ميت ولانه قريب من الوضع في القبر ومن اضجاعه في مرضه والسنة فيهما ذلك فكذا فيما قرب منهما وحديث لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله اخرجه الجماعة الا البخاري عن الخدري وروي من حديث ابي هريرة واخرجه مسلم نحو سواء **قوله** والمراد الذي قرب من الموت مثل لفظ القتيل في قوله عم من قتل قتيلا فله سلبه واما التلقين بعد الموت وهو في القبر فقيل يفعل لحقيقة ما روينا ونسب الى اهل السنة والجماعة وخلافه الى المعتزلة وقيل لا يؤمر به ولا ينهى عنه ويقول يا فلان يا ابن فلان اذكر دينك الذي كنت عليه في دار الدنيا شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ولا شك ان اللفظ لا يجوز اخراجه عن حقيقته الا بدليل فيجب تعينه وما في الكافي من انه ان كان مات مسلما لم يحتج اليه بعد الموت والا لم يفد يمكن جعله الصارف يعني ان المقصود منه التذكير في وقت تعرض الشيطان وهذا لا يفيد بعد الموت وقد يختار الشق الاول والاحتياج اليه في حق التذكير لتثبت الجنان للسؤال فنفي الفايدة مطلقا ممنوع نعم الفايدة الاصلية

وعندي ان مبنى ان كان هذا المجاز هنا عند اكثر مشايخنا هو ان الميت لا يسمع عندهم على ما صرحوا به في كتاب الايمان في باب اليمين بالضرب لو حلف لا يكلمه فكلمه ميتا لا يحنث لانها تنعقد على ما بحيث يفهم والميت ليس كذلك لعدم السماع واورد قوله عم في اهل القليب ما انتم باسمع لما اقول منهم واجابوا تارة بانه مردود من عائشة رضي الله عنها قالت كيف يقول عليه السلام ذلك والله تعالى يقول وما انت بمسمع من في القبور انك لا تسمع الموتى وتارة بان تلك خصوصية له عم معجزة وزيادة حسرة على الكافرين وتارة بانه من ضرب المثل كما قال علي رضي الله عنه ويشكل عليهم ما في مسلم ان الميت ليسمع قرع نعالهم اذا انصرفوا اللهم الا ان يخصوا ذلك باول الوضع في القبر مقدمة للسوال جمعا بينه وبين الاتيين فانهما يفيدان تحقيق عدم سماعهم فانه تعالى شبه الكفار بالموتى لافادة بعد سماعهم وهو فرع عدم سماع الموتى الا انه على هذا ينبغي التلقين بعد الموت لانه يكون حينئذ لفظ موتاكم في حقيقته وهو قول طايفة من المشايخ او هو مجاز باعتبار ما كان نظرا الى انه الان حي اذ ليس معنى الحي الا من في بدنه الروح وعلى كل حال يحتاج الى دليل اخر في التلقين حالة الاحتضار اذ لا يراد الحقيقي والمجازي معا ولا مجازيان وليس يظهر معنى يعم الحقيقي والمجازي يعتبر مستعملا فيه ليكون من عموم المجاز للتضاد وشرط اعماله فيهما ان لا يتضادا ثم ينبغي في التلقين في الاحتضار ان يقال بحضرته وهو يسمع ولا يقال له قل قالوا واذا ظهر منه كلمات توجب الكفر لا يحكم بكفره ويعامل معاملة موتى المسلمين حملا على انه في حال زوال عقله ولذا اختار بعض المشايخ ان يذهب عقله قبل موته لهذا الخوف وبعضهم اختاروا قيامه حال الموت والعبد الضعيف مولف هذه الكلمات فوض امره الى الرب الغني الكريم متوكلا عليه طالبا منه جلت عظمته ان يرحم عظيم فاقتي بالموت على الايمان والايقان ومن يتوكل على الله فهو حسبه ولا قوة الا بالله العظيم ثم يقول مغمضه بسم الله وعلى ملة رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم يسر عليه امره وسهل عليه ما بعده واسعده بلقائك واجعل ما خرج اليه خيرا مما خرج عنه **فصل في الغسل** غسل الميت فرض بالاجماع اذا لم يكن الميت خنثى مشكلا فانه مختلف فيه قيل ييمم وقيل يغسل في ثيابه والاول اولى وسند الاجماع من السنة قول ونوع من المعنى اما السنة فما روى الحاكم في المستدرك من طريق بن اسحق عن محمد بن ذكوان عن الحسن عن ابي بن كعب رضي الله عنه قال قال رسول الله عم كان ادم رجلا اشعر طوالا كانه نخلة سحوق فلما حضره الموت نزلت الملائكة بحنوطه وكفنه من الجنة فلما مات عم غسلوه بالماء والسدر ثلثا وجعلوا في الثالثة كافورا وكفنوه في وتر من الثياب وحفروا له لحدا وصلوا عليه وقالوا هذه سنة ولد ادم من بعده وسكت عنه ثم اخرجه عن الحسن عن غني بن ضمرة السعدي عن ابي بن كعب مرفوعا نحوه وفيه قالوا يا بني آدم هذه سنتكم من بعده فكذاكم فافعلوا وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه لان غني بن ضمرة ليس له راو غير الحسن وحديث بن عباس في الذي وقصته راحلته في الصحيحين وفيه اغسلوه بماء وسدر الحديث وحديث ام عطية انه عم قال لهن في ابنته اغسلنها ثلاثا او خمسا او سبعا رواه الجماعة وقد غسل سيدنا رسول الله صلعم وابو بكر بعده والناس يتوارثونه ولم يعرف تركه الا في الشهيد وفي الكافي عنه عم للمسلم على المسلم ثمانية حقوق وذكر منها غسل الميت الله اعلم به والذي في الصحيحين عم حق المسلم على المسلم خمس رد السلام وعيادة المريض واتباع الجنازة واجابة الدعوة وتشميت العاطس وفي لفظ لمسلم خمس تجب للمسلم على اخيه وفي لفظ لمسلم حق المسلم على المسلم ست فزاد واذا استنصحك فانصح له ثم عمل اهل الاجماع ان ايجابه لتضافرهم فكان على الكفاية لصيرورته حقا مقتضيا بفعل البعض واما المعنى فلانه كامام القوم حتى لا تصح هذه الصلوة بدونه وطهارة الامام شرط فكذا طهارته فهو فرع ثبوت وجوب غسله شرعا فليس هو معنى مستقلا بالنظر الى نفسه في افادة وجوب الغسل هذا واختلف في سبب وجوبه قيل ليس لنجاسة تحل بالموت بل للحدث لان الموت سبب للاسترخاء وزوال العقل وهو القياس في الحي وانما اقتصر على الاعضاء الاربعة فيه للحرج لكثرة تكرر سبب الحدث منه فلما لم يلزم سبب الحرج في الميت عاد الاصل ولان نجاسة الحدث تزول بالغسل لا نجاسة الموت لقيام موجبها بعده وقيل وهو الاقيس سببه نجاسة الموت لان الادمي حيوان دموي فيتنجس بالموت كساير الحيوان ولذا لو حمل ميتا قبل غسله لا تصح صلوته ولو كان للحدث لصحت كحمل المحدث غاية ما في الباب ان الادمي المسلم خص باعتبار نجاسته

الموتية زايلة بالغسل تكريما بخلاف الكافر فانه لا يطهر بالغسل ولا يصح صلوة حامله بعده وقولكم نجاسة الموت لان ول القيام موجبها مشترك الالزام فان سبب الحدث ايضا قايم بعد الغسل وقد روي في حديث ابي هريرة رضي الله عنه سبحان الله ان المومن لا ينجس حيا ولا ميتا فان صحت وجب ترجيح انه للحدث وهل يغسل الكافران كان له ولي مسلم وهو كل ذي رحم محرم غسل من غير مراعاة سنة الغسل بل كغسل الثوب النجس وان لم يكن لها يغسل وهل يشترط للغسل النية الظاهر انه يشترط لاسقاط وجوبه عن المكلف لا لتحصيل طهارته هو وشرط صحة الصلوة عليه وعن ابي يوسف في الميت اذا اصابه المطر او جرى عليه الماء لا ينوب عن الغسل لانا امرنا بالغسل ولانا نقض حقه بعد وقالوا في الغريق يغسل ثلثا في قول ابي يوسف وعن محمد في رواية ان نوى الغسل عند الاخراج من الماء يغسل مرتين وان لم ينو فثلثا جعل حركة الاخراج بالنية غسلة وعنه يغسل مرة واحدة كان هذه ذكر فيها القدر الواجب **قوله** ووضعوه على سرير قيل طولا الى القبلة وقيل عرضا قال السرخسي الاصح كيف ما تيسر **قوله** ووضعوا على عورته خرقة لان العورة لا يسقط حكمها بالموت قال عم لعلي لا تنظر الى فخذ حي ولا ميت ولذا لا يجوز تغسيل الرجل المراة وبالعكس ولذا يجب على الغاسل في استنجاء الميت على قول ابي حنيفة ومحمد ان يلف على يده خرقة ليغسل سوته وكذا على الرجال اذا ماتت امراة ولا امراة تغسلها ان ييممها رجل ويلف على يده خرقة لذلك ولا يستنجى الميت عند ابي يوسف **قوله** هو الصحيح احتراز عن رواية النوادر انه يستر من سرته الى ركبته وصححها في النهاية لحديث علي المذكور انفا **قوله** ونزعوا عنه ثيابه وعند الشافعي السنة ان يغسل في قميص واسع الكمين او يشترط كماه لانه عم غسل في قميصه قلنا ذاك خصوصية له عم بدليل ما روي انهم قالوا نجرده كما نجرد موتانا ام نغسله في ثيابه فسمعوا هاتفا يقول لا تجردوا رسول الله صلعم وفي رواية اغسلوه في قميصه الذي مات فيه فهذا يدل على ان عادتهم المستمرة في زمنه عم التجريد ولانه يتنجس بما يخرج منه ويتنجس الميت به ولا يطهر بصب الماء عليه بخلاف النبي صلعم لانه لم يخرج منه الا طيبا فقال علي رضي الله عنه طبت حيا وميتا **قوله** من غير مضمضة واستنشاق واستحب بعض العلماء ان يلف الغاسل على اصبعه خرقة يمسح بها اسنانه ولهاته وشفتيه ومنخريه وعليه عمل الناس اليوم وهل يمسح راسه في رواية صلوة الاثر والمختار انه يمسح ولا يوخر غسل رجليه عن الغسل ولا يقدم غسل يديه بل يبدا بوجهه بخلاف الجنب لانه يتطهر بهما والميت يغسل بيد غيره قال الحلواني ما ذكر من الوضوء في حق البالغ والصبي الذي يعقل الصلوة فاما الذي لا يعقلها فيغسل ولا يوضا لانه لم يكن بحيث يصلي **قوله** ثم يفيض الماء عليه ثلثا اعتبارا بحالة الحيوة فانه اذا اراد الغسل المسنون في حالة الحيوة توضا ثم افاض الماء عليه ثلثا وسنذكر كيفية ذلك **قوله** ويجمر سريره وترا اي يبخر وهو ان يدور من بيده المجمرة حول سريره ثلثا او خمسا او سبعا وانما يوتر لان الله تعالى وتر يحب الوتر كما في الصحيحين عنه عم ان لله تسعة وتسعين اسما مائة الا واحدة من احصاها دخل الجنة ان الله وتر يحب الوتر واخرج الحاكم وصححه وابن حبان في صحيحه عن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى اذا اجمرتم الميت فاوتروا وجميع ما يجمر فيه الميت ثلث عند خروج روحه لازالة الرايحة الكريهة وعند غسله وعند تكفينه ولا يجمر خلفه ولا في القبر لما روي لا تتبعوا الجنازة بصوت ولا نار **قوله** ويغلي الماء بالسدر الى اخره وعند الشافعي لا يغلي وحديث غسل آدم وقول الملائكة كذلك فافعلوا ثم تقريره في شرعنا بثبوت التصريح ببقاء ذلك وهو قوله عم في الذي وقصته راحلته اغسلوه بماء وسدر وفي ابنته اغسلنها ثلثا او خمسا او سبعا فيفيد ان المطلوب المبالغة في التنظيف لا اصل التطهير والا فالماء كاف فيه ولا شك ان تسخينه كذلك مما يزيد في تحقيق المطلوب فكان مطلوبا شرعا وحقيقة هذا الوجه الحاق التسخين بخلطه بالسدر في حكم هو الاستحباب بجامع المبالغة في التنظيف وما يخال مانعا وهو كون سخونته توجب انحلال ما في الباطن فيكثر الخارج هو عندنا داع لا مانع لان المقصود يتم اذ يحصل باستفراغ ما في الباطن تمام النظافة والامان من تلوث الكفن عند حركة الحاملين والحرض اشنان غير مطحون والماء القراح الخالص وانما يغسل راسه بالخطمي اي خطمي العراق اذا كان فيه شعر **قوله** ثم يضجع على شقه الايسر شروع في بيان كيفية الغسل وحاصله ان البداة بالميامن سنة في البخاري من حديث ام عطية قالت لما غسلنا ابنة رسول الله عم قال ابدوا بميامنها ومواضع الوضوء منها وهو دليل تقديم وضوء الميت فاذا فرغ من وضوئه غسل راسه ولحيته بالخطمي من غير تسريح ثم يضجعه على شقه الايسر لتكون البداة في الغسل بشقه الايمن فيغسل بالماء القراح

حتى ينقيه ويرى ان الماء قد خلص الى ما يلي التخت منه وهو الجانب الايسر وهذه غسلة ثم يضجعه على جانبه الايمن فيغسل بالماء
المغلى فيه سدر او حرض ان كان حتى ينقيه ويرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه وهو الجانب الايمن وهذه ثانية
ثم تقعده وتسنده اليك وتمسح بطنه مسحا دقيقا فان خرج منه شيء غسلت ذلك المحل المصاب ثم تضجعه على الايسر فتصب
غاسلا بالماء الذي فيه الكافور وقدمت الثلاث ولم يفصل المصنف في مياه الغسلات بين القراح وغيره وذكره شيخ الاسلام
وغيره كذلك وهو ظاهر من كلام الحاكم وانما يبداء بالقراح اولا ليبتل ما عليه من الدرن بالماء اولا فيتم قلعه بالماء والسدر
ثم يحصل تطييب البدن بعد النظافة بماء الكافور والاولى ان يغسل الاوليان بالسدر كما هو ظاهر الكتاب هنا واخرج
ابو داود عن محمد بن سيرين انه كان ياخذ الغسل عن ام عطية يغسل بالسدر مرتين والثالث بالماء والكافور وسنده صحيح
ثم ينشف ثم يقمص ثم يبسط الكفن على ما نذكر ثم يوضع عليه فاذا وضع مقمصا عليه وضع الحنوط في راسه ولحيته
وسائر جسده والكافور على مساجده او ما تيسر من الطيب الا ما سنذكر **قوله** لان الغسل اى المعهود على وجه
السنة عرف وجوبه بالنص مرة واحدة مع قيام سبب النجاسة والحدث وهو الموت مرة واحدة اعم من كونه قبل خروج شيء
او بعده فلا يعاد الوضوء ولا الغسل لان الحاصل بعد اعادته هو الذي كان قبله والحنوط عطر مركب من اشياء طيبة ومساجده
مواضع سجوده جمع مسجد بالفتح لا غير كذا في المغرب وهي الجبهة واليدان والركبتان والرجلان ولا باس بسائر الطيب الا
الزعفران والورس في حق الرجل لا المراة واخرج الحاكم عن ابي وائل قال كان عند علي رضي الله عنه مسك فاوصى ان يحنط به وقال
هو فضل حنوط رسول الله عليه السلام ورواه ابن ابي شيبة والبيهقي وقال النووي اسناده حسن **قوله** لقول عائشة رضي الله
عنها علام تنصون ميتكم تنصون بوزن تبكون قال ابو عبيد هو ماخوذ من نصوت الرجل اذا مددت ناصيته فارادت
عائشة ان الميت لا يحتاج الى تسريح الراس وعبرت بالاخذ بالناصية تنفيرا عنه وبنت عليه الاستعارة التبعية في
الفعل والاثر رواه عبد الرزاق عن سفين الثوري عن حماد عن ابراهيم عن عائشة انها رات امراة يكدون راسها بمشط
فقالت علام تنصون ميتكم ورواه ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم به ورواه ابراهيم الحربي في كتابه غريب الحديث ثنا هشام
انا المغيرة عن ابراهيم عن عائشة انها سئلت عن الميت يسرح راسه فقالته **فروع** لا يغسل الزوج امراته ولا ام
الولد سيدها خلافا للشافعي في الاول ولزفر في الثاني لانهما صارا اجنبيين وعدتها لو لد للاستبراء لا انها من
حقوق الوصلة الشرعية بخلاف عدة الزوجة فلذا تغسل هي زوجها وان كانت محرمة او صائمة او مظاهرا الا ان
تكون معتدة عن نكاح فاسد بان تزوجت المنكوحة ففرق بينهما وردت الى الاول فمات وهي في عدة النكاح الفاسد
ولو انقضت بعيد موته غسلته وكذا لو كانت اختان اقامت كل منها البينة انه تزوجها ودخل بها ولا يدرى الاولى
منهما او كان قال لنسائه احديكن طالق ومات قبل البيان فلا تغسله واحدة منهن وكذا لو بانت قبل موته بسبب من
الاسباب بردتها او تمكينها ابنه او طلاقه لا تغسله وان كانت في العدة ولو ارتدت بعد موته فاسلمت قبل غسله لا تغسله
خلافا لزفر في هذا هو يقول الردة بعد الموت لا ترفع النكاح لارتفاعه بالموت وقد زال المانع بالاسلام في العدة فحلها
قبله والعدة الواجبة عليها بطريق الاستبراء حتى يقدر بالاقراء قلنا النكاح قائم لقيام اثره فارتفع بالردة وكذا
لو كانا مجوسيين فاسلم ولم تسلم هي حتى مات لا تغسله فان اسلمت غسلته خلافا لابي يوسف هكذا ذكر في المبسوط
وذكر ايضا مثله فيمن وطيء اخت زوجته بشبهة حتى حرمت عليه زوجته الى ان تنقضي عدة الموطوءة فمات فانقضت
لا تغسله زوجته وذكر في المنظومة والشرح في هذه ومسئلة المجوسية انه تحل لها غسله عندنا خلافا لزفر فالمعتبر في
حله عندنا حالة الغسل وعنده حالة الموت وكذا لو ان تمس الزوجة وطيت بشبهة فاعتدت فمات زوجها فانقضت
عدتها بانته واذا لم يكن للرجل زوجة ولا رجل يغسله لا تغسله بنته ولا احد من ذوات محارمه بل يتممه احديهن او امته
او امة غيره بغير ثوب ولا يتممه من تعتق بموته الا بثوب والصغير والصغيرة اذا لم يبلغا حد الشهوة يغسلهما
الرجال والنساء وقدره في الاصل بان يكون قبل ان يتكلم والخصي والمجبوب كالفحل واذا ماتت المراة ولا امراة فان
كان محرما من الرجال يممها باليد والاجنبي بالخرقة ويغض بصره عن ذراعيها لا فرق بين الشابة والعجوز
والزوج في امراته اجنبي الا في غض البصر ولو لم يوجد ماء فيمموا الميت وصلوا عليه ثم وجدوه غسلوه وصلوا
عليه ثانيا عند ابي يوسف وعنه يغسل ولا تعاد الصلوة عليه ولو كفنوه وقد بقي منه عضو لم يغسل يغسل ذلك

العضو

العضو ولو بقي نحو الاصبع لا يغسل ولو دفن بلا غسل واهالوا عليه التراب يصلى على قبره ولا ينبش هكذا عن محمد في قابين
الصلوة عليه بلا غسل قبل الدفن وبعده واذا وجد اطراف ميت او بعض بدنه لم يغسل ولم يصل عليه بل يدفن الا ان وجد
اكثر من النصف من بدنه فيغسل ويصلى عليه او وجد النصف ومعه الراس في يصلى عليه ولو كان مشقوقا
نصفين طولا فوجد احد الشقين لم يغسل ولم يصل عليه
واذا وجد ميت لا يدرى اسلم هو ام كافر فان كان في قرية من قرى اهل الاسلام وعليه سيماهم غسل وصلي عليه وان كان
في قرية من قرى اهل الكفر وعليه سيماهم لم يصل عليه وليس في الغسل استعمال القطن في الروايات الظاهرة وعن ابي حنيفة
انه يجعل القطن المحلوج في منخريه وفمه وقال بعضهم في صماخيه ايضا وقال بعضهم في دبره ايضا قال في الظهيرية
واستقبحه عامة العلماء ولا يجوز الاستيجار على غسل الميت ويجوز على الحمل والدفن واجازه بعضهم في الغسل ايضا
ويكره للغاسل ان يغسل وهو جنب او حائض ويندب الغسل من غسل الميت **فصل في التكفين** هو فرض
على الكفاية ولذا قدم على الدين فان كان الميت موسرا وجب في ماله وان لم يترك شيئا فالكفن على من تجب عليه نفقته
الا الزوج في قول محمد وعند ابي يوسف يجب على الزوج ولو تركت مالا وعليه الفتوى كذا في غير موضع واذا تعدد من
وجبت النفقة عليه على ما يعرف في النفقات فالكفن عليهم على قدر ميراثهم كما كانت النفقة واجبة عليهم ولو كان معتق
شخص ولم يترك شيئا وترك خالة موسرة يؤمر معتقه بتكفينه وقال محمد على خالته وان لم تكن لم من يجب عليه نفقته
فكفنه في بيت المال فان لم يعط ظلما او عجزا فعلى الناس ويجب عليهم ان يسئلوا له بخلاف الحي اذا لم يجد ثوبا يصلي
فيه لا يجب على الناس ان يسالوا له بل يسال هو فلو جمع رجل الدراهم لذلك ففضل شيء منها ان عرف صاحب الفضل رده
عليه وان لم يعرف كفن محتاجا اخر به فان لم يقدر على صرفها الى الكفن يتصدق بها ولو مات في مكان ليس فيه الا رجل
واحد ليس له الا ثوب واحد ولا شيء للميت له ان يلبسه ولا يكفن به الميت واذا نبش الميت وهو طري كفن ثانيا من جميع
المال فان كان قسم ماله فالكفن على الوارث دون الغرماء واصحاب الوصايا فان لم يكن فضل عن الدين شيء من التركة
فان لم يكن الغرماء قبضوا ديونهم بدئ بالكفن وان كانوا قبضوا لا يسترد منهم وهو في بيت المال ولا يخرج الكفن عن ملك
المتبرع به فلذا لو كفن رجلا ثم راى الكفن مع شخص كان له ان ياخذه وكذا اذا افترس الميت سبع كان الكفن لمن كفنه لا
للورثة **قوله** لما روي انه عليه السلام كفن في الكتب الستة عن عائشة قالت كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلثة اثواب
بيض سحولية من كرسف ليس فيها قميص ولا عمامة وسحول قرية باليمن وفتح السين هو المشهور وعن الازهري الضم
فان حمل على ان المراد ان ليس القميص من هذه الثلثة بل خارج عنها كما قال مالك رحمه الله لزم كون السنة اربعة اثواب
وهو مردود بما في البخاري عن ابي بكر قال لعائشة رضي الله عنهما في كم ثوب كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت
في ثلثة اثواب وان عورض بما رواه ابن عدي في الكامل عن جابر بن سمرة رضي الله عنه قال كفن النبي عليه السلام في ثلثة اثواب
قميص وازار ولفافة فهو ضعيف بناصح بن عبد الله الكوفي ولينه النسائي ثم ان كان ممن يكتب حديثه لا يوازي حديث عائشة
وما روى محمد بن الحسن عن ابي حنيفة عن حماد بن ابي سليمن عن ابراهيم النخعي ان النبي صلى الله عليه وسلم كفن في حلة
يمانية وقميص مرسل والمرسل وان كان حجة عندنا لكن ما وجب تقديمه على حديث عائشة فان امكن ان يعادل حديث عائشة
بحديث القميص بسبب تعدد طرقه منها الطريقان اللذان ذكرنا وما اخرج عبد الرزاق عن الحسن البصري نحوه مرسلا وما
روى ابو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما قال كفن رسول الله صلعم في ثلاثة اثواب قميصه الذي مات فيه وحلة
نجرانية وهو مضعف بيزيد بن ابي زياد ثم يرجح بعد المعادلة بان الحال في تكفينه اكشف للرجال ثم البحث والا ففيه
ما تقدم وقد ذكروا انه عليه السلام غسل في قميصه الذي توفي فيه فكيف يلبسونه الاكفان فوقه وفيه بللها والله سبحانه اعلم والحلة
في عرفهم مجموع ثوبين ازار ورداء وليس في الكفن عمامة عندنا واستحسنها بعضهم لما روي عن ابن عمر انه كان يعممه
ويجعل العذبة على وجهه واحبها البياض ولا باس بالبرود والعصب والكتان للرجال ويجوز للنساء الحرير والمزعفر
والمعصفر اعتبارا للكفن باللباس في الحيوة والمراهق في التكفين كالبالغ والمراهقة كالبالغة **قوله** ولانه اي عدد الثلث
اكثر ما يلبسه عادة في حيوته فكذا بعد مماته افاد ان اكثر ما يكفن فيه الرجل ثلثة وصرح بان اكثر ما يكفن فيه الرجل ثلثة
غير واحد من المصنفين وقد يقال مقتضاه انه اذا مات ولم يترك سوى ثلثة اثواب هو لابسها ليس غيرها وعليه ديون

يعطي لرب الدين ثوب منها لان الاكثر ليس بواجب بل هو المسنون وقد قالوا اذا كان بالمال كثرة وبالورثة قلة
فكفن السنة اولى من كفن الكفاية وهذا يقتضي ان كفن الكفاية وهو الثوبان جائز في حالة السعة ففي حال
عدمها ووجود الدين ينبغي ان لا يعدل عنه تقديما للواجب وهو الدين على غير الواجب وهو الثالث لكنهم سطروا
في غير موضع انه لا يباع منه شيء للدين كما في حال الحيوة اذا افلس وله ثلثة اثواب هو لابسها لا ينزع عنه شيء فيباع
ولا يبعد الجواب **قوله** وان اقتصروا على ثوبين جاز الا انه ان كان بالمال قلة وبالورثة كثرة فهو اولى وعلى القلب
كفن السنة اولى وكفن الكفاية اقل ما يجوز عند الاختيار وفي حالة الضرورة بحسب ما يوجد **قوله** لقول ابي بكر
روى الامام احمد في كتاب الزهد ثنا يزيد بن هارون انا اسماعيل ابن ابي خالد عن عبد الله التميمي مولى الزبير بن
العوام عن عائشة رضي الله عنها قالت لما احتضر ابي رضي الله عنه تمثلت بهذا البيت ◦ اعاذل ما يغني الثراء عن الفتى
اذا حشرجت يوما وضاق بها الصدر ◦ فقال لها يا بنية ليس كذلك ولكن قولي وجاءت سكرة الموت بالحق ذلك
ما كنت منه تحيد ثم انظروا ثوبي هذين فاغسلوهما ثم كفنوني فيهما فان الحي احوج الى الجديد وروى عبد الرزاق
انا معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت قال ابو بكر لثوبيه اللذين كان يمرض فيهما اغسلوهما وكفنوني
فيهما فقالت عائشة الا نشتري لك جديدا قال لا الحي احوج الى الجديد من الميت وفي الفروع الغسيل والجديد سواء
في الكفن ذكره في التحفة هذا وفي البخاري غير هذا عن عائشة ان ابا بكر قال لها في كم كفن رسول الله صلعم
قالت ثلثة اثواب بيض ليس فيها قميص ولا عمامة قال في اي يوم توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت يوم
الاثنين قال فاي يوم هذا قلت يوم الاثنين قال ارجوا فيما بيني وبين الليل فنظر الى ثوب عليه كان يمرض فيه
به ردع من زعفران فقال اغسلوا ثوبي هذا وزيدوا عليه ثوبين فكفنوني فيها قلت ان هذا خلق قال ان الحي
احق بالجديد من الميت انما هو للمهلة فلم يتوف حتى امسى من ليلة الثلثاء ودفن قبل ان يصبح والردع بالمهملة
اللاثر والمهلة مثلث الميم صديد الميت فان وقع التعارض في حديث ابي بكر هذا حتى وجب تركه لان سند عبد الرزاق
لا ينقص عن سند البخاري فحديث ابن عباس في الكتب الستة في المحرم الذي وقصته دابته قال فيه عم وكفنوه في ثوبين
وفي لفظ في ثوبيه واعلم ان الجمع ممكن فلا شك بان يحمل ما في عبد الرزاق وغيره من حديث ابي بكر على انه ذكر بعض
المتن دون كله بخلاف ما في البخاري وح فيكون حديث ابن عباس هو الشاهد لكن رواية ثوبيه يقتضي انه لم يكن له
معه غيرهما فلا يفيد كونه كفن الكفاية بل قد يقال انما كان ذلك للضرورة فلا يستلزم جواز الاقتصار على ثوبين
حال القدرة على الاكثر الا انه خلاف الاولى كما هو كفن الكفاية والله سبحانه وتعالى اعلم **قوله** والازار من
القرن الى القدم واللفافة كذلك ولا اشكال في ان اللفافة من القرن الى القدم واما كون الازار كذلك ففي نسخ من
المختار وشرحه اختلاف في بعضها اولا وهو من المنكب الى القدم ويوضع على الازار وهو من العنق الى القدم ويعطف
عليه الاخرى وفي بعضها يقمص ويوضع على الازار وهو من المنكب الى القدم ثم يعطف وانا لا اعلم وجه مخالفة ازار
الميت ازار الحي من السنة وقد قال عم في ذلك المحرم كفنوه في ثوبيه وهما ثوبا احرامه ازاره ورداؤه ومعلوم
ان ازاره من الحقو وكذا اعطى اللاتي غسلن ابنته حقوه على ما سنذكر **قوله** والقميص من اصل العنق بلا جيب
ودخريص وكمين كذا في الكافي وكونه بلا جيب بعيدا لا ان يراد بالجيب الشق النازل على الصدر **قوله** ابتدؤا
الايسر ليقع الايمن فوقه ولم يذكر العمامة وكرهها بعضهم لانه يصير الكفن بها شفعا واستحسنه بعضهم لان ابن
عمر كان يعمم الميت ويجعل ذنب العمامة على وجهه **قوله** لحديث ام عطية قيل الصواب ليلى بنت قانف قالت
كنت فيمن غسل ام كلثوم بنت رسول الله صلعم فكان اول ما اعطانا الحقا ثم الدرع ثم الخمار ثم الملحفة ثم ادرجت
بعد في الثوب الاخر رواه ابو داود وروي حقوه في حديث غسل زينب وهو في الاصل معقد الازار وجمعه احق
واحقاء ثم يسمى به الازار للمجاورة وهذا ظاهر في ان ازار الميت كازار الحي من الحقو فيجب كونه في الذكر كذلك
لعدم الفرق في هذا وقد حسنه النووي وان اعله ابن القطان بجهالة بعض الرواة وفيه نظر اذ لا مانع من حضور
ام عطية غسل ام كلثوم بعد زينب وقول المنذري ام كلثوم توفيت وهو عليه الصلوة والسلام غايب معارض بقول
ابن الاثير في كتاب الصحابة انها ماتت سنة تسع بعد زينب بسنة وصلى عليها صلوة والسلام قاله انتهى

غسلتها

غسلتها ام عطية ولشيء مما روى ابن ماجة ثنا ابو بكر بن ابي شيبة ثنا عبد الوهاب الثقفي عن ايوب عن محمد بن
سيرين عن ام عطية قالت دخل علينا رسول الله صلعم ونحن نغسل ابنته ام كلثوم فقال اغسلنها ثلثا او خمسا
او اكثر من ذلك ان رأيتن ذلك بماء وسدر واجعلن في الآخرة كافورا فاذا فرغتن فآذنني فلما فرغنا آذناه فالقى الينا
حقوه وقال اشعرنها اياه وهذا سند صحيح وما في مسلم من قوله مثل ذلك في زينب لا ينافي لما قلناه **قوله** وهي
ثوبان وخمار لم يعين الثوبين وفي الخلاصة كفن الكفاية لها ثلثة قميص وازار ولفافة فلم يذكر الخمار وما في الكتاب
من عد الخمار اولى ويجعل الثوبان قميصا ولفافة فانه بهذا يكون جميع عورتها مستورة بخلاف ترك الخمار **قوله** و
تلبس المرأة الدرع الى آخره لم يذكر موضع الخرقة وفي شرح الكنز فوق الاكفان كيلا ينتشر وعرضها ما بين ثدي المرأة
الى السرة وقيل ما بين الثدي الى الركبة كيلا ينتشر الكفن عن الفخذين وقت المشي وفي التحفة تربط الخرقة فوق الاكفان
عند الصدر فوق الثديين **قوله** لان مصعب بن عمير اخرج الجماعة الا ابن ماجه عن خباب بن الارت قال
هاجرنا مع النبي عم نريد وجه الله فوقع اجرنا على الله فمنا من مضى لم يأخذ من اجره شيئا منهم مصعب بن عمير قتل يوم
احد وترك نمرة فكنا اذا غطينا بها رأسه بدت رجلاه واذا غطينا بها رجليه بدا رأسه فامرنا رسول الله عم ان نغطي
رأسه ونجعل على رجليه الاذخر **قوله** لانه عم امر باجمار اكفان ابنته غريب وقدمنا من المستدرك عنه عم اذا اجمرتم
المیت فاجمروه ثلثا وفي لفظ لابن حبان فاوتروا وفي لفظ للبيهقي جمروا كفن الميت ثلثا قيل سنده صحيح

فصل في الصلوة على الميت

هي فرض كفاية وقوله في التحفة انها واجبة في الجملة محمول عليه وكذا قال في وجه كونه على الكفاية
لان ما هو الفرض وهو قضاء حق الميت يحصل بالبعض والاجماع على الافتراض وكونه على الكفاية كاف وقيل
في مستند الاول قوله تعالى وصل عليهم ان صلوتك سكن لهم والحمل على المفهوم الشرعي اولى ما امكن وقد امكن
بجعلها صلوة جنازة لكن هذا اذا لم يصرح اهل التفسير بخلافه وفي الثاني قوله عم صلوا على صاحبكم فلو كان
فرض عين لم يتركه عم وشرط صحتها اسلام الميت وطهارته ووضعه امام المصلي فلهذا القيد لا يجوز على غائب
ولا حاضر محمول على دابة وغيرها ولا موضوع متقدم عليه المصلي وهو كالامام من وجه وانما قلنا من وجه لان
صحة الصلوة على الصبي افادت انه لم يعتبر اماما من كل وجه كما انها صلوة من وجه وعن هذا قلنا اذا دفن بلا غسل
ولم يمكن اخراجه الا بالنبش سقط هذا الشرط وصلي على قبره بلا غسل للضرورة بخلاف ما اذا لم يهل عليه التراب
بعد فانه يخرج فيغسل ولو صلي عليه بلا غسل جهلا مثلا ولا يخرج الا بالنبش تعاد لفساد الاولى وقيل ينقلب
صحيحة عند تحقق العجز فلا تعاد واما صلوته عم على النجاشي كان اما لانه رفع سريره له حتى رآه عم بحضرته
فتكون صلوة من خلفه على ميت يراه الامام وبحضرته دون المأمومين وهذا غير مانع من الاقتداء وهذا وان
كان احتمالا لكن في المروي ما يومي اليه وهو ما رواه ابن حبان في صحيحه من حديث عمران بن الحصين انه عم
قال ان اخاكم النجاشي توفي فقوموا صلوا عليه فقام وصفوا خلفه فكبر اربعا وهم لا يظنون ان جنازته
بين يديه فهذا اللفظ يشير الى ان الواقع خلاف ظنهم لانه هو فائدته المعتد بها فاما ان يكون سمعه منه عم او كشف
له واما ان ذلك خص به النجاشي فلا يلحق به غيره وان كان افضل منه كيف وما في خريته مع شهادة الصديق فان
قيل بل قد صلى على غيره من الغيب وهو معاوية بن معاوية المزني ونبال الليثي نزل جبريل عم بتبوك فقال
يا رسول الله ان معاوية بن المزني مات بالمدينة اتحب ان اطوى لك الارض فتصلي عليه قال نعم فضرب بجناحه على
الارض فرفع له سريره فصلى عليه وخلفه صفان من الملائكة عليهم السلام في كل صف سبعون الف ملك ثم رجع
فقال عم لجبريل عم بما ادرك هذا قال بحبه سورة قل هو الله احد وقراءته اياها جائيا وذاهبا وقائما وقاعدا
وعلى كل حال رواه الطبراني من حديث ابي امامة وابن سعد في الطبقات من حديث انس وصلى على زيد و
جعفر لما استشهدا بموته على ما في مغازي الواقدي حدثني محمد بن صالح عن عاصم بن عمر بن قتادة وحدثني عبد
الجبار بن عمارة عن عبد الله بن ابي بكر قالا لما التقى الناس بموته جلس رسول الله صلعم على المنبر وكشف
له ما بينه وبين الشام فهو ينظر الى معتركهم فقال عم اخذ الراية زيد بن حارثة فمضى حتى استشهد وصلى عليه
ودعا له وقال استغفروا له دخل الجنة وهو يسعى ثم اخذ الراية جعفر بن ابي طالب فمضى حتى استشهد فصلى

ادعنا

عليه رسول الله صلعم ودعا له وقال استغفروا له دخل الجنة فهو يطير فيها بجناحين حيث شاء قلنا انما
الخصوصية تقدير ان لا يكون رفع له سريره ولا هو مرئي له وما ذكر بخلاف ذلك هذا مع ضعف الطرق
فما في المغازي مرسل من الطريقين وما في الطبقات ضعيف بالعلاء وهو ابن زيد ويقال ابن يزيد اتفقوا
على ضعفه وفي رواية الطبراني بقية بن الوليد وقد عنعنه ثم دليل الخصوصية انه لم يصل على غائب الا على
هؤلاء ومن سوى النجاشي صرح فيه بانه رفع له وكان بمرأى منه مع انه قد توفي خلق منهم رضي الله عنهم غيبا
في الاسفار كارض الحبشة والغزوات ومن اعز الناس عليه كان القراء ولم يؤثر قط عنه بانه صلى عليهم
وكان على الصلوة على كل من توفي من اصحابه حريصا حتى قال لا يموتن احدكم الا آذنتموني به فان صلاتي
عليه رحمة على ما سنذكره واما اركانها فالذي يفهم من كلامهم انها الدعاء والقيام والتكبير لقولهم ان حقيقتها
هو الدعاء والمقصود منها ولو صلى عليها قاعدا من غير عذر لا يجوز وكذا راكبا ويجوز القعود للعذر ويجوز
اقتداء القائمين به على الخلاف السابق في باب الامامة وقالوا كل تكبيرة بمنزلة ركعة وقالوا يقدم الثنا والصلوة
على النبي صلعم لانه سنة الدعاء ولا يخفى ان التكبيرة الاولى شرط لانها تكبيرة الاحرام **قوله** واولى الناس
بالصلوة عليه الى آخره الخليفة اولى ان حضر ثم امام المصر وهو سلطانه ثم القاضي ثم صاحب الشرط ثم خليفة
الوالي ثم خليفة القاضي ثم امام الحي ثم ولي الميت وهو من سنذكره وقال ابو يوسف الولي اولى مطلقا وهو
رواية عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي رحمه الله لان هذا حكم تعلق بالولاية كالنكاح فيكون الولي مقدما على غيره
فيه وجه الاول ما روي ان الحسين بن علي قدم سعيد بن العاص لما مات الحسن وقال لولا السنة لما قدمتك
وكان سعيد واليا بالمدينة يعني متوليها وهو الذي يسمى في هذا الزمان النايب ولان في التقدم عليهم ازدراء
بهم وتعظيم اولي الامر واجب واما امام الحي فلما ذكر وليس تقديمه واجبا بل هو استحباب وتعليل الكتاب
يرشد اليه وفي جوامع الفقه امام المسجد الجامع اولى من امام الحي **قوله** والاولياء على الترتيب الى آخره
يستثنى منه الاب مع الابن فانه لو اجتمع للميت ابوه وابنه فالاب اولى بالاتفاق على الاصح وقيل تقديم الاب قول
محمد وعندهما الابن اولى على حسب اختلافهم في النكاح فعند محمد ابو المعتوهة اولى بانكاحها من ابنها وعندهما
ابنها اولى وجه الفرق ان الصلوة تعتبر فيها الفضيلة والاب افضل ولذا يقدم الاسن عند الاستواء كما
في اخوين شقيقين اولاب اسنهم اولى ولو قدم الاسن اجنبيا ليس له ذلك وللصغير منعه لان الحق
لهما لاستوائهما في الرتبة وانما قدمنا الاسن بالسنة قال عم في حديث القسامة ليتكلم اكبركما وهذا يفيد ان
الحق للابن عندهما الا ان السنة ان يقدم هو اباه ويدل عليه قولهم سائر القرابات اولى من الزوج ان لم
يكن له منها ابن فان كان فالزوج اولى منهم لان الحق للابن وهو يقدم اباه ولا يبعد ان يقال ان تقديمه
على نفسه واجب بالسنة ولو كان احدهما شقيقا والآخر لاب جاز تقديم الشقيق الاجنبي ومولى العتاقة
وابنه اولى من الزوج اولى بالصلاة على عبيده واولاده ولو كان العبد وله ولي حر فالمولى اولى على الاصح
وكذا المكاتب اذا مات ولم يترك وفاء فان ادت الكتابة كان الولي اولى وكذا ان كان المال حاضرا يؤدى
عليه النوبة واذا لم يكن للميت ولي فالزوج اولى ثم الجيران من الاجنبي اولى ولو اوصى ان يصلي عليه فلان
ففي العيون ان الوصية باطلة وفي نوادر ابن رستم جائز ويؤمر فلان بالصلوة عليه قال الصدر الشهيد
الفتوى على الاول **قوله** فان صلى غير الولي والسلطان اعاد الولي هذا الغير غير مقدم على الولي
فان كان ممن له التقدم عليه كالقاضي ونائبه لم يعد **قوله** وان صلى الولي ولو كان وحده لم يجز لاحد ان
يصلي بعده واستفيد عدم اعادة من بعد الولي اذا صلى من هو مقدم على الولي بطريق الدلالة لانها اذا منعت
الاعادة بصلاة الولي فبصلاة من هو مقدم على الولي اولى والتعليل المذكور وهو ان الفرض تادى والتنفل
بها غير مشروع يستلزم منع الولي ايضا من الاعادة اذا صلى من هو اولى منه اذ الفرض وهو قضاء حق الميت
تادى به فلا بد من استثناء من له الحق من منع التنفل وادعاء ان عدم المشروعية في حق من لا حق له اما من له الحق فبقي
المشروعية ليستوفي حقه ثم استدل على عدم شرعية التنفل بترك الناس عن آخرهم الصلوة على قبر النبي

والمكاتب

مطلب

ظهر انه كان

ولو كان

ولو كان مشروعا لما اعرض الخلق كلهم من العلماء والصالحين والراغبين في التقرب اليه عليه الصلوة والسلام
بانواع الطرق عنه فهذا دليل ظاهر عليه فوجب اعتباره ولذا قلنا لم يشرع لمن صلى مرة التكرير واما ما روي انه عم
صلى على قبر بعد ما صلى عليه اهله فلانه عم كان له حق التقدم في الصلوة **قوله** لانه عليه السلام صلى
على قبر امراة روى ابن حبان وصححه والحاكم وسكت عنه عن خارجة بن زيد بن ثابت عن عمه يزيد بن ثابت قال
قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما وردنا البقيع اذا هو بقبر فسال عنه فقالوا فلانة فعرفها
فقال الا آذنتموني قالوا كنت قائلا صائما قال فلا تفعلوا لا اعرفن ما مات منكم ميت ما كنت بين اظهركم الا
آذنتموني به فان صلاتي عليه رحمة ثم اتى القبر فصففنا خلفه وكبر عليها اربعا وروى مالك في الموطا عن ابن شهاب
عن ابي امامة سهل بن حنيف انه اخبره ان مسكينة مرضت فاخبر رسول الله عم بمرضها فقال عم اذا ماتت فآذنوني
بها فخرجوا بجنازتها ليلا فكرهوا ان يوقظوه فلما اصبح اخبر بشانها فقال الم آمركم ان تؤذنوني بها فقالوا يا رسول
الله كرهنا ان نخرجك ليلا او نوقظك فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى صف بالناس على قبرها وكبر اربع
تكبيرات وتقدم في الحديث انه صفهم خلفه وفي الصحيحين عن الشعبي قال اخبرني من شهد النبي صلعم اتى على قبر
منبوذ وصفهم فكبر اربعا قال الشيباني من حدثك هذا قال ابن عباس دليل على ان من لم يصل ان يصلي على
القبر وان لم يكن الولي وهو خلاف مذهبنا فلا مخلص الا بادعاء انه لم يكن صلى عليها اصلا وهو في غاية البعد
من الصحابة ومن فروع عدم تكرارها عدم الصلوة على عضو وقد قدمناه في فصل الغسل وذلك لانه اذا وجد
الباقي صلى عليه فيتكرر ولان الصلوة لم تعرف شرعا الا على تمام الجثة الا انه الحق الاكثر بالكل فيبقى في غيره على
الاصل **قوله** صلى على قبره هذا اذا اهيل التراب سواء كان غسل او لا لانه صار مسلما لمالكه تعالى وخرج
عن ايدينا فلا يتعرض له بعد بخلاف ما اذا لم يهل فانه يخرج ويصلى عليه وقدمنا انه اذا دفن بعد الصلاة قبل
الغسل ان اهالوا عليه لا يخرج وهل يصلى على قبره قيل لا والكرخي نعم وهو الاستحسان لان الاولى لم يعتد بها لترك
الشرط مع الامكان والان زال الامكان فسقطت فرضية الغسل لانها صلوة من وجه دعاء من وجه فبالنظر الى
الاول لا تجوز بلا طهارة اصلا والى الثاني تجوز بلا عجز فقلنا تجوز بدونها حالة العجز لا القدرة عملا بالشبهين
قوله هو الصحيح احتراز عما عن ابي حنيفة رحمه الله انه يصلى الى ثلثة ايام **قوله** لاختلاف الحال اي حال
الميت من السمن والهزال والزمان من الحر والبرد والمكان اذ منه ما يسرع بالابلا ومنه لا حتى لو كان في رايهم انه
تفرقت اجزاؤه قبل الثلث لا يصلون الى الثلث **قوله** والصلوة ان يكبر تكبيرة يحمد الله عقبها عن ابي حنيفة
يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره قالوا لا يقرا الفاتحة الا ان يقراها بنية الثناء ولم تثبت القراءة عن رسول
الله صلعم وفي موطا مالك عن نافع ان ابن عمر كان لا يقرا في الصلوة على الجنازة ويصلي بعد التكبيرة الثانية كما يصلي
في التشهد وهو الاولى ويدعو في الثالثة للميت ولنفسه ولابويه وللمسلمين ولا توقيت في الدعاء سوى انه بامور الآخرة
وان دعا بالماثور فما احسنه وابلغه ومن الماثور حديث عوف بن مالك انه صلى مع رسول الله صلعم على جنازة فحفظ
من دعائه اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه واكرم نزله ووسع مدخله واغسله بالماء والثلج والبرد ونقه
من الخطايا كما ينقى الثوب الابيض من الدنس وابدله دارا خيرا من داره واهلا خيرا من اهله وزوجا خيرا من زوجه
وادخله الجنة واعذه من عذاب القبر وعذاب النار قال عوف حتى تمنيت ان اكون انا ذلك الميت رواه مسلم والترمذي
والنسائي وفي حديث ابراهيم الاشهل عن ابيه قال كان رسول الله صلعم اذا صلى على الجنازة قال اللهم اغفر لحينا
وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا رواه الترمذي والنسائي قال الترمذي ورواه ابو سلمة
بن عبد الرحمن عن النبي عم وزاد فيه اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وفي
رواية لابي داود نحوه وفي اخرى ومن توفيته منا فتوفه على الاسلام اللهم لا تحرمنا اجره ولا تضلنا بعده وفي موطا
مالك انه سال ابا هريرة كيف يصلى على الجنازة فقال ابو هريرة انا لعمر الله اخبرك اتبعها من عند اهلها فاذا
وضعت كبرت وحمدت الله وصليت على نبيه ثم اقول اللهم عبدك وابن عبدك وابن امتك كان يشهد ان لا اله الا
انت وان محمدا عبدك ورسولك وانت اعلم به اللهم ان كان محسنا فزد في احسانه وان كان مسيئا فتجاوز عن سيئاته

اللهم لا تحرمنا اجره ولا تفتنا بعده وروى ابو داود عن واثلة بن الاسقع قال صلى بنا رسول الله صلعم على رجل
من المسلمين فسمعته يقول اللهم ان فلان بن فلان في ذمتك وحبل جوارك فقه من فتنة القبر وعذاب النار
وانت اهل الوفاء والحق اللهم اغفر له وارحمه انك انت الغفور الرحيم وروى ايضا من حديث ابي هريرة سمعته
يعني النبي صلى الله عم يقول اللهم انت ربها وانت خلقتها وانت هديتها للاسلام وانت قبضت روحها وانت اعلم
بسرها وعلانيتها جئنا شفعاء فاغفر لها **قوله** ثم يكبر الرابعة ويسلم من غير ذكر بعدها في ظاهر الرواية
واستحسن بعض المشايخ ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار وربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ
هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة الآية وينوي بالتسليمتين الميت مع القوم ولا يصلون في الاوقات المكروهة
فلو فعلوا لم يكن عليهم الاعادة وارتكبوا النهي واذا جئ بالجنازة بعد الغروب بدا بالمغرب ثم بها ثم بسنة المغرب
قوله لانه عم كبر اربعا آخره روى محمد بن الحسن انا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي
ان الناس كانوا يصلون على الجنازة خمسا وستا واربعا حتى قبض النبي عم ثم كبروا كذلك في ولاية ابي بكر الصديق
رضي الله عنه ثم ولي عمر بن الخطاب رضي الله عنه ففعلوا ذلك فقال لهم عمر انكم معشر اصحاب محمد متى تختلفون يختلف الناس
بعدكم والناس حديث عهد بالجاهلية فاجمعوا على شيء يجمع عليه من بعدكم فاجمع رأي اصحاب محمد ان ينظروا آخر
جنازة كبر عليها النبي عم حتى قبض فيأخذون به ويرفضون ما سواه فنظروا فوجدوا آخر صلوة كبر عليها
اربعا وفيه انقطاع بين ابراهيم وعمر وهو غير ضار عندنا وقد روى احمد من طريق آخر موصولا قال ثنا وكيع
ثنا سفين عن عامر بن شقيق عن ابي وائل قال جمع عمر الناس فاستشارهم في التكبير على الجنازة فقال بعضهم
كبر النبي عم سبعا وقال بعضهم خمسا وقال بعضهم اربعا فجمع عمر على اربع كاطول الصلوة وروى الحاكم في
المستدرك عن ابن عباس رضي الله عنهما قال آخر ما كبر النبي صلعم على الجنائز اربع تكبيرات وكبر عمر على ابي بكر
اربعا وكبر ابن عمر على عمر اربعا وكبر الحسن بن علي على علي اربعا وكبر الحسين بن علي على الحسن اربعا وكبرت الملائكة
على آدم اربعا سكت عليه الحاكم واعله الدارقطني بالفرات بن السائب قال متروك واخرجه البيهقي في سننه و
الطبراني عن النضر بن عبد الرحمن وضعفه البيهقي قال وقد روي من وجوه كلها ضعيفة الا ان اجماع اكثر
الصحابة رضي الله عنهم على الاربع كالدليل على ذلك ورواه ابو نعيم الاصبهاني في تاريخ اصبهان ثنا ابو بكر محمد بن
اسحق بن عمران ثنا ابراهيم بن محمد بن الحارث ثنا شيبان بن فروخ ثنا نافع ابو هرمز ثنا عطا عن ابن عباس رضي
الله عنهما ان النبي عم كان يكبر على اهل بدر سبع تكبيرات وعلى بني هاشم خمس تكبيرات ثم كان آخر صلوته اربع
تكبيرات الى ان خرج من الدنيا وقد رفع الى النبي صلى الله انه كان آخر صلوة كبر فيها اربعا عن عمر من رواية
الدارقطني وضعفه وروى ابو عمر في الاستذكار عن عبد الوارث بن سفين عن قاسم عن ابن وضاح عن عبد الرحمن
بن ابراهيم دحيم عن مروان بن معاوية الفزاري عن عبد الله بن الحارث عن ابي بكر بن سليمن بن ابي حثمة
عن ابيه قال كان النبي عم يكبر على الجنائز اربعا وخمسا وسبعا وثمانيا حتى جاء موت النجاشي فخرج الى المصلى فصف
الناس وراءه وكبر اربعا ثم ثبت النبي عم على اربع حتى توفاه الله عز وجل ورواه الحارث بن ابي اسامة في مسنده عن ابن
عمر بلفظ ابن عباس وزاد شيئا واخرج الحازمي في كتاب الناسخ والمنسوخ عن انس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم كبر على اهل بدر سبع تكبيرات وعلى بني هاشم سبع تكبيرات وكان آخر صلوة صلاها اربعا حتى خرج من الدنيا
وضعف وقد روي ان آخر صلوة منه عم كانت اربع تكبيرات من عدة فلذا قال بعض العلماء لا توفيق في التكبير وجمعوا
بين الاحاديث بانه عم كان يفضل اهل بدر على غيرهم وكذا بني هاشم فكان يكبر عليهم خمسا وعلى من دونهم اربعا
وان الذي حكي من آخر صلوته لم يكن الميت من بني هاشم وجعل بعضهم حديث النجاشي في الصحيحين ناسخا لان
رواية ابو هريرة واسلامه متأخر ولا يخفى انه نسخ بالاجتهاد والحق هو النسخ فان ضعف الاسناد غير قاطع ببطلان
المتن بل ظاهر فيه فاذا تأيد بما يدل على صحته من القرائن كان صحيحا وقد تأيد وهو كثرة الطرق وانتشارها في
الآفاق خصوصا مع كثرة المروي عنه ذلك من الصحابة فانه يدل على ان آخر ما تقرر عليه الحال منه عم الاربع
على ان حديث ابي حنيفة صحيح وان كان مرسلا لصحة المرسل بعد ثقة الرواة عندنا فان المرسل اذا اعتضد بما عرف في

وعنده

موضعه كان صحيحا وهذا كذلك فانه قد اعتضد بكثرة في الطوائف والرواة وذلك يغلب ظن الحقية
والله سبحانه اعلم **قوله** لانه منسوخ مبنى الخلاف على انه منسوخ او لا فعند زفر وهو رواية عن ابي يوسف لا بل هو
مجتهد فيه بناء على انه لم يثبت نسخه وقد روي ان عليا رضي الله عنه كبر خمسا قلنا قد ثبت النسخ بما قررناه انفا وغاية
الامر ان عليا رضي الله عنه كان اجتهاده ايضا على عدم النسخ ثم كان مذهبه التكبير على اهل بدر ستا وعلى الصحابة
خمسا وعلى سائر المسلمين اربعا وعلى تقدير صحته يكون الكائن بيننا اربعا اربعا لانقراض الصحابة رضي الله عنهم
فمخالفته مخالفة الاجماع المتقرر فيجزم بخطائه فلا يكون فصلا مجتهدا فيه بخلاف تكبيرات العيد **قوله** في رواية
وهو المختار وفي اخرى يسلم كما يكبر الخامسة والظاهر ان البقاء في حرمة الصلوة بعد فراغها ليس بخطاء مطلقا انما الخطاء
في الخامسة **قوله** والبداءة بالثناء ثم بالصلاة سنة الدعاء يفيد ان تركه غير مفسد فلا يكون ركنا هذا وروى
ابو داود والنسائي في الصلوة والترمذي في الدعوات عن فضالة بن عبيد قال سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم
رجلا يدعو لم يحمد ولم يمجد ولم يصل على النبي عم فقال عجل هذا ثم دعاه فقال له اذا صلى احدكم فليبدأ بتحميد او
تحميد الله والثناء عليه ثم يصلي على النبي عم ثم يدعو بعد بما شاء صححه الترمذي وفي بعض المواضع انما لا يتابعه
في الزائد على الاربعة اذا سمع من الامام اما اذا لم يسمع الا من المبلغ فيتابعه وهذا حسن وهو قياس ما ذكروا في
تكبيرات العيدين مما قدمناه **قوله** ولهما ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة لقول الصحابة رضي الله عنهم اربع كاربع الظهر
ولذا لو ترك تكبيرة واحدة منها فسدت صلاته كما لو ترك ركعة من الظهر فلو لم ينتظر تكبير الامام لكان قاضيا
ما فاته قبل اداء ما ادرك مع الامام وهو منسوخ في مسند احمد والطبراني عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن معاذ قال
كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سبق الرجل ببعض صلوته سألهم فأومؤا اليه بالذي
سبق به فيبدأ فيقضي ما سبق ثم يدخل مع القوم فجاء معاذ والقوم قعود في صلاتهم فقعد فلما فرغ قام
فقضى ما كان سبق به فقال عم قد سن لكم معاذ فاقتدوا به اذا جاء احدكم وقد سبق بشيء من الصلوة
فليصل مع الامام بصلاته فاذا فرغ الامام فليقض ما سبقه به وتقدم ان في سماع ابن ابي ليلى من معاذ نظرا
في باب الاذان ورواه الطبراني عن امامة قال كان الناس على عهد رسول الله عم الى ان قال فجاء معاذ والقوم قعود
فساق الحديث وضعف سنده ورواه عبد الرزاق كذلك ورواه ابن نافع عن عطاء ابن ابي رباح كان الرجل اذا جاء
وقد صلى الرجل شيئا من صلاته فساق الا انه جعل الداخل ابن مسعود فقال عم ان ابن مسعود سن لكم سنة فاتبعوها
وهذان مرسلان ولا يضر ولو لم يكن منسوخا كفى الاتفاق على ان لا يقضي ما سبق به قبل الاداء مع الامام قال في
الكافي الا ان ابا يوسف يقول في التكبيرة الاولى معنيان معنى الافتتاح والقيام مقام ركعة ومعنى الافتتاح
يترجح فيها ولذا خصت برفع اليدين ثم على هذا الخلاف لو ادرك الامام بعد ما كبر الرابعة فاتته الصلوة على قول
ابي حنيفة لا ابي يوسف ولو جاء بعد الاولى يكبر بعد سلام الامام عندهما خلافا له بناء على انه لا يكبر عندهما حتى
يكبر الامام بحضوره فيلزم من انتظاره صيرورته مسبوقا بتكبيره فيكبرها بعده وعند ابي يوسف لا ينتظره بل
يكبر كما حضر ولو كبر كما حضر ولم ينتظر لا تفسد عندهما لكن ما اداه غير معتبر ثم المسبوق يقضي ما فاته من التكبيرات
بعد سلام الامام نسقا بغير دعاء لانه لو قضاه به ترفع الجنازة فتبطل الصلوة لانها لا تجوز الا بحضورها ولو
رفعت قطع التكبير اذا رفعت على الاكتاف وعن محمد ان كان الى الارض اقرب يأتي بالتكبير لا اذا كان الى الاكتاف
اقرب وقيل لا يقطع حتى تتباعد **قوله** لانه بمنزلة المدرك يفيد انه ليس بمدرك حقيقة بل اعتبر مدركا لحضوره
التكبير دفعا للحرج اذ حقيقته اداء الركن بفعلها مع الامام ولو شرط في التكبير المعية ضاق الامر جدا اذ الغالب
تأخر النية قليلا عن تكبير الامام فاعتبر مدركا لحضوره **قوله** لان انسا فعل كذلك روى عن نافع ابي غالب قال كنت في
سكة المربد فمرت جنازة معها ناس كثير قالوا جنازة عبد الله بن عمير فتبعتها فاذا انا برجل عليه كساء رقيق على
راسه خرقة تقيه من الشمس فقلت من هذا الدهقان قالوا انس بن مالك قال فلما وضعت الجنازة قام
انس فصلى عليها وانا خلفه لا يحول بيني وبينه شيء فقام عند راسه وكبر اربع تكبيرات لم يطل ولم يسرع ثم ذهب
يقعد فقالوا يا ابا حمزة المرأة الانصارية فقربوها وعليها نعش اخضر فقام عند عجيزتها فصلى عليها نحو صلوته

على الرجل ثم جلس فقال العلاء بن زياد يا ابا حمزة هكذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي على الجنازة كصلاتك يكبر عليها اربعا ويقوم عند رأس الرجل وعجيزة المرأة قال نعم الى ان قال ابو غالب فسألت عن صنيع انس في قيامه على المرأة عند عجيزتها فحدثوني انه انما كان لانه لم تكن النعوش فكان يقوم حيال عجيزتها يسترها من القوم مختصر لفظ ابي داود ورواه الترمذي ونافع ابو غالب الباهلي الخياط البصري قال ابن معين صالح وابو حاتم شيخ وذكره ابن حبان في الثقات قلنا قد يعارض هذا بما روى احمد ان ابا غالب قال صليت خلف انس على جنازة فقام حيال صدره والمعنى الذي عقل في القيام حيال الصدر وهو ما عيّنه في الكتاب يرجح هذه الرواية ولو حمل التعدد الى المرأة ولا يكون ذلك تقديما للقياس على النص في المرأة لان المروي كان بسبب عدم النعش فيتقيد به ولا الحاق مع وجوده وبما في الصحيحين انه عليه السلام صلى على امرأة ماتت في نفاسها فقام وسطها لا ينافي كونه الصدر بل الصدر وسط باعتبار توسط الاعضاء اذ فوقه يداه ورأسه وتحته بطنه وفخذاه ويحتمل انه وقف كما قلنا الا انه مال الى العورة في حقها فظن الراوي ذلك لتقارب المحلين **قوله** لانها صلوة من وجه حتى اشترط لها ما سوى الوقت مما يشترط للصلوة فكما ان ترك التكبير والاستقبال يمنع الاعتداد بها كذلك ترك القيام والنزول احتياطا اللهم الا ان يتعذر النزول كطين ومطر فيجوز ولا يجوز الصلوة والميت على دابة او ايدي الناس لانه كالامام واختلاف المكان مانع من الاقتداء **قوله** ولا باس بالاذن حمله المصنف على الاذن للغير بالتقدم في الصلوة ويحتمل ايضا الاذن للمصلين بالانصراف الى حالهم كيلا يتكلفوا حضورا لدفن ولهم موانع وهذا لان انصرافهم بعد الصلاة من غير استيذان مكروه وعبارة الكافي ان فرغوا فعليهم ان يمشوا خلف الجنازة الى ان ينتهوا الى القبر ولا يرجع احد بلا اذن فلم يؤذن لهم فقد يتحرجون والاذن مطلق للانصراف لا مانع من حضور الدفن وعلى هذا فالاولى هو الاذن وان ذكره بلفظ لا باس فانه لم يطرد فيه كون ترك مدخوله اولى عرف في مواضع وفي بعض النسخ لا باس بالاذان اي الاعلام وهو ان يعلم بعضهم بعضا ليقضوا حقه لا سيما اذا كانت الجنازة يتبرك بها ولينتفع الميت بكثرتهم ففي صحيح مسلم وسنن الترمذي والنسائي عن عائشة رضي الله عنها عنه عم قال ما من ميت يصلي عليه امة من المسلمين يبلغون مائة كلهم يشفعون فيه الا شفعوا فيه وكره بعضهم ان ينادي عليه في الازقة والاسواق لانه نعي اهل الجاهلية والاصح بعد ان لم يكن مع تنويه بذكره وتفخيم بل ان يقول العبد الفقير الى الله تعالى فلان بن فلان لان فيه تكثير الجماعة من المصلين وليس مثله نعي الجاهلية بل المقصود بذلك الاعلام بالمصيبة بالدوران مع صجيج ونياحة كما يفعله فسقة زماننا قال صلعم ليس منا من ضرب الخدود وشق الجيوب ودعى بدعوى الجاهلية متفق عليه وقال لعن الله الصالقة والحالقة والشاقة والصالقة التي ترفع صوتها عند المصيبة ولا باس بارسال الدمع والبكاء من غير نياحة **قوله** ولا يصلى على ميت في مسجد جماعة في الخلاصة مكروه سواء كان الميت والقوم في المسجد او كان الميت خارج المسجد والقوم في المسجد او كان الامام مع بعض القوم خارج المسجد والقوم الباقون في المسجد او الميت في المسجد والامام والقوم خارج المسجد هذا في الفتاوى الصغرى قال هو المختار خلافا لما اورده النسفي رحمه الله انتهى وهذا الاطلاق في الكراهة بناء على ان المسجد انما بني للصلوة المكتوبة وتوابعها من النوافل والذكر وتدريس العلم وقيل لا يكره اذا كان الميت خارج المسجد وهو بناء على ان الكراهة لاحتمال تلويث المسجد والاول هو الاوفق لاطلاق الحديث الذي يستدل به المصنف ثم هي كراهة تحريم او تنزيه روايتان ويظهر لي ان الاولى كونها تنزيهية اذ الحديث ليس هو نهيا غير مصروف ولا قرن الفعل بوعيد بظني بل سلب الاجر وسلب الاجر لا يستلزم ثبوت استحقاق العقاب لجواز الاباحة وقد يقال ان الصلوة نفسها سبب موضوع للثواب فسلب الثواب مع فعلها لا يكون الا باعتبار ما يقترن بها من اثم يقاوم ذلك الثواب وفيه نظر لا يخفى **قوله** لقوله عم من صلى على جنازة اخرج ابو داود وابن ماجه عن ابن ابي ذيب عن صالح مولى التوأمة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلعم من صلى على ميت في المسجد فلا اجر له وروي فلا شيء له ورواية فلا شيء عليه لا يعارض المشهور ومولى التوأمة ثقة لكنه اختلط في آخره اسند النسائي الى ابن معين انه قال ثقة لكنه اختلط قبل الاختلاط فوجب قبوله بخلاف سفين وغيره

وما في مسلم لما توفي سعد بن ابي وقاص قالت عائشة ادخلوا به المسجد حتى اصلي عليه فانكر ذلك عليها فقالت والله لقد صلى النبي عم على ابني بيضاء في المسجد سهيل واخيه قلنا اولا واقعة حال لا عموم لها فيجوز كون ذلك كان لضرورة كونه كان معتكفا ولو سلم عدمها فانكارهم وهم الصحابة والتابعون دليل على انه استقر بعد ذلك على تركه وما قيل لو كان عند ابي هريرة علم هذا الخبر لرواه ولم يسكت مدفوع بان غاية ما في سكوته مع علمه كونه سوغ هو وغيره الاجتهاد والانكار الذي يجب عدم السكوت معه هو المنكر العاصي من قام به لا الفصول المجتهد فيها وهم رضي الله عنهم لم يكونوا اهل لجاج خصوصا مع من هو من اهل الاجتهاد واعلم ان الخلاف ان كان في ان السنة هو ادخاله المسجد او لا فلا شك في بطلان قولهم ودليلهم لا يوجبه لانه قد توفي خلق من المسلمين بالمدينة فلو كان المسنون الافضل ادخالهم لادخلهم ولو كان كذلك لنقل لتوجه من يخلف عنه من الصحابة الى نقل اوضاع الدين في الامور خصوصا الامور الذي يحتاج الى ملابستها البتة ومما يقطع بعدم مسنونيته انكارهم وتخصيصها رضي الله عنها في الرواية ابني بيضاء اذ لو كان سنته في كل ميت ذلك كان هذا مستقرا عندهم لا ينكرونه لانهم كانوا حينئذ يتواترون ولقالت كان عليه السلام يصلي على الجنائز في المسجد وان كان في الاباحة وعدمها فعندهم مباح وعندنا مكروه فعلى تقدير كراهة التحريم يكون الحق عدمها كما ذكرنا وعلى كراهة التنزيه كما اخترناه فقد لا يلزم الخلاف لان مرجع التنزيهية الى خلاف الاولى فيجوز ان يقولوا انه مباح في المسجد وخارج المسجد افضل فلا خلاف ثم ظاهر كلام بعضهم في الاستدلال ان مدعاهم الجواز وانه خارج المسجد افضل فلا خلاف حينئذ وذلك قول الخطابي ثبت ان ابا بكر وعمر صلي عليهما في المسجد ومعلوم ان عامة المهاجرين والانصار شهدوا الصلوة عليهما وفي تركهم الانكار دليل على الجواز وان ثبت حديث صالح مولى التوأمة فيتناول على نقصان الاجر ويكون اللام بمعنى على كقوله تعالى وان اسأتم فلها انتهى فقد صرح بالجواز ونقصان الاجر وهو المفضولية ولو ان احدا منهم ادعى انه في المسجد افضل حينئذ يتحقق الخلاف ويندفع بان الادلة تفيد خلافه فان صلوته عم على من سوى ابني بيضا وقوله لا اجر لمن صلى في المسجد يفيد سنيتها خارج المسجد وكذا المعنى الذي عيناه وحديث ابني بيضا دليل الجواز في المسجد والمروي من صلاتهم على ابي بكر وعمر رضي الله عنهما في المسجد ليس صريحا في انها ادخلاه اما حديث ابي بكر فما اخرج البيهقي بسنده عن عائشة رضي الله عنها قالت ما ترك ابو بكر دينارا ولا درهما ودفن ليلة الثلاثاء وصلي عليه في المسجد وهذا بعد انه في سنده اسماعيل الغنوي وهو متروك لا يستلزم ادخاله المسجد لجواز ان يوضع خارجه ويصلي عليه من فيه اذا كان عند بابه موضع لذلك وهذا ظاهر فيما اسند عبد الرزاق انا الثوري ومعمر عن هشام بن عروة قال رأى ابي رجالا يخرجون من المسجد ليصلوا على جنازة فقال انما يصنع هؤلاء والله ما صلي على ابي الا في المسجد فما ملزوم في موطأ مالك عن نافع عن ابن عمر قال صلي على عمر في المسجد ولو سلم فيجوز كونهم تخطوا الى الامر الجائز لكون دفنهم كان بجوار رسول الله صلى الله عليه وسلم في مكان المسجد محيط به وما ذكرناه من الوجه قاطع في ان سنيته وطريقته المستمرة لم تكن ادخال الموتى المسجد والله سبحانه اعلم واعلم ان الصلوة الواحدة كما تكون على ميت واحد تكون على الاكثر فاذا اجتمعت الجنائز ان شاء استأنف لكل ميت صلوة وان شاء وضع الكل وصلى عليهم صلوة واحدة وهو في كيفية وضعهم بالخيار ان شاء وضعهم بالطول سطرا واحدا ويقف عند افضلهم وان شاء وضعهم واحدا وراء واحد الى جهة القبلة وترتيبهم بالنسبة الى الامام كترتيبهم في صلوتهم خلفه حالة الحيوة فيقرب منه الافضل فالافضل ويبعد عنه المفضول فالمفضول وكل من بعد منه كان الى جهة القبلة اقرب فاذا اجتمع رجل وصبي جعل الرجل الى جهة الامام والصبي الى جهة القبلة وراءه واذا كان معهما خنثى جعل خلف الصبي فيصف الرجال الى جهة الامام ثم الصبيان وراءهم ثم الخناثى ثم النساء المراهقات ولو كان الكل رجالا روى الحسن عن ابي حنيفة يوضع افضلهم واسنهم مما يلي الامام وكذا قال الامام ابو يوسف احسن ذلك عندي ان يكون اهل الفضل مما يلي الامام ولو اجتمع حر وعبد فالمشهور تقديم الحر على كل حال وروى الحسن عن ابي حنيفة ان كان العبد اصلح قدم ولو اجتمعوا في قبر واحد فوضعهم على عكس هذا فيقدم الافضل فالافضل الى القبلة وفي الرجلين يقدم اكثرهما قرآنا وعلما كما فعل عم في قتلى احد من المسلمين واذا وضعوا للصلوة واحدا خلف واحد الى القبلة قال ابن ابي ليلى يجعل رأس كل واحد اسفل من رأس صاحبه هكذا درجا وقال

وقال ابو حنيفة هو حسن لان النبي عم وصاحبيه دفنوا هكذا والوضع للصلوة كذلك قال وان وضعوا راس كل بحذا راس الآخر فحسن وهذا كله عند التفاوت في الفضل فان لم يقع تفاوت ينبغي ان لا يعدل عن المحاذاة ولا يشترط في سقوط فرض الصلوة على الميت جماعة وعن هذا قالوا لو صلى الامام على طهارة وظهر للمؤتمين انهم كانوا على غير طهارة صحت ولا يعيدون للاكتفاء بصلوة الامام بخلاف العكس **قوله** ومن استهل الى اخره الاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من حركة عضو او رفع صوت والمعتبر في ذلك خروج اكثره حيا حتى لو خرج اكثره وهو يتحرك صلي عليه والاقل لا والحديث المذكور رواه النسائي في الفرائض عن المغيرة بن مسلم عن ابي الزبير عن جابر اذا استهل الصبي صلي عليه وورث قال النسائي والمغيرة بن مسلم غير حديث منكر ورواه الحاكم عن سفيان عن ابي الزبير به قال هذا اسناد صحيح واما تمام معنى ما رواه المصنف فهو ما عن جابر رفعه الطفل لا يصلى عليه ولا يرث ولا يورث حتى يستهل اخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجة وصححه ابن حبان والحاكم قال الترمذي روي موقوفا ومرفوعا وكان الموقوف اصح انتهى وانت سمعت غير مرة ان المختار في تعارض الوقف والرفع تقديم الرفع لا الترجيح بالاحفظ والاكثر بعد وجود اصل الضبط والعدالة وانما عارضته بما رواه الترمذي من حديث المغيرة وصححه انه عم قال السقط يصلى عليه ويدعى لوالديه بالمغفرة والرحمة مسافطة اذا الحظر مقدم على الاطلاق عند التعارض **قوله** لما روينا ولو لم يثبت كونه في نفسه كونه نسا من وجه جزاء من الحي من وجه فعلى الاول يغسل ويصلى عليه وعلى اعتبار الثاني لا فاعملنا الشبهين فقلنا يغسل عملا بالاول ولا يصلى عليه عملا بالثاني وتحنا خلاف ظاهر الرواية واختلفوا في غسل السقط الذي لم يتم خلقة اعضائه والمختار انه يغسل ويلف في خرقة **قوله** لانه تبع لهما قال صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه او ينصرانه او يمجسانه حتى يكون لسانه يعرب عنه اما شاكرا واما كفورا **قوله** وهو يعقل الى يعقل صفة الاسلام وهو ما في الحديث ان يؤمن بالله اي بوجوده وربوبيته لكل شيء وملائكته اي بوجود ملائكته وكتبه اي انزالها ورسله اي ارسالهم عليهم السلام واليوم الآخر اي البعث بعد الموت والقدر خيره وشره من الله وهذا دليل ان مجرد قول لا اله الا الله لا يوجب الحكم بالاسلام ما لم يؤمن بما ذكرنا وعلى هذا قالوا لو اشترى جارية او تزوج امراة فاستوصفها صفة الاسلام فلم تعرفه لا يكون مسلمة والمراد من عدم المعرفة ليس ما يظهر من التوقف في جواب ما الايمان ما الاسلام كما يكون من بعض العوام لقصورهم في التعبير بل قيام الجهل بذلك بالباطن مثلا بان البعث هل يوجد اولا وان الرسل وانزال الكتب عليهم كان اولا لا يكون في اعتقاده اعتقاد طرف الاثبات للجهل البسيط فعن ذلك قالت لا اعرفه وقل ما يكون ذلك لمن نشأ في دار الاسلام فانا نسمع ممن قد يقول في جواب ما قلنا لا اعرف وهو من التوحيد والاقرار والخوف من النار وطلب الجنة بمكان وذكر ما يصلح استدلالا في اثناء احوالهم وتكلمهم على التصريح باعتقاد هذه الامور كانهم يظنون ان جواب هذه الاشياء انما يكون بكلام خاص منظوم وعبارة عالية خاصة فيحجمون عن الجواب **قوله** لانه ظهرت تبعية الدار اعلم ان التبعية على مراتب اقواها تبعية الابوين او احدهما اي في احكام الدنيا لا في العقبى فلا يحكم بان اطفالهم في النار البتة بل فيه خلاف قيل يكونون خدم اهل الجنة وقيل ان كانوا قالوا بلى يوم اخذ العهد عن اعتقاد ففي الجنة والا ففي النار وعن محمد انه قال فيهم اني اعلم ان الله لا يعذب احدا بغير ذنب وهذا نص لهذا التفصيل وتوقف فيهم ابو حنيفة واختلف بعد تبعية الولاد فالذي في الهداية تبعية الدار وفي المحيط عند عدم احد الابوين يكون تبعا لصاحب اليد وعند عدم صاحب اليد يكون تبعا للدار ولعله اولى فان من وقع في سهمه صبي من الغنيمة في دار الحرب فمات يصلى عليه ويجعل مسلما تبعا لصاحب اليد **قوله** وله ولي مسلم عبارة معيبة وما دفع به من انه اراد القريب لا يفيد لان المواخذة انما هو على نفس التعبير به بعد ارادة القريب واطلق الولي يعني القريب فيشمل ذوي الارحام كالاخت والخال والخالة ثم جواب المسألة مقيد بما اذا لم يكن له قريب كافر فان كان خلي بينه وبينهم ويتبع الجنازة من بعيد هذا اذا لم يكن كفره والعياذ بالله بارتداد فان كان يحفر له حفيرة ويلقى فيها كالكلب ولا يدفع الى من انتقل الى دينهم صرح به في غير موضع **قوله** بذلك امر علي روى ابن سعد في الطبقات اخبرنا محمد بن عمر الواقدي ثني معاوية ابن عبد الله بن عبيد الله بن رافع عن ابيه عن جده عن علي قال لما اخبرت النبي عم بموت ابي طالب بكى ثم قال لي اذهب فاغسله

وكفنه

وكفنه وواره قال ففعلت ثم اتيته فقال لي اذهب فاغتسل قال وجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يستغفر له اياما ولا يخرج من بيته حتى نزل عليه جبريل عم بهذه الآية ما كان للنبي والذين آمنوا ان يستغفروا للمشركين الآية وروى ابن ابي شيبة الحديث بسنده ... ابي داود والنسائي قال ان عمك الشيخ الكافر قد مات فما ترى فيه قال ارى ان تغسله وتجنه وامره بالغسل وانما لم نذكره بحج من السنن لانه قال فيهما اذهب فواره ثم لا تحدث حتى تاتيني فذهبت فواريته وجئته فامرني فاغتسلت ودعا لي وليس فيه الامر بغسله الا ما قد يفهم بطريق الالتزام العرفي بناء على ما عرف من انه لم يشرع الغسل الا من غسل الميت دون دفنه وتكفينه وهو ما رواه ابو داود عن عائشة رضي الله عنها كان عم يغتسل من الجنابة ويوم الجمعة وغسل الميت وهو ضعيف وروى هو والترمذي مرفوعا من غسل ميتا فليغتسل ومن حمله فليتوضا حسنه الترمذي وضعفه الجمهور وليس في هذا ولا في شيء من طرق حديث على حديث صحيح لكن طرق حديث علي كثيرة والاستحباب يثبت بالضعيف غير الموضوع ولم يذكر المصنف ما اذا مات المسلم وليس له قريب الا كافر وينبغي ان لا يلي ذلك منه بل يفعله المسلمون الا ترى ان اليهودي لما آمن برسول الله صلعم عند موته قال عم لاصحابه تولوا اخاكم ولم يخل بينه وبين اليهود ويكره ان يدخل الكافر في قبر قرابته من المسلمين ليدفنه

فصل في حمل الجنازة

قوله لان جنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه هكذا حملت روى ابن سعد في الطبقات بسند ضعيف انه عم حمل جنازة سعد بن معاذ من بيته بين العمودين حتى خرج به من الدار قال الواقدي والدار تكون ثلثين ذراعا قال النووي في الخلاصة ورواه الشافعي بسند ضعيف انتهى الا ان الآثار في الباب ثابتة عن الصحابة وغيرهم روى الطبراني عن ابن الحويرث قال توفي جابر بن عبد الله فشهدناه فلما خرج سريره من حجرته اذا حسن بن حسن بن علي بين عمودي السرير فامره الحجاج ان يخرج ليقف مكانه فابى فسأله بنو جابر الا خرجت فخرج وجاء الحجاج حتى وقف بين عمودي السرير ولم يزل حتى وضع وصلى عليه الحجاج ثم جاء الى القبر فنزل حسن بن حسن في قبره فامره الحجاج ان يخرج ليدخل مكانه فابى عليهم فسأله بنو جابر فخرج فدخل الحجاج الحفرة حتى فرغ واسند الطبراني قال توفي اسيد بن حضير سنة عشرين وحمله عمر بين عمودي السرير حتى وضعه بالبقيع وصلى عليه وروى البيهقي من طريق الشافعي عن عبد الله بن ثابت عن ابيه قال رايت ابا هريرة رضي الله عنه يحمل بين عمودي سرير سعد ابن وقاص ومن طريق الشافعي ايضا عن عيسى بن طلحة قال رايت عثمان بن عفان يحمل بين العمودين المقدمين واضعا السرير على كاهله ومن طريقه عن يوسف بن ماهك انه راى ابن عمر في جنازة رافع بن خديج قائما بين قائمتي السرير ومن طريقه عن شرحبيل ابي عون عن ابيه قال رايت ابن الزبير يحمل بين عمودي سرير المسور بن مخرمة قلنا هذه موقوفات والمرفوع منها ضعيف ثم هي وقائع احوال فاحتمل كون ذلك فعلوه لانه السنة او لعارض اقتضى في خصوص تلك الاوقات حمل الاثنين والحق ان يقول لا دلالة فيها على حمل الاثنين لجواز حمل الاربعة واحدهم بين العمودين بان يحمل المؤخر على كتفه الايمن وهو من جهة يسار الميت والمتقدم على الايسر وهو من جهة يمين الميت فيحمل عليه لان بعض المروي عنهم الفعل المذكور يروى عنهم خلافه روى ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما ثنا هشيم عن ابي عطاء عن علي الازدي قال رايت ابن عمر في جنازة يحمل بجوانب السرير الاربع وروى عبد الرزاق اخبرني الثوري عن عباد بن منصور اخبرني ابو المهزم عن ابي هريرة رضي الله عنه قال من حمل الجنازة بجوانبها الاربع فقد قضى الذي عليه ثم قد صح عن رسول الله عم خلافه فذهبوا اليه روى عبد الرزاق وابن ابي شيبة ثنا شعبة عن منصور ابن المعتمر عن عبيد الله بن نسطاس عن ابي عبيدة عن ابيه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال من اتبع الجنازة فليأخذ بجوانب السرير الاربعة وروى محمد بن الحسن انا ابو حنيفة ثنا منصور بن المعتمر قال من السنة حمل الجنازة من السنة وان شاء فليتبع ثم ان شاء فليدع فوجب الحكم بان هذا هو السنة وان خلافه ان تحقق من بعض ... السلف فلعارض ولا يجب على المناظر تعيينه وقد كشفنا نبذ محتملات مناسبة نجوزها تجويزا كضيق المكان او كثرة الناس او قلة الحاملين وغير ذلك واما كثرة الملائكة كما ذكره المصنف على ما روى ابن سعد فرج عنه وما رواه الواقدي في المغازي من قوله عم رايت الملائكة تحمله فانما يتجه محملا على قدر تجسمهم عليهم لا بحردهم عن الكثافة على ما عليه اصل خلقتهم وفي الآثار مع كل عبد ملكان وفيها اكثر الى سبعين فلم

الايسر

بجوانب السرير الاربعة ورواه ابن ماجة ولفظه من اتبع الجنازة فليأخذ بجوانب السرير كلها فانه
صح

اللام

فلم توجب جراحة حسية ولا منعا من اتصال بينك وبين انسان ولا حمل شيء على المنكبين والراس اللهم الا ان يراد ان بسبب حملهم عليهم لم يكتفى عن تكميل الاربعة من الحاملين ولان ثم ما ذهبنا اليه اصون للجنازة عن السقوط وكون ذلك اشق على الحاملين مصلحة معارضة بمفسدة تعرضه على السقوط خصوصا في مواطن الزحمة ولانه اكثر اكراما للميت واعون على تحصيل سنة الاسراع وابعد من التشبه بحمل الامتعة فانه مكروه ولذا كره حمله على الظهر والدابة **قوله** دون الخبب ضرب من العدو دون العنق والعنق خطو فسيح فيمشون به دون ما دون العنق ولو مشوا به الخبب كره لانه ازدراء بالميت **قوله** لانه عم سئل عنه الى اخرج ابو داود والترمذي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال سالنا رسول الله صلعم عن المشي مع الجنازة فقال ما دون الخبب وهو مضعف واخرج الستة قال عم اسرعوا بالجنازة فان تك صالحة فخير تقدمونها اليه وان تك غير ذلك فشر تضعونه عن رقابكم ويستحب الاسراع بتجهيزه كله من حين يموت **قوله** لانه قد تقع الحاجة الى التعاون الى اخره ولان المعقول من ندب الشرع لحضور دفنه اكرام الميت وفي جلوسهم قبل وضعه ازدراء به وعدم التفات اليه هذا في حق الماشي معها اما القاعد على الطريق اذا مرت به او على القبر اذا جيء به فلا يقوم لها وقيل يقوم واختير الاول لما روى عن علي رضي الله عنه كان رسول الله صلعم امرنا بالقيام في الجنازة ثم جلس بعد ذلك وامرنا بالجلوس بهذا اللفظ لاحمد **قوله** ان تضع هو حكاية خطاب ابي حنيفة لابي يوسف والمراد بمقدم الجنازة يمينها وبين الجنازة يعني الميت هو يسار السرير لان الميت مستلق على ظهره فالحاصل ان تضع يسار السرير المقدم على يمينك ثم يساره المؤخر ثم يمينه المقدم على يسارك ثم يمينه المؤخر لان في هذا ايثار التيامن **فرع** الافضل للمشيع للجنازة المشي خلفها ويجوز امامها الا ان يتباعد عنها او يتقدم الكل فيكره ولا يمشي عن يمينها ولا عن شمالها ويكره لمشيعها رفع الصوت بالذكر والقراءة ويذكر في نفسه وعند الشافعي المشي امامها افضل وقد نقل فعل السلف على الوجهين والترجيح بالمعنى هو يقول هم شفعاء والشفيع يتقدم ليمهد المقصود ونحن نقول هم مشيعون فيتاخرون والشفيع المتقدم وهو الذي لا يستصحب المشفوع له في الشفاعة وما نحن فيه بخلافه بل قد ثبت شرعا التزام تقديمه حالة الشفاعة له اعني حالة الصلاة فثبت شرعا عدم اعتبار ما اعتبره **فصل في الدفن قوله** ويلحد السنة عندنا اللحد الا ان تكون ضرورة من رخو الارض فيخاف ان ينهار اللحد فيصار الى الشق بل ذكر لي ان بعض الارضين من الرمال يسكنها بعض الاعراب لا يتحقق فيها الشق ايضا بل يوضع الميت ويهال عليه نفسه والحديث المذكور رواه الترمذي عن ابن عباس وفيه عبد الاعلى بن عامر قال الترمذي فيه مقال ورواه ابن ماجة عن انس رضي الله عنه لما توفي النبي صلى الله عليه وسلم وكان بالمدينة رجل يلحد والاخر يضرح فقالوا نستخير ربنا ونبعث اليهما فايهما سبق تركناه فارسل اليهما فسبق صاحب اللحد فلحد صلى الله عليه وسلم وحديث مسلم ظاهر فيه وهو ما اخرج عن سعد بن ابي وقاص انه قال في مرضه الذي مات فيه الحدوا لي لحدا وانصبوا على اللبن نصبا كما صنع برسول الله صلعم وهو رواية من سعد انه عم الحد وروى ابن حبان في صحيحه عن جابر انه عم الحد ونصب عليه اللبن نصبا ورفع قبره من الارض نحو شبر واستحب بعض الصحابة رضي الله عنهم ان يرمس في التراب رمسا يروى ذلك عن عبد الله بن عمرو بن العاص وقال ليس احد جنبي اولى بالتراب من الاخر **قوله** ويدخل الميت مما يلي القبلة وذلك ان توضع الجنازة في جانب القبلة من القبر ويحمل الميت منه فيوضع في اللحد فيكون الاخذ له مستقبل القبلة حال الاخذ **قوله** فان عنده يسل سلا هو بان يوضع السرير في مؤخر القبر حتى يكون راس الميت بازاء موضع قدميه من القبر ثم يدخل راس الميت القبر ويسل كذلك ويكون رجلاه موضع راسه ثم يدخل رجلاه ويسل كذلك تدخيل كل منهما والمروي للشافعي الاول قال اخبرنا الثقة عن عمر بن عطاء عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهم قال سل رسول الله صلى الله عليه وسلم من قبل راسه وقال انا بعض اصحابنا عن ابي الزناد وربيعة وابي النضر لا اختلاف بينهم في ذلك ان النبي عم سل من قبل راسه وكذلك ابو بكر وعمر واسناد ابي داود صحيح وهو ما اخرج عن ابي اسحق السبيعي قال اوصاني الحارث ان يصلي عليه عبد الله بن يزيد هو الخطمي فصلى عليه ثم ادخله القبر من قبل رجل

القبر وقال هذا من السنة وروى ايضا من طرق ضعيفة قلنا ادخاله عم مضطرب فيه فكما روي ذلك روي خلافه اخرج ابو داود في المراسيل عن حماد بن ابي سليمن عن ابراهيم هو النخعي ومن قال التيمي فقد وهم فان حمادا انما روى عن ابراهيم النخعي وصرح به ابن ابي شيبة في مصنفه فقال عن حماد عن ابراهيم النخعي ان النبي عم ادخل القبر من قبل القبلة ولم يسل سلا وزاد ابن ابي شيبة ورفع قبره حتى يعرف واخرج ابن ماجة في سننه عن ابي سعيد انه عم اخذ من قبل القبلة واستقبل استقبالا وعلى هذا لا حاجة الى ما دفع به الاستدلال الاول من انه سله للضرورة لان القبر في اصل الحايط لانه عم دفن في المكان الذي قبض فيه فلا يمكن اخذه من جهة القبلة على انه لم يتوف ملتصقا الى الحايط بل مستندا الى عائشة على ما في الصحيحين كانت تقول مات بين حاقنتي وذاقنتي يقتضي كونه متباعدا من الحايط وان كان راسه الى الحايط لانه حالة استناده الى عائشة مستقبل القبلة للقطع بانه عم انما توفي مستقبلا فغاية الامر ان يكون موضع اللحد ملتصقا الى اصل الجدار ومنزل القبر قبلة وليس الادخال من جهة القبلة الا ان يوضع الميت على سقف اللحد ثم يوخذ الميت ويحول تعارض ما رواه وما رويناه فتساقطا ولو ترجح الاول كان للضرورة كما قلنا وغاية فعل غيره انه فعل صحابي ظن السنة ذلك وقد وجدنا التشريع المنقول عنه عليه السلام في الحديث المرفوع خلافه وكذا عن بعض اكابر الصحابة رضي الله عنهم فالاول ما روى الترمذي عن ابن عباس رضي الله عنهما دخل قبرا ليلا فاسرج له سراج فاخذه من قبل القبلة وقال رحمك الله ان كنت لاواها تلاء للقران وكبر عليه اربعا وقال حديث حسن انتهى مع ان فيه الحجاج بن ارطاة ومنهال بن خليفة وقد اختلفوا فيهما وذلك يحط الحديث عن درجة الصحيح لا الحسن سنذكره في ادراج الحجاج بن ارطاة في باب القران ان شاء الله تعالى والثاني ما اخرج ابن ابي شيبة ان عليا كبر على يزيد بن المكفف اربعا وادخله من قبل القبلة واخرج عن ابن الحنفية انه ولي ابن عباس فكبر عليه اربعا وادخله من قبل القبلة **قوله** هكذا قال النبي عم حين وضع ابا دجانة الانصاري غلط فان ابا دجانة الانصاري توفي بعد النبي صلى الله عليه وسلم في وقعة اليمامة لكن روى ابن ماجة من حديث الحجاج بن ارطاة عن نافع عن ابن عمر كان النبي عم اذا ادخل الميت القبر قال بسم الله وعلى ملة رسول الله زاد الترمذي بعد بسم الله وبالله وقال حسن غريب ورواه ابو داود من طريق اخر بدون الزيادة ورواه الحاكم ولفظه اذا وضعتم موتاكم في قبورهم فقولوا بسم الله وعلى ملة رسول الله وصححه وفيه طرق اخر عديدة **قوله** ويوجهه بذلك امر رسول الله صلعم غريب واستانس له بحديث ابي داود والنسائي ان رجلا قال يا رسول الله ما الكبائر قال هي تسع فذكر منها استحلال البيت الحرام قبلتكم احياء وامواتا والله اعلم **قوله** لانه عم جعل في قبره اللبن اخرج مسلم عن سعد ابن ابي وقاص انه قال في مرضه الذي مات فيه الحدوا لي لحدا وانصبوا على اللبن نصبا كما صنع برسول الله صلى الله عم وتقدم مع حديث ابن حبان وفيه نصب عليه اللبن نصبا الحديث **قوله** لانهما من احكام البناء ومنهم من علل بان الاجر مسته النار ودفع بان السنة ان يغسل بالماء الحار فعلم ان مس النار لم يعتبر مانعا في الشرع والاولى ما في الكتاب في الذخ نوع نظر **قوله** لانه عم جعل على قبره طن من قصب هو بضم الطاء حزمة روى ابن ابي شيبة عن الشعبي ان رسول الله صلعم جعل على قبره طن من قصب وهو مرسل واسند ابن سعد في الطبقات عن ابي ميسرة عمرو بن سرحبيل الهمداني ان يجعل على لحده طن من قصب وقال اني رايت المهاجرين يستحبون ذلك انتهى ولا يلزم خطا هذا الحديث لمعارضته ما تقدم فانه لا منافاة لجواز ان يكون قد وضع اللبن على قبره عم نصبا مع قصب كمل به لاعواز في اللبن او غير ذلك **قوله** لانه عم نهى عن تربيع القبور ومن شاهد قبر النبي عم اخبر انه مسنم قال ابو حنيفة ثنا شيخ لنا يرفعه الى النبي صلعم انه نهى عن تربيع القبور وتجصيصها وروى محمد بن الحسن اخبرنا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم قال اخبرني من راى قبر النبي صلعم وقبر ابي بكر وعمر ناشزة من الارض وعليها فلق من مدر ابيض وفي صحيح البخاري عن ابي بكر بن عياش ان سفيان التمار حدثه انه راى قبر النبي صلعم مسنما ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه ولفظه عن سفيان دخلت البيت الذي فيه قبر النبي عم فرايت قبر النبي عم صلى الله عم وقبر ابي بكر وعمر مسنمة وما عورض به مما روى ابو داود عن القاسم بن محمد قال

قال دخلت على عائشة فقلت يا امه اكشفي لي عن قبر رسول الله عم وصاحبيه فكشفت لي عن ثلاثة قبور لا مشرفة
ولا لاطئة مبطوحة ببطحاء العرصة الحمراء ليس معارضا لهذا حتى يحتاج الى الجمع بادنى تامل وايضا ظهر ان القاسم
اراد انها مسنمة برواية ابى حفص بن شاهين في كتاب الجنائز قال ثنا عبد الله بن سليمان بن الاشعث ثنا عبد الله
بن سعيد ثنا عبد الرحمن المحاربي عن عمرو بن شمر عن جابر قال سالت ثلاثة كلهم له في قبر رسول الله اب سالت ابا جعفر
محمد بن علي وسالت القاسم بن محمد بن ابى بكر وسالت سالم بن عبد الله قلت اخبروني عن قبور ابائكم في بيت عائشة
فكلهم قالوا انها مسنمة واما ما في مسلم عن ابى الهياج الاسدي قال قال لي علي ابعثك على ما بعثني عليه عم ان
لا تدع تمثالا الا طمسته ولا قبرا مشرفا الا سويته فهو على ما كانوا يفعلونه من تعلية القبور بالبناء الحسن
العالي وليس مرادنا ذلك القبر بل قدر ما يبدو من الارض ويتميز عنها والله سبحانه اعلم **تتمه** لا يدخل
احدا من النساء القبر ولا يخرجهن الا الرجال لان مس الاجنبي لها بحائل عند الضرورة جائز في حياتها فكذا
بعد موتها فاذا ماتت ولا محرم لها دفنها اهل الصلاح من مشايخ جيرانها فان لم يكونوا فالشبان الصلحاء اما
ان كان لها محرم ولو من رضاع او صهرية نزل والحدها ولا ينبش بعد اهالة التراب لمدة طويلة ولا قصيرة
الا لعذر قال المصنف في التجنيس والعذر ان تظهر ان الارض مغصوبة او ياخذها شفيع ولذا لم يحول كثير
من الصحابة وقد دفنوا بارض الحرب اذ لا عذر فان احب صاحب الارض ان يسوى القبر ويزرع فوقه كان له ذلك
فان حقه في باطنها وظاهرها فان شاء ترك حقه في باطنها وان شاء استوفاه ومن الاعذار ان يسقط في
اللحد مال ثوب او درهم لاحد واتفقت كلمة المشايخ في امراة دفن ابنها وهي غائبة في غير بلدها فلم تصبر
وارادت نقله انه لا يسعها ذلك فتجويز شواذ بعض المتاخرين لا يلتفت اليه ولم نعلم خلافا بين المشايخ في
انه لا ينبش وقد دفن بلا غسل او بلا صلاة فلم يبيحوه لتدارك فرض لحقه يتمكن منه به اما اذا ارادوا نقله قبل
الدفن او تسوية اللبن فلا باس بنقله نحو ميل او ميلين قال المصنف في التجنيس لان المسافة الى المقابر قد تبلغ
هذا المقدار وقال السرخسي قول محمد بن سلمة ذلك دليل على ان نقله من بلد الى بلد مكروه والمستحب ان يدفن
كل في مقبرة البلدة التي مات بها ونقل عن عائشة رضي الله عنها انها قالت حين زارت قبر اخيها عبد الرحمن
وكان مات بالشام وحمل منها لو كان الامر فيك الي ما نقلتك ولدفنتك حيث مت ثم قال المصنف في التجنيس في
النقل من بلد الى بلد لا اثم لما نقل ان يعقوب عم مات بمصر فنقل الى الشام وموسى عم نقل تابوت يوسف عم
بعد ما اتى عليه زمان من مصر الى الشام ليكون مع ابائه انتهى ولا يخفى ان هذا شرع من قبلنا ولم تتوفر فيه
شروط كونه شرعا لنا الا انه نقل عن سعد ابى ابن وقاص انه مات في ضيعة على اربعة فراسخ من المدينة
فحمل على اعناق الرجال اليها ثم قال المصنف وذكر انه اذا مات في بلدة يكره نقله الى اخرى لانه اشتغال بما
لا يفيد بما فيه تاخير دفنه وكفى بذلك كراهة ومن حفر قبرا في مقبرة ليدفن فيه فدفن غيره لا ينبش لكن
يضمن قيمة الحفر ولا يدفن صغير ولا كبير في البيت الذي مات فيه فان ذلك خاص بالانبياء بل ينقل الى مقابر
المسلمين ولا يدفن اثنان في قبر واحد الا لضرورة ولا يحفر قبر لدفن اخر الا ان بلى الاول فلم يبق له عظم
الا ان لا يوجد بد فيضم عظام الاول ويجعل بينهما حاجز من تراب ومن مات في سفينة دفن ان امكن
الخروج الى الارض والا القوه في البحر بعد الغسل والتكفين والصلوة وعن احمد يثقل ليرسب وعن الشافعية
كذلك ان كان قريبا من دار الحرب والا شد بين لوحين ليقذفه البحر فيدفن ويكره الدفن في الاماكن التي تسمى
فساقي والجلوس على القبر ووطئه وح فما يصنعه الناس ممن دفنت اقاربه ثم دفنت حواليهم خلق من وطء تلك
القبور الى ان يصل الى قبر قريبه مكروه ويكره النوم عند القبر وقضاء الحاجة بل اولى وكلما لم يعهد من السنة
والمعهود منها ليس الا زيارتها والدعاء عندها قائما كما كان يفعل صلى الله عم في الخروج الى البقيع ويقول
السلام عليكم دار قوم مؤمنين وانا ان شاء الله بكم لاحقون اسال الله لي ولكم العافية واختلف في اجلاس القارئين
ليقرءوا عند القبر والمختار عدم الكراهة وفي التجنيس من علامة النوازل امراة حامل ماتت واضطرب في بطنها
شيء وكان رايهم انه ولد حي تشق بطنها فرق بين هذا وبين ما اذا ابتلع الرجل درة فمات ولم يدع مالا عليه القيمة

ولا يشق بطنه لان في المسئلة الاولى ابطال حرمة الميت لصيانة حرمة الحي فيجوز اما في المسئلة الثانية ابطال
حرمة الاعلى وهو الادمي لصيانة حرمة الادنى وهو المال ولا كذلك في المسئلة الاولى انتهى وتوضيحه الاتفاق
على ان حرمة المسلم ميتا كحرمته حيا ولا يشق بطنه حيا لو ابتلعها اذا لم تخرج مع الفضلات وكذا ميتا بخلاف
شق بطنها لاخراج الولد اذا علمت حياته وفي الاختيار جعل عدم شق بطنه عن محمد ثم قال وروى الجرجاني عن اصحابنا
انه يشق لان حق الادمي مقدم على حق الله ومقدم على حق الظالم المتعدي انتهى وهذا اولى والجواب عما قدمنا
ان ذلك الاحترام يزول بتعديه ويجوز الجلوس للمصيبة ثلاثة ايام وهو خلاف الاولى ويكره في المسجد ويستحب التعزية
للرجال والنساء اللاتي لا يفتتن لقوله صلعم من عزى اخاه بمصيبة كساه الله من حلل الكرامة يوم القيامة وقوله
صلعم من عزى مصابا فله مثل اجره وقوله صلى الله عم من عزى ثكلى كسي بردين في الجنة ويكره اتخاذ الضيافة
من الطعام من اهل الميت لانه شرع في السرور لا في الشرور وهي بدعة مستقبحة روى الامام احمد وابن ماجة باسناد
صحيح عن جرير بن عبد الله قال كنا نعد الاجتماع الى اهل الميت وصنعهم الطعام من النياحة ويستحب لجيران اهل الميت
والاقرباء الاباعد تهيئة طعام لهم يشبعهم يومهم وليلتهم لقوله عم اصنعوا لال جعفر طعاما فقد جاءهم ما يشغلهم
حسنه الترمذي وصححه الحاكم ولانه بر ومعروف ويلح عليهم في الاكل لان الحزن يمنعهم من ذلك فيضعفون

باب الشهيد

وجه فصله وتاخيره ظاهر وسمي شهيدا اما لشهود الملائكة اكراما ولانه
مشهود له بالجنة او لشهوده اي حضوره حيا يرزق عند ربه على المعنى الذي يصح **قوله** الشهيد الى اخره هذا
تعريف للشهيد الملزوم للحكم المذكور اعني عدم تغسيله ونزع ثيابه لا لمطلقه فانه اعم من ذلك على ما سنذكر من ان
المرتث وغيره شهيد وهذا التعريف على قول الكل بناء على ما اختاره بعضهم من ان المختلف فيه من الاحكام والله صادق
تجتنب في الحد لكن يحتاج الى قيد مدخل وهو قولنا الا ما يجب بشبهة الابوة ولو اريد تصويره على راي ابي حنيفة
قيل كل مسلم مكلف لا غسل عليه قتل ظلما من اهل الحرب او البغي او قطاع الطريق باي آلة كانت وبجارح
من غيرهم ولم يجب بقتله دية بنفس القتل ولم يرتث فظلما مخرج للمقتول بحد او قصاص او افترسه سبع او سقط
من شاهق او غرق فانه يغسل وان كان شهيدا واما اذا انفلتت دابة كافر فوطئت مسلما من غير سائق او
رمى مسلم الى الكفار فاصاب مسلما او نفرت دابة مسلم من سواد الكفار او نفر المسلمون منهم فالجاهم الى خندق
او نار ونحوه فالقوا انفسهم او جعلوا حولهم الحسك فمشى عليها مسلم فمات به لم يكن شهيدا خلافا لابي يوسف
لان فعله وفعل الدابة دون حامل يقطع النسبة اليهم اما لو طعنوهم حتى القوهم في نار او ماء او نفروا دابة
فصدمت مسلما او رموا نارا بين المسلمين فهبت بها ريح الى المسلمين او ارسلوا ماء فغرق به مسلم فانهم يكونون شهداء
اتفاقا لان القتل مضاف الى العدو تسبيبا فان قيل في الحسك ينبغي ان لا يغسل لان جعله تسبيب للقتل
قلنا ما قصد به القتل يكون تسبيبا وما لا فلا وهم قصدوا به الدفع لا القتل وقولنا بجارح لا يخص الحديد
بل يشمل النار والقصب وقولنا بنفس القتل احترازا عما اذا وجب بالصلح عن دم العمد بعدما وجب القصاص
وعما اذا قتل الوالد ولده فالواجب الدية والولد شهيد لا يغسل في الرواية المختارة فان موجب فعله ابتداء
القصاص ثم ينقلب مالا لمانع الابوة وباقي القيود ظاهرة وستخرج مما سيورد من الاحكام **قوله** قال عم في
شهداء احد غريب تمامه وفي مسند الامام احمد انه عم اشرف على قتلى احد فقال اني شهيد على هؤلاء زملوهم
بكلومهم ودمائهم انتهى الا انه يستلزم عدم الغسل اذ مع الغسل لا يبقى دم وفي ترك غسل الشهيد احاديث منها
ما اخرج البخاري واصحاب السنن عن الليث بن سعد عن الزهري عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك عن جابر بن
عبد الله انه عم كان يجمع بين الرجلين من قتلى احد ويقول ايهما اكثر اخذا للقران فاذا اشير له الى احدهما قدمه في
اللحد وقال انا شهيد على هؤلاء يوم القيامة وامر بدفنهم في دمائهم ولم يغسلهم زاد البخاري والترمذي ولم يصل
عليهم قال النسائي لا اعلم احدا تابع الليث من اصحاب الزهري على هذا الاسناد ولم يؤثر عند البخاري تفرد الليث
بالاسناد المذكور واخرج ابو داود عن جابر قال رمي رجل بسهم في صدره او في حلقه فمات فادرج في ثيابه كما هو
ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وسنده صحيح واخرج النسائي قال قال رسول الله صلعم زملوهم لدمائهم

قال ابن الساعاتي وانما سمي الشهيد شهيدا لان شهادة الدم له يوم القيامة يمحو الذنب ح

عليه بناء او سقط ح

قوله ... بعدم الغسل اذ مع الغسل لا يبقى دم وفي ترك غسل الشهيد احاديث منها ما اخرج البخاري ...
... عن الليث بن سعد عن الزهري عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك عن جابر بن عبد الله ...
كان يجمع بين الرجلين من قتلى احد ... ثم يقول ايهما اكثر اخذا للقرآن فاذا اشير له الى احدهما قدمه في اللحد
وقال انا شهيد على هؤلاء يوم القيامة وامر بدفنهم في دمائهم ولم يغسلهم زاد البخاري والترمذي
ولم يصل عليهم قال النسائي لا اعلم احدا تابع الليث من اصحاب الزهري على هذا الاسناد ...
... عن جابر ... في صحيحه ...
... رسول الله صلى الله عليه وسلم ... وسنده صحيح ثم اخرج النسائي قال قال رسول الله
فانه ليس كلم يكلم في سبيل الله الا ياتي يوم القيامة يدمى لونه لون الدم والريح ريح المسك

قوله وكذا خروج الدم من موضع غير معتاد كالعين ونحوه والحاصل انه اذا وجد ميت في المعركة فلا يخلوا اما ان وجد به اثر اولا فان وجد فان كان خروج دم من جراحة ظاهرة فهو شهيد او غير ظاهرة فان كان من موضع معتاد كالانف والدبر والذكر لم تثبت شهادته فان الانسان قد يبول دما من شدة الخوف وان كان من غير معتاد كالاذن والعين حكم بها وان كان الاثر غيره من رض ظاهر وجب ان يكون شهيدا وان لم يكن به اثر اصلا لا يكون شهيدا لان الظاهر انه لشدة خوفه انخلع قلبه واما ان ظهر من الفم فقالوا ان عرف انه من الراس بان يكون صافيا غسل وان كان خلافه عرف انه من الجوف فيكون من جراحة فيه فلا يغسل وانت علمت ان المرتقى من الجوف قد يكون علقا فهو سودا بصورة الدم وقد يكون رقيقا من قرحة في الجوف على ما تقدم في الطهارة فلم يلزم كونه من جراحة حادثة بل هو احد المحتملات **قوله** هو يقول السيف محاء للذنوب ذكروه في بعض كتب الفقه حديثا وهو كذلك في صحيح ابن حبان وانما معتمد الشافعي رحمه الله ما في البخاري عن جابر انه عم لم يصل على قتلى احد وهذا معارض بحديث عطا ابن ابي رباح ان النبي عم صلى على قتلى احد اخرجه ابو داود في المراسيل فيعارض حديث جابر عندنا ثم يترجح بانه مثبت وحديث جابر نافي ونمنع اصل المخالف في تضعيف المرسل ولو سلم فعنده اذا اعتضد برفع معناه قبل وقد روى الحاكم عن جابر قال فقد رسول الله صلعم حمزة حين فاء الناس من القتال فقال رجل رايته عند تلك الشجرة فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم نحوه فلما راه ورأى ما مثل به شهق وبكى فقام رجل من الانصار فرمى عليه بثوب ثم جيء بحمزة فصلى عليه ثم بالشهداء فيوضعون الى جانب حمزة فيصلي عليهم ثم يرفعون ويترك حمزة حتى صلى على الشهداء كلهم وقال صلعم حمزة سيد الشهداء عند الله يوم القيمة مختصر وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه الا ان في سنده مفضل بن صدقة ابا حماد الحنفي وهو وان ضعفه يحيى والنسائي فقد قال الاهوازي كان عطا ابن مسلم يوثقه وكان احمد بن محمد بن شعيب يثني عليه ثناء تاما وقال ابن عدي ما ارى به باسا فلا يقصر الحديث عن درجة الحسن وهو حجة استقلالا فلا اقل من صلاحيته عاضدا للغير واسند احمد حدثنا عفان بن مسلم ثنا حماد بن سلمة ثنا عطا بن السايب عن الشعبي عن ابن مسعود قال كان النساء يوم احد خلف المسلمين يجهزن على جرحى المشركين الى ان قال فوضع النبي عم حمزة وجيء برجل من الانصار فوضع الى جنبه فصلى عليه فرفع الانصاري وترك حمزة ثم جيء باخر فوضع الى جنب حمزة فصلى عليه ثم رفع وترك حمزة حتى صلى عليه يومئذ سبعين صلاة وايضا لا ينزل عن درجة الحسن وعطا بن السايب فيه ما تقدم في باب صلاة الكسوف وارجوا ان حماد بن سلمة ممن اخذ عنه قبل التغير فان حماد بن زيد ممن ذكر انه اخذ عنه قبل ذلك ووفاته تاخرت عن وفاة عطاء بنحو خمسين سنة ولو في حماد بن سلمة قبل ابن زيد بنحو اثنتي عشرة سنة فيكون صحيحا وعلى الابهام لا ينزل عن الحسن واخرج الدارقطني عن ابن عباس قال لما انصرف المشركون على قتلى احد الى ان قال ثم قدم رسول الله صلعم حمزة فكبر عليه عشرا ثم جعل يجاء بالرجل فيوضع وحمزة مكانه حتى صلى عليه سبعين صلوة وكانت القتلى يومئذ سبعين وهذا ايضا لا ينزل عن الحسن ثم لو كان الكل ضعيفا ارتقى الحاصل الى درجة الحسن ثم كان عاضد المراسيل سيد التابعين عطا ابن ابي رباح على ان الواقدي في المغازي قال ثني عبد ربه بن عبد الله

عن عطا عن ابن عباس فذكره واسند في فتوح الشام ثني رقيم بن عامر عن سعيد بن عاصم عن عبد الرحمن بن بشار عن الواقص عن سيف مولى ربيعة بن قيس اليشكري قال كنت في الجيش الذي وجهه ابو بكر الصديق مع عمرو بن العاص الى ايلة وارض فلسطين فذكر القصة وفيها انه قتل من المسلمين مائة وثلاثون وصلى عليهم عمرو بن العاص ومن معه من المسلمين وكان مع عمرو تسعة الاف من المسلمين **قوله** ونحن نقول الصلاة على الميت لاظهار كرامته لا يخفى ان المقصود الاصلي من الصلوة نفسها الاستغفار له والشفاعة والتكريم يستفاد ارادته من ايجاب ذلك على الناس فنقول اذا اوجب الصلوة على الميت على المكلفين تكريما فلان يوجبها عليهم على الشهيد اولى لان استحقاقه الكرامة اظهر **قوله** كالنبي والصبي لو اقتصر على النبي عم كان اولى فان الدعاء في الصلاة على الصبي لابويه هذا ولو اختلط قتلى المسلمين بقتلى الكفار او موتاهم بموتاهم لم يصل عليهم الا ان يكون موتى المسلمين اكثر فيصلي عليهم وينوي اهل الاسلام فيها بالدعاء **قوله** فباي شيء قتلوه كان شهيدا لان القتل في قتالهم مثله في قتال اهل الحرب لان قتالهم مامور به كاهل الحرب قال تعالى فقاتلوا التي تبغي وسمى قطاع الطريق محاربي الله ورسوله والقطع بان محارب الله ورسوله يجب قتاله على انهم بغاة فيدخلون في التي تبغي بالمفهوم اللغوي فالمقتول منهم باذل نفسه ابتغاء مرضات الله تعالى **قوله** ما كان كلهم قتيل السيف والسلاح الله اعلم بذلك ولا حاجة اليه في ثبوت ذلك الحكم اذ يكفي فيه ثبوت بذله نفسه ابتغاء مرضات الله اذ هو المناط في قتل المشركين **قوله** ما وجب بالجنابة وهو الغسل سقط بالموت لان وجوبه لوجوب ما لا يصح الا به وقد سقط ذلك بالموت فيسقط الغسل ولان الشهادة اقيمت مقام الغسل الواجب بالموت لاحتباس الدماء ان قتل بغير جارح او لتلطخه بها ان قتل بجارح مع قيام الموجب فكذا الواجب قبله وله ان الشهادة عهدت مانعة من ثبوت التنجس بالموت وبالتلطخ والا لزمت مقتضاه اما رافعة لنجاسة كانت قبلها فموقوف على السمع ولم يرد بذلك الا في نجاسة الحدث للقطع اجماعا بانه لا يوضاء شهيد مع العلم باستلزام كل موت للحدث الاصغر اقله ما يحصل بزوال العقل قبيله فلو بقي الحال على عدم السمع لكفي في ايجاب الغسل فكيف والسمع يوجبه وهو ما صح من حديث حنظلة وبه يندفع قولهما سقط بسقوط ما وجب لاجله ولو لم يكن قلنا في جوابه لم يشرع غسل الجنابة للعرض على الله جل وعلا وادخال القبر كما كان مشروعا للقراة والمس وقد لا يجب واحد منهما لتحقق سقوطه فان اصلحوا العبارة فقالوا سقط لعدم فائدته وهي التوصلة به الى فعل ما لا يحل الا به فيجوز تلك الفائدة وهي العرض على الرب جل جلاله فيبقى الوجوب الذي كان ثابتا قبل الموت بناء على ان صفة تعلقه قبل الموت للتوصل الى حل ما لا يحل بدونه حال الحيوة والعرض ان مات قبل الغسل والحق ان الدفع ليس الا بالنص وهو حديث حنظلة لان لهم ان يدفعوا هذا بان الوجوب قبل الموت كان متعلقا به وبعده بغيره فهو غيره اولا ينتقل الى غيره بدليل فنرجع في ايجادهم ذلك الدليل الى حديث حنظلة فان قالوا هو انما يفيد ارادة الله سبحانه وتعالى تكريمه لا انه واجب والا لم يسقط بفعل غير الادميين لان الوجوب عليهم قلنا كان ذلك اول تعليم للوجوب وافادة له فجاز ان يسقط بفعلهم ذلك لما المقصود به الفعل بخلاف ما بعد الاول كغسل الملائكة ادم عم سقط بفعلهم لانه ابتداء افادة الوجوب مع كون المقصود نفس الفعل ولم يسقط ما بعده الا بفعل المكلفين واما معارضته بقوله عم زملوهم بكلومهم ولا تغسلوهم فليس بدافع لانه في معتنيين ليس حنظلة منهم ولو كان في الكل وهو منهم كان قبل العلم بانه كان جنبا لان العلم بذلك انما كان من زوجته بعد علم الملائكة له على ما يفيده نص حديثه وهو ما رواه ابن حبان والحاكم عن عبد الله بن الزبير قال سمعت رسول الله صلعم يقول وقد قتل حنظلة بن ابي عامر الثقفي ان صاحبكم حنظلة يغسله الملائكة عليهم السلام فسلوا صاحبته فقالت خرج وهو جنب لما سمع الهائعة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لذلك غسلته الملائكة وقال الحاكم صحيح على شرط مسلم وليس عند الحاكم فسلوا صاحبته يعني زوجته وهي جميلة بنت ابي بن سلول اخت عبد الله بن ابي بن سلول فكان قد بنى بها تلك الليلة فرات في منامها كان بابا من السماء فتح واغلق دونه فعرفت انه مقتول من الغد فلما اصبحت دعت باربعة من قومها واشهدتهم انه دخل بها خشية ان يقع في ذلك نزاع ذكره الواقدي الاسناد

قال

وابن سعد في الطبقات وزاد وقال عم اني رايت الملائكة تغسل حنظلة بن ابي عامر بين السماء والارض بماء المزن في صحاف الفضة قال ابو اسيد فذهبنا اليه فوجدناه يقطر راسه ماء فرجعت فاخبرت رسول الله صلعم الحديث وفي غريب الحديث للسرقسطي بسنده عن عروة ابن الزبير خرج حنظلة بن ابي عامر وقد واقع امراته فخرج وهو جنب لم يغتسل فلما التقى الناس لقي اباسفيان بن حرب فحمل عليه فسقط ابو سفيان عن فرسه فوثب عليه حنظلة وقعد على صدره يذبحه فزبه جعونة بن شعوب الكناني فاستغاث به ابو سفيان فحمل على حنظلة فقتله وهو يرتجز ويقول لاحمين صاحبي ونفسي ٥٥ بطعنة مثل شعاع الشمس ٥٥ وفي الواقدي سمي القاتل الاسود بن شعوب

قوله في الصحيح من الرواية احتراز عن الرواية الاخرى انه لم يكن الغسل واجبا عليهما قبل الموت اذ لا يجب قبل الانقطاع وجه المختار ان الدم موجب للاغتسال عند الانقطاع وقد حصل الانقطاع بالموت ولا بد من الحاقه بالجنب اذ قد صار اصلا معللا بالعرض على الله سبحانه والا فهو مشكل بادنى تامل **قوله** ان الصبي اولى بهذه الكرامة وهي سقوط الغسل فان سقوطه لابقاء اثر المظلومية وغير المكلف اولى بذلك لان مظلوميته اشد حتى قال اصحابنا خصومة البهيمة يوم القيمة اشد من خصومة المسلم **قوله** ولهذا ان السيف كاف حاصله اما ابدا قيد زائد في العلية فانهما علة السقوط بابقاء اثر المظلومية فقال هو العلة ابقاء اثرها يجعل القتل طهرة اي جعل القتل في سبيل الله طهرة عن الذنوب ابقاء لاثر الظلم ولا ذنب على غير المكلف فلم يتحقق تاثير القتل في حقه لهذا الحكم وانا منع العلة وتعليلها بمجرد جعل الشهادة طهرة اكراما وعلى كل حال فقوله اولى لاتفاق الكل على اعتبار التكريم في اسقاط الغسل بالقتل والتكريم في جعل القتل طهرة من الذنوب اظهر منه في ابقاء اثر الظلم او هو غير موجود معه اصلا **قوله** ويزيدون وينقصون ما شاؤا اي يزيدون اذا كان ما عليه من غير جنس الكفن او ناقصا عن العدد المسنون وينقصون اذا كان زائدا عليه **قوله** لينال مرافق الحيوة تعليل لقوله خلقا في حكم الشهادة وحكم الشهادة ان لا يغسل وقيد به لانه لم يصر خلقا في نفس الشهادة بل هو شهيد عند الله سبحانه **قوله** وشهداء احد الخ كون هذا وقع لشهداء احد الله اعلم به وروى البيهقي في شعب الايمان بسنده عن ابي جهم بن حذيفة العدوي قال انطلقت يوم اليرموك اطلب ابن عم ومعي شنة ماء فقلت ان كان به رمق سقيته ومسحت وجهه فاذا به ينشد فقلت اسقيك فاشار ان نعم فاذا رجل يقول اه فاشار ابن عمي ان انطلق به اليه فاذا هو هشام بن العاص اخو عمرو بن العاص فاتيته فقلت اسقيك فسمع آخر يقول اه فاشار هشام ان انطلق اليه فجئته فاذا هو قد مات فرجعت الى هشام فاذا هو قد مات فرجعت الى ابن عمي فاذا هو قد مات واسند هو والطبراني عن حبيب بن ابي ثابت ان الحرث بن هشام وعكرمة ابن ابي جهل وعياش بن ابي ربيعة اثبتوا يوم اليرموك فدعا الحرث بماء يشربه فنظر اليه عكرمة فقال ارفعوه اليه فنظر اليه عياش فقال عكرمة ارفعوه الى عياش فما وصل الى عياش ولا الى احد منهم حتى ماتوا وما ذاقوا **قوله** او يمضي عليه وقت صلاة وهو يعقل اي ويقدر على ادائها حتى يجب القضاء كذا قيده في شرح الكنز والله اعلم بصحته وفيه افادة انه اذا لم يقدر على الاداء لا يجب القضاء فان اراد اذا لم يقدر للضعف مع حضور العقل فكونه يسقط القضاء قول لطائفة والمختار وهو ظاهر كلامه في باب صلاة المريض انه لا يسقط وان اراد لغيبة العقل فالمغمى عليه يقضي ما لم يزد على صلوة يوم وليلة فمتى يسقط القضاء مطلقا لعدم قدرة الاداء من الجرح **قوله** وهذا مروي عن ابي يوسف في الكافي او عاش مكانه يوما وليلة لانه ليس في معنى شهداء احد اذ لم يبق احد منهم حيا يوما كاملا او ليلة وعن ابي يوسف وقت صلاة كاملا يغسل لانه وجب عليه تلك الصلوة وهو من احكام الاحياء وعنه ان عاش بعد الجرح اكثر اليوم او اكثر الليلة يغسل اقامة للاكثر مقام الكل **قوله** وعند محمد قيل الاختلاف بينهما فيما اذا اوصى بامور الدنيا اما بامور الآخرة فلا يكون مرتثا اتفاقا وقيل الخلاف في الوصية بامور الآخرة وفي امور الدنيا يكون مرتثا اتفاقا وقيل لا اختلاف بينهما فجواب ابي يوسف فيما اذا كانت بامور الدنيا ومحمد لا يخالفه وجواب محمد فيما اذا كان بامور الآخرة وابو يوسف لا يخالفه فيها ومن الارتثاث ان يبيع او يشتري او يتكلم بكلام كثير بخلاف القليل فان ممن شهد احدا من تكلم كسعد بن الربيع وهذا كله اذا

كان بعد انقضاء الحرب واما قبل انقضائها فلا يكون مرتثا بشيء مما ذكرنا **قوله** بها ان يعلم انه قتل بحديدة ظلما اي ويعلم قاتله عينا اما بمجرد وجدانه مذبوحا لا يمنع غسله وقد بينتاه وهذا من قوله لان الواجب فيه القصاص لان وجوبه انما يتحقق على القاتل المعين هذا اذا عفى بالقصاص استيفاؤه على ولي الامر لا تسليم القاتل نفسه له **قوله** لانه باذل نفسه وقد صح انه عم غسل ماعزا **قوله** لان عليا غريب لاخره والله اعلم **فرع** من قتل نفسه عمدا اختلف فيه المشايخ قيل يصلى عليه وقيل لا ومنهم من حكى فيه خلافا بين ابي يوسف وصاحبيه فعنده لا يصلى عليه وعندهما يصلى عليه لابي يوسف انه ظالم بالقتل فيلحق بالباغي ولهما ان دمه هدر فصار كالو مات حتف انفه وفي صحيح مسلم ما يؤيد قول ابي يوسف عن جابر بن سمرة رضي الله عنه اتى النبي صلى الله عم برجل قتل نفسه بمشاقص فلم يصل عليه

باب الصلاة في الكعبة

قوله خلافا للشافعي سهو فان الشافعي يرى جوازها فيها وقوله تعالى ان طهرا بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود ظاهر فيه لان الامر بالتطهير للصلاة فيه ظاهر في صحة الصلاة فيه وفي الصحيحين عن مالك عن نافع عن ابن عمر ان النبي عم دخل الكعبة هو واسامة وبلال وعثمان بن طلحة واغلقها عليه ثم مكث فيها قال ابن عمر فسالت بلالا حين خرج ما صنع رسول الله عم قال جعل عمودين عن يساره وعمودا عن يمينه وثلثة اعمدة وراءه ثم صلى وكان البيت يومئذ على ستة اعمدة وكان هذا يوم الفتح على ما صرحا به عن ايوب عن نافع عن ابن عمر فهذا وغيره في الصحيحين يعارض روايتهما عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عم دخل الكعبة وفيها ست سواري فقام عند سارية فدعا ولم يصل ويقدم عليه بانه مثبت وهو اولى من النافي ومن تاول حديث بلال بانه اراد بالصلاة الدعاء فخرج عن الظاهر فان قيل بل تكلف للجمع بين الاحاديث قبل تاويله ينفيه الصريح وهو ما في البخاري عن ابن عمر قال فسالت بلالا صلى النبي عم في الكعبة قال نعم ركعتين بين الساريتين على يساره اذا دخلت ثم خرج فصلى وفي وجه الكعبة ركعتين لكنه معارض بما في حديث ايوب في الصحيحين من قول ابن عمر ونسيت ان اسئله كم صلى وما قد يقال عدم سواله لا يستلزم عدم اخباره ليس بشيء لمن تامل السياق فالاولى ان يجمع بينهما بانه عم دخلها يوم النحر فلم يصل ودخلها من الغد فصلى وذلك في حجة الوداع وهو مروي عن ابن عمر باسناد حسن اخرجه الدارقطني فيحمل حديث ابن عباس رضي الله عنهما عليه **قوله** لان استيعابها ليس بشرط صرح به الجواب عما يقال تعارض فيه المانع والمبيح باعتبار انه مستدبر بعضها ومستقبل بعضها فيقتضي منع كون استدبار بعضها ما نعا لما نع عدم الشرط والشرط استقبال البعض وقد وجد فلم يتحقق مانع **قوله** لانه ينقل ويحول والقبلة لا تتحول في غير الضرورة حتى لو نقلت تلك الاحجار وجب التوجه الى خصوص ذلك المكان ولو صلى على جبل ارفع من الكعبة جازت فيلزم من مجموع هذا تبين ان القبلة هي تلك العرصة الى عنان السماء **قوله** وقد ورد النهي الى آخره اخرج ابن ماجه في سننه عن عمر ان رسول الله صلعم قال سبع مواطن لا تجوز الصلاة فيها ظهر بيت الله والمقبرة والمزبلة والمجزرة والحمام وعطن الابل ومحجة الطريق واشار الترمذي الى هذه الطريق واعل بابي صالح كاتب الليث وهو مختلف فيه قال صاحب التنقيح واما ابو صالح كاتب الليث فقد وثقه جماعة وتكلم فيه آخرون والله سبحانه اعلم

كتاب الزكاة

هي في اللغة الطهارة قد افلح من تزكى والنماء زكى الزرع اذا نمى وفي هذا الاستشهاد نظر لانه ثبت الزكا بالهمز بمعنى النماء يقال زكى زكا فيجوز كون الفعل المذكور منه لا من الزكوة بل كونه منها متوقف على ثبوت عين لفظ الزكوة في معنى النماء سمي بها نفس المال المخرج حقا لله تعالى على ما نذكر في عرف الشارع قال واتوا الزكوة ومعلوم ان متعلق الايتاء هو المال وفي عرف الفقهاء هو نفس فعل الايتاء لانهم يصفونه بالوجوب ومتعلق الاحكام الشرعية افعال المكلفين ومناسبته للغوي انه سبب له اذ يحصل به النماء بالخلف منه تعالى في الدارين والطهارة للنفس من دنس البخل والمخالفة وللمال باخراج حق الغير منه الى مستحقه اعني الفقراء ثم هي فريضة محكمة وسببها المال المخصوص اعني النصاب النامي تحقيقا او تقديرا ولذا يضاف اليه فيقال زكوة المال وشرطها الاسلام والحرية والبلوغ والعقل والفراغ من الدين وتعريفه ظاهر من الكتاب

قوله لقوله عم ادّوا زكوة اموالكم عن سليم بن عامر قال سمعت ابا امامة يقول سمعت رسول الله صلعم
يخطب في حجة الوداع فقال اتقوا الله وصلّوا خمسكم وصوموا شهركم وادّوا زكوة اموالكم واطيعوا
اذا امركم تدخلوا جنة ربكم قال قلت لابى امامة منذ كم سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال سمعته وانا ابن ثلثين سنة رواه الترمذى وصحّحه وروى من حديث غير ابى امامة ايضا قوله
والمراد بالواجب الفرض لقطعية الدليل اما مجاز في العرف بعلاقة المشترك من لزوم استحقاق العقاب
بتركه عدل عن الحقيقة وهو الفرض الخ بسبب ان بعض مقاديرها وكيفياتها ثبت باخبار الاحاد
او حقيقة على ما قال بعضهم ان الواجب نوعان قطعى وظنى فعلى هذا يكون اسم الواجب من قبيل المشكك
اسما اعم وهو حقيقة في كل نوع قوله لان كمال الملك بها مقتضى الظاهر ان يقول لان الملك بها فكانه
عمم الملك بها فكانه عمم الملك يدا فلو قال على هذا التقدير لان الملك بها لم يصدق لثبوته دونها
في المكاتب فانه مالك يدا اذ ليس بحرّ ثم لم يتكلم على قيد التمام وهو مخرج لملك المكاتب فيخرج مرتين
وهذا اتم اخراجا فانه يخرج ايضا النصاب المعين من السائمة التى تزوجت عليه المراة ولم تقبضه حتى
حال عليه الحول فانه لا زكوة فيه عليها عند ابى حنيفة رحمه الله خلافا لهما لان الملك وان تحقق بذلك
لكنه غير كامل بالنظر الى ما هو المقصود وصيرورته نصاب الزكوة يبتنى على تمام المقصود به لا على مجرد
الملك ولذا لم يجب في الضمان ويخرج ايضا المشترى للتجارة اذا لم يقبض حتى حال حول لا زكوة فيه اذ لم
يستفد ملكا للتصرف وكمال الملك بكونه مطلقا للتصرف وحقيقته مع كونه حاجزا ويخرج المال المشغول بالدين
كذلك اذ صاحب الدين مستحق اخذه من غير قضاء ولا رضا وهذا بصيره كالوديعة والمغصوب
بخلاف الموهوب له فانه يجب عليه في مال الهبة بعد الحول وان تمكن الواهب من الرجوع لانه لا تملكه
الا بقضاء او رضا ولا يخرج مالك بسبب خبيث ولذا قالوا لو ان سلطانا غصب مالا وخلطه صار
ملكا له حتى وجبت عليه الزكوة وورث عنه ولا يخفى ان هذا على قول ابى حنيفة ان خلط دراهمه بدراهم
غيره استهلاك اما على قولهما فلا فلا يضمن فلا يثبت الملك لانه فرع الضمان فلا يورث عنه لانه مال مشترك
فانما يورث حصة الميت منه والله سبحانه اعلم واذا قد عرفت هذا فلو قيل يجب على المسلم البالغ العاقل المالك
لنصاب ملكا تاما لكان اوجز اذ يستغنى بالمالك عن الحر وبتمام الملك يخرج المكاتب ومن ذكرناه قوله
لان النبى صلعم قدّر السبب به له شواهد كثيرة ومنها حديث الخدرى قال قال عم ليس فيما دون خمس
اواق صدقة وليس فيما دون خمس ذود صدقة وليس فيما دون خمسة اوسق صدقة ولنترك غيره من
الشواهد قوله لقوله عم لا زكوة في مال الخ روى مالك والنسائى عن نافع ان رسول الله صلعم قال
من استفاد مالا فلا زكوة حتى يحول عليه الحول واخرج ابو داود عن عاصم بن ضمرة والحارث الاعور عن
على كرم الله وجهه عن النبى عم قال اذا كانت لك مائتا درهم وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم وساق
الحديث وفيه بعد قوله ففيها نصف دينار فما زاد فبحساب ذلك قال فلا ادرى اعلى يقول بحساب ذلك
او رفعه الى النبى عم وليس في مال زكوة حتى يحول عليه الحول والحارث وان كان مضعفا لكن عاصم
ثقة وقد روى الثقة انه رفعه معه فوجب قبول رفعه وردّه صحيح وقفه ويروى هذا المعنى من حديث ابن
عمر ومن حديث انس وعايشة رضى الله عنها قوله ولانه الممكن من الاستنماء بيان لحكمة اشتراط الحول
شرعا وحقيقته ان المقصود من شرعية الزكوة مع المقصود الاصلى من الابتلاء مواساة الفقراء على
وجه لا يصير هو فقيرا بان يعطى من فضل ماله قليلا من كثير والايجاب في المال الذى لا نماء له اصلا يؤدى
الى خلاف ذلك عند تكرر السنين خصوصا مع الحاجة الى الانفاق فشرط الحول في المعد للتجارة من العبد او
بخلق الله تعالى اياه لها ليتمكن من تحصيلها في الوجود فيحصل النماء المانع من حصول ضد المقصود وهو
في النقدين خلقا للتجارة معناه انهما خلقا للتوسل بهما الى تحصيل غيرهما وهذا لان الضرورة ماسة
في دفع الحاجة والحاجة في المأكل والمشرب والملبس والمسكن وهذه غير نفس النقدين وفي اخذها على الغالب

من النقاد ما لا يخفى فخلق النقدان لغرض ان تستبدل بهما ما تندفع الحاجة بعينه بعد خلق الرغبة
فيهما فكانا للتجارة خلقة قوله ثم قيل هى واجبة على الفور لانه مقتضى مطلق الامر الدعوى مقبولة
وهو قول الكرخى والدليل المذكور عليها غير مقبول فان المختار في الاصول ان مطلق الامر لا يقتضى الفور
ولا التراخى بل مجرد طلب المامور به فيجوز للمكلف كل من التراخى والفور في الامتثال لانه لم يطلب منه
الفعل مقيدا باحدهما فيبقى على خياره في المباح الاصلى الخ والوجه المختار ان الامر في العرف الى الفقير معه
قرينة الفور وهى انه لدفع حاجته وهى معجلة فمتى لم يجب على الفور لم يحصل المقصود من الايجاب على وجه التمام
وقال ابو بكر الرازى وجوب الزكوة على التراخى لما قلنا من ان مطلق الامر لا يقتضى الفور فيجوز للمكلف تاخيره
وهذا معنى قولهم مطلق الامر للتراخى لا انهم يعنون ان التراخى مقتضاه قلنا ان لم يقتضه فالمعنى الذى عيناه
يقتضيه وهو ظنى فتكون الزكوة فريضة وفوريتها واجبة فيلزم بتاخيره من غير ضرورة الاثم كما صرّح به
الكرخى والحاكم الشهيد في المنتقى وهو ما عين ذكر الفقيه ابو جعفر عن ابى حنيفة رحمه الله انه يكره
ان يؤخرها من غير عذر فان كراهة التحريم وهى المحمل عند اطلاق اسمها عنهم ولذا ردّوا شهادته اذا تعلقت
بترك شىء كان ذلك الشىء واجبا لانهما في رتبة واحدة على تمام غير مرة وكذا عن ابى يوسف في الحج والزكوة
ترد شهادته بتاخيرهما لان ترك الواجب متفسّق واذا اتى به وقع اداء لان القاطع لم يوقته بل ساكت
عنه وعن محمد ترد شهادته بتاخير الزكوة لا الحج لانه خالص حق الله تعالى والزكوة حق الفقراء وعن ابى
يوسف عكسه فقد ثبت عن الثلاثة وجوب فورية الزكوة والحق تعميم ردّ شهادته لان ردّها منوط بالمأثم
وقد تحقق في الحج ايضا ما يوجب الفور مما هو غير الصيغة على ما نذكره في بابه ان شاء الله تعالى وما ذكر ابن
شجاع عن اصحابنا ان الزكوة على التراخى يجب حمله على ان المراد بالنظر الى دليل الافتراض اى دليل الافتراض
لا يوجبها وهو لا ينفى وجود دليل الايجاب وعلى هذا ما ذكر من انه اذا شك هل زكى او لا يجب عليه ان يزكى بخلاف
ما لو شك انه صلى ام لا بعد الوقت لا يعيد لان وقت الزكوة العمر فالشك فيها كالشك في الصلوة في الوقت
والشك في الحج مثله في الزكوة هذا ولا يخفى على من انعم النامل ان المعنى الذى قدمناه لا يقتضى الوجوب
لجواز ان يثبت دفع الحاجة مع دفع كل مكلف مكلف متراخيا اذ بتقدير اختيار الكل للتراخى وهو بعيد
لا يلزم اتحاد زمان اداء المكلفين جميع المكلفين فتأمل واذا اخر حتى مرض يؤدى سرّا من الورثة ولو لم
يكن عنده مال فاراد ان يستقرض لاداء الزكوة ان كان اكبر رايه انه يقدر على قضائه بالاجتهاد فيه
كان الافضل له الاستقراض وان كان غلبته خلافه فالافضل ان لا يستقرض لان خصومة صاحب الدين
اشد قوله هو غرامة حاصله الحاق الزكوة بنفقة زوجة الصبى والمجنون وعشر ارضهما وخراجهما فانه
يجب في ارضهما العشر والخراج وكذا الاراضى الموقوفة على المساجد وجميع جهات البر والجامع انها غرامة
اى حق مالى يلزم بسبب ما لهما فيخاطب الولى بدفعه ويدل على الحكم المذكور ايضا ما رواه الترمذى من حديث
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبى عليه السلام خطب الناس فقال الا من ولى يتيما له مال فليتجر فيه
ولا يتركه حتى تاكله الصدقة قلنا اما الحديث فضعيف قال الترمذى انما يروى الحديث من هذا الوجه
وفي اسناده مقال لان المثنى يضعف في الحديث وقال صاحب التنقيح قال مهنا سالت احمد بن حنبل عن هذا
الحديث فقال ليس بصحيح وللحديث طريقان اخران عند الدارقطنى وهما ضعيفان باعترافه واما القياس فمنع
كون ما عينه تمام المناط فانه منقوض بالذمى لا يؤخذ من ماله الزكوة فلو كان وجوبها بمجرد كونها حقا ماليا
يثبت للغير لصح اداؤها منه بدون الاسلام بل واجبر عليه كما يجبر على دفع نفقة زوجته ونحو ذلك وحين
لم يكن كذلك علم انه اعتبر فيها وصف آخر لا يصح مع عدمه وهو وصف العبادة الزايل مع الكفر قال عم
بنى الاسلام على خمس وعدّ منها الزكوة كالصلوة والحج والصوم فتكون موضوعة عن الصبى قال عم رفع
القلم عن ثلثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبى حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل رواه ابو داود
والنسائى والحاكم وصحّحه واعتبار تعلق الخطاب الدفع الذى هو عبادة بالولى ابتداء لا بطريق النيابة

ليدفع به هذا وَمَا يقال المعتبر في الاداء انية الاصل لا النايب جايز لكن الكلام في ثبوت مفيد وقوع هذا الجائز
اذ مجرد الجواز لا يلزم الوجود شرعًا فلا يفيد مَا ذكروه المطلوب ولم يوجد فان الحديث لم يثبت والقياس لم يصح كما
سمعت على انه لو صح لم يقتض لا وجوب الاداء على الولي نيابة كما هو في المفلس عليه من نفقة الزوج دهل يكون
تصرف الانسان في مال غيره الا بطريق النيابة وبه يفارق تصرفه في مال نفسه وَمَا رُوِيَ عن عمر وابنه وعايشة من القول
بوجوبها في مَا لهما لا يستلزم كونه عن سماع اذ قد علمت امكان الراي فيه فيجوز كونه بناءً عليه فحاصله قول صحابي
عن اجتهاد عارضته ارى صحابي آخر قال محمد بن الحسن في كتاب الآثار انا ابوحنيفة ثنا ليث بن ابي سليم عن
مجاهد عن ابن مسعود قال ليس في مال اليتيم زكوة وليث كان احد العلما العباد وقيل اختلط في آخر عمره ومعلوم
ان اباحنيفة لم يكن ليذهب فياخذ عنه في حال اختلاطه ويرويه وهو الذي شدد في امر الرواية ما لم يشدده غيره على
مَا عُرِفَ ورُوِيَ مثل قول ابن مسعود عن ابن عباس تفرد به ابن لهيعة وفي ابن لهيعة مَا قدمناه غير مرة وحاصل
مَا نقول في نفي الزكوة عنهما ان نفي العبادة عنهما بالنافي الثابت وعن وليهما ابتداءً على العدم الاصلي لعدم سلا
مَا يفيد ثبوته عليه ابتداءً وَأَمَّا الحاقهما بالمكاتب في نفي الوجوب بجامع نقصان الملك لثبوت لازم النقصان من
جواز تبرعاتها بل ادنى لعدم نفاذ تصرفاتها فيه بخلاف المكاتب ففيه نظر فان المؤثر في عدم الوجوب على المكاتب ليس عدم
عدم جواز التبرع ولا النقصان المسبب عنه بل النقصان المسبب عن كونه مَديونًا ولان ملكه باعتبار اليد فقط للتردد
في قرار الملك لتجويز عجزه فيصير للسيد وهو ليس ملكا حقيقيا اصلا بخلاف الصبي والمجنون بقي ايراد العشر والخراج
يتوجه على وجه الالزام فلو تم واعترفنا بالخطاء في ايجابهما في ارضهما لم يضرنا في المتنازع فيه ثم جوابه عدم
معنى العبادة في الخراج بل هو مؤونة محضة في الارض وقصوره في العشر اذ الغالب فيه معنى المؤونة ومعنى
العبادة فيه تابع فالمالك تملكها بمؤونتها كما يملك العبد ملكا مصاحبا بها لان المؤونة سبب بقايه فتثبت مع ملكه
وكذلك الخراج سبب بقاء الارض في ايدي ملاكها لان سببه بقاء الذب عن حوزة دار الاسلام وهو بالمقاتلة
وبقاؤهم بمؤونتهم والخراج مؤونتهم باتفاق الصحابة على جعله في ذلك والعشر للفقراء لذبهم بالدعاء قال عم
انما تنصر هذه الامة بضعيفها بدعوتهم الحديث والزكوة وان كانت ايضا للفقراء لكن المقصود من ايجاب دفعها
اليهم في حقه الابتلاء بالنص المفيد لكونها عبادة محضة وهو بني الاسلام الحديث وفي منهم سدا حاجتهم
والمنظور اليه في عشر الاراضي الثاني لانه لم يوجد فيه صريح يوجب كونه عبادة مخصوصة وقد عهد تقرير المؤونة
في الارض فيكون محل النظر على المعهود غير ان خصوص المصرف وهو الفقراء يوجب فيه معنى العبادة وهذا
القدر لا يستلزم سوى ادنى مَا يتحقق منه معناها وهو بكونه تبعًا فكان كذلك قوله ولو افاق اي المجنون اعلم
ان الوجوب مطلقًا لا يسقط بالعجز عن الاداء للعجز عن استعمال الفعل بل اذا كان حكمه وهو وجوب الاداء
يتعذر متعلقه وهو الاداء امتثالا مع عدم العقل بشرط نذكره نحو ان يكون من العبادات المحضة فان المقصود
من ايجابها ايجاد نفس الفعل ابتلاءً ليظهر العاصي من المطيع وهذا لا يتحقق الا عن اختيار صحيح وهو لا يكون بدون
العقل وانما انتفى الوجوب لانتفاء حكمه لانه المقصود منه وان وجد السبب كما ينتفي لانتفاء محله بخلاف
مَا المقصود منه المال ووصوله الى معين كالخراج والنفقات وضمان المتلفات والعشر فانه لا يتعذر معه حكمه
وهو الايصال فانه مما يحصل بالنايب فامكن ثبوت حكم الوجوب مطلقا اعني وجوب الاداء دون عقل بخلاف
العبادات المحضة فان اختيار النايب ليس هو اختيار المستنيب فلا يظهر بفعله طاعة من عليه الحق اذا كان استنابة
عن اختيار صحيح ولا يكون ذلك الا بالعقل ثم ما يتعذر الاداء فيه عند عدم العقل انما يسقط الوجوب بشرطين ان
يكون الجنون اصليا وهو المتصل بالصبي بان يبلغ مجنونا او عارضيا طال وان يكون تنقية الوجوب تستلزم الحرج
في فعل المامور به اما الاول فلان العارض اذا لم يطل عُدّ عدمًا شرعًا كالنوم لا يسقط الوجوب ويجب على النائم
القضاء وذلك لانه يتوقع زواله في كل ساعة بخلاف الطويل في العادة والجنون ينقسم الى مديد وقصير فالحق المديد
بالصبي فيسقط معه اصل الوجوب والقصير بالنوم بجامع ان كلا عذر يعجز عن الاداء زال قبل الامتداد واما كما
فلان الوجوب لفايدته ومن الاداء والقضاء فاذا تعذر الاول وثبت طريق تعذر الثاني لا تنتفي الفايدة فلا

ينفى

ينفى هو وطريق تعذره ان يستلزم حرجا وهو بالكثرة ولا نهاية لها فاعتبرنا الدخول في حد التكرار فلذا قدرناه
في الصلوة بالست على ما مر في باب صلوة المريض وفي الصوم بان يستوعب الشهر وفي الزكوة ان يستغرق الحول عند
محمد وهو رواية عن ابي يوسف وابي حنيفة وهو الاصح لان الزكوة تدخل في حد التكرار بدخول السنة الثانية وفيه نظر
فان التكرار بخروج الثانية لا بدخولها لان شرط الوجوب ان يتم الحول فالاولى ان المعتبر في الزكوة والصوم نفس وقتهما
ووقتهما مديد فاعتبر نفسه فقلنا انما يسقط باستيعاب الجنون وقتهما حتى لو كان مفيقا في جزء من الشهر وجزء
من ايامه لزمه قضاء كله وفي الزكوة في السنة كلها وروى هشام عن ابي يوسف ان امتداد الجنون بوجوده في اكثر السنة
ونصف السنة ملحق بالاقل لان كل وقتها الحول لكنه مديد جدا فقدرناه ولان الاكثر يقام مقام الكل فقدرناه بتيسيرا
فان اعتبار اكثره اخف على المكلف من اعتبار الكل لانه اقرب الى السقوط والنصف ملحق بالاقل ثم ان محمدا لا يفرق
بين الاصلي وهو المتصل بزمن الصبي بان جن قبل البلوغ فبلغ مجنونا والعارضي بان بلغ عاقلا ثم جن فيما ذكرنا من
الحكم وهو ظاهر الرواية وخص ابو يوسف الحكم المذكور بالعارضي لانه الملحق بالعوارض اما الاصلي فحكمه حكم
الصبي عنده فيسقط الوجوب وان قل ويعتبر ابتداء الحول من وقت الافاقة كما يعتبر ابتداؤه من وقت البلوغ
ويجب بعد الافاقة مَا بقي من الصوم لا مَا مضى من الشهر ولا يجب مَا مضى من الصلوة مما هو اقل من يوم وليلة
بعد البلوغ وقيل على العكس وروي عن ابي حنيفة ايضا كما ذكره المصنف وصاحب الايضاح ووجه الفرق ان الجنون
قبل البلوغ في وقت نقصان الدماغ لافة مانعة له عن قبول الكمال مبقية له على ضعفه الاصلي فكان امرا اصليا فلا
يمكن الحاقه بالعدم كالصبي بخلاف الحاصل بعد البلوغ فانه معترض على المحل الكامل بلحوق آفة عارضة فيمكن الحاقه
بالعدم عند انتفاء الحرج كالنوم وقال محمد الجنون مطلقا عارض لان الاصل في الجبلة السلامة بل كانت متحققة
في الوجود وفواتها انما يكون بعارض والجنون يفوتها فكان عارضا والحكم في العارض انه يمنع الوجوب اذا
امتد والا فلا قوله لانه ليس بمالك يدًا لكن الوجه احسن من تعليلهم بانه مصرف الزكوة بالنص لانه لا منافاة في
العقل بين ايجاب الصدقة على من جوز له اخذها ولا في الشرع كابن السبيل هذا وَأَمَّا العبد المأذون فان كان
ملكه فهو مشغول بالدين وان كان يفضل عن دينه قدر نصاب فعلى المولى زكوته وكذا ان فضل اقل وعند المولى
مال آخر ضمه اليه وزكى الجميع قوله ولنا انه مشغول يتضمن تسليم انه نصاب تام لانه مرجع ضميرانه ثم منع
الحكم بابداء انتفاء جزء العلة بادعاء ان السبب النصاب الفارغ عن الشغل او ابداء المانع على تقدير استقلال
على قول مخصصي العلة وانما اعتبرنا عدم الشغل في الموجب لان معه يكون مستحقا بالحاجة الاصلية وهو دفع
المطالبة والملازمة والحبس في الحال والمواخذة في المال اذ الدين حايل بينه وبين الجنة واي حاجة اعظم من هذه
فصار كالماء المستحق للعطش وثياب البذلة وذلك معتبر تعبدا حتى جاز التيمم مع ذلك الماء ولم تجب الزكوة وان
بلغت ثياب البذلة نصبا وَمَا في الكافي من اثبات المنافاة الشرعية بين وجوب الزكوة على الانسان وحل اخذها
له فيه نظر لما بينا من عدمها شرعا كما في ابن السبيل يجب عليه ويجوز له اخذها وتقريره بانه ان كان غنيا حرم الاخذ
عليه لقوله عم لا تحل الصدقة لغني والا حرم الاخذ منه لقوله عم لا صدقة الا عن ظهر غنا فيه نظر لانا نختار الشق
الاول ونمنع كون الغنى الشرعي منحصرا فيما يحرم الاخذ وقوله عم لا تحل الصدقة لغني مخصوص بالاجماع بابن السبيل
فجاز تخصيصه بالقياس الذي ذكرنا مرة اخرى قال المشايخ وهو قول ابن عمر وعثمن وكان عثمن يقول هذا شهر زكاتكم
فمن كان عليه دين فليؤد دينه حتى تخلص امواله فيؤدي منها الزكوة بحضرة من الصحابة من غير نكير ثم اذا سقط
الدين كان ابراء الداين من عليه الدين اعتبر ابتداء الحول من حين سقوطه وعند محمد يجب الزكوة عند تمام الحول
الاول لان الدين يمنع الوجوب للمطالبة وبالابراء يتبين ان لا مطالبة فصار كانه لم يكن وقال ابو يوسف الحول
لم ينعقد على نصاب المديون لانه مستحق لحاجته فهو كالمعدوم قوله حتى لا يمنع دين النذر والكفارة وكذا دين
صدقة الفطر والحج وهدي المتعة والاضحية لعدم المطالب بخلاف الخراج والعشر ونفقة فرضت عليه لوجود المطالب
بخلاف مَا لو النفقة وعرفها سنة ثم تصدق بها حيث يجب عنه زكوة ماله لان الدين ليس متيقنا لاحتمال اجازة صاحب
المال الصدقة قوله ودين الزكوة مانع حال بقاء ... النصاب صورته له نصاب حال عليه حولان

لم يزكه فيهما لا زكوة عليه في الحول الثاني لان خمسة منه مشغولة بدين الحول الاول فلم يكن الفاضل في الحول الثاني عن الدين نصابا كاملا ولو كان له خمس وعشرون من الابل لم يزكها حولين كان عليه في الحول الاول بنت مخاض وللحول الثاني اربع شياه قوله وكذا بعد الاستهلاك صورته له نصاب حال عليه الحول فلم يزكه ثم استهلكه ثم استفاد غيره وحال على النصاب المستفاد الحول لا زكوة فيه لاشتغال خمسة منه بدين المستهلك بخلاف ما لو كان الاول لم يستهلك بل هلك فانه يجب في المستفاد لسقوط زكوة الاول بالهلاك وبخلاف ما لو استهلكه قبل الحول حيث لا يجب شيء ومن فروعه اذا باع نصاب السائمة قبل الحول بيوم بسائمة مثلها او من جنس آخر او بدراهم يريد به الفرار من الصدقة او لا يريد لم يجب الزكوة عليه في البدل الا بحول جديد او يكون له ما يضمه اليه في صورة الدراهم وهذا بناء على ان استبدال السائمة بغيرها مطلقا استهلاك بخلاف غير السائمة قوله على ما روي عنه هي رواية اصحاب الاملاء ولما لم يكن ظاهر الرواية عنه مرضها ووجه الفرق ان دين المستهلك لا مطالب له من العباد بخلاف القائم فانه فانه يجوز ان يمر على العاشر فيطالبه ولا كذلك المستهلك قوله لان له مطالبا من جهة العباد لان الملاك نوابه وذلك ان ظاهر قوله خذ من اموالهم صدقة الآية توجب حق اخذ الزكوة مطلقا للامام وعلى هذا كان رسول الله صلعم والخليفتان بعده فلما ولي عثمان وظهر تغير الناس كره ان تفتش السعاة على الناس مستور اموالهم ففوض الدفع الى الملاك نيابة عنه ولم يختلف الصحابة عليه في ذلك وهذا لا يسقط طلب الامام اصلا ولذا لو علم ان اهل بلدة لا يؤدون زكوتهم طالبهم بها ولا فرق بين كون الدين بطريق الاصالة او الكفالة حتى لا يجب عليهما الزكوة بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب حيث يجب على الغاصب ماله دون مال غاصب الغاصب لان الغاصب ان ضمن يرجع على غاصبه بخلاف غاصبه وانما فارق الغصب الكفالة وان كان في الكفالة بامر الاصيل يرجع الكفيل اذا ادى كالغاصب لان في الغصب للمستحق ان يطالبهما فكان كل مطالبا بالدين وكما يمنع دين الزكوة يمنع دين العشر والخراج وقد تقدم ومن فروع دين النذر لو كان له نصاب فنذر ان يتصدق بماية منه ولم يتصدق حتى حال الحول وجب عليه خمسة لزكوته ثم يخرجه عن عهدة نذر تلك الماية التصدق بسبعة وتسعين ونصف لانه نذر التصدق بعين دراهم استحق منها درهمان ونصف ولو استحق عين المنذور به كله سقط النذر فكذا بعضه ولو كان اطلق النذر فلم يضف الماية الى ذلك النصاب لزمه بعد الخمسة تمام الماية ثم ان كان للمديون نصب يصرف الدين الى ايسرها قضاء فاذا كان له دراهم ودنانير وعروض ودينه غير مستغرق صرف الى الدراهم والدنانير اولا اذ القضاء منهما ايسر لانه لا يحتاج الى بيعهما ولانه يتعلق المصلحة بعينهما ولانهما لقضاء الحوايج وقضاء الدين اهمها ولان للقاضي ان يقضي منهما جبرا وللغريم ان ياخذ منهما اذا ظفر بهما وهما من جنس حقه فان فضل الدين عنهما او لم يكن له منهما شيء صرف للعروض لانها عرضة للبيع بخلاف السوايم لانها للنسل والدر فان لم يكن له عروض وفضل الدين عنها صرف الى السوايم فان كانت اجناسا صرف الى اقلها زكوة نظرا للفقراء فان كانت اربعين شاة وخمسا من الابل وثلاثين من البقر صرف الى الابل او الغنم يخير في ذلك دون البقر وعرف من هذا انه لو لم يكن له البقر يخير لاستوائهما في الواجب وقيل يصرف الى الغنم لتجب الزكوة في الابل في العام القابل وهل يمنع الدين المؤجل كما يمنع المعجل في طريقة الشهيد لا رواية فيه ان قلنا لا فله وجه [illegible] وان قلنا نعم فله وجه ولو كان عليه مهر لامرأته وهو لا يريد اداءه لا يجعل مانعا من الزكوة ذكره في التحفة عن بعضهم لانه لا يعده دينا وذكر قبله مهر المرأة يمنع مؤجلا كان او معجلا لانها متى طلبت اخذته وقال بعضهم ان كان مؤجلا لا يمنع لانه غير مطالب به عادة انتهى وهذا يفيد ان المراد المؤجل عرفا لا شرطا مصرحا به والا لم يصح قوله لانها متى طلبت اخذته ولا بانه غير مطالب به عادة لان هذا في المعجل لا المؤجل شرطا فلا معنى لتقييد عدم المطالبة فيه بالعادة قوله وعلى هذا كتب العلم لاهلها ليس بقيد معتبر المفهوم فانها لو كانت لمن ليس من اهلها وهي تساوي نصبا لا يجب فيها الزكوة الا ان يكون اعدها للتجارة وانما يفترق الحال بين الاهل وغيرهم ان الاهل اذا كانوا محتاجين لما عندهم من الكتب للتدريس والحفظ والتصحيح لا يخرجون بها عن الفقر وان ساوت نصبا فلهم ان ياخذوا الزكوة الا ان يفضل عن حاجتهم نسخ تساوي نصابا كان يكون عنده من كل تصنيف نسختان وقيل بل ثلث فان النسختين يحتاج اليهما التصحيح كلامه

ربما

الاخرى والمختار الاول بخلاف غير الاهل فانهم يحرمون بها اخذ الزكوة اذ الحرمان تعلق بملك قدر نصاب غير محتاج اليه وان لم يكن ناميا وانما النما يوجب عليه الزكوة ثم المراد كتب الفقه والحديث والتفسير اما كتب الطب والنحو والنجوم فمعتبرة في المنع مطلقا وفي الخلاصة في الكتب ان كان مما يحتاج اليها في الحفظ والدراسة والتصحيح لا يكون نصابا وحل له اخذ الصدقة فقهيا كان او حديثيا او ادبيا كثياب البذلة والمصحف على هذا ذكره في الفصل السابع من كتاب الزكوة وقال في باب صدقة الفطر لو كان له كتب ان كانت كتب النجوم والادب والطب والتعبير تعتبر واما كتب التفسير والفقه والمصحف الواحدة فلا يعتبر نصابا فهذا تناقض في كتب الادب والذي يقتضيه النظر ان نسخة من النحو او نسختين على الخلاف لا يعتبر من النصاب وكذا من اصول الفقه والكلام غير المخلوط بلا راي بل مقصور على تحقيق الحق من مذهب اهل السنة الآن لا يوجد غير المخلوط لان هذا من الحوايج الاصلية قوله والات المحترفين المراد بها ما لا يستهلك عينه في الانتفاع كالقدوم والمبرد فلا تفنى عينها او ما يستهلك ولا تبقى اثر عينه فلو اشترى الغسال صابونا لغسل الثياب او حرضا تساوي نصابا وحال عليه الحول لا يجب فيه فان ما ياخذ من الاجرة بمقابلة العمل ولو اشترى الصباغ عصفرا او زعفرانا يساوي نصابا للصبغ او الدباغ دهنا او عفصا للدباغة وحال عليه الحول تجب فيه لان الماخوذ بمقابلة العين وقوارير العطارين ولجم الخيل والحمير المشتراة للتجارة ومقاودها وجلالها ان كان من غرض المشتري بيعها بها ففيها الزكوة والا فلا قوله معناه صارت له بينة يفيد انه لو لم يكن له بينة في الاصل احتراز عما لو كانت عليه بينة فانه سيذكر ان فيه الزكوة قوله ومن مسائل مال الضمار قيل هو الغائب الذي لا يرجى فان رجي فليس به واصله من الاضمار قال طلبن مزاره فاصبن منه عطاء لم يكن عدة ضمارا وقيل هو غير المنتفع به بخلاف الدين المؤجل فانه امر الانتفاع به وصار كمال غايب قوله ومن حملته الى اخره ومن حملته ايضا الذي ذهب به العدو الى دار الحرب والمودع عند من لا يعرفه اذا نسي شخصه سنين ثم تذكره فان كان عند بعض معارفه فنسي ثم تذكر لا يجب زكاة الماضي ويمكن ان يكون منه الالف التي دفعها الى المرأة مهرا وحال الحول وهي عندها ثم علم انها امة تزوجت بغير اذن مولاها وردت الالف عليه ودية قضي بها في حلق لحية انسان ودفعت اليه وحال الحول عليها عنده ثم نبتت وردت الدية وما اقر به لشخص ودفعه اليه فحال عليه عنده ثم تصادقا على ان لا دين فردوا ما وهب وسلم ثم رجع فيه بعد الحول لا زكوة في هذه الصور على احد لانه كان غايبا غير مرجو القدرة على الانتفاع واما زكوة الاجرة المعجلة عن سنين في الاجارة الطويلة التي يفعلها بعض عقودا ويشترطون الخيار ثلثة ايام في راس كل شهر فتجب على الاجر لانه ملكها بالقبض وعند الانفساخ لا يجب عليه رد عين المقبوض بل قدره فكان كدين لحقه بعد الحول وقال الشيخ الامام الزاهد علي بن محمد البزدوي ومحمد الائمة السرخسي حكي يجب على المستاجر ايضا لان الناس يعدون مال هذه الاجارة دينا على الآجر وفي بيع الوفاء يجب زكوة الثمن على البائع وعلى قول الزاهد والسرخسي على المشتري ايضا وصرح السيد ابو شجاع بعدم الوجوب على المستاجر وفي الخلاصة قال الاحتياط ان يزكي كل منهما وفي فتاوى قاضي خان استشكل قول السرخسي بانه لو اعتبر دينا عند الناس وهو اعتبار معتبر شرعا ينبغي ان لا يجب على الآجر والبايع لانه مشغول بالدين ولا على المستاجر والمشتري ايضا وان اعتبر دينا لهما فليس بمنتفع به لانه لا يمكنه المطالبة قبل الفسخ ولا يملكه حقيقة فكان بمنزلة الدين على الجاحد ثم لا يجب ما لم يحل الحول بعد القبض انتهى يعني فيكون في معنى الضمار وفي الكافي لو استاجر دارا عشر سنين بالف وعجلها الى الموجر لم يقبضها حتى انقضت العشر سنين ولا مال لها سوى الالف كان على الموجر في السنة الاولى زكاة تسع ماية لظهور الدين عاير بسبب انفساخ الاجارة في حق تلك السنة وفي السنة الثانية في ثمان ماية الا قدر ما وجب من الزكوة في السنة الاولى وهو اثنان وعشرون ونصف وهكذا في كل سنة ينقص عنه زكوة ماية وقدر ما وجب الى ان يصير الباقي خالصا من دين الانفساخ اقل من مايتين واما المستاجر فانما يجب عليه في السنة الثالثة زكوة ثلث ماية لانه ملك دينا على الموجر في السنة الاولى ماية وفي الثانية ماية لم يحل حولها وفي الثالثة حال حول المايتين واستفاد ماية في اخر الحول فيضمها الى النصاب ثم تزيد زكوته

فى سنة مائة للانفساخ اذ به يملك مائة دينا فعليه فى الرابعة زكاة اربع مائة وهلم جرا الى العاشرة فعليه
زكوة الالف فيها ولو كانت الاجرة امة للتجارة خمس عجلها للموجر نوى فيها التجارة والباقى بحاله لا زكوة على الموجر
بشى فيها لاستحقاق تمام عين الاجرة بخلاف الاولى لان المستحق بالانفساخ مائة مائة دينا فى الذمة لا تتعين
فى المقبوض وعلى المستاجر فى السنة الثالثة زكوة ثلاثة اعسارها ثم بدل كل سنة عشرا ولا يخفى وجهه ولو كان
المسئلة على القلب اعنى قبض المستاجر الدار ولم يعجل الاجرة فالموجر هنا كالمستاجر والمستاجر كالموجر فعلى المستاجر
ان يزكى للسنة الاولى تسع مائة وللثانية ثمان مائة فتنتقص فى كل سنة مائة الا زكوة ما مضى لان الملك فى الالف
ثبت ساعة فساعة والموجر يزكى فى السنة الثالثة ثلثمائة والرابعة اربع مائة الا قدر زكوة ما مضى ولو كانا
تقابضا فى الاجرة والدار فظاهر انه لا زكوة على المستاجر لزوال ملكه بالتعجيل ولم يعد لعدم الانفساخ قوله
على هذا الاختلاف عندنا لا فطرة عليه وعنده عليه قوله ولنا قول على لا زكاة فى مال الضمار هكذا ذكره
مشايخنا عنه وروى ابو عبيد القاسم بن سلام فى كتاب الاموال ثنا يزيد بن هرون ثنا هشام بن حسان عن الحسن
البصرى قال اذا حضر الوقت الذى يودى فيه الرجل زكوته ادى عن كل مال وعن كل دين الا ما كان ضمارا لا يرجوه
وروى ابن ابى شيبة فى مصنفه ثنا عبد الرحمن بن سليمن عن عمرو بن ميمون قال اخذ الوليد بن عبد الملك مال
رجل من اهل الرقة يقال له ابو عائشة عشرين الفا فالقاها فى بيت المال فلما ولى عمر بن عبد العزيز اتاه ولده
فرفعوا مظلمتهم اليه فكتب الى ميمون ان ادفعوا اليهم اموالهم وخذوا زكوة عامهم هذا فانه لولا انه كان
مالا ضمارا اخذنا منه زكوة ما مضى انا ابو اسامة عن هشام عن الحسن قال عليه زكاة ذلك العام انتهى
وروى مالك فى الموطا عن ايوب السختيانى ان عمر بن عبد العزيز كتب فى مال قبضه بعض الولاة ظلما فامر برده
الى اهله ويوخذ زكاته لما مضى من السنين ثم عقب ذلك بكتاب ان لا يوخذ منه الا زكوة واحدة فانه كان ضمارا
وفيه انقطاع بين ايوب وعمر واعلم ان هذا لا ينتهض على الشافعى لان قول الصحابى عنده ليس بحجة فكيف بمن
دونه فهنا للاثبات المذهبى والمعنى المذكور بعد للالزام وهو قوله ولان السبب الى آخره ففيه منع قولهم ان
السبب قد تحقق فقالوا لا نسلم لان السبب هو المال النامى تحقيقا او تقديرا بالاتفاق للاتفاق على ان من ملك
من الجواهر النفيسة ما يساوى الافا من الدنانير ولم ينو فيها التجارة لا تجب فيها الزكوة ولا بد لاثبات حقيقة
التجارة باليد فاذا فاتت انتهى تصور الاستنماء تحقيقا فانتفى تقديرا فانتفى النماء تقديرا لان الشىء انما يقدر
تقديرا اذا تصور تحقيقا وعن هذا انتفى فى النقدين ايضا لانتفاء غايتهما التقديرى بانتفاء تصور
التحقيق بانتفاء اليد فصار بانتفائهما كالتاوى فلذا لم تجب صدقة الفطر عن الآبق وانما اعتقه
عن الكفارة لان الكفارة تعتمد مجرد الملك وبالاباق والكتابة لا ينتقض الملك اصلا بخلاف مال ابن السبيل
لثبوت التقديرى فيه لامكان التحقيقى اذا وجد نائبا قوله ولو كان الدين على مقر ملى او معسر تجب الزكوة
وكذا قوله بعده فما لم ای الدين نصاب بعد تحقق الوجوب حال كونه مستحق الدين فيستلزم انه اذا قبض زكاه لما مضى
وهو غير جار على اطلاقه بل ذلك فى بعض انواع الدين ولنوضح ذلك اى لم يتعرض له المصنف فنقول قسم ابو حنيفة
الدين الى ثلاثة اقسام قوى وهو بدل القرض ومال التجارة ومتوسط وهو بدل ما ليس للتجارة كثمن ثياب
البذلة وعبد الخدمة ودار السكنى وضعيف وهو بدل ما ليس بمال كالمهر والوصية وبدل ثياب البذلة وبدل الخدمة
وبدل الكتابة وضعيف الخلع والصلح عن دم العمد والدية وبدل الكتابة والسعاية ففى القوى تجب الزكوة اذا
حال الحول ويتراخى الاداء الى ان يقبض اربعين درهما ففيهما درهم وكذا فيما زاد فبحسابه وفى المتوسط
لا يجب ما لم يقبض نصابا ويعتبر لما مضى من الحول فى صحيح الرواية وفى الضعيف لا يجب ما لم يقبض نصابا
ويحول الحول بعد القبض عليه وثمن السائمة كثمن عبد الخدمة ولو ورث دينا على رجل فهو كالدين الوسط ويروى
عنه انه كالضعيف وعندهما الديون كلها سواء يجب الزكوة قبل القبض وكلما قبض شيئا زكاه قل او كثر الا دين
الكتابة والسعاية وفى رواية اخرجا الدية ايضا قبل الحكم بها وارش الجراحة لانه ليس بدين على الحقيقة فلذا
لا تصح الكفالة به بدل الكتابة ولا يوخذ من تركة من مات من العاقلة الدية لان وجوبها بطريق الصلة الا

انه يقول للاصل ان المسببات تختلف بحسب اختلاف الاسباب ولو آجر داره او عبده بنصاب ان لم يكونا للتجارة لا يجب
ما لم يحل الحول بعد القبض فى قوله وان كانا للتجارة كان حكمه كالقوى لان اجرة مال التجارة كثمن مال التجارة فى
صحيح الرواية قوله ابتداء او بواسطة التحصيل لف ونشر مرتب ابتداء يتصل بعلى وبواسطة التحصيل بالمعسر
وعن الحسن بن زياد ان ما على المعسر ليس نصابا لانه لا ينتفع به فقول المصنف او بواسطة التحصيل دفع له قوله
وكذا لو كان على جاحد وعليه بينة او علم القاضى به يعنى يكون نصابا وروى هشام عن محمد ان مع علم القاضى
يكون نصابا وفيما اذا كانت له بينة عادلة ولم يقمها حتى مضت سنون لا يكون نصابا واكثر المشايخ على خلافه
وفى الاصل لم يجعل الدين نصابا ولم يفصل قال شمس الائمة الصحيح جواب الكتاب اذ ليس كل قاض يعدل ولا كل
بينة تعدل وفى الجثو بين يدى القضاة ذل وكل احد لا يختار ذلك فصار فى دين البينة وعلم القاضى يشمل
العدم وشمول الوجوب والتفصيل وان كان المديون يقر فى السر ويجحد فى العلانية لم يكن نصابا ولو كان مقرا
فلما قدمه الى القاضى جحد وقامت عليه بينة ومضى زمان فى تعديل الشهود سقطت الزكوة من يوم جحد لانه
عدلوا لانه كان جاحدا وتلزمه الزكوة فيما كان مقرا قبل الخصومة وهذا انما يتفرع على اختيار الاطلاق فى المجحود قوله
لان تفليس القاضى الخ يفيد ان لفظ مفلس بالتشديد ولو كان على مقر مفلس لانه تعليله ولانه ذكر المفلس بالتخفيف
واعطى حكمه من غير خلاف بين الثلثة وهو قوله ولو كان الدين على مقر ملى او معسر اذ المعسر هو المفلس والخلاف انما هو
فيمن فلسه القاضى وصرح بعضهم بان ما على المقر المفلس بالتخفيف ليس بينهم خلاف فى انه نصاب ولم يشترط الحاكم
التفليس على قول محمد وقول المحبوبى لو كان المديون مقرا مفلسا فعلى صاحب الدين زكوة ما مضى اذا قبضه عند ابى حنيفة
وابى يوسف وعند محمد ان كان الحاكم فلسه فلا زكوة عليه لما مضى اذا قبضه عند ابى حنيفة وابى يوسف بناء على ان
ان التفليس يتحقق فيصير الدين تاويا به وعند ابى حنيفة لا لان المال غاد ورائح فهو ذمة المفلس مثله فى الملى يوافق
فى الخلاف قوله وابو يوسف مع ابى حنيفة الخ وقيل قول ابى يوسف مبنى على الاول وذكر صدر الاسلام قول ابى يوسف
مع قول محمد فى عدم وجوب الزكوة مطلقا من غير ذكر اختلاف الرواية عنه بناء على اختلافهم فى تحقق الافلاس
رعاية لجانب الفقراء هذا من القضايا المسلمة المسكوت عن النظر فيها مع انها لا تصلح للوجه اصلا اذ مجرد
رعاية الفقراء لا يصلح دليلا للحكم بايجاب الله تعالى المال فكل موضع يتاتى فيه رعايتهم وكم من موضع لا يجب
فلا يثبت ايجاب عليه الا بدليله فالاولى ما قيل ان التفليس وان تحقق لكن محل الدين الذمة وهى والمطالبة باقيان
حتى كان لصاحب الدين حق الملازمة فبقاء الملازمة دليل بقاء الدين على حاله فاذا قبضه زكاه لما مضى قوله
لاتصال النية بالعمل حاصل هذا الفصل ان ما كان من اعمال الجوارح فلا يتحقق بمجرد النية وما كان من التروك كفى فيه
مجردها فالتجارة من الاول فلا يكفى مجرد النية بخلاف تركها ونظيره السفر والفطر والاسلام والاسامة لا
يثبت واحد منها الا بالعمل وتثبت اضدادها بمجرد النية فلا يصير مسافرا ولا مفطرا ولا مسلما ولا الدابة سائمة بمجرد النية
بل بالعمل ويصير المسافر مقيما والمفطر صائما والمسلم كافرا والدابة علوفة بمجرد نية هذه الامور والمراد بالمفطر الذى
لم ينو صوما بعد فى وقت تصح فيه النية قوله وان اشترى شيئا الى آخره المراد ما تصح فيه نية التجارة لا عموم شىء فانه
لو اشترى ارضا خراجية او عشرية ليتجر فيها لا تجب فيها زكوة للتجارة والا اجتمع فيها الحقان بسبب واحد وهو
الارض وعن محمد فى ارض العشر اشتراها للتجارة تجب الزكوة مع العشر واذا لم يصح بقيت الارض على وظيفتها التى
كانت وكذا لو اشترى بذرا للتجارة وزرعه فى عشرية استاجرها كان فيها العشر لا غير قوله بخلاف ما اذا ورث
الحاصل ان نية التجارة فيما يشتريه يصح بالاجماع وفيما يرثه لا يصح بالاجماع لانه لا صنع له فيه اصلا وفيما تملكه بقبول
عقد مما ذكر خلاف وجه الاعتبار ان مقتضى الدليل اعتبار النيات مطلقا وان تجردت عن الاعمال فان نية
المومن خير من عمله الا انها لخفائها لم تعتبر حتى يتصل بالعمل الظاهر وقد اتصلت فى هذه وجه الاخر ان اعتبارها
اذا قارنت المنوى وهو التجارة وهى مبادلة المال بالمال وذلك منتف فى الهبة وما معها والذى فى نفسى ترجيح الاول
ويلحق بالبيع بدل الموجر فلو اجره ولده بعيد ونواه للتجارة كان للتجارة وبالميراث ما دخل له من حبوب ارضه
فنوى امساكها للتجارة فلا يجب لو باعها بعد حول قوله ولا يجوز الى آخره حصر الجواز فى الامرين فافاد انه لو نوى

الزكوة وجعل يتصدق ولو الى اخر السنة ولم تحضره النية لا يسقط عنه شئ الا زكوة ما تصدق به على قول محمد ولو دفعها للوكيل فالعبرة لنية المالك وفيه بحث لبعضهم لم يعرج عليه في فتاوى قاضيخان قال اعطي رجلا دراهم ليتصدق بها تطوعا فلم يتصدق حتى نوى الامر من زكوة ماله من غيران يتلفظ به ثم تصدق المامور جازت عن الزكوة انتهى وكذا لو قال عن كفارته ثم نوى الزكوة قبل دفعه **قوله** كتقديم النية الى اخره حاصله الحاق الزكوة بالصوم في جواز تقديم النية على الشروع بجامع لحوق لزوم الحرج في الزام المقارنة وشبهه في الزكوة تفرق الدفع لتكثير **قوله** سقط فرضها عنه بشرط ان لا ينوى بها واجبا اخر من نذر وغيره سوا نوى النفل او لم تحضره النية بخلاف رمضان لا بد فيه من نية القربة والفرق ان دفع المال للفقير بنفسه قربة كيف كان بخلاف الامساك المنقسم الى عادة وعبادة فاحتاج الى تمييز بالقصد واذا وقع اداء الكل قربة فيما نحن فيه لم نحتج الى تعيين الفرض لان الفرض انه دفع الكل والحاجة الى تعيين الفرض للمزاحمة بين الجزء المودى وساير الاجزاء وباداء الكل لله تعالى تحقق اداء الجزء الواجب **قوله** بخلاف الاول اما التصدق بالكل فلليقين باخراج الجزء الذي هو الزكوة بخلاف الهلاك فانه لا صنع له فيه وعلى هذا لو كان له دين على فقير فابراه عنه سقط زكوته عنه نوى به عن الزكوة او لم ينو لانه كالهلاك ولو ابراه عن البعض سقط زكوة ذلك البعض لما قلنا لا زكوة الباقي ولو نوى به الاداء عن الباقي لان الساقط ليس بمال والباقي في ذمته يجوز ان يصير مالا فكان خيرا منه فلا يجوز الساقط عنه ولذا لا يجوز اداء الدين عن العين بخلاف العكس ولو كان الدين على غني فوهبه منه بعد وجوب الزكوة قيل يضمن قدر الواجب عليه وقيل لا يضمن كانه بناء على انه استهلاك او هلاك هذا والافضل في الزكوة الاعلان بخلاف صدقة التطوع **باب**

صدقة السوايم

سامت الماشية سوما واسامها ربها اسامة بداء محمد في تفصيل اموال الزكوة بالسوايم اقتداء بكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما كتبه كذلك لانها كانت الى العرب جل اموالهم وانفسها الابل فبدا بها والسائمة التي ترعى ولا تعلف في الاهل وفي الفقه هي تلك مع قيد كون ذلك لقصد الدر والنسل حولا او اكثره وسياتي تفسير السائمة في الهداية ونذكر هناك الخلاف فلو اسمت للحمل والركوب لم تكن السائمة المستلزمة شرعا لحكم وجوب الزكوة بل لا زكوة فيها ولو اسامها للتجارة كان فيها زكوة التجارة لا زكوة السائمة وقد عين في الكتاب اسنان المسميات واما اشتقاق الاسما فسميت بنت المخاض به لان امها تكون مخاضا بغيرها عادة اي حاملا ويسمى ايضا وضع الولادة مخاضا قال الله تعالى فاجاءها المخاض الى جذع النخلة وبنت اللبون لان امها تكون ذات لبن ترضع به اخرى والحقة لانها حق لها ان تركب ويحمل عليها والجذعة لمعنى في اسنانها يعرفه اهل اللغة **قوله** ليس في اقل من خمس ذود الذود يقال من ثلاثة من الابل الى عشرة وقد استعملها هنا في الواحد على نظير استعمال الرهط في قوله تعالى تسعة رهط وقصد المصنف بذلك متابعة لفظ الصديق على ما سنذكره عنه واعلم ان تقدير النصاب والواجب امر توقيفي وفي المبسوطات ايجاب الشاة في خمس من الابل لان المامور به ربع العشر بقوله عم هاتوا ربع عشور اموالكم والشاة تقرب من ربع عشر الابل فان الشاة كانت تقوم بخمسة وبنت مخاض باربعين فايجاب الشاة في خمس كايجاب الخمسة في مايتين انتهى وسياتي في الحديث فيمن وجب عليه سن فلم يوجد عنده وضع العشرة موضع الشاة عند عدمها وهو مصرح بخلاف ما قال وسننبهك عليه ثم ظاهر الغاية في قوله الى تسع كونها غاية للوجوب وانما يتمشى على قول محمد لانه جعل الزكوة واجبة في النصاب والعفو والغاية حينئذ غاية اسقاط لان المعنى وجوب الشاة مستمر الى تسع واعلم ان الواجب في الابل هو الاناث او قيمتها بخلاف البقر والغنم فانه يستوى فيها الذكورة والانوثة **قوله** بهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله صلعم منها كتاب الصديق لانس ابن مالك رواه البخاري وفرقه في ثلاثة ابواب عن ثمامة ان انسا حدثه ان ابا بكر الصديق كتب له هذا الكتاب لما وجهه الى البحرين بسم الله الرحمن الرحيم هذه فريضة الصدقة التي فرض رسول الله عم على المسلمين والتي امر الله بها رسوله فمن سئلها من المسلمين على وجهها فليعطها ومن سئل فوقه فلا يعطه في اربع وعشرين من الابل فما دونها من الغنم في كل خمس ذود شاة واذا بلغت خمسا وعشرين الى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض انثى فاذا بلغت ستا وثلاثين الى خمس واربعين ففيها بنت لبون فاذا بلغت ستا واربعين الى ستين ففيها حقة طروقة الجمل فاذا بلغت واحدة وستين

قوله لان الواجب شايع في الكل فصار كهلاك البعض فيسقط زكوته ج

كتاب الصديق لانس بن مالك ج

الى خمس وسبعين ففيها جذعة فاذا بلغت ستة وسبعين الى تسعين ففيها بنتا لبون فاذا بلغت احدى وتسعين الى عشرين ومائة ففيها حقتان طروقتا الجمل فاذا زادت على عشرين ومائة ففي كل اربعين ابنة لبون وفي كل خمسين حقة ثم ساق بقية الحديث في الغنم ثم ذكر في الباب الثاني عن ثمامة وقال فيه من بلغت عنده من الابل صدقة الجذعة وليست عنده جذعة وعنده حقة فانها تؤخذ منه الحقة ويجعل معها شاتين ان استيسرتا له او عشرين درهما ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده الحقة وعنده الجذعة فانها تقبل منه الجذعة ويعطيه المصدق عشرين درهما او شاتين ومن بلغت صدقة بنت لبون وعنده حقة فانها تقبل منه الحقة ويعطيه المصدق عشرين درهما او شاتين ومن بلغت صدقة بنت لبون وليست عنده وعنده بنت مخاض فانها تقبل منه بنت مخاض ويعطي معها عشرين درهما او شاتين انتهى فقد جعل بدل كل شاة عند عدم القدرة عليها عشرة وهذا يصرح بخلاف الاعتبار الذي اعتبره في المبسوط لان الظاهر انه انما يجعل عند عدمها قيمتها اذ ذاك ثم قال وفي الغنم في سائمتها اذا كانت اربعين الى مائة وعشرين شاة فاذا زادت على عشرين ومائة الى مائتين ففيها شاتان فاذا زادت على مائتين الى ثلثمائة ففيها ثلث شياه فاذا زادت على ثلثمائة ففي كل مائة شاة شاة فاذا كانت سائمة الرجل ناقصة من اربعين شاة واحدة فليس فيها صدقة الا ان يشاء ربها وفي الرقة ربع العشر فاذا لم يكن الا تسعين ومائة فليس فيها شئ الا ان يشاء ربها وفي الباب الثالث عن ثمامة ان انسا حدثه فساق الحديث وفيه لا يخرج في الصدقة هرمة ولا ذات عوار ولا تيس الا ان يشاء المصدق ورواه ابو داود في سننه حديثا واحدا وزاد فيه وما كان من خليطين فانهما يتراجعان بينهما بالسوية وتدليوهم لفظ بعض الرواة فيه الانقطاع لكن الصحيح انه صحيح قاله البيهقي ومن الكتب كتاب عمر بن الخطاب اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجة فذكره على وفاق ما تقدم وزاد فيه لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع مخافة الصدقة ولم يذكر الزهري عن سالم هذا الحديث ولم يرفعوه وانما رفعه سفين بن حسين وسفين هذا اخرج له مسلم واستشهد به البخاري وقد تابع سفين على رفعه سليمن بن كثير وهو ممن اتفق البخاري ومسلم على الاحتجاج بحديثه وزاد فيه ابن ماجة بعد قوله وفي خمس وعشرين بنت مخاض فان لم يكن بنت مخاض فابن لبون ذكر وزاد فيه ابو داود زيادة من طريق ابن المبارك عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب قال هذه نسخة كتاب رسول الله عم الذي كتبه في الصدقة وهي عند ال عمر ابن الخطاب قال ابن شهاب اقرانيها سالم بن عبد الله بن عمر فوعيتها على وجهها وهي التي انتسخ عمر ابن عبد العزيز من عبد الله بن عمر وسالم بن عبد الله ابن عمر فذكر الحديث وقال فيه فاذا كانت احدى وعشرين ومائة ففيها ثلث بنات لبون حتى تبلغ تسعا وعشرين ومائة فاذا كانت ثلاثين ومائة ففيها بنتا لبون وحقة حتى تبلغ تسعا وثلثين ومائة فاذا كانت اربعين ومائة ففيها ثلاث حقاق حتى تبلغ تسعا وخمسين ومائة فاذا كانت ستين ومائة ففيها اربع بنات لبون حتى تبلغ تسعا وستين ومائة فاذا كانت سبعين ومائة ففيها ثلث بنات لبون وحقة حتى تبلغ تسعا وسبعين ومائة فاذا كانت ثمانين ومائة ففيها حقتان وبنتا لبون حتى تبلغ تسعا وثمانين ومائة فاذا كانت تسعين ومائة ففيها ثلث حقاق وبنت لبون حتى تبلغ تسعا وتسعين ومائة فاذا بلغت مائتين ففيها اربع حقاق او خمس بنات لبون ثم ذكر سائمة الغنم على ما ذكر سفين بن حسين وهنا مرسل كما اشار اليه الترمذي وقد اشتمل كتاب الصديق وكتاب عمر على هذه الالفاظ ومن ما كان من خليطين فانهما يتراجعان بالسوية ولا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع مخافة الصدقة ولا باس ببيان المراد اذ كان مبنى بعض الخلاف وذلك اذا كان النصاب بين شركا وصحت الخلطة بينهم باتحاد السرح والمرعى والمراح والراعي والفحل والمحلب تجب الزكوة فيه عنده لقوله عم لا يجمع بين متفرق الحديث في عدم الوجوب تفريق المجتمع وعندنا لا يجب والا لوجبت على كل واحد فيما دون النصاب لنا هذا الحديث في الوجوب الجمع بين الاملاك المتفرقة اذ المراد الجمع والتفريق في الاملاك لا الامكنة الا ترى ان النصاب المفرق في امكنة مع وحدة الملك تجب فيه ومن ملك ثمانين شاة ليس للساعي ان يجعلها نصابين بان يفرقها في مكانين فمعنى لا يفرق بين مجتمع انه لا يفرق الساعي بين الثمانين مثلا او المائة والعشرين ليجعلها نصابين وثلثة ولا يجمع بين متفرق لا يجمع مثلا بين الاربعين المتفرقة بالملك بان تكون مشتركة ليجعلها نصابا والحال ان لكل عشرين قال وما كان بين خليطين الى اخره قالوا اراد به اذا كان بين رجلين احدى وستون مثلا من الابل لاحدهما ست وثلاثون وللاخر خمس وعشرون فاخذ المصدق منها بنت لبون وبنت مخاض فان كل واحد يرجع على شريكه بحصة ما اخذه الساعي من ملكه زكوة شريكه والله اعلم وعلى هذا فالمراد من قوله مخافة الصدقة

كانت ستين ومائة ج

مخافة ثبوت الصدقة فيما لا صدقة فيه اى لا يفعل ذلك التفريق والجمع كيلا يثبت الصدقة فيما لا صدقة فيه وا
كما لو فرق بين الثمانين حيث يجب شاتان والواجب فيها ليس الا واحدة او جمع بين العشرين لرجلين تجب واحدة
والواقع ان لا وجوب فيهما ومنها كتاب عمرو بن حزم اخرجه النسائى فى الديات وابو داود فى مراسيله عن سليمن
بن ارقم عن الزهرى عن ابى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه عن جده ان رسول الله صلعم كتب الى اهل اليمن بكتاب
فيه الفرائض والسنن والديات وبعث به مع عمرو بن حزم فقرئت على اهل اليمن وهذه نسختها بسم الله الرحمن الرحيم
من محمد النبى عم الى شرحبيل بن عبد كلال قيل ذى رعين ومعافر وهمدان اما بعد فقد رجع رسولكم واعطيتم
من المغانم خمس الله وما كتب الله عز وجل على المؤمنين من العشر فى العقار وما سقت السما وما كان سيحا او
كان بعلا ففيه العشر اذا بلغ خمسة اوسق وما سقى بالرشا والدالية ففيه نصف العشر وفى كل خمس من الابل
سائمة شاة الى ان يبلغ اربعا وعشرين فاذا زادت واحدة على اربع وعشرين ففيها بنت مخاض فان لم توجد
بنت مخاض فابن لبون ذكر وساقه كما تقدم وفيه وفى كل ثلثين باقورة تبيع او جذعة وفى كل اربعين باقورة
بقرة ثم ذكر صدقة الغنم وفيه وفى كل خمس اواق من الورق خمسة دراهم وما زاد ففى كل اربعين درهما درهم
وليس فيما دون خمس اواق شئ وفى كل اربعين دينارا دينار وفى الكتاب ايضا ان اكبر الكبائر عند الله يوم القيمة
الاشراك بالله وقتل النفس المؤمنة بغير حق والفرار فى سبيل الله يوم الزحف وعقوق الوالدين ورمى
المحصنة وتعلم السحر واكل الربا واكل مال اليتيم ثم ذكر جملا فى الديات قال النسائى وسليمن بن ارقم متروك
وقد رواه عبد الرزاق فى مصنفه انا معمر عن عبد الله بن ابى بكر به واخرجه الدارقطنى عن اسمعيل بن
عياش عن يحيى بن سعيد عن ابى بكر به ورواه ابن حبان فى صحيحه والحاكم فى المستدرك كلاهما عن سليمن ابن
داود ثنا الزهرى به قال الحاكم اسناده صحيح وهو من قواعد الاسلام وقال احمد فى كتاب عمرو بن حزم صحيح قال
ابن الجوزى يشير بالصحة الى هذه الرواية لا الى غيرها وقال بعض الحفاظ فى نسخة كتاب عمرو بن حزم تلقتها
الامة بالقبول وهى متوارثة كنسخة عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وهى دائرة على سليمن بن ارقم وسليمن
بن داود وكلاهما ضعيف لكن قال الشافعى فى الرسالة لم يقبلوه حتى ثبت عندهم انه كتاب رسول الله عم وقال
يعقوب بن سفين الفسوى لا اعلم فى جميع الكتب المنقولة اصح منه فان اصحاب النبى عم والتابعين يرجعون اليه
ويدعون آراءهم انتهى وتضعيف سليمن بن داود الخولانى معارض بانه اثنى جماعة من الحفاظ عليه منهم احمد
وابو حاتم وابو زرعة وعثمن بن سعيد الدارمى وابن عدى **قوله** الى مائتين واذا صارت مائتين فهو بالخيار
ان شاء ادى اربع حقاق وان شاء خمس بنات لبون **قوله** كما تستانف فى الخمسين التى بعد المائة والخمسين يعنى
فى خمس شاة مع الاربع حقاق او الخمس بنات لبون وفى عشر شاتان معها وفى خمس عشرة ثلث شياه معها وفى
عشرين اربع معها فاذا بلغت مائتين وخمسا وعشرين ففيها بنت مخاض معها الى ست وثلثين ففيها بنت لبون معها
الى ست واربعين ومائتين ففيها خمس حقاق الى مائتين وخمسين ثم تستانف كذلك ففى مائتين وست وتسعين
ستة حقاق الى ثلثمائة هكذا وهو احتراز عن الاستيناف الاول **قوله** لما روى انه عم الى اخره تقدم فى كتاب
ابى بكر فى البخارى واحمد مع الشافعى وعن مالك روايتان كمذهبنا وكمذهب الشافعى **قوله** ولنا انه عم روى
ابو داود فى المراسيل واسحق بن راهويه فى مسنده والطحاوى فى مشكله عن حماد بن سلمة قلت لقيس بن سعد
خذ لى كتاب محمد بن عمرو بن حزم فاعطانى كتابا اخبر انه اخذه من ابى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم واخبر ان النبى عم
كتبه لجده فقرأته فكان فيه ذكر ما يخرج من فرائض الابل فقص الحديث الى ان بلغ عشرين ومائة فاذا كانت اكثر
من عشرين ومائة فانها تعاد الى اول فريضة الابل ودفعت هذه الرواية بمخالفتها الرواية الاخرى عنه مما
قدمناه ورواية الصحيح من كتاب الصديق والاثر الذى رواه الطحاوى عن ابن مسعود مما يوافق مذهبنا طعن
فيه بالانقطاع من كاتب وضعف بخصيف وما اخرجه ابن ابى شيبة بسنده عن سفين عن ابى اسحق عن
عاصم بن ضمرة عن على كمذهبنا عورض بان شريكا رواه عن ابى اسحق عن عاصم عن على قال اذا زادت الابل
على عشرين ومائة ففى كل خمسين حقة وفى كل اربعين بنت لبون الا ان سفين احفظ من شريك ولو سلم لا يقاوم

ما تقدم قلنا ان سلم فانما يتم لو تعارضا وليس كذلك لان ما ثبت به هذه الرواية من التنصيص على عود الفريضة
لا يعارض ما تقدم لنفيه ليكون معارضا انما فيه اذا زاد على عشرين ومائة ففى كل خمسين حقة وفى كل اربعين بنت لبون
ونحن نقول به لانا اوجبنا كذلك اذ الواجب فى الاربعين هو الواجب فى ست وثلاثين والواجب فى خمسين هو الواجب
فى ست واربعين ولا يتعرض هذا الحديث لنفي الواجب عما دونه فتوجه بما رويناه ونحمل الزيادة فيما رووه على
الزيادة الكثيرة جمعا بين الاخبار الا ترى الى ما رواه الزهرى عن سالم عن ابن عمر قال كان رسول الله صلعم قد كتب
الصدقة ولم يخرجها الى عماله حتى توفى فاخرجها ابو بكر من بعده فعمل بها حتى قبض ثم اخرجها عمر فعمل بها ثم اخرجها
عثمن فعمل بها ثم اخرجها على فعمل بها فكان فى احدى الروايتين فى احدى وتسعين حقتان الى عشرين ومائة
فاذا كثرت الابل ففى كل خمسين حقة وفى كل اربعين بنت لبون الحديث رواه ابو داود والترمذى قال فى
شرح الكنز وقد وردت احاديث كلها ينص على وجوب الشاة بعد المائة والعشرين ذكرها فى الغاية **قوله**
والبخت والعراب جمع عربى للبهائم وللاناسى عرب ففرقوا بينهما فى الجمع والعرب مستوطنو المدن والقرى
العربية والاعراب اهل البدو واختلف فى نسبهم والاصح انهم نسبوا الى عربة بفتحتين وهى من تهامة
لان اباهم اسمعيل عم نشأ بها كذا فى المغرب وهذه تتمة فى زكوة العجاف لا شك ان الواجب الاصلى
هو الوسط مع مراعاة جانب الفقراء ورب المال فالجابة فيما اذا كان الكل عجافا اجحاف به فوجب الايجاب
بقدره وهذا تفصيله فاذا كان له خمس من الابل فيها بنت مخاض وسط او اعلى منها سنا لكنها لانتصاب
خالها تعدلها ففيها شاة وسط فان لم يكن فيها ما يساويها نظر الى قيمة بنت مخاض وسط وقيمة افضلها
فان كان بينهما من التفاوت اعتبر مثله فى الشاة الواجبة بالنسبة الى الشاة الوسط حتى لو كان قيمة بنت
المخاض خمسين وقيمة افضلها خمس وعشرون فالتفاوت بالنصف فتجب شاة قيمتها نصف قيمة الشاة
الوسط وعلى هذا قس فلو كانت الابل خمسا وعشرين حقاقا او جذاعا او بنات مخاض او بوازل فان كانت
فيها بنت مخاض وسط او ما يساويها فى القيمة وجبت بنت مخاض وسط وان شاء دفع التى تساويها وان كانت
حقة او اعلى منها بطريق القيمة وان لم يكن فيها ما يساويها لا هى فالواجب بنت مخاض تساوى افضلها
ولو كانت ستا وثلاثين بنات مخاض او حقاقا او جذاعا او بوازل فان كان فيها شاتان تعدلان بنتى مخاض وسط
وجب فيها بنت لبون وسط لم يكتف هنا بوجود واحدة تعدل بنت مخاض وسط لايجاب بنت لبون
لان الواجب هنا ليس بنت مخاض بل بنت لبون وربما كان التفاوت بينهما بالنظر على اكثر نصاب العجاف
فوجب ضم اخرى تعدل بنت مخاض وسط فلو لم يكن فيها ما يعدل بنت مخاض وجب بنت لبون بقدرها وطريقه
ان ينظر الى قيمة بنت مخاض وسط والى قيمة بنت لبون وسط فما تفاوت به اعتبر زيادة على بنت لبون
تساوى افضلها مما يليها فى الفضل منها مثلا كانت قيمة بنت المخاض خمسين وقيمة بنت لبون خمسة وسبعون
فالواجب بنت لبون تساوى افضلها ونصف قيمة التى يليها فى الفضل حتى لو كان افضلها يساوى عشرين
والتى يليه اخرى تساوى عشرة وجب بنت لبون تساوى عشرين وخمسة دراهم ولو كانت خمسين ليس فيها ما
يساوى بنت مخاض وسط نظر الى قيمة بنت مخاض وسط وقيمة حقة وسط فما وقع به التفاوت اعتبر
فى التى تلى افضلها فيجب لك مع افضلها ايضا كما ذكر فى بنت اللبون مع بنت المخاض حتى لو كان قيمة بنت
المخاض خمسين والحقة ثمانين ففيها حقة تساوى افضلها وثلثة اخماس التى تليها فى الفضل ولو كانت
الحقة تسعين وبنت المخاض خمسين وفى الابل بنت مخاض تساوى خمسين واخرى تساوى ثلثين فالواجب حقة
تساوى اربعة وسبعين ليكون مثل افضلها واربعة اخماس التى تليها ولو كان قيمة بنت المخاض خمسين والحقة
مائة وفى الابل ثلث تساوى كل ثلثين يلزمه فيها حقة تساوى ستين مثل ثنتين من افضلها لان التفاوت
الذى بين الحقة وبنت المخاض الضعف وانما جعلنا بنت المخاض حكما فى الباب فى كل الصور لانها ادنى
سن يتعلق به الوجوب والزيادة عليها عفو ولم يكتف بوجود واحدة منها تساوى بنت مخاض وسط
لايجاب ما زاد على بنت المخاض بما ذكرناه **فصل فى البقر** قدمها على الغنم لقربها من الابل فى الضخامة

تعنى الخمس والعشر ونحوه
لا ترى الى ما

والبقر من بقر اذا شق سمي به لانه يشق الارض وهو اسم جنس والتاء في البقرة للوحدة فيقع على الذكر والانثى
لا للتانيث **قوله** فيها تبيع سمي الحولي من اولاد البقر به لانه يتبع امه بعد والمسن من البقر والشاة ما تمت
له سنتان وفي الابل ما دخل في السنة الثامنة ثم لا يتعين الانوثة في هذا الباب ولا في الغنم بخلاف
الابل لانها لا تعد فضلا فيها بخلاف الابل ثم ان وجد في الثلاثين تبيع وسط وجب هو او ما يساويه
وجب تبيع يساوي الوسط وان شاء دفع بطريق القيمة عن تبيع وان كان الكل عجافا ليس فيها ما
يساوي تبيعا وسطا وجب افضلها فلو كانت البقر اربعين وفيها مسنة وسط او ما يساويها فعلى
عرف في الثلثين وان كان الكل عجافا وجب ان ينظر الى قيمة تبيع وسط لانه المعتبر في نصاب البقر
وما فضل عنه عفو والى قيمة مسنة وسط فما وقع به التفاوت وجب سنه في اخرى تلي افضلها
في الفضل مثلا لو كانت قيمة التبيع الوسط اربعين وقيمة المسنة الوسط خمسين تجب مسنة تساوي
افضلها وربع التي تليها في الفضل حتى لو كان قيمة افضلها ثلثين والتي تليها عشرين تجب مسنة تساوي
خمسة وثلثين ولو كانت ستين عجافا ليس فيها ما يساوي تبيعا وسطا ففيها تبيعان من افضلها ان كانا فاثنين
والا فاثنان من افضلها فان كان فيها تبيع وسط او ما يساويه وجب التبيع الوسط واخرى افضل الباقي
قوله بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذا اخرج اصحاب السنن الاربعة عن مسروق
عن معاذ بن جبل ان النبي عم لما توجه الى اليمن امره ان ياخذ من كل ثلثين بقرة تبيعا او تبيعة ومن
كل اربعين مسنة ومن كل حالم يعني محتلما دينارا او عدله من المعافر ثياب تكون باليمن حسنة الترمذي
ورواه بعضهم مرسلا وهذا اصح ويعني بالدينار من الحالم الجزية ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم
وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه واعله عبد الحق بان مسروقا لم يلق معاذا وصرح ابن عبد البر
بانه متصل واما ابن حزم فانه قال في اول كلامه انه منقطع فان مسروقا لم يلق معاذا وقال في اخره
وجدنا حديث مسروق انما ذكر فيه فعل معاذ باليمن في زكوة البقر ومسروق عندنا بلا شك ادرك معاذا
بسنه وعقله وشاهد احكامه يقينا وافتى في زمن عمر رضي الله عنه وادرك النبي عم وهو رجل
كان باليمن ايام معاذ ينقل الكافة من اهل بلده عن معاذ في اخذه لذلك على عهد النبي عم انتهى وحاصله
انه يجعله بواسطة بينه وبين معاذ وهو ما صح من اهل بلده ان معاذا اخذ كذا وكذا والحق قول
ابن القطان انه يجب ان يحكم بحديثه عن معاذ على قول الجمهور في الاكتفاء بالمعاصرة ما لم يعلم عدم
اللقاء واما على ما شرطه البخاري وابن المديني من العلم باجتماعهما ولو مرة فكما قال ابن حزم والحق
خلافه وعلى كلا التقديرين يتم الاحتجاج به على ما وجهه ابن حزم **قوله** وهذه رواية الاصل عن ابي
حنيفة فيما زاد على الاربعين ثلاث روايات هذه ورواية الحسن ان لا شيء حتى تبلغ خمسين والرواية
الثالثة كقولهما وجه الاولى عدم المسقط مع ان الاصل ان لا يخلو المال عن شكر نعمته بعد بلوغه
النصاب وجه هذه منعه بل قد وجد وهو ما رواه الدارقطني والبزار من حديث بقية عن المسعودي
عن الحكم عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذا
الى اليمن فامره ان ياخذ من كل ثلثين من البقر تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة قالوا فالاوقاص
قال ما امرني رسول الله صلعم فيها بشيء وساسله اذا قدمت عليه فلما قدم على رسول الله عم ساله فقال
ليس فيها شيء قال المسعودي والاوقاص ما بين الثلاثين الى اربعين والاربعين الى ستين
في السند ضعف وفي المتن انه رحل فوجده عليه السلام حيا وهو موافق لما في معجم الطبراني وفي
سنده مجهول وفيه اي في معجم الطبراني حديث اخر من طريق ابن وهب عن حيوة بن شريح عن يزيد بن حبيب
عن سلمة بن اسامة عن يحيى ابن الحكم ان معاذا قال بعثني رسول الله صلعم اصدق اهل اليمن فامرني ان
آخذ من البقر من كل ثلثين تبيعا ومن كل اربعين مسنة ومن الستين تبيعين ومن السبعين مسنة
وتبيعا وامرني ان لا اخذ فيما بين ذلك شيئا الا ان تبلغ مسنة او جذعا وهو مرسل وسلمة بن اسامة

ويحيى بن الحكم غير مشهورين ولم يذكرهما ابن ابي حاتم في كتابه واعترض ايضا بان معاذا لم يدركه عليه السلام حيا
في الموطا عن طاوس ان معاذا الحديث وفيه فتوفي النبي عم قبل ان يقدم معاذ وطاوس لم يدرك معاذا واخرج
في المستدرك عن ابن مسعود قال كان معاذ بن جبل شابا جميلا حليما سمحا من افضل شباب قومه ولم يكن يمسك شيئا
ولم يزل يدان حتى اغرق ماله كله في الدين فلزمه غرماؤه حتى تغيب عنهم اياما في بيته فاستاذنوا عليه رسول الله
فارسل في طلبه فجاء ومعه غرماؤه فساق الحديث الى ان قال فبعثه الى اليمن وقال له لعل الله ان يجبرك ويؤدي
عنك دينك فخرج معاذ الى اليمن فلم يزل بها حتى توفي رسول الله صلعم ثم رجع معاذ الحديث بطوله قال الحاكم صحيح
على شرط الشيخين وفي مسند ابي يعلى انه قدم فسجد للنبي عم فقال له النبي صلعم يا معاذ ما هذا قال وجدت اليهود
والنصارى باليمن يسجدون لعظمائهم وقالوا هذه تحية الانبياء فقال عم كذبوا على انبيائهم لو كنت امرا احدا ان يسجد [حاشية: لغير الله لامرت المرأة ان تسجد]
لزوجها وفي هذا ان معاذا ادركه عم حيا **قوله** قد قيل ان المراد بها الصغار فتعارض التغيران فلا تسقط
الزكوة بالشك بعد تحقق السبب ثم ان كان خلاف القياس من حيث انه ايجاب الكسور فيحقق لهما لفترتين وجهين
اثبات العفو بالرأي وكونه خارجا عن النظير في بابه فان الثابت في هذا الباب جعل العفو تسعا والكسور
في الجملة لما وجود في التقدير لكن دفع المصنف هذا ينتفي بما صرح به في رواية الطبراني من قوله وامرني ان لا
اخذ فيما بين ذلك شيئا الا ان يبلغ مسنة او جذعا وهكذا رواه القاسم في كتاب الاموال لكن تمام هذا موقوف على
صحة هذه الرواية او حسنها والله اعلم **فصل في الغنم** سميت به لانه ليس لها آلة الدفاع فكانت غنيمة
لكل طالب **قوله** هكذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي كتاب ابي بكر تقدم في صدقة الابل
فارجع اليه **قوله** والضان والمعز سواء اي في تكميل النصاب لا في اداء الواجب وسنذكر الفرق بينهما في ذلك
اخر الباب والمتولد من ظبي ونعجة له حكم امه فيكون شاة وفي العجاف ان كانت ثنية وسط تعينت والا فواحدة
من افضلها فان كانت نصابين او ثلثة كمائة واحدى وعشرين او مائتين وواحدة وفيها عدد الواجب وسط
تعينت هي او قيمتها وان بعضه تعين هو وكمل من افضلها بقية الواجب فتجب الواحدة الوسط وواحدة او
ثنتان عجفا وان بحسب ما يكون الواجب والموجود مثلا له مائة واحد وعشرون وعنده ثنية وسط وجبت هي
واخرى عجفا او مائتان وواحدة وعنده ثنتان سمينتان تعينتا مع عجفا او واحدة تعينت مع عجفاوين من افضل
البواقي ولو هلكت السمينة بعد الوجوب جعلت كان لم تكن عند ابي حنيفة ووجبت عجفاوان بناء على صرف الهالك
الى النصاب الاخير وجعل الهالك كان لم يكن وعندهما بهلاك السمينة ذهب فضل السمن فكان الكل كانت عجافا
ووجب فيها ثلث عجاف فيسقط ثلثة اجزاء من ثلث شياه كل شاة مائتا جزء وجزء ويبقى الباقي بناء على ان الواجب
في الكل من النصاب والعفو وصرف الهلاك الى الكل على الشيوع ولو هلك العجاف كلها وبقيت السمينة فعنده
لما وجب الصرف الى النصاب الزائد على الاول صار كانه حال الحول على اربعين ثم هلك الكل الا السمينة فيبقى
الواجب جزءا من اربعين جزءا من شاة وسط وسقط الباقي وعندهما يبقى حصتها من كل الواجب وكل الواجب
سمينة وعجفاوان كل شاة مائتا جزء وجزء وحصتها جزء من السمينة وجزءان من العجفاوين **قوله** والثني
يريد به اي باسم الغنم في كتاب ابي بكر على ما مر **قوله** لقوله عم انما حقنا الجذع غريب بلفظه واخرج ابو داود والنسائي
واحمد في مسنده عن سعر قال جاءني رجلان مرتدفان فقالا انا رسولا رسول الله صلعم بعثنا اليك لتؤتينا
صدقة غنمك قلت وما هي قالا شاة قال فعمدت الى شاة ممتلئة مخاضا وشحما فقالا هذه شافع ونهانا رسول الله
عم ان ناخذ شافعا والشافع التي في بطنها ولدها قلت فاي شيء تاخذان قالا عناقا جذعة او ثنية فاخرجت اليهما
ثنتا ولاها وروى مالك في الموطا من حديث سفين بن عبد الله ان عمر بن الخطاب بعثه مصدقا فكان يعد السخل فقالوا
تعد علينا السخل ولا تاخذه فلما قدم على عمر ذكر له ذلك فقال عمر نعم تعد عليهم السخلة يحملها الراعي ولا ناخذها ولا
ناخذ الاكولة ولا الربى ولا الماخض ولا فحل الغنم وناخذ الجذعة والثنية وذلك عدل بين غذاء [حاشية: ردية]
الغنم وخياره قال النووي سنده صحيح واما ما روي عن علي لا يؤخذ في الزكوة الا الثني فغريب والله اعلم
فالدليل يقتضي ترجيح هذه الرواية والحديث الاول صريح في رد التاويل الذي ذكره المصنف ان كان قول الصحابي حجة

تاخذ عنا فاحذعة او ثنية له حكم الرضع او لم يكن وكذا قول عمر في ذلك فيجب ترجيح غير ظاهر الرواية اعني ما روى
عن ابي حنيفة من جواز اخذ الجذعة على ظاهر الرواية عنه في تعيين الثني **فصل في الخيل** في فتاوى
قاضي خان قالوا الفتوى على قولهما وكذا رجح قولهما في الاسرار واما شمس الائمة وصاحب التحفة فرجحا قول ابي حنيفة
واجمعوا ان الامام لا ياخذ صدقة الخيل جبرا وحديث ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة رووه في الكتب
الستة وزاد مسلم الا صدقة الفطر وتاوله فرس الغازي لا شك ان هذه الاضافة للفرس المفرد لصاحبها في قولنا
فرسه وفرس زيد كذا وكذا يتبادر منه الفرس الملابس للانسان ركوبا ذهابا ومجيئا عرفا وان كان لغة اعم
من ذلك والعرف املك ويؤيد هذه الارادة قوله في عبده ولا شك ان العبد للتجارة تجب فيه الزكوة فعلم انه لم يرد
النفي عن عموم العبد بل عبد الخدمة وقد روي ما يوجب حمله على هذا المحمل لو لم تكن هاتان القرينتان العرفية
واللفظية وهو ما في الصحيحين في حديث مانع الزكوة بطوله وفيه الخيل ثلثة هي لرجل اجر ولرجل ستر ولرجل
وزر وساق الحديث الى قوله فاما التي هي له ستر فرجل ربطها تغنيا وتعففا ولم ينس حق الله في رقابها ولا
ظهورها فهي لذلك الرجل ستر الحديث فقوله ولا في رقابها بعد قوله ولم ينس حق الله في ظهورها يرد تاويل ذلك بالعارية
لان ذلك مما يمكن على بعده في ظهورها حمل منقطعي الغزاة والحاج ونحو ذلك هذا هو الظاهر الذي يجب البقاء معه ولا يخفى
ان تاويلنا في الفرس اقرب من هذا بكثير لما حفه من القرينتين ولانه تخصيص العام وما من عام الا وقد خص
بخلاف حمل الحق الثابت لله في رقاب الماشية على العارية ولا يجوز حمله على زكوة التجارة لانه عم سئل عن الحمير بعد الخيل
فقال لم ينزل علي فيها شيء فلو كان المراد في الخيل زكوة التجارة لم يصح نفيها في الحمير وما قيل انه كان واجبا ثم نسخ
بدليل ما روى الترمذي والنسائي عن ابي عوانة عن ابي اسحق عن عاصم بن ضمرة عن علي قال قال رسول الله
قد عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق فهاتوا صدقة الرقة وله طريق اخر عن ابي اسحق عن الحرث عن علي
قال الترمذي سألت محمدا عن هذا الحديث فقال كلاهما عندي عن ابي اسحق يحتمل ان يكون روى عنهما والعفو
لا يكون الا عن شيء لازم فممنوع بل يصدق ايضا مع ترك الاخذ من الابتداء تفضلا مع القدرة عليه فمن قدر على
الاخذ من احد وكان محقا في الاخذ غير ملوم فيه فتركه مع ذلك تكرما ورفقا به صدق معه ذلك ويقدم ما في الصحيحين
للقوة وقد رايناه هذا الحكم قد تغير في زمن عمر فكيف يكون منسوخا قال ابن عبد البر روى فيه جويرية عن مالك
حديثا صحيحا اخرجه الدارقطني عن جويرية عن مالك عن الزهري ان السائب بن يزيد اخبره قال رايت ابي يقيم
الخيل ثم يدفع صدقتها الى عمر وروى عبد الرزاق عن ابن جريج اخبرني عمرو بن دينار ان جبير بن يعلى اخبره انه
سمع يعلى بن امية يقول ابتاع عبد الرحمن بن امية اخو يعلى ابن امية من رجل من اهل اليمن فرسا انثى بمائة قلوص
فندم البايع فلحق بعمر فقال غصبني يعلى واخوه فرسا لي فكتب الى يعلى ان الحق بي فاتاه فاخبره الخبر فقال
ان الخيل لتبلغ هذا عندكم ما علمت ان فرسا يبلغ هذا فناخذ من كل اربعين شاة ولا ناخذ من الخيل شيئا خذ
من كل فرس دينارا دينارا وروى ايضا عن ابن جريج اخبرني ابن ابي حسين ان ابن شهاب اخبره ان عثمن كان
ياتي عمر بن الخطاب بصدقة الخيل قال ابن شهاب لا اعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سن صدقة الخيل
وقال محمد بن الحسن في كتاب الاثار انا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمن عن ابراهيم النخعي انه قال في الخيل
السائمة التي يطلب نسلها ان شئت في كل فرس دينارا او عشرة دراهم وان شئت فالقيمة فيكون في كل مائتي
درهم خمسة دراهم في كل فرس ذكرا او انثى فقد ثبت اصلها على الاجمال في كمية الواجب في حديث الصحيحين وثبت
الكمية وتحقق الاخذ في زمن الخليفتين عمر وعثمن من غير نكير بعد اعتراف عمر بانه لم يفعله النبي صلى الله عليه
وسلم ولا ابو بكر على ما اخرج الدارقطني عن حارثة بن مضرب قال جاء ناس من اهل الشام الى عمر فقالوا
انا قد اصبنا اموالا خيلا ورقيقا وانا نحب ان تزكيه فقال ما فعله صاحباي قبلي فافعله انا ثم استشار اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا احسن وسكت علي فساله فقال هو حسن لو لم تكن جزية راتبة
يوخذون بها بعدك فاخذ من الفرس عشرة دراهم ثم اعاده قريبا منه بذلك السند والقصة وقال فيه فوضع
على كل فرس دينارا فغي هذا انه استشارهم فاستحسنوه وكذا استحسنه علي بشرط شرطه وهو ان لا يوخذون

فقدر على الخيل دينارا م

بعده وقد قلنا بمقتضاه اذ قلنا ليس للامام ان ياخذ صدقة سائمة الخيل جبرا فان اخذ الامام هو المراد بقوله
يوخذون بها مبنيا للمفعول اذ يستحيل ان يكون استحسانه مشروطا بان لا يتبرعوا بها لم بعده من الائمة لانه
تبرع المحسنين من سبيل وهذا فوق الاجماع السكوتي فان قيل استحسانهم انما هو لقبولها منهم اذا تبرعوا بها
وصرفها للمستحقين لا للايجاب قلنا رواية فوضع على كل فرس دينارا ثم بناء على استحسانهم وما قدمناه من قول عمر ليعلى
خذ من كل فرس دينارا فقرر على كل دينارا يوجب خلاف ما قلت وغاية ما في ذلك ان ذلك هو مبدأ اجتهادهم
وكانهم والله اعلم راوا ان ما قدمناه من حديث مانع الزكوة يفيد الوجوب حيث اثبت في رقابها حقا لله و
رتب على الخروج منه كونها له سترا يعني من النار هذا هو المعهود من كلام الشارع كقوله في عائل البنات كن
له سترا من النار وغيره ولانه لا معنى لكون المراد سترا في الدنيا بمعنى ظهور النعمة اذ لا معنى لترتيب ذلك على عدم
نسيان حق الله في رقابها فانه ثابت وان نسي فثبت الوجوب وعدم اخذه عم لانه لم يكن في زمانه اصحاب الخيل السائمة
من المسلمين بل اهل الابل وما نقدم اذ اصحاب هذه انما هم اهل المداين والرستن والتراكمة وانما فتحت بلادهم في زمن عمر
وعثمن ولعل مخلصهم في خصوص تقدير الواجب ما روي عن جابر من قوله عم في كل فرس دينار كما ذكره في الامام عن الدار
قطني بناء على انه صحيح في نفس الامر وان لم يكن صحيحا على طريقة المحدثين اذ لا يلزم من عدم الصحة على طريقتهم الا عدمها
ظاهرا دون نفس الامر على ان التخصص عن ما جذبهم لا يلزمنا اذ يكفي العلم بانه اتفقوا عليه من ذلك **قوله** وليس في ذكورها
الى اخره في كل من الذكور المنفردة والاناث المنفردة روايتان والراجح في الذكور عدم الوجوب وفي الاناث الوجوب **فصل**
قوله وليس في الفصلان جمع فصيل ولد الناقة قبل ان يصير ابن مخاض والعجاجيل جمع عجول ولد البقرة والحملان
جمع حمل بالتحريك ولد الشاة صورة المسئلة اشترى خمسة وعشرون فصيلا او حملا او عجولا او وهب له لا ينعقد
عليها الحول حتى اذا مضى حول من وقت الملك لا يجب فيها بل اذا تم من حين صارت كبارا او تصور ايضا اذا كان
له نصاب سائمة فمضى ستة اشهر فولدت نصابا ثم ماتت الامات وتم الحول على الاولاد **قوله** ان الاسم المذكور في الخطاب
يعني اسم الشاة **قوله** تحقيقا للنظر من الجانبين جانب صاحب المال بعدم اخراج مسنة وجانب الفقراء بعدم الاخراج
بالكلية كما يجيء في المهازيل الحاقا لنقصان السن بنقصان الوصف لما راينا النقصان بالهزال رد الواجب الاصلي
وهو الوسط الى واحد منها ولم يبطل اصلا فكذلك النقصان بالسن مع قيام الاسامة واسم الابل الا ان الرد الى واحدة
منها بعينها من ترتيب السن في الابل والبقر بان يجب بنت مخاض ثم بنت لبون ثم حقة وهكذا تبيع ثم مسنة ولم يتعين
في المهازيل فعلمنا بقدر الممكن فقلنا لا شيء حتى تبلغ خمسا وعشرين فصيلا فيكون فيها فصيل ثم لا شيء حتى تبلغ ستة و
سبعين ففيها فصيلان وهكذا في ثلاثين عجولا لا عجول ثم لا شيء حتى تبلغ ستين ففيها عجولان ثم لا شيء حتى تبلغ تسعين
ففيها ثلاثة عجاجيل لان السبب من تثبت حكمه الابتداء المانع هذا على اقوى الروايات عن ابي يوسف وهي رواية محمد
وبهذا التقرير اندفع استبعاد محمد اذ قال انه عم اوجب في خمس وعشرين واحدة في مال اعتبر قبله اربع نصب وفي
ستة وسبعين ثنتين في موضع اعتبر ثلثة نصب بينها وبين خمس وعشرين فغي المال الذي لا يمكن اعتبار هذه النصب فيه لو او
كان بالراي لا بالنص ولا مدخل للراي هنا **قوله** وجه الاخير اي من اقاويل ابي حنيفة وهو قول محمد ان المقادير لا تدخلها
القياس فاذا امتنع ايجاب ما ورد به النص امتنع اصلا والنص ورد بالشاة والبقرة والناقة لا مطلقا بل ذات
السن المعين من الثنية والتبيع وبنت المخاض مثلا ولم يوجد فتعذر الايجاب فان قيل لا نسلم انه لم يوجب الصغار
في حديث ابي بكر في قتال مانعي الزكوة لو منعوني عناقا مما كانوا يؤدونها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
لقاتلتهم عليه فدل انه كان يعطي في الزكوة سلمناه لكن ايجاب الاسنان المعينة لم يتوقف على وجودها في الموجب
فيه الا ترى ملكها بطريقه ويدفعها فكذا يجب عليه ان يستخرج ملك مسنة ويدفعها قلنا اما الاول فيدل على
نفيه ما في ابي داود والنسائي عن سويد بن غفلة قال اتانا مصدق رسول الله صلعم فاتيته فجلست اليه
فسمعته يقول في عهدي يعني كتابي ان لا اخذ راضع لبن الحديث دل بالمطابقة على عدم اخذها مطلقا ودالا
على ان ليس في الصغار واحدة منها اذ لو كان لاخذت الراضع وحديث ابي بكر لا يعارضه لان اخذ العناق
لا يستلزم الاخذ من الصغار لان ظاهر ما قدمنا في حديث المرتدين في صدقة الغنم ان العناق يقال على الجذعة

انه اوجب في خمس من الابل شاة ولیست فيها ولم يتوقف ايجابها على ان يكون عنده بل يجب عليه ان يستحرث ملكها بطريقه.

والثنية ولو مجازا فارجع اليه فيجب الحمل عليه دفعا للتعارض ولو سلم فان اخذها بطريق القيمة لانها هي
نفس الواجب ونحن نقول به او هو على طريق المبالغة لا التحقيق يدل عليه ان في الرواية الاخرى عقالا لا مكان
العناق واما الثاني فانه يستلزم ايجاب الكرائم وهو منتف بما في الصحيح وغيره من قوله لمعاذ اياك وكرائم اموالهم
وروي معناه كثيرا حتى صار من ضروريات الزكوة ومناقض لما عرف بالضرورة في اصول الزكوة من كون الواجب
قليلا من كثير وربما ياتي المسنة على غالب الحملان او كلها خصوصا اذا كانت اسنانها يومين او ثلثة فيكون
هذا ايجاب اخراج كل المال معنى وهو معلوم النفي بالضرورة لا يخرج عن كونه زكوة المال فان اضافة اسم زكوة
المال يابى كونه اخراج الكل ويرد عليه ان اخراج الكرائم والكثير من القليل يلزمكم فيما اذا كان فيها مسنة واحدة
فانها بالنسبة الى الباقي كذلك غاية الامر ان لزوم اخراج الكل معنى منتف لكن ثبوت اخراج الاكثر في النوع كثبوت
انتفاء اخراج الكل فما هو جوابكم عن هذا فهو جوابنا عن ذلك ويجاب بان الاجماع على ثبوت هذا الحكم في صورة
وجود مسنة مع الحملان وهو على خلاف القياس اعني ما قدمناه من ضرورة الانتفاء بين في غيرها فلا يجوز ان
يلحق بها **قوله** جعل الكل تبعا لها في انعقادها نصابا دون تاديه الزكوة لانه انما يجب من الثنيان هذا اذا كان
عدد الواجب من الكبار موجودا فيها اما اذا لم يكن فلا يجب بيانه لو كانت له مسنتان ولو كانت له مسنة واحدة
ومائة وعشرون حملا فعند ابي حنيفة ومحمد يجب مسنة واحدة وعند ابي يوسف مسنة وحمل وعلى هذا القياس فصيل
الابل والبقر واذا وجبت المسنة دفعت وان كانت دون الوسط لان الوجوب باعتبارها فلا يزاد عليها فان
هلكت بعد الحول بطلت الزكوة لانه لما كان الوجوب باعتبارها كان هلاكها كهلاك الكل والحكم لا يبقى
في التبع بعد فوات الاصل وعند ابي يوسف يبقى في الصغار تسعة وثلاثون جزءا من اربعين جزءا من الحمل
لان عنده الصغار اصل في الوجوب الا ان فضل الكبير كان باعتبار تلك المسنة فيبطل بهلاكها ويكون هذا
نقصانا للنصاب ولو هلكت الحملان وبقيت المسنة يوخذ قسطها وهو جزء من اربعين جزءا من المسنة
جعل هلاك المسنة كهلاك الكل ولم يجعل قيامها كقيام الكل والفرق يطلب في شرح الزيادات **قوله** ثم عن
ابي يوسف الى اخره تقدم شرح هذا في اثناء تقرير وجه قول ابي يوسف **قوله** اخذ المصدق اي عامل الصدقات
الى اخره يفيد ان الخيار في اخذ الاعلى ورد الفضل او الادنى واعطاء الفضل للمصدق والواقع ان الخيار
لرب المال في الوجه الثاني فقط واطلق في النهاية ان الخيار لرب المال اذ الخيار شرع رفقا بمن عليه
وذلك بان يجعل الخيار له مع تحقق قولهم يجبر المصدق على قبول الادنى مع الفضل ولا يجبر على قبول الاعلى ورد
الفضل لان هذا يتضمن بيع الفضل من المصدق ومبنى البيع على التراضي لا الجبر وهذا يحقق ان لا خيار
له في الاعلى اذ معنى ثبوت الخيار مطلقا له ان يقال له اعط ما شئت اعلى او ادنى فاذا كان بحيث لا يقبل منه
الاعلى لم يجعل الخيار اليه فيه اللهم الا ان يراد ان له الخيار لو طلب الساعي منه الاعلى فيكون له ان يتخير بين
ان يعطيه او يعطي الادنى وقوله واعطى الفضل واخذ الفضل مطلقا يفيد ان ما بين السنين غير
مقدر بشيء معين من جهة الشارع بل يختلف بحسب الاوقات غلاء او رخصا وعند الشافعي هو مقدر بشاتين
او عشرة لما قدمنا في كتاب الصديق من انه اذا وجب عليه بنت مخاض فلم يوجد اعطى اما بنت لبون واخذ
شاتين او عشرة او ابن لبون ليس غيره قلنا هذا كان قيمة التفاوت في زمانهم وابن اللبون يعدل بنت
المخاض اذ ذاك جعلا لزيادة السن مقابلا بزيادة الانوثة فاذا تغيرت تغير والا لزم عدم الايجاب معنى
بان تكون الشاتان او العشرون التي ياخذها من المصدق تساوي السن الذي يعطيه خصوصا اذا فرضنا
الصورة المذكورة في المهازيل فانه لا يعد كون الشاتين تسيا وبان بنت لبون مهر وله قدا فاعطاها
في بنت مخاض مع استرداد شاتين اخلاء معنى او الاجحاف برب المال بان يكون كذلك وهو الدافع للادنى وكل
من اللازمين منتف شرعا فينتفي ملزومهما وهو تعيين الجائز **فروع** عجل عن اربعين بنت مسنة
فهلك من بقية النصاب واحدة ولم يستفد شيئا حتى تم الحول يمسكها الساعي من المعجل قدر ما يجب ويرد الباقي
وليس لرب المال ان يسترد المسنة ويعطيه مما عنده تبعا لان قدر البيع من المسنة صار زكوة حقا للفقراء

فلا يسترد ومثله في تعجيل بنت مخاض من خمسة وعشرين اذا نقص الباقي واحدة فتم الحول امسك الساعي قدر
اربع شياه وروى بشر عن ابي يوسف انه يردها ولا يحتسب شيئا ويطالب باربع شياه لان في امساك البعض ورد
البعض ضرر التشقيص بالشركة وقياس هذه في البقران يسترد المسنة لكن في هذا نظر اذ لا شركة بعد دفع قيمة
الباقي ولو كان استهلك المعجل امسك من قيمتها قدر التبيع والاربع شياه ورد الباقي ولو تم الحول وقد ردت
الاربعين الى ستين فحق الساعي في تبيعين فليس للمالك استرداد المسنة بل يكمل الفضل للساعي بخلاف ما لو اخذ
المسنة على ظن انها اربعون فاذا هي تسعة وثلاثون فانه يرد المسنة و ياخذ شيئا لان الاتفاق على الغلط يعدم
الرضى اما هناك فدفع عن رضا على احتمال ان تصير زكوة ولم يظهر ان الاحتمال لم يكن ولو لم يظهر الغلط
حتى تصدق بها الساعي فلا ضمان عليه وان كان اخذها كرها على ذلك الظن لانه مجتهد فيما عمل لغيره فضمانه
في مال من وقع العمل له فان وجد الفقير ضمنه ما زاد على التبيع والا يوخذ من المجموع في يده من
اموال الزكوة وهو بيت مال الفقراء كالقاضي اذا اخطا في قضائه بمال او نفس فضمانه على من وقع القضاء
له او بيت المال فان كان الساعي تعدا لاخذ فضمانه في ماله لانه متعمد هذا ولو لم يزد ولم ينقص فالقياس ان
يصير قدر ربع من الغنم زكاة ويرد الباقي لان المعجل خرج من ملكه وقت التعجيل وفي الاستحسان يكون
الكل زكوة لما ذكرنا من انه اذا تعذر جعل كل المعجل زكوة وقت التعجيل يجعل زكوة مقصورا على الحال هذا
ولو كان مثل ذلك في الغنم فثاني **قوله** ويجوز دفع الغنم في الزكوة فلو ادى ثلث شياه سمان عن اربع وسط
او بعض بنت لبون عن بنت مخاض جاز لان المنصوص عليه الوسط فلم يكن الاعلى داخلا في النص والجودة
معتبرة في غير الربويات فتقوم مقام الشاة الرابعة بخلاف ما لو كان مثليا بان ادى اربعة اقفزة جيد
عن خمسة وسط وهي تساويها لا يجوز او كسوة بان ادى ثوبا يعدل ثوبين لم يجز الا عن ثوب واحد او
نذر ان يهدي شاتين وسطين او يعتق عبدين وسطين فاهدى شاة او اعتق عبدا يساوي كل منهما
وسطين لا يجوز اما الاول فلان الجودة غير معتبرة عند المقابلة بجنسها فلا تقوم الجودة مقام القفيز
الخامس واما الثاني فلان المنصوص عليه مطلق الثوب في الكفارة لا بقيد الوسط فكان الاعلى وغيره داخلا
تحت النص واما الثالث فلان القربة في الاراقة والتحرير وقد التزم اراقتين وتحريرين فلا يخرج عن العهدة
بواحد بخلاف النذر بالتصدق بان نذر ان يتصدق بشاتين وسطين فتصدق بشاة تعدلهما جاز لان المقصود
اغناء الفقير وبه تحصل القربة وهو يحصل بالقيمة وعلى ما قلنا لو نذر ان يتصدق بقفيز دقيق فتصدق
بنصفه جيدا يساوي تمامه لا يجزيه لان الجودة لا قيمة لها لكربويته والمقابلة بالجنس بخلاف جنس آخر لو تصدق
بنصف قفيز منه يساويه جاز الكل من الكل **قوله** والنذر بان نذر ان يتصدق بهذا الدينار فتصدق بعدله
دراهم او بهذا الخبز فتصدق بقيمته جاز عندنا **قوله** اتباعا للمنصوص وهو اسم الشاة وبنت المخاض والتبيع
الى اخرها **قوله** ولنا ان الامر بالاداء الى اداء الشاة وغيرها لغرض ايصال الرزق الموعود لانه تعالى وعد ارزاق
الكل فمنهم من سبب له سببا كالتجارة وغيرها ومنهم من قطعه عن الاسباب ثم امر الاغنياء ان يعطوهم من ماله
من كل كذا كذا فعرف قطعا ان ذلك ايصال للرزق الموعود لهم وابتلاء للمكلف به بالامتثال ليظهر منه ما
علمه تعالى من الطاعة او المخالفة فيجازى به فيكون الامر بصرفها المعين مصحوبا بهذا الغرض مصحوبا بابطال
القيد ومفيدا ان المراد قدر المالية اذ لا رزقهم بما انحصرت في خصوص الشاة بل للانسان حاجات مختلفة الانواع
فظهر ان هذا ليس ابطال النص بالتعليل بل ابطال ان التنصيص على الشاة ينفي غيرها مما هو قدرها في المالية
ثم هو ليس بالتعليل بل بمجموع نص الوعد بالرزق والامر بالدفع الى الموعود به مما ينساق الذهن منه الى ذلك كما لك
اذا سمعت قول القائل يا فلان مؤونتك علي ثم قال لآخر يا فلان اعط من مالي عندك من كل كذا كذا لا يكاد
ينفك عن فهمك من مجموع وعد ذاك وامر الآخر بالدفع اليه ان ذلك لا يجاز الوعد فيكون جوازا بالقيمة مدلولا
التزاميا لمجموع معنى التنصيص لانتقال الذهن عند سماعهما من معناهما الى ذلك فيكون مدلولا تعليلا على انه
لو كان تعليلا لم يكن مبطلا للمنصوص عليه بل توسعة لمحل الحكم فان الشاة المنصوص عليها بعد التعليل محل للدفع

كما ان فيمنها محل ايضا ليس للتعليل حيث كان الا لتوسعة المحل ثم قدمناه قد بينا في المنقول ما يدل عليه وهو ما
من قوله عم ومن تكون عنده صدقة الجذعة وليست عنده الجذعة وعنده الحقة فانها تؤخذ منه مع شاتين
ان استيسرتا او عشرين درهما فانتقل الى القيمة في موضعين فعلمنا ان ليس المقصود خصوص عين السن
المعين والا لسقط ان تعذر او اوجب عليه ان يشتريه فيدفعه وقال طاوس قال معاذ لاهل اليمن ائتوني
بخميس او لبيس مكان الذرة والشعير اهون عليكم وخير لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة رواه
البخاري معلقا وتعليقه صحيح وقال ابن ابي شيبة في مصنفه ثنا عبد الرحمن بن سليمن عن مجالد عن قيس بن
ابي حازم عن الصنابحي الاحمسي قال ابصر النبي عم ناقة حسنة في ابل الصدقة فقال ما هذه قال صاحب الصدقة
اني ارتجعتها ببعيرين من حواشي الابل قال نعم اذن فعلمنا ان التنصيص على الاسنان المخصوصة والشاة
لبيان قدر المالية وتخصيصها في التعبير لانها اسهل على ارباب المواشي **قوله** وصار كالجزية يؤخذ فيها
قدر الواجب كما يؤخذ عينه **قوله** له ظواهر النصوص مثل في خمس ذود من الابل شاة وفي كل ثلاثين من البقرة
تبيع او تبيعة **قوله** ولنا قوله عم ليس في الحوامل الى آخره غريب بهذا اللفظ وروى ابو داود عن عاصم
بن ضمرة والحارث عن علي قال زهير واحسبه عن النبي صلعم انه قال هاتوا ربع العشور من كل اربعين
درهما درهم وليس عليكم شيء حتى يتم مائتا درهم ففيها خمسة دراهم فما زاد فعلى حساب ذلك وليس على العوامل
شيء ورواه الدارقطني بنحوه الا ليس فيه قال زهير قال ابن القطان هذا سند صحيح ولقائل ان يقول
هذا الحديث بعد صحته يحتمل كونه مقارنا لاصل تشريع الزكوة فيكون مخصصا ويحتمل كونه متاخرا
فيكون ناسخا ويحتمل كونه متقدما فيكون منسوخا لعام على اصلنا اعني نحو قوله في خمس من الابل شاة
فالاستدلال به متوقف على ضبط التاريخ فان لم يضبط انتصب معارضا وح يجب تقديم عموم الايجاب
لانه الاحتياط ويجاب بان العموم ليس على صرافته بالاتفاق لتخصيص غير السائمة فيترجح حديث العوامل
بقوة الدلالة ح واما على اصلهم فيجب تقديم الخاص مطلقا فلا يحتاج الى هذا التقرير ثم لا يخفى ان العوامل تصدق
على الحوامل والمثيرة فالنفي عنها نفي عنها وقد روي في خصوص اسم المثيرة حديث مضعف في الدارقطني
ليس في المثيرة صدقة قال البيهقي الصحيح انه موقوف **قوله** ولان في العلوفة الى آخره فيه لقول مالك
ان النماء في العلوفة اكثر فهي اولى بشرعية الزكوة فيها فقال لا نسلم تعدم بالكلية ظاهرا فضلا عن الاكثرية
لان القدر الذي يزيد بالسمن لا يفي بخروج المؤونة في المدة التي تظهر فيها الزيادة فان قيل لو كانت العلوفة
اكثر فهي اولى للتجارة وجب فيها زكوة التجارة فلو انعدم النماء بالعلف امتنع فيها قلنا النماء في مال التجارة زيادة
القيمة ولم تنحصر زيادة ثمنها في السمن الحادث بل قد يحصل بالتاخير من فصل الى فصل او بالنقل من مكان
الى مكان بخلاف غير المنوية للتجارة النماء فيها منحصر في السمن فظهر فثبت ان علفها لا يستلزم عدم نمائها
اذا كانت للتجارة ولا هو ظاهر فيه **قوله** ع الخ يكتفي بالرعي في اكثر الحول اعترض في النهاية بان مرادهم
تفسير السائمة التي فيها الحكم المذكور فهو تعريف بالاعم اذ تبقى قيد كونه ذلك لغرض النسل والدر والتسمين
والا فتشمل الاسامة لغرض الحمل والركوب وليس فيها زكوة وقالت الشافعية في بعض الوجوه تشترط
الرعي في كل الحول وفي بعضها ان علفها قدرا يتبين فيه مؤونة علفها اكثر تما لو كانت سائمة فلا زكوة فيها
قلنا لا يزول اسم السائمة بالعلف اليسير شرعا لانه عم اوجب على اهل ديارهم مع العلم بانها لا تكتفي بالسوم
في جميع السنة اذ لا يوجد في جميع السنة في ديارهم بل ولا غيرها ما تكتفي به ولو وجد في غيرها لم يكتفهم ذلك
في زمن شدة البرد والثلج والامطار المستمرة فلو اعتبر انتفت الزكوة فعلم ان العلف اليسير لا يزول به
اسم السوم المستلزم للحكم واذا كان مقابله كثيرا بالنسبة كان هو يسيرا والنصف ليس بالنسبة الى النصف
كثيرا فلو اسامها نصف الحول لا زكوة فيها ولانه يقع الشك في ثبوت سبب الايجاب وما ذكره المصنف
من التعليل بالتبعية انما يستقيم تعليل قوله او اكثر وما ذكرنا يعمه مع نصف الحول **قوله** لقوله عم لا تاخذوا
من حزرات اموال الناس شيئا الى آخره هو بالفتحات جمع حزرة بالحاء المهملة وتقديم الزاء المنقوطة

على الراء في اللغة المشهورة ذكره ابن الاثير رحمه الله في النهاية وحزرة المال في ديوان الادب وهو في الاصل
كانه الشيء المحبوب للنفس اخرج ابو داود في المراسيل عن هشام بن عروة عن ابيه ان النبي عم قال للمصدقه لا تاخذ من
حزرات انفس الناس شيئا خذ الشارف والبكر وذات العيب وفي موطا مالك حديثه نعم الصدقة فرأى فيها شاة
حافلا ذات ضرع عظيم فقال عمر ما هذه الشاة فقالوا شاة من الصدقة فقال عمر ما اعطى هذه اهلها وهم طائعون
لا تفتنوا الناس لا تاخذوا حزرات المسلمين وفي الباب حديث معاذ الصحيح حيث قال له عم اياك وكرائم اموالهم
وهذه الادلة تقتضي ان يحب الاخذ من الحواشي التي ليس فيها وسط اعتبارنا اعلاها وافضلها وقدمنا عنهم
خلافه في صدقة السوائم **قوله** فاستفاد في اثناء الحول من جنسه بميراث او هبة او شراء وقال الشافعي لا يضم
بل يعتبر فيه حول على حدته فاذا تم الحول زكاه سواء كان نصابا او اقل بعد ان يكون عنده نصاب من جنسه لقوله
عم من استفاد مالا فلا زكوة فيه حتى يحول عليه الحول وقوله عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول بخلاف
الاولاد والارباح لانها متولدة من الاصل نفسه فيستحق حوله عليها وما نحن فيه ليس كذلك قلنا لو قدر تسليم
ثبوته فعمومه ليس مرادا للاتفاق على خروج الاولاد والارباح ودليل الخصوص مما يعلل ويخرج بالتعليل ثانيا فعللنا
بالمجانسة فقلنا اخراج الاولاد والارباح من ذلك ووجوب ضمها الى حول الاصل لمجانستها اياه لا للتولد فيجب
تخرج المستفاد اذا كان مجانسا ايضا فيضم الى ما عنده مما يجانسه فكان اعتبارنا اولى لانه ادفع للحرج اللازم على
تقدير قوله في اصحاب الغلة الذين يستغلون كل يوم درهما واقل واكثر فان في اعتبار الحول لكل مستفاد من درهم
ونحوه حرجا عظيما وشرع الحول للتيسير فيسقط اعتباره ولو لم نتعرض لابطال اعتباره جاز تعليل الاصل بعلتين احدهما
تقتضي ما قلنا والاخرى اعني علته قاصرة على الاصل اعني الاولاد والارباح وعلى هذا لا حاجة الى جعل اللام في الحول للحول
المعهود قيامه للاصل كما في النهاية بل يكون للمعهود كونه اثني عشر شهرا كما قاله الشافعي غير انه خص منه ما ذكرنا وهذا
لانه يعم المستفاد ابتداء وهو النصاب الاصلي اعني اول ما استفاده وغيره والتخصيص وقع في غيره وهو المجانس وبقي
تحت العموم الاصلي والذي لم يجانس ولا يصدق في الاصلي الا اذا كان الحول مرادا به المعهود المقدر **فرع** لا يضم الى
النقدين ثمن ابل مزكاة بان كان له خمس من الابل ومائتا درهم فزكى الابل بعد الحول ثم باعها في اثناء الحول الآخر بدراهم
لا يضمها الى ما عنده عند ابي حنيفة وقالا يضمها لوجود علة الضم وهي المجانسة وله انه بدل مال الزكوة في
حكم المبدل فلو ضم لادى الى الثني واتفقوا على ضم ثمن طعام ادى عشره ثم باعه وثمن ارض معشورة وثمن عبد ادى
صدقة فطره اما عندهما فظاهر واما عنده فلان البدل ليس بدل مال الزكوة لان العشر لا يجب باعتبار الملك ولهذا
يجب في ارض الوقف والمكاتب والفطرة لا تتعلق بالمالية ولهذا يجب عن ولده وكذا لو باعها بعبد للتجارة وعنده
الف لا يضم عنده وكذا لو نوى الخدمة ثم باعه قبل يضم لانه بنية الخدمة خرج عن مال الزكوة فلم يكن بدله بدل مال الزكوة
ليودي الى الثني ولو كان له نصابان ان يعد ان تمام يجب ضم احدهما الى الآخر كثمن ابل ادى زكوتها ونصاب آخر وهب
له الف ضمت الى اقربهما حولا من حين الهبة نظرا للفقراء ولو ربح في احدهما او ولدا ضمت الى اصله لان
الترجيح بالذات اقوى منه بالحال **قوله** حتى لو هلك العفو وبقي النصاب بقي كل الواجب الى آخره بان كان له تسع
من الابل او مائة وعشرون من الغنم فهلك بعد الحول من الابل اربع ومن الغنم ثمانون لم يسقط من الزكوة شيء عند
ابي يوسف وعند محمد وزفر يسقط في الاول اربعة اتساع شاة وفي الثاني ثلثا شاة **قوله** وحيث ذكرنا لفظة المال
الذي يتحقق به الغنى والكل بعد وجود النصاب فيه كذلك فيكون الوجوب في الكل ويؤيده ما تقدم في كتاب ابي بكر
من قوله فاذا بلغت خمسا وعشرين الى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض وكذا قال فاذا بلغت واحدة وستين الى
خمس وسبعين ففيها جذعة وهكذا ذكر الى عشرين ومائة وقال في الغنم اذا كانت اربعين الى عشرين ومائة ففيها شاة
فاذا زادت على عشرين ومائة الى مائتين ففيها شاتان فاذا زادت على مائتين الى ثلثمائة ففيها ثلث شياه الحديث
وهذا نص على ما قلنا وهكذا قال في كتاب عمر المروي في ابي داود **قوله** ولنا قوله عم في خمس من الابل السائمة
شاة وليس في الزيادة شيء حتى تبلغ عشرا الى آخره لا يخفى ان هذا الحديث لا يقوى قوة حديثهما في الثبوت ان ثبت والله
اعلم به وانما نسبه ابن الجوزي في التحقيق الى رواية القاضي ابي يعلى وابي اسحق الشيرازي في كتابيهما فقول محمد

عشران

المهر من جهة الدليل ولان جعل الهالك غيرا للنصاب تحكم لان النصاب غير متعين في الكل فيجعل الوجوب متعلقا بمحل
الاخراج من الكل ضرورة عدم تعين بعضها لذلك وقولهم انه سمي عفوا في الشرع يتضاءل عن معارضة النص الصحيح فلا يلتفت
اليه. **قوله** ولذا قال ابو حنيفة الى آخره مثاله اذا كان له اربعون من الابل فهلك منها عشرون بعد الحول فعند ابي حنيفة
يجب اربع شياه لان الحول حال على عشرين فقط فجعل الهالك كان لم يكن وعند محمد يجب نصف بنت لبون ويسقط النصف وعند
ابي يوسف يجب عشرون جزءا من ست وثلاثين جزءا من بنت لبون ويسقط ستة عشر جزءا لان الاربعة من الاربعين عفو
فيصرف الهلاك اليها ويبقى الواجب في ستة وثلاثين فيبقى الواجب بقدر الباقي والله اعلم ولو كان له ثمانون شاة فهلك نصفها
بعد الحول يجب شاة عند ابي حنيفة وعند محمد وزفر نصف شاة ولو كانت مائة وعشرين فهلك ثمانون يجب شاة وعند محمد
وزفر ثلث شاة ولو كانت مائة واحدى وعشرين فهلك احدى وثمانون تجب شاة عند ابي حنيفة وعند محمد وزفر اربعون
جزءا من مائة واحدى وعشرين جزءا من شاتين فلو كن مائتين وواحدة عجافا الا واحدة وسطا وثنتان من افضلها
فان هلكت الوسط عند ابي حنيفة يجب عجفاوان وان كان لم يكن الا مائتان عجاف وعندهما سقط الفضل بهلاك الوسط
وجعل كان الكل عجاف فكان الواجب ثلثا عجافا فاذا هلك واحدة سقط من كل شاة من الثلاث جزء من مائتي جزء
وجزء ويبقى من كل شاة عجفاء مائتا جزء لان عندهما يصرف الهلاك الى النصب شائعا ولو هلك الكل الا الوسط يجب
جزء من اربعين جزءا من شاة وسط عند ابي حنيفة كانه ليس له الا اربعون هلك الكل الا واحدة وسطا وعندهما
ثلاثة اجزاء من مائتي ثلاث شياه جزء من السمينة وجزان من العجفاوين لان الواجب في كل شاة ولو كان له اربعون
شاة عشرون سمان او اوساط وعشرون عجاف هلكت واحدة من السمان بعد الحول يبقى تسعة وثلاثون جزءا من
اربعين جزءا من شاة وسط لان الفضل فيما زاد على الواحدة عفو فصار كان الكل سمان وهلك منها واحدة وكذلك لو هلكت
عشرة من السمان بقي ثلثة ارباع شاة وسط وعند محمد يبقى نصف شاة وسط وربع شاة عجفاء لان الواجب شائع في الكل
نصف السمينة في عشرة من السمان وعشرة من العجاف وذلك النصف لم يتغير فبقي الواجب فيه كما كان باقيا والنصف الآخر في عشرة
سمان وعشرة عجاف ذهبت سمانه وبقيت عجافه فكان فضل السمن في عجاف هذا النصف بسبب سمان هذا النصف فيبطل
بهلاك السمان فبقي ربع شاة عجفاء وان هلكت سمينة واحدة تنضم الى ما بقي من السمان مثلها من العجاف فذلك تسع عشرة فتصير
ثمانيا وثلاثين فيجب ثمانية وثلاثون جزءا من اربعين جزءا من سمينة وفي العجفاء الباقية جزء من اربعين جزءا من شاة
عجفاء لان فضل السمن فيها كان بسبب السمينة التي هلكت فبطل بهلاكها رجل له خمسون بنت مخاض عجاف الا واحدة سمينة
تعدل خمسين درهما وقيمة الباقي عشرة عشرة وقيمة الحقة الوسط مائة يجب حقة تساوي ستين درهما لانها كثنتين من افضلها
لان زكاتها تعدل بنتي مخاض وسطين لو كان فيها بنتا مخاض وسط فاذا لم يكن الا واحدة وسط وجب حقة تعدل
هذه الواحدة وواحدة من افضل الباقي فلو هلكت السمينة يجب حقة تعدل بنتي مخاض عجفاوين لان المال اشتمل
على النصاب والعفو لان ما زاد على ستة واربعين عفو فيصرف الهلاك اليه فكانه لم يملك الا ستة واربعين بنت
مخاض عجافا وهناك يجب حقة تعدل بنتي مخاض عجفاوين من افضلهن فيجب هنا حقة تساوي عشرين وعند محمد
يسقط جزء من خمسين جزءا من الحقة الواجبة وهي التي تساوي بنتي مخاض عجفاوين لان الوجوب عنده في الكل وفضل
السمن كان باعتبار السمينة فاذا هلكت هلكت زكاتها وبقي الباقي ولو هلك الكل وبقيت السمينة ففيها خمس
شاة وسط عند ابي حنيفة لان الهلاك عنده يصرف الى النصب الرابعة فكان الحول حال على خمس من الابل ثم هلك الكل
الا الواحدة وعند ابي يوسف يجب جزء من ستة واربعين جزءا من الحقة التي تساوي ستين لان ما زاد على ستة واربعين
عفو فكان الحول حال على ستة واربعين وعند محمد فيها جزء من خمسين جزءا من تلك الحقة والله سبحانه اعلم **قوله**
لكونهم مقاتلة لانهم يقاتلون اهل الحرب **قوله** فلا يصرفونها اي لا يصرفها الخوارج الى المستحقين **قوله** وكذا الدفع الى كل جائر
قال في المبسوط وما تأخذه ظلمة زماننا من الصدقات والعشور والجزايا والخراج والجبايات والمصادرات فالاصح
ان يسقط جميع ذلك عن ارباب الاموال اذا نووا عند الدفع التصدق عليهم لان ما في ايديهم اموال المسلمين وما عليهم من
من التبعات فوق اموالهم فلو ردوا ما عليهم لم يبق في ايديهم شيء فكانوا فقراء انتهى وقال ابن سلمة يجوز اخذ الصدقة لعلي بن
عيسى بن ماهان والي خراسان وكان اميرا ببلخ وجبت عليه كفارة يمين فسأل فافتوه بالصيام فجعل يبكي ويقول

لحشمه

لحشمه انهم يقولون لي ما عليك من التبعات فوق ما لك من المال فكفارتك كفارة يمين من لا يملك شيئا وعلى هذا لو اوصى
بثلث ماله للفقراء فدفع الى السلطان الجائر سقط ذكره قاضي خان في الجامع الصغير وعلى هذا فانكارهم على يحيى بن
يحيى تلميذ مالك حيث افتى بعض ملوك المغاربة في كفارة بالصوم غير لازم وتعليلهم بانه اعتبار للمناسب المعلوم الالغاء
غير لازم لجواز ان يكون للاعتبار الذي ذكرناه من فقرهم لا لكونهم اشق عليه من الاعتاق ليكون هو المناسب المعلوم الغاؤه
وكونهم لهم مال وما اخذوه خلطوه به وذلك استهلاك اذا كان لا يمكن تمييزه عنه عند ابي حنيفة فيملكه ويجب عليه الضمان
حتى قالوا يجب عليهم فيه الزكوة ويورث عنهم غير ضائر لاشتغال ذمتهم بمثله والمديون بقدر ما في يده فقير **قوله**
والاول احوط اي الافتاء بالاعادة بناء على ان علم من ياخذ لما ياخذ شرط وهذا يقتضي التعميم في الاعادة للاموال
الباطنة والظاهرة سوى الخراج وقد لا يبتني على ذلك بل على ان المقصود من شرعية الزكوة سد خلة المحتاج على ما مر
وذلك يفوت بالدفع الى هؤلاء وقال الشهيد هذا يعني السقوط في صدقات الاموال الظاهرة اما اذا صادره فنوى
عند الدفع اداء الزكوة اليه فعلى قول طائفة يجوز والصحيح انه لا يجوز لانه ليس للظالم ولاية اخذ زكاة الاموال الباطنة
قوله لان الصلح قد جرى الى آخره بنو تغلب عرب نصارى هم عمر ان يضرب عليهم الجزية فابوا وقالوا نحن عرب لا نؤدي
ما يؤدي العجم ولكن خذ منا ما ياخذ بعضكم من بعض يعنون الصدقة فقال عمر لا هذه فرض المسلمين فقالوا فزد ما شئت
بهذا الاسم لا باسم الجزية ففعل فتراضى هو وهم على ان يضعف عليهم الصدقة وفي بعض طرقه هي جزية سموها
ما شئتم وفي رواية لابن ابي شيبة ولا يمنعوا احدا ان يسلم ولا يغمسوا اولادهم وفي رواية القاسم بن سلام في كتاب الاموال
هم يعني عمر ان ياخذ منهم الجزية فتفرقوا في البلاد فقال النعمان بن زرعة او زرعة بن النعمان لعمر يا امير المؤمنين ان بني تغلب
قوم عرب يانفون من الجزية وليست لهم اموال انما هم اصحاب حروث ومواش ولهم نكاية في العدو فلا تعن عدوك
عليك بهم قال فصالحهم عمر على ان يضعف عليهم الصدقة واشترط عليهم ان لا ينصروا اولادهم هذا وروي عن ابي حنيفة
انه لا يؤخذ من المرأة شيء وهو قول زفر لان الماخوذ بدل الجزية بل قد اعتبرها عمر نفس الجزية حيث قال هذه جزية
سموها ما شئتم ولا جزية فلا يلزمها بدلها وهو القياس وجه الظاهر ان اللازم في الاصل كان الجزية فلما وقع
التراضي باسقاطها بما يؤخذ من المسلم مضاعفا صار اللازم عين ما صير اليه فوجب شموله النساء لانهم اي العرب رضوا
في اسقاط ذلك بذلك ظاهرا **قوله** وان هلك المال بعد ما حال الحول فنرط في الاداء حتى هلك من غير تعد اي من غير
استهلاك منه **قوله** بعد التمكن بان طلب المستحق او وجد وان لم يطلب **قوله** ولانه منع بعد الطلب اي طلب الفقير اذا
ترضى ذلك او لانه جعله الشرع مطالبا لنفسه نيابة عنه او هو مطالب بالاداء على الفور فاذا تمكن ولم يؤد صار
متعديا فيضمن كما لو استهلك النصاب وكالمودع اذا طولب برد الوديعة فلم يردها حتى هلكت **قوله** ولنا
الحاصل ان الواجب تمليك يشطر من النصاب ابتداء ومن امر بتمليك مال مخصوص كمن قيل له تصدق بمالي عندك
فلم يفعل حتى هلك ليس عليه ضمانه ولا اقامة مال آخر مقامه لانه لم يفوت على مستحق يدا ولا ملكا لان المستحق فقير
بعينه لا فقير يطلب بنفسه وفي الاستهلاك وجد التعدي بخلاف مجرد التاخير لانه غير جان فيه لان الصيغة
المطلقة يجوز التراخي وان كانت على الفور فليس هو بحق متعد به بالتاخير ليس هو نفس اهلاك المال ولا سببا له
فان التاخير لم يوضع للهلاك واما قلنا ان الواجب جزء من النصاب تحقيقا للتيسير فان الزكوة لما وجبت
قليلا من كثير من بعض الاموال لا من كل مال بل مما يحيث ينمو ليتحقق المودى بالنماء وشرط مع ذلك الحول تحقيقا لقصد
النماء كانت واجبة بصفة اليسر والحق متى وجب بصفة لا يبقى الا بتلك الصفة وتحقيق ذلك بان يعتبر الواجب اداء جزء من
هذه النعمة غير ان له ان يعطي غيره فيسقط بهلاكه لفوات المحل والقول ببقاء الواجب بعد هلاك محله لا بصفة اليسر
ولا يكون الباقي ذلك الذي وجب بل غيره وهذا يقتضي ان الواجب في خمس من الابل جزء منها وان الشاة تقديرية مالية
لعسر تحو احدهما ليعطي بعضها بل اذا كان تقتضي ذلك البعض ربع عشر كلها توقف تحقيقه على تحركها وفيه من الحرج
ما لا يخفى ثم الظواهر تؤيد ما قلنا مثل قوله عم هاتوا ربع العشور من كل اربعين درهما درهم وما تقدم في اول باب
صدقة البقر من حديث معاذ ولفظ الترمذي بعثني النبي عم الى اليمن فامرني ان اخذ من كل ثلاثين بقرة تبيعا
او تبيعة ومن كل اربعين مسنة **قوله** كدفع العبد بالجناية مستحق فاذا لم يدفعه المولى حتى هلك سقط ولم

يجب عليه اقامة عبد مقامه **قوله** قيل يضمن وهو قول الكرخي وقيل لا يضمن وهو قول ابي سهل الزجاجي
وهو اشبه بالفقه لان الساعي وان تعين لكن للمالك رأي في اختيار محل الاداء بين العين والقيمة
ثم القيمة شائعة في محال كثيرة والرأي يستدعي زمانا فالحبس لذلك ولانه لم يفوت على احد ملكا ولا يدا
بخلاف منع الوديعة بعد طلب صاحبها فانه تبدل اليد بذلك فصار مفوتا اليد على احد ملكا ويدا بخلاف منعه لاداء
... لانه تبدل ... الملك **فروع تتعلق بالمحل** استبدال مال التجارة بمال التجارة ليس
استهلاكا وبغير مال التجارة استهلاك وذلك بان ينوي في البدل عدم التجارة عند الاستبدال وانما قلنا ذلك
لانه لو لم ينو في البدل عدم التجارة وقد كان الاصل للتجارة يقع البدل للتجارة وان كان لغيرها عند مالكه
في الكافي لو تقايضا عبدا بعبد ولم ينويا شيئا فان كانا للتجارة او للخدمة فهما للخدمة وان كان احدهما
للتجارة والآخر للخدمة فبدل ما كان للتجارة للتجارة وبدل ما كان للخدمة للخدمة بعد الحول ثم هلك البدل بغير
صنع منه وجبت الزكوة عن الاصل بخلاف ما اذا كان مال التجارة لا يضمن زكوة الاصل بهلاك البدل واستبدال
السائمة استهلاك مطلقا سواء استبدل لها سائمة من جنسها او من غيره او بغير سائمة دراهم او عروض
لتعلق الزكوة بالعين اولا وبالذات وقد تبدلت فاذا هلكت سائمة البدل تجب الزكوة ولا يخفى ان هذا
اذا استبدل بها بعد الحول اما اذا باعها قبله فلا خفاء لا تجب الزكوة في البدل الا بحول جديد او يكون له دراهم
وقد باعها باحد النقدين واقراض النصاب الدراهم بعد الحول ليس باستهلاك فلو توى المال على المستقرض
لا تجب ومثله اعارة ثوب التجارة رجل له الف حال حولها فاشترى بها عبدا للتجارة فمات او عروضا للتجارة
فهلكت بطلت عنه زكوة الالف ولو كان العبد للخدمة لم تسقط بموته فلو كان فيه غبن فاحش ضمن في
الوجه الاول على اولا لانه صار مستهلكا في قدر الغبن اذ لم يحصل بازائه شيء وانما استوى العلم وعدمه
لانه باطن فلا يتعلق الحكم به ولو كان وهبها بعد الحول ثم رجع بقضاء او غيره لا شيء عليه لو هلكت عنده بعد
الرجوع لان الرجوع فسخ من الاصل والنقود مثله في تعين فعاد اليه قديم ملكه ثم هلك فلا ضمان ولو رجع
بعد ما حال الحول عند الموهوب له فكذلك خلافا لزفر لو كان بغير قضاء فانه يقول يجب على الموهوب له فانه
مختار فكان تمليكا قلنا بل غير مختار لانه لو امتنع عن الرد اجبر وفي الوجه الثاني لو رد عبد الخدمة بعيب
واسترد الالف لم يبرأ لو هلكت لان وجوب الرد لم يتعلق بعين تلك الدراهم فلم يعد اليه قديم ملكه بخلاف
ما لو كان اشترى العبد بعرض التجارة وحال حوله فرد بقضاء لانه عاد اليه قديم ملكه وان كان بغير قضاء ضمن
لانه بيع جديد في حق الزكوة وعن هذا قلنا لو باع عبد الخدمة بالف فحال على الثمن الحول فرد بعيب بقضاء او رضي
زكى الثمن لعدم التعين ولو باعه بعرض للتجارة فرد بعيب بعد الحول ان كان بقضاء لم يزك البائع العرض لانه
مضطر ولان العبد لانه كان للخدمة وقد عاد اليه قديم ملكه وان كان بلا قضاء لم يزك المشتري العرض زكاة
البائع لانه كالبيع الجديد حتى يصير العبد الذي اشتراه للتجارة لان الاصل كان للتجارة فكذا البدل فان نوى
فيه الخدمة كان زكوة العرض مضمونا عليه لانه استهلكه حيث استبدل بغير مال التجارة والله اعلم **قوله**
وهو مالك للنصاب تنصيص على جواز التعجيل فلو ملك اقل فعجله خمسة عن مائتين ثم تم الحول على مائتين لا يجوز
وفيه شرطان آخران ان لا ينقطع النصاب في اثناء الحول فلو عجل خمسة عن مائتين ثم هلك ما في يده الا
درهما ثم استفاد فتم الحول على مائتين جاز ما عجل بخلاف ما لو لم يبق الدرهم وان يكون النصاب كاملا في
آخر الحول فلو عجل شاة من اربعين وحال الحول وعنده تسعة وثلاثون فلا زكوة عليه حتى انه ان كان صرفها
للفقراء وقعت نفلا وان كانت قائمة في يد الساعي او الامام اخذها ولو كان اداء في آخر الحول وقع عن الزكوة
وان انتقص النصاب باداء ذكره في النهاية نقلا من الايضاح وهو في فصل الساعي خلاف الصحيح بل
الصحيح فيما اذا كانت في يد الساعي وقوعها زكوة فلا يستردها في الخلاصة رجل له مائتا درهم حال عليها الحول
الا يوما فعجل من زكاتها شاة ثم حال الحول على ما بقي لان الزكوة عليه وعلى هذا لو تصدق بشاة بنية
الزكوة على الفقير من اربعين شاة فتم الحول لا تجزيه الزكوة اما لو عجل شاة عن اربعين الى المصدق

فتم الحول والشاة في يد المصدق جاز هو المختار لان الدفع الى المصدق لا يزيل ملكه عن المدفوع وبسطه من شرح
الزيادات اذا عجل خمسة من مائتين فاما ان حال الحول وعنده مائة وخمسة وتسعون او استفاد خمسة اخرى فحال على
مائتين او انتقص من الباقي درهم فصاعدا الفصل الاول اذا لم تزد ولم تنقص فان كانت تلك الخمسة قائمة في
يد الساعي فالقياس ان لا تجب الزكوة ويأخذ الخمسة من الساعي لانها خرجت عن ملكه بالدفع الى الساعي وان لم تخرج فهي
في معنى الضمار لانه لا يملك الاسترداد قبل الحول وفي الاستحسان تجب الزكوة لما ذكرنا ان يد الساعي في المقبوض
يد المالك قبل الوجوب فقيامها في يده كقيامها في يد المالك ولان المعجل يحتمل ان يصير زكوة فيكون يده يد الفقراء ويحتمل
ان لا يصير زكوة فيكون يده يد المالك فاعتبرنا يده يد المالك احتياطا ولان القول بنفي الوجوب يؤدي الى المناقضة
بيانه انا لو لم نوجب الزكوة بقيد الخمسة على ملك المالك فتبين انه حال الحول والنصاب كامل فتجب الزكوة على تقدير
عدم ايجاب الزكوة واذا قلنا تجب يجب مقصورا على الحال لا مستندا لانه لو استند الوجوب الى اول الحول بقي
النصاب ناقصا في آخر الحول فيبطل الوجوب وانما لم يملك الاسترداد لانه عينها زكوة من هذه السنة فما دام احتمال
الوجوب قائما لا يكون له ان يسترد كمن نقد الثمن في بيع بشرط الخيار للبائع لا يملك الاسترداد فالحاصل انه تعلق
حق الفقراء به مع بقاء ملك المالك ولهذا لم يكن ضمارا لانه اعدها لغرض والمعد لغرض ليس ضمارا فجعلها ضمارا
مبطل لغرضه وكذا لو كان الساعي استهلكها او انفقها على نفسه قرضا لانه بذلك وجب المثل في ذمته وذلك كقيام العين
في يده وكذا لو اخذها الساعي عمالة لان العمالة انما تكون في الواجب لان قبضه للواجب يكون للفقراء
فيتحقق في سبب العمالة وما قبضه غير واجب ولا يقال ما في ذمة الساعي دين واداء الدين من العين لا يجوز لانا نقول
هذا اذا كان الدين على غير الساعي اما اذا كان الساعي فيجوز لان حق الاخذ له فلا يفيد الطلب منه ثم دفعها اليه
وان كان الساعي صرفها الى الفقراء او الى نفسه وهو فقير لا تجب الزكوة لان الساعي مأمور بالصرف اليهم ولو صرف
المالك بنفسه يصير هالكا وينتقص به النصاب فكذلك هنا ولو ضاعت من الساعي قبل الحول ووجدها بعده لا
الزكوة وللمالك ان يستردها كما لو ضاعت من يد المالك نفسه فوجدها بعده وانما يملك الاسترداد لانه عينها
لزكوة هذه السنة ولم تصرف لان بالضياع صار ضمارا فلو لم يستردها حتى دفعها الساعي الفقراء لم
يضمن الا ان كان المالك نهاه قيل هذا عندهما اما عند ابي حنيفة رحمه الله يضمن واصله الوكيل بدفع الزكوة
اذا ادى بعد اداء الموكل بنفسه يضمن عنده علم باداءه او لا وعندهما لا الا ان علم **الفصل الثاني** اذا استفاد
خمسة فتم الحول على مائتين يصير المؤدى زكوة في الوجوه كلها من وقت التعجيل ولا يلزم هنا كون الدين زكوة عن العين
في بعض الوجوه ولا يجب عليه زكوة تلك الخمسة وان كانت قائمة عند الساعي اما عنده فلانه لا يرى الزكوة في الكسور واما
عندهما فلانها ظهر خروجها من ملكه من وقت التعجيل وهذا التعليل انما يخصها في مثل هذه الصورة واما لو ملك
ملك مائتين فعجلها كلها صح ولا يستردها قبل الحول كما في غيرها لاحتمال وقوعها زكوة بان يستفيد قبل تمام الحول
ثمانية آلاف فلو استفادها لا يجب زكوة هذه المائتين لهذه العلة بالاتفاق **الفصل الثالث** اذا انتقص
عما في يده فلا يجب في الوجوه كلها فيسترد ان كانت في يد الساعي وان استهلكها او اكلها قرضا او بجهة العمالة ضمن ولو تصدق
بها على الفقراء او نفسه وهو فقير لا يضمن لما قدمناه الآن تصدق بها بعد الحول فيضمن عنده علم بالنقصان او لم يعلم
وعندهما ان علم ولو كان نهاه ضمن عند الكل والله اعلم انما ذكره في الفصل الاول من ان الساعي اذا اخذ الخمسة
عمالة ثم حال الحول ولم يكمل النصاب في يد المالك يقع الخمسة زكوة بناء على وجوب الزكوة في هذه الصورة بسبب
لزوم الضمان على الساعي لانه لا عمالة في غير الواجب ذكر في مثله من السائمة خلافه بعد قريب وقال ما حاصله
اذا عجل شاة عن اربعين فتصدق بها الساعي قبل الحول وتم الحول ولم يستفد شيئا يقع تطوعا ولا يضمن ولو
باعها الساعي للفقراء وتصدق بثمنها فكذلك فان كان الثمن قائما في يده يأخذه المالك لانه بدل ملكه ولا يجب
الزكوة لان نصاب السائمة نقص قبل الحول ولا يكمل بالثمن فان كانت الشاة قائمة في يد الساعي صارت زكوة كما
قدمنا لان قيامها في يده كقيامها في يد المالك ولو كان الساعي اخذها من عمالته واشهد على ذلك او جعلها الامام له
عمالة فتم الحول وعند المالك تسعة وثلاثون والمعجل قائم في يد الساعي فلا زكوة عليه ويستردها لانه لما اخذها

من العالم زالت عن ملكه فانتقض النصاب فلا يجب الزكوة وله ان يستردها لانها في يده بسبب فاسد فان كان الساعي باعها قبل الحول او بعده فالبيع جائز كالمشتري شراء فاسدا اذا باع جاز بيعه ويضمن قيمتها للمالك ويكون الثمن له لانه بدل ملكه فان قلت لم كان هذا الاختلاف قلت لانه لما خرجت عن ملك المعجل بذلك السبب فحين تم الحول يصير ضامنا بالقيمة والساعة لا يكمل نصابها بالدين كما ذكرنا هذا ومهما تصدق به الساعي مما عجل من نقدا وسايمة قبل الحول فلا ضمان عليه بل اما ان يقع نفلا ان لم يكمل وبعضه ان كان عن نصب في يده فهلك بعضها او فرضا او بعده في موضع لا تجب الزكوة كما لو انتقض النصاب ضمن علم او لا عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن الا ان علم بلا نتقاض فان كان المالك نهاه بعد الحول ضمن عند الكل وقبله لا **قوله** وفيه خلاف مالك هو يقول الزكوة اسقاط الواجب ولا اسقاط قبل الوجوب وصار كالصلوة قبل الوقت بجامع انه اداء قبل السبب اذ السبب هو النصاب الحولي ولم يوجد قلنا لا نسلم اعتبار الزايد على مجرد النصاب جزء من السبب بل هو النصاب فقط والحول تاجيل في الاداء بعد اصل الوجوب فهو كالدين الموجل وتعجيل الدين الموجل صحيح فالاداء بعد النصاب كالصلوة في اول الوقت لا قبله وكصوم المسافر رمضان لانه بعد السبب بخلاف العشر لا يجوز تعجيله لانه يكون قبل السبب اذ السبب فيه الارض النامية بالخارج تحقيقا فما لم يخرج بالفعل لا يتحقق السبب ويدل على صحة هذا الاعتبار ما في ابي داود والترمذي من حديث علي كرم الله وجهه ان العباس رضي الله عنه سال النبي صلعم في تعجيل زكاته قبل ان يحول عليها الحول مسارعة الى الخير فاذن له في ذلك ولو سلم ما ذكر فصفة الحول تستند الى اول الحول لانه مال عليه والحول اسم لاوله الى آخره فمن اوله يثبت جزء من السبب وقد يثبت الحكم في مثله عند وجود جزئه اذا كان الباقي مترقبا واقعا ظاهرا كالترخص في ابتداء السفر وفيه نظر اذ قد يقال على ما اوردنا بما غير علة الرخصة قصد اقل السفر آخذا فيه لا وجود اقله فالترخص في ابتدائه بعد تمام السبب على انا لا نجزم بوقوع المعجل زكوة في الحال بل ذلك موقوف الى آخر الحول فان تم والنصاب كامل تبين ذلك والا تبين انه وقع نفلا **قوله** ويجوز التعجيل لاكثر من سنة وعليه يتفرع ما لو كان له اربع مائة فعجل عن خمسمائة ظانا انها في ملكه له ان يحسب الزيادة من السنة الثانية ولو حال على ما بقي فادى خمسة وعجل خمسة ثم استفاد عشرة جاز وقال زفر لا يجوز المعجل عن السنة الثانية لانه لما تم الحول وجبت الزكوة فانتقص النصاب فقد وجد الحول الثاني والنصاب منتقص قلنا الوجوب يقارن دخول الحول الثاني فيكون الانتقاص بعده فلم يمنع انعقاد الحول **قوله** ويجوز لنصب اذا كان في ملكه نصاب واحد وقال زفر لا يجوز الا عن ما في ملكه والا لزم تقدم الحكم على السبب وجوابه بان النصاب الاول هو السبب الاصل وما سواه تبع له فلم يتقدم السبب وفيه ان يقال ان اعتبر سببا لوجوب عشرة مثلا فباطل والا لا يفيد وكونه الاصل بمعنى اول مكسوب لا يوجب لزوم هذا الاعتبار شرعا الا بسمعي لكنه قد وجد فهو الدليل فلو ملك مائتين فعجل منها خمسة وعشرين عن الف ثم استفادها فتم الحول وعنده الف جاز عن الالف وفي فتاوى قاضي خان لو كان له خمس من الابل الحوامل يعني الحبالى فعجل شاتين عنها وعما في بطونها ثم نتجت خمسا قبل الحول اجزاه عما عجل وان عجل عما تحمل في السنة الثانية لا يجوز انتهى وقد يقال ليس في هذا اكثر من كونه غير المدفوع عنه ولو كان المدفوع عنه في يده فاضح عنه عينا قدر زكاته وعنده من جنس غيره ايضا لا يضر ويلغو تعينه فكذا هذا اذ لا فرق سوى ان المخرج عنه معدوم في الحال وذلك لا يمنع الجواز لان جواز التعجيل لنصب ليست في ملكه يستلزم جوازه والملزوم ثابت فكذا اللازم واذا قد اسقطنا الى ذكرنا الاصل المذكور هو ان التعيين في الجنس الواحد لغو فلنذكر من فروعه رجل له الف درهم بيض والف سود فعجل خمسة وعشرين عن البيض فهلكت البيض قبل تمام الحول ثم لا زكوة عليه في السود ويكون المخرج عنها فكذا لو عجل عن السود فهلكت وتم على البيض ولو حال وهما عنده ثم ضاع احد المالين كان نصف ما عجل عما بقي وعليه تمام زكوة ما بقي وكذا لو ادى عن احدهما بعد الحول كان الاداء عنهما وفي النوادر خلاف هذا قال اذا عجل عن احد المالين بعينه ثم هلك بعد الحول لا يجوز شيء من المعجل عن الكل

وعليه

وعليه زكوته والظاهر الاول ولو كان له الف فعجل عشرين ثم حال الحول ثم هلك منها ثمان مائة درهم وبقيت مائتا درهم فعليه درهم واحد لان العشرين تشيع في الكل فيكون قد اعطى عن كل مائتين اربعة دراهم وبقي لكل مائتين درهم ولو هلكت الثمان مائة قبل الحول فلا شيء عليه لانه تبين انه لا زكوة عليه الا في مائتين ولو كان له الف درهم ومائة دينار فعجل عن الدنانير قبل الحول دينارين ونصفا ثم ضاعت قبل الحول وحال على الدراهم جاز ما عجل عن الدراهم اذا كان يساوي خمسة وعشرين درهما والا فلا وكذا لو عجل خمسة وعشرين عن الدراهم ثم هلكت جاز عن الدنانير بقيمته وان لم يهلك احدهما حتى حال الحول ثم هلك المال الذي عجل عنه كان المعجل عن المالين الآخر لما قدمنا في البيض والسود وهذا بناء على اتحاد الجنس في النقدين بدليل ضم احدهما الى الآخر ليكمل النصاب بخلاف ما لو كان له خمس من الابل واربعون من الغنم فعجل شاة عن احد الصنفين ثم هلك لا يكون عن الآخر ولو كان له عين ودين فعجل عن العين فهلكت قبل الحول جاز عن الدين وان هلكت بعده لا يقع عنه والله سبحانه اعلم

باب زكاة المال

فصل في الفضة

ما تقدم ايضا زكاة مال الا ان في عرفنا يتبادر من اسم المال النقد والعروض وقدم الفضة على الذهب اقتداء بكتب رسول الله عليه السلام **قوله** لقوله عم ليس فيما دون خمس اواق صدقة اخرجه البخاري هكذا ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة ولا فيما دون خمس ذود صدقة ولا فيما دون خمس اواق صدقة واخرج مسلم ليس فيما دون خمس اواق من الورق الحديث وقوله والاوقية اربعون درهما يحتمل انه من كلام المصنف اخذا من تقديرا صدقة ازواجه عليه السلام قالت عائشة كانت ثنتي عشرة اوقية ونشا فتلك خمس مائة قال ابو مسلمة قلت ما النش قالت نصف اوقية رواه مسلم ويحتمل انه اراده من تمام الحديث وشاهده ما اخرجه الدارقطني عنه عليه السلام لا زكوة في شيء من الفضة حتى تبلغ خمس اواق والاوقية اربعون درهما مختصر وفيه يزيد بن سنان الرهاوي ابو فروة ضعف والاوقية افعولة فتكون الهمزة زائدة وهي من الوقاية لانها تقي صاحبها الحاجة وقيل هي فعلية فالهمزة اصلية وهي من الاوق وهو الثقل ولم يذكر في نهاية ابن الاثير الا الاول قال وهمزتها زائدة وتشدد الجمع وتخفف مثل اثفية واثافي واثاف وربما يجيء في الحديث وقية وليست بالعالية **قوله** فاذا كانت مائتي درهم الى آخره سواء كانت مصكوكة او لا وكذا عشرة المهر في غير الذهب والفضة لا تجب الزكوة ما لم تبلغ قيمته نصابا مصكوكا من احدهما لان لزومها مبني على التقويم والعرف ان تقوم بالمصكوك وكذا نصاب السرقة احتياطا للدرء **قوله** كتب الى معاذ الله تعالى اعلم به والذي في الدارقطني انه عم امر معاذ بن جبل حين بعثه الى اليمن ان يأخذ من كل اربعين دينارا دينارا ومن كل مائتي درهم الحديث وهو معلول بعبد الله بن شبيب ولا يفرد ذلك بالمدعى فان احاديث اخذ ربع العشر من الرقة مفسرة من كل اربعين درهما درهم كثيرة شهيرة **قوله** فزكوته بحسابه في الدرهم الزايد جزء من اربعين جزءا من درهم ومما يبنى على هذا الخلاف لو كان له مائتان وخمسة دراهم مضى عليها عامان فعنده عليه عشرة وعندهما خمسة لانه وجب عليه في العام الاول خمسة ومن يبقى النصاب لمن الدين في العام الثاني مائتان الا ثمن درهم فلا يجب فيه الزكوة وعنده لا زكوة في الكسور فيبقى السالم مائتين ففيها خمسة اخرى **قوله** في حديث علي تقدم حديثه في زكوة العوامل والحوامل في اول كتاب الزكوة في مسئلة الحول **قوله** وبعد النصاب في السوايم الى آخره جواب عن مقدر هو انه قد عفي بعد النصاب في السوايم اعداد فقال ذلك فيها تحرزا عن التشقيص اي ايجاب الشقص لما فيه من ضرر الشركة على الملاك وليس ذلك بلازم هنا **قوله** ولابي حنيفة الى آخره روى الدارقطني عن معاذ ان النبي صلى الله عليه وسلم امره ان لا يأخذ من الكسور شيئا وضعيف بالمنهال ابن الجراح واما ما نسبه المصنف الى حديث عمرو بن حزم فقال عبد الحق في احكامه روى ابو اويس عن عبد الله ومحمد ابني ابي بكر بن عمرو بن حزم عن ابيهما عن جدهما عن النبي عم انه كتب هذا الكتاب لعمرو بن حزم الحديث وذكر في الفضة فيه ليس فيها صدقة حتى تبلغ مائتي درهم فاذا بلغت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم وفي كل اربعين درهما درهم وليس فيما دون الاربعين صدقة ولم يعزه عبد الحق لكتاب وكثيرا ما يفعل ذلك في احكامه والموجود في كتاب ابن حزم عند النسائي وابن حبان والحاكم وغيرهم وفي كل خمس اواق من الورق خمسة دراهم وما زاد ففي كل اربعين درهما درهم وروى ابن ابي شيبة ثنا عبد الرحمن بن سليمان عن عاصم عن الحسن قال كتب عمر الى ابي موسى الاشعري

مازاد على المائتين ففي كل اربعين درهما درهم وتقدم في الحديث الصحيح قوله عليه السلام هاتوا ربع العشور
من كل اربعين درهما درهم فقوله من كل اربعين درهما درهم خرج تفسيرا لقوله هاتوا ربع العشور فيفيد هاتوا
ربع العشور على هذا الوجه لان هذه الجملة في موضع الحال من المفعول فيكون قيدا في عامله الذي هو الامر بالاعطاء
فيكون الوجوب على هذا الوجه بقي ان يقال قصاراه انه لم يتعرض للنفي عما دونها الا بمفهوم الصفة ولا يعتبر عندنا
او بالاضافة الى العدم الاصلي وحديث علي متعرض لايجابه ولو اعتبر المفهوم كان المنطوق مقدما عند المعارضة
خصوصا وفيه الاحتياط فالاولى ح اثبات المعارضة بين حديث علي وحديث عمرو بن حزم واثر عمر فانهما يفيدان
ان تمام حكم مازاد ان يجب في كل اربعين درهم فلا يكون من حكم مازاد خلاف ذلك والا لم يكن بيانا لحكم مازاد بل لبعضه
فان قيل يحمل على ارادة مازاد من الاربعينات دفعا للمعارضة قلنا ليس باولى من اعتبار مثله في حديث علي بان يحمل
مازاد فبحسابه اي مازاد من الاربعينات فبحساب الخمسة في المائتين وهو ان يكون فيها درهم فان قيل بل الحمل
في معارض حديث علي اولى منه فيه لانه موجب وذلك مسقط فيكون فيه الاحتياط وظن ان حديث معاذ نهي فيقدم
غلط بادني تامل لانه انما نهي المصدق وكلامنا فيما يرجع الى رب المال وهو ليس بنهي ان يعطي بل الواقع في حقه تعارض خبر
السقوط والوجوب قلنا ذلك لو لم يكن ملزوما للحرج العظيم والتعذر في بعضها في كثير من الصور وهو ما اشار
اليه المصنف بقوله لتعذر الوقوف وذلك انه اذا ملك مائتي درهم وسبعة دراهم وجب عليه على قولهما خمسة وسبعة
اجزاء من اربعين جزءا من درهم فاذا لم يؤد حتى جاءت السنة الثانية كان الواجب عليه زكوة مائتي درهم
ودرهم وزكوة ثلاثة وثلاثين جزءا من درهم وذلك لا يعرف ولانه اوفق لقياس الزكوة لانها تدور بعفو ونصاب
قوله والمعتبر في الدراهم الى آخره هذا الاعتبار في الزكوة ونصاب السرقة والمهر وتقدير الديات واذ قد اخذ المثقال
في تعريف الدرهم فلا بد من النظر فيه وظاهر كلام المصنف في صدقة الذهب انه معروف قال ابو عبيد في كتاب الاموال
ولم يزل المثقال في اباد الدهر محدودا لا يزيد ولا ينقص كلام السجاوندي في كتاب قسمة التركات خلافه قال الدينار
بسنجة اهل الحجاز عشرون قيراطا والقيراط خمس شعيرات فالدينار عندهم مائة شعيرة وعند اهل سمرقند ستة
وتسعون فيكون القيراط عندهم طسوجا وخمسة وذكر فيه ايضا في تحديد الدينار مطلقا فقال اعلم ان
الدينار ستة دوانيق والدانق اربع طسوجات والطسوج حبتان والحبة شعيرتان والشعيرة ستة خردل
والخردل اثنى عشر فلسا والفلس ست فتيلات والفتيل ست نقيرات والنقير ثمان قطميرات والقطمير
اثنا عشر ذرة انتهى فان كان المراد بالخردل او الشعيرة المعروف فلا حاجة الى الاشتغال بتقدير ذلك وهو
تعريف للدينار على عرف سمرقند وتعريف دينار الحجاز هو المقصود اذ الحكم خرج من هناك ويوضح ذلك
قوله صلى الله عليه وسلم المكيال مكيال اهل المدينة والوزن وزن اهل مكة لفظ النسائي من رواية ابن عمر عن
احمد بن سليمن ووثقه وان لم يكن كذلك بل لهم فيه اصطلاح خاص فلم يحصل بما ذكره تحديد ولا تبيين عند العقل
لان الذرة ح مبدأ ما يقدر به هذه المسميات الاصطلاحية ولا يعرف شخصها وقد لا يتقدر على الاعتبار
بها لو عرف وانت تعلم ان المقصود تقدير كمية شيء موجود ثابت والتوصل الى ذلك لا يتوقف على هذه التكلفات
مع انه لم يحصل بذلك مقصود وغير واحد فيقتصر على التقدير الاول والاقتصار على مثله لا يجوز في افادة
التقدير الا ان يكون المراد الوسط من الشعيرات المعروفة والا يكون تجهيلا ولو انتهى الخردل كان حسنا اذ
لا تتفاوت احاده وكذا بعض الاشياء وهذا كله على تقدير كون الدينار والمثقال مترادفان والظاهر ان المثقال
اسم للمقدار المقدر به والدينار اسم للمقدر به بقيد ذهبيته واذا عرفت هذا فقالوا كانت الدراهم على عهده عم
ثلثة اصناف صنف كل عشرة وزن عشرة مثاقيل وصنف كل عشرة وزن خمسة وصنف كل عشرة وزن ستة
فلما وقع الخلاف في الايفاء والاستيفاء وقيل اراد عمر ان يستوفي الخراج بالصنف الاول فالتمسوا التخفيف
فجمع حساب زمانه فاخرجوا عشرة وزن سبعة وقيل اخذ عمر من كل صنف درهما فخلطه فجعله ثلاثة دراهم متساوية
فخرج الدرهم اربعة عشر قيراطا كل عشرة وزن سبعة مثاقيل فبقي العمل عليها واجمع الناس عليها وهذا صريح في
ان كون الدراهم بهذه الزنة لم يكن في زمنه صلى الله عليه وسلم ولا شك في ثبوت وجوب الزكوة في زمانه عم وتقديره بها

واقتضاء عماله اياها خمسة من كل مائتين فان كان المعتبر لوجوب الزكوة في زمانه الصنف الاعلى لم يجز النقص
وان كان ما دونه لم يجز تعيين هذه لانها زيادة على المقدر فوجب نفي الوجوب لانه على ذلك التقدير يتحقق في ثمن مائتين
وزن خمسة او ستة فالقول بعدم الوجوب ما لم تبلغ مائتين وزن سبعة ملزوم لما ذكرنا وظاهر كلام ابي عبيد في
كتاب الاموال ان ايها وجد كانوا يزكونه قال كانت الدراهم قبل الاسلام كبارا وصغارا فلما جاء الاسلام وارادوا
ضرب الدراهم وكانوا يزكونها من النوعين فنظروا الى الدراهم الكبير فاذا هو ثمانية دوانيق والى الدرهم الصغير
فاذا هو اربعة دوانيق فوضعوا زيادة الكبير على نقصان الصغير فجعلوهما درهمين سواء كل واحد ستة دوانيق
ثم اعتبروها بالمثاقيل ولم يزل المثقال في اباد الدهر لا يزيد ولا ينقص فوجدوها عشرة من هذه وزن سبعة مثاقيل انتهى وانما سقنا بقية كلامه
لنظهر ما فيه من المخالفة لما تقدم ويقتضي ان النصاب ينعقد من الصغار وهو الحق لانهم لم يختلفوا في تفاوت الدراهم
صغرا وكبرا في زمانه عم فبالضرورة تكون الاوقية مختلفة ايضا بالصغر والكبر وقد اوجب عليه السلام في خمس
اواق الزكوة مطلقا من غير تقييد بصنف فاذا صدق على الصغيرة خمس اواق وجب فيها الزكوة بالنص وتزيده
نقل ابي عبيد انهم كانوا يزكون النوعين وعن هذا والله اعلم ذهب بعضهم الى ان المعتبر في حق اهل كل بلد دراهمهم ذكره
قاضي خان الا اني اقول ينبغي ان يقيد بما اذا كانت دراهمهم لا ينقص عن اقل ما كان في زمانه عم وهي ما تكون
ما تكون العشرة منها وزن خمسة لانها اقل ما قدر النصاب بمائتين منها حتى لا يجب في مائتين من الدراهم المسعودية الكائنة
بمكة مثلا وان كانت دراهم قوم وكانه اعمل اطلاق الدراهم والاواقي في الموجود وما يمكن ان يوجد ويتجدد ونحن
اعملناه في الموجود لان الظاهر ان الاشارة بالكلام الى ما هو المعهود الثابت والله اعلم فان لم يكن لهم دراهم الا اكبر
كوزن سبعة فالاحتياط على هذا ان تزكى وان كانت اقل من مائتين اذا بلغ ذلك الاقل قدر نصاب هو وزن خمسة
الا ترى انه اذا كان لم يكن الدراهم الا وزن عشرة اقل مما يزيد على وزن سبعة وجب الزكوة في اقل من مائتين منها
بحساب وزن السبعة وعن هذا قال في الغاية دراهم مصر اربعة وستون حبة وهو اكبر من درهم الزكوة فالنصاب منه
مائة وثمانون وحبتان انتهى فاذا لم يثبت ان درهم الزكوة مقدر شرعا بما هو وزن سبعة بل باقل منه لما قلنا وجب
ان يعتبر الاقل في الدراهم الكبيرة فتزكى اذا بلغ ما يكون مائتين من الصغار والله سبحانه اعلم ثم ما ذكر في الغاية
في دراهم مصر فيه على ما اعتبروه في درهم الزكوة لانه انما اراد بالحبة الشعيرة فدرهم الزكوة سبعون شعيرة اذ كان
العشرة وزن سبعة مثاقيل والمثقال مائة شعيرة على ما قدمناه فهو اذن اصغر لا اكبر وان اراد بالحبة شعيرتان
كما وقع تفسيرها في تعريف السجاوندي للطسوج فهو خلاف الواقع اذ الواقع ان درهم مصر لا يزيد على اربعة وستين
شعيرة لان كل ربع منه مقدر باربع خرانيب والخروبة مقدرة باربع قمحات وسط **قوله** فهو فضة اي فيجب فيه
الزكوة كانه كله فضة لا زكوة العروض ولو كان اعدها للتجارة بخلاف ما اذا كان الغش غالبا فان نواها للتجارة
اعتبرت قيمتها وان لم ينوها فان كانت بحيث يتخلص منها فضة تبلغ نصابا وحدها او لا تبلغ لكن عنده ما يضمه اليها
فتبلغ نصابا وجب فيها لان عين النقدين لا يشترط فيهما نية التجارة ولا القيمة وان لم يخلص فلا شيء عليه لان الفضة
هلكت فيه اذ لم ينتفع بها لا حالا ولا مالا فبقي العبرة للغش وهي عروض يشترط في الوجوب فيها نية التجارة
وعلى هذا التفصيل الذهب المغشوش واذا استوى الغش والفضة قيل يجب فيه احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب درهمان
ونصف كذا حكاه بعضهم ولا يخفى ان المراد بقول الوجوب انه يجب في الكل الزكوة ففي مائتين خمسة دراهم كانها كلها فضة
الا ترى الى تعليله بالاحتياط وقول النفي معناه لا يجب كذلك والقول الثالث لا بد من كونه على اعتبار ان يخلص او عنده
ما يضمه اليه فيخصه درهمان ونصف وحينئذ فليس في المسئلة الا قولان لان على هذا التقدير لا يخالف
فيه احد فحكاية ثلاثة اقوال غير واقع والذهب المخلوط بالفضة ان بلغ الذهب نصابه ففيه زكوة الذهب وان
بلغت الفضة نصابها فزكاة الفضة لكن ان كانت الغلبة للفضة اما ان كانت مغلوبة فهو كله ذهب لانه اعز واغلى
قيمة كذا ذكروا والله سبحانه اعلم **فصل في الذهب** لما روينا يعني حديث معاذ المتقدم في صدقة الفضة
وتقدم ما فيه ولا يضر ذلك بالدعوى فقد تقدم حديث علي في الذهب واخرج الدارقطني من حديث عائشة وابن
عمر انه عم كان يأخذ من كل عشرين دينارا نصف دينار ومن الاربعين دينارا دينارا وهو مضعف بابراهيم

بن اسماعيل بن مجمع واخرج ابو احمد بن زنجويه في كتاب الاموال بسنده عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله عم ليس فيما دون المائتين شيء ولا فيما دون عشرين مثقالا من الذهب شيء وفي المائتين خمسة دراهم وفي عشرين مثقالا نصف مثقال وفيه العرزمي تقدم الكلام فيه وتقدم في حديث عمرو بن حزم في فصل الابل قوله عم وفي كل اربعين دينارا دينار وهو حديث لا شك في ثبوته على ما قدمناه **قوله** والمثقال ما يكون الى اخره قيل هو دور لانه اخذ كلا من المثقال والدرهم في تعريف الآخر فيتوقف تصور كل منهما على تصور الآخر وجوابه انه لم يذكر هذا تعريفا لانه قال وهو المعروف فافاد ان المثقال المعروف الذي تداوله الناس وعرفوه مثقالا وهنا نصرح بانه لا حاجة الى تعريفه كما لا يعرف ما هو بديهي التصور اذ تحصيل الحاصل محال فكان قوله والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة انما هو لازالة توهم ان يراد بالمثقال غير المذكور في تعريف الدرهم فحاصل كلامه انه قال والمراد بهذا المثقال ذاك الذي تقدم وهو المعروف عند الناس لا شيء آخر وهذا ان شاء الله احسن مما حاول في النهاية وغيرها من الدفع مما لو اوردناه ادى الى طول مع انه ايتم بادنى تامل **قوله** فكل دينار عشرة دراهم في الشرع اي مقوم في الشرع بعشرة كذا كان في الابتداء فاذا ملك اربعة دنانير فقد ملك ما قيمته اربعون درهما مما لا يتوقف الوجوب فيه على نية التجارة فيجب فيه قدر الدرهم وهو قيراطان بناء على اعتبار الدرهم وعشرين قيراطا فلا يرد ما اورده بعضهم عليه في هذا المقام **قوله** وحليهما سواء كان مباحا او لا حتى يجب ان يضم الخاتم من الفضة وحلية السيف والمصحف وكل ما اطلق عليه الاسم **قوله** فشابه ثياب البذلة حاصله قياس الحلي بثياب البذلة بجامع الابتذال في مباح ودفعه بمنع اعتبار ما عينه مانعا من الوجوب في الفرع وان كان مانعا في الاصل وذلك لان ما نعيته في الاصل بسبب انه يمنع وجود السبب جزءا وهو النماء لذاته ولا لامر آخر ومنعه ذلك في النقدين منتف لانهما خلقا ليتوصل بهما الى الابدال وهذا معنى الاستنماء فقد خلقا للاستنماء لم يخرجهما الابتذال عن ذلك فالنماء التقديري حاصل وهو المعتبر للاجماع على عدم توقف الوجوب على الحقيقي واذا انتفت مانعيته على السبب علة وهذا مع ما في الكتاب ثم المنقولات من العمومات والخصوصات تصرح به فمن ذلك حديث علي عنه عم هاتوا صدقة الرقة من العمومات والخصوصات تصرح به فمن ذلك حديث علي عنه عم هاتوا صدقة الرقة من كل اربعين درهما درهم رواه اصحاب السنن الاربعة وغيره كثير ومن الخصوصات ما اخرج ابو داود والنسائي ان امراة اتت النبي عم ومعها ابنة لها وفي يد بنتها مسكتان غليظتان من ذهب فقال لها اتعطين زكوة هذا قالت لا قال ايسرك ان يسورك الله بهما يوم القيامة سوارين من نار قال فخلعتهما الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت هما لله ولرسوله قال ابو الحسن القطان في كتابه اسناده صحيح وقال المنذري في مختصره اسناده لا مقال فيه ثم بينه رجلا رجلا وفي رواية الترمذي عن ابن لهيعة قال اتت امراتان فساقه وفيه اتحبان ان يسوركما الله بسوارين من نار قالتا لا قال فاديا زكوته وتضعيف الترمذي وقوله لا يصح في هذا الباب عن النبي عم شيء مؤول والا فخطا قال المنذري لعل الترمذي قصد الطريقين اللذين ذكرهما والا فطريق ابي داود لا مقال فيها وقال ابن القطان بعد تصحيحه لحديث ابي داود وانما ضعف الترمذي هذا الحديث لان عنده فيه ضعيفين ابن لهيعة والمثنى ابن الصباح ومنها ما اخرج ابو داود عن عبد الله بن شداد بن الهاد قال دخلنا على عائشة رضي الله عنها قالت دخل على رسول الله فراى في يدي فتخات ورق فقال ما هذا يا عائشة فقلت صغتهن اتزين لك يا رسول الله قال اتؤدين زكاتهن فقلت لا قال هن حسبك من النار واخرجه الحاكم وصححه واعله الدارقطني بان محمد بن عطا مجهول وتعقبه البيهقي وابن القطان بانه محمد بن عمرو بن عطاء احد الثقات ولكن لما نسب في سند الدارقطني الى جده ظن انه مجهول وتبعه عبد الحق وقد جاء مبينا عند ابي داود بلفظه ثم بينه شيخه محمد بن ادريس الرازي وهو ابو حاتم الرازي امام الجرح والتعديل ومنها ما اخرج ابو داود عن عتاب بن بشير عن ثابت بن عجلان عن عطاء عن ام سلمة قالت كنت البس اوضاحا من ذهب فقلت يا رسول الله اكنز هو فقال ما بلغ ان تؤدى زكوته فزكي فليس بكنز واخرجه الحاكم في المستدرك عن محمد بن مهاجر عن ثابت به وقال صحيح على شرط البخاري ولفظه اذا اديت زكوته فليس بكنز قال البيهقي تفرد به ثابت بن عجلان قال صاحب

تنقيح

تنقيح التحقيق وهذا لا يضر فان ثابت بن عجلان روى له البخاري ووثقه ابن معين وقول عبد الحق لا يحتج به قول لم يقله غيره وممن انكر عليه ذلك الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد ونسبه في ذلك الى التحامل وقول ابن الجوزي محمد بن المهاجر قال ابن حبان يضع الحديث على الثقات قال صاحب التنقيح فيه هذا وهم قبيح فان محمد بن المهاجر الكذاب ليس هو هذا فهذا الذي يروي عن ثابت بن عجلان ثقة شامي اخرج له مسلم ووثقه احمد وابن معين وابو زرعة ودحيم وابو داود وغيرهم وعتاب بن بشير وثقه ابن معين وروى له البخاري متابعة واما ما روي من حديث جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس في الحلي زكوة قال البيهقي باطل لا اصل له انما يروى عن جابر من قوله واما الآثار المروية عن ابن عمر وعائشة واسماء بنت الصديق فموقوفات ومعارضات بمثلها عن عمر انه كتب الى موسى الاشعري ان مر من قبلك من نساء المسلمين ان يزكين حليهن ولا يجعلن الزيادة والهدية بينهن تقارضا رواه ابن ابي شيبة وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال في الحلي الزكوة رواه عبد الرزاق وعن عبد الله بن عمرو انه كتب الى خازنه سالم ان يخرج زكوة حلي بناته كل سنة رواه الدارقطني وروى ابن ابي شيبة انه كان يامر نساءه انه [illegible] ان يزكين حليهن واخرج ابن ابي شيبة عن عطاء ايضا وابراهيم النخعي وسعيد بن جبير وطاوس وعبد الله بن شداد انهم قالوا في الحلي الزكوة زاد ابن ابي شداد في الخاتم واخرج عن عطاء ايضا وابراهيم النخعي انهم قالوا مضت السنة ان في الحلي الذهب والفضة الزكوة وفي المطلوب احاديث كثيرة مرفوعة غير ما اقتصرنا عليه لا شبهة في صحته والتاويلات المنقولة عن المخالفين مما ينبغي صون النفس عن اخطارها والالتفات اليها وفي بعض الالفاظ ما يصرح بردها والله اعلم واعلم ان مما يعكر على ما ذكرنا ما في الموطا عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها كانت تلي بنات اخيها يتامى في حجرها فلا تخرج من حليهن الزكوة وعائشة رضي الله عنها رواية حديث الفتخات وعمل الراوي بخلاف ما روى عندنا بمنزلة روايته للناسخ فيكون ذلك منسوخا وجوابه ان الحكم بان ذلك للنسخ عندنا هو اذا لم يعارض مقتضى النسخ معارض يقتضي عدمه وهو ثابت هنا فان كتاب عمر الى الاشعري يدل على انه حكم مقرر وكذا من ذكرنا من الصحابة واذا وقع التردد في النسخ والثبوت فلا يحكم بالنسخ هذا كله على راينا واما على راي الخصم فلا يرد ذلك اصلا اذ قصارى فعل عائشة رضي الله عنها قول صحابي وهو عنده ليس بحجة لو لم يكن معارضا بالحديث المرفوع وعمل الراوي بخلاف ما رواه لا يدل على النسخ بل العبرة لما روى لا لما راى عنده ولا يقال انها لم تؤد من حليهن لانهن يتامى ولا زكوة على الصبي لان مذهبها وجوب الزكوة في مال الصبي فلذا عدلنا في الجواب الى ما سمعت والله سبحانه اعلم هذا ويعتبر في المودى الوزن عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد الخيرية وعند زفر القيمة فلو ادى عن خمسة جياد خمسة زيوفا جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف ذكره ولا يجوز عند محمد وزفر فيودي الفضل ولو ادى اربعة جيدة عن خمسة ردية لا يجوز الا عند زفر ويجوز عند الثلاثة لاعتبار محمد الخيرية واعتبارهما القدر ويجوز عند زفر للقيمة والله سبحانه اعلم

فصل في العروض

العروض جمع عرض بفتحتين حطام الدنيا كذا في المغرب والصحاح وفي الصحاح والعرض بسكون الراء المتاع وكل شيء فهو عرض سوى الدراهم والدنانير وقال ابو عبيد العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا فعلى هذا جعلها هنا جمع عرض بالسكون اولى لانه في بيان حكم الاموال التي هي غير النقدين والحيوانات كذا في النهاية قوله غير النقد والحيوان ممنوع بل في بيان اموال التجارة حيوانا او غيرها على ما تقدم من ان السائمة كالابل او لا كالبغال والحمير فالصواب اعتبارها هنا جمع عرض بالسكون على تفسير الصحاح فتخرج النقود فقط لا على قول ابي عبيد واياه عنى في النهاية بقوله وعلى هذا فانه فرع عليه اخراج الحيوان **قوله** كانية ما كانت نصب على الحال من عروض التجارة ولفظ ما موصول خبرها واسمها المستتر فيها الراجع الى عروض التجارة وكانت صلة ما واسمها المستتر الراجع الى العروض ايضا وخبرها محذوف وهو المنصوب العائد على الموصول تقديره كائنة او كانت اياه على الخلاف في الاولى في هذا الضمير وصله او فصله والمعنى كائنة الذي كانت اياه من اصناف الاموال والذي عام فهو كقوله كائنة اي شيء كانت اياه **قوله** لقوله عم يقومها الى آخره غريب وفي الباب احاديث مرفوعة وموقوفة

مطلب لا يعرف ما هو بديهي التصور

مطلب ... [illegible]

نص الموقوعة مما اخرجه ابو داود عن سمرة بن جندب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يامرنا ان نخرج الصدقة من الذى نعد للبيع انتهى سكت عليه ابو داود ثم المنذرى وهذا تحسين منهما وصرح ابن عبد البر باسناده حسن وقول عبد الحق خبيب بن سليمن الواقع فى سنده ليس بمشهور ولا يعلم روى عنه الا جعفر بن سعد وليس جعفر ممن يعتمد عليه لا يخرج حديثه عن الحسن فان نفى الشهرة لا يستلزم ثبوت الجهالة وكذلك روى هو نفسه حديثه فى كتاب الجهاد من كتم غالا فهو مثله عن حبيب بن سليمن وسكت عنه وهذا تصحيح منه وبهذا تعقبه ابن القطان ومنها فى المستدرك عن ابى ذر قال سمعت رسول الله صلعم يقول فى الابل صدقتها وفى الغنم صدقتها وفى البز صدقته ومن رفع دراهم او دنانير او تبرا او فضة لا تعد لغريم ولا ينفقها فى سبيل الله فهو كنز يكوى به يوم القيمة صححه الحاكم واعله الترمذى عن البخارى بان ابن جريج لم يسمع من عمران ابن ابى انس وتردد الشيخ تقى الدين بن دقيق العيد فى الامام فى انه بالزاى او الراء بناء على انه رواه فى اصل من نسخ المستدرك بضم الباء فلا يكون فيه دليل على زكوة التجارة لكن صرح النووى فى تهذيب الاسماء واللغات انه بالزاى وان بعضهم صحفه بالراء وضم الباء انتهى وقد رواه الدارقطنى من طريقين وفى رواية وفى البز صدقة فالهاء بالزاء هكذا مصرحا فى الرواية غير انها ضعفت **قوله** ويشترط نية التجارة لانه لما لم يكن للتجارة خلقة فلا تصير لها الا بقصدها فيه وذلك هو نية التجارة فلو اشترى عبدا مثلا للخدمة ناويا بيعه ان وجد ربحا لا زكوة فيه ولا بد من كونها مما تصح فيه نية التجارة كما قدمنا فلو اشترى ارضا خراجية للتجارة ففيها الخراج لا الزكوة ولو كانت عشرية فزرعها حكى صاحب الايضاح ان عند محمد يجب العشر والزكوة وعندهما العشر فقط واعلم ان نية التجارة فى الاصل تعتبر ثابتة فى بدله وان لم يتحقق شخصها فيه وهو مما يلغز فيقال عرض اشترى من غير نية التجارة يجب عند الحول تقويمه وزكاته وهو ما قويض به مال التجارة فانه يكون للتجارة وان لم ينو فيه لان حكم البدل حكم الاصل ما لم يخرجه بنية عدمها وعن هذا لو كان العبد للتجارة فقتله عبد خطاء ودفع به يكون المدفوع للتجارة بخلاف ما لو كان القتل عمدا فصولح من القصاص على القاتل لا يكون للتجارة لانه بدل القصاص لا المقتول على ما عرف من اصلنا ان موجب العمد القصاص عينا لا احد الامرين منه ومن الدية ولو ابتاع مضارب عبدا وثوبا له طعاما وحمولة وجبت الزكوة فى الكل وان قصد غير التجارة لانه لا يملك الشراء الا للتجارة بخلاف رب المال حيث لا يزكى الثوب والحمولة لانه يملك الشرى لغير التجارة كذا فى الكافى ويحمل عدم تزكية الثوب لرب المال ما دام لم يقصد بيعه معه فانه ذكر فى فتاوى قاضيخان النخاس اذا اشترى دوابا للبيع اشترى لها جلالا ومقاود فان كان لا يبيع ذلك مع الدابة الى المشترى لا زكوة فيها وان كان يبيعها معها وجب فيها وكذا العطار اذا اشترى قوارير **قوله** يقومها اى المالك فى البلد الذى فيه المال حتى لو كان بعث عبدا للتجارة الى بلد اخرى لحاجة فحال الحول يعتبر قيمته فى ذلك البلد ولو كان فى مفازة تعتبر قيمته فى اقرب الامصار الى ذلك الموضع كذا فى الفتاوى ثم قول ابى حنيفة فيه انه تعتبر القيمة يوم الوجوب وعندهما يوم الاداء والخلاف مبنى على ان الواجب عندهما جزء من العين وله ولاية منعها الى القيمة فيعتبر يوم المنع كما فى منع الوديعة وولد المغصوب وعنده الواجب احدهما ابتداء ولذا يجبر المصدق على قبولها فتستند الى وقت ثبوت الخيار وهو وقت الوجوب ولو كان النصاب مكيلا او موزونا او معدودا كان له ان يدفع ربع عشر عينه فى الغلاء والرخص اتفاقا فان احب اعطاء القيمة جرى الخلاف ح وكذا اذا استهلكه ثم تغير لان الواجب تعلق فى الذمة فصار كان العين قائمة ولو كان نقصان السعر لنقص فى العين بان ابتلت الحنطة اعتبر يوم الاداء اتفاقا لان هلاك بعض النصاب بعد الحول او كانت الزيادة لزيادتها اعتبر يوم الوجوب اتفاقا لان الزيادة بعد الحول لا تضم نظيره اعورت امة التجارة مثلا بعد الحول فانتقصت قيمتها يعتبر قيمتها يوم الاداء او كانت عورا فانجلى البياض بعده فازدادت قيمتها اعتبر يوم تمام الحول **قوله** وتفسير الانفع ان يقومها بما يبلغ نصابا صرح المصنف باختلاف الرواية واقوال الصاحبين فى التقويم انه بالانفع عينا او بالتخيير او بما اشترى به ان كان من النقود والا فبالنقد الغالب او بالنقد الغالب مطلقا ثم فسر الانفع الذى هو احدها

فانجلا البياض

بان

بان يقوم بما يبلغ نصابا ومعناه انه اذا كان بحيث اذا قومها باحدهما لا تبلغ نصابا وبالاخر تبلغ تعين عليه التقويم بما يبلغ فافاد ان باقى الاقوال يخالف هذا وليس كذلك بل لا خلاف فى تعين الانفع بهذا المعنى على ما يفيد لفظ النهاية والخلاصة قال فى النهاية فى وجه هذه الرواية ان المال كان فى يد المالك ينتفع به زمانا طويلا فلا بد من اعتبار منفعة الفقراء عند تقويمه الا ترى انه لو كان تقويمه باحد النقدين يتم النصاب وبالاخرى لا فانه يقومه بما يتم به النصاب بالاتفاق وهذا مثله انتهى وفى الخلاصة قال ان شاء قومها بالذهب وان شاء بالفضة وعن ابى حنيفة انه يقوم بما هو الانفع للفقراء وعن ابى يوسف يقوم بما اشترى هذا اذا كان يتم النصاب بايهما قوم فلو كان يتم باحدهما دون الاخر قوم بما يصير به نصابا انتهى فانما نتجه ان يجعل بعض المراد بالانفع فالمعنى يقوم المالك بالانفع مطلقا فيتعين ما يبلغ به نصابا دون ما لا يبلغ فان بلغ بكل منهما واحدهما اروج تعين التقويم بالاروج وان استويا رواجا تخير المالك كما يشير اليه لفظ الكافى فانه اذا كان لا نفع بهذا المعنى صح ح ان يقابله القول بالتخيير مطلقا والقول المفصل بين ان يكون اشتراه باحد النقدين فيلزم التقويم به اولا فبالنقد الغالب وقد يقال على كل تقدير لا يصح مقابلته بقول محمد انه يقوم بالنقد الغالب على كل حال بعد الاتفاق على تعيين ما يبلغ به النصاب لان المتبادر من كون النقد اروج كونه اغلب واشهر حتى ينصرف المطلق فى البيع اليه ولا يندفع الا بان الاروج ما الناس اليه اقبل وان كان الاخر اغلب اى اكثر ويكون سكوته فى الخلاصة عن ذكر قول محمد اتفاقا لا قصدا اليه لعدم خلافه هذا والمذكور فى الاصل للمالك بالخيار ان شاء قومها بالدراهم وان شاء بالدنانير من غير ذكر خلاف فلذا افادت عبارة الخلاصة التى ذكرناها والكافى ان اعتبار الانفع رواية عن ابى حنيفة وجمع بين الروايتين بان المذكور فى الاصل من التخيير هو ما اذا كان التقويم بكل منهما لا تتفاوت **قوله** لانه ابلغ فى معرفة المالية لانه بدله وللبدل حكم المبدل وجه قول محمد ان الحق صلح معينا وصار كما لو اشترى بنقد مطلق ينصرف الى النقد الغالب لان التقويم فى حق الله يعتبر بالتقويم فى حق العباد ومتى قوما المغصوب او المستهلك يقوم بالنقد الغالب كذا هذا **قوله** فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة حتى لو بقى درهم او فلس منه ثم استفاد قبل فراغ الحول حتى يتم على نصاب زكاة وشرط زفر كماله من اول الحول الى اخره وبه قال الشافعى فى السوائم والنقدين وفى غيرها اعتبر اخره فقط وهو قول زفر ان السبب النصاب الحولى وهو الذى حال عليه الحول وهذا فرع بقاء اسمه فى تمام الحول وهذا قول ان فرع ايضا لانه اخرج مال التجارة للحرج اللازم من الزام التقويم فى كل يوم واعتبارها قبيه قلنا لم يرد من لفظ الشارع السبب النصاب الحولى بل لا زكوة فى مال حتى يحول عليه الحول وبظاهره نقول وهو انما يفيد نفى الوجوب قبل الحول لا نفى سببية المال قبله ولا تلازم بين انتفاء وجوب الاداء على التراخى وانتفاء السببية بل قد تثبت السببية مع انتفاء وجوب الاداء لفقد شرط عمل السبب فيكون ح اصل الوجوب مؤجلا الى تمام الحول كما فى الدين المؤجل واذا كان السبب قائما فى اول الحول انعقد الحول ح ولا ينعقد الا فى محل الحكم والنصاب ثم الحاجة بعد ذلك الى كماله انما هو عند تمام الحول لينزل الحكم الاخر وهو وجوب الاداء وكماله فيما بينهما فى غير محل الحاجة فلا يشترط وصار كاليمين بطلاقها يشترط قيام الملك عند اليمين لتنعقد وعند الشرط فقط لينزل الجزاء فيما بين ذلك اذ لا حاجة اليه بخلاف ما اذا هلك كله لما ذكر فى الكتاب وهو ظاهر وجعل السائمة علوفة كهلاك الكل لورود المغير على كل جزء منه بخلاف النقصان فى الذات ومن فروع المسئلة ما اذا كان له غنم التجارة تساوى نصابا فماتت قبل الحول فسلخها ودبغ جلدها فتم الحول كان عليه فيها الزكوة ان بلغت نصابا ولو كان له عصير للتجارة فتخمر قبل الحول ثم صار خلا يساوى نصابا فتم الحول لا زكوة فيه قالوا لان فى الاول الصوف الذى على الجلد متقوم فيبقى الحول ببقائه وفى الثانى بطل تقوم الكل بالخمرية فهلك كل المال انتهى الا انه يخالف ما روى ابن سماعة عن محمد اشترى عصيرا بمائتى درهم فتخمر بعد اربعة اشهر فلما مضت سبعة اشهر او ثمانية اشهر الا يوما صار خلا يساوى مائتى درهم فتمت السنة كان عليه الزكوة لانه عاد للتجارة كما كان **قوله** ويضم الى اخره كما صلح ان عروض التجارة يضم بعضها الى بعض بالقيمة وان اختلفت اجناسها وكذا تضم هى الى النقدين بالاجماع والسوائم المختلفة الجنس لا تضم بالاجماع كالابل والغنم والنقدان يضم احدهما الى الاخر فى تكميل النصاب عندنا خلافا للشافعى ثم اختلف

علما وثانيا في كيفية الضم فيهما على ما ذكرتم انما نضم المستفاد قبل الوجوب فلو اخر الاداء فاستفاد بعد الحول لا يضم
عند الاداء ويضم الدين الى العين فلو كان عنده مائة وله دين مائة وجب عليه الزكوة **قوله** كما في السوائم افادة
للقياس المذكور بجامع اختلاف الجنس حقيقة وهو ظاهر وحكما بدليل عدم جريان ربا الفضل بينهما مع كون الربا
يثبت بالشبهة فاستفدنا عدم اعتبار شبهة اتحاد الجنس بينهما والاتحاد من حيث الثمنية لا يوجب اتحاد الجنس
بينهما والتفاوت كالركوب في الدواب بخلاف ضم العروض اليهما لا نه ضم ذهب وفضة لان وجوب الزكوة في العروض
باعتبار القيمة والقيمة هما والضم لم يقع الا في النقود قلنا انما كان نصاب الزكوة بسبب وصف الثمنية لانه المفيد
لتحصيل الاغراض وسد الحاجات لا لخصوص اللون او الجوهر وهذا لان ثبوت الغنى وهو السبب في الحقيقة انما
هو بذلك لا بغيره وفيه اتحادا فيه فكانا جنسا واحدا في حق الزكوة وان لم يعتبر الاتحاد في حق غيره من الاحكام
كالتفاضل في البيع فحقيقة السبب الثمن المقدر لكنا انما كان بصورة كذا وكنا اذ كان بصورة كذا بخلاف الركوب فانه
ليس المحقق للسببية في السوائم فان الغنى لم يثبت باعتباره بل باعتبار ما انها المشتملة على منافع شتى تستد بها
الحاجات اعظمها منفعة الاكل التي بها يقوم ذات المنتفع ونفسه ثم فيه ما ذكره شيخنا عن بكر بن عبد الله الاشج
قال من السنة ان يضم الذهب الى الفضة لايجاب الزكوة وحكم مثل هذا الرفع **قوله** وعندهما بالاجزاء بان يعتبر
تكميل اجزاء النصاب من الربع والنصف ونحوهما فاذا كان من الذهب عشرة يعتبر معه نصف نصاب الفضة
وهو مائة فلو كان له مائة وخمسة مثاقيل تبلغ مائة لا زكوة عندهما لان المائة نصف نصاب والخمسة ربع نصاب فالحاصل
اجزاء ثلثة ارباع نصاب وعنده يجب لان الحاصل تمام نصاب الفضة معنى ثم قال في الكافي ولا يعتبر القيمة
عند تكامل الاجزاء كمائة وعشرة دنانير لانه متى انتقص قيمة احدهما تزداد قيمة الآخر فيمكن تكميل ما ينقص قيمته
بما زاد انتهى ولا يخفى ان مؤدى الضابط ان عند تكامل الاجزاء لا يعتبر القيمة اصلا لهما ولا لاحدهما حتى يجب خمسة
في مائة وعشرة دنانير سواء كانت قيمة العشرة اقل من مائة خلافا لبعضهم او اكثر كمائة وثمانين والتعليل المذكور لا
يلائم الضابط على هذا الوجه بل انما يفيد وجوب اعتبار قيمة ما زاد عند انتقاص احدهما بعينه دفعا لقول من قال
في مائة وعشرة لا تساوي مائة لا زكاة فيها عند ابي حنيفة لانه يعتبر القيمة وعلى اعتبارها لا يتم النصاب على هذا
التقدير فدفع بانه ليس يلازم من مطلق اعتبار القيمة اعتبار قيمة احدهما عينا فان لم يتم باعتبار قيمة الذهب
بالفضة فانه تم باعتبار تقويم الفضة بالذهب فاذا فرض ان العشرة تساوي ثمانين فالمائة من الفضة تساوي
اثنا عشر دينارا ونصفا فيتم بذلك مع العشرة دنانير اثنان وعشرون دينارا ونصفا فتجب الزكوة **وحاصل**
هذا انه يعتبر القيمة من جهة كل من النقدين لا من جهة احدهما عينا فكيف يكون تعليلا لعدم اعتبار القيمة
مطلقا عند تكامل الاجزاء وعلى هذا فلو زادت قيمة احدهما ولم ينقص قيمة الآخر كمائة وعشرة تساوي مائة
وثمانين ينبغي ان يجب ستة على قوله وهو الظاهر من المذكور في دليله من ان الضم ليس الا للمجانسة وانما هي
باعتبار المعنى وهو القيمة لا باعتبار الصورة فيضمان بالقيمة فانه يقتضي تعين الضم بها مطلقا عند تكامل الاجزاء
وعدمه ثم لم يتعرض المصنف للجواب تماما استدلا له من مسئلة المصوغ على ان المعتبر شرعا هو القدر فقط **والجواب**
ان القيمة فيهما انما تظهر اذا قوبل احدهما بالآخر او عند الضم لما قلنا انه بالمجانسة وهي باعتبار المعنى وهو
القيمة وليس شيء من ذلك عند انفراد المصوغ حتى لو وجب تقويمه في حقوق العباد بان استهلك قوم
بخلاف جنسه وظهرت قيمة الصنعة والجودة بخلاف ما اذا بيع بجنسه لان الجودة والصنعة ساقطتا الاعتبار
في الربويات عند المقابلة بجنسها والله اعلم باب فيمن يمر على العاشر اخر هذا الباب
عما قبله لتمحض ما قبله في العبادة بخلاف هذا فان المراد به ما يؤخذ ممن يمر على العاشر وذلك يكون زكوة كالماخوذ
من الذمي والحربي ولما كان فيه العبادة قدمه على ما بعده من الخمس والعاشر فاعل من عشرت اعشر عشرا بالضم
فيهما والمراد هنا ما يدور اسم العشر في متعلق اخذه فانه انما ياخذ العشر من الحربي لا المسلم والذمي **قوله**
اذا مر على العاشر بمال له اخره مفهوم شرطه لو اعتبر اسم المال على ظاهره اذا لم يمر بمال لا ياخذ منه العاشر وليس
كذلك فانه ياخذ من الاموال الظاهرة وان لم يمر بها فوجب تقييده بالباطن فيقيد به مفهوم شرطه اما اذا لم يمر عليه

بمال لا ياخذ منه العاشر ليس كذلك [struck-through text] تقييده بالباطن
[struck-through text] يمر عليه بمال باطن لا ياخذ منه فيصدق **قوله** والعاشر من نصبه الامام الى آخره فيه قيد
زاده في المبسوط وهو ان يامن به التجار من اللصوص ولا بد منه ولان اخذه من المسلم والذمي ليس
الا للحماية وثبوت ولاية الاخذ من المسلم ايضا لذلك وقوله لياخذ الصدقات تغليبا لاسم العبادة على غيرها
قوله والقول قول المنكر مع اليمين والعبادات وان كانت يصدق فيها بلا تحليف لكن تعلق به هنا حق العبد وهو
العاشر في الاخذ فهو يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه فيحلف لرجاء النكول بخلاف حد القذف لان القضاء بالنكول
متعذر في الحدود على ما عرف وبخلاف الصلوة والصيام لانه مكذب له فيها فاندفع قول ابي يوسف لا يحلف لانها عبادة وكذا
اذا قال هذا المال ليس للتجارة او هو بضاعة لفلان وكل ما وجوده مسقط **قوله** يعني الى الفقراء في المصر قيد بالمصر
لانه اذا ادى للفقراء بعد خروجه الى السفر لم يسقط حق اخذ العاشر لان ولاية الاداء بنفسه انما يكون في الاموال الباطنة
حال كونه في المصر فبمجرد خروجه مسافرا انتقلت الولاية عنه الى الامام **قوله** في ثلثة فصول هي السابقة على قوله
اديت الى الفقراء **قوله** ولنا ان حق الاخذ للسلطان يعني بان يضمن مع كونه اوصل الى المستحق بل المستحق الامام
والحق ان الامام مستحق الاخذ والفقير مستحق التملك والانتفاع فحاصله ان هناك مستحقين فلا يملك ابطال حق واحد
منهما وجبر الحق الذي فوته ليس الا باعادة الدفع اليه وهل يجزئ النظر في المدفوع ما هو الواقع زكاة منهما قيل الاول
والثاني سياسة والمفهوم من السياسة هنا كون الاخذ لينزجر عن ارتكاب تفويت حق الامام وقيل الثاني وينقلب
الاول نفلا لان الواجب كون الزكوة في صورة المرور ما ياخذه الامام وبدفعه ولم يوجد في السابق وقد وجد في اللاحق
الكامل ثابت في الشرع كبطلان الظهر المؤدى يوم الجمعة باداء الجمعة فينفسخ مثله بجامع توجه الخطاب بعد الاداء
بفعل الثاني مع امتناع تعدد الفرض في الوقت الواحد وهذا هو الصحيح وهو يفيد ان للامام ان ياخذ منه ثانيا وان علم
صدقه ولا ينافي كون الاخذ للسياسة انفساخ الاول ووقوع الثاني زكاة بادنى تامل **قوله** ثم فيما يصدق الى آخره
الطلق فيما يصدق ومقتضاه انه اشترط في الاصل اخراجها في قوله اديت الى الفقراء واخواتها في قوله
لكنه اعتمد في تعقيبه على عدم تاتي صحته اذ لا يشكل انه لا ياخذ من الفقراء براءة ولا من الدائن ولا يمكن في قوله
اصبته منذ شهر وتاخير المصنف وجه الاول يفيد ترجحه عنده وحاصله منع كونه علامة اذ لا يلزم الا انتقال
منه الى الجزم بكونه دفع الى العاشر لان الخط لا ينطق وهو متشابه في هل تشترط اليمين مع البراءة على قول
مشترطها اختلف فيه قيل على قول ابي حنيفة لم يصدق وعلى قولهما لا يعد قولهما ان كان لان اليمين بحسب حال المدين
ادل من الخط فكيف يمكن تركها اليها ولم يذكرها قوله في باب شروط الصلوة والاستحباب فوق التحري بيانا للزوم
تفريعا على قوله لان العمل بالدليل الظاهر واجب عند انعدام دليل فوقه ولم يرد به القطعي لان الاستحباب لا يفيد
قطعا **قوله** فتراعى تلك الشروط من الحول والنصاب والفراغ من الدين وكونه للتجارة لانه في معنى الزكوة كصدقة
بني تغلب تحقيقا للتضعيف فان تضعيف الشيء انما يتحقق اذا كان والاكان تبديلا لكن بقي انه اي داع الى اعتباره
تضعيفا لا ابتداء وظيفة عند دخوله تحت الحماية لا بد له من دليل وبنو تغلب وقع فيهم ذلك لوقوع الصلح
عليه والمروي عن عمر رضي الله عنه في رواية محمد بن الحسن عن ابي حنيفة عن ابي صخرة المحاربي عن زياد بن حدير
قال بعثني عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى عين التمر مصدقا فامرني ان اخذ من المسلمين من اموالهم اذا اختلفوا بها
للتجارة ربع العشر ومن اهل الذمة نصف العشر ومن اموال اهل الحرب العشر لا يدل على ذلك الاعتبار وكذا ما رواه
عبد الرزاق بسنده وغيره والمعنى الذي ذكروه وهو انه احوج الى الحماية من المسلم فيؤخذ منه ضعفه لا يقتضي
ذلك لجواز ان يكون بسبب ما ذكر اخذ منه اكثر واختير مثلاه الا ترى ان باقي هذا المعنى وهو قولهم والحربي من الذمي
بمنزلة الذمي من المسلم الا ترى ان شهادة الذمي عليه ولم جائزة كشهادة المسلم على الذمي والذي يؤخذ من الذمي ضعف
ما يؤخذ من المسلم فيؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من الذمي لم يوجب اعتبار ذلك الشروط فيما يؤخذ من الحربي فلو اقتضى
هذا المعنى اعتباره تضعيف عين الماخوذ من الذمي لزم مراعاتها **قوله** ولا يصدق الحربي الا في الجواري الى آخره
العبادة الجيدة ان يقال ولا يلتفت او لا يترك الاخذ منه لا ولا يصدق لانه لو صدق بان تثبت صدقه ببينة

وانتساخ السابق الناقص الاحق

عادلة من المسلمين المسافرين ومعه من دار الحرب اخذ منه فان الماخوذ ليس زكوة ليكتفى عنه لعدم الحول ووجود
فان قال هو بضاعة فهو احوج الى الحماية من مال المستفاد من اذ لا امين لصاحب المال بل للتاجر بخلاف النسب فانه
يثبت في دار الحرب كهو في دار الاسلام وبه يخرج من ان يكون مالا اما على قوله فظاهر واما على قولهما فاذا
كانوا يثبتون ذلك كما اذا مر بجلود الميتة فان الاخذ منه عنها على هذا التفصيل والحاصل انه لا يؤخذ الا من
مال وان قال هم مدبرون لا يلتفت اليه لان التدبير لا يصح في دار الحرب **قوله** لان الاخذ منهم بطريق المجازاة
اي اخذهم بكمية خاصة بطريق المجازاة الاصل الاخذ فانه حق منا وباطل منهم فالحاصل ان دخوله في الحماية
اوجب حق الاخذ للمسلمين ثم ان عرف كمية ما ياخذون من تجارنا اخذنا منهم مثله مجازاة الا ان عرف انهم
ياخذون الكل فلا ناخذه على المختار بل نبقي معه قدر ما يبلغه الى مامنه وقيل ناخذ الكل مجازاة وزجرا لهم عن مثله
قلنا ذلك بعد اعطاء الامان غدر ولا نتخلق نحن به لتخلقهم به بل نهينا عنه وصار كما لو قتلوا الداخل
اليهم بعد اعطائه الامان لا نفعل ذلك لذلك والا ان يكون قليلا على رواية كتاب الزكوة لان القليل لم يزل عفوا
ولانه يستصحب للنفقة ودفع الحاجة فكان كالمعدوم على رواية الجامع يجاوزون بالاخذ منه وان لم يعرف كمية ما ياخذون
فالعشر لانه قد ثبت حق الاخذ بالحماية وتعذر اعتبار المجازاة فقدر بضعف ما يؤخذ من الذمي لانه احوج الى الحماية
ولما قلناه انفا وان عرف انهم يتركون الاخذ من تجارنا تركنا نحن حقنا لتركهم ظلمهم لان تركهم اياه مع القدرة
عليه تخلق منهم بالاحسان الينا ونحن احق بمكارم الاخلاق **قوله** لم يعشره الى اخره هذا اذا كانت المرة الثانية قبل
الدخول الى دار الحرب لما سنصرح به من انه لو رجع الى دار الحرب ثم خرج اخذ منه ثانيا ولو كان في يوم واحد
لتباين الدارين وانفصالهما كما في جزيرة الاندلس **قوله** لان الاخذ في كل مرة استيصال للمال فيعود على موضوع الامان بالنقض
قوله الا حولا واحدا ليس كذلك والصواب ما في بعض النسخ بدون لفظة الا نقلها نسخة في الكافي ولا شك ان
هذه من سهو الكاتب لانه لا يمكن حولا بل دونه ويقول له الامام اذا دخل ان اقمت حولا ضربت عليك الجزية فان
نقل ضربها عليه ثم لا يمكنه من العود ابدا لما فيه من تفويت حق المسلمين في الجزية وجعله عينا علينا بعد علمه
بداخلنا ومخارجنا وذلك زيادة شر علينا فلا يجوز تمكينه غير انه ان مر عليه بعد الحول ولم يكن له علم بمقامه حولا
عشره ثانيا زجرا له عن ذلك ونرده الى دارنا والاصل ان حكم الامان لا يتجدد الا بتجدد الحول او بتجدد الدخول الى
دار الاسلام لانتهاء الامان الاول بالعود الى دار الحرب فيحتاج الى امان جديد اذا خرج **قوله** اي من قيمتها فسره به
كيلا يذهب الوهم الى مذهب مسروق انه ياخذ من عين الخمر وطريق معرفة قيمتها ان يرجع الى اهل الذمة
قوله تبعا للخمر دون العكس لانها اظهر مالية لانها قبل التخمر مال وبعده كذلك بتقدير التخلل وليس الخنزير
كذلك ولهذا اذا عجز المكاتب ومعه خمر يصير ملكا للمولى لا الخنزير وكم من شيء يثبت تبعا لا قصدا كوقف المنقول
قوله ان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين استشكل عليه مسائل الاولى ما في الشفعة من قوله اذا اشترى
ذمي دارا بخمر او خنزير وشفيعها مسلم اخذها بقيمة الخمر والخنزير ثانيها لو اتلف مسلم خنزير ذمي ضمن قيمته
ثالثها لو اخذ ذمي قيمة خنزير من ذمي وقضى بها دينا لمسلم عليه طاب للمسلم ذلك اجيب عن الاخيرات باختلاف
السبب كاختلاف العين شرعا وملك المسلم بسبب اخر وهو قبضه عن الدين وعن ما قبله بان المنع لسقوط
المالية في العين وذلك بالنسبة الينا لا اليهم فيتحقق المنع بالنسبة الينا عند القبض والحيازة لا عند
دفعها اليهم لان غايته يكون لدفع غبنها وهو بعيد وانا له فهو كتسييب الخنزير وللانتفاع لسرقين باستهلاكه
قوله لا يحميه على غيره اورد عليه مسلم غصب خنزير ذمي فرفعه الى القاضي يامره برده عليه وذلك حماية على
الغير اجيب بتخصيص الاطلاق اي لا يحميه على غيره لغرض يتوقف فخرج حماية القاضي **قوله** لقوة حق المضارب حتى
كان له ان يبيع من المالك فصار كالمالك فكان حضوره كحضور المالك **قوله** ولا نايب عنه والزكوة تستدعي
نية من عليه وهو كالمالك في التصرف الاسترباحي لا في اداء الزكوة بخلاف حصة المضارب لانه يملكها فيؤخذ
منه عنها وفيه خلاف ابي يوسف بناء على اصله ان استحقاق الربح بطريق الجعل فلا يملك الا بالقبض كماله عامل
الصدقة **قوله** وقيل في الفرق بينهما لا يخفى عدم تاثير هذا الفرق فان مناط عدم الاخذ من المضارب وهو

العقول المرجوع اليه كونه ليس بمالك ولا نايب عنه فليس له ذلك ولانه لا نية له ومجرد دخوله في
الحماية لا يوجب الاخذ الا مع وجود شروط الزكوة على ما مر اول الباب فلا انس لما ذكر من الفرق والصحيح
انه لا ياخذ من الماذون كما صححه في الكافي **قوله** لانعدام الملك فيما في يده اي على قول ابي حنيفة او الشغل
على قولهما **قوله** لان التقصير جاء من قبله الى اخره بخلاف ما لو غلب الخوارج على بلدة فاخذوا زكاة سوائمهم
لا يثني عليهم الامام لانه لا تقصير من المالك بل من الامام ومن مر بطاب اشتراها للتجارة كالبطيخ والقثاء
ونحوه لم يعشره عند ابي حنيفة وقالا يعشره لاتحاد الجامع وهو حاجته الى الحماية وهو يقال اتحاد الجامع انما
يوجب الاشتراك في الحكم عند عدم المانع وهو ثابت هنا فانها تفسد بالاستبقاء وليس عندنا العامل فقراء في
لتدفع لهم فاذا بقيت لتجدهم فسدت فيفوت المقصود فلو كان في عنده او اخذ ليصرف الى عماله كان له ذلك

باب في المعادن والركاز

المعدن من العدن وهو الاقامة ومنه يقال عدن بالمكان اذا اقام به
ومنه جنات عدن ومركز كل شيء معدنه عن اهل اللغة فاصل المعدن المكان بقيد الاستقرار فيه ثم
اشتهر في نفس الاجزاء المستقرة التي ركبها الله تعالى في الارض يوم خلق الارض حتى صار الانتقال من اللفظ اليه
ابتداء بلا قرينة والكنز للمثبت فيها من الاموال بفعل الانسان والركاز يعمهما لانه من الركز مرادا به المركوز اعم
من كون راكزه الخالق او المخلوق فكان حقيقة فيهما مشتركا معنويا وليس خاصا بالدفين ولو دار الامر
فيه بين كونه مجازا فيه او متواطئا اذ لا شك في صحة اطلاقه على المعدن كان التواطؤ متعينا واذا عرف هذا
فاعلم ان المستخرج من المعدن ثلاثة انواع جامد يذوب وينطبع كالنقدين والحديد وما ذكره المصنف معه وجامد
لا ينطبع كالجص والنورة والكحل والزرنيخ وساير الاحجار كالياقوت والملح وما ليس بجامد كالماء والقير والنفط
ولا يجب الخمس الا في النوع الاول وعند الشافعي لا يجب الا في النقدين على الوجه الذي ذكر في الكتاب استدل
الشافعي على مطلوبه بما روى ابو حاتم من حديث عبد الله بن نافع عن ابيه عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الركاز العشور قال الشيخ تقي الدين في الامام ورواه يزيد بن عياض عن نافع ويزيد كلاهما متكلم فيه ووصفهما النسائي
بالترك انتهى فلم يفد مطلوبا وبما روى ملك في الموطا عن ربيعة بن عبد الرحمن عن غير واحد من علمائهم ان النبي عم
اقطع لبلال بن الحارث المزني معادن بالقبلية وهي من ناحية الفرع فتلك المعادن لا يؤخذ منها الا الزكوة الى
اليوم قال ابن عبد البر هذا منقطع في الموطا وقد روي متصلا على ما ذكرناه في التمهيد من رواية الدراوردي عن
ربيعة بن عبد الرحمن عن الحارث بن بلال ابن الحارث المزني عن ابيه عن النبي عم قال ابو عبيد في كتاب الاموال حديث
منقطع ومع انقطاعه ليس فيه ان النبي عم امر بذلك وانما قال يؤخذ منه الى اليوم انتهى فيجوز كونه ذلك من اهل الولايات
اجتهادا منهم ونحن نتمسك بالكتاب والسنة الصحيحة اما الكتاب فقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله
خمسه ولا شك في صدق الغنيمة على هذا المال فانه كان مع محله من الارض في ايدي الكفرة وقد اوجف عليه المسلمون
فكان غنيمة كما ان محله اعني الارض كذلك واما السنة فقوله عم العجماء جبار والبير جبار والمعدن جبار وفي الركاز
الخمس اخرجه الستة والركاز يعم المعدن والكنز على ما حققناه فكان ايجابا فيهما ولا يتوهم عدم ارادة المعدن بسبب عطف
عليه بعد افادة انه جبار اي هدر لا شيء فيه والا لتناقض فان الحكم المعلق بالمعدن ليس هو المعلق به في ضمن الركاز
ليختلف بالسلب والايجاب اذ المراد به ان اهلاكه او الهلاك به للاجير الحافر له غير مضمون لا انه لا شيء فيه نفسه والا
لم يجب شيء اصلا وهو خلاف المتفق عليه اذ الحاصل انما هو في كميته لا في اصله وكان هذا مع المراد في البير والعجماء فحاصله
انه اثبت للمعدن بخصوصه حكما فنص على خصوص اسمه ثم اثبت له حكما اخر مع غيره فعبر بالاسم الذي يعمهما ليثبت
فيهما فانه علق الحكم اعني وجوب الخمس بما يسمى ركازا فما كان من افراده وجب فيه ولو فرض مجازا في المعدن وجب حمله عليهما
قاعدتهم تعميمه لعدم ما يعارضه لما قلنا من اندراجه في الاية والحديث الصحيح مع عدم ما يقوى على معارضتها
في ذلك واما ما روي عن ابي هريرة انه قال قال رسول الله عم في الركاز الخمس قيل وما الركاز يا رسول الله قال
الذهب الذي خلقه الله في الارض يوم خلقت الارض رواه البيهقي وذكره في الامام فهو وان سكت عنه
في الامام مضعف بعبد الله ابن سعيد بن ابي سعيد المقبري وفي الامام ايضا انه عم قال في السيوب الخمس والسيوب

جرحهام

اي الكتاب والحديث

الذهب

عروق الذهب والفضة التي تحت الارض ولا يتم جعلها شاهدين على المراد بالركاز كما ظنوا فان الاول خص
بالاتفاق انه لا يخمسه فانما نبه ح على ما كان مثله في انه جامد ينطبع والثاني لم يذكر فيه لفظ الركاز بل السيوب فاذا
كانت السيوب تخص النقدين فحاصله انه افراد فرد من العام والاتفاق انه غير مخصص للعام وأما القياس
فعلى الكنز الجاهلي بجامع ثبوت معنى الغنيمة فان هذا هو الوصف الذي ظهر اثره في المأخوذ بعينه فهذا يقتضي
ثبوت حكمه في محل النزاع وهو وجوب الخمس لوجوده وكونه اخذ في ضمن شيء لا اثر له في نفي الحكم والاطلاق قوله
عم في الرقة ربع العشر مخصوص بالمستخرج للاتفاق على خروج الكنز الجاهلي من عموم الفضة قوله في ارض خراج
او عشر قيد به ليخرج الدار فانه لا شيء فيها لكن يرد عليه الارض التي لا وظيفة فيها كالمفازة اذ يقتضي انه لا شيء
في المأخوذ منها وليس كذلك فالصواب ان لا يجعل ذلك لقصد الاحتراز بل للتنصيص على ان وظيفتها المقررة
لا تمنع الاخذ مما يوجد فيها قوله الا ان للغانمين يدا حكمية جواب عما يقال لو كان غنيمة لكان اربعة الاخماس للغانمين خراجية
لا للواحد فأجاب بان ذلك معهود شرعا فيما اذا كان لهم يد حقيقية على المغنوم اما اذا كان الثابت لهم يدا حكمية
دون الحقيقية لغيرهم فلا يكون لهم والحاصل ان الاجماع منعقد على عدم اعطائهم شيئا بل اعطاء الواجد وقد دل
الدليل ان له حكم الغنيمة فلزم من الاجماع والدليل المذكور اعتباره غنيمة في حق اخراج الخمس لا في الجانب الآخر وما ذكرناه
من وجه عدم اعطاء الغانمين الاربعة الاخماس هو تعيين لسند الاجماع في ذلك وتقريره ان المال كان مباحا قبل
الايجاف عليه والمال المباح انما يملك باثبات اليد عليه نفسه حقيقة كالصيد ويد الغانمين ثابتة عليه حكما لان
اليد على الظاهر يد على الباطن حكما لا حقيقة اما الحقيقة فللواجد فكان له مسلما كان او ذميا حرا او عبدا بالغا
او صبيا ذكرا او انثى لان استحقاق هذا المال كاستحقاق الغنيمة وكل من سمينا له حق فيها سهما او رضخا
بخلاف الحربي لا حق له فيها فلا يستحق المستأمن الاربعة الاخماس لو وجد في دارنا قوله ولو وجد في داره الخ له اطلاق
ما روينا وهو قوله عم في الركاز الخمس وقدم انه اعم من المعدن وله انه جزء من الارض ولا مؤونة في ارض الدار فكذا في هذا
الجزء منها واجيب عن الحديث بانه مخصوص بالدار وصحته موقوفة على ابداء دليل التخصيص وكون الدار خصت من حكمي
العشر والخراج بالاجماع لا يلزم ان يكون مخصوصة من كل حكم الا بدليل في كل حكم على انه ايضا قد يمنع كون المعدن
جزءا من الارض ولذا لم يجز التيمم به وتأويله بانه خلق فيها مع خلقها لا يوجب الجزئية وعلى حقيقة الجزئية
يصح الاخراج من حكم الارض لا على تقدير هذا التأويل قوله روايتان رواية الاصل لا يجب كما في الدار ورواية
الجامع الصغير يجب والفرق على هذه بين الارض والدار ان الارض لم تملك خالية عن المؤن بل فيها الخراج او العشر
والخمس من المؤن بخلاف الدار فانها تملك خالية عنها حتى قالوا لو كان في داره نخلة تغل اكرارا من الثمار لا يجب فيها
قوله وجب الخمس عندهم اي عند الكل على كل حال ذهبا او رصاصا او زيبقا بالاتفاق وانما الخلاف في الزيبق
المأخوذ من المعدن وسواء كان الواجد صغيرا او كبيرا كما ذكرنا في المعدن الا الحربي لما قدمنا ولانه لا يترك ان يذهب
بغنيمة المسلمين الى دار الحرب الا اذا كان باذن الامام وشرط مقاطعته على شيء فيبقى بشرطه فان دخل المسلمون عند شرطهم
غير انه ان وجده في ارض مملوكة اختلف اصحابنا فيمن يستحق الاربعة الاخماس قوله كالمكتوب عليه كلمة الشهادة ذكره
بكاف التشبيه وكذا في ضرب الكفار ليفيد عدم الحصر فلو كان للمسلمين نقش اخر معروف او لاهل الحرب نقش غير الصنم
كالتمثال مكوكهم المعروف اعتبر به قوله وقد عرف حكمها وهو انه يجب تعريفها ثم له ان يتصدق بها على نفسه ان كان
فقيرا وعلى غيره ان كان غنيا وله امساكها ابدا قوله لما بينا اي من النص والمعنى اول الباب قوله ثم ان وجده الخ
اي الكنز الجاهلي لان الاسلامي ليس حكمه ما ذكر بخلاف ما لو وجده في ارض مختطة غير مباحة فانه مملوك للمختط له فلا
يختص به كما سنذكره اما المباحة فما في ضمنها مباح اذ لم يعلموا به فيتملكونه فيبقى على ما كان قوله فكذا الحكم
عند ابي يوسف اي الخمس للفقراء واربعة اخماسه للواجد سواء كان مالكا للارض او لا لان هذا المال لم يدخل تحت
قسمة الغنائم لعدم المخادلة فيبقى مباحا فيكون لمن سبقت يده اليه كما لو وجده في ارض غير مملوكة قلنا لا نقول
ان الامام يملك المختط له الكنز بالقسمة بل يملكه البقعة ويقرر يده فيها ويقطع مزاحمة سائر الغانمين منها واذا
صار مستوليا عليها اقوى الاستيلاءات وهو بخصوص الملك السابقة فيملك بها ما في الباطن من المال المباح لان ما

سم من م

علی

على ان الغانمين لم يعتبر لهم ملك في هذا الكنز بعد الاختطاط والا لوجب صرفه اليهم او الى ذراريهم فان
لم يعرفوا وضع في بيت المال واللازم منتف ثم اذا ملكه لم يصر مباحا فلا يدخل في بيع الارض فلا يملكه مشتري
الارض كالدرة في بطن السمكة يملكها الصائد لسبق يده الخصوص الى السمك حال اباحتها ثم لا يملكها مشتري السمكة
لانتفاء الاباحة هذا وما ذكر في السمكة من الاطلاق ظاهر الرواية وقيل اذا كانت الدرة غير مثقوبة تدخل
في البيع بخلاف المثقوبة كما لو كان في بطنها عنبر يملكه المشتري لانها تأكله وكل ما تأكل يدخل في بيعها وكذا لو كانت
الدرة في صدفة يملكها المشتري قلنا هذا الكلام لا يفيد الا مع دعوى انها تأكل الدرة غير المثقوبة كما تأكل العنبر
وهو بعيد نعم قد يتفق انها تبتلعها مرة بخلاف العنبر فانه حشيش في البحر والصدف دسم ومن شأنها اكل ذلك قوله
على ما قالوا يفيد الخلاف على عادته قيل يصرف الى اقصى مالك يعرف في الاسلام او ذريته وقيل يوضع في بيت
المال وهذا اوجه للتامل قوله لتقادم العهد فالظاهر انه لم يبق شيء من آثار الجاهلية ويجب البقاء مع هذا الظاهر
ما لم يتحقق خلافه والحق هذا الظاهر بل دفنهم الى اليوم يوجد بديارنا مرة بعد اخرى قوله لو وجد في دار بعضهم
ركازا رده عليهم سواء كان معدنا او كنزا قوله في الصحراء اي ارض لا مالك لها كذا فسره في المحيط وتعليل الكتاب
يفيده قوله فلا يعد غدرا يعني ان دار الحرب دار اباحة وانما عليه التحرز من الغدر فقط وباخذ غير مملوك من
ارض غير مملوكة لم يغدر باخذ بخلافه من المملوكة نعم لهم يد حكمية على ما في الصحراء وهم ودار الحرب ليست دار
احكام فلا يعتبر فيها الا الحقيقة بخلاف دارنا فلذا لا يعطى المستأمن منهم ما وجده في صحرائنا قوله لانه بمنزلة المتلصص
ولو دخل المتلصص دارهم فاخذ شيئا لا يخمس لانتفاء مسمى الغنيمة لانها ما اوجف المسلمون عليه غلبة وقهرا و
لقائل ان يقول غاية ما يقتضيه الآية والقياس وجوب الخمس في مسمى الغنيمة فانتفاء مسمى الغنيمة في المأخوذ
من ذلك الكنز لا يستلزم انتفاء الخمس الا بالاسناد الى الاصل وقد وجد دليل يخرج عن الاصل وهو عموم قوله عم
في الركاز الخمس بخلاف المتلصص فان ما اصابه ليس غنيمة ولا ركازا فلا دليل يوجبه فيه فيبقى على العدم الاصلي
قوله يوجد في الجبال قيد به احترازا عما لو اصيب في خزائن الكفار وكنوزهم فانه يخمس لانه غنيمة وسيأتي قوله لقوله عم
لا خمس في الحجر غريب بهذا اللفظ واخرج ابن عدي عنه عم لا زكوة في حجر من طريقين ضعيفين الاولى بعمر بن ابي
عمر الكلاعي والثانية بمحمد بن عبد الله العرزمي واخرج ابن ابي شيبة عن عكرمة ليس في حجر اللؤلؤ ولا حجر الزمرد زكوة
الا ان يكون للتجارة قوله في قول ابي حنيفة آخرا هو قول محمد وقول ابي يوسف هو قول ابي حنيفة اولا حكى عنه
عنه انه قال كان ابو حنيفة فيه فلم ازل به اناظره واقول هو كالرصاص الى ان رجع ثم رأيت انا ان لا شيء فيه
فقلت به ثم المراد الزيبق المصاب في معدنه احترازا عما ذكرنا والزيبق بالياء وقد يهمز ومنهم من يكسر الموحدة
بعد الهمزة مثل زئبر الثوب وهو ما يعلو جديده من الوبرة وجه الثاني انه ينبع من عينه ويستقى بالدلاء كالماء ولا
ينطبع بنفسه فصار كالقير والنفط وجه الموجب انه يستخرج بالعلاج من عينه وينطبع مع غيره فكان
كالفضة فانها لا تنطبع ما لم يخالطها شيء قوله ولا خمس في اللؤلؤ الخ يعني اذا استخرجا من البحر لا اذا وجد
دفينا للكفار وهذا لان العنبر حشيش واللؤلؤ ماء مطر الربيع يقع في الصدف فيصير لؤلؤا والصدف حيوان
يخلق فيه اللؤلؤ ولا شيء في الماء ولا فيما يؤخذ من الحيوان كظبي المسك والمصنف علل النفي بنفي كونه غنيمة لان
استغنامه فرع تحقق كونه كان في محل قهرهم ولا يرد فهو مخلوق على البحر الاعظم ولا دليل اخر يوجبه فبقي على
العدم وقياس البحر على البر في اثبات الوجوب فيما يستخرج قياس بلا جامع لان المؤثر في الايجاب كونه غنيمة لا غير
ولم يتحقق فيما في البحر ولذا لو وجد فيه الذهب والفضة لا يجب فيهما شيء فورد عليه ان فيه دليلا وهو ما عن عمر رضي الله عنه
مما ذكره وقول الصحابي عندنا حجة يترك به القياس فدفعه بعدم ثبوته عنه على وجه مدعاه بل المراد انه اخذ مما دسره
بحر دار الحرب من باب طلبه اي دفعه وقذفه فاصابه عسكر المسلمين لا مما استخرج ولا ما دسره فاصابه رجل واحد
لانه متلصص على ان ثبوته عن عمر رضي الله عنه لم يصح اصلا بل انما عرف بطريق ضعيفة رواها القاسم بن
سلام في كتاب الاموال وانما الثابت عن عمر ابن عبد العزيز اخرج عبد الرزاق انا معمر عن سماك بن الفضل
عنه انه اخذ من العنبر الخمس وعن الحسن البصري وابن شهاب الزهري قالا في العنبر واللؤلؤ الخمس وروى

الشافعي عن سفين عن ابن طاوس عن ابيه عن ابن عباس ان ابراهيم سعد كان عاملا بعدن سأله بن عباس
رضي الله عنهما عن العنبر فقال لو كان فيه شيء فالخمس وهذا ليس جزما من ابن عباس بالجواب بل حقيقته التوقف
في ان فيه شيئا او لا غير انه ان كان فيه شيء فلا يكون غير الخمس وليس فيه رائحة الجزم بالحكم فسلم ما رواه ابو عبيد في
كتاب الاموال والشافعي رحمه الله ايضا ثنا ابن ابي حازم عن داود بن عبد الرحمن العطار سمعت عمرو بن دينار يحدث
عن ابن عباس قال ليس في العنبر خمس عن المعارض قال وثنا مروان ابن معاوية عن ابراهيم المدني عن ابي الزبير
عن جابر نحوه فهذا اولى بلا اعتبار من قول من دونهما ممن ذكرنا من التابعين ولو تعارضا كان قول الثاني ارجح لانه
اسعد بالوجه **قوله** متاع الى آخره المراد بالمتاع غير الذهب والفضة من الثياب والسلاح والآلات واثاث المنازل
والفصوص والزيبق والعنبر وكل مال يوجد كنزا فانه يخمس بشروطه لانه غنيمة **باب**

زكات الزروع والثمار

قيل تسميته زكاة على قولهما لاشتراطهما النصاب والبقاء بخلاف قوله وليس بشيء
اذ لا شك في ان المأخوذ عشرا زكاة حتى يصرف مصارف الزكوة وغايته ما في الباب انهم اختلفوا في اثبات بعض
شروط لبعض انواع الزكوة ونفيها وهذا لا يخرجه عن كونه زكاة **قوله** الا الحطب والقصب والحشيش ظاهره
كون ما سوى ما استثنى داخل في الوجوب وسينص على اخراج السعف والتبن الا ان يقال يمكن ادراجهما في
مسمى الحشيش على ما فيه واما ما ذكروا من اخراج الطرفا والدلب شجر القطن والباذنجان فيدرج في الحطب لكن
بقي ما صرحوا به من انه لا شيء في الادوية كالهليلج والكندر ولا يجب فيما يخرج من الاشجار كالصمغ والقطران
ولا فيما هو تابع للارض كالنخل والاشجار لانها كالارض ولذا تستتبعها الارض في البيع ولا في كل بزر لا يطلب
بالزراعة كبزر البطيخ والقثاء لكونها غير مقصودة في نفسها ويجب في العصفر والكتان وبزره لان كلا منهما
مقصود وعدم الوجوب في بعض هذه مما لا يرد على الاطلاق بادنى تأمل **قوله** الا فيما له ثمرة باقية وهي ما تبقى
بلا علاج غالبا بخلاف ما يحتاج اليه كالعنب في بلادهم والبطيخ الصيفي في ديارنا وعلاجه الحاجة الى تقليبه وتعليق
العنب والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلعم وكل صاع اربعة امنا فخمسة اوسق الف وثمانمائة من
قال الحلواني هذا قول اهل الكوفة وقال اهل البصرة الوسق ثلاثمائة من وكون الوسق ستين صاعا مصرح به
في رواية ابن ماجه لحديث الاوساق كما سنذكره ولو كان الخارج نوعين كل اقل من خمسة اوسق لا يضم وفي نوع
واحد يضم الصنفان كالجيد والردي والنوع الواحد هو ما لا يجوز بيعه بالآخر متفاضلا **قوله** وليس في
الخضراوات كالرياحين والاوراد والبقول والخيار والقثاء والبطيخ والباذنجان واشباه ذلك وعنده يجب
في كل ذلك **قوله** لهما في الاول قوله عم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة رواه البخاري في حديث طويل ومسلم
ولفظه ليس في حب ولا تمر صدقة حتى يبلغ خمسة اوسق ثم اعاده من طريق آخر وقال في آخره غير انه قال
بدل التمر ثمر بالمثلثة فعلم ان الاول بالمثناة وزاد ابو داود فيه والوسق ستون مختوما وابن ماجه والوسق
ستون صاعا ولابي حنيفة قوله عم ما اخرجته الارض ففيه العشر اخرج البخاري عنه الصلوة والسلام فيما
سقت السماء والعيون او كان عثريا العشر وفيما سقي بالنضح نصف العشر وروى مسلم عنه عم فيما سقت الانهار
والغيم العشر وفيما سقي بالسانية نصف العشر وفيه من الآثار ايضا ما اخرج عبد الرزاق اخبرنا معمر عن سماك
بن الفضل عن عمر بن عبد العزيز قال فيما انبتت من قليل وكثير العشر واخرج نحوه عن مجاهد وعن ابراهيم النخعي
واخرجه ابن ابي شيبة ايضا عن عمر بن عبد العزيز ومجاهد وعن النخعي وزاد في حديث النخعي حتى في كل عشر دستجات
بقل دستجة **والحاصل** انه تعارض عام وخاص فمن يقدم الخاص مطلقا كالشافعي قال بموجب حديث
الاوساق ومن يقدم العام او يقول يتعارضان ويطلب الترجيح ان لم يعرف التاريخ وان عرف فالمتأخر ناسخ
وان العام كقولنا يجب ان يقول بموجب هذا العام هنا لانه لا تعارض مع حديث الاوساق في الايجاب فيما دون
الخمسة الاوسق لان الايجاب اولى للاحتياط فمن تم له المطلوب في نفس الاصل الخلافي ثم هنا ولولا خشية
الخروج عن الغرض لاظهرنا صحته ان اظهار مستعينا بالله تعالى واذا كانت كذلك فهنا البحث تم على الصاحبين
لالتزامهما الاصل المذكور وما ذكره المصنف من حمل مرويهما على زكوة التجارة طريقة الجمع بين الحديثين فلا

ولفظ

ولفظ الصدقة يشعر به فان المعروف في الواجب فيما اخرجت اسم العشر لا الصدقة بخلاف الزكوة **قوله** ولهما
في الثاني قوله عليه السلام روي نفي العشر في الخضراوات بالفاظ متعددة سوقها يطول في الترمذي من
حديث معاذ وقال ليس اسناده ليس بصحيح في هذا الباب عن النبي عم شيء وروى الحاكم هذا المعنى ايضا وصححه
وغلط بان اسحق بن يحيى تركه احمد والنسائي وغيرهما وقال ابو زرعة موسى بن طلحة وهو الراوي عن معاذ
مرسل عن عمر ومعاذ توفي في خلافة عمر فرواية موسى عنه مرسلة وما قيل ان موسى هذا ولد في عهد النبي عم
وسماه لم يثبت والمشهور في هذا ما روى سفين الثوري عن عمرو بن عثمان عن موسى بن طلحة قال عندنا كتاب
معاذ بن جبل عن النبي عم انه انما اخذ الصدقة من الحنطة والشعير والزبيب والتمر واحسن ما فيها حديث
مرسل رواه الدارقطني عن موسى بن طلحة ان رسول الله صلعم نهى ان يؤخذ من الخضراوات صدقة والمرسل حجة
عندنا لكن يجي فيه ما تقدم من تقديم العام عند المعارضة وما ذكره المصنف من ان المنفي ان يأخذها العاشر
اذا مر بها عليه ويشير اليه لفظ هذا المرسل اذا قال نهى ان يؤخذ وهو لا يستلزم نفي وجوب ان يدفع المالك
للفقراء والمعقول في هذا النهي انه لما فيه من تفويت المصلحة على الفقير لان الفقراء ليسوا مقيمين
عند العاشر ولا بقاء للخضراوات فتفسد قبل الدفع اليهم ولذا قلنا لو اخذها العاشر ليصرفه الى عمالته كان
له ذلك **قوله** والسبب هي الارض النامية اي بالخارج تحقيقا في حق العشر ولذا لا يجوز تعجيل العشر لانه في
قبل السبب فاذا اخرجت اقل من خمسة اوسق لم يوجب شيئا لكان اخلاء للسبب عن الحكم وحقيقته الاستدلال
انما هو بالعام السابق لان السبب لا يثبت الا بدليل الجعل والمقيد لسببيتها كذلك هو ذلك والا فالحديث
الخاص افاد ان السبب الارض النامية باخراج خمسة اوسق فصاعدا لا مطلقا فلا يصح هذا مستقلا بل
هو فرع العام المفيد سببيتها مطلقا واعلم ان ما ذكرنا من منع تعجيل العشر فيه خلاف ابي يوسف فانه اجازه
بعد الزرع قبل النبات وقبل طلوع الثمرة في الشجر هكذا حكى مذهبه في الكافي وفي المنظومة رخص خلافا
بثمر الاشجار بناء على ثبوت السبب نظرا الى ان ثمر الاشجار يثبت نماء الارض تحقيقا فيثبت السبب بخلاف
الزرع فانه ما لم يظهر لم يتحقق نماء الارض ثم اذا ظهر فاذا يجوز اتفاقا وهل يكون تعجيلا ينبني على وقت
الوجوب متى هو فعند ابي حنيفة ظهور الثمرة فلا يكون تعجيلا وعند ابي يوسف وقت الادراك وعند محمد
عند تصفيته وحصوله في الحظيرة فيكون تعجيلا وثمرة هذا الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف
قال الامام يجب عليه عشر ما اكل او اطعم ومحمد يحتسب به في تكميل الاوسق يعني اذا بلغ المأكول مع ما بقي خمسة
اوسق يجب العشر في الباقي لا في التالف واما ابو يوسف فلا يعتبر الذاهب بل تعتبر في الباقي خمسة اوسق الا
ان يأخذ المالك من المتلف ضمان ما اتلفه فيخرج عشره وعشر ما بقي **قوله** ولهذا يجب فيها الخراج اي لكونها السبب
الا ان سببيتها تختلف بالنسبة الى العشر والخراج ففي الخراج بالنماء التقديري فلذا يجب ولو اخذ بمجرد التمكن
من الزراعة وان لم يزرع وفي العشر بالحقيقي كما قدمنا **قوله** وقصب الذريرة نوع من القصب مضعف حراقة
ومسحوقه عطر **قوله** بخلاف السعف والتبن وعن محمد في التبن اذا يبس فيه العشر وانما لم يجب في التبن
لانه مقصود بزراعة الحب غير انه لو فصله قبل انعقاد الحب وجب العشر فيه لانه صار هو المقصود ولا حاجة
الى ان يقال كان العشر فيه قبل الانعقاد ثم تحول الى الحب عند الانعقاد **قوله** بغرب الغرب الدلو الكبير
والدالية الدولاب والسانية الناقة يستقى بها **قوله** على القولين يعني مطلقا كما هو قوله او اذا بلغ خمسة اوسق
قوله وقال ابو يوسف الخ لما اشترطا خمسة اوسق ففيما لا يوسق كيف التقدير عندهما اختلفا فيه
فقال ابو يوسف اذا بلغت قيمته قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يدخل تحت الوسق من الحبوب وهو
ظاهر في الكتاب وقال محمد ان يبلغ خمسة اعداد اي امثال كل واحد هو اعلى ما يقدر به ذلك النوع الذي لا يوسق
فاعتبر في القطن خمسة احمال وخمسة امناء في السكر والزعفران وخمسة افراق في العسل **قوله** اذا اخذ
من ارض العشر قيد به لانه لو اخذ من ارض الخراج لم يجب فيه شيء **قوله** لانه متولد من الحيوان ووجوب العشر
فيما هو من انزال الارض **قوله** ولنا قوله عم في العسل العشر اخرج عبد الرزاق عنه عم انه كتب الى اهل اليمن

كان
ان يوخذ من اهل النحل العشر وليس له علة الا عبد الله بن محرز قال ابن حبان كان من خيار عباد الله الا انه
يكذب ولا يعلم ويقلب الاخبار ولا يفهم و حاصله انه كان يغلط كثيرا وروى ابن ماجة ثنا محمد بن يحيى عن
نعيم بن حماد عن ابن المبارك عن اسامة بن زيد عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو انه عم
اخذ من العسل العشر وروى الشافعي اخبرنا انس بن عياض عن الحارث بن عبد الرحمن بن ابي ذباب عن
ابيه عن سعد بن ابي ذباب الدوسي قال اتيت النبي صلعم فاسلمت وقلت يا رسول الله اجعل لقومي ما اسلموا عليه
ففعل واستعملني ابو بكر رضي الله عنه بعد النبي صلعم فلما قدم على قومه قال يا قوم ادوا زكوة العسل فانه
لا خير في مال لا تؤدي زكوته قالوا كم ترى قال العشر فاخذت منهم العشر فاتيت به عمر فباعه وجعله في
صدقات المسلمين وكذا رواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن صفوان بن عيسى ثنا الحارث بن عيسى به رواه
الصلت بن محمد عن انس بن عياض عن الحارث بن ابي ذباب عن منير بن عبد الله عن ابيه عن سعد ولم يعرف
ابن المديني والذهبي وسئل عنه ابو حاتم ايصح حديثه قال نعم قال الشافعي وفي هذا ما يدل على انه عم لم
يامره باخذ الصدقة من العسل وانه شيء راه فتطوع له به اهله واخرج ابن ماجة عن سعد بن عبد العزيز عن
سليمان بن موسى عن ابي سيارة المتعي قال قلت يا رسول الله ان لي نحلا قال ادّ العشور قلت يا رسول
الله احمها لي فحماها وكذا رواه الامام احمد وابو داود والطيالسي وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم قال
البيهقي هذا اصح ما روي في وجوب العشر فيه وهو منقطع قال الترمذي سالت محمد بن اسماعيل عن هذا
الحديث فقال حديث مرسل سليمان بن موسى لم يدرك احدا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم و
ليس في زكاة العسل شيء يصح وروى ابو داود ثنا احمد بن ابي شعيب الحراني اخبرنا موسى بن اعين عن
عمرو بن الحارث المصري عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال جاء هلال احد بني متعان الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم بعشور نحل له وسأله ان يحمي له واديا يقال له سلبة فحماه له فلما ولي عمر بن الخطاب
كتب سفيان بن وهب الى عمر بن الخطاب يسأله عن ذلك فكتب عمر ان ادى اليك ما كان يودي الى رسول الله
صلعم فاحم له سلبة والا فانما هو ذباب غيث ياكله من شاء وكذلك رواه النسائي وروى الطبراني في
معجمه ثنا اسماعيل بن الحسن الخفاف المصري ثنا احمد بن صالح ثنا ابن وهب انا اسامة بن زيد عن عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده ان بني سيارة قال الدارقطني في كتاب المؤتلف والمختلف صوابه شبابة بالمعجمة وبائين موحدتين
وهم بطن من فهم كانوا يؤدون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نحل كان لهم العشر من كل عشر قرب
قربة وكان يحمي واديين لهم فلما كان عمر استعمل على ما هناك سفيان بن عبد الله الثقفي فابوا ان يودوا
اليه شيئا وقالوا انما كنا نؤديه الى رسول الله صلعم فكتب سفيان الى عمر فكتب اليه عمر انما النحل ذباب غيث
يسوقه الله رزقا الى من يشاء فان ادوا اليك ما كانوا يودون الى رسول الله صلعم فاحم لهم اوديتهم والا فخل
بينه وبين الناس فادوا اليه ما كانوا يؤدونه الى رسول الله وحمى لهم اوديتهم واخرج ابو عبيد القاسم
بن سلام في كتاب الاموال ثنا ابو الاسود عن ابن لهيعة عن عبيد الله بن ابي حفص عن عمرو بن شعيب عن
ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يوخذ في زمانه من العسل العشر من كل عشر قرب قربة
من اوسطها واذ قد وجدناها او جدناك غلبت على الظن الوجوب في العسل وان اخذ سعد ليس رايا منه
و تطوعا منهم كما قاله الشافعي فانه قال ادوا زكوة العسل والزكوة اسم للواجب فيحتمل كونه سمعه من رسول
الله صلعم وكونه رايا منه وحمله على السماع اولى وقولهم كم ترى لا يستلزم علمهم بانه عن راي في اصل الوجوب
لجواز كونه عن علمهم بان الراي في خصوص الكمية بان يكون ما علمه من النبي عم اصل الوجوب مع اجمال الكمية
وعلى كل حال لا يكونون قاصدين التطوع سواء كان مجتهدا في الكمية او في اصل الوجوب اذ هم مقلدون في رايه
فكان واجبا عليهم اذ كان رايه الوجوب ثم كون عمر قبله منه ولم ينكره عليه حين اتاه بعين العسل مع انه
لم يات به الا على انه زكاة اخذها منهم يدل على انه حق معهود في الشرع فيدل عليه ايضا الحديث المرسل الذي
لا شبهة في ثبوته وفيه الامر منه عم باداء العشور والمرسل بانفراده حجة على ما اقمنا الدلالة عليه و

بتقدير

وبتقدير ان لا يحتج به بانفراده فتعدد طرق الضعيف ضعفا بغير فسق الرواة يفيد حجته اذ يغلب على الظن
اجادة كثيرا لغلط في خصوص هذا المتن وهنا كذلك وهو المرسل المذكور مع حديث عبد الرزاق وابن ماجة
وحديث القاسم بن سلام وحديث ان الشافعي فثبت الحجية احتياطا منهم ورجوعا والا فالزاما وجبرا ثم لم يدل دليل
على اعتبار النصاب فيه وغاية ما في حديث القرب انه كان اداوهم من كل عشر قرب قربة وهو فرع بلوغ عسلهم هذا المبلغ
اما النفي عما هو اقل من عشر قرب فلا دليل فيه عليه واما في الترمذي انه عم قال في العسل في كل عشرة ازق زق فضعيف
قوله لحديث بني شبابة قال في الغاية وفي بعض النسخ ابي سيارة وهو الصواب بعد ما ذكر ان صوابه
بني شبابة كما قدمناه فاستجهله الزيلعي وقال كيف يكون صوابا مع قوله كانوا يودون انتهى وليس هذا الدفع
بشيء لانه لو قيل عن ابي سيارة انهم كانوا يودون لم يحكم خطاء العبارة فانه اسلوب مستمر في الفاظ الرواة و
المراد منه ان قومه كانوا يودون او انه مع باقي القوم كانوا يودون بل الصواب ان ابا سيارة هنا ليس بصواب فانه
ليس في حديث ابي سيارة ذكر القرب بل ما تقدم من قوله ان لي نحلا فقال عم ادّ العشور لا لما استبعده به فالحاصل ان
ابا سيارة المتعي ثابت وكذا بني شبابة وهو الصواب بالنسبة الى من قال بني سيارة لا مطلقا فارجع تامل ما قبله
من الكلام الطويل ح فرع اختلف في المن اذا سقط على الشوك لا حضر في ارضه قيل لا يجب فيه عشر وقيل
يجب ولو سقط على الاشجار لا يجب قوله وكذا في قصب السكر قال في شرح الكنز في قصب السكر العشر قل
او كثر وعلى قياس قول ابي يوسف يعتبر ما يخرج من السكر ان يبلغ قيمة خمسة اوسق وعند محمد نصاب السكر خمسة
امناء انتهى وهذا تحكم بل اذا بلغ قيمة نفس الخارج من القصب قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يوسق كان ذلك
نصاب القصب على قول ابي يوسف وقوله وعند محمد نصاب السكر خمسة امناء يريد فاذا بلغ القصب قدرا يخرج
منه خمسة امناء سكر وجب فيه العشر على قول محمد والا فالسكر نفسه ليس مال الزكوة الا اذا عد للتجارة وح يجب
ان تبلغ قيمته نصابا واذن فالصواب ايضا عن قول فالصواب ايضا على قول محمد ان يبلغ القصب الخارج خمسة
نفسه خمسة ارطال في عرف ديارنا والله اعلم والفرق بتحريك الراء عند اهل
صغاد بر من اعلى ما يقدر به القصب
اللغة واهل الحديث يسكنونها وهو مكيال معروف هو ستة عشر رطلا وقال المطرزي انه لم ير تقديره بستة و
ثلاثين رطلا فيما عنده من اصول اللغة قوله ان المقصود حاصل وهو الخارج فلا يلتفت الى كونه مالكا للارض
او غير مالك كما اذا اجر العشرية عندهما يجب العشر على المستاجر وليس بمالك وعنده على الموجر وكما اذا استعارها
وزرع يجب العشر على المستعير بالاتفاق خلافا لزفر هذا اذا كان المستعير مسلما فان كان ذميا فهو على رب الارض
بالاتفاق واذ قد ذكرنا هاتين فلنذكر الوجه سيما لهما في الاولى ان العشر منوط بالخارج مقصوده كالثمرة وكما
النماء له معنى مع ملكه فكان اولى بالايجاب عليه ولزفر في الثانية وهو رواية عن ابي حنيفة ان السبب ملك الماء والنماء
معنى لانه اقام المستعير مقام نفسه في الاستنماء فكان كالموجر ولنا ان المستعير قام مقام المالك في الاستنماء
فيقوم مقامه في العشر بخلاف الموجر لانه حصل له عوض منافع ارضه ولو اشترى زرعا وتركه باذن البائع
فادرك فعند ابي حنيفة ومحمد عشره على المشتري وعند ابي يوسف عشر قيمة القصيل على البائع والباقي على المشتري
له ان بدل القصيل حصل للبائع فعشره عليه الا يرى انه لو لم يتركه وفصله كان عشره عليه والباقي حصل للمشتري
فعشره عليه ولهما ان العشر واجب الحب وقد حصل للمشتري وانما كان يجب في القصيل لو فصله لانه ح كان هو
المستنمى به فلما لم يفصل كان المستنمى به الحب ففيه العشر ولو غصب ارضا عشرية فزرعها ان نقصها الزراعة
كان العشر على صاحب الارض لانه ياخذ ضمان نقصانها فيكون بمنزلة نمائها عند ابي حنيفة كالموجر وان لم تنقصها
الزراعة فعلى الغاصب في زرعه ولو زارع بالعشرية ان كان البذر من قبل العامل فعلى قياس قول ابي حنيفة العشر على صاحب
الارض كما في الاجارة وعندهما يكون في الزرع كالاجارة وان كان البذر من رب الارض فهو على رب الارض في قولهم
قوله مما فيه العشر الاولى ان يقول مما فيه العشر او نصفه كيلا يظن ان ذلك قيد معتبر قوله لا تحتسب فيه اجر
العمال ونفقة البقر وكرى الانهار واجرة الحارس وغير ذلك يعني لا يقال بعدم وجوب العشر في قدر الخارج الذي
بمقابلة المؤنة بل يجب العشر في الكل ومن الناس من قال يجب النظر الى قدر قيم المؤنة فيسلم له بلا عشر ثم يعشر

البائع لان قدر المؤونة بمنزلة السالم له بعوض كانه اشتراه الا يرى ان من زرع في ارض مغصوبة سلم له ما غرم من نقصان الارض وطاب له كانه اشتراه ولنا ما تقدم من قوله عم فيما سقى سيحا الى اخره حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤونة فلو رفعت المؤونة كان الواجب واحدا وهو العشر دائما في الباقي لانه لم ينزل الى نصفه الا للمؤونة والغرض ان الباقي بعد رفع قدر المؤونة لا مؤونة فيه فكان الواجب دائما العشر لكن الواجب قد تفاوت شرعا مرة العشر ومرة نصفه بسبب المؤونة فعلمنا انه لم يعتبر شرعا عدم عشر بعض الخارج وهو القدر المساوي للمؤونة اصلا وفي النهاية ما حاصله بتحريره انه قد يفضي الى اتحاد الواجب مع اختلاف المؤونة واللازم منتف شرعا فينتفي ملزومه وهو عدم تعشير البعض المساوي لقدر المؤونة بيان الملازمة لو فرض ان الخارج مثلا اربعون قفيزا سقته السماء واستحق قيمة قفيزين للعمال والثيران وغيرها فان الواجب على قول العامة اربعة اقفزة اعتبارا لمجموع الخارج وعلى قول اولئك قفيزان لان ما يقابل المؤونة من الخارج لا يجب في قدر مقابلة شيء فلو فرض اخراج اربعين قفيزا فيما سقي بدالية او غرب فان الواجب فيه قفيزان بحكم الشرع فيلزم اتحاد الواجب فيما سقي بغرب وفيما سقته السماء وهو خلاف حكم الشرع انتهى ولا يخفى عليك ان معنى المنقول عنهم فيما تقدم ان القدر الذي يقابل المؤونة لا يعشر بعشر الباقي فيعشر في المسئلة التي فرضها في النهاية اولا ثمانية وثلاثون قفيزا لان القفيزين الاخرين استغرقا في المؤونة فلا يعشران فيكون الواجب اربعة اقفزة الا خمس قفيز وهذا التصوير المذكور في النهاية يفيد انه يرفع قدر المؤونة وهو القفيزان من نفس عشر جميع الخارج حتى يصير الواجب قفيزين فاسقطوا عشر عشرين قفيزا وليس هذا هو معنى المنقول عنهم نعم ان كان قولهم في الواقع هو هذا فذلك والا فلا وهو الظاهر والتصوير الصحيح باعتبار ما هو الظاهر في المسئلة التي فرضها ان تستغرق المؤونة جميع عشرين قفيزا **قوله** وعن محمد الى اخره ضبط هذا الفصل على تمامه ان الارض اما عشرية او خراجية او تضعيفية والمالك مسلم وذمي وتغلبي فالمسلم اذا اشترى العشرية او الخراجية بقيت على ما لها او تضعيفية فكذلك عند ابي حنيفة سواء كان التضعيف اصليا بان كانت من اراضي بني تغلب الاصلية او حادثا بان استحدثوا ملكها فضعفت عليهم وقال ابو يوسف ترجع الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر مع التغلبية وقياسا على ما لو كان المسلم تملك من سائمة ابل التغلبي فانها ترجع الى شاة واحدة اتفاقا وقول محمد في الاصح مع ابي حنيفة الا انه لا يأبى قوله في التضعيف الحادث ولابي حنيفة ان التضعيف صار وظيفة الارض فلا يتبدل الا بصورة يخصها دليل قياسا على ما لو اشترى المسلم الخراجية حيث تبقى خراجية وان كان المسلم لا يبتدأ بالخراج وقوله زال الداعي هو الكفر قلنا مدار ثبوته ابتداء والحكم الشرعي يستغني عن قيام علته الشرعية في بقائه وانما يفتقر اليها في ابتدائه كالرق اثر الكفر ثم يبقى بعد الاسلام والرمل والاضطباع في الطواف بخلاف السائمة لان الزكوة في السائمة ليست وظيفة متقررة فيها ولهذا تنتفي بجعلها علوفة وبكونها لغير التغلبي بخلاف وتقييدنا بالشرعي في الحكم والعلة لاخراج العقلي فانه يفتقر في بقائه الى علته العقلية عند المحققين وسيظهر فائدة ما ذكرناه من الاستثناء وعلى هذا الخلاف ما اذا اسلم التغلبي وله ارض تضعيفية واذا اشترى التغلبي الخراجية او التضعيفية فهي تضعيفية او العشرية من مسلم ضوعف عليه العشر عندهما خلافا لمحمد له ان الوظيفة بعد ما تقررت في الارض لا تتبدل بتبدل المالك على ما علم فيما اذا اشترى التغلبي خراجية لا يضعف الخراج ولهما ان في هذه الصورة دليلا يخصها يقتضي تغيرها وهو وقوع الصلح على ان يضعف عليهم ما يبتدأ به المسلم فوجب تضعيف العشر دون الخراج لانه لا يبتدأ به المسلم فان قيل الصلح وقع على ان يضعف عليهم ما يأخذه بعضنا من بعض اما كونه يقيد كونه مما يبتدأ به المسلم فمما يحتاج الى ان توجدونا فيه دليلا وهذا ما قال المصنف في اخر الباب لان الصلح جرى على تضعيف الصدقة دون المؤونة المحضة قلنا سبب الصلح وهو الانفة من اعطائهم الجزية لما فيها من الصغار يفيد انه وقع على ما لا يلزمهم به ما انفوا منه فيفيد ما ذكرنا اذ ابتداء الخراج ذل وصغار ولهذا لا يبتدأ المسلم به واذا اشترى ذمي غير تغلبي خراجية او تضعيفية بقيت على ما لها ولو اشترى عشرية من مسلم فعند ابي حنيفة تصير خراجية ان استقرت في ملكه بان

يستقر

يستقر بان لم ترد على البائع بفساد البيع او بخيار الشرط او الرؤية او بخيار العيب او استحقها مسلم بشفعة عادت عشرية ولو بعد وضع الخراج لان هذا الرد فسخ فيجعل البيع كان لم يكن وبالاستحقاق بالشفعة تنتقل الى المسلم الشفيع الصفقة كانه اشتراها من المسلم وكذا اذا ردها بعيب بقضاء لان للقاضي ولاية الفسخ واما بغير قضاء فهي خراجية لانه اقالة وهو بيع في حق غيرهما فصار شراء المسلم من الذمي بعد ما صارت خراجية فتصير على حالها ذكره التمرتاشي كما اذا اسلم هو او اشتراها منه مسلم آخر وفي نوادر زكاة المبسوط ليس له ان يردها لان الخراج عيب حدث فيها في ملكه واجيب بان هذا عيب يرتفع بالفسخ فلا يمنع الرد وهذا بناء على ان المراد بما في النوادر ليس له ان يلزمه بالرد بالقضاء للمانع فمنعه بانه مانع يرتفع بالرد وهذا للعلم بان الرد بالتراضي اقالة فلا يمتنع للعيب هذا التفريع كله على القول بصيرورتها خراجية وهو قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يضاعف عليه عشرها وقال محمد هي على حالها عشرية ثم في رواية تصرف مصارف العشر وفي اخرى مصارف الخراج والاقوال الثلاثة بناء على جواز تبقيتها على ملكه وقال مالك لا تبقى بل يجبر على اخراجها عنه وقال الشافعي رحمه الله في قول لا يجوز البيع اصلا كقوله فيما اذا اشترى الذمي عبدا مسلما وفي قول يؤخذ منه العشر والخراج معا وعن شريك لا شيء فيها قياسا على السوائم اذا اشتراها ذمي من مسلم وجه قول الشافعي ان القول بصحة البيع يوجب تقرر العشر ومال الكافر لا يصلح له فالقول بصحته يستلزم الممتنع وجه قوله الاخر ان العشر كان وظيفتها فتنتقل اليه بما فيها ثم يجب ان يوظف عليه الخراج لما ذكرنا في وجه قول ابي حنيفة فيجبان عليه جميعا وجه قول مالك ان ماله لا يصلح للعشر لما فيه من معنى العبادة ولا يمكن تغييره لتعلق حق الفقراء فيها فيجب اجباره على اخراجها عن ملكه ابقاء لحق الفقراء وجه قول محمد ان معنى العبادة في العشر تابع فيمكن الغاؤه قياسا على الخراج لما كان معنى العقوبة فيه تابعا الغي في حق المسلم فتقرر عليه بقاء وجه قول ابي يوسف ان تضعيف ما يؤخذ من المسلم على الذمي ثابت في الشرع كما اذا مر على العاشر ولم يكن عليه قبله فعلم ان ما يؤخذ من المسلم اذا ثبت اخذه من الذمي يضعف عليه وجه قول ابي حنيفة انه تعذر التضعيف لانه انما يثبت بحكم الصلح او التراضي كما في التغلبيين وتعذر العشر لما فيه من معنى العبادة وان سلم كونه تابعا فانه ليس اهلا لشيء منها والارض لا تخلو عن وظيفة مقررة فيها شرعا بخلاف السائمة على ما قدمناه وبه ينتفي قول شريك فتعين الخراج وهو اللائق بحال الكافر لاشتماله على معنى العقوبة والحاصل ان هذا مما يمنع بقاء الوظيفة فيه مما نحن فيه فيندرج في ذلك الاستثناء السابق هذا ثم الى الان لم يحصل جواب قول مالك ان التغيير ابطال الحق الفقراء بعد تعلقه فلا يجوز والتضعيف ايضا ابطال له لان مصرف العشر المضاعف مصارف الجزية وابقاء حقهم غير ممكن لان ماله غير صالح له فلما لم يكن فيها احدى الوظائف الثلثة ولا اخلاؤها مطلقا وجب اجباره على اخراجها كما اذا اشترى الذمي عبدا مسلما عندنا يصح ويجبر على اخراجه عن ملكه فان قلت فقول الشافعي بعدم الصحة اولى لانه تعذرت الوظائف والاخلاء فوجب ان لا يبقى فلا فائدة في تصحيح العقد ثم الاجبار على الاخراج فالجواب ان نفي الفائدة مطلقا ممنوع اذ قد يستتبع فائدة التجارة والاكتساب او قصد الهبة في اغراض كثيرة فيجب التصحيح **قوله** فجعلها بستانا فيه لانه لو لم يجعلها بستانا وفيها نخل تغل اكرارا لا شيء فيها **قوله** لان الوظيفة تدور في مثله مع الماء فاذا كان الماء خراجيا ففيها الخراج وان كانت عشرية في الاصل سقط عشرها باختطاطها دارا وان سقيت بماء العشر فهي عشرية وان كانت خراجية سقط خراجها بالاختطاط ايضا فالوظيفة في حقه تابعة للماء وليس في جعلها خراجية اذا سقيت بماء الخراج ابتداء توظيف الخراج على المسلم كما ظنه جماعة منهم الشيخ حسام الدين السغناقي في النهاية وايد عدم امتناعه بما ذهب اليه ابو اليسر من ان ضرب الخراج على المسلم ابتداء جائز وقول شمس الائمة لا صغار في خراج الاراضي انما الصغار في خراج الجماجم بل انما هو انتقال ما تقرر فيه الخراج بوظيفته اليه وهو الماء فان فيه وظيفة الخراج فاذا سقي به انتقل هو بوظيفته الى ارض المسلم كما لو اشترى خراجية وهذا لان المقاتلة هم الذين حموا هذا الماء فثبت حقهم فيه وحقهم هو الخراج فاذا سقي به مسلم اخذ منه حقهم كما ان ثبوت حقهم في الارض اعني خراجها لحمايتهم اياها يوجب مثل ذلك وصرح محمد في ابواب العشر من الزيادات بان المسلم لا يبتدأ بوظيفة الخراج وحمل السرخسي

في مسئلة الشراء الذمي ارضا عشرية من مسلم سبعة اقوال للعلماء

علينا اذا لم يباشر سبب ابتدائه بذلك ليخرج هذا الموضع وانت علمت ان هذا ليس منه **قوله** الوظيفية
في ملك اي فيما هو ابتداء توظيف على المسلم من هذا ومن الارض التي احياها كلما يتقرر امره في وظيفة كما في النهاية
بان الذمي لو جعل دار خطته بستانا او احياها ارضا او رضخت له بشهوده القتال كان فيها الخراج وان سقاها
بماء العشر عند ابي حنيفة **قوله** وليس على المجوسي قيد به ليفيد النفي في اهل الكتاب بالدلالة لان المجوسي ابعد عن الاسلام
بدليل حرمة مناكحتهم وذبايحهم **قوله** لان عمر رضي الله عنه جعل المساكن عفوا هكذا هو ما نورد في القصص وكتب
الاثار من غير سند في كتاب الاموال لابي عبيد ان عمر ابن الخطاب رضي الله عنه جعل الخراج على الارضين التي تغل
والتي تصلح للغلة من العامرة وعطل من ذلك المساكن والدور التي هي منازلهم وتوارثه عنه من غير سند وحكي
عليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم **قوله** وان سقاها بماء العشر فيمنع القربة والكفر ينافيه وقال التمرتاشي
فيما اذا اتخذ الذمي داره بستانا او رضخت له ارض او احياها فهي خراجية وان سقاها بماء العشر وعلى قياس
قولهما ينبغي ان يجب فيها العشر بخلاف المسلم اذا سقى داره التي جعلها بستانا بماء الخراج حيث يجب الخراج بالاتفاق
وفي شرح الكنز قالوا ينبغي ان يجب فيها عشران على قياس قول ابي يوسف وعلى قول محمد عشر واحد كما هو من اصلها
ثم نظر فيه بان ذلك كان في ارض استقر فيها العشر وصار وظيفة لها بان كانت في يد مسلم انتهى وقد قرر
هو ثبوت الوظيفة في الماء وهو حق وعلى هذا فلا يدفع ما ذكره المشايخ بما اورده والله اعلم **قوله** ثم الماء
العشري ماء السماء والعيون والبحار التي لا يتحقق دورنها احد عليها وماء الخراج ماء الانهار التي شقها الاعاجم
كنهر الملك ونهر يزدجرد واختلفوا في سيحون نهر الترك وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات
نهر الكوفة هل هي خراجية او على ما في الكتاب وهو بناء على انه هل ترد عليها يد احد ولا فعند محمد لا
وعند ابي حنيفة وابي يوسف نعم فان السفن تشد بعضها الى بعض حتى تصير جسرا يمر عليه كالقنطرة
وهذا يد عليها فهي خراجية قيل ما ذكر في ماء الخراج ظاهر فان الانهار التي شقتها الكفرة كان لهم
يد عليها ثم حويناها قهرا وقررنا يد اهلها عليها كاراضيهم واما في ماء العشر فليس بظاهر فان الابار والعيون
التي في دار الحرب وحويناها قهرا خراجية صرحوا بذلك معللين بانه غنيمة وعللوا العشرية بعدم ثبوت
اليد عليها فلم يكن غنيمة ولا يتم هذا الا في البحار والامطار ثم قالوا في ماء بها لو سقى كافر بهما ارضه
يكون فيها الخراج بل البحار ايضا خراجية على ما ذكرنا من قول ابي حنيفة وابي يوسف فلم يبق الا ماء المطر وقد
علمت ان الكافر اذا سقى به عليه الخراج ولم يختلفوا فيه كاختلافهم في ارض عشرية اشتراها ذمي ولا يخفى ان
كون الابار والعيون التي كانت حين كانت الارض دار حرب خراجية لا ينفي العشرية في كل عين وبير
فان كثيرا من الابار والعيون احتفرتها المسلمون بعد صيرورة الارض دار اسلام وعلى هذا فيجب التعميم فان
ما نراه منها الان اما معلوم الحدوث بعد الاسلام واما مجهول الحال اما ثبوت معلومية انه جاهلي فمتعذر اذ اكثر
ما كان من فعلهم قد دثر وسفته الرياح ولم يبق من ثبوت ذلك الا قول العوام غير مستند فيه الى ثبت
فيجب الحكم في كل ما تراه بانه اسلامي اضافة للحادث الى اقرب وقتيه الممكنين ويكون ظهور القمين بالنسبة
الى سقي المسلم ما لم يسبق فيه وظيفة **قوله** في عين القير هو الزفت ويقال للقار والنفط دهن يعلو الماء
فرع وهذا اذا كان حريمها صالحا للزراعة ثم يمسح موضع القير في رواية لا يمسح لانها لا تصلح للزراعة فرع
لا يجمع على مالك ارض عشر وخراج لما روى ابو حنيفة رحمه الله عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله
بن مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجمع على مسلم عشر وخراج في ارض ولان الجماعة
الصحابة اذ قد فتحوا السواد ولم ينقل عنهم قط جمعهما على مالك **باب من يجوز دفع
الصدقة اليه ومن لا يجوز** **قوله** الاصل فيه اي فيمن يجوز الدفع اليه ومن لا قوله تعالى
انما الصدقات للفقراء الاية حتى كان من هؤلاء الاصناف كان مصرفا ومن لا فلا لان انما تفيد الحصر فيثبت
النفي عن غيرهم **قوله** سقط منها المؤلفة قلوبهم كانوا ثلاثة اقسام قسم كفار كان عليه الصلوة والسلام
يعطيهم ليتالفهم على الاسلام وقسم كان يعطيهم ليدفع شرهم وقسم اسلموا وفيهم ضعف في الاسلام

تبعا دون رواية ح

فكان تيا لفهم لتثبتوا ولا حاجة الى ايراد السوال القايل كيف يجوز صرف الصدقة الى الكفار وجوابه انه
كان من جهاد الفقراء في ذلك الوقت او من الجهاد لانه تارة بالسنان وتارة بالاحسان لان الذي نصب
الشرع اذا نص على الصرف اليهم وبين النبي صلعم من هم بالاعطاء كان هذا هو المشروع والاسولة على ما يجتهد فيه
باعتبار نبوه عن المنصوص او القواعد التي تعطيها العمومات حتى يجاب بما يفيد ادراجها في نصوص الشارع
او قواعده المنادة بالعمومات او باللوازم لاحدهما فكيف بما هو نفس المنصوص عليه فان قلت السوال معناه
طلب حكمة المشروع المنصوص قلنا لو كان كذلك كان جوابه نفس ما عللنا به اعطاء الاقسام الثلثة لا ما اجابوا به
فتامل مستعينا ثم روى الطبري في تفسيره في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية باسناده عن
يحيى بن ابي كثير قال المولفة قلوبهم من بني امية سفين بن حرب ومن بني مخزوم الحارث بن هشام وعبد الرحمن
بن يربوع ومن بني جمح صفوان ابن امية ومن بني عامر بن لوي سهيل ابن عمرو وحويطب بن عبد العزى ومن
اسد عبد العزى وحكيم بن حزام ومن بني هاشم ابو سفين بن الحرث بن عبد المطلب ومن فزارة عيينة بن حصن
ومن تميم الاقرع بن حابس ومن بني نصر مالك بن عوف ومن بني سليم العباس بن مرداس وثقيف العلاء بن حارثة
اعطى النبي عم كل رجل منهم مائة ناقة الا عبد الرحمن بن يربوع وحويطب ابن عبد العزى فانه اعطى كل رجل
منهم خمسين واسند ايضا قال عمر بن الخطاب حين جاءه عيينة ابن حصن الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن
شاء فليكفر يعني ليس اليوم مولفة واخرج ابن ابي شيبة عن الشعبي انما كانت المولفة على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم فلما ولي ابو بكر انقطعت **قوله** ذلك انعقد الاجماع اي اجماع الصحابة رضي الله عنهم
في خلافة ابي بكر فان عمر ردهم وقال ما ذكرنا لعيينة وقيل جاء عيينة والاقرع يطلبان ارضا الى ابي بكر فكتب
له الخط فمزقه عمر رضي الله وقال هذا شيء كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيكموه ليتالفكم
على الاسلام والان فقد اعز الله الاسلام واغنى عنكم فان ثبتم على الاسلام والا فبيننا وبينكم السيف فرجعوا
الى ابي بكر فقالوا الخليفة انت ام عمر فقال هو ان شاء ووافقه ولم ينكر احد من الصحابة مع ما يتبادر منه بلفته
من كونه سببا لاثارة النائرة او ارتداد بعض المسلمين فلولا اتفاق عقائدهم على حقيته وان مفسدته مخالفة
اكثر من المفسدة المتوقعة لبادروا لانكاره نعم يجب ان يحكم على القول بانه لا اجماع الا عن مستند علمهم بدليل
افاد نسخ ذلك قبل وفاته او افاد تقييد الحكم بحيوته عليه الصلوة والسلام او على كونه حكما مغيا بانتهاء علته
وقد اتفق انتهاؤها بعد وفاته او من آخر عطاء اعطاهموه حال حياته اما مجرد تعليله بكونه معللا بعلة
انتهت فلا يصلح دليلا يعتمد في نفي الحكم المعلل لما قدمناه من قريب في مسائل الارض من ان الحكم لا يحتاج في
بقاء علته لثبوت استغنائه في بقائه عنها شرعا لما علم في الرق والاضطباع والرمل فلا بد في خصوص
محل يقع فيه الانتفاء عند الانتفاء من دليل يدل على ان هذا الحكم مما شرع مقيدا ثبوته بثبوتها غير انه
لا يلزمنا تعيينه في محل الاجماع بل ان ظهر والا وجب الحكم بانه ثبت على ان الاية التي ذكرها عمر يصلح لذلك
وهو قوله تعالى الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر والمراد بالعلة في قولنا حكم مغيا بانتهاء علته
العلة الغائية وهي ههنا لان الدفع للمولفة هو العلة للاعزاز اذ يفعل الدفع ليحصل الاعزاز فانما انتهى ترتب
الحكم الذي هو الاعزاز على الدفع الذي هو العلة وعن هذا قيل عدم الدفع الان للمولفة تقرير لما كان
في زمنه عم لا نسخ لان الواجب كان الاعزاز فكان بالدفع والان هو في عدم الدفع لكن يخفى ان هذا
لا ينفي النسخ لان اباحة الدفع اليهم حكم شرعي كان ثابتا وقد ارتفع وغاية الامر انه حكم شرعي هو علة لحكم آخر
شرعي فنسخ الاول لزوال علته **قوله** والفقير من له ادنى شيء وهو ما دون النصاب او قدر نصاب
غير نام وهو مستغرق في الحاجة والمسكين من لا شيء له فيحتاج للمسئلة لقوته او ما يواري بدنه ويحل له ذلك
بخلاف الاول حيث لا تحل المسئلة له فانها لا تحل لمن علك قوت يومه بعد سترة بدنه وعند بعضهم لا تحل
لمن كان كسوبا او يملك خمسين درهما ويجوز صرف الزكوة لمن تحل له المسئلة بعد كونه فقيرا ولا يخرج عن
عن الفقر ملك نصب كثيرة غير نامية اذا كانت مستغرقة بالحاجة ولذا قلنا يجوز للعالم وان كانت له

وان كانت له كتب تساوى نصبا كثيرة على تفصيل ما قدمناه فيها اذا كان محتاجا اليها للتدريس او الحفظ او التصحيح ولو كانت ملك عامى وليس له نصاب نام لا يحل دفع الزكوة له لانها غير مستغرقة في حاجته فلم تكن كتاب البذلة وعلى هذا جميع الات المحترفين اذا ملكها صاحب الحرفة وغيره والحاصل ان النصب ثلثة نصاب يوجب الزكوة على مالكه وهو النامى خلقة او اعدادا وهو سالم من الدين ونصاب لا يوجبها وهو ما ليس احدهما فان كان مستغرقا بحاجة مالكه حل له اخذها والا حرمت عليه كثياب تساوى نصابا لا يحتاج الى كلها او اثاث لا يحتاج الى استعماله كله في بيته وعبد وفرس لا يحتاج الى خدمته وركوبه ودار لا يحتاج الى سكناها فان كان محتاجا الى ما ذكرنا حاجة اصلية فهو فقير يحل دفع الزكوة اليه وتحرم المسئلة عليه ونصاب تحرم المسئلة وهو ملك قوت يومه او لا يملكه لكنه يقدر على الكسب او يملك خمسين درهما على الخلاف في ذلك **قوله** ولكل وجه وجه كون الفقير اسوء حالا قوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين اثبت للمسكين سفينة واجيب بانها لم تكن لهم بل هم اجراء فيها او عارية معهم او قيل لهم مساكين ترحما وقوله عم اللهم احيني مسكينا وامتني مسكينا واحشرني في زمرة المساكين مع ما روى انه تعوذ بالله من الفقر ان الفقر المتعوذ منه ليس الا فقر النفس لما صح انه كان يسال العفاف والغنى والمراد به غنى النفس لا كثرة الدنيا ولا دليل على ان الفقير اسوء حالا من المسكين الا ان الله تعالى قدمهم في الاية على المساكين تدل على زيادة الاهتمام بهم وذلك مظنة زيادة حاجتهم وقد يمنع بانه قدم العاملين على الرقاب مع ان حالهم احسن ظاهرا واخر في سبيل الله وابن السبيل مع الدلالة على زيادة تاكيد الدفع اليهم حيث اضاف اليهم باللفظ في فدل ان التقديم لاعتبار آخر غير زيادة الحاجة والاعتبارات المناسبة لا تدخل تحت ضبط خصوصا من علام الغيوب ولان الفقير بمعنى المفقور وهو المكسور الفقار فكان اسوا حالا ومنع بجواز كونه من فقرت له فقرة من مالى اى قطعة منه فيكون له شئ

وقول الشاعر هل لك في اجر عظيم توجره ۞ تعين مسكينا كثيرا عسكره ۞ عشر شياه سمعه وبصره

عورض بقول الاخر ۞ اما الفقير الذى كانت حلوبته ۞ وفق العيال فلم يترك له سبد ۞ يقال ما له سبد ولا لبد اى شئ واصل السبد الشعر كذا في ديوان الادب وقول الاول عشر شياه سمعه الى اخره انها مملوكة هى سمعه لجواز عشر يحصل لم يكون سمعه فيكون سائلا من المخاطب عشر شياه يستعين بها على عسكره اى عياله ويوجرها المخاطب الدافع لها وحجة الاخرى قوله تعالى او مسكينا ذا متربة اى الصق جلده بالتراب محتفرا حفرة جعلها ازاره لعدم ما يواريه او الصق بطنه به للجوع وتمام الاستدلال به موقوف على ان الصفة كاشفة والاكثر خلافه فيحمل عليه فيكون مخصصة وخص هذا الصنف على اطعامهم كما خص اليوم بكونه ذا مسغبة اى مجاعة لقحط وغيره ومن تخصيص اليوم علمنا ان المقصود في هذه الاية الحض على الصدقة في حال زيادة الحاجة حض وقوله عم ليس المسكين الذى ترده اللقمة واللقمتان والتمرة والتمرتان ولكن المسكين الذى لا يعرف ولا يفطن له فيعطى ولا يقوم فيسال الناس متفق عليه فيحمل الاثبات اعنى قوله ولكن المسكين الذى لا يعرف فيعطى مراد معه وليس عنده شئ فانه نفى المسكنة عمن يقدر على لقمة ولقمتين بطريق المسئلة وانهما لغيره فهو بالضرورة ممن لا يسال مع انه لا يقدر على اللقمة واللقمتين لكن المقام مقام مبالغة في المسكنة ولذا صرح المشايخ في عرض ان المراد ليس الكامل في المسكنة وعلى هذا فالمسكنة المنفية عن غيره هى المسكنة المبالغ فيها لا مطلق المسكنة وح لا يفيد المطلوب الثالث موضع الاشتقاق وهو السكون يفيد المطلوب كانه عجز عن الحركة فلا يبرح **قوله** وهما صنفان او صنف واحد ثمرته في الوصايا والاوقاف اذا اوصى بثلثه لزيد وللفقراء والمساكين او وقف فلزيد ثلث الثلث ولكل ثلثه على قول ابى حنيفة وعلى قول ابى يوسف لزيد نصف الثلث وللفريقين نصفه بناء جعلهما صنفا واحدا والصحيح قول ابى حنيفة ذكره فخر الاسلام **قوله** فيعطيه ما يسعه واعوانه من كفايتهم بالوسط الا ان استغرقت كفايته الزكوة فلا يزاد

على النصف

المنقول

على النصف هنا وقع تقديم وتاخير قيل قوله فيعطيه ما يسعه قوله فلم يعتبر الشبهة ثم يلى هذا قوله هو تم يلى هذا قوله و المعارض ثم يلى هذا قوله وقال الشافعي ثم هذا قوله لما روى فافهم الا ان التنصيف عين الاف وتقدير الشافعي بالثمن بناء على وجوب صرف الزكوة الى كل الاصناف وهم ثمانية انما تم على اعتبار عدم سقوط المولفة قلوبهم ولو هلك المال قبل ان ياخذ لم يستحق شيئا لان استحقاقه فيما عمل فيه كالمضارب اذا هلك المال بعد ظهور الربح **قوله** فلم تعتبر الشبهة اى شبهة الصدقة في حق الغنى كما اعتبرت في حق الهاشمي لانه لا يوازى الهاشمي في استحقاق الكرامة ومنع الهاشمي من العمالة صريح في الحديث الذى سياتى وننبهك عليه ان شاء الله تعالى **قوله** والغارم من لزمه دين او له دين على الناس لا يقدر على اخذه وليس عنده نصاب فاضل في الفصلين ولو دفع الى فقيرة لها مهر دين على زوجها يبلغ نصابا وهو موسر بحيث لو طلبت اعطاها لا يجوز وان كان بحيث لا يعطى لو طلبت جاز **قوله** وقال الشافعي هو من تحمل الى آخره فياخذون وان كان غنيا وعندنا لا ياخذ الا اذا لم يفضل له بعد ما ضمنه قدر نصاب والنائرة بالنون **قوله** هو المنقول اخرج الطبرى في تفسيره من طريق محمد بن اسحق عن الحسن بن دينار عن الحسن البصرى ان مكاتبا قام الى ابى موسى الاشعرى وهو يخطب يوم الجمعة فقال له ايها الامير حث الناس على فحث عليه ابو موسى فالقى الناس عليه هذا يلقى عمامة وهذا يلقى ملاءة وهذا يلقى خاتما حتى القى الناس عليه سوادا كثيرا فلما راى ابو موسى ما القى عليه قال اجمعوه ثم امر به فبيع فاعطى المكاتب مكاتبته ثم اعطى الفضل في الرقاب ولم يرده على الناس وقال ان هذا الذى اعطوه في الرقاب واخرج عن الحسن البصرى والزهرى وعبد الرحمن بن زيد بن اسلم قالوا في الرقاب هم المكاتبون واما ما روى ان رجلا جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال دلنى على عمل يقربنى الى الجنة ويباعدنى من النار فقال اعتق النسمة وفك الرقبة فقال او ليسا سواء قال لا عتق الرقبة ان تنفرد بعتقها وفك النسمة ان تعين في ثمنها رواه احمد وغيره فقيل ليس فيه ما يستلزم كون هذا هو معنى في الرقاب المذكور في الاية **قوله** لما روى انه عم امر رجلا الى اخره اخرج ابو داود في باب العمرة عن ابى عبد الرحمن قال امرنى رسول مروان الذى ارسل الى معقل لناقة الى ان ذكر قالت يا رسول الله ان على حجة وان لابى معقل بكرا قال ابو معقل جعلته في سبيل الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطها فلتحج عليه فانه في سبيل الله فاعطاها البكر وابراهيم ابن مهاجر تكلم فيه وفي بعض طرقه انه كان بعد وفات ابى معقل ذكرت ذلك لرسول الله عم فقال لها اعتمرى عليه ثم فيه نظر لان المقصود ما هو المراد بسبيل الله المذكور في الاية والمذكور في الحديث لا يلزم كونه اياه لجواز انه اراد الامر الاعم وليس كذلك المراد في الاية بل نوع مخصوص والا فكل الاصناف في سبيل الله بذلك المعنى ثم لا يشكل ان الخلاف فيه لا يوجب خلافا في الحكم للاتفاق على انه انما يعطى الاصناف كلهم سوى العامل بشرط الفقر فمنقطع الحاج يعطى اتفاقا **قوله** ولا يصرف الى اغنياء الغزاة عندنا يشعر بالخلاف وسنذكر الخلاف في قريب **قوله** وابن السبيل هو المسافر سمى به لثبوته في السبيل وهو الطريق فيجوز له ان ياخذ وان كان له مال في وطنه لا يقدر عليه للحال ولا يحل له ان ياخذ اكثر من حاجته والاولى له ان يستقرض ان قدر ولا يلزمه ذلك لجواز عجزه عن الاداء والحق كل من هو غائب عن ماله وان كان في بلده ولا يقدر عليه به ولا يلزم ابن السبيل التصدق بما فضل في يده عند قدرته على ماله كالفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عجز وعندهما من مال الزكوة لا يلزمهما التصدق به **قوله** وله ان يقتصر على صنف واحد وكذا له ان يقتصر على شخص واحد **قوله** يحرف اللام للاستحقاق وذكر كل صنف بلفظ الجمع فوجب ان يصرف الى ثلثة من كل صنف وان كان محلا باللام لان الجنس هنا غير ممكن فيه الاستغراق فتبقى الجمعية على حالها قلنا حقيقة اللام الاختصاص الذى هو المعنى الكلى الثابت في ضمن الخصوصيات من الملك والاستحقاق وقد يكون مجردا فحاصل التركيب اضافة الصدقات العام الشامل لكل صدقة متصدق الى الاصناف العام كل منها الشامل لكل فرد فرد بمعنى انهم اجمعين اخص بها وهذا لا يقتضى لزوم كون كل صدقة واحدة تنقسم على افراد كل صنف غير انه استحال ذلك فلزم اقل الجمع منه بل ان الصدقات كلها للجميع اعم من كون كل صدقة صدقة لكل فرد لو امكن او كل صدقة جزئية لطائفة او لواحد احدوا انما على اعتبار ان الجمع اذا قوبل بالجمع افاد من حيث الاستعمال العرفى انقسام الاحاد على الاحاد نحو جعلوا اصابعهم في اذانهم وركب القوم دوابهم فالاشكال ابعد اذ يفيد ان كل صدقة لواحد وعلى هذا الوجه

لاحاجة الى نفى انها للاستحقاق بل مع كونها له يجى هذا الوجه فلا يفيد الجمع من كل صنف الا انهم صرحوا بان المستحق
هو الله سبحانه غير انه امر بصرف استحقاقه اليهم على اثبات الخيار للمالك فى تعيين من يصرفه اليهم فلا تثبت حقيقة
الاستحقاق لواحد الا بالصرف اليه اذ قبله لا تعين له ولا استحقاق الا لمعين وجبر الامام لفهم علم انهم لا يودون
الزكوة على اعطاء الفقراء ليس الا للخروج عن حق الله تعالى لا لحقهم ثم راينا المروى عن الصحابة نحو ما
ذهبنا اليه رواه البيهقى عن ابن عباس وابن ابى شيبة عن عمر وروى الطبرى فى هذه الاية انا عمران ابن عيينة
عن عطاء عن سعيد بن جبير عن ابن عباس فى قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية قال فى اى
صنف وضعته اجزأك انتهى اخبرنا جرير عن ليث عن عطاء عن عمر رضى الله عنه انما الصدقات للفقراء الاية
قال ايما صنفا عطيته من هذا اجزأ عنك ثنا حفص عن ليث عن عطاء عن عمر انه كان يأخذ الفرض من الصدقة
فيجعله فى صنف واحد وروى ايضا عن الحجاج بن ارطاة عن المنهال ابن عمرو عن زر ابن حبيش عن حذيفة انه قال
اذا وضعتها فى صنف واحد اجزأك واخرج نحو ذلك عن سعيد بن جبير وعطاء ابن ابى رباح وابراهيم النخعى وابى
العالية وميمون بن مهران باسانيد حسنة واستدل ابن الجوزى فى التحقيق بحديث معاذ فاعلمهم ان الله
قد افترض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد على فقرائهم والفقراء صنف واحد وفيه نظر تسمعه قريبا
وقال ابو عبيد فى كتاب الاموال ومما يدل على صحة ذلك ان النبى صلى الله عليه وسلم اتاه بعد ذلك مال فجعله
فى صنف واحد وهم المؤلفة قلوبهم الاقرع بن حابس وعيينة بن حصن وعلقمة بن علاثة وزيد الخيل قسم
فيهم الذهيبة التى بعث بها معاذ من اليمن وانما يؤخذ من اهل اليمن الصدقة ثم اتاه مال اخر فجعله فى صنف
اخر وهم الغارمون فقال لقبيصة بن المخارق حين اتاه وقد تحمل حمالة يا قبيصة اقم حتى تاتينا الصدقة
فنامر لك بها وفى حديث سلمة بن صخر البياضى انه امر له بصدقة قومه واما الاية فالمراد بها بيان الاصناف التى
يجوز الدفع اليهم قيل ولم يرو عن غيرهم ما يخالفهم قولا ولا فعلا **قوله** لقوله عليه الصلوة والسلام لمعاذ رضى
الله عنه الحاخر رواه اصحاب الكتب الستة من حديث ابن عباس قال عم انك ستاتى قوما اهل كتاب فادعهم الى
شهادة ان لا اله الا الله وانى رسول الله فان هم اطاعوا لذلك فاعلمهم ان الله قد افترض عليهم خمس صلوات فى كل
يوم وليلة فان هم اطاعوا لذلك فاعلمهم ان الله تعالى فرض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد على فقرائهم فان
هم اطاعوا لذلك فاياك وكرائم اموالهم واتق دعوة المظلوم فانه ليس بينها وبين الله حجاب **قوله** ويدفع لهم
الى لا اهل الذمة ما سوى ذلك كصدقة الفطر والكفارات ولا يدفع ذلك لحربى مستامن وفقراء المسلمين
احب **قوله** ولنا قوله عم تصدقوا على اهل الاديان كلها روى ابن ابى شيبة مرسلا حدثنا جرير بن عبد الحميد عن
اشعث عن جعفر عن سعيد بن جبير قال قال رسول الله صلى الله عليه لا تصدقوا الا على اهل دينكم فانزل الله
تعالى ليس عليك هداهم الى قوله وما تنفقوا من خير يوف اليكم فقال صلى الله عم تصدقوا على اهل الاديان
كلها وقال ايضا مرسلا ثنا ابو معاوية عن الحجاج عن سالم المكى عن محمد بن الحنفية قال كره الناس ان يتصدقوا
على المشركين فانزل الله سبحانه ليس عليك هداهم قال فتصدق الناس عليهم وروى احمد بن زنجويه النسائى
فى كتاب الاموال ثنا على بن الحسن عن ابى سعيد ابن ابى ايوب عن زهرة بن معبد عن سعيد ابن المسيب ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم تصدق على اهل بيت من اليهود بصدقة فهى تجرى عليهم **قوله** ولولا حديث
معاذ لقلنا بالجواز اى بجواز دفع الزكوة الى الذمى لكن حديث معاذ مشهور فجازت الزيادة على اطلاق
الكتاب اعنى اطلاق الفقراء فى الكتاب او هو عام خص منه الحربى بالاجماع مستندين الى قوله تعالى انما
ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين فجاز تخصيصه بعد بخبر الواحد **قوله** لانعدام التمليك وهو الركن
فان الله تعالى سماها صدقة وحقيقة الصدقة تمليك المال من الفقير وهذا فى البناء ظاهر وكذا فى
التكفين لانه ليس تمليكا للكفن من الميت ولا الورثة ولذا لو افترست السباع الميت فاكلته كان الكفن لصاحبه
لا لهم **قوله** لان قضاء دين الغير لا يقتضى التمليك منه ولذا لو تصادق الدائن والمديون على ان لا
دين كان للمزكى ان يسترده من القابض ومحل هذا ان يكون بغير اذن الحى اما اذا كان باذنه وهو فقير يجوز
عن الزكوة على انه تمليك منه والدائن يقبضه بحكم النيابة عنه ثم يصير قابضا لنفسه وفى الغاية نقلا

من

من المحيط والمفيد لو قضى بها دين حى او ميت بامره جاز ومعلوم ارادة قيد فقر المديون وظاهر فتاوى
قاضى خان يوافقه لكن ظاهر اطلاق الكتاب وكذا عبارة الخلاصة حيث قال لو بنى مسجدا بنية الزكوة
او حج او اعتق او قضى دين حى او ميت بغير اذن الحى لا يجوز عدم الجواز فى الميت مطلقا الا ترى الى تخصيص الحى
فى حكم عدم الجواز بعدم الاذن واطلاقه فى الميت وقد يوجه بانه لابد من كونه تمليكا للمديون والتمليك لا يقع
عند امره بل عند اداء المامور وقبض النايب وح لم يكن المديون اهلا للتمليك لموته وقولهم الميت يبقى ملكه فيما يحتاج
اليه من جهازه ونحوه حاصله بقاؤه بعد ابتداء ثبوت حالة الاهلية واين هو من حدوث ملكه بالتمليك و
التملك ولا يستلزمه وما قلنا يشكل استرداد المزكى عند التصادق اذا وقع بامر المديون لان بالدفع وقع
الملك للفقير بالتمليك وقبض النايب عن الفقير وعدم الدين فى الواقع انما يبطل به صيرورته قابضا لنفسه
بعد القبض نيابة لا التمليك الاول لان غاية الامر ان يكون ملك فقيرا على ظن انه مديون وظهور عدمه لا
يؤثر عدمه بعد وقوعه لله تعالى واذا لم يكن له ان يسترد من الفقير اذا عجل له الزكوة له الزكوة ثم تم الحول ولم
يتم النصاب المعجل عنه لزوال ملكه بالدفع فلان لا يملك الاسترداد هنا اولى بخلاف ما اذا عجل للساعى والمسئلة
بحالها حيث له ان يسترد لعدم زوال الملك على ما قدمناه ولذا ما ذكره فى الخلاصة والفتاوى لو جاء الفقير
الى المالك بدراهم ستوقة ليردها فقال المالك رد الباقى فانه ظهر ان النصاب لم يكن كاملا فلا زكاة على ليس له
ان يسترد الا باختيار الفقير فيكون هبة مستداة من الفقير حتى لو كان الفقير صبيا لم يجز ان يأخذه منه
وان رضى فهذا اولى **فرع** لو امر فقيرا بقبض دين له على اخر نواه عن زكاة عين جاز لان الفقير يقبض عينا
فكان عينا عن عين ولو تصدق بدين له على فقير ينويه عن زكاته جاز عن ذلك الدين نفسه لا عن عين ولا عن دين
اخر **قوله** لقوله عم لا تحل الصدقة لغنى اخرج ابو داود والترمذى عن ابن عمر عنه عم لا تحل الصدقة لغنى اخرج
ابو داود والترمذى عن ابن عمر عنه عم ولا لذى مرة سوى حسنه الترمذى وفيه ريحان بن زيد تكلم فيه ووثقه
ابن معين وقال ابن حبان كان اعرابيا صدوقا ولهذا الحديث طرق كثيرة عن جماعة من الصحابة كلهم يرونه عن
رسول الله عم واحسنها ما اخرجه النسائى وابو داود عن هشام بن عروة عن ابيه عن عبيد الله بن عدى
ابن الخيار قال اخبرنى رجلان انهما اتيا النبى عم وهو يقسم الصدقة فسالاه فرفع فينا البصر وخفضه
فرانا جلدين فقال ان شئتما اعطيتكما ولا حظ فيها لغنى ولا لقوى مكتسب قال صاحب التنقيح حديث صحيح قال
الامام احمد ما اجوده من حديث هو احسنها اسنادا هذا مع حديث معاذ يفيد منع غنى الغزاة والغارمين
عنها فهو حجة على الشافعية فى تجويزه لغنى الغزاة اذا لم يكن له شئ فى الديوان ولم يأخذ من الفئ وما تقدم من
ان الفقراء فى حديث معاذ صنف واحد كما قاله ابن الجوزى غير صحيح فان ذلك المقام مقام ارسال البيان
لاهل اليمن وتعليمهم والمفهوم من فقرائهم من اتصف بصفة الفقراء اعم من كونه غارما او غازيا فلو كان الغنى
منهما مصرفا كان يوقع ترك البيان فى وقت الحاجة لان فى ذلك ايقاعهم فى الجهل البسيط وفى هذا ايقاعهم فى الجهل
المركب لان المفهوم لهم من ذلك ان الغنى مطلقا ليس يجوز الصرف اليه غازيا او غيره فاذا فرض انه خلاف الواقع لزم ما قلنا
وهو غير جائز فلا يجوز ما يفضى اليه مع ان نفس الاسماء المذكورة فى الاية يفيد ان المناط فى الدفع اليهم الحاجة لما عرف
من تعليق الحكم بالمشتق ان مبدأ اشتقاقه علة وماخذ الاشتقاقات فى هذه الكلمات تنبه على قيام الحاجة والحاجة
هى العلة فى جواز الدفع الى المؤلفة قلوبهم فان ماخذ اشتقاقه يفيد ان المناط التاليف والا للعامل فانه
يفيد انه العمل وفى كون العمل سببا للحاجة تردد فانه ظاهرا يكون له اعوانه وخدم يهدى اليه وغالبا تطيب
نفس امامه لم يكتفى تماهدى اليه فلا يثبت عليه الفقر فى حقه بالشك وما رواه ابو داود وابن ماجة وما لك عنه عم
لا تحل الصدقة لغنى الا لخمسة العامل عليها ورجل اشتراها بماله وغارم وغاز فى سبيل الله ورجل له جار مسكين
تصدق بها عليه فاهداها الى الغنى قيل لم يثبت ولو ثبت لم يقو قوة حديث معاذ فانه رواه اصحاب الكتب الستة
مع قرينة من الحديث الاخر ولو قوى قوته ترجح حديث معاذ بانه مانع وما رواه مبيح مع ما يدخله التاويل عندهم
حيث قيد الاخذ له بان لا يكون له شئ من الديوان ولا اخذ من الفئ وهو اعم من ذلك وذلك يضعف الدلالة بالنسبة

قوله يفرق بين هذه ومسئلة المديون بان القبض
الذى هو شرط الملك وقع هنا ضمنيا تابعا لطريق الاصالة
مر الدفع بجهة الفقر وفى مسئلة المديون انما وقع بطريق
النيابة عن المديون لوفاء دينه واذا لم يكن دين لم يعتبر
ذلك التوكيل الضمنى فى القبض لانه ثبت ضرورة
للدين ولا دين فلا قبض فلا ملك للفقير والدفع له
انما كان لجهة وفاء دينه لا من جهة فقره فجاز
الاسترداد بخلاف الدفع له بجهة فقره
وبهذا يندفع سائر ما ذكره
الكمال المحقق
فتامل
المقدسى

الى ما لم ينحله تاويل **قوله** ولا يدفع المزكى زكوته الى آخره الاصل ان كل من انتسب الى المزكى بالولاد او انتسب هو اليه
به لا يجوز صرفه له فلا يجوز لابيه واجداده وجداته من قبل الاب والام وان علو ولا الى اولاده واولادهم وان
سفلوا ولا يدفع الى المخلوق من مائه بالزنى ولا الى ام ولده الذي نفاه ولو تزوجت امراة الغايب قال ابو حنيفة
الاولاد من الاول ومع هذا يجوز للاول دفع الزكوة اليهم وسائر القرابات غير الاولاد يجوز الدفع اليهم وهو اولى
لما فيه من الصلة مع الصدقة كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات ولو كان بعضهم في
عياله ولم يفرض القاضي النفقة له عليه فدفعها اليه ينوي الزكوة جاز عن الزكوة وان فرضها عليه فدفعها
ينوي الزكوة لا يجوز لانه اداء واجب في واجب آخر فلا يجوز الا اذا لم يحتسبها بالنفقة لتحقق التمليك على الكمال
وفي الفتاوى والخلاصة رجل له اخ قضي عليه بنفقته فكساه واطعمه ينوي به الزكوة قال ابو يوسف يجوز وقال
محمد يجوز في الكسوة لا في الاطعام وقول ابي يوسف في الاطعام خلاف ظاهر الرواية وهذا خلاف ما قبله ويمكنه
بناء الاختلاف في الاطعام على انه اباحة او تمليك وفي الكافي عال يتيما اطعمه عن زكاته صح خلافا لمحمد
لوجود الركن وهو التمليك وهذا اذا سلم الطعام اليه اما اذا لم يدفع اليه لا يجوز لعدم التمليك انتهى مقتضاه
ان محمدا لا يجيزه وان سلم الطعام اليه مع انه لا قضاء في هذه المسئلة وهو بعيد من محمد والله سبحانه اعلم
قوله ولا الى امراته للاشتراك في المنافع قال تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة وانما كان منها اذ كان
عدم في المنفعة على وجه الاباحة والتمليك احيانا فكان الدافع الى هؤلاء كالدافع لنفسه من وجه اذا كان
ذلك الاشتراك ثابتا وكذا لا يدفع اليهم صدقة فطرة وكفارته وعشره بخلاف خمس الركاز يجوز دفعه لهم لانه
لا يشترط فيه الا الفقر ولهذا لو افتقر هو قبل ان يخرجه جاز ان يمسكه لنفسه بخلاف الزكاة فصار الاصل
في الدفع المسقط كونه على وجه تنقطع منفعته عن الدافع ذكروا معناه ولا بد من قيد آخر وهو مع قبض معتبر
احتراز عما لو دفع للصبي الفقير غير العاقل والمجنون فانه لا يجزئ وان دفعها الصبي الى ابيه قالوا كما لو وضع
زكاته على دكان فجاء الفقير وقبضها لا يجوز فلا بد في ذلك من ان يقبضها لهما الاب او الوصي او من كان في
عياله من الاقارب او الاجانب الذين يعولونه والملتقط يقبض للقيط ولو كان الصبي مراهقا او يعقل القبض
بان كان لا يرمي به ولا يخدع عنه يجوز ولو وضع الزكوة على يده فانتهبها الفقراء جاز وكذا ان سقط ماله
من يده فرفعه فقير فرضي به جاز ان كان يعرفه والمال قائم والدفع الى المعتوه مجزئ **قوله** لما ذكرنا اي من الاشتراك
في المنافع فلم يتحقق الخروج عنه على الكمال وهما قالا لا يصح القياس مع النص وهو ما في الصحيحين والنسائي
عن زينب امراة ابن مسعود قالت قال رسول الله صلعم تصدقن يا معشر النساء ولو من حليكن قالت فرجعت
الى عبد الله فقلت انك رجل خفيف ذات اليد وان رسول الله صلعم قد امرنا بالصدقة فاته فاسئله فان كان ذلك
يجزي عني والا صرفتها الى غيركم فقال عبد الله بل ائتيه انت قالت فانطلقت فاذا امراة من الانصار بباب رسول الله
حاجتي حاجتها قالت وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد القيت عليه المهابة قالت فخرج علينا بلال فقلنا
ائت رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره ان امراتين بالباب تسالانك هل تجزي الصدقة عنهما على ازواجهما
وعلى ايتام في حجورهما ولا تخبره من نحن قالت فدخل بلال على رسول الله صلعم فساله فقال له رسول الله صلعم
من هما قال امراة من الانصار وزينب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اي الزيانب قال امراة عبد الله
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لهما اجران اجر القرابة واجر الصدقة ورواه البزار في مسنده فقال فيه فلما انصرف
وجاء الى منزله يعني النبي عم جائته زينب امراة عبد الله فاستاذنت عليه فاذن لها فقالت يا نبي الله انك
اليوم امرتنا بالصدقة وعندي حلي لي فاردت ان اتصدق به فزعم ابن مسعود انه وولده احق من تصدقت
به عليهم فقال عم صدق ابن مسعود زوجك وولدك احق من تصدقت به عليهم ولا معارضة لا زيادة بين
هذه والاولى في شيء لو تأمل وقوله وولدك يجوز كونه مجازا عن الربائب وهم الايتام في رواية الاخرى
وكونه حقيقة فالمعنى ايليكن مسعودا اذا تملكها انفقها عليهم والجواب ان ذلك كان في صدقة نافلة لانها هي
التي كان عم يتحول بالموعظة والحث عليها وقوله هل يجزي وان كان في عرف الفقهاء الحادث لا يستعمل غالبا

الا في الواجب لكن كان في الفاظهم لما هو اعم من النفل لانه لغة الكفاية فالمعنى هل يكفي التصدق عليه في تحقيق مسمى
الصدقة وتحقيق مقصودها من التقرب الى الله تعالى فيسلم القياس عن المعارض **قوله** لانه حر مديون
اما ان يكون لفظ اعتق بعضه مبنيا للفاعل او للمفعول فعلى الاول لا يصح التعليل لهما بانه حر مديون اذ هو حر
كله بلا دين عندهما لان العتق لا يتجزء عندهما فاعتاق بعضه اعتاق كله وعلى الثاني لا يصح تعليله عدم الاعطاء
بانه بمنزلة المكاتب عنده لانه قد يكون مكاتبا للغير وهو مصرف بالنص فلا يعرى عن الاشكال ويحتاج في دفعه الى
تخصيص المسئلة فان قرئ بالبناء للفاعل فالمراد عبد مشترك بينه وبين ابنه اعتق هو نصيبه فعليه السعاية
للابن فلا يجوز له الدفع اليه لانه كمكاتب ابنه وكما لا يدفع لابنه لا يجوز الدفع لمكاتبه وعندهما يجوز لانه حر مديون
للابن وان قرئ بالبناء للمفعول فالمراد عبد مشترك بين اجنبيين اعتق احدهما نصيبه فيستسعيه الساكت فلا يجوز للساكت
الدفع اليه لانه كمكاتب نفسه وعندهما يجوز لانه مديونه وهو حر ويجوز ان يدفع الانسان الى مديونه اما لو اختار
الساكت التضمين كان اجنبيا عن العبد فيجوز له ان يدفع اليه كمكاتب الغير **قوله** ولا يدفع الى مملوك غني
فان كان ماذونا مديونا بما يستغرق رقبته وكسبه جاز الدفع اليه عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على ان المولى
لا يملك كسبه عنده فهو كالمكاتب وعندهما يملك ولا الى مدبره وام ولده بخلاف مكاتبه لانه مصرف بالنص وفي الذخيرة
اذا كان العبد زمنا وليس في عيال مولاه ولا يجد شيئا اذا كان مولاه غائبا يجوز روى ذلك عن ابي يوسف انتهى وفيه نظر
لانه لا ينتفي وقوع الملك لمولاه بهذا العارض وهو المانع وغايته انه في هذا وجوب كتابته على السبب وتاثيمه بتركه
واستحباب الصدقة النافلة عليه وقد يجاب بانه عند غيبة مولاه الغني وعدم قدرته على الكسب لا ينزل عن حال ابن
السبيل **قوله** وله حق في كسب مكاتبه وكذا لو تزوج بامة مكاتبه لم يجز بمنزلة تزوجه بامة نفسه **قوله** ولا الى
ولد غني اذا كان صغيرا ولا فرق بين الذكر والانثى وبين ان يكون في عيال الاب او لا في الصحيح وفي الفتاوى لو
دفع الزكوة الى ابنة غني يجوز في رواية عن ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة ومحمد وكذا اذا دفع الى فقير له ابن
موسر وقال ابو يوسف ان كان في عيال الغني لا يجوز وان لم يكن جاز **قوله** وان كانت نفقته عليه بان كان
زمنا او اعمى ونحوه بخلاف بنت الغني الكبيرة فانها تستوجب النفقة على الاب وان لم تكن بها هذه الاعذار وتصرف الزكوة
اليها لما ذكر في الابن الكبير **قوله** وبخلاف امراة الغني الى آخره هذا ظاهر الرواية وسواء فرض لها النفقة او لا
وعن ابي يوسف لا يجزيه لانها مكتفية بما تستوجبه على الغني فالصرف لها كالصرف الى ابن الغني وجه الظاهر ما في
الكتاب والزوجان استحقا بها النفقة بمنزلة الاجرة بخلاف وجوب نفقة الولد الصغير لانه مسبب عن الجزئية فكان
كنفقة نفسه فالدفع اليه كالدفع الى نفس الغني **قوله** ولا يدفع الى بني هاشم هذا ظاهر الرواية وروى ابو عصمة
عن ابي حنيفة انه يجوز في هذا الزمان وانما كان ممتنعا في ذلك الزمان وعنه وعن ابي يوسف يجوز ان يدفع
بعض بني هاشم الى بعض وظاهر لفظ المروي في الكتاب وهو قوله عم يا بني هاشم ان الله كره لكم غسالة ايدي الناس
واوساخهم وعوضكم عنها بخمس الخمس لا ينفيه للقطع بان المراد من الناس غيرهم لانهم المخاطبون بالخطاب المذكور
عن آخرهم والتعويض بخمس الخمس عن صدقات الناس لا يستلزم كونه عوضا عن صدقات انفسهم لكن هذا
اللفظ غريب والمعروف ما في المسلم عن عبد المطلب بن ربيعة ابن الحارث قال ابن ربيعة والعباس ابن عبد المطلب
فقالا لو بعثنا هذين الغلامين لي وللفضل ابن العباس الى رسول الله فامرهما على هذه الصدقة فاصابا منها ما
يصيب الناس فقال علي لا ترسلوهما فانطلقنا حتى دخلنا على رسول الله صلعم وهو يومئذ عند زينب بنت جحش فقلنا
يا رسول الله قد بلغنا النكاح وانت ابر الناس واوصل الناس وجئناك لتامرنا على هذه الصدقات فنؤدي اليك
كما تؤدي الناس ونصيب كما يصيبون قال فسكت طويلا ثم قال ان الصدقة لا تنبغي لآل محمد انما هي اوساخ الناس
ادعوا لي محمية بن جزء رجلا من بني اسد كان رسول الله صلعم يستعمله على الاخماس ونوفل ابن الحارث بن
عبد المطلب فاتياه فقال لمحمية انكح هذا الغلام ابنتك للفضل ابن العباس فانكحه وقال لنوفل بن الحرث
انكح هذا الغلام ابنتك فانكحني وقال لمحمية اصدق عنهما من الخمس كذا وكذا وهذا ما وعداك من النص
على عدم حل اخذها للعامل الهاشمي ولا يجب فيه حمل الناس على غيرهم بخلاف لفظ الهداية ولفظ للطبراني

لا يحل لكم اهل البيت من الصدقات شيء انما هي غسالة ايدي الناس وان لكم في خمس الخمس ما يغنيكم بوجب تحريم صدقة
بعضهم على بعض وكذا ما روى البخاري عنه عليه الصلوة والسلام نحن اهل البيت لا يحل لنا الصدقة ثم لا يخفى
ان هذه العمومات تنتظم الصدقة النافلة والواجبة فجروا على موجب ذلك في الواجبة فقالوا لا يجوز صرف
كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وعشر الارض وغلة الوقف اليهم وعن ابي يوسف يجوز في غلة الوقف
اذا كان الوقف عليهم لانه بمنزلة الوقف على الاغنياء فان كان على الفقراء ولم يسم بني هاشم لا يجوز ومنهم من
اطلق في منع صدقة الاوقاف لهم وعلى الاول اذا وقف على الاغنياء يجوز الصرف اليهم واما صدقة النافلة فقال
في النهاية ويجوز النفل بالاجماع وكذا يجوز النفل للغني كذا في فتاوى العتابي انتهى وصرح في الكافي بدفع صدقة
الوقف اليهم على انه بيان المذهب من غير نقل خلاف فقال واما التطوع والوقف فيجوز الصرف اليهم لان المؤدي
في الواجب يطهر نفسه باسقاط الفرض فيتدنس المؤدي كالماء المستعمل وفي النفل يتبرع بما ليس عليه فلا يتدنس به
المؤدي كمن تبرد بالماء انتهى والحق الذي يقتضيه النظر اجراء صدقة الوقف مجرى النافلة فان ثبت في النافلة
جواز الدفع يجب دفع الوقف والا فلا اذ لا شك في ان الواقف متبرع بتصدقه بالوقف اذ لا ايقاف واجب
وكان منشأ الغلط وجوب دفعها على الناظر وبذلك لم تصر صدقة واجبة على المالك بل غاية الامر انه وجوب
اتباع شرط الواقف على الناظر فوجب الاداء هو نفس هذا الوجوب فلنتكلم في النافلة ثم يعطى مثله للوقف ففي
شرح الكنز لا فرق بين الصدقة الواجبة والتطوع ثم قال وقال بعض يحل لهم التطوع انتهى فقد اثبت الخلاف
على وجه يشعر بترجيح حرمة النافلة وهو الموافق للعمومات فوجب اعتباره فلا يدفع اليهم النافلة الا على وجه
الهبة مع الادب وخفض الجناح تكرمة لاهل بيت رسول الله صلعم واقرب الاشياء اليك حديث لحم بريرة الذي تصدق
به عليها لم يأكله حتى اعتبره هدية منها فقال هو عليها صدقة ولنا منها هدية والظاهر انها كانت صدقة
نافلة وايضا لا تخصيص للعمومات الا بدليل والقياس الذي ذكره المصنف لا يخص به ابتداء بل بعد اخراج شيء
بسمعي سلمناه لكن لا يتم في القياس المقصود وغير المقصود اما الثاني فلانه لم يتم له اصل صحيح وقوله المال هنا كالماء
يتدنس باسقاط الفرض ظاهره ان الماء اصل وليس بصحيح اذ حكم الاصل لا بد من كونه منصوصا عليه او مجمعا
وليس ثبوت هذا الحكم للماء كذلك بل المال هو المنصوص على حكمه هذا من التدنس فهو اصل للماء في ذلك
فاثبات مثله شرعا للماء انما هو بالقياس على المال اذ لا نص في الماء ونفس المصنف مشى على الصواب في
ذلك في بحث الماء المستعمل حيث قال في وجه الرواية المختارة للفتوى ازالة يعني الماء فيمت به قربة فتغيرت
صفته كمال الصدقة فجعل مال الصدقة اصلا فكيف يجعل هنا الماء اصلا لمال الصدقة واما القياس المقصود
هنا وقوله التطوع بالصدقة بمنزلة التبرد بالماء غير صحيح فانه الحاق قربة بغير قربة والصواب في الالحاق
ان يقال بمنزلة الوضوء على الوضوء ليكون الحاق قربة نافلة بقربة نافلة وبعد هذا ان ادعى ان حكم الاصل
عدم تدنس ما اقيم به هذه القربة منعنا حكم الاصل فان التدنس للالة بواسطة خروج الآثام وازالة الظلمة
والقربة النافلة تفيد ذلك ايضا بقدره وقد قالوا في قوله عم الوضوء على الوضوء نور على نور يفيد ازالة
الظلمة بتقدير افادة زيادة ذلك النور ولهذا كان المذهب ان الوضوء المنفل انما كان منويا يصير الماء
مستعملا على ما عرف في قوله المستعمل هو ما ازيل به حدث او استعمل في البدن على وجه القربة والله اعلم
قوله وهم آل الى آخره لما كان المراد من بني هاشم الذين لهم الحكم المذكور ليس كلهم بين المراد منهم بعددهم
فخرج ابو لهب بذلك حتى يجوز الدفع الى بنيه لان حرمة الصدقة لبني هاشم كرامة من الله تعالى ولذريتهم حيث
نصروه عم في جاهليتهم واسلامهم وابو لهب كان حريصا على اذى النبي عم فلم يستحقها بنوه **قوله** واما مواليهم
فلما روى الى آخره اخرج ابو داود والترمذي والنسائي عن ابي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان النبي عم بعث رجلا من بني مخزوم على الصدقة فقال لابي رافع اصحبني فانك تصيب منها قال حتى آتي رسول
الله صلى الله عليه وسلم فاسئله فاتاه فسأله فقال مولى القوم من انفسهم وانا لا تحل لنا الصدقة قال
الترمذي حديث صحيح وكذا صححه الحاكم وابو رافع هذا اسمه اسلم واسم ابنه عبيد الله وهو كاتب علي

مولى

ابن ابي طالب **قوله** وقد خصها لصدقة يعني فيبقى فيما وراءه على القياس فتؤخذ منه الجزية ولا يكون كفوا لهم **قوله**
وقال ابو يوسف عليه الاعادة ولكن لا يسترد ما اداه وهل يطيب للقابض اذا ظهر الحال لا رواية فيه واختلف
فيه وعلى القول بانه لا يطيب يتصدق وقيل يرده على المعطي على وجه التمليك منه ليعيد الاداء **قوله** وصار
كالاواني يفيد انه مأخوذ من صورة الخلافية كون الاداء بالتحري والا قال وصار كالماء والثياب يعني اذا تحرى
في الاواني في موضع يجوز التحري فيها بان كانت الغلبة للطاهرة منها او في الثياب وله ان يتحرى فيها واذا كان
الظاهر مغلوبا فوقع تحريه على اناء او ثوب فتصلى فيه وتوضأ منه ثم ظهر نجاسته يعيد اتفاقا فكذا هذا
ومثله ما اذا قضى القاضي باجتهاده ثم ظهر نص بخلافه ولهما حديث معن وهو ما اخرج البخاري عن معن ابن
يزيد قال بايعت رسول الله عم انا وابي وجدي وخطب علي فانكحني وخاصمت اليه وكان ابي يزيد اخرج دنانير
يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فجئت فاخذتها فاتيته بها فقال والله ما اياك اردت فخاصمته الى رسول
الله فقال لك ما نويت يا يزيد ولك ما اخذت يا معن انتهى وهو وان كان واقعة حال تجوز فيها كون تلك الصدقة
كانت نفلا لكن عموم لفظة ما في قوله عم لك ما نويت يفيد المطلوب ولان الوقوف على هذه الاشياء انما هو
بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امرناه بالاعادة كان بالطريق
الاولى من الاجتهاد ولو فرض تكرر خطائه فتكررت الاعادة افضى الى الحرج للاخراج كل ماله وليس هكذا
الزكوة خصوصا مع كون الحرج مدفوعا شرعا عموما بخلاف نجاسة الماء ووجود النص فانه مما يوقف على حقيقته
بالاخبار **قوله** وهذا اذا تحرى الى آخره تحرير لمحل النزاع وحاصل وجوه المسئلة ان دفع لشخص من غير شك ولا
تحر فهو على الجواز الا ان يظهر غناه مثلا فيعيد فان شك فلم يتحر ودفع او تحرى فغلب على ظنه غناه ودفع
لم يجز حتى يظهر انه مصرف فيجزيه في الصحيح وظن بعضهم انها كمسئلة الصلوة حال الاشتباه الى غير جهة التحري
فانها لا تجوز عند ابي حنيفة ومحمد وان ظهر صوابه والحق الاتفاق على الجواز هنا والفرق ان الصلوة الى تلك الجهة
معصية لتعمده الصلوة الى غير جهة القبلة اذ هي جهة التحري حتى قال ابو حنيفة اخشى عليه الكفر فلا ينقلب طاعة
وهنا نفس الاعطاء لا يكون به عاصيا فصلح وقوعه مسقطا اذا ظهر صوابه الثالث اذا شك فتحرى فظنه مصرفا
فدفع فظهر خلافه وهي الخلافية **قوله** ولا يجوز دفع الزكوة لمن يملك نصابا من اي مال كان من فروعها قوم دفعوا
الزكوة الى من يجمعها لفقير فاجتمع عند الآخذ اكثر من مائتين فان كان جمعه له بامره قالوا كل من دفع قبل ان يبلغ
ما في يد الجابي مائتين جازت زكوته ومن دفع بعده لا يجوز الا ان يكون الفقير مديونا فيعتبر هذا التفصيل في
مائتين تفضل بعد دينه فان كان بغير امره جاز الكل مطلقا لان في الاول هو وكيل عن الفقير فما اجتمع عنده يملكه
وفي الثاني وكيل الدافعين فما اجتمع عنده ملكهم وعن ابي يوسف فيمن اراد ان يعطي فقيرا الفا ولا دين عليه فوزنها
مائة مائة وقبضها كذلك يجزيه كل الالف من الزكوة اذا كانت كلها حاضرة في المجلس ودفع كلها فيه بمنزلة ما لو دفعها
جملة ولو كانت غائبة فاستدعى بها مائة مائة كلما حضرت مائة دفعها اليه لا يجوز منها الا مائتان والباقي تطوع
قوله والشرط ان يكون فاضلا عن الحاجة اما اذا كان له نصاب ليس ناميا وهو مستغرق في حوائجه الاصلية
فيجوز الدفع اليه كما قدمنا فيمن يملك كتبا تساوي نصابا وهو عالم يحتاج اليها او جاهل لا حاجة له بها وفيمن له الات حرفة
ودار وعبد يحتاجها للخدمة والاستعمال او كان له نصاب نام الا انه مشغول بالدين وعنه ما في ذكره في المبسوط
رجل له الف وعليه الف وله دار وخادم لغير التجارة تساوي عشرة آلاف لا زكوة عليه ثم قال في الكتاب ارايت
لو تصدق عليه الم يكن موضعا للصدقة وفي الفتاوى لو كان له حوانيت او دار غلة تساوي ثلثة آلاف وغلتها لا
تكفي لقوته وقوت عياله يجوز صرف الزكوة اليه في قول محمد وهذا التخصيص يفيد الخلاف وفي باب صدقة الفطر من
الخلاصة يعتبر قيمة الضيعة والكرم عند ابي يوسف فلعله هو الخلاف المراد في الفتاوى ولو اشترى قوت سنة
يساوي نصابا فالظاهر انه لا يعد نصابا فالظاهر انه لا يعد نصابا وقيل ان كان طعام شهر يساوي نصابا جاز
الصرف اليه لا ان زاد ولو كان له كسوة الشتاء لا يحتاج اليها في الصيف جاز الدفع ويعتبر من الزائد ما زاد
على ثوبين **قوله** وان كان صحيحا مكتسبا وعند غيرنا واحد لا يجوز للمكسوب لما قدمناه من قوله عم لا تحل لغني

نصابا م

ولا لذي مرة سوي وقوله للرجلين الذين سألاه فرآهما جلدين اما انه لا حق لكما فيها وان شئتما اعطيتكما في الجواب
ان الحديث الثاني دل ان المراد حرمة سؤالهما لقوله وان شئتما اعطيتكما فلو كان الاخذ محرما غير مستقط عن صاحب
المال لم يفعله **قوله** ويكره ان يدفع الى واحد مائتي درهم فصاعدا الا ان يكون مديونا لا يفضل له بعد قضاء دينه
نصاب او يكون معيلا اذا وزع المأخوذ على عياله لم يصب كلا منهم نصاب والمسئلة ظاهرة حكما ودليلا وقوله
فيتعقبه صريح في تعقب حكم العلة اياها في الخارج والاحب ان يغني بها فقيرا يومه لقوله عم اغنوهم عن
المسئلة في هذا اليوم والاوجه غير هذا الاطلاق بل ان ينظر الى ما يقتضيه الاحوال في كل فقير من عيال و
حاجة اخرى كدين وثوب وغير ذلك والحديث المذكور كان في صدقة الفطر **قوله** لما روينا فيه من حديث
معاذ وهو قوله فردها في فقرائهم هذا والمعتبر في الزكوة مكان المال وفي صدقة الفطر مكان الرأس المخرج عنه
في الصحيح مراعاة لايجاب الحكم في محل وجود سببه قالوا والافضل في صرفها ان يصرفها الى اخوته الفقراء
ثم اولادهم ثم اعمامه الفقراء ثم اخواله ثم ذوي ارحامه ثم جيرانه ثم اهل سكته ثم اهل مصره **قوله** الا ان ينقلها
استثناء من كراهة النقل ووجهه ما قدمناه في مسئلة دفع القيم من قول معاذ لاهل اليمن ائتوني بعرض
ثياب خميس او لبيس في الصدقة مكان الذرة والشعير اهون عليكم وخير لاصحاب رسول الله عم بالمدينة ويجب
كون محمله كون من بالمدينة احوج او ذلك ما يفضل بعد اعطاء فقرائهم واما النقل للقرابة فلما فيه من صلة الرحم
زيادة على قربة الزكوة هذا ويناسب الباب الصدقة الواجبة بايجاب الله تعالى الصدقة الواجبة بايجاب العبد فلا
باس بذكر شيء من احكامها تكميلا للموضع تلزم الصدقة بالنذر فان عين درهما او فقيرا بان قال لله
علي ان اتصدق بهذا الدرهم او على هذا الفقير لم يلزم فلو تصدق بغيره على غيره خرج عن العهدة وفي خلاف
زفر ولو نذر ان يتصدق بخبز كذا وكذا فتصدق بقيمته جاز ولو نذر ان يتصدق بهذه الدراهم فهلكت قبل ان تصدق
بها لم يلزمه شيء غيرها ولو لم تهلك فتصدق بمثلها جاز ولو قال كل منفعة تصل الي من مالك فلله علي ان اتصدق
بها لزمه ان يتصدق بكل ما ملكه لا بما اباحه له كطعام اذن له ان يأكله ولو قال ان فعلت ان فعلت كذا
فمالي صدقة في المساكين لا يدخل ماله من الديون على الناس ودخل ما سواها وهل يتقيد بمال الزكوة نذكره
في آخر كتاب الحج ان شاء الله تعالى ولو قال ان رزقني الله مالا فعلي زكوته لكل مائتين عشرة لم يلزمه سواء
نوى به ادارته ولو قال ان فعلت كذا فالف درهم من مالي صدقة ففعله وهو لا يملك الا مائة مثلا الصحيح انه
لا يلزم التصدق الا بما ملك لان فيما لم يملك لم يكن النذر مضافا الى الملك ولا الى سبب الملك كما لو قال مالي
صدقة في المساكين ولا مال له لا يلزمه شيء ولو قال كلما اكلت كذا فعلي ان اتصدق بدرهم فعليه بكل لقمة منه
درهم لان كل لقمة اكله ولو قال كلما شربت فانما يلزمه بكل نفس لا بكل مصة ولو نذر ان يتصدق على
فقراء مكة فتصدق على غيرهم جاز لان لزوم النذر انما هو بما هو قربة وذلك بالصدقة فباعتبارها يلزم
لا بما زاد وايضا الصرف الى الكل في صرف الى الله تعالى فلم يختلف المستحق فيجوز وصار نظيرها لو نذر صوما
او صلوة بمكة فصام وصلى في غيرها حيث يجوز عندنا

باب صدقة الفطر

الكلام في كيفيتها وكميتها وشرطها وسببها وركنها ووقت وجوبها ووقت الاستحباب ولا يخفى ان الركن
هو نفس الاداء الى المصرف وسبب شرعيتها ما نص عليه في رواية ابي داود وابن ماجة عن ابن عباس رضي الله
عنهما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث وطعمة للمساكين
من اداها قبل الصلوة فهي زكاة مقبولة ومن اداها بعد الصلوة فهي صدقة من الصدقات ورواه الدارقطني
وقال ليس في روايته مجروح والبلاغ يأتي في الكتاب بحثا بحثا فالاول وهو كيفية الوجوب لحديث ثعلبة بن
صعير العدوي وهو حديث مروي في سنن ابي داود والدارقطني ومسند عبد الرزاق وقد اختلف فيه في الاسم
والنسبة والمتن فالاول هو ثعلبة ابن ابي صعير او هو ثعلبة بن عبد الله ابن ابي صعير او عبد الله بن ثعلبة
بن صعير عن ابيه والثاني هو العدوي او العذري فقيل العدوي نسبة الى جده الاكبر عدي وقيل العذري
وهو الصحيح ذكره في المغرب وغيره وقال ابو علي الغساني في تقييد المهمل العذري بضم الذال المعجمة والراء

عبد الله

هو عبد الله بن ثعلبة بن صعير ابو محمد حليف في زهرة رأى النبي صلعم وهو صغير والعدوي تصحيف احمد
بن صالح والثالث هو ادا الله صدقة الفطر صاعا من تمر او قمح عن كل رأس او هو صدقة الفطر صاع من بر
او قمح على كل اثنين قال في الامام ويمكن ان يحرف لفظ رأس الى اثنين انتهى لكن تبعد رواية بين اثنين وفي
من طرقه الصحيحة التي لا ريب فيها طريق عبد الرزاق اخبرنا ابن جريج عن ابن شهاب عن عبد الله بن ثعلبة
قال خطب رسول الله صلعم الناس قبل يوم الفطر بيوم او بيومين فقال ادوا صاعا من بر او قمح بين اثنين
او صاعا من تمر او شعير عن كل حر وعبد صغير وكبير وهذا سند صحيح وفي غير هذه من ابن نجاء بالراء
هذا على ان مقصود المصنف الاستدلال به على نفس الوجوب لا على قدر الواجب وهو قال على كل حال وسيأتي
استدلاله في قدره بحديث آخر ومما يستدل به على الوجوب مما استدل به الشافعي على الافتراض وهو حديث
ابن عمر في الصحيحين ان رسول الله صلعم فرض زكاة الفطر من تمرا وصاعا من شعير على كل حر وعبد ذكر
او انثى من المسلمين فان حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية في كلام الشارع متعين ما لم يقم صارف عنه والحقيقة
الشرعية في الفرض غير مجرد التقدير خصوصا وفي لفظ البخاري ومسلم في هذا الحديث انه عم امر بزكاة
الفطر صاعا من تمرا وصاعا من شعير قال ابن عمر فجعل الناس عدله مدين من حنطة ومعنى لفظ فرض
هو معنى امر امرا ايجاب والامر الثابت بظني انما يفيد الوجوب ولا خلاف في المعنى فان الافتراض الذي تثبتونه
ليس على وجه يكفر جاحده فهو معنى الوجوب الذي نقول به غاية الامر ان الفرض في اصطلاحهم اعم من الواجب
في عرفنا فاطلقوه على احد جزئيه ومنه ما في المستدرك وصححه عن ابن عباس رضي الله عنهما امر صارخا ببطن مكة
ينادي ان صدقة الفطر حق واجب على كل مسلم صغير او كبير حر او مملوك الحديث فان قلت ينبغي ان يراد بالفرض
ما هو عرفنا للاجماع على الوجوب فالجواب ان ذلك اذا نقل الاجماع تواترا ليكون اجماعا قطعيا او ان يكون
اخص من ذلك بان يصير من ضروريات الدين كالخمس عند كثير فاما اذا كان انما يظن الاجماع ظنا فلا واذا صرحوا
بان منكر وجوبها لا يكفر فكان المتيقن الوجوب بالمعنى العرفي عندنا والله سبحانه اعلم **قوله** وشرط
الحرية ليتحقق التمليك اذ لا يملك الا المالك ولا ملك لغير الحر فلا يتحقق منه الركن وقول الشافعي انها على
العبد يتحمله السيد ليس كذلك لان المقصود الاصلي من التكليف ان يصرف المكلف نفس منفعته لمالكه وهو الرب
تعالى ابتلاء له لتظهر طاعته من عصيانه ولذا لا يتعلق التكليف الا بفعل المكلف فاذا فرض كون المكلف
لا يلزمه شيء اصرف تلك المنفعة التي هي فيما نحن فيه فعل الاعطاء وانما يلزم شخصا آخر لزم انتفاء الابتلاء
الذي هو مقصود التكليف في حق ذلك المكلف وثبوت الفائدة بالنسبة الى ذلك الآخر لا يتوقف على الايجاب على الاول
لان الذي له ولاية الايجاد والاعدام هو الله تعالى يمكن ان يكلف ابتداء السيد بسبب عبده الذي ملكه له من فضله
فوجب لهذا الدليل العقلي وهو لزوم انتفاء مقصود التكليف الاول ان يحمل ما ورد من لفظ على في نحو قوله
على كل حر وعبد على معنى عن كقوله اذا رضيت علي بنو قشير لعمر الله اعجبني رضاها وهو كثير ويطرد
بعد الفاظ ومن خفي علي وبعد علي واستحال علي وغضب علي كلها بمعنى عني هذا لو لم يجئ شيء من الفاظ الروايات
بلفظ عن كيلا ينافيه الدليل العقلي فكيف وفي بعض الروايات صرح بها على ما قدمناه بالسند الصحيح من حديث
ثعلبة على ان المتأمل لا يخفى عليه ان قول القائل كلف بكذا ولا يجب عليه فعله يجر الى التناقض فضلا عن
انتفاء الفائدة بادنى تأمل **قوله** لقوله عم لا صدقة الا عن ظهر غني رواه الامام احمد في مسنده حدثنا يعلى بن
عبيد ثنا عبد الملك عن عطاء عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه لا صدقة الا عن ظهر غني واليد العليا
خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول وذكره البخاري في صحيحه تعليقا في كتاب الوصايا مقتصرا على الجملة
الاولى فقال وقال النبي عم لا صدقة الا عن ظهر غني وتعليقاته المجزومة لها حكم الصحة ورواه مرة مسندا
بغير هذا اللفظ ولفظ الظهر مقحم كظهر القلب وظهر الغيب في المغرب وهو حجة على الشافعي في قوله يجب
على من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله وما روى احمد ثنا عفان قال سألت حماد بن زيد عن صدقة
عن صدقة الفطر فحدثني عن نعمان راشد عن الزهري عن ابي ثعلبة بن ابي صعير او كبير ذكرا وانثى حر

من رمضان على الناس صاع من تمر

فلا قطعيا

او مملوك غنيّ او فقير امّا غنيكم فيزكيه الله واما فقيركم فيرد الله عليه اكثر مما يعطي فقد ضعفه احمد بالنعمن
بن راشد وجهالة بن ابي صعير ولو صحّ لايقاوم ما رويناه في الصحيح مع انّ مما لا ينضبط كثرة من الروايات
المشتملة على التقسيم المذكور ليس فيها الفقير فكانت تلك رواية شاذة فلا يقبل خصوصًا مع نبو قواعد
الصدقات والحديث الصحيح عنها **قوله** ويتعلق بهذا النصاب الى آخره ومما يتعلق به ايضًا وجوب نفقة
ذوي الارحام وتقدم تحقيق هذا النصاب وحديث فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر
قدمناه اوّل الباب **قوله** لان السبب رأس يمونه ويلي عليه المفيد لسببية الرأس المذكور لفظ عن في قوله
عن كل حرّ وعبد صغير او كبير ذكر او انثى وكذا لفظ على لتعذّر ما قامت الدلالة على انّ المراد به معنى عن استعدنا
منه انّ هذه صدقة تجب على الانسان بسبب هولاء والقطع من جهة الشرع انه لا يجب عمن لم يكن من هو
في مؤونته وولايته فانه لا يجب على الانسان بسبب عبد غيره وولده وفي رواية الدارقطني حديث ابن عمر قال
في آخره ممن تمونون ولو كان صغيرًا لله تعالى لا لولاية شرعية له عليه لم يجب ان يخرج عنه اجماعًا فلزم انهم السبب
اذا كانوا بذلك الوصف والمصنف استدل عليه بالاضافة في قولهم زكوة الرأس وتمامه موقوف على كون
هذا التركيب مسموعًا من صاحب الشرع لان السببية لا تثبت الا بوضعه او من اهل الاجماع وبما ذكر في ضمن تأويل
الاضافة في قولهم زكاة او صدقة الفطر بانها الى الشرط لما اوجبه من تعدد الواجب عند اتحاد اليوم
وتعدد الرأس فانه يقتضي اعتبار ان رع السببية للرأس واورد عليه انه معارض بتعدد الواجب مع اتحاد
الرأس وتعدد الوقت باعتبار تكرر السنين فلو كان السبب الرأس لم يتكرر عند تكررها كالحج لما اتحد سببه
وهو البيت لم يتكرر بتكرر السنين واجيب بمنعه واسناده بتكرر الواجب مع اتحاد السبب وتكرر الوقت
في الزكوة فان السبب فيها المال والجواب ان المال لم يعتبر سببًا الا باعتبار النماء ولو تقديرًا اذا النماء متكرر
نظرًا الى دليله وهو الحول فكان السبب وهو المال النامي متكررًا لانه بنماء هذا الحول غيره بالنماء الآخر
في الحول الآخر بل الحق في الجواب ان المدعى ان تضاعف الواجب في وقت واحد عند تعدد شيء دليل سببية المتعدد
واين هو من التكرر في اوقات متكررة فالثابت هناك واجب واحد في الوقت الواحد مع الشيء الواحد فان يكون
هذا نقضًا محوجًا للجواب ثم بعد ذلك اثبات سببية شيء لهذا مثل الاستدلال بالدوران على علية شيء بلا
فرق وهو غير مرضي عندنا في مسالك العلة فكذا يجب ان يكون هنا اذ لا فرق فالمعول عليه في اثبات السببية
ما سلكناه من افادة السمع ثم اعطا الضابط بانه رأس يمونه ويلي عليه يلزم عليه تخلف الحكم عن السبب
في الجد اذا كانت نوافله صغارًا في عياله فانه لا يجب عليه الاخراج عنهم في ظاهر الرواية ودفعه بادعاء
انتفاء جزء السبب بسبب ان ولاية الجد منتقلة من الاب اليه فكانت كولاية الوصي غير قوية اذ الوصي
لا يموله الا من ماله اذا كان له مال بخلاف الجد اذا لم يكن للصبي مال فكان كالاب فلم يبق الا مجرد انتقال الولاية
ولا اثر له كمشتري العبد ولا تخلص الا بترجيح رواية الحسن ان على الجد صدقة فطرهم وهذه مسائل يخالف
فيها الجد الاب في ظاهر الرواية ولا يخالفه في رواية الحسن هذه والتبعية في الاسلام وجر الولاء والوصية
فلا **قوله** فيلحق به هذا بيان حكمه المنصوص يعني انما امر الشارع بالاخراج عن هولاء لانهم في معناه بما قلنا لا انه
الحاق لافادة حكمهم اذ حكمهم ذلك منصوص عليه **قوله** يودي من مالهم الاب كالوصي وكذا يودي عن مماليك
ابنه الصغير من ماله وعند محمد لا يودي عن مماليكه اصلًا والمجنون كالصغير **قوله** لان الشرع اجراه مجرى
المؤونة فاشبه النفقة هذا دليل قولهما ونفقة الصغير اذا كان له مال في ماله فكذا هنا والاولى
كون المراد نفقة الاقارب لان وجه قول محمد انها عبادة والصبي ليس من اهلها كالزكوة وقد وجب اخراج الاب
عنه فيكون في ماله فيقولان في جوابه هي عبادة فيها معنى المؤونة لقوله عليه السلام ادوا عمن تمونون اذ قد قلنا هذا
الحديث اولًا وقدمناه من قوله عليه السلام ممن تمونون في حديث ابن عمر فالحقها بالمؤونة فكانت كنفقة الاقارب تجب في
مال الصغير اذا كان غنيًا لانها من معنى المؤونة وان كانت عبادة **قوله** اجزاهم استحسانًا وهو رواية
عن ابي يوسف لانه العادة والثابت عادة كالثابت بالنص فيما فيه معنى المؤونة بخلاف ما هو عبادة

قيل النصب ثلثة نصاب يشترط فيه النمو
يتعلق به الزكوة وسائر الاحكام المتعلقة
بالمال وقدم بيانه ونصاب يجب احكام اربعة
حرمة الصدقة ووجوب الاضحية وصدقة الفطر
ونفقة الاقارب ولا يشترط فيه النمو لا
بالتجارة ولا بالحول ونصاب يثبت به
حرمة السؤال وهو ما اذا كان عنده قوت
يوم عند بعض وقال بعضهم ان يملك خمسين
درهما
عناية

محضة كالزكوة لا تسقط عنها الا باذنها صريحًا اذ لا يتحقق معنى الطاعة والابتلاء الا به وفيه نظر
فان معنى المؤونة لا ينفي ما فيه من معنى العبادة المتنوعة عن الابتلاء واختيار الطاعة من المخالفة فان ادعى
ان ذلك تابع في صدقة الفطر منعناه وقد صرحوا بان الغالب في صدقة الفطر معنى العبادة نعم ان امكن
يوجّه هكذا بان الثابت عادة لما كان كالثابت نصًا كان اداوه متضمنًا اختيارها ونيتها بخلاف الزكوة فانها
لا عادة فيها ولو قدّر فيها عادة قلنا بالاجزاء فيها ايضا لكنها منفية فيها تم الوجه والا فلا ولا يخفى ما فيه
قوله فيؤدي الى الثني هو مكسور المثلثة مقصورًا واورد عليه ان الثني عبارة عن تثنية الشيء الواحد وهو منتف
لاختلاف الواجبين كما وسببًا فانه في الفطر الرأس وفي الزكوة مالية لا في نفسها ومحلًا فيه الفطر الذمة حتى لا
تسقط بعروض الفقر بعد الوجوب وفي الزكوة المال حتى تسقط به بان هلك المال فلا تثنى على انه لو كان لزم قبوله
بعد لزومه شرعًا بثبوته بالدليل الموجب للزكوة مطلقًا والدليل الموجب للفطرة مطلقًا وعدم ثبوت نافيه وقيل
في الوجه غير ما ذكر المصنف وهو ان الانتفاء لانتفاء السبب لانه ليس راسًا اعد للمؤونة بل من ضرورة بقائه
ليحصل مقصوده من الربح في التجارة ولا يخفى انه لم يتم الدليل سوى على ان السبب رأس يمونه الى آخره لا بقيد كونه
لان يمان غاية ما في الباب ان الرأس الواحدة جعلت سببًا في الزكوة باعتبار ماليتها وفي صدقة اخرى باعتبار معنى
المؤونة والولاية ولا مانع من ذلك **قوله** لقصور الولاية والمؤونة يعني ان السبب هو رأس عليه مؤونته لا
المفاد بالنص من قوله تمونون ممن عليكم مؤونته وليس على كل منهما مؤونته بل بعضها وبعض الشيء ليس اياه ولا
سببًا الا هذا بعد انتفائه يبقى على العدم الاصلي لان العدم لا يورث شيئًا **قوله** وقالا هذا بناء على كون قول
ابي يوسف كقول محمد بل الاصح ان قوله مع ابي حنيفة ثم ابو حنيفة مرّ على اصله من عدم جواز قسمة الرقيق جبرًا
ولم يجتمع لواحد ما يسمى رأسًا ومحمد مرّ على اصله من جواز ذلك وابو يوسف مع محمد في القسمة ومع ابي حنيفة في صدقة
الفطر لان ثبوت القسمة بناء على الملك وصدقة الفطر باعتبار المؤونة عن ولاية لا باعتبار الملك ولذا تجب عن الولد
عن الآبق مع الملك فيه ولو سلم لجواز القسمة ليس علة تامة لثبوتها وكلامنا فيما قبلها وقبلها لم يجتمع في ملك احد
رأس كامل وقيل ان الوجوب عند محمد على العبد وفيه نظر فانه لو كان لم يختلف الحال بين العبيد والعبد الواحد فكان يجب
على سيدي العبد الواحد ولا يجب على سيد العبد الكافر كقول الشافعي وعن هذا قيل اعني عدم الوجوب على واحد من الشريكين
في العبيد بالاجماع اي بالاتفاق ولو كان لهما جارية مشتركة فجاءت بولد فادعياه او ادعيا لقيطًا لا يجب عليهما عن الام
لما قلنا وتجب عن الولد على كل منهما فطرة كاملة عند ابي يوسف رحمه الله لان البنوة ثابتة من كل منهما كلًّا اذ ثبوت
النسب لا يتجزى ولهذا لو مات احدهما كان ولدًا للباقي وقال محمد عليهما صدقة واحدة لان الولاية لهما والمؤونة
فكذا الصدقة لانها قابلة للتجزي كالمؤونة ولو كان احدهما موسرًا والآخر معسرًا فعلى الآخر صدقة تامة عندها
ولو كان له عبد آبق او مأسور او مغصوب مجحود ولا بينة وحلف الغاصب فعاد الآبق ورد المغصوب بعد يوم الفطر
كان عليه صدقة ما مضى ويؤدي عن عبده المرهون اذا كان فيه وفاء يعني وله نصاب وعن ابي يوسف ليس عليه ان يؤدي
حتى يفتكه فاذا افتكه اعطى لما مضى وتجب عليه فطرة عبده المستأجر والمأذون وان كان مستغرقًا بالدين ولا يجب عن عبد
عبده المأذون لانه اذا كان على المأذون دين لا يملك المولى عبده وان لم يكن فهو للتجارة فلو اشتراه المأذون للخدمة ولا دين
عليه فعلى المولى فطرته فان كان عليه دين فعلى الخلاف في ملك المولى للاكتساب وعدمه وفي العبد الموصى بخدمته على مالك الرقبة وكذا
فعلى الخلاف في ملك المولى للاكتساب وكذا العبد المستعار والوديعة والجاني عمدًا او خطأ وما وقع في شرح الكنز والعبد الموصى
برقبته لانسان لا تجب فطرته من سهو القلم ولو بيع العبد بيعًا فاسدًا فمر يوم الفطر قبل قبضه ثم قبضه المشتري واعتقه
فالفطرة على البائع وكذا لو مر يوم الفطر وهو مقبوض المشتري ثم استرده البائع فان لم يسترده واعتقه المشتري
او باعه فالصدقة على المشتري لتقرر ملكه **قوله** لاطلاق ما روينا استدرك بان فيهما ضعيف عند اهل النقل فيبقى
الاول سالمًا **اما الحديث** فهو ما رواه الدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنهما عنه عليه السلام ادوا صدقة الفطر عن كل صغير
وكبير ذكر او انثى يهودي او نصراني حر او مملوك نصف صاع او صاعًا من تمر او شعير ضعيف بل عدّ في الموضوعات
من قبل سلام الطويل فانه متروك مرمي بالوضع وقد تفرد بهذه الزيادة والنظم مجوسي لم تعلم مرويته **واما الآخر**

فالفطرة ح

ولايته ولايه ؟

فانّ الاطلاق في العهد في الصحيح بوجهان الكافي والتقييد في الصحيح ايضًا بقوله من المسلمين لا يُعارضه لما عُرف من عدم
حمل المطلق على المقيّد في الاسباب لانّه لا تزاحم فيها فيمكن العمل بهما فيكون كلٌّ من المطلق والمقيّد سببًا بخلاف
ورودهما في حكم واحدٍ وكل من قال بانّ افراد بعض العامّ لا يوجب التخصيص يلزم ان يقول انّ تعليق حكم بمطلق
ثم تعليقه بعينه بمقيد لا يوجب تقييد ذلك المطلق بادنى تامّل ثم اذا لم يمكن العمل بهما صير اليه ضرورة **قوله**
واحدهما بالخيار اوكان الخيار لهما ومرّ يوم الفطرة والخيار باقٍ يجب على من يصير العبد له فان تم البيع فعلى المشتري
وان فسخ فعلى البائع وقال زفر يجب على من له خيار كيف ما كان لانّ الولاية له والزوال باختياره فلا يعتبر في حكم عليه كالمقيم
اذا سافر في نهار رمضان حيث لا يباح له الفطر في ذلك اليوم لانّ انشائه باختياره فلا يعتبر وقال الشافعي على من
له الملك لانه من وظايفه كالنفقة ولنا انّ الملك والولاية موقوفان فيتوقف ما يبنى عليهما الا يرى انه لو فسخ يعود
الى قديم ملك البايع ولو اجيز يستند الملك للمشتري الى وقت العقد حتى يستحق به الزوايد المتصلة والمنفصلة وزكاة
التجارة على هذا بان اشتراه للتجارة بشرط الخيار فتم الحول في مدة الخيار فعندنا يضم الى من يصير له ان كان عنده نصاب
فيزكيه مع نصابه ولو لم يكن في البيع خيار ولم يقبضه المشتري حتى مضى يوم الفطر فقبضه فالفطرة على المشتري
ولو مات قبل قبضه لا صدقة على واحد منهما لقصور ملك المشتري وعوده الى البايع غير منتفع به فكان
كالآبق بل اشد ولو ردّه قبل القبض بخيار عيب او رؤية بقضاءٍ او بغيره فعلى البايع لانه عاد اليه قديم ملكه
منتفعًا به وبعد القبض على المشتري لانه زال ملكه بعد تمامه وتاكده **فصل في مقدار الواجب**
قوله او دقيق او سويق اي دقيق البرّ وسويقه اما دقيق الشعير وسويقه فمعتبر بالشعير **قوله** وهو
رواية عن ابي حنيفة رواها الحسن عنه وصحّحها ابو اليسر لانّ في الحديث من تقديرها بصاع كما ستقف
عليه عن قريب ورفع الخلاف بينهم بانّ اباحنيفة انّما قال ذلك لعزّة الزبيب في زمانه كالحنطة لا يقوى لانّ
المنصوص على قدر فيه لا ينقص عن ذلك القدر فيه نفسه بسبب من الاسباب **قوله** لحديث ابي سعيد اعلم
انّ الاحاديث والآثار تعارضت في مقدار الحنطة ولا باس بسوق نبذة منها لنطلعك على الحال اما من طرفنا
فسياتي من كلام المصنف واما من طرف المخالف لنا فمنها حديث ابي سعيد كنا نخرج اذ كان رسول الله صلعم
زكوة الفطر عن كل صغير وكبير حرًّا ومملوك صاعًا من طعام او صاعًا من اقط او صاعًا من شعير او
صاعًا من تمر او صاعًا من زبيب فلم نزل نخرجه حتى قدم معاوية حاجًّا او معتمرًا فكلّم الناس على المنبر فكان
فيما كلّم به الناس ان قال اني ارى ان مدّين من سمراء الشام تعدل صاعًا من تمر فاخذ الناس بذلك قال ابو سعيد
اما انا فلا ازال اخرجه كما كنت اخرجه رواه الستة مختصرًا ومطولًا ووجه الاستدلال بالحنطة لطعام فانها
عند الاطلاق يتبادر منها البر وايضًا فقد عطف عليه هنا الشعير والتمر وغيرهما فلم يبق مراده منه الا الحنطة
ولانه ابى ان يخرج نصف صاع منه وقال لا ازال اخرجه كما كنت اخرجه فدلّ انه كان يخرج منه صاعًا وايضًا
وقع في رواية الحاكم عنه صاعًا من حنطة واخرج الحاكم ايضا عن عياض بن عبد الله قال قال ابو سعيد وذكر عنده
صدقة الفطر فقال لا اخرج الا ما كنت اخرجه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعًا من تمر او صاعًا
من شعير فقال له رجل او مدّين من قمح فقال لا تلك قيمة معاوية لا اقبلها ولا اعمل بها وصحّحه واخرج ايضا
عن ابن عمر رضي الله عنهما انّ رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر صاعًا من تمر او صاعًا من تمر
الحديث وصحّحه واخرج الدارقطني عن مبارك ابن فضالة عن ايوب الى ابن عمر رضي الله عنهما انه عم الصلوة والسلام
فرض على الذكر والانثى والحرّ والعبد صدقة رمضان صاعًا من تمر او صاعًا من طعام واخرج الطحاوي في المشكل
عن ابن شوذب عن ايوب بلغ به ابن عمر رضي الله عنهما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر
الى ان قال او صاعًا من برّ قال ثم عدل الناس نصف صاع من برّ بصاع مما سواه واخرج الحاكم عن ابي هريرة
رضي الله عنه انّ رسول الله صلى الله عليه وسلم خص على صدقة رمضان على كل انسان صاع من تمر او صاع
من شعير او صاع من قمح واخرج الدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنهما قال امرنا عليه الصلوة والسلام
ان نعطي صدقة رمضان عن الصغير والكبير والحرّ والمملوك صاعًا من طعام من ادى برًّا قبل منه ومن

شعيرًا قبل منه الحديث واخرج ايضا عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن ابيه عن جده قال فرض رسول الله عم
زكوة الفطر وفيه او صاعًا من طعام واخرج نحوه عنه عم من حديث مالك بن اوس بن الحدثان عن ابيه
قال قال عم اخرجوا زكاة الفطر صاعًا من طعام قال وطعامنا يومئذ البرّ والتمر والزبيب والاقط
واخرج الحاكم عن الحارث عن علي عنه عم في صدقة الفطر عن كل صغير وكبير حرٍّ او عبد صاع من برّ او صاع من تمر
قال المصنف ولنا ما روينا الى آخره يريد ما تقدّم من حديث عبد الله بن ثعلبة بن صغير وقد قدمنا بعض
بعض طرقه الصحيحة وانه يفيد انّ الواجب نصف صاع من برّ والجواب عما اورد اما الاخير فالحارث لا يحتج به
مع انه قد رواه الدارقطني على خلاف ذلك ففي روايته ونصف صاع وروى عبد الرزاق والطحاوي عن علي قال
صدقة الفطر على من جرت عليه نفقتك نصف صاع من برّ او صاع من شعير او تمر كاندفع واما ما يليه فضعيف
جدًّا بعمر بن محمد بن صهبان متروك قاله النسائي والرازي والدارقطني وقال ابن معين لا يساوي فلسًا وقال
احمد ليس بشيء فاندفع واما ما يليه فضعيف جدًّا بكثير بن عبد الله مجمع على ضعفه ونفس الشافعي قال فيه ركن
من اركان الكذب فاندفع واما ما يليه فمنقطع لان ابن سيرين لم يسمع من عباس رضي الله عنهما شيئا وقال ابو حاتم
فيه حديث منكر وهم يضعفون بمثل هذا واما ما يليه ففيه سفيان ابن حسين اختلف فيه قال الدارقطني و
الاكثر على تضعيفه في الرواية عن الزهري وقد روى هذا الحديث عن الزهري واما ما يليه فقال الطحاوي
لا نعلم احدًا من اصحاب ايوب تابع ابن شوذب على زيادة البرّ فيه وقد خالفه حماد بن زيد وحماد بن سلمة عن
ايوب وكل منهما حجة عليه فكيف وقد اجتمعا وايضا ففي حديثه ما يدل على خطائه وهو قوله ثم عدل الناس نصف
صاع من برّ بصاع مما سواه فكيف يجوزان بعد لو اصنافًا مفروضًا ببعض صنف مفروض منه وانما يجوزان بعد له
المفروض بما ليس بمفروض انتهى لكن قد تابعه مبارك بن فضالة عن ايوب في رواية الدارقطني وهي التي يلي رواية
الطحاوي فيما كتبناه مع عدم ذكر تلك الزيادة الموجبة للفساد لكن مباركًا لا يعدل حماد بن سلمة فانه اختلف فيه ضعفه
احمد والنسائي ووثقه عفان ويحيى بن سعيد وقال ابو زرعة يدلس كثيرًا فاذا قال حدثنا فهو ثقة والذي رايته
هكذا عن مبارك بن فضالة عن ايوب واما ما يليه اعني رواية الحاكم عن ابن عمر ففيه سعيد بن عبد الرحمن ضعفه
ابن حبان لكن وثقه ابن معين واخرج له مسلم في صحيحه الا انه مع ذلك كان يهم في الشيء كما قال ابن عدي وحديثه
هذا عن ابن عمر يدل على الخطاء فيه لان في خطاء رسول الله اعلم عنه اثبته بما اتفق عليه البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي
الله عنهما فرض رسول الله عم صدقة الفطر على الذكر والانثى والحرّ والمملوك صاعًا من تمر او صاعًا من شعير
فعدل الناس به مدّين من حنطة فصرّح بان مدّين من قمح انما عمله ابن عمر من تعديل الناس به بعد رسول الله عم
ولا لرفعه ونفس هذا ردّ البيهقي على ما رواه هو والدارقطني عن ابن عمر رضي الله عنهما عنه عليه الصلوة و
السلام انه امر عمرو بن حزم في زكاة الفطر بنصف صاع من حنطة او صاع من تمر فقال كيف يصح ورواية
الجماعة عن ابن عمر ان تعديل الصاع بمدّين من حنطة انما كان بعد رسول الله عم واما حديث ابي سعيد فرواية
الحاكم فيه صاعًا من حنطة ليست صحيحة وقد اشار اليها ابو داود حيث قال وذكر فيه رجل واحد عن ابن علية
او صاع من حنطة وليس بمحفوظ وذكر معاوية ابن هشام نصف صاع من برّ وهو وهم من معاوية بن هشام
او ممن رواه عنه انتهى وقال ابن خزيمة وذكر الحنطة في هذا الخبر غير محفوظ ولا ادري ممن الوهم وقول الرجل
له او مدّين من قمح دال على انّ ذكر الحنطة اول الخبر خطاء اذ لو كان صحيحًا لم يكن كقوله او مدّين من قمح معنى
انتهى واما بدون هذه الزيادة كما هو رواية الجماعة فدليل لنا فانه صريح في موافقة الناس لمعاوية والناس
اذ ذاك الصحابة والتابعون فلو كان عند احدهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تقدير الحنطة بصاع لم
يسكت ولم يعوّل على راية احد اذ لا يعوّل على الراي مع معارضة النص له فدلّ انه لم يحفظ احد عن رسول الله
صلعم مع حضره خلافه ويلزمه ان ما ذكره ابو سعيد من قوله مع بعضهم من اخراج صاع من طعام لم يكن عن
امر النبي عم ولا مع علمه انهم يفعلوه على انه واجب بل امامع عدم علمه او مع وجود وعلمه بان فعل البعض ذلك
من باب الزيادة تطوعًا هذا بعد تسليم انهم كانوا يخرجون الحنطة في زمانه عم وهو ممنوع فقد روى ابن خزيمة في

فی مختصر المسند الصحیح من حدیث فضیل ابن غزوان عن نافع عن ابراهیم قال لم تکن الصدقة علی عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
الا التمر والزبیب والشعیر ولم تکن الحنطة وممّا ینادی به ما عند البخاری عن ابی سعید نفسه کنا نخرج فی
عهد رسول الله صلی الله علیه وسلم یوم الفطر صاعًا من طعام قال ابو سعید وکان طعامنا یومئذ الشعیر
والزبیب والاقط والتمر فلو کانت الحنطة من طعامهم الذی یخرج لبادر الی ذکره قبل الکل اذ فیه صریح مستند
فی خلاف معاویة وعلی هذا یلزم کون الطعام فی حدیثه الاول مرادا به الاعم من الحنطة بخصوصها فیکون الاقط
وما بعده فیه عطف الخاص علی العام دعی الیه وان کان خلاف الظاهر هذا الصریح عنه ویلزمه کون المراد
بقوله لا ازال اخرجه الی آخره لا ازال اخرج الصاع ای کنا انما نخرج مما ذکرته صاعًا وحین کثر هذا القوت الآخر
فانا اخرج منه ایضا ذلک القدر وحاصله فی التحقیق انه لم یرد کلا لتقویم بل الواجب صاع غیر انه اتفق ان ما منه
الاخراج فی زمن النبی صلی الله علیه وسلم کان غیر الحنطة وانه لو وقع الاخراج منها صاع ثم یبقی بعد هذا کله
ما رواه الترمذی عن عمرو بن شعیب عن ابیه عن جده ان النبی علیه السلام بعث منادیا ینادی فی فجاج مکة الا ان صدقة
الفطر واجبة علی کل مسلم ذکر او انثی حر او عبد صغیر او کبیر مدان من قمح او صاع مما سواه من الطعام وقال
حسن غریب انتهی وهو مرسل فان ابن جریج فیه عن عمرو بن شعیب ولم یسمع منه وهو حجة عندنا بعد ثبوت العدالة
والامامة فی المرسل وما روی الحاکم عن عطاء ان رسول الله صلعم بعث صارخا بمکة ان صدقة الفطر حق واجب
مدان من قمح او صاع من شعیر او تمر ورواه البزار بلفظ او صاع مما سواه ذلک من الطعام صححه الحاکم و
اعله غیره بیحیی بن عباد عن ابن جریج ضعفه العقیلی وقال الازدی منکر الحدیث جدا عن ابن جریج وهو
یروی هذا الحدیث عن ابن جریج وما روی الدارقطنی عن علی ابن صالح عن ابن جریج عن عمرو بن شعیب عن
ابیه عن جده ان رسول الله صلی الله علیه وسلم امر صارخا فصاح ان صدقة الفطر حق واجب علی کل مسلم
مدان من قمح او صاع من شعیر او تمر واعلال ابن الجوزی له بعلی ابن صالح قال ضعفوه قال صاحب التنقیح
هذا خطأ منه لا نعلم احدا ضعفه لکنه غیر مشهور الحال عند ابی حاتم وذکر غیره انه ثقة معروف احد العباد
وکنیته ابو الحسن وذکر جماعة رووا عنه منهم الثوری ومعتمر ابن سلیمن وذکره ابن حبان فی کتاب الثقات
وقال یغرب انتهی فلم یبق فیه الا الارسال وهو حجة بانفراده عند جمهور العلماء وعند الشافعی اذا اعتضد بمرسل
آخر یروی من غیر شیوخ الآخر کان حجة وقد اعتضد بما قدمناه من حدیث الترمذی وما رواه ابو داود والنسائی
عن الحسن عن ابن عباس رضی الله عنهما انه خطب فی آخر رمضان بالبصرة الی ان قال فرض رسول الله صلی الله علیه
وسلم هذه الصدقة صاعا من تمر او شعیر او نصف صاع قمح الحدیث ورواته ثقات مشهورون الا ان الحسن
لم یسمع من ابن عباس فهو مرسل فانه یعرف اهل الاصول نعم نحو هذا وما رواه ابو داود فی مراسیله عن سعید بن
المسیب فرض رسول الله صلی الله علیه وسلم زکاة الفطر مدین من حنطة ورواه الطحاوی قال حدثنا المزنی
ثنا الشافعی عن یحیی ابن حسان عن اللیث بن سعد عن عقیل ابن خالد وعبد الرحمن بن خالد بن مسافر عن ابن
شهاب عن سعید بن المسیب ان رسول الله صلی الله علیه وسلم فرض زکاة الفطر مدین من حنطة قال فی التنقیح
اسناده صحیح کالشمس وکونه مرسلا لا یضره فانه مرسل سعید ومراسله حجة انتهی وقول الشافعی حدیث مدین خطأ
حمله البیهقی علی معنی ان الاخبار الثابتة تدل علی ان التعدیل بمدین کان بعد رسول الله صلی الله علیه وسلم
انتهی وحاصله انه رجح غیره وان کان هو صحیحا وهو لیس بلازم بل القدر اللازم ان من قال ذلک کمعاویة
او غیره حیطته لم یکن عنده علم من فرض النبی علیه السلام فی الحنطة ولیس یلزم من عدم علم اولئک عنهم عدمه عنه فی
الواقع نعم قد یکون مظنه ذلک لکن لیس بلازم البتة بل یجب البقاء مع عدمه ما لم یتکل وجوده منه علیه الصلوة والسلام
علی وجه الصحة فیجب قبوله وعلی انه لا یبعد فان الاخبار یفید ان فرضه فی الحنطة کان بمکة بارسال المنادی به وذلک انما
یکون بعد الفتح ومن الجائز غیبته فی وقت النداء او شغله عنه خصوصا وهم انما کانوا فیها علی جناح سفر آخذین فی
اهبته فی وقت النداء او شغله عنه خصوصا وهم انما کانوا فیها علی جناح وممّا روی فیه مما یصلح للاستشهاد به ما اخرج
الامام احمد فی مسنده من طریق ابن المبارک عن ابن لهیعة عن محمد بن عبد الرحمن بن نوفل عن فاطمة بنت المنذر عن اسماء

صاعًا

بنت

بنت ابی بکر قالت کنا نؤدی زکاة الفطر علی عهد رسول الله صلی الله علیه وسلم مدین قمح بالمد الذی تقتاتون به وحدیث
ابن لهیعة صالح للمتابعات سیما وهو من روایة امام عنه وهو ابن المبارک **ثم قد روی** عن الخلفاء الراشدین
وغیرهم فاخرج البیهقی ورواه عبد الرزاق فی مصنفه اخبرنا معمر عن عاصم عن ابی قلابة عن ابی بکر انه اخرج
زکوة الفطر مدین من حنطة وان رجلا ادی الیه صاعا بین اثنین وهو منقطع واخرج ابو داود والنسائی عن
عبد العزیز ابی رواد عن نافع عن ابن عمر کان الناس یخرجون صدقة الفطر علی عهد رسول الله صلی الله علیه
وسلم صاعا من شعیر او تمر او سلت او زبیب قال عبد الله فلما کان عمر وکثرت الحنطة جعل عمر نصف صاع حنطة مکان
صاع من تلک الاشیاء واعل سنده بابن رواد تکلم فیه ابن حبان ومتنه بما تقدم من ان التعدیل بذلک انما کان فی
زمن معاویة ودفع الاول بان ابن رواد ان تکلم فیه ابن حبان فقد وثقه ابن معین ویحیی بن سعید القطان
وابو حاتم وغیرهم والموثقون له اعرف واخرج الطحاوی عن عثمن انه قال فی خطبته ادوا زکوة الفطر
مدین من حنطة واخرج ایضا هو وعبد الرزاق عن علی قال علی من جرت علیه نفقتک نصف صاع من بر او صاع
من شعیر او تمر واخرج عبد الرزاق عن ابن الزبیر قال زکاة الفطر مدان من قمح او صاع من تمر او شعیر واخرج
نحوه عن ابن عباس وابن مسعود وجابر ابن عبد الله وروی ایضا حدثنا معمر عن الزهری عن عبد الرحمن عن ابی هریرة
قال زکاة الفطر علی کل حر وعبد ذکر او انثی صغیر او کبیر فقیر او غنی صاع من تمر او نصف صاع من قمح قال معمر و
بلغنی ان الزهری کان یرفعه الی رسول الله صلی الله علیه وسلم قال صاحب الامام هذا الخبر الوقف فیه متحقق واما الرفع
فانه بلاغ لم یبین معمر فیه من حدثه فهو منقطع واخرج ایضا عن مجاهد قال کل شیء سوی الحنطة ففیه صاع وفی
الحنطة نصف صاع واخرج نحوه عن طاوس وابن المسیب وعروة بن الزبیر وسعید ابن جبیر وابی سلمة بن عبد الرحمن واخرج
الطحاوی عن جماعة کثیرة وقال ما علمنا احدا من الصحابة والتابعین رضی الله عنهم اجمعین روی عنه خلاف ذلک
انتهی وکان اخراج ابی سعید ظاهر فلم یحتز عنه ولو سلمنا الی ثبوت التکافؤ فی السمعیات کان ثبوت الزیادة
علی مدین منتفیا اذ لا یحکم بالوجوب مع الشک **قوله** یتقاربان فی المقصود وهو التفکه والاستحلاء وقوله یتقاربان
فی المغنی هولاء کلاهما یوکل کله **قوله** والاولی ان یراعی فیهما ای فی الدقیق والسویق القدر والقیمة جمیعا احتیاطا لکن
وان نص علی الدقیق فی بعض الاخبار وهو ما روی الدارقطنی عن زید بن ثابت قال خطبنا رسول الله صلعم فقال من کان
عنده شیء فلیتصدق بنصف صاع من بر او صاع من شعیر او صاع من تمر او صاع من دقیق او صاع من زبیب او صاع من
سلت والمراد دقیق الشعیر قال الترمذی الدارقطنی لم یروه بهذا الاسناد غیر سلیمن بن ارقم وهو متروک الحدیث
فوجب الاحتیاط بان یعطی نصف صاع دقیق حنطة او صاع دقیق شعیر یساویان نصف صاع بر وصاع شعیر
لا اقل من نصف یساوی نصف صاع بر او اقل من صاع یساوی صاع شعیر ولا نصف لا یساوی نصف صاع بر
او صاع لا یساوی صاع شعیر **قوله** ولم یبین ذلک ای وجوب الاحتیاط فیهما کما ذکرناه فی الکتاب یعنی اعتبارا للغالب
فان الغالب کون نصف صاع دقیق لا ینقص قیمته عن قیمة نصف صاع مما هو دقیقه بل یزید حتی لو فرض نقصه
کما قد یتفق فی ایام البذار کان الواجب ما قلنا **قوله** هو الصحیح احتراز عما قال بعضهم یراعی فیه القدر وهو ان یکون
منوین من الخبز لانه لا یرد علی القدر فیما هو اصله نفیه وانه یزاد ذلک القدر ضعفه وقیمة اولی والصحیح الاول
بان القدر لا یعرف الا من جهة الشرع ولم یرد الا فی المکیل والخبز لیس منه فکان اخراجه بطریق القیمة **قوله**
ثم یعتبر نصف صاع من بر من حیث الوزن عند ابی حنیفة ووجهه ان العلماء لما اختلفوا فی ان الصاع ثمانیة
ارطال او خمسة وثلث کان اجماعا منهم انه یعتبر بالوزن اذ لا معنی للاختلاف فیه الا اذا اعتبر به وروی ابن رستم
عن محمد انما یعتبر بالکیل حتی لو وزن اربعة ارطال فدفعها الی الفقیر لا یجزیه لجواز کون الحنطة ثقیلة لا تبلغ نصف صاع
وان وزنت اربعة ارطال **قوله** لانها ابعد عن الخلاف فی الحنطة اجیب بان الخلاف فی الحنطة لثبوت الخلاف فی قدرها ایضا لکن
فیه انه اقل شبهة **قوله** وقال ابو یوسف خمسة ارطال وثلث والرطل زنة مائة وثلاثین درهما ویعتبر وزن ذلک
بما لا یختلف کیله ووزنه وهو العدس والماش فما وسع ثمانیة ارطال او خمسة وثلثا من ذلک فهو الصاع کذا قالوا
وعلی هذا یرتفع الخلاف المذکور لانا فی تقدیر الصاع کیلا او وزنا اذا تأمل قوله علیه السلام صاعنا اصغر الصیعان قلنا

الصيعان

خلاف في قدر صاعه عم الا انما قاله الحجازيون والعراقيون وما قاله الحجازيون اصغر فهو الصحيح اذ هو اصغر
لكن الشان في صحة الحديث والله اعلم به غير ان ابن حبان روى بسنده عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قيل له يا رسول الله صاعنا اصغر الصيعان ومدنا اكبر الامداد فقال اللهم بارك لنا في صاعنا
وبارك لنا في قليلنا وكثيرنا واجعل لنا مع البركة بركتين انتهى ثم قال ابن حبان وفي تركه انكار كونه اصغر الصيعان
بيان ان صاع المدينة كذلك انتهى ولا يخفى ان هذا ليس من مواضع كون السكوت حجة لانه ليس في حكم شرعي حتى يلزم
ترده ان كان خطا والمعول عليه ما اخرجه البيهقي عن الحسين بن الوليد القرشي وهو ثقة قال قدم علينا ابو يوسف
من الحج فقال اني اريد ان افتح عليكم بابا من العلم اهمني ففحصت عنه فقدمت المدينة فسالت عن الصاع فقالوا صاعنا
هذا صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت لهم ما حجتكم في ذلك فقالوا نأتيك بالحجة غدا فلما اصبحت اتاني نحو من
خمسين شيخا من ابناء المهاجرين والانصار مع كل رجل منهم الصاع تحت ردائه كل رجل منهم يخبر عن ابيه واهل
بيته ان هذا صاع رسول الله صلعم فنظرت فاذا هي سواء قال فعيرته فاذا هو خمسة ارطال وثلث ونقصان يسير
قال فرايت امرا قويا فتركت قول ابي حنيفة في الصاع وروى انما لك ناظره واحتج عليه بالصيعان التي جاء بها اولئك الرهط
الى قوله واخرج الحاكم عن اسماء بنت ابي بكر انهم كانوا يخرجون زكاة الفطر في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمد الذي
يقتاتون به يفعل ذلك اهل المدينة كلهم انتهى وصححه ولنا ما روي انه عم كان يتوضا بالمد رطلين ويغتسل بالصاع
ثمانية ارطال هكذا وقع مفسرا عن انس وعائشة في ثلثة طرق رواها الدارقطني وضعفها وعن جابر فيما اسنده ابن
عدي عنه وضعفه بعمر بن موسى والحديث في الصحيحين ليس فيه الوزن واما كون صاع عمر كذلك فاخرج ابن ابي
شيبة ثنا يحيى بن ادم قال سمعت حسن بن صالح يقول صاع عمر ثمانية ارطال وقال شريك اكثر من سبعة واقل
من ثمانية وحدثنا وكيع عن علي بن صالح عن ابي اسحق عن موسى بن طلحة قال الحجاجي صاع عمر بن الخطاب رضي الله عنه
واخرجه الطحاوي ثم اخرج عن ابراهيم النخعي قال عيرنا صاعا فوجدناه حجاجيا والحجاجي عندهم ثمانية ارطال بالبغدادي
وعنه قال وضع الحجاج قفيزه على صاع عمر فلو كان الحجاج يفتخر باخراج صاع عمر وبتقدير تسليم ما رووه اولا لا يمنع
كون خمسة ارطال وثلث صاعه الذي هو اصغر بل الحاصل الاتفاق على ان صاعه كان اصغر الصيعان باعتبار انهم
كانوا يستعملون الهاشمي وهو اثنان وثلاثون رطلا ثم الخلاف في ان الصغير ما قدره ثابت فلا يلزم صحة قول
من كان تقديره اقل اذ خصمه ينازعه في ان ذلك التقدير هو الذي كان الصاع الاصغر اذ ذاك ولا اعجب من
هذا الاستدلال شيء والجماعة الذين لقيهم ابو يوسف لا تقوم بهم حجة لكونهم نقلوا عن مجهولين وقيل لا خلاف
بينهم فان ابا يوسف لما حرره وجده خمسة وثلثا برطل اهل المدينة وهو اكبر من رطل اهل بغداد لانه ثلاثون استارا
والبغدادي عشرون واذا قابلت ثمانية بالبغدادي بخمسة وثلث بالمدني وجدتهما سواء قيل وهو اشبه لان محمدا لم
يذكر في المسئلة خلاف ابي يوسف ولو كان لذكره على المعتاد وهو اعرف بمذهبه رح فلا اصل لكون الصاع الذي
كان في زمن عمر هو الذي في زمن النبي عم قولا بالاستصحاب الى ان يثبت خلافه ولم يثبت وعند ذلك تكون تلك
الزيادة التي فيما تقدم من رواية الدارقطني وهو لفظ ثمانية ارطال ورطلين صحيحة اجتهادا وان كان فيمن في طريقها
ضعف اذ ليس يلزم من ضعف الراوي سوى ضعفها ظاهرا لا الانتفاء في نفس الامر اذ ليس كل ما يرويه الضعيف
خطا وهذا لتأيدها بما ذكر من حكم الاجتهاد بكون صاع عمر هو صاع النبي عم هذا ولا يخفى ان تمام تضعيف واقعة
ابي يوسف بكون النقل عن مجهولين من النظر بل الاقرب منه عدم ذكر محمد الخلافة فيكون ذلك دليل ضعف اصل
وقوع الواقعة لا لابي يوسف ولو كان راويها ثقة لان وقوع ذلك منه لعامة الناس وفشا فيهم ايام به مما
يوجب شهرة رجوعه ولو كان لم يعمه محمد كان لم يسكت فهو علة باطلة **قوله** ولنا ان الاضافة للاختصاص
يعني اضافة صدقة الفطر والشافعي ايضا يقول كذلك اضافة الصدقة الى الفطر انما يفيد اختصاص الفطر بها اما
كون ذلك الفطر فطر اليوم لا فطر ليلته فلا دلالة لهذه الاضافة عليه فلا بد من ضم امر اخر فيقال لما اذنا اختصاصها
بالفطر وتعلقها به كان جعل ذلك الفطر الفطر المخالف للعادة وهو فطر النهار اولى من جعله الموافق لها لان
فطر الليل لم يعهد فيه زكاة ولذا لم يجب في فطر الليالي السابقة صدقة وقد يفرق بان فطر اخر ليلة يتم صوم الشهر وجوب

الفطرة

الفطرة انما كان طهرة للصائم عما عساه يقع في صومه من اللغو والرفث على ما ذكره ابن عباس في ذلك ثم تعليقها
بفطر ليلة شوال اديه تم الصوم بخلاف ما قبلها والله اعلم **قوله** لانه عم كان يخرج الفطرة قبل ان يخرج الى المصلى
ولان الامر بالاغناء كيلا يتشاغل الفقير بالمسئلة عن الصلوة يتضمن هذا الكلام رواية فعله عم وقوله وكل ذلك فيما
رواه الحاكم في كتابه علوم الحديث في باب الاحاديث التي انفرد بزيادة فيها راو واحد قال حدثنا ابو العباس محمد بن
يعقوب ثنا محمد بن الجهم السمري ثنا نصر بن حماد ثنا ابو معشر عن نافع عن ابن عمر قال امرنا رسول الله صلعم ان نخرج صدقة
الفطر عن كل صغير وكبير حر او عبد من تمر او صاعا من زبيب او صاعا من شعير او صاعا من قمح وكان يامرنا ان نخرجها هذا
قبل الصلوة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسمها قبل ان ينصرف الى المصلى ويقول اغنوهم عن الطواف في اليوم **قوله**
فان قدموها على يوم الفطر جاز لانه ادى بعد تقرر السبب يعني الراس الذي يمونه ويلي عليه فاشبه تعجيل الزكوة ينبغي
ان لا يصح هذا القياس فان حكم الاصل على خلاف القياس فلا يقاس عليه وهذا لان التقديم وان كان بعد السبب
هو قبل الوجوب وسقوط ما سيجب اذا وجب بالفعل قبل الوجوب خلاف القياس خلا انهم في مثله الا السمع وفيه حديث البخاري
عن ابن عمر فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر الى ان قال في اخره وكانوا يعطون قبل الفطر بيوم او
يومين وهذا مما لا يخفى على النبي صلى الله عليه بل لا بد من كونه باذن سابق فان الاسقاط قبل الوجوب مما لا يعقل فلم يكونوا
يقدمون عليه الا بسمع والله سبحانه اعلم **قوله** هو الصحيح احترازا عن قول خلف يجوز تعجيلها بعد دخول رمضان لا قبله
لانه صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وعما قيل في النصف الاخير لا قبله وعما قيل في العشر الاخير لا قبله وقال
الحسن بن زياد لا يجوز التعجيل اصلا **قوله** لان وجه القربة فيها معقول ظاهر الى اخره وبه يبطل قول الحسن بن زياد انها
تسقط كالاضحية بمضي يوم النحر والفرق ظاهر من كلام المصنف وما قيل من منع سقوط الاضحية بل ينتقل الى التصدق
بها ليس بشيء اذ لا ينتفي بذلك كون نفس الاضحية وهو اراقة دم سن مقدر قد سقط وهذا شيء اخر وربما يوخذ سقوطها
ببادي الراي من حديث ابن عباس رضي الله عنهما المتقدم اول الباب حيث قال من اداها قبل الصلوة فهي صدقة مقبولة
ومن اداها بعد الصلوة فهي صدقة من الصدقات لكن قد يدفع باتحاد مرجع ضمير اداها في المرتين اذ يفيد انها هي
المؤداة بعد الصلوة غير انه نقص الثواب فصارت كغيرها من الصدقات على ان اعتبار ظاهره يودي الى سقوطها بعد
الصلوة وان كان في باقي اليوم وليس هذا قوله فهو مصروف عنه عنده **فرع** اختلف في جواز اعطاء فطرة كل شخص الى اكثر
من شخص فعند الكرخي يجوز ان يعطيها لجماعة وعند غيره لا يجزي ان يعطيها الا الى واحد ويجوز ان يعطي واحد صدقة
جماعة والله اعلم

كتاب الصوم

هذا ثالث اركان الاسلام بعد لا اله الا الله محمد رسول الله شرعه
سبحانه لفوائد اعظمها كونه موجبا شيئين احدهما عين الاخر سكون النفس الامارة وكسر سورتها في الفضول
المتعلقة بجميع الجوارح من العين واللسان والاذن والفرج فان به تضعف حركتها في محسوساتها ولذا قيل اذا
جاعت النفس شبعت جميع الاعضاء واذا شبعت جاعت كلها وما عن هذا صفاء القلب من الكدر فان الموجب لكدوراته
فضول اللسان والعين وباقيها وبصفائه تناط المصالح والدرجات ومنها كونه موجبا للرحمة والعطف على المساكين
فانه لما ذاق الم الجوع في بعض الاوقات ذكر من هذا حاله في عموم الاوقات فتسارع اليه الرقة عليه والرحمة حقيقتها
في حق الانسان نوع الم باطن فيسارع لدفعه عنه بالاحسان اليه فينال بذلك ما عند الله تعالى من حسن الجزاء ومنها
موافقة الفقراء بتحمل ما يتحملون احيانا وفي ذلك رفع حال عند الله تعالى كما حكي عن بشر الحافي انه دخل عليه رجل
في الشتاء فوجده جالسا يرعد وثوبه معلق على المشجب فقال له في مثل هذا الوقت تنزع الثوب او معناه فقال
يا اخي الفقراء كثير وليس لي طاقة مواساتهم بالثياب فاواسيهم بتحمل البرد كما يتحملون والصوم لغة الامساك مطلقا
صام عن الكلام وغيره قال النابغة ۞ خيل صيام وخيل غير صائمة ۞ تحت العجاج واخرى تعلك اللجما ۞ وفي الشرع امساك عن
الجماع وعن ادخال شيء بطنا له حكم الباطن من الفجر الى الغروب عن نية وذكرنا البطن ووصفناه لانه لو اوصل الى باطن
دماغه شيئا فسد لانه باطن فمه وانفه لا يفسد وسياتي الكلام في تعريف القدوري وذلك الامساك ركنه وسببه يختلف
ففي المنذور النذر ولذا قلنا لو نذر صوم شهر بعينه او يوم بعينه فصام عنه جاز ولو ما اخر اجزاه عن المنذور
لانه تعجيل بعد وجود السبب ويلغو تعيين اليوم لان صحة النذر ولزومه بما به يكون المنذور عبادة اذ لا نذر بغيرها

القضاء

والمحقق لذلك الصوم لا خصوص الزمان ولا باعتباره وسبب صوم الكفارات اسبابها من الحنث والقتل وسبب
هو سبب وجوب الاداء وسبب رمضان شهود جزء من الشهر ليله او نهاره وكل يوم سبب وجوب ادائه لانها عبادات
متفرقة كتفرق الصلوات في الاوقات بل اشد لتخلل زمان لا يصلح للصوم اصلا وهو الليل وجمع المصنف بينهما لانه
لا منافاة فشهود جزء منه سبب لكله ثم كل يوم سبب لصومه غاية الامر انه تكرر سبب وجوب صوم اليوم باعتبار خصوصيته
ودخوله في ضمن غيره وشرط وجوبه الاسلام والبلوغ والعقل وشرط وجوب ادائه الصحة والاقامة
وشرط صحته الطهارة عن الحيض والنفاس والنية وينبغي ان يراد في الشروط العلم بالوجوب او الكون في
دار الاسلام ويراد بالعلم الادراك وهذا لان الحربي اذا اسلم في دار الحرب ولم يعلم ان عليه صوم رمضان ثم
علم ليس عليه قضاء ما مضى وانما يحصل العلم الموجب باخبار رجلين او رجل وامراتين او واحد عدل وعندهما
لا يشترط العدالة ولا البلوغ والحرية ولو سلم في دار الاسلام وجب عليه قضاء ما مضى بعد الاسلام علم بالوجوب
اولا وحكمه سقوط الواجب ونيل ثوابه ان كان صوما لازما والا فالثاني واقسامه فرض وواجب ومسنون ومندوب
ونفل ومكروه تنزيها وتحريما فالاول رمضان وقضاؤه والكفارات للظهار والقتل واليمين وجزاء الصيد
وفدية الاذى في الاحرام لثبوت هذه بالقاطع سندا ومتنا والاجماع عليها والثاني المنذور والمسنون
عاشوراء مع التاسع والمندوب صوم ثلاثة من كل شهر ويندب فيها كونها الايام البيض وكل صوم ثبت بالسنة طلبه
والوعد عليه كصوم داود ونحوه والنفل ما سوى ذلك مما لم يثبت كراهته والمكروه تنزيها عاشوراء مفردا
عن التاسع ونحو يوم المهرجان وتحريما ايام التشريق والعيدين وسنعقد بذيل هذا الباب فروعا لتفصيل هذه
فان قيل لم كان المنذور واجبا مع ان ثبوته بقوله تعالى وليوفوا نذورهم اجيب بانها عام دخله الخصوص
فانه خص النذر بالمعصية وبما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض او كان لكنه غير مقصود لنفسه بل
لغيره حتى لو نذر الوضوء لكل صلاة لم يلزم فصارت ظنية كالاية المؤولة فيفيد الوجوب وقد علم
مما ذكرنا شروط لزوم النذر وهي كون المنذور من جنسه واجب لا لغيره على هذا تطابقت كلمات الاصحاب
فقول صاحب المجمع تبعا لصاحب البدائع نفترض صوم رمضان وصوم المنذور والكفارة على غير ما ينبغي
على هذا لكن الاظهر انه فرض للاجماع على لزومها ولا بد من النية في الكل والكلام في وقتها الذي يعتبر فيه
فقلنا في رمضان والمنذور المعين والنفل تجزيه النية من بعد الغروب الى ما قبل نصف النهار في
صوم ذلك النهار وفيما سوى ذلك من القضاء والكفارات والمنذور المطلق كنذر صوم يوم من غير
تعيين لا بد من وجودها في الليل وقال الشافعي لا يجزيه في غير النفل الا من الليل وقال مالك لا يجزيه الا
من الليل في النفل وغيره والمصنف ذكر خلاف الشافعي قوله وجه قوله في الخلافية قوله عم لا صيام لمن لم
استدل بالحديث والمعنى اما الحديث فما ذكره رواه اصحاب السنن الاربعة واختلفوا في لفظه لا صيام لمن
لم ينو الصيام من الليل يجمع بالتشديد والتخفيف يبيت ولا صيام لمن لم يفرضه من الليل رواية ابن ماجة و
اختلفوا في رفعه ووقفه ولم يروه مالك في الموطا الا من كلام ابن عمر وعائشة وحفصة رضي الله عنهما زوج
النبي صلى الله عليه وسلم والاكثر على وقفه وقد رفعه عبد الله ابن ابي بكر عن الزهري يبلغ به حفصة قالت
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يجمع قبل الفجر فلا صيام له ووقفه عنه على حفصة معمر والزبيدي
غيينة ويونس الايلي وعبد الله بن ابي بكر ثقة والرفع زيادة وهي من الثقة مقبولة ولفظ يبيت عند الدار
قطني عن عائشة عم من لم يبيت الصيام قبل الفجر فلا صيام له قال الدارقطني تفرد به عبد الله بن عباد عن المفضل
بهذا الاسناد وكلهم ثقات واقره البيهقي عليه ونظر فيه بان عبد الله بن عباد غير مشهور ويحيى بن ايوب ليس
بالقوي وهو من رجاله وقال ابن حبان عبد الله بن عباد البصري يقلب الاخبار قال روى عن روح بن
الفرج نسخة موضوعة واما المعنى فهو قوله ولانه لما فسد الجزء الاول لفقد النية فيه اذ الفرض اشتراطها
في صحة الصوم ولم توجد في الاجزاء الاول من النهار فسد الباقي وان وجدت النية فيه ضرورة عدم
انقلاب الفاسد صحيحا وعدم تجزي الصوم صحة وفسادا لا يقال لما لم يتجزى صحة وفسادا وقد صح ما

ما اقترن بالنية صح الكل ضرورة ذلك لان المحرم مقدم وهذا بخلاف النفل لانه متجزي عندي لانه مبني على
النشاط وقد ينشط في بعض اليوم او نقول لتوقف الامساكات في اول اليوم على وجود النية في باقيه في
النفل اعتبارا له اخف حالا من الفرض حتى جازت صلاته قاعدا وراكبا غير مستقبل القبلة بخلاف الفرض
ثم تدل على هذا الاعتبار ما اخرجه مسلم عن عائشة قالت دخل على النبي صلى الله عم ذات يوم فقال هل عندكم
شيء فقلنا لا فقال اني اذا صائم ثم اتانا يوما اخر فقلنا يا رسول الله اهدي لنا حيس فقال ادنيه فلقد اصبحت صائما
فاكل قوله ولنا قوله عليه السلام حاصل استدلاله بالنص والقياس على النفل ثم تاويل مرويه بدليل يوجب ذلك
اما النص فما ذكره وهو مستغرب والله اعلم به بل المعروف انه شهد عنده برؤية الهلال فامر ان ينادي في الناس
ان يصوموا غدا رواه الدارقطني بلفظ صريح فيه وما رواه اصحاب السنن الاربعة عن ابن عباس رضي الله عنهما
قال جاء اعرابي الى النبي عم فقال اني رايت الهلال قال الحسن في حديثه يعني رمضان فقال اتشهد ان لا اله الا
الله قال نعم قال اتشهد ان محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال اذن في الناس فليصوموا محتمل لكونه شهد
في النهار او الليل فلا يحتج به واستدل الطحاوي بما في الصحيحين عن سلمة بن ابن الاكوع انه عم امر رجلا
من اسلم اذن في الناس ان اكل فليصم بقية يومه ومن لم يكن اكل فليصم فان اليوم يوم عاشوراء فيه دليل على
انه كان امر ايجاب قبل نسخه برمضان اذ لا يؤمر من اكل بامساك بقية اليوم الا في يوم مفروض الصوم بعينه ابتداء
بخلاف قضاء رمضان اذا افطر فيه فعلم ان من تعين عليه صوم يوم ولم ينوه ليلا انه تجزيه نيته نهارا وهذا بناء
على ان عاشوراء كان واجبا وقد منع ابن الجوزي بما في الصحيحين عن معاوية سمعت رسول الله صلعم يقول هذا
يوم عاشوراء لم يفرض علينا صيامه فمن شاء منكم ان يصوم فاني صائم فصام الناس قال وبدليل انه لم يامر من
اكل بالقضاء ويدفع بان معاوية من مسلمة الفتح فان كان سمع هذا بعد اسلامه فانما يكون سمعه سنة
تسع او عشر فيكون ذلك بعد نسخه بايجاب رمضان ويكون المعنى لم يفرض بعد ايجاب رمضان جمعا بينه وبين
الادلة الصريحة في وجوبه اي فرضيته وان كان سمعه قبله فيجوز كونه قبل افتراضه ونسخ عاشوراء برمضان في
الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت كان يوم عاشوراء يوما تصومه قريش في الجاهلية وكان رسول
صلعم يصومه فلما قدم المدينة صامه وامر بصيامه فلما فرض رمضان قال من شاء صامه ومن شاء تركه وكون
لفظ امر مشتركا بين الصيغة الطالبة ندبا وايجابا مع ولو سلم فقولها فلما فرض رمضان قال من شاء الى آخره
دليل انه مستعمل هنا في الصيغة الموجبة للقطع بان التخيير ليس باعتبار الندب لانه مندوب الى الان
فكان باعتبار الوجوب وكذا ما تقدم من الصحيحين من حديث سلمة بن الاكوع وامره من اكل بالامساك فيه
ان الافتراض لا يمنع اعتبار النية مجزئة من النهار شرعا ويلزمه عدم الحكم بفساد الجزء الذي لم تقترن به
النهار من الشارع بل اعتباره موقوفا الى ان يظهر الحال من وجودها بعده اولا فاذا وجدت ظهر اعتباره عبادة
لا انه انقلب صحيحا بعد الحكم بالفساد فبطل المعنى الذي عينه لقيام ما رويناه دليلا على عدم اعتباره ثم يجب تقديم
ما رويناه على مرويه لقوة ما في الصحيحين بالنسبة الى ما رواه بعد ما نقلنا فيه من الاختلاف في صحة رفعه فيلزم
اذ قدم كون المراد به نفي الكمال كما في امثاله من نحو لا وضوء لمن لم يسم وغيره كثير او المراد لم ينو كون الصوم من
الليل فيكون الجار وهو من الليل متعلقا بصيام الا لا ينوي اي يجمع فحاصله لا صيام لمن لم يقصد انه صائم من الليل
اي من اجزائه فيكون نفيا لصحة الصوم من حين نوى من النهار كما قال به الشافعي ولو تنزلنا الى
صحته وكونه لنفي الصحة وجب ان يخص عمومه بما رويناه عندهم مطلقا وعندنا لو كان قطعيا خص
بعضه خصص به فكيف وقد اجتمع فيه ظنيته والتخصيص اذ قد خص منه النفل ويخص ايضا بالقياس ثم
في تعيين اصل ذلك القياس فجعله المصنف النفل ويرد عليه انه قياس مع الفارق اذ لا يلزم من التخفيف
في النفل بذلك ثبوت مثله في الفرض الا ترى الى جواز النافلة جالسا بلا عذر وعلى الدابة بلا عذر مع عدمه
في الفرض والحق ان صحته فرع ذلك النص فان لم تثبت جواز الصوم في الواجب المعين بنية من النهار علم عدم
فرق بينه وبين النفل في هذا الحكم والقياس الذي لا يتوقف على ذلك قياس النية المتاخرة على المتقدمة من

اول الوقت بجامع التيسير ودفع الحرج بيانه ان الاصل ان النية لا تصح الا اما بالمقارنة او متقدمة مع عدم
اعتراض ما ينافي المنوي بعدها قبل الشروع فيه فانه يقطع اعتبارها على ما قدمناه في شروط الصلوة ولم يجب فيما
نحن فيه لا المقارنة وهو ظاهر فانه لو نوى عند الغروب اجزاء ولا عدم تخلل المنافي لجواز الصوم بنية تخلل
بينها وبينه الاكل والشرب والجماع مع انتفاء حضورها بعد ذلك الى انقضاء يوم الصوم والمعنى الذي لاجله
صحت المتقدمة لذلك التيسير ودفع الحرج اللازم لو الزم اصدها وهذا المعنى يقتضي تجويزها من النهار
للزوم الحرج لو الزمت من الليل في كثير من الناس كالذي نسيها ليلا وفي حائض طهرت قبل الفجر ولم تعلم الا بعد
وهو كثير جدا فان عادتهن وضع الكرسف عشاء ثم النوم ثم رفعه بعد الفجر وكثيرا ممن تفعل كذا تصبح فترى
الطهر وهو محكوم بثبوته قبل الفجر ولذا يلزمها بصلاة العشاء وفي صبي بلغ بعده وما في اقام وكافر اسلم
فيجب القول بصحتها نهارا وتوهم ان مقتضاه قصر الجواز على هؤلاء او ان هؤلاء لا يكثرون غيرهم نقد
عن النظراد لا يشترط اتحاد كمية المناط في الاصل والفرع فلا يلزم ثبوت الحرج في الفرع وهو المتاخرة
بقدر ثبوته في الاصل وهو المتقدم بل يكفي ثبوته في جنس الصائمين كيف والواقع انه لم يعتبر المصحح الحرج
الزائد ولا ثبوته في اكثر الصائمين في الاصل فكذا يجب في الفرع وهذا لان اكثر الصائمين يكونون مفيقين
قريب الفجر فقوم لتهجدهم وقوم لتسحرهم فلو الزمت النية قبل الفجر على وجه لا يتخلل المنافي بينها وبينه لم يلزم
بذلك حرج في كل الصائمين ولا في اكثرهم بل فيمن لا يفيق الا بعد الفجر وهم قليل بالنسبة الى غيرهم بخلاف المفيقين
قبله اذ عليهم تاخير النية الى ما بعد استيفاء الحاجة من الاكل والجماع فتحصل بذلك نية سابقة لم يتخلل بينها
وبين الشروع ما ينافي الصوم من غير حرج بهم فلما لم يجب ذلك علم ان المقصود التيسير بدفع الحرج
من كل وجه وعن كل صائم ويلزم المطلوب من شرعية المتاخرة واعلم ان هذا لا يخص الواجب المعين
بل يجري في كل صوم لكن القياس انما يصلح مخصصا للخبر لا ناسخا ولو جرينا على تمام لازم هذا القياس كان
ناسخا له اذ لم يبق تحته شيء ح فوجب ان يحاذي به مورد النص وهو الواجب المعين من رمضان ونظيره
من النذر المعين ولا يمكن ان يلغى قيدا التعيين في مورد النص الذي رويناه فانه ح يكون ابطالا للحكم لفظ
بلا لفظ ينص فيه فليتامل وانتظم ما ذكرناه جواب مالك ايضا فان قيل فمن اين اختص اعتبارها بوجودها
في اكثر النهار ونادرونيتم لا بوجيه قلنا لما كان ما رويناه واقعة حال لا عموم لها في جميع اجزاء النهار احتمل
كون اجازة الصوم في تلك الواقعة لوجود النية فيها في اكثره او يكون ان عم الاسلم بالنداء وكان ابتداء
من النهار اكثره واحتمل كونها للتجويز من النهار مطلقا في الواجب فقلنا بالاحتمال الاول لانه احوط خصوصا
ومعنا نص منعها من النهار مطلقا وعضده المعنى وهو ان للاكثر من الشيء الواحد حكم الكل في كثير من موارد
الفقه فيعلي اعتبار هذا يلزم اعتبار كل النهار بلا نية لو اكتفي بها في اقله فوجب الاعتبار الآخر وانما اختص بالصوم
فلم يجز مثله في الحج والصلوة لانه ركن واحد ممتد فبالوجود في اكثره يعتبر قيامها في كله بخلافهما فانهما
اركان فيشترط قرانها بالعقد على ادائها والا خلت بعض الاركان عنها فلم يقع ذلك الركن عبادة والحمد لله
ولا حول ولا قوة الا بالله **قوله** خلافا له فانه يقول لا يجوز رمضان من المسافر والمريض الا بنية من الليل
لانه في حقهما كالقضاء لعدم تعينه عليهما قلنا لا تفصيل فيما ذكرنا في الواجب المعين ثم هما انما خولف بهما
الغير شرعا في التخفيف لا التغليظ وصوم رمضان متعين بنفسه على الكل غير انهما جاز لهما تاخيره تخفيفا
للرخصة فاذا صاما وتركا الترخص التحقا بالمقيم **قوله** وهذا الضرب اي ما يتعلق بزمان بعينه من الواجب
يتادى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب آخر وهذا الاطلاق لا يتم في المنذور المعين فانه يتادى
بالنية المطلقة وبنية النفل اما لو نوى واجبا آخر كالكفارة يقع عما نوى وعلل بان تعيين الناذر اليوم يعتبر
في ابطال محلية لحق له وهو النفل لا محليته في حق حق عليه لله ولا يته لا تتجاوز حقه واورد عليه
بان التعيين باذن صاحب الحق وهو الشارع فينبغي ان يتعدى الى حقه لاذنه بالزام على نفسه واجيب
بانه اذن مقتصرا على ان يتصرف في حق نفسه اعني العبد واورد لما لم يتعد الى حق صاحب الشرع بقي محتملا

قوله يتادى بمطلق النية اي بان يقول نويت الصوم وبنية النفل وبنية واجب آخر بان ينوي كفارة او غيرها قيل
وهذا في صوم رمضان مستقيم واما في النذر المعين فلا لانه اذا كانت النية من الليل ذكره
يقع عما نوى من الواجب في اصول شمس الائمة وغيره فخ قول المصنف وهذا الضرب
لا يبقى على اطلاقه واجاب شيخي الشيخ العلامة عبد العزيز بانه يمكن ان يقال موجب كلام المصنف ان
يتادى المجموع بالمجموع والبعض بالبعض والبعض بالمجموع لا ان كل
يتادى بالمجموع فيظهر بكلامه وجه صحته
صوم رمضان
صوم نذر معين

كصوم

كصوم القضاء والكفارة فينبغي ان يشترط التعيين ولا يتادى باطلاق النية كالظهر عند ضيق الوقت اجيب
بان صوم القضاء والكفارة من محتملات الوقت واصل المشروع فيه النفل الذي صار واجبا بالنذر وهو واحد
فينصرف المطلق اليه وكذا نية النفل بخلاف الظهر المضيق فان تعين الوقت بعارض التقصير بتاخير الاداء
فلا يتعين الوقت بعده له بعد ما كان غير متعين له **قوله** كالمتوحد في الدار ينال باسم جنسه اعلم ان من وجه
قول الشافعي في اشتراط تعيين النية هو ان الثابت عن الشارع تعيين المحل وهو الزمان لقبول المشروع المعين
ولازمه نفي صحة غيره وهذا لا يستلزم نفي لزوم التعيين عن المكلف لان الزام التعيين ليس لتعيين المشروع
للمحل بل ليثبت الواجب عن اختيار منه في ادائه لا جبرا وتعين المحل شرعا لا اختيار المكلف ونية مطلق الصوم كذلك
وقولكم المتوحد ينال باسم جنسه كزيد ينال يا حيوان ويا رجل قلنا ان اراد بقوله يا حيوان زيدا مثلا فهو صحيح وليس
نظيره الا ان يريد بمطلق الصوم الذي هو متعلق النية صوم رمضان وح ليس هو محل النزاع لانه قصد
صوم رمضان بذلك وان لم يرده بعينه به بل اراد فردا ينطلق عليه ذلك الاسم لم يخطر بخاطره سوى ذلك كما هو حقيقة
ارادة المطلق مثل قول الاعمى يا رجلا خذ بيدي فليس ارادة ذلك المتعين فانه لم يقصده بل ما يطلق عليه الاسم سواء
كان ذلك او غيره فلزوم ثبوت ذلك بعينه يكون لا عن قصد اليه اذ الفرض انه لم يقصده بعينه فيكون ح جبرا
لكن لا بد في اداء الفرض من الاختيار واختيار الاعم ليس اختيار الاخص بخصوصه واذا بطل في المطلق بطل
في ارادة النفل وواجب آخر لان الصحة بها انما هي باعتبار الصحة بالمطلق بناء على لغو الزائد عليه فيبقى هو
وبه يتادى بل البطلان هنا اولى لانه يكن اعتبار قصد المتعين بقصد الاعم من جهة انه قصد ما ينطلق عليه
الاسم وهو منها بخلاف هذا اذ لم يتعلق له قصد بتعين ذلك المعين ثم اعتبار ذلك المطلق الذي في ضمنه بعد ما لغا مصابا
به ذلك المعين مع تصريحه باني لم ارد المطلق بل الكاين بقيد كذا جبر على ايقاعه وهو المنافي للصحة فكيف
يسقط صوم رمضان وهو ينادي ويقول لم اردد بل صوم كذا واردت عدمه فانه مع ارادة عدمه اذا اراد صوما
يقع عن رمضان عندكم **قوله** ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم اي في انه يتادى رمضان منهما
بالمطلقة ونية واجب آخر والنفل عندهما والوجه ظاهر من الكتاب **قوله** وعند ابي حنيفة اذا صام المريض والمسافر
جمع بينهما وفيه روايتان عنه والحاصل ان اخراج ابي حنيفة المسافر اذا نوى واجبا آخر بلا اختلاف في الرواية ولم فيه طريقان
احدهما ان نفس الوجوب وان كان ثابتا في حق المسافر لوجود سببه الا ان الشارع اثبت له الترخص بترك الصوم تخفيفا
عليه للمنة ومعنى الترخص ان يدع مشروع الوقت بالميل الى الاخف فاذا اشتغل بواجب آخر كان مترخصا لان اسقاطه
من ذمته اهم من اسقاط فرض الوقت لانه لو لم يدرك عدة من ايام اخر لم يواخذ بفرض الوقت ولو اخذ بواجب آخر
وهذا يوجب انه اذا نوى النفل يقع عن رمضان وهو رواية ابن سماعة عنه اذ لا يمكن اثبات معنى الترخص بهذه النية
لان الفائدة في النفل ليس الا الثواب وهو في الفرض اكثر فكان هذا ميلا الى الاثقل فيلغو وصف النفلية ويبقى
مطلق الصوم فيقع عن فرض الوقت والثاني ان انتفاء شرعية الصيامات ليس من حكم الوجوب فان الوجوب موجود
في الواجب الموسع بل هو من حكم تعين هذا الزمان لادا الفرض ولا تعين في حق المسافر لانه مخير بين الاداء والتاخير فصار
هذا الوقت في حقه كشعبان فيصح منه اداء واجب آخر كما في شعبان وهذا الطريق يوجب انه اذا نوى النفل يقع عما نوى
وهو رواية الحسن عنه وهاتان الروايتان اللتان حكاهما المصنف واما اخراج المريض اذا نوى واجبا آخر وجعله
كالمسافر فهو رواية الحسن عنه وهو اختيار صاحب الهداية واكثر مشايخ بخارى لان رخصته متعلقة بخوف ازدياد المرض
لا بحقيقة العجز فكان كالمسافر في تعلق الرخصة في حقه بعجز مقدر وذكر فخر الاسلام وشمس الائمة انه يقع عما نوى
لان رخصته متعلقة بحقيقة العجز قيل ما قاله خلاف ظاهر الرواية وقال الشيخ عبد العزيز وكشف هذا ان الرخصة
لا تتعلق بنفس المرض بالاجماع لانه يتنوع الى ما يضره الصوم نحو الحميات ووجع الراس والعين وغيرها والى ما
لا يضره كالامراض الرطوبية وفساد الهضم وغير ذلك والترخص انما ثبت للحاجة الى دفع المشقة فيتعلق في النوع
الاول بخوف ازدياد المرض ولم يشترط فيه العجز الحقيقي دفعا للحرج وفي الثاني بحقيقته فاذا صام هذا المريض
عن واجب آخر او النفل ولم يهلك ظهر انه لم يكن عاجزا فلم يثبت له الترخص فيقع عن فرض الوقت واذا صام

ذلك المريض كذلك يتبع عما نوى لتعلقها بجحر مقدر وهو ازديار المرض كالمسافر فيستقيم جواب الفريقين والى هذا
اشار شمس الايمة حيث قال وذكر ابو الحسن الكرخي ان الجواب في المريض والمسافر سواء على قول ابى حنيفة وهذا
سهو او ماول ومراده مريض يطيق الصوم ويخاف منه ازدياد المرض فهذا يدل على صحة ما ذكرنا من التفصيل قوله فلا يجوز
الا بنية من الليل ليس بلازم بل ان نوى مع طلوع الفجر جاز لان الواجب قران النية بالصوم لا تقديمها كذا
في فتاوى قاضي خان قوله لانه غير متعين وقد قدمنا ان ثبوت التوقف انما كان بالنص ومورده كان الواجب
المعين فعقل ان ثبوت التوقف بواسطة التعين مع لزوم النية واشتراطها في اداء العبادة اذ الظاهر انه
لا يخلي الزمن الذي وجبت فيه العبادة عن النية وكان هذا رفقا بالمكلف كيلا يتضرر في دينه ودفعا للحرج عنه على ما
ذكرنا من تقريره وغير المعين لم يلزم من اعتبار خلوه عن النية للخلو الحالي عنها وهو الاصل اعني اعتبار الخلو للخلو الحالي
ضرر ديني عليه لانه على التراخي فلا ياثم بعدم صحته لعدم النية فيه فلا موجب للتوقف لا يقال توقف في النفل و
ليس فيه الموجب الذي ذكرت بل لمجرد طلب الثواب وهو مع اسقاط الفرض ثابت في كل يوم في حق هذه الصيامات
فيجب التوقف فيها بالنسبة اليها بل اولى لانا نقول يمنع منه لزوم كون المعنى ناسخا للنص اعني قوله عم لا صيام لمن
يبيت الصيام من الليل اذ قد خرج منه الواجب المعين بالنص مقارنا للمعنى الذي عيناه وهو لا يتعداه فلو اخرج
غير المعين ايضا مع ان النفل قد خرج ايضا بالنص بما ذكرت مما علقت في اخراج النفل لم يبق تحت العام شيء بالمعنى
الذي عينته وهو لم ولا نسلم كون ما عينته في النفل ليس مقصود الشارع من شرعية الصحة في النفل حيث
اعتبر التوقف فيه لمجرد تحصيل الثواب بل مقصوده زيادة تخفيف النفل على تخفيف الواجب كما هو المعهود في
الصلوة حيث جازت نافلتها على الدابة وجالسا بلا عذر بخلاف فريضتها للمعنى الذي قلنا لا يقال ما عللتم به
في المعين قاصر وانتم تمنعون التعليل بالقاصرة لانا نقول ذلك للقياس لا لمجرد ابداء معنى هو حكمة المنصوص لانه اجماع
والنزاع في المسئلة لتطرح مبني على تفسير التعليل بما يساوي القياس او اعم منه لا نشك في هذا وضحناه فيما كتبناه على البديع
ومن فروع لزوم التبييت في غير المعين لو نوى القضاء من النهار فلم يصح هل يقع عن النفل في فتاوى النسفي نعم
ولو افطر يلزمه القضاء قيل هذا اذا علم ان صومه عن القضاء لم يصح بنية من النهار اما اذا لم يعلم فلا يلزمه بالشروع
كما في المظنون قوله فانه يتمسك بالطلاق ما روينا وهو قوله عم لا صيام لمن لم ينوا الصيام من الليل وقد قدمنا الكلام فيه
فارجع اليه ومن فروع النية ان الافضل النية من الليل في الكل ولو وجب عليه قضاء يومين من رمضان واحد
الاولى ان ينوي اول يوم وجب عليه قضاؤه من هذا الرمضان وان لم يعين الاول جاز وكذا لو كانا من رمضانين
على المختار حتى لو نوى القضاء لا غير جاز ولو وجبت عليه كفارة فطر فصام احدى وستين يوما عن القضاء
والكفارة ولم يعين يوم القضاء جاز وهل يجوز تقديم الكفارة على القضاء قيل يجوز وهو ظاهر ولو وجب عليه
قضاء رمضان سنة كذا فصام شهرا بنوي القضاء عن الشهر الذي عليه غير انه نوى انه رمضان سنة كذا لغيرها
قال ابو حنيفة رحمه الله يجزيه ولو صام شهرا بنوي القضاء عن سنة كذا على الخطا وهو يظن انه افطر ذلك
قال لا يجزيه ولو نوى بالليل ان يصوم غدا ثم بدا له في الليل وعزم على الفطر لم يصبح صائما فلو افطر لا شيء عليه
ان لم يكن رمضان ولو مضى عليه لا يجزيه لان تلك النية انتقضت بالرجوع ولو قال نويت صوم غد ان شاء الله
فعن الحلواني يجوز استحسانا ولو جمع في نية واحدة بين صومين نذكره عن قريب ان شاء الله تعالى واذا اشتبه على الاسير
المسلم في دار الحرب رمضان يتحرى وصام فان ظهر صومه قبله لم يجزه لان الاسقاط لا يسبق الوجوب وان ظهر بعده
جاز فان ظهر انه كان شوال فعليه قضاء يوم فلو كان ناقصا فتقضا يومين او ذا الحجة قضى اربعة لمكان ايام النحر
والتشريق فان اتفق كونه ناقصا قضى عن ذلك الرمضان قضى خمسة ثم قال طايفة من المشايخ هذا اذا نوى ان يصوم
ما عليه من رمضان اما اذا نوى صوم غد اداء الصيام رمضان فلا يصح الا ان يوافق رمضان ومنهم من اطلق الجواز
وهو حسن قوله فصل وينبغي للناس اي يجب عليهم وهو واجب على الكفاية قوله لقوله عم في الصحيحين
عنه السلام صوموا لرويته وافطروا لرويته فان غم عليكم فاكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما وقوله في اليوم التاسع
والعشرين من شعبان تساهل فان التراءي انما يجب ليلة الثلاثين لا في اليوم الذي هو عشيته نعم لو رآه في التاسع والعشرين

بعد الزوال كان كرويته في ليلة الثلاثين بالاتفاق واما الخلاف في رويته قبل الزوال من اليوم الثلاثين فعند ابي يوسف
هو من الليلة الماضية فيجب صوم ذلك اليوم وفطره ان كان ذلك في اخر رمضان وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
هو للمستقبلة هكذا حكى الخلاف في الايضاح وحكاه في المنظومة بين ابي يوسف ومحمد فقط وفي التحفة قال
ابو يوسف اذا كان قبل الزوال او بعده الى العصر فهو لليلة الماضية وان كان بعد العصر فهو للمستقبلة بلا خلاف وهو
خلاف بين الصحابة روي عن عمر وابن مسعود وانس كقولهما وعن عمر في رواية اخرى وهو قول علي وعايشة مثل
قول ابي يوسف انتهى وعن ابي حنيفة ان كان مجراه امام الشمس والشمس تتلوه فهو للماضية وان خلفها فللمستقبلة وقال
الحسن بن زياد ان غاب بعد الشفق فللماضية وان كان قبله فللذاهبة وجه قول ابي يوسف ان الظاهر انه
لا يرى قبل الزوال الا وهو للثلاثين فيحكم بوجوب الصوم والفطر على اعتبار ذلك ولهما قوله عم صوموا
لرويته وافطروا لرويته فوجب سبق الروية على الصوم والفطر والمفهوم المتبادر منه الروية عند عشية اخر كل
شهر عند الصحابة والتابعين ومن بعدهم بخلاف ما قبل الزوال من الثلاثين والمختار قولهما وهو كونه للمستقبلة قبل
الزوال وبعده الان واحدا لو راه في نهار الثلاثين من رمضان فظن انقضاء مدة الصوم وافطر عمدا ينبغي ان لا يجب
عليه كفارة وان راه بعد الزوال ذكره في الخلاصة هذا ونكره الاشارة الى الهلال عند رويته لانه فعل اهل
الجاهلية واذا ثبت في مصر لزم سائر الناس فيلزم اهل المشرق برؤية اهل المغرب في ظاهر المذهب وقيل يختلف
باختلاف المطالع لان السبب الشهر وانعقاده في حق قوم للروية لا يستلزم انعقاده في حق اخرين مع اختلاف المطالع
وصار كما لو زالت او غربت الشمس على قوم دون اخرين وجب على الاولين الظهر والمغرب دون اولئك وجه
الاول عموم الخطاب في قوله صوموا معلقا بمطلق الروية في قوله لرويته وبروية قوم يصدق اسم الروية فيثبت
ما تعلق به من عموم الحكم فيعم الوجوب بخلاف الزوال واخيه فانه لم يثبت تعلق عموم الوجوب بمطلق مسماه في
خطاب من الشارع والله اعلم ثم انما يلزم متاخري الروية اذا ثبت عندهم روية اولئك بطريق موجب حتى لو شهد
جماعة ان اهل بلد كذا راوا هلال رمضان قبلكم بيوم فصاموا وهذا اليوم ثلاثون بحسابهم ولم ير هولاء الهلال
لا يباح فطر غد ولا تترك التراويح هذه الليلة لان هذه الجماعة لم يشهدوا بالروية ولا على شهادة غيرهم وانما
حكوا روية غيرهم ولو شهدوا ان قاضي بلد كذا شهد عنده اثنان بروية الهلال في ليلة كذا وقضى بشهادتهما
جاز لهذا القاضي ان يحكم بشهادتهما لان قضاء القاضي حجة وقد شهدوا به ومختار صاحب التجريد وغيره من المشايخ اعتبار
اختلاف المطالع وعورض لهم بحديث كريب ان ام الفضل بعثته الى معاوية بالشام قال فقدمت الشام فقضيت حاجتها
واستهل علي رمضان وانا بالشام فرايت الهلال يوم الجمعة ثم قدمت المدينة في اخر الشهر فسالني عبد الله بن عباس ثم
ذكر الهلال فقال متى رايتموه فقلت رايناه ليلة الجمعة فقال انت رايته فقلت نعم وراه الناس وصاموا وصام معاوية
فقال لكنا رايناه ليلة السبت فلا نزال نصوم حتى نكمل ثلاثين او نراه فقلت اولا تكتفي برؤية معاوية وصومه
فقال لا هكذا امرنا رسول الله صلعم شك احد رواته في نكتفي بالنون او التاء ولا شك ان هذا اولى لانه نص وذلك
محتمل لكون المراد امر كل اهل مطلع بالصوم لرويتهم رواه مسلم وابو داود والنسائي والترمذي وقد يقال ان الاشارة
في قوله هكذا الى نحو ما جرى بينه وبين رسول ام الفضل وحينئذ لا دليل فيه لان مثل ما وقع من كلامه لو وقع لنا
لم نحكم به لانه لم يشهد على شهادة غيره ولا على حكم الحاكم فان قيل اخباره عن صوم معاوية يتضمنه لانه الامام
يجاب بانه لم يات بلفظة الشهادة ولو سلم فهو واحد لا يثبت بشهادته وجوب القضاء على القاضي والله اعلم والاخذ
بظاهر الرواية احوط قوله ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا الكلام هنا في تصوير يوم الشك في بيان حكمه
وبيان الاختلاف فيه اما الاول فقال هو استواء طرفي الادراك من النفي والاثبات وموجبه هنا ان يغم الهلال
ليلة الثلاثين من شعبان فيشك في اليوم الثلاثين امن رمضان هو او من شعبان او يغم من رجب هلال شعبان
فاكملت عدته ولم ير هلال رمضان فيقع الشك في الثلاثين من شعبان اهو الثلاثون او الحادي والثلاثون
وما ذكر فيه من كلام غير اصحابنا ما اذا شهد من ردت شهادته وكانهم لم يعتبروا ذلك لانه ان كان في الصحو فهو
محكوم بغلطه عندنا لظهوره فما لم يوجد لا شكوك وان كان في غيم فهو شك وان لم يشهد به احد وهذا لان

الشهر ليس الظاهر فيه ان يكون ثلاثين حتى انه اذا كان تسعة وعشرين يكون مجيئا على خلاف الظاهر بل يكون
تسعة وعشر كما يكون ثلاثين تستوى هاتان الحالتان بالنسبة اليه كما يعطيه الحديث المعروف في الشهر فاستوى
الحال في الثلاثين انه من المنسلخ او المستهل اذا كان غيم فيكون مشكوكا بخلاف ما اذا لم يكن لانه لو كان من المستهل
لروى عند التراى فلما لم ير كان من الظاهر ان المنسلخ ثلاثون فيكون هذا اليوم منه غير مشكوك في ذلك واما
الثانى وهو بيان حكم صومه فلا يخ من ان يقطع النية او يردد ها وعلى الاول لا يخ من ان ينوى به صوم رمضان
او واجب اخر او التطوع ابتداء او لاتفاق يوم كان يصومه او ايام بان كان يصوم مثلا ثلثة ايام من آخر كل شهر
وعلى الثانى وهو ان يضجع فيها فاما في اصل النية بان ينوى من رمضان ان كان منه والا فلا يكن منه فعن واجب كذا
قضاء او كفارة او نذر او رمضان ان كان منه والا فعن النفل والكل مكروه الا في التردد في اصلها فانه لا
يكون صائما والا في النفل بلا اضجاع بل في صورة قطع النية عليه سواء كان لموافقة صوم كان يصومه
او ابتداء واختلفوا في الافضل اذا لم يوافق صوما كان يصومه قبل الفطر وقيل الصوم فيما يكره تتفاوت
تتفاوت الكراهة وتفصيل ذلك ظاهر من الكتاب هذا في عين يوم الشك فاما صوم ما قبله ففي التحفة قال الصوم
قبل رمضان بيوم او يومين مكروه اى صوم كان لقوله عم لا تتقدموا رمضان بصوم يوم او يومين الا ان يوافق
صوما كان يصومه احدكم قال وانما كره عم خوفا من ان يظن انه زيادة على صوم رمضان اذا اعتادوا ذلك
وعن هذا قال ابو يوسف يكره وصل رمضان بست من شوال وذكر قبله باسطر عدم كراهة صوم يوم الشك
تطوعا مقيدة بكونه على وجه لا يعلم العوام ذلك يعتادوا صومه فيظنه الجهال زيادة على رمضان انتهى وظاهر
الكافي خلافه قال وافق يوم الشك صوما كان يصومه فالصوم افضل وكذا ان صام كله او نصفه او ثلثه
من اخره انتهى ولم يقيد بكون صوم الثلاثة عادة وهو ظاهر كلام المصنف ايضا حيث حمل حديث التقدم على
على التقدم بصوم رمضان مع انه يمكن ان يحمل عليه ويكره صومها لمعنى ما في التحفة فتامل وثانيا في التحفة اوجه
واما الثالث فقد علمت ان مذهبنا اباحته ومذهب الشافعي كراهته ان لم يوافق صوما له ومذهب احمد وجوب
صومه بنية رمضان في اصح الروايتين عنه ذكره ابن الجوزي في التحقيق ولنات الآن على ما ذكره المصنف
من الاحاديث وغيرها مما يتعلق به استدلال المذاهب ليظهر مطابقتها لاى المذاهب الاول حديث لا يصام
اليوم الذى يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا لم يعرف قبل ولا اصل له وسياتى ثبوت المقصود وهو
اباحة الصوم يوم آخر والله اعلم الثانى لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين الا رجل كان يصوم صوما
فيصومه رواه الستة في كتبهم الثالث ما اخرج الترمذى عن ابى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا بقى النصف من شعبان فلا تصوموا وقال حسن صحيح لا يعرف الا من هذا الوجه على هذا اللفظ
ومعناه عند بعض اهل العلم ان يفطر الرجل حتى اذا انتصف شعبان اخذ في الصوم الرابع ما ذكره من قوله
عم من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم وانما ثبت موقوفا على ما ذكره البخارى تعليقا عنه فقال صلة
عن عمار من صام يوم الشك الى آخره واصل الحديث ما رواه اصحاب السنن الاربعة في كتبهم وصححه الترمذى
عن صلة بن زفر قال كنا عند عمار في اليوم الذى يشك فيه فاتى بشاة مصلية فتنحى بعض القوم فقال
عمار من صام هذا اليوم فقد عصى ابا القاسم ورواه الخطيب في تاريخ بغداد في ترجمة محمد بن عيسى بن عبد الله
الادمى ثنا احمد بن عمر الوكيعى ثنا وكيع عن سفيان عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس قال من صام اليوم الذى
يشك فيه فقد عصى الله ورسوله ثم قال تابع الادمى عليه احمد بن عاصم الطبرانى عن وكيع الخامس ما تقدم من
قوله عم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم فاكملوا عدة شعبان ثلاثين وهو في الصحيحين وعند ابى داود
والترمذى وحسنه فان حال بينكم وبينه سحاب فكملوا العدة ثلاثين ولا تستقبلوا الشهر استقبالا
السادس ما في الصحيحين مما استدل به الامام احمد على وجوب صوم يوم الشك انه عم قال لرجل هل صمت
من سرر شعبان قال لا قال فاذا افطرت فصم يوما مكانه وفي لفظ فصم يومين وفي الصحيحين ايضا قوله
عم صم يوما وافطر يوما وانه صوم داود وسرار الشهر آخره سمى به لاستسرار القمر فيه قاله المنذرى وغيره

داعم

واعلم ان السرار قد يقال على الثلث الاخيرة من ليالى الشهر لكن ذكر قوله صم يوما على ان المراد صوم آخرها لا كلها
والا قال صم ثلثة ايام مكانها وكذا قوله من سرر الشهر لافادة التبعيض وعندنا هذا يفيد استحباب صومه لا وجوبه
لانه معارض بنهى التقدم بصيام يوم او يومين فيحمل على كون المراد التقدم بصوم رمضان جمعا بين الادلة وهو
واجب بما امكن وليصير حديث السرر للاستحباب ولان المعنى الذى يعقل فيه هو ان يختم شعبان بالعبادة كما يستحب ذلك
في كل شهر فهو بيان ان هذا الاحر وهو ختم الشهر بعبادة الصوم لا تختص بعين شعبان كما يستحب ذلك في كل شهر
فهو بيان ان هذا الاحر هو ختم الشهر بعبادة الصوم لا تختص بعين شعبان كما قد يتوهم بسبب اتصال الصوم
الواجب به بخلاف حمل حديث التقدم على صوم النفل فيجعل هو الممنوع وصوم رمضان هو الواجب بحديث السرر
فيكون منع النفل بسبب الاخلال بالواجب المفاد بحديث السرر لانه يؤدى الى فتح مفسدة ظن الزيادة في رمضان
عند نكرهم مع علة الجهل وهو مكفر لانه كذب على الله تعالى فيما شرع كما فعل اهل الكتاب حيث زادوا في مدة صومهم
فثبت بذلك ما ذهبنا اليه من حل صومه مخفيا عن العوام وكل ما وافق حديث التقدم في منعه كحديث الكمال العدة
فهو مثله في وجوب حمله على صومه بقصد رمضان لان صومه تطوعا اكمال لعدة شعبان وحديث عمار وابن عباس
بتقدير تسليمه موقوف لا يعارض به حديث السرر والاولى حمله على ارادة صومه عن رمضان وكانه فهم من الرجل
المتنحى قصد ذلك فلا تعارض ح اصلا وعلى هذا التقرير لا يكره صوم واجب آخر في يوم الشك لان المنهى عنه
صوم رمضان ليس غير اذ لم يثبت غيره وهو ظاهر كلام التحفة حيث قال اما المكروه فانواع الى ان قال وصوم
يوم الشك بنية رمضان او بنية مترددة ثم ذكر صورته ثم قال فاما الدليل على ان الصوم فيه عن واجب او عن
التطوع مطلقا لا يكره فثبت ان المكروه ما قلنا يعنى صوم رمضان وهو غير بعيد من كلام الشارحين والكافي وغيرهم
حيث ذكروا ان المراد من حديث التقدم التقدم بصوم رمضان قالوا ومقتضاه ان لا يكره واجب آخر اصلا وانما
كره لصورة النهى في حديث العصيان وحقيقة هذا الكلام على وجه يصح ان يكون معناه ان يترك صومه عن واجب
آخر تورعا والا فبعد تادى الاجتهاد الى وجوب كون المراد من النهى عن التقدم صوم رمضان كيف يوجب حديث
العصيان منع غيره ولا فرق بين حديث التقدم وبينه فاوجب ان يحمل عليه وجب حمل الآخر عليه بعينه اذ لا فرق
في المعنى سوى تعدد السند هذا بعد حمله على السماع من النبى عم والله سبحانه اعلم قوله لانه في معنى المظنون ولم
ينل مظنون لان حقيقته تتوقف على تيقن الوجوب ثم الشك في اسقاطه وعدمه وهو منتف لكن هذا
في معناه حيث ظن ان عليه صوما قوله وهو مكروه ايضا لما روينا يعنى لا يصام اليوم الذى يشك فيه الا تطوعا
وقد عرفت انه لا اصل له قوله الا ان هذا دون الاول في الكراهة لانه لم ينو رمضان الذى هو متار النهى
قوله وهو الاصح لان المنهى عنه وهو التقدم بصوم رمضان لا يقوم بكل صوم بل بصوم رمضان فقط وعلى
هذا لا يكره الا انه كره لصورة النهى اى النهى المحمول على رمضان فانه وان حمل عليه فصورته اللفظية
قائمة فالتورع ان لا يحل بساحتها اصلا وهذا يفيد انها كراهة تنزيه التى مرجعها الى خلاف الاولى لا غير
لا لمعنى في نفس الصوم فلا يوجب نقصانا في ذاته ليمنع من وقوعه عن الكلام ولا يكون كالصلوة في الارض
المغصوبة بل دون ذلك على ما حققناه آنفا قوله وقد قيل الصوم افضل اقتداء بعائشة وعلى فانهما كانا
يصومانه قال في شرح الكنز لا دلالة فيه لانهما كانا يصومانه بنية رمضان وقال في الغاية ردا على صاحب
الهداية ان مذهب على خلاف ذلك ونقل المصنف ينازع فيما ذكره شارح الكنز لان المنقول من قول عائشة
في صومها لان اصوم يوما من شعبان احب الى من ان افطر يوما من رمضان فهذا الكلام يفيد انها تصومه
على انه يوم من شعبان كيلا يقع في افطار يوم من رمضان وبعد ان تقصد به رمضان بعد حكمها بانه من شعبان
وكونه من رمضان احتمال والاولى في التمسك على الافضلية حديث السرر فانه يفيد بعد الجمع الذى وجب على ما قدمناه
الاستحباب لا الاباحة لكن يشترط ان لا يكون سببا للمفسدة في الاعتقاد فلذا كان المختار ان يصوم المفتى بنفسه
اخذا بالاحتياط ويفتى العامة بالتلوم الى وقت الزوال ثم بالافطار حسما لمادة اعتقاد الزيادة ولئلا يتهم بالعصيان
فانه افتاهم بالافطار بعد التلوم لحديث العصيان وهو مشهور بين العوام فاذا خالف الى الصوم اتهموه

بالمعصية وقصة ابي يوسف صريحة في ان من صامه من الخلاصة لا نظهره للعامة ومن ما حكاه اسد بن عمرو قال اتيت باب الرشيد فاقبل ابو يوسف القاضي وعليه عمامة سوداء ومدرعة سوداء وخف اسود وراكب على فرس اسود وما عليه شيء من البياض الا لحيته البيضاء وهو يوم الشك فافتى الناس بالفطر فقلت له امفطر انت فقال ادن الي فدنوت منه فقال في اذني انا صائم وقوله المفتي ليس بقيد بل كل من كان من الخاصة وهو من يتمكن من ضبط نفسه عن الاضجاع في النية وملاحظة كون عن الفرض ان كان غد من رمضان **قوله** اجزاه لعدم التردد في اصل النية وعن بعض المشايخ لا يجزيه عن رمضان روى ذلك عن محمد واصله ما ذهب اليه محمد من انه اذا كبر ينوي الظهر والعصر على قول ابي يوسف يصير شارعا في الظهر وعلى قول محمد لا يصير شارعا في الصلوة اصلا لكن المسطور في غير موضع لو نوى القضاء والتطوع كان عن القضاء عند ابي يوسف لانه اقوى وعند محمد عن التطوع لان النيتين تدافعتا فبقي مطلق النية فيقع عن التطوع ولابي يوسف ما قلنا ولان نية التطوع للتطوع غير محتاج اليها فلغت وبقيت نية القضاء فيقع عن القضاء وهذا يقتضي ان يقع عن رمضان عند محمد لان التدافع لما اوجب بقاء مطلق النية حتى وقع عن التطوع وجب ان يقع عن رمضان لتأديه بمطلق النية ونظيره من الفروع المنقولة ايضا لو نوى قضاء رمضان وكفارة الظهار كان عن القضاء استحسانا وهو قول ابي يوسف وفي القياس وهو قول محمد يكون تطوعا لتدافع النيتين فصار كانه صام مطلقا وجه الاستحسان ان القضاء اقوى لانه حق الله تعالى وكفارة الظهار فيه حق له فيترجح القضاء ولو نذر صوم يوم بعينه فنوى النذر وكفارة اليمين يقع عن النذر عن محمد وفي هذه كلها ما ذكرنا من عدم بطلان مطلق النية عنده وصحة النذر لانه نفل في حد ذاته وهذا يقتضي انه فرق بين الصوم والصلوة فانه لو بقي اصل النية في نية الظهر والعصر لكان شارعا في صلاة نفل وهو منعدم على ما عرف في كتاب الصلوة من انه اذا بطل وصف الفرضية لا يبقى اصل الصلوة عند محمد خلافا لابي حنيفة وابي يوسف وهو مطالب بالفرق او يجعل ما ذكرنا عنه في الصوم رواية توافق قولهما في الصلوة والله سبحانه اعلم **قوله** وقد راى ظاهرا فصار شاهدا للشهر وقال تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ولا فرق بين كون هذا الرجل من عرض الناس او كان الامام فلا ينبغي للامام اذا راه وحده ان يامر الناس بالصوم وكذا في الفطر بل حكمه حكم غيره **قوله** وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات لانها الحقت بالعقوبات بدليل عدم وجوبها على المعذور والمخطي **قوله** اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا كفارة لان الشبهة قائمة قبل رد شهادته روى ابو داود والترمذي عن ابي هريرة رضي الله عنه انه عم قال الصوم يوم تصومون والفطر يوم تفطرون فقام دليلا مانعا من وجوب الكفارة فيما اذا افطر الراي وحده لان المعنى الذي به يستقيم الاخبار ان الصوم المفروض يوم تصوم الناس والفطر المفروض يوم يفطر الناس اعني بقيد العموم **قوله** اعتبارا للحقيقة التي عنده فالحاصل ان رؤيته موجبة عليه الصوم وعدم صوم الناس المتفرع عن تكذيب الشرع اياه قام فيه شبهة مانعة من وجوب الكفارة عليه ان افطر لحكم النص من الصوم يوم تصوم الناس وعدم فطر الناس اليوم الحادي والثلاثين من صومه موجب للصوم عليه بتلك النص ايضا والحقيقة التي عنده وهو شهود الشهر وكونه لا يكون اكثر من ثلاثين بالنص شبهة فيه مانعة من الكفارة عليه اذا افطر وعلى هذا لو قبل الامام شهادته وهو فاسق وامر الناس بالصوم فافطر هو او واحد من اهل بلده لزمته الكفارة وبه قال عامة المشايخ خلافا للفقيه ابي جعفر لانه يوم صوم الناس فلو كان عدلا ينبغي ان لا يكون في وجوب الكفارة خلاف لان وجه النفي كونه ممن لا يجوز القضاء بشهادته وهو منتف هنا **قوله** لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول اي في التي لا يتعسر تلقيها من العدول كروايات الاخبار بخلاف الاخبار بطهارة الماء ونجاسته ونحوه حيث يتحرى في خبر الفاسق فيه لانه قد لا يقدر على تلقيها من جهة العدول اذ قد لا يطلع على الحال في ذلك الامر الخاص عدل مع انه لم يقبل خبر الفاسق بمفرده مع الاجتهاد في صدقه ولا يعسر في هلال رمضان ذلك لان المسلمين عامتهم متوجهون الى طلبه وفي عدولهم كثرة فلم تمس الحاجة الى قبول خبر الفاسق مع الاجتهاد فيه **قوله** وتاويل قول الطحاوي

عمرو قال

بالصوم

لا

الى اخره المراد ان بهذا التاويل يرجع قوله الى احدى الروايتين في المذهب لانه يرتفع به الخلاف فان المراد بالعدل في ظاهر الرواية من ثبتت عدالته فان الحكم بقبوله فرع ثبوتها ولا ثبوت في المستور وفي رواية الحسن وهي المذكورة تقبل شهادة المستور وبه اخذ الحلواني فصار بهذا التاويل ان الخلاف المتحقق في المذهب هو اشتراط ظهور العدالة او الاكتفاء بالستر هذا وتقبل فيه شهادة الواحد على شهادة الواحد اما مع تبين الفسق فلا قايل به عندنا وعلى هذا تفرع ما لو شهدوا في تاسع عشرين رمضان انهم راوا هلال رمضان قبل صومهم بيوم ان كانوا في هذا المصر لا تقبل شهادتهم لانهم تركوا الحسبة وان جاؤوا من خارج قبلت **قوله** والحجة عليه ما ذكرنا من انه امر ديني **قوله** وقد صح ان النبي الى اخره يعني به ما قدمناه من رواية اصحاب السنن الاربعة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال جاء اعرابي الى النبي عم فقال اني رايت الهلال فقال عم اتشهد ان لا اله الا الله قال نعم قال اتشهد ان محمدا رسول الله قال نعم قال عم يا بلال اذن في الناس فليصوموا وهذا الحديث قد يتمسك به لرواية النوادر في قبول المستور لكن الحق ان لا يتمسك به بالنسبة الى هذا الزمان لان ذكره الاسلام بحضرته عم حين سالة عن شهادته يبين ان كان هذا اول اسلامه فلا شك في ثبوت عدالته لان الكافر اذا اسلم اسلم عدلا الا ان يظهر خلافه منه وان كان اخبارا عن حالة السابق فكذلك لان عدالته قد ثبتت باسلامه فيجب الحكم ببقائها ما لم يظهر الخلاف ولم يكن الفسق غالبا على اهل الاسلام في زمانه عم فتعارض لغلبة ذلك الاصل فيجب التوقف الى ظهورها **قوله** ثم اذا قبل الامام الى اخره هكذا الرواية على الاطلاق سواء قبله لغيم او صحو وهو ممن يرى ذلك ولا يخفى ان المراد ما اذا لم ير الهلال ليلة الثلاثين ثم خص قول ابي حنيفة وفي الخلاصة والكافي والفتاوى اضافوا معه ابا يوسف ومنهم من استحسن ذلك قبوله في صحو في قبوله لغيم اخذ بقول محمد فاما لو صاموا بشهادة رجلين فانهم يفطرون اذا صاموا ثلاثين ولم يروا ذكره في التجريد وعن القاضي ابي علي السعدي لا يفطرون وهكذا في مجموع النوازل وصحح الاول في الخلاصة ولو قال قايل ان قبلهما في الصحو لا يفطرون اذ في عدم افطار التحقق زيادة القوة في الثبوت في الثاني والاشتراك في عدم الثبوت اصلا في الاول فصار كالواحد لم يبعد **قوله** بشهادة الواحد متصل بثبوت الرمضانية لا بثبوت الفطر فهو معنى ما اجاب به محمد ابن سماعة حين قال له يثبت الفطر بشهادة واحد فقال لا بل بحكم الحاكم بثبوت رمضان فانه لما حكم بثبوته وامر الناس بالصوم فبالضرورة يثبت الفطر بعد ثلاثين يوما **قوله** كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة فانه تقبل شهادتها على النسب فيثبت به مع المؤيد عنده وعندهما مطلقا ثم يثبت استحقاق الارث بناء على ثبوت النسب وان كان على ثبوت الـ[illegible] وان كان لا يثبت الارث ابتداء بشهادتها على النسب [illegible] مع المؤيد عنده وعندهما مطلقا ثم يثبت استحقاق الارث بناء على ثبوت [illegible] بشهادتها وحدها **فرع** اذا صاموا رمضان على غير رؤية بل باكمال شعبان ثمانية وعشرين ثم راوا هلال شوال ان كانوا اكملوا عدة شعبان عن رؤية هلاله اذ لم يروا هلال رمضان قضوا يوما واحدا حملا على نقصان شعبان غير انه اتفق انهم لم يروا ليلة الثلاثين وان اكملوا شعبان عن غير رؤية قضوا يومين احتياطا لاحتمال نقصان شعبان مع ما قبله فانهم لما لم يروا هلال شعبان كانوا بالضرورة مكملين رجب **قوله** بوهم الغلط الاولى ان يقال ظاهر في الغلط فان مجرد الوهم متحقق في البينات الموجبة للحكم ولا يمنع ذلك قبولها بل التفرد من بين الجم الغفير بالرؤية مع توجههم طالبين لما توجه هو اليه مع عدم فرض المانع وسلامة الابصار وان تفاوتت الابصار في الحدة ظاهر في غلطه كتفرد ناقل زيادة من بين ساير اهل مجلس مشاركين له في السماع فانها ترد وان كان ثقة مع ان التفاوت في حدة السمع ايضا واقع كما هو في الابصار مع انه لا نسبة لمشاركته في السماع بمشاركته في الترائي كثرة والزيادة المقبولة ما علم فيه تعدد المجالس او جهل فيه الحال من الاتحاد والتعدد وقوله لان التفرد لا يريد تفرد الواحد والا لافاد قبول الاثنين وهو منتف بل المراد تفرد من لم يقع العلم بخبرهم من بين اضعافهم من الخلايق ثم عن ابي يوسف ان الذين يوجب خبرهم العلم في خصوص هذه الحالة خمسون اعتبارا بالقسامة وعن خلف خمس مائة ببلخ قليل وببخارى لا يكون ادنى من الف فلذا قال البقالي الالف ببخارى قليل والحق ما روي عن محمد وابي يوسف ايضا ان العبرة لتواتر الخبر ومجيئه من كل جانب وهلال الفطر في الصحو كرمضان وفي غيره بخلافه فلا يثبت الا باثنين او رجل وامراتين **قوله** ولا فرق

اهل مصر ح

من اهل المصر ومن ورد من خارج المصر يعني في ظاهر الرواية وما عن الطحاوي من الفرق خلاف ظاهر الرواية
وكذا ما يشير اليه كتاب الاستحسان حيث قال فان كان الذي يشهد بذلك في المصر ولا علة في السماء لم تقبل شهادته
لان الذي يقع في القلب من ذلك انه باطل فان القبول المذكور تقييد بمفهومها انها المخالف الجواز عند عدمها **قوله**
لم يفطر قبل معنى قول ابي حنيفة لا يفطر لا ياكل ولا يشرب ولكن لا ينوي الصوم والتقرب به الى الله تعالى لانه يوم عيد
حقيقة للحقيقة التي عنده ولا يخفى ان التعليل بالاحتياط بنافي تاويل قوله بذلك وقيل ان ايقن افطروا ياكل سرا وعلى
القول بانه لا يفطر لو افطر بعض ثم منهم من قال لا كفارة عليه بلا خلاف ومنهم من حكى في لزومها الخلاف بعد رد شهادته
وقبلها والصحيح عدم لزومها فيهما ولو شهد هذا الرجل عند صديق له فاكل لا كفارة عليه وان كان صدقه **قوله** فاشبه
سائر حقوق العباد عن هذا شرط العدد والحرية في الراي واما لفظة الشهادة ففي فتاوى قاضي خان ينبغي ان يشترط
كما تشترط الحرية والعدد واما الدعوى فينبغي ان لا يشترط كما في عتق الامة وطلاق الحرة عند الكل وعتق العبد في
قول ابي يوسف ومحمد واما على قياس قول ابي حنيفة فينبغي ان تشترط الدعوى في هلال الفطر وهلال رمضان
انتهى وعلى هذا فما ذكروا من ان من راى هلال رمضان في الرستاق وليس هناك وال ولا قاض فان كان ثقة
يصوم الناس بقوله وفي الفطر ان اخبر عدلان برؤية الهلال لا باس بان يفطروا يكون الثبوت فيه بلا دعوى وحكم
للضرورة ارايت لو لم ينصب في الدنيا امام ولا قاض حتى عصوا بذلك اما كان يصام بالرؤية فهذا الحكم في محال وجوده
قوله لانه تعلق به نفع العباد تعليل لظاهر الرواية وفي التحفة ذكر رواية النوادر فقال والصحيح انه يقبل فيه
شهادة الواحد لان هذا من باب الخبر فانه يلزم المخبر اولا ثم يتعدى منه الى غيره انتهى وايضا فانه يتعلق به امر ديني
وهو وجوب الاضحية وهو حق الله تعالى فصار كهلال رمضان في تعلق حق الله به فيقبل في الغيم الواحد العدل
ولا يقبل في الصحو الا التواتر **قوله** والصوم هو الامساك الى اخره نقض طرده بامساك الحائض والنفساء لذلك
فانه يصدق عليه ولا يصدق المحدود ومن امسك من طلوع الشمس كذلك بعد ما اكل بعد الفجر بناء على ان النهار اسم
لما من طلوع الشمس الى الغروب وعكسه باكل الناسي فانه يصدق معه المحدود وهو الصوم الشرعي ولا يصدق الحد
وهذا فساد العكس وجعل في النهاية امساك الحائض والنفساء مفسدا للعكس وجعل اكل الناسي مفسدا للطرد
والتحقيق ما اسمعتك واجيب بان الامساك موجود مع اكل الناسي فان الشرع اعتبر اكله عدما والمراد من النهار
اليوم في اعتبار الفقهاء وبالحيض والنفاس خرجت عن الاهلية للصوم شرعا ولا يخفى ما في هذه الاجوبة من العناية
والحد الصحيح امساك عن المفطرات منوي لله تعالى باذنه في وقته وما قدمناه اول الباب معناه وهو تفصيل هذا

باب ما يوجب القضاء والكفارة

قوله ناسيا لم يفطر الا فيما اذا اكل ناسيا فقيل له
انت صائم فلم يتذكر واستمر ثم تذكر فانه يفطر عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه اخبر بان الاكل حرام عليه وخبر الواحد
حجة في الديانات فكان يجب ان يلتفت الى تامل الحال وقال زفر والحسن لا يفطر لانه ناس **قوله** فصار كالكلام ناسيا
في الصلوة وكترك النية فيه وكالجماع في الاحرام والاعتكاف ناسيا فان ذلك كله يفسد مع النسيان **قوله** وجه الاستحسان
قوله عم الى آخره في الصحيحين وغيرهما عن ابي هريرة رضي الله عنه عنه عم قال من نسي وهو صائم فاكل او شرب فليتم
صومه فانما اطعمه الله وسقاه وحمله على ان المراد بالصوم اللغوي فيكون امرا بالامساك بقية يوم كالحائض اذا طهرت
في اثناء اليوم ونحوه مدفوع اولا بان الاتفاق على ان الحمل على المفهوم الشرعي حيث امكن في لفظ الشارع وجب فان قيل
يجب ذلك الدليل على البطلان وهو القياس الذي ذكرناه قلنا حقيقة النص مقدم على القياس لو تم فكيف وهو لا يتم
فانه لا يلزم من البطلان مع النسيان فيما قاس عليه بطلان الصوم معه اذ لا يلزم من البطلان مع النسيان فيما له
هيئة مذكرة البطلان معه فيما لا مذكر فيه وهيئة الاحرام والاعتكاف والصلوة مذكرة فانها تخالف الهيئة العادية
ولا كذلك الصوم والنسيان غالب للانسان فلا يلزم من عذره بالنسيان مع تلك عذره مع الصوم وثانيا بان نفس
اللفظ يدفعه وهو قوله فليتم صومه وصومه انما كان الشرعي فاتمام ذلك انما يكون بالشرعي وثالثا بان في صحيح
ابن حبان وسنن الدارقطني ان رجلا سال رسول الله صلى الله عم فقال اني كنت صائما فاكلت وشربت ناسيا
فقال عم اتم صومك فان الله اطعمك وسقاك وفي لفظ ولا قضاء عليك ورواه البزار بلفظ الجماعة وزاد فيه

فلا تفطر

فلا تفطر وفي صحيح ابن حبان ايضا عن ابي هريرة رضي الله عنه قال من افطر في رمضان ناسيا فلا قضاء عليه ولا كفارة
ورواه الحاكم وصححه قال البيهقي في المعرفة تفرد به الانصاري عن محمد بن عمرو وكلهم ثقات **قوله** للاستواء في الركنية
الركن واحد وهو الكف عن كل منهما فتساوت كلها في انها متعلق الركن لا ينفصل واحد منها على اخوته بشيء في ذلك فاذا ثبت
في فوات الكف عن بعضها ناسيا عذره بالنسيان وابقاء صومه كان ثابتا ايضا في فوات الكف ناسيا عن اخويه يحكم بذلك
كل من علم ذلك الاستواء ثم علم ذلك الثبوت وان لم يكن من اهل الاجتهاد هذا ومن راى صائما ياكل ناسيا ان راى قوة
يمكنه ان يتم صومه بلا ضعف المختار انه يكره ان لا يخبره وان كان بحال يضعف بالصوم ولو اكل يتقوى على سائر الطاعات
يسعه ان لا يخبره ولو بدا بالجماع ناسيا فتذكر ان نزع من ساعته لم يفطر وان دام على ذلك حتى انزل فعليه القضاء ثم قيل
لا كفارة عليه وقيل هذا اذا لم يحرك نفسه بعد التذكر حتى انزل فان حرك نفسه بعده فعليه الكفارة كما لو نزع ثم ادخل ولو جامع
عامدا قبل الفجر فطلع وجب النزع في الحال فان حرك نفسه فهو على هذا نظيره ما لو اولج ثم قال لها ان جامعتك فانت
طالق او حرة ان نزع او لم ينزع ولم يتحرك حتى انزل لا تطلق ولا تعتق وان حرك نفسه طلقت وعتقت ويصير مراجعا
بالحركة الثانية ويجب للامة العقر ولا حد عليهما **قوله** فانه يعتبر بالناسي يجامع انه غير قاصد للجناية فيعذر بل هو
لانه غير قاصد للشرب ولا للجناية والناسي قاصد للشرب غير قاصد للجناية ولقوله عم رفع عن امتي الخطاء والنسيان الحديث
وقد تقدم في الصلوة تخريجه والجواب عنه واما الجواب عن الحاق فما ذكره المصنف بقوله ولنا انه اي عذر الخطاء
والاكراه لا يغلب وجوده اما الاكراه فظاهر وكذا الخطاء اذ مع التذكر وعدم قصد الجناية الاحتراس عن الافساد
قائم تقدير الوسع وقلما يحصل الفساد مع ذلك بخلاف حالة عدم التذكر مع قيام مطالبة الطبع بالمفطرات فانه يكثر معه
الافساد ولا يلزم من كونه عذرا فيما يكثر وجوده مثله فيما لا يكثر ولان الوصول الى الجوف مع التذكر في الخطاء ليس الا لتقصير
في الاحتراس فيناسب الفساد اذ فيه نوع اضافة اليه بخلاف النسيان فانه بريء منه فما اليه من قبل من الامساك حقه
تعالى وتقدس فكان صاحب الحق هو المفوت لما يستحقه على الخلوص ولهذا اضاف عليه الصلوة والسلام اليه تعالى
حيث قال تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك وحقيقة هذا التعليل بقطع نسبته الى المكلف فلا يكون ملتزما عليه
شيئا اذ لم يقع من جهته تفويت فظهر ظهورا ساطعا عدم لزوم اعتبار الصوم قائما مع الخطاء والاكراه لاعتباره
قائما مع النسيان وصار كما مع الناسي كالمقيد مع المريض في قضاء الصلوة التي صليا فيها قاعدين حيث يجب القضاء
على المقيد لا المريض وحكم النائم اذا صب في حلقه ما يفطر حكم المكره فيفطر واعلم ان ابا حنيفة كان يقول اولا
في المكره على الجماع عليه القضاء والكفارة لانه لا يكون الا بانتشار الالة وذلك امارة الاختيار ثم رجع وقال لا كفارة
عليه وهو قولهما لان فساد الصوم يتحقق بالايلاج وهو مكره فيه مع انه ليس كل من انتشرت الته يجامع **قوله**
لقوله عم ثلث لا يفطرن الصائم رواه الترمذي ثلث لا يفطرن الصائم الحجامة والقيء والاحتلام وفيه عبد الرحمن
بن زيد بن اسلم عن ابيه وهو ضعيف وذكره البزار من حديث اخي عبد الرحمن وهو اسامة بن زيد بن اسلم عن ابيه
وضعفه ايضا احمد كابن معين بسوء حفظ وان كان رجلا صالحا وقال النسائي ليس بالقوي واخرجه الدارقطني
بطريق اخر فيه هشام بن سعد عن زيد بن اسلم وهشام هذا ضعفه النسائي واحمد وابن معين ووثقه ابن عدي
وقال يكتب حديثه وقال عبد الرحمن يكتب حديثه ولا يحتج به لكن قد احتج به مسلم واستشهد به البخاري ورواه
البزار ايضا من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلثة لا يفطرن الصائم القيء
والحجامة والاحتلام قال وهذا من احسنها اسنادا واصحها انتهى وفيه سليمان بن حيان قال ابن معين صدوق
وليس بحجة واخرجه الطبراني من حديث ثوبان وقال لا يروى عن ثوبان الا بهذا الاسناد تفرد به ابن وهب فقد
ظهر ان هذا الحديث يجب ان يرتقي الى درجة الحسن لتعدد طرقه وضعف رواته انما هو من قبل الحفظ لا العدالة
فالنظر دليل الاجارة في خصوصه والمراد من القيء ما درع الصائم على ما سيظهر **قوله** وكذا اذا
نظر الى امراة بشهوة الى وجهها او فرجها كرر النظر او لا لا يفطر اذا انزل لا بينا انه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه
وهو الانزال عن مباشرة وهو حجة على مالك في قوله اذا كرره فانزل افطر وما روي عنه عم الصلوة والسلام
لا تتبع النظرة النظرة فانما لك الاولى المراد به الحل والحرمة وليس يلزم من الحظر الافطار بل انما يتعلق

بنوان الركن وهو با لجماع لا بكل انزال لعدم الفطر فيما اذا انزل بالتفكر في جمال امراة فانه لم يفطر وغاية ما يجب
ان يعتبر معنى الجماع كالجماع وهو ايضا منتف لان الانزال عن مباشرة لا مطلقاً لما ذكرنا **قوله** على ما قالوا
عادته في مثله افادة الضعف مع الخلاف وعامة المشايخ على الافطار وقال المصنف في التجنيس انه المختار كانه
اعتبرت المباشرة الماخوذة في معنى الجماع اعم من كونها مباشرة الغير اولا بان يراد بمباشرة وهي سبب الانزال
سوا كان ما يوشر مما يشتهى عادة اولا ولهذا افطر بالانزال في فرج البهيمة والميتة وليسا مما يشتهى عادة
هذا ولا يحل الا ستمنا بالكف ذكر المشايخ فيه انه عم قال ناكح اليد ملعون فان غلبته الشهوة ففعل ارادة
تسكينها به فالرجا ان لا يعاقب **قوله** لهذا اى عدم المنافي ولما روينا من حديث ثلث لا يفطرن الصايم ومذهب
احمد ان الحجامة تفطر لقوله عم افطر الحاجم والمحجوم رواه الترمذي وهو معارض بما رويناه وبما روى انه عم احتجم
وهو محرم واحتجم وهو صايم رواه البخاري وغيره وقيل لانس اكنتم تكرهون الحجامة للصايم على عهد رسول
الله صلى الله عم فقال لا الا من اجل الضعف رواه البخاري وقال انس اول ما كرهت الحجامة للصايم ان
جعفر بن ابي طالب احتجم وهو صايم فمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال افطر هذان ثم رخص عليه
الصلوة والسلام في الحجامة بعد للصايم وكان انس يحتجم وهو صايم رواه الدارقطني وقال في رواته كلهم ثقات
ولا اعلم له علة **قوله** ولو اكتحل لم يفطر سوا وجد طعمه في حلقه اولا لان الموجود في حلقه اثره داخلاً
من المسام والمفطر الداخل من المنافذ كالمدخل والمخرج لا من المسام الذي هو خلل البدن للاتفاق فيمن شرع
في الماء يجد برده في باطنه ولا يفطر وانما كره ابو حنيفة ذلك اعني الدخول في الماء والتلفف بالثوب المبلول
لما فيه من اظهار الضجر في اقامة العبادة لا لانه قريب من الافطار ولو بزق فوجد لون الدم فيه الاصح انه لا يفطر
وقيل يفطر لتحقق وصول دم الى بطن من بطونه وهو قول مالك وسنذكر الخلاف فيها **قوله** بخلاف
الرجعة الى آخره اى لو قبل المطلقة الرجعية صار مراجعا وبالقبلة ايضا مع شهوة ينتشر لها الذكر تثبت
حرمة امهات المقبلة وبناتها لان الحكم وهو ثبوت الرجعة وحرمة المصاهرة ادير على السبب لانه يوخذ
فيهما بالاحتياط فتعدى من الحقيقة الى الشبهة فاقيم السبب فيه مقام المسبب اعني الوطي **قوله** اما الكفارة
تفتقر الى كمال الجناية لانها تندرئ بالشبهات فكانت عقوبة وهي اعلى عقوبة للافطار في الدنيا فيتوقف لزومها
على كمال الجناية ولو قال بالواو كان تعليلين وهو احسن ويكون نفس قوله يفتقر الى الجناية تعليلاً
اى لا تجب لانها تفتقر الى كمال الجناية اذ كانت اعلى العقوبات في هذا الباب ولانها تندرئ بالشبهات
وفي كون ذلك مفطرا شبهة حيث كان معنى الجماع لا صورته فلا تجب **قوله** لان عنه ذكره على معنى التقبيل
وفي الصحيحين انه عم كان يقبل ويباشر وهو صايم وعن ام سلمة رضي الله عنها انه عم كان يقبلها وهو صايم
متفق عليه والمس في جميع ما ذكرنا كالتقبيل وروى ابو داود باسناد جيد عن ابي هريرة رضي الله عنه انه عم
سأله رجل عن المباشرة للصايم فرخص له واتاه اخر فنهاه فاذا الذي رخص له شيخ والذي نهاه شاب
هذا يفيد التفصيل الذي اعتبرناه والمباشرة كالتقبيل في ظاهر الرواية خلافا لمحمد في المباشرة الفاحشة
وهي تجردهما متلاصقي البطنين وهذا اخص من مطلق المباشرة وهو المفاد في الحديث فجعل الحديث
دليلا على محمد محل نظر اذ لا عموم للفعل المثبت في اقسامه بل ولا في الزمان وفهم فيه من ادخال الراوي لفظ
كان على المضارع وقول محمد رحمه الله هو رواية الحسن عن ابي حنيفة لانها قل ما تخلو عن الفتنة قلنا الكلام
فيما اذا كان بحال يامن فان خاف قلنا بالكراهة والاوجه الكراهة لانها اذا كانت سببا غالبا لما تنزل
سببا فاقل الامور لزوم الكراهة من غير ملاحظة تحقق الخوف بالفعل كما هو قواعد الشرع **قوله** فاشبه الدخان
والغبار اذا دخلا الحلق فانه لا يستطاع الاحتراس عن دخولها لدخولهما من الانف اذا اطبق الفم وصار
كبلل يبقى فيه بعد المضمضة ونظيره ما في الخزانة اذا دخل دموعه او عرقه حلقه وهو قليل كقطرة
او قطرتين لا يفطر وان كان اكثر بحيث يجد ملوحته في الحلق فسد وفيه نظر لان القطرة يجد ملوحتها
فالاولى عندي الاعتبار بوجدان الملوحة لصحيح الحس لانه لا ضرورة في اكثر من ذلك القدر وما في الفتاوى

وما في فتاوى قاضي خان لو دخل دمعه او عرق جبينه او دم رعافه حلقه فسد صومه يوافق ما ذكرته فانه
علق بوصوله الى الحلق ومجرد وجدان الملوحة دليل ذلك **قوله** اذا اواه خيمة او فسطاط يقتضي انه
لو لم يقدر على ذلك بان كان سائرا حافرا افسده فالاولى تعليل الامكان بتيسر طبق الفم وفتحه احيانا مع الاحتراس
عن الدخول ولو دخل فمه المطر فابتلعه لزمته الكفارة ولو خرج دم من اسنانه فدخل حلقه ان ساوى
الريق فسد والا لا ولو استشم المخاط من انفه حتى ادخله الى فمه وابتلعه عمدا لا يفطر ولو خرج رقيقه من
فيه فادخله وابتلعه ان كان لم ينقطع من فيه بل متصل بما في فيه كالخيط فاستشربه لم يفطر وان كان انقطع فاخذه
واعاده افطر ولا كفارة عليه كما لو ابتلع ريق غيره ولو اجتمع في فيه ثم ابتلعه يكره ولا يفطر ولو اختلط بالريق
لون صبغ ابريسم يعمله مخرجا للخيط من فيه فابتلع هذا الريق ذاكرا لصومه افطر **قوله** لا حكم الظاهر
فالادخال منه كالادخال من خارج ولو شد الطعام بخيط فارسله في حلقه وطرفه بيده لا يفسد صومه الا اذا انفصل
منه شيء **قوله** ولنا ان القليل تابع لاسنانه بمنزلة ريقه فلا يفسد كما لا يفسد بالريق وانما اعتبر تابعا لانه لا يمكن
الامتناع عن ابقاء اثر ما من الماء كل حوالي الاسنان وان قل ثم يجري مع الريق التابع من محله الى الحلق
فامتنع تعليق الافطار بعينه فتعلق بالكثير وهو ما يفسد الصلوة لانه اعتبر كثيرا في فصل الصلاة ومن المشايخ
من جعل الفاصل كون ذلك مما يحتاج في ابتلاعه الى الاستعانة بالريق اولا الاول قليل والثاني كثير وهو حسن لان
المانع من الحكم بالافطار بعد تحقق الوصول كونه لا يسهل الاحتراس عنه وذلك فيما يجري بنفسه مع الريق
الى الجوف لا فيما يتعمد في ادخاله لانه غير مضطر فيه **قوله** ثم الاكل ينبغي ان يفسد المتبادر من لفظ الاكل
المضغ والابتلاع او الاعم من ذلك ومن مجرد الابتلاع فيفيد خلاف ما في شرح الكنز انه اذا مضغ ما ادخله
وهو دون الحمصة لا يفطره لكن يشهد بما روي عن محمد رحمه الله من الفساد في ابتلاع سمسمة بين اسنانه وعدمه
اذا مضغها يوجب ان المراد بالاكل الابتلاع فقط والا لم يصح اعطاء النظير وفي الكافي في السمسمة قال
ان مضغها لا تفسد الا ان يجد طعمه في حلقه وهذا حسن جدا فليكن الاصل في كل قليل مضغه واذا ابتلع
السمسمة حتى فسد هل تجب الكفارة قيل لا والمختار وجوبها لانها من جنس ما يتغذى به وهو رواية عن محمد
قوله ولابي يوسف انه يعافه الطبع فصار نظير التراب وزفر يقول بل نظير اللحم المنتن وفيه تجب الكفارة
والتحقيق ان المغني في الوقايع لا بد له من ضرب اجتهاد ومعرفة باحوال الناس وقد عرف ان الكفارة
تفتقر الى كمال الجناية فينظر في صاحب الواقعة ان كان ممن يعاف طبعه ذلك اخذ بقول ابي يوسف وان كان
لا اثر لذلك عنده اخذ بقول زفر ولو ابتلع حبة عنب ليس معها تفروقها فعليه الكفارة فان كان معها اختلفوا
فيه وان مضغها وهو معها فعليه الكفارة **قوله** لقوله عم اخرج اصحاب السنن الاربعة واللفظ للترمذي
عنه عم من ذرعه القيء وهو صايم فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض وقال حديث حسن غريب لا نعرفه
من حديث هشام بن حسان عن ابن سيرين عن ابي هريرة عنه عن النبي عم الا من حديث عيسى بن يونس قال البخاري
لا اراه محفوظا لهذا يعني للغرابة ولا يقدح في ذلك بعد تصديقه الراوي فانه هو الشاذ المقبول وقد صححه
الحاكم وقال على شرط الشيخين وابن حبان ورواه الدارقطني وقال رواته كلهم ثقات ثم قد تابع عيسى بن يونس
عن هشام بن حسان حفص بن غياث رواه ابن ماجة ورواه الحاكم وسكت عليه ورواه مالك في الموطاه
موقوفا على ابن عمر ورواه النسائي من حديث الاوزاعي موقوفا على ابي هريرة ووقفه عبد الرزاق عن ابي هريرة
ايضا وما روي في السنن ابن ماجة انه عم خرج في يوم كان يصومه فدعا باناء فشرب فقلنا يا رسول الله ان هذا يوم
كنت تصومه قال اجل ولكني قئت محمول على ما قبل الشروع او عروض الضعف ثم الجمع بين اثار الفطر مما دخل وبين اثار القيء
ان في القيء يتحقق رجوع شيء مما يخرج وان قل فلاعتباره يفطر وفيما اذا ذرعه ان تحقق ذلك ايضا لكن لا صنع
فيه ولا لغيره من العباد فكان كالنسيان لا الاكراه والخطأ **قوله** فلو عاد اي القيء الذي ذرعه وجملته انه
اما ان ذرعه القيء او استقاء وكل منهما اما ملأ الفم او دونه والكل اما ان خرج او اعاده فان ذرعه وخرج لا يفطر قل
او كثر لاطلاق ما رويناه وان عاد بنفسه وهو ذاكر للصوم ان كان ملأ الفم فسد صومه عند ابي يوسف لانه خارج شرعا

يتعدى به

حتى انتقضت به الطهارة وقد دخل وعند محمد لا تفسد وهو الصحيح لانه لم يوجد الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا
فاصل ابى يوسف في العود والاعادة اعتبار الخروج وهو بملاء الفم واصل محمد في الاعادة قل او كثر وان اعاده فسد بالاتفاق
عند ابى يوسف للدخول بعد تحقق الخروج شرعا وعند محمد للصنع وان كان اقل من ملاء الفم فعاد لم يفسد بالاتفاق وان اعاده لم
عند ابى يوسف وهو المختار لعدم الخروج شرعا ويفسد عند محمد لوجود الصنع وان استقاء عمدا وخرج ان كان ملاء الفم فسد صومه
بالاجماع لما روينا ولا يتاتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بمجرد القىء قبلهما وان كان اقل من ملاء الفم افطر عند محمد
لاطلاق ما رويناه ولا يتاتى فيه التفريع ايضا عنده ولا يفطر عند ابى يوسف وهو المختار عند بعضهم لكن ظاهر الرواية
كقول محمد ذكره في الكافي ثم ان عاد بنفسه لم يفطر لعدم الخروج عند ابى يوسف فلا يتحقق الدخول وان عاده فعنه روايتان
في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي رواية يفطر لكثرة الصنع وزفر كمحمد في ان قليله يفسد الصوم جريا على اصله في انتقاض
الطهارة بقليله **قوله** وعند محمد لا يفسد ذكرنا انه الصحيح **قوله** عادة قيد به لانه مما يتعدى به فانه بحسب الاصل
مطعوم فاذا استقر في المعدة حصل به التغذي بخلاف الحصى ونحوه لكنه لم يعتد فيه ذلك لعدم الحل ونفور الطبع
قوله فكذلك عند ابى يوسف تقدم انه الصحيح **قوله** وان استقاء عمدا قيد به ليخرج ما اذا استقاء ناسيا لصومه فانه لا يفسد
به كغيره من المفطرات **قوله** وعند ابى يوسف لا يفسد صححه في شرح الكنز وعلمت انه خلاف ظاهر الرواية اعني من حيث
الاطلاق فيها وهذا كله اذا كان القىء طعاما او ماء او مرة فان كان بلغما فغير مفسد للصوم عند ابى حنيفة
ومحمد خلافا لابى يوسف اذا ملأ الفم بناء على قوله انه ناقض ونظيره ان قوله هنا احسن من قولهما بخلاف نقض
الطهارة وذلك لان الافطار انما انيط بما يدخل او بالقىء عمدا اما نظرا الى انه يستلزم عادة دخول شيء اولا عبارة
بل ابتداء شرع تنظيره بشيء آخر من غير ان يلحظ فيه تحقق كونه خارجا نجسا او طاهرا فلا فرق بين بلغم وغيره
ح بخلاف نقض الطهارة ولو استقاء مرارا في مجلس ملاء فيه لزمه القضاء وان كان في مجالس او غدوة ثم نصف
النهار ثم عشية لا يلزم كذا نقل من خزانة الاكمل **قوله** لعدم المعنى اى معنى الفطر وهو ايصال ما فيه نفع البدن
الى الجوف سواء كان مما يتغذى به او يتداوى به فتقصرت الجناية فانتفت الكفارة وكل ما لا يتغذى به ولا يتداوى به
عادة كالحجر والتراب كذلك لا تجب فيه الكفارة ولا تجب في الدقيق والارز والعجين الا عند محمد ولا في الملح الا اذا
اعتاد اكله وحده وقيل يجب في قليله دون كثيره ولا في النواة والقطن والكاغد والسفرجل اذا لم يدرك
ولا هو مطبوخ ولا في ابتلاع الجوزة الرطبة وتجب لو مضغها وتبلع اليابسة ومضغها على هذا وكذا يابس
اللوز والبندق والفستق وقيل هذا ان وصل القشر اولا الى حلقه اما اذا وصل اللب اولا كفر وفي ابتلاع اللوزة
الرطبة الكفارة لانها تؤكل كما هي بخلاف الجوزة فلذا افترقا وابتلاع التفاحة كاللوزة والرمانة والبيضة كالجوزة
وفي ابتلاع البطيخة الصغيرة والخوخة الصغيرة والهليلجة روى هشام عن محمد وجوب الكفارة وتجب
باكل اللحم النىء وان كان منتنا الا ان دود فلا تجب واختلف في الشحم واختار ابو الليث الوجوب فان كان
قديدا وجبت بلا خلاف وتجب باكل الحنطة وقضمها لا ان مضغ قمحة للتلاشي وتجب بالطين الارمني وبغيره على
من يعتاد اكله كالمسمى بالطفل لا على من لم يعتده ولا باكل الدم الا على رواية ولو مضغ لقمة ناسيا فتذكر
فابتلعها قيل تجب وقيل لا وقيل ان ابتلعها قبل ان يخرجها لا ان اخرجها ثم ابتلعها وقيل بالعكس وصحح ابو الليث لانها
بعد اخراجها تعاف وقبله تلذذ وقيل ان كانت سخنة بعد فعليه لا ان تركها بعد الاخراج حتى بردت لانه ما تعاف
لا قبله فالحاصل ان المنظور اليه عند الكل في السقوط العيافة غير انه كلا وقع عنده ان الاستكراه انما
يثبت عند كذا لا كذا **قوله** فعليه القضاء استدراكا للمصلحة الفائتة فلو كفر بالصوم فصام احدى وستين
يوما عن القضاء والكفارة من غير تعيين يوم القضاء منها قالوا يجزيه وقد قدمناه وفي تصويره عندي
ضرب اشكال لانه يفتقر الى النية لكل يوم فاذا كان الواقع نية في كل يوم القضاء والكفارة فانما يصح
بالترجيح على ما عرف فيما اذا نوى القضاء وكفارة الظهار انه يقع عن القضاء على قول ابى يوسف وابى
يوسف وابى حنيفة فانهما يرجحان في مثله ورجحان هذه القضاء بانه حق الله تعالى بخلاف كفارة الظهار
فانها يتوصل بها الى حق نفسه فيرجح القضاء هنا على كفارة الفطرة بقوة ثبوته ولزومه بخلاف كفارة

النظر

الفطر واذا كان كذلك فيقع اليوم الاول عن القضاء وما بعده عن الكفارة لانه لم يبق عليه قضاء فيلغو جمع القضاء
مع الكفارة ولو كان الواقع نية ذلك في اليوم الاول فقط فلهذا وفي الاخير فقط تعين الاخير للقضاء ولغو
جمع الكفارة اذ لم يبق عليه كفارة ولو وقع ذلك في اثناء المدة تعين اليوم الذي نوى لذلك للقضاء وبطل ما قبله وان
كان تسعة وخمسين يوما لانقطاع التتابع في الكفارة فيجب عليه الاستئناف ولو جامع مرارا في ايام من رمضان واحد
ولم يكفر كان عليه كفارة واحدة فلو جامع وكفر ثم جامع عليه كفارة اخرى في ظاهر الرواية وروى زفر عن ابى حنيفة (فانما عليه كفارة واحدة ح)
ولو جامع في رمضانين فعليه كفارتان وان لم يكفر للاول في ظاهر الرواية وعن محمد كفارة واحدة وكذا رواه الطحاوى عن
وعند الشافعي يتكرر في الكل لتكرر السبب لنا ان اطلاق جوابه عم للاعرابى باعتاق رقبة وان كان وان كان قوله رقبت على
امراتي يحتمل الواحدة والكثرة ولم يستفسره فدل ان الحكم لا يختلف ولان معنى الزجر معتبر في هذه الكفارة ثم قيل احتياطا
عنه الشبهة بخلاف سائر الكفارات والزجر يحصل بكفارة واحدة بخلاف ما اذا جامع فكفر ثم جامع للعلم بان الزجر لم
يحصل بالاول ولو افطر في يوم فاعتق ثم افطر في آخر فاعتق ثم استحقت الرقبة الاولى او الثانية لا شيء عليه لان المتاخر
يجزيه ولو استحقت الرقبة الثالثة فعليه اعتاق واحدة لان ما تقدم لا يجزي عما تاخر ولو استحقت الثانية ايضا فعليه واحدة
للثاني والثالث ولو استحقت الاولى ايضا فكذلك وهذا لان الاعتاق بالاستحقاق يلتحق بالعدم وجعل كانه لم يكن
وقد افطر في ثلاثة ايام ولم يكفر لشيء فعليه كفارة واحدة ولو استحقت الاولى والثالثة دون الثانية اعتق واحدة
للثالث لان الثانية كفت عن الاولى والاصل ان الثاني يجزي عما قبله لا عما بعده ولو افطر وهو مقيم بعد النية فوجبت
عليه الكفارة ثم في يومه سافر لم تسقط عنه ولو مرض فيه سقطت لان المرض معنى يوجب تغيرا للطبيعة الى الفساد يحدث
اولا في الباطن ثم يظهر اثره فلما مرض في ذلك اليوم ظهر انه كان المرخص موجودا وقت الفطر فمنع انعقاده موجبا
للكفارة او نقول وجود اصله شبهة وهذه الكفارة لا تجب معها اما السفر فنفس الخروج المخصوص فيقتصر على الحال فلم
يظهر المانع حال الفطر ولو افطرت ثم حاضت او نفست لا كفارة لان الحيض دم يجتمع في الرحم شيئا فشيئا حتى يتهيا
للبروز فلما برز من يومه ظهر تهيؤه وفي الفطر اذ تهيؤه اصله فيورث الشبهة ولو سافر في ذلك مكرها لا يسقط
الكفارة عند ابى يوسف وهو الصحيح خلافا لزفر ولو جرح نفسه فمرض مرضا مرخصا اختلف المشايخ والمختار لا يسقط لان
المرض من الجرح وانه وجد مقصورا على الحال فلا يؤثر في الماضي **قوله** انا ذلك شبع افاد تكامل الجناية قبله
حصل قضاء شهوة الفرج على الكمال والانزال شبع اكمل ولا يتوقف الكفارة عليه كما بالاكل يحيث بلقمة بالتشبع ولانه
لم يشترط الانزال في وجوب الحد وهو عقوبة محضة تندرئ بالشبهات فلان لا يشترط في وجوب الكفارة وفيها معنى
العبادة التي يحتاط في اثباتها اولى فعدم الاشتراط على هذا ثابت بدلالة نص الحد **قوله** يجب على المراة لو قال على المفعول
به كان اوجه اذ يدخل الملاط به طائعا وفي الكافي ان وطئ في الدبر فعن ابى حنيفة رحمه الله لا كفارة عليهما لانه لا يجعل هذا
الفعل كاملا حتى لم يجب الحد ولا شبهة في جانب المفعول به اذ ليس فيه قضاء الشهوة وعنه ان عليه الكفارة وهو قولهما
وهو الاصح لان الجناية متكاملة وانما ادعى ابو حنيفة النقصان في معنى الزنا من حيث لا يفسد الفراش ولا عبرة في ايجاب
الكفارة به **قوله** وفي قول تحمل يعني اذا كفر بالمال **قوله** ولنا قوله عم من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر الله اعلم
به وهو غير محفوظ وما في الصحيحين عن ابى هريرة رضي الله عنه امر رجلا افطر في رمضان ان يعتق رقبة او يصوم
شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا علق الكفارة بالافطار فان قيل لا يفيد المطلوب لانه حكاية واقعة حال
لا عموم لها فيجب كون ذلك الفطر بامر خاص لا بالاعم فلا دليل فيه انه بالجماع او بغيره فلا متمسك به لاحد بل قام الدليل
على انه ان جماع الرجل وهو السائل لمجيئه مفسرا كذلك برواية نحو عشرين رجلا عن ابى هريرة رضي الله عنه قلنا وجه الاستدلال
به تعليقها بالافطار في عبارة الراوي اعني ابا هريرة اذا افاد انه فهم من خصوص الاحوال التي شاهدها في قضايا عم
او سمع ما يفيد ان ايجابها عليه باعتبار انه افطار لا باعتبار خصوص الافطار فيصح التمسك وهذا كما قالوه في اصولهم
في مسئلة ما اذا نقل الراوي بلفظ ظاهره العموم فانهم اختاروا اعتباره ومثلوه بقول الراوي قضى بالشفعة للجار لما ذكرنا
من المعنى فهذا مثله بلا تفاوت لمن تامل ولان الحد يجب عليها اذا طاوعته فالكفارة اولى وعلى نظير ما ذكرناه انفا
فتكون ثابتة بدلالة نص حدها **قوله** ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية الافطار ماخوذ ذلك من الحديث الذي ذكره

ان رجلا

من افطر في رمضان الحديث ومما ذكرنا من قول ابي هريرة رضي الله عنه وروى الدارقطني عن ابي هريرة رضي الله عنه
اكل في رمضان فامره النبي عم ان يعتق الحديث واعلم بانى معشر واخرج الدارقطني ايضاً في كتاب العلل في حديث الذي
وقع على امراته عن سعيد بن المسيب ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله افطرت في رمضان متعمدا
الحديث وهذا مرسل سعيد وهو مقبول عند كثير ممن لا يقبل المرسل وعندنا هو حجة مطلقاً وايضاً دلالة نص الكفارة
بالجماع تفيده للعلم بان من علم استواء الجماع والاكل والشرب في ان ركن الصوم الكف عن كلها ثم علم لزوم عقوبة على من فوت
الكف عن بعضها جزم بلزومها على من فوت الكف عن البعض الآخر حكماً للعلم بذلك الاستواء غير متوقف فيه على
اهلية الاجتهاد اعني بعد حصول العلمين يحصل العلم الثالث ويفهمه كل عالم بهما ان الموثر في لزومها تفويت الركن
لا خصوص ركن قوله وبايجاب الاعتاق الى آخره جواب عن قوله في وجه مخالفة القياس لارتفاع الذنب بالتوبة وهو
غير دافع للكلام لانه مسلم ان هذا الذنب لا يرتفع بمجرد التوبة ولهذا يثبت كونها على خلاف القياس يعني القاعدة المستمرة
في الشرع قوله ولحديث الاعرابي في الكتب الستة عن ابي هريرة رضي الله عنه قال اتى رجل النبي صلعم قال هلكت قال
ما شانك قال وقعت على امراتي في رمضان قال فهل تجد رقبة تعتقها قال لا قال فهل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين
قال لا قال فهل تستطيع ان يطعم ستين مسكيناً قال لا قال اجلس فاتي النبي صلعم بعرق فيه تمر فقال تصدق به فقال على
افقر مني يا رسول الله صلى الله عليه وسلم فوالله ما بين لابتيها يريد الحرتين اهل بيت افقر من اهل بيتي فضحك عم
حتى بدت انيابه وفي لفظ انيابه وفي لفظ نواجذه ثم قال خذه فاطعمه اهلك وفي لفظ لابي داود زاد الزهري وانما
كان هذا رخصة له خاصة ولو ان رجلا فعل ذلك اليوم لم يكن له بد من التكفير قال المنذري قول الزهري ذلك دعوى
لا دليل عليها وعن ذلك ذهب سعيد بن جبير الى عدم وجوب الكفارة على من افطر في رمضان باي شيء افطر قال
لا نسخه ما في آخر الحديث بقوله كلها انت وعيالك انتهى وجمهور العلماء على قول الزهري واما رفع المصنف قوله
تجزيك ولا تجزي احدا بعدك فلم ترفي شيء من طرقه وكذا لم يوجد فيها لفظ العرق بالقابل بالعين وهو مكيل يسع
خمسة عشر صاعاً على ما قيل قلنا وان لم يثبت فغاية الامر انه اخر عنه الى الميسرة اذ كان فقيرا في الحال عاجزاً عن الصوم
بعد ما ذكر له ما يجب عليه كذا قال الشافعي وغيره والظاهر انه خصوصية لانه وقع عند الدارقطني في هذا الحديث فقد
كفر الله عنك ولفظ واهلكت ليس في الكتب الستة لكن اخرج الدارقطني عن ابي ثور حدثنا معلى بن منصور ثنا سفين
بن عيينة عن الزهري عن حميد عن ابي هريرة رضي الله عنه قال جاء اعرابي الى النبي عم فقال هلكت واهلكت الحديث
قال تفرد ابو ثور عن معلى بن منصور عن ابن عيينة بقوله واهلكت واخرجه البيهقي عن جماعة عن الاوزاعي عن الزهري
وفيه واهلكت وقال ضعف شيخنا ابو عبد الله الحاكم هذه اللفظة وكانه اصحاب الاوزاعي رووه دونها واستدل
الحاكم على انها خطاء بانه نظر في كتاب الصوم تصنيف المعلى بن منصور فوجد فيه هذا الحديث دون هذه اللفظة
وان كافة اصحاب سفين رووه دونها قوله ومن جامع فيما دون الفرج اراد بالفرج كلا من القبل والدبر فاده نحو
التفخيذ والتبطين وعمل المراتين ايضا كعمل الرجال جماع فيما دون الفرج لا قضاء على واحدة منهما الا اذا انزلت
ولا كفارة مع الانزال قوله فلا يلحق غيره به في لزوم الكفارة بافادة اذ القياس ممتنع وكذا الدلالة لان افساد
صوم غير رمضان ليس في معنى افساد صوم رمضان من كل وجه وذلك بل ذاك ابلغ في الجناية لوقوعه في شرف الزمان
ولزوم افساد الحج النفل والقضاء بالجماع ليس الحاقاً بافساد الحج الفرض بل هو ثابت ابتداء بعموم نص القضاء والاجماع
قوله او اقطر في اذنه سيقيده بما اذا كان دهنا قوله لقوله عم الفطر مما دخل روى ابو يعلى الموصلي في مسنده ثنا
احمد بن منيع ثنا مروان بن معاوية عن رزين البكري قال حدثنا مولاة لنا يقال لها سلمى من بكر بن وائل انها سمعت عايشة
تقول دخل علي رسول الله عم فقال يا عايشة هل من كسرة فاتيته بقرص فوضعه على فيه فقال يا عايشة هل دخل بطني منه شيء
كذلك قبلة الصائم انما الافطار مما دخل وليس مما خرج وجهالة المولاة لم يبينه بعض اهل الحديث ولا شك في ثبوته موقوفا
على جماعة في البخاري تعليقاً وقال ابن عباس وعكرمة الفطر مما دخل وليس مما خرج واسند ابن ابي شيبة فقال حدثنا
وكيع عن الاعمش عن ابي ظبيان عن ابن عباس قال الفطر مما دخل وليس مما خرج واسند عبد الرزاق الى ابن مسعود رضي
الله عنه قال انما الوضوء مما خرج وليس مما دخل والفطر في الصوم مما دخل وليس مما خرج وروى من قول علي قال البيهقي

وعلى كل حال يكون مخصوصاً بحديث الاستقاء او الفطر فيه باعتبار انه يعود شيء وان قل حتى لا يحس به كما ذكرنا في
قرب قوله ولوجود معنى الفطر قد علمت انه لا يثبت الفطر الا بصورته او معناه وتقدم ان صورته الابتلاع وذكر
ان معناه وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف فانتقض فيما لو طعن برمح او رمي بسهم فبقي الحديد في بطنه او ادخل
خشبة في دبره وغيبها او احتشت المراة في الفرج الداخل او استنجى فوصل الماء الى داخل دبره لما لغته فيه عدم الفطر
لفقدان الصورة وهو ظاهر والمعنى وهو وصول ما فيه صلاح البدن من التغذية او التداوي لكن الثابت في مسئلتي
الطعنة والرمية اختلاف وصحح عدم الافطار جماعة ولا اعلم خلافاً في ثبوت الافطار فيما بعدها بخلاف ما اذا كان
طرف الخشبة بيده وطرف الحشوة في الفرج الخارج والماء لم يصل الى كثير داخل فانه لا يفسد والذي يتعلق بالوصول
اليه الفساد قدر المحقنة قال في الخلاصة وقل ما يكون ذلك انتهى نعم لو خرج سرمه فغسله ثبت ذكر الوصول بلا استبعاد
فان قام قبل ان ينشفه فسد صومه بخلاف ما اذا نشفه لان الماء اتصل بظاهر ثم زال قبل ان يصل الى الباطن بعود
المقعدة لا يقال الماء في صلاح البدن لانا نقول ذكروا ان ايصال الماء الى هناك مورث داء عظيماً لا يقال يحمل قولهم ما فيه
صلاح البدن على ما يجب يصلح به وقد وقع به حاجته وان كان قد يحصل عنه ضرر احياناً فيندفع اشكال الاستنجاء
لانا نقول قد علل المصنف ما اختاره من عدم الفساد فيما اذا دخل الماء اذنه او ادخله بقوله لانعدام المعنى والصورة وذلك
افادة انه لم يصل الى الجوف دماغه ما فيه صلاح البدن ولو كان المراد بما فيه صلاح ما ذكرت لم يصح هذا التعليل وبطل في الكل
فقال لان الماء يفسد بمخالطة خلط داخل الاذن فلم يصل الى الدماغ شيء يصلح له فلا يحصل معنى الفطر فلا يفسد فالاولى
تفسيره الصورة بالادخال بصنعه كما هو في عبارة الامام قاضي خان في تعليل ما اختاره من ثبوت الفساد اذا دخل الماء اذنه
لا اذا دخل بغير صنعه كما اذا خاض نهرا حيث قال اذا خاض الماء فدخل اذنه لا يفسد صومه وان صب الماء فيها اختلفوا
فيه والصحيح هو الفساد لانه موصل الى الجوف بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن كما اذا دخل خشبة وغيبها الى آخر كلامه وبه تندفع
الاشكالات ويظهر ان الاصح في الماء التفصيل الذي اختاره القاضي رحمه الله وعلى هذا فاعتبار ما به الصلاح في تفسير معنى
الافطار انما على معنى ما به نفع كما اوردناه في السؤال وبه يندفع تعليل المصنف لتعم عدم الافساد في دخول الماء الاذن
فيصح التفصيل المذكور فيه ووجهه انه لازم فيما لو احتقن بحقنة ضارة لخصوص مرض المحتقن او اكل بعد التجر وهو في
غاية الشبع انه لازم فيما لو احتقن والامتلاء قريباً من التخمة فان الاكل في هذه الحالة مضر ومع ذلك يلزم فضلا عن القضاء
الكفارة واما على حقيقة الاصلاح كما يفيده كلام الكافي والمصنف وعلى الاول يلزم تعميم الفساد في الماء الداخل في الاذن
وعلى الثاني يلزم تعميم عدمه فيه هذا ولو ادخل الاصبع في دبره او فرجها الداخل لا يفسد الصوم الا ان تكون مبلولة بماء او دهن
على المختار وقيل يجب عليها الغسل والقضاء قوله فوصل الدواء الى الجوف يرجع الى الجائفة لانها الجراحة في البطن والدماغ
يرجع الى الاثر لانها الجراحة في الراس من امته بالعصا ضربت ام راسه وهي الجلدة التي هي مجمع الراس وفي فلا تحرير في العبارة
لانه بعد ان اخذ الوصول في صورة المسئلة يمتنع نقل الخلاف فيه اذ لا خلاف في الافطار على تقدير الوصول انما الخلاف فيما
اذا كان الدواء رطباً فقال يفطر للوصول عادة وقالا لا لعدم العلم به فلا يفطر بالشك وهو يقول سبب الوصول قائم وتقريره
الظاهر من الكتاب وهو دليل الوصول فيحكم به نظرا الى الدليل اذ قد يخفى حقيقة المسبب بخلاف اليابس اذ لم يثبت دليل الوصول فيه
بل ذكر في الكتاب واذا حققت هذا التصوير علمت ان المذكور في ظاهر الرواية من الفرق بين الرطب واليابس لا ينافي ما ذكره
اكثر مشايخ بخارى كما يعطيه ظاهر عبارة شمس الائمة حيث قال فرق في ظاهر الرواية بين الرطب واليابس واكثر مشايخنا على ان العبرة
للوصول حتى اذا علم ان اليابس وصل فسد وان علم ان الطري لم يصل لم يفسد الا انه ذكر الرطب واليابس بناء على العادة
فانه لما بنى الفساد في الرطب على الوصول نظرا الى دليله علم بالضرورة انه اذا علم عدم الوصول لا يفسد لتحقق خلاف مقتضى
الدليل ولا امتناع فيه فان المراد بالدليل الامارة وهي مما قد يجزم بتخلف متعلقها مع قيامها كوقوف بغلة القاضي على بابه مع
العلم بانه ليس في داره وانما الكلام فيما اذا لم يعلم خلاف مقتضاه فان النظر في متعلق بثبوته فالقسمان اللذان ذكروهما
لا خلاف فيهما والحصر فيهما منتف او نفي ما اذا لم يعلم يقيناً احدهما وهو محل الخلاف نافره حكماً بالوصول نظرالى دليله
ونفيناه قوله ولو اقطر في احليله لم يفطر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يفطر وقول محمد مضطرب والافطار في
اقبال النساء قالوا ايضا هو على الخلاف وقال بعضهم يفسد بلا خلاف لانه شبيه بالحقنة قال في المبسوط وهو الاصح

قوله فكانه وقع الى الجاموه فيفيد انه لاخلاف لو اتفقوا على تشريح هذا العضو فان قول ابي يوسف بالافسا
انما هو بناءً على قيام المنفذ بين المثانة والجوف فيصل الى الجوف ما يقطر فيها وقوله بعدمه بناءً على عدم والبول
يترشح من الجوف الى المثانة فيجتمع فيها والخلاف مبني على ان هناك منفذا مستقيما وشبه الحائل فيتصور الخروج
ولا يتصور الدخول لعدم الدفع الموجب له بخلاف الخروج وهذا اتفاق منهم على اناطة الفساد بالوصول الى الجوف
ويفيد انه اذا علم انه لم يصل بعد بل هو في قصبة الذكر لا يفسد وبه صرح غير واحد قال في شرح الكنز وبعضهم جعل
المثانة نفسها جوفا فعند ابي يوسف حكم بعضهم الخلاف ما دام في قصبته وليس بشيء انتهى والذي يظهر انه لا
منافاة على قول ابي يوسف بين ثبوت الفطر باعتبار وصوله الى الجوف او الى الجوف المثانة بل يصح اناطته بكلا
باعتبار انه يصل اذ ذاك الجوف لا باعتبار نفسه وما نقل عن خزانة الاكمل فيما اذا حشى ذكره بقطنة فغيبها انه
يفسد كاحتشائها ما يقتضي ببطلانه حكاية الاتفاق على عدم الفساد في الافطار ما دام في قصبة الذكر ولا شك في
ذلك الا ترى الى التعليل من الجانبين كيف هو بالوصول الى الجوف وعدمه بناءً على وجود المنفذ واستقامته
وعدمه لكن هذا يقتضي في حشو الدبر وفرجها الداخل عدم الفساد ولا مخلص الا باثبات ان المدخل فيهما تجتذبه
الطبيعة فلا يعود الا مع الخارج المعتاد وهو الدبر معلوم لمن فعل ذلك بفتيلة دواء وصابونة عيرانا لا نعلم
في غيره ان شان الطبيعة ذلك في كل مدخل كالحشية او فيما يتداوى به لقبول الطبيعة اياه فتجتذبه لحاجتها
اليه وفي القبل ذكرت لنا من تضع مثل الحمصة تسد بها في الداخل تحرزا من الحبل انها لا تقدر على اخراجها
حتى تخرج هي بعد ايام مع الخارج والله سبحانه اعلم قوله ويكره لم ذلك قيده الحلواني بما اذا كان في الفرض اما
في النفل فلا لانه يباح الفطر فيه بعذر وبلا عذر في رواية الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف ايضا فالذوق اولى
بعدم الكراهة لانه ليس بافطار بل يحتمل ان يصير اياه وقيل لا باس في الفرض للمراة اذا كان زوجها سيّئ الخلق ان
تذوق المرقة بلسانها قوله اذا كان لها منه بد فان لم يكن بان لم يجد من يمضغ له ممن ليس عليه صوم ولم يجد طعاما
لا يحتاج الى مضغه له لا يكره لها قوله لما بيّنا من انه تعريض للصوم على الفساد اذ قد يسبق شيء منه الى
الحلق فان من حام حول الحمى يوشك ان يقع فيه وفي الفتاوى يكره للصائم ان يذوق بلسانه العسل او الدهن
ليعرف الجيد من الرديء عند الشرى قوله وقيل اذا لم يكن ملتئما بان لم يمضغه احد وان كان ابيض وكذا اذا كان
اسود وان مضغه غيره لانه يتفتت وان مضغ والابيض يتفتت قبل المضغ فيصل الى الجوف واطلاق محمد
عدم الفساد محمول على ما اذا لم يكن كذلك للقطع بانه معلل بعدم الوصول فاذا فرض في بعض العلك معرفة الوصول
منه عادة وجب الحكم فيه بالفساد لانه كالمتيقن قوله الا انه يكره استثناء منقطع اي لكنه يكره للتعريض على الفساد
وتهمة الافطار وعنه عم من كان يومن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم وقال على اياك وما يسبق
الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره قوله لقيام التهم وقال على اياك وما يسبق الى القلوب انكاره
وان كان عندك اعتذاره قيام السواك في حقهن فانه ينتهن ضعيفة قد لا يحتمل السواك فيخشى على اللثة
والسن منه وهذا قائم مقامه فيفعله قوله لا يستحب اي ولا يكره فهو مباح بخلاف النساء فانه يستحب لهن
لانه سواكهن قوله لما فيه من التشبه بالنساء انما يناسب التعليل للكراهة ولذا وضع في غير موضع فيكون
قد ترك تعليل الثاني والاولى الكراهة للرجال الا لحاجة لان الدليل اعني التشبه يقتضيها في حقهم خاليا عن المعارض
قوله ودهن الشارب بفتح الدال على انه مصدر وبضمها اقامة اسم العين مقام المصدر وفي الامثلة عجبت
من دهنك لحيتك بضم الدال وفتح التاء على هذه الاقامة قوله ندب الى الكحل الى آخره اما ندبه الى الصوم
عاشورا فاشهر من ان يبدى وقد ذكرنا من ذلك في اول كتاب الصوم احاديث واما ندبه الى الكحل فيه فحديثين
روى احدهما البيهقي عن الضحاك عن ابن عباس رضي الله عنهما قال من اكتحل بالاثمد يوم عاشوراء لم يرمد
ابدا وضعفه بجويبر والضحاك لم يلق ابن عباس ومن طريق اخر رواه ابن الجوزي في الموضوعات عن ابي هريرة
رضي الله عنه قال قال رسول الله من اكتحل يوم عاشورا لم ترمد عينه تلك السنة وقال في رجاله من ينسب الى
تغفيل وقد روى الترمذي عن ابي عاتكة عن انس قال جاء رجل الى النبي صلعم قال اشتكت عيني افا كتحل وانا صائم

قال نعم قال الترمذي واسناده ليس بالقوي ولا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الباب شيء وابو عاتكة
مجمع على ضعفه واخرج ابن ماجة عن بقية ثنا الزبيدي عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها
قالت اكتحل النبي وهو صائم وطعن بعض العلماء ان الزبيدي في سند ابن ماجة هو محمد ابن الوليد الثقة
الثبت وهو وهم وانما هو سعيد ابن ابي سعيد الزبيدي الحمصي كما هو مصرح به في سند البيهقي ولكن الراوي
دلسه قال في التنقيح ليس هو بمجهول كما قاله ابن عدي والبيهقي بل هو سعيد بن عبد الجبار الزبيدي الحمصي
وهو مشهور ولكنه مجمع على ضعفه وابن عدي في كتابه فرق بين سعيد بن ابي سعيد وسعيد بن عبد الجبار وهما
واحد واخرجه البيهقي عن محمد بن عبيد الله بن ابي رافع قال وليس بالقوي عن ابيه عن جده ان النبي عم كان
يكتحل وهو صائم واخرج ابو داود موقوفا على انس عن عتبة ابن ابي معاذ عن عبيد الله بن ابي بكر بن انس بن
مالك انه كان يكتحل وهو صائم قال في التنقيح اسناده مقارب قال ابو حاتم عتبة بن حميد الضبي ابو معاذ البصري
صالح الحديث حسن عدة طرق ان يحتج بواحد منها فالمجموع يحتج به لتعدد الطرق واما ما في ابي داود عن عبد الرحمن
بن النعمان بن معبد ابن هوذة عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر بالاثمد عند النوم
وقال ليتقه الصائم فقال ابو داود قال لي يحيى ابن معين هذا حديث منكر قال صاحب التنقيح وسعيد
وابنه النعمان كالمجهول لين اذ لا يعرف لها غير هذا الحديث وعبد الرحمن بن النعمان قال ابن معين ضعيف وقال
ابو حاتم صدوق ولا تعارض بين كلاميهما اذ الصدق لا ينفي سائر وجوه الضعف قوله دون الزينة لانه
تعورف من زينة النساء فيذهب ان الرب بذلك ايضا وليس فيه ذلك وفي الكافي يستحسن دهن شعر الوجه
اذا لم يكن من قصده الزينة به وردت السنة فقيد بانتفاء هذا القصد فكانه والله اعلم لم يتبرج بالزينة وقد
روى ابو داود والنسائي عن ابن مسعود كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكره عشر خلال ذكر منها التبرج
بالزينة لغير محلها وسنورده بتمامه ان شاء الله تعالى في كتاب الكراهية وما في الموطا عن ابي قتادة قال
لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان لي جمة افارجلها قال نعم واكرمها فكان ابو قتادة ربما دهنها في اليوم مرتين
من اجل قول رسول الله عم نعم واكرمها فانما هو مبالغة من ابي قتادة في قصد الامتثال لامر رسول الله لا لحظ النفس
الطالبة للزينة الظاهرة وذلك لان اكرام والجمال المطلوب يتحقق مع دون هذا المقدار وفي سنن النسائي
ان رجلا من اصحاب رسول الله صلعم يقال له عبيد قال ان رسول الله صلعم كان ينهى عن كثير من الارفاه فسئل
ابن بريدة عن الارفاه قال الترجيل والمراد والله اعلم الترجيل الزائد الذي يخرج الى حد الزينة لا ما كان لقصد
دفع اذى الشعر والشعث هذا ولا تلازم بين قصد الجمال وقصد الزينة فالقصد الاول لدفع الشين واقامة
ما به الوقار واظهار النعمة شكرا لا فخرا وهو اثر ادب النفس وشهامتها والثاني اثر ضعفها وقالوا بالخضاب
وردت السنة ولم يكن لقصد الزينة ثم بعد ذلك ان حصلت زينة فقد حصلت في ضمن قصد مطلوب فلا يضره
اذا لم يكن ملتفتا اليه قوله وهو اي القدر المسنون في اللحية القبضة بضم القاف قال في النهاية وما وراء ذلك يجب
قطعه هكذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان ياخذ من اللحية من طولها وعرضها اورده ابو عيسى يعني
الترمذي في جامعه رواه من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص فان قلت يعارضه ما في الصحيحين عن ابن عمر عنه
عم احفوا الشوارب واعفوا اللحى فالجواب انه قد صح عن ابن عمر راوي هذا الحديث انه كان ياخذ الفاضل
عن القبضة قال محمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن الهيثم بن ابي الهيثم عن ابن عمر انه كان يقبض
على لحيته ثم يقص ما تحت القبضة ورواه ابو داود والنسائي في كتاب الصوم عن علي بن الحسن بن شقيق عن الحسين
بن واقد عن مروان ابن سالم المقنع قال رايت ابن عمر يقبض على لحيته فيقطع ما زاد على الكف وقال كان النبي عم
اذا افطر قال ذهب الظما وابتلت العروق وثبت الاجر ان شاء الله تعالى وذكره البخاري تعليقا فقال
وكان ابن عمر اذا حج او اعتمر قبض على لحيته فما فضل اخذه وقد روي عن ابي هريرة رضي الله عنه ايضا اسنده ابن ابي شيبة
عنه حدثنا ابو اسامة عن شعبة عن عمرو ابن ايوب من ولد جرير عن ابي زرعة كان ابو هريرة رضي الله عنه يقبض
على لحيته فياخذ ما فضل عن القبضة فاقل ما في الباب ان لم يحمل على النسخ كما هو اصلنا في عمل الراوي على خلاف مرويه

مع انه رُوى عن غير الراوى وعن النبى صلعم تحمل الاعفا على اعفائها من ان ياخذ غالبها او كلها كما هو فعل
مجوس الاعاجم من حلق لحاهم كما يشاهد فى الشهود وبعض اجناس الفرنج فيقع بذلك الجمع بين الروايات
ويويد ارادته هذا ما فى مسلم عن ابى هريرة عنه عم جزوا الشوارب واعفوا اللحى خالفوا المجوس فهذه الجملة واقعة
موقع التعليل واما الاخذ منها وهى دون ذلك كما يفعله بعض المغاربة ومخنثة الرجال فلم يبحه احد **قوله**
ولا باس بالسواك الرطب يعنى للصائم سواء كانت رطوبته بالماء او من نفسه بكونه اخضر بعد **قوله** وقال
الشافعى يكره استدل بالحديث والمعنى فالحديث ما روى الطبرانى والدارقطنى عنه عم اذا صمتم فاستاكوا بالغداة
ولا تستاكوا بالعشى فان الصائم اذا يبست شفتاه كانت له نورا يوم القيامة ورواه الدارقطنى موقوفا على على
وفى الطريقين كيسان ابو عمر القصاب ضعفه ابن معين وقال عبد الله بن احمد بن حنبل سألت ابى عن كيسان
ابى عمر فقال ضعيف الحديث ذكره فى الميزان وذكر حديثه وحدا فيه والمعنى ما ذكر فى المتن الكتاب من انه ازالة
الخلوف المحمود الى آخره ولنا قوله عليه السلام من خير خلال الصائم السواك اخرجه ابن ماجة من حديث
عائشة رضى الله عنها والدارقطنى وفيه مجالد ضعفه كثير ولينه بعضهم ولنا ايضا عموم قوله عم لولا
اشق على امتى لامرتهم بالسواك عند كل صلوة اذ يدخل فى عموم كل صلوة صلاة الظهر والعصر والمغرب للصائم
والمفطر وفى روايته عند النسائى وصحح ابن خزيمة وصححها الحاكم وعلقها البخارى عند كل وضوء فيعم وضوء
هذه الصلوات ولنا ايضا فى مسند احمد عنه عم صلاة بسواك افضل عند الله من سبعين صلوة بغير
سواك فهذه النكرة وان كانت فى الاثبات ثم لوصفها بصفة عامة فيصدق على عصر الصائم اذا استاك فيها انها
صلوة افضل من سبعين كما يصدق على عصر المفطر فهذه خالية عن المعارض فان ما ذكره لا يقوم حجة
اما الحديث فانه مع شذوذه ضعيف واما المعنى فلا يستلزم كراهة الاستياك لانه بناء على ان السواك يزيل الخلوف وهو
ممنوع بل انما يزيل اثره الظاهر على السن من الاصفرار وهذا لان سببه خلو المعدة من الطعام والسواك لا يفيد
شغلها بطعام ليرتفع السبب ولهذا رُوى عن معاذ مثل ما قلنا روى الطبرانى ثنا ابراهيم بن هاشم البغوى
ثنا هرون بن معروف ثنا محمد بن سلمة الحرانى ثنا بكر بن خنيس عن ابى عبد الرحمن بن عبادة بن نسى عن عبد الرحمن بن غنم
سألت معاذ بن جبل اتسوك وانا صائم قال نعم قلت اى النهار اتسوك قال اى النهار شئت غدوة وعشية
قلت ان الناس يكرهونه عشية ويقولون ان رسول الله صلعم قال لخلوف فم الصائم اطيب عند الله
من ريح المسك فقال سبحان الله لقد امرهم بالسواك وهو يعلم انه لابد بفى الصائم خلوف وان استاك وما كان
بالذى يامرهم ان ينتنوا افواههم عمدا ما فى ذلك من الخير شئ بل فيه شر الا من ابتلى ببلاء لا يجد منه بدا قال وكذا
الغبار فى سبيل الله تعالى لقوله عم من اغبرت قدماه فى سبيل الله حرمه الله على النار انما يوجر عليه من اضطر
اليه ولم يجد عنه محيصا فاما من القى نفسه فى البلاء عمدا فما له فى ذلك من الاجر شئ قيل ويدخل فى هذا
من تكلف الدوران تكثيرا للمشى الى المساجد نظرا الى قوله عم وكثرة الخطا الى المساجد ومن تصنع فى طلوع
الشيب لقوله عم من شاب شيبة فى الاسلام انما يوجر عليها من بلى بهما وفى المطلوب ايضا احاديث مضعفة
نذكر منها شيئا للاستشهاد والتقوية وان لم يحتج اليه فى الاثبات منها ما رواه البيهقى عن ابراهيم بن عبد الرحمن
ثنا اسحق الخوارزمى قال سألت عاصما الاحول ايستاك الصائم بالسواك الرطب قال نعم اتراه اشد رطوبة من
الماء قلت اول النهار وآخره قال نعم قلت عمن رحمك الله قال عن انس عن النبى عم وقال تفرد به ابراهيم بن
عبد الرحمن الخوارزمى وقد حدث عن عاصم بالمناكير لا يحتج به **وروى** ابن حبان فى كتاب الضعفاء عن
ابن عمر قال كان صلى الله عليه وسلم يستاك آخر النهار وهو صائم واعله بابى ميسرة قال لا يحتج به ورفعه
باطل والصحيح عن ابن عمر من قوله قلنا يكفى ثبوته عن ابن عمر مع تعدد الضعيف فيه مع تلك العمومات
والله سبحانه اعلم **فروع** صوم ست من شوال عن ابى حنيفة وابى يوسف كراهته وعامة المشايخ لم
يروا به باسا واختلفوا فقيل الافضل وصلها بيوم الفطر وقيل بل تفريقها فى الشهر وجه الجواز انه قد وقع
الفصل بيوم الفطر فلم يلزم التشبه باهل الكتاب وجه الكراهة انه قد يفضى الى اعتقاد لزومها من العوام

لكثرة المداومة

لكثرة المداومة ولذا سمعنا من يقول يوم الفطر نحن الى الان لم يأت عيدنا او نحوه فاما عند الامن من ذلك
فلا باس لورود الحديث به ويكره صوم يوم النيروز والمهرجان لان فيه تعظيم ايام نهينا عن تعظيمها
فان وافق يوما كان يصومه فلا باس ومن صام شعبان ووصله برمضان فحسن ويستحب صوم ايام البيض
الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر ما لم يظن الحاقه بالواجب وكذا صوم يوم عاشوراء ويستحب ان يصوم
قبله يوما وبعده يوما فان افرده فهو مكروه للتشبه باليهود وصوم يوم عرفة لغير الحاج مستحب وللحاج
ان كان يضعفه عن الوقوف والدعوات فالمستحب تركه وقيل يكره وهى كراهة تنزيه لانه لاخلاله بالاهم
فى ذلك الوقت اللهم الا لمسىء خلقه فيوقعه فى محظور وكذا صوم يوم التروية لانه يعجزه عن اداء افعال الحج وسيأتى
صوم المسافر ويكره صوم الصمت وهو ان يصوم ولا يتكلم يعنى يلتزم عدم الكلام بل يتكلم بخير وبحاجته ان عنت
ويكره صوم الوصال ولو يومين ويكره صوم الدهر لانه يضعفه او يصير طبعا له ومبنى العبادة على مخالفة
العادة ولا يحل صوم يومى العيد وايام التشريق وافضل الصيام صيام داود صم يوما وافطر يوما ولا باس بصوم
يوم الجمعة مفردا عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا تصوم المرأة التطوع الا باذن زوجها وله ان
يفطرها وكذا المملوك بالنسبة الى السيد الا اذا كان غائبا ولا ضرر فى ذلك عليه فان ضره ضرر بالسيد فى ماله
وكل صوم وجب على المملوك بسبب باشره كالمنذور وصيامات الكفارات كالتنفل الا الكفارة الظهار لما يتعلق به من
حق الزوجة كما ستعلم فى الظهار ان شاء الله تعالى **فصل** هذا الفصل فى العوارض وهى حرية بالتاخير للاعذار
المبيحة للفطر المرض والسفر والحبل والرضاع اذا اضربها او بولدها والكبر اذا لم يقدر عليه والعطش الشديد
والجوع كذلك اذا خيف منهما الهلاك او نقصان العقل كالامة اذا ضعفت عن العمل وخشيت الهلاك بالصوم
وكذا الذى ذهب به متوكل السلطان الى العمارة فى الايام الحارة والعمل الحثيث اذا خشى الهلاك او نقصان العقل
وقالوا الغازى اذا كان يعلم يقينا انه يقاتل العدو فى شهر رمضان ويخاف الضعف ان لم يفطر يفطر قبل
الحرب مسافرا كان او مقيما **قوله** هو يعتبر خوف الهلاك الظاهر من كلام اصحابنا انه كقولنا وجه قولنا ان
قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر يبيح الفطر لكل مريض لكن القطع بان شرعية الفطر
انما هو لدفع الحرج وتحقق الحرج منوط بزيادة المرض او ابطاء البرء او فساد عضو ثم معرفة ذلك باجتهاد المريض
والاجتهاد غير مجرد الوهم بل هو غلبة الظن عن امارة او تجربة او باخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق
وقيل عدالته شرط فلو برأ من المرض لكن الضعف باق وخاف ان يمرض سئل عنه القاضى الامام فقال الخوف
ليس بشئ وفى الخلاصة لو كان له نوبة حمى فاكل قبل ان تظهر يعنى فى يوم النوبة لا باس به **قوله** وقال
الشافعى الفطر افضل والحق ان قوله كقولنا ولم يحك ذلك عنه انما هذا مذهب احمد رحمه الله تعالى والحديث
الذى رواه فى الصحيحين وسنورده وقول الظاهرية انه لا يجوز الصوم لهذا الحديث ولقوله تعالى فمن كان
منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر فجعل السبب فى حقه ادراك العدة فلا يجوز قبل السبب **قوله** ولنا
ان رمضان افضل الوقتين والصوم فى افضل وقتى الصوم افضل منه فى غيره فان قيل ان اردتم انه افضل فى حق
صوم المقيم فلا يفيد وان مطلقا فمعناه وسنده بما روينا وتلونا قلنا نختار الثانى ووجهه عموم قوله تعالى فى رمضان
وان تصوموا خير لكم وما رويتم مخصوص بسببه وهو ما روى فى الصحيحين انه عم كان فى سفر فرأى زحاما ورجلا
قد ظلل عليه فقال ما هذا قالوا صائم فقال ليس من البر الصيام فى السفر وكذا ما روى مسلم عن جابر ان النبى عم
خرج عام الفتح الى مكة فى رمضان حتى بلغ كراع الغميم فصام الناس ثم دعا بقدح من ماء فشربه فقيل له ان بعض الناس
قد صام فقال اولئك العصاة محمول على انهم استضروا به بدليل ما ورد فى صحيح مسلم فى لفظ فيه فقيل له ان الناس قد شق
عليهم الصوم ورواه الواقدى فى المغازى وفيه وكان امرهم بالفطر فلم يقبلوا والعبرة وان كان لعموم اللفظ لا
لخصوص السبب لكن يحمل عليه دفعا للمعارضة بين الاحاديث فانها صريحة فى الصوم فى السفر ففى مسلم عن حمزة
الاسلمى انه قال يا رسول الله اجد بى قوة على الصيام فى السفر فهل على جناح قال عليه الصلوة والسلام هى رخصة
من الله فمن اخذ بها فحسن ومن احب ان يصوم فلا جناح عليه وفى الصحيحين عن انس كنا نسافر مع رسول الله

فنا الصايم ومنا المفطر فلم يعب الصايم على المفطر ولا المفطر على الصايم وفيه ما عن ابي الدرداء خرجنا مع رسول
رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض غزواته في حر شديد حتى ان احدنا ليضع يده على راسه من شدة
الحر وما فينا صايم الا رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذه تدل على جواز الصوم وثم ما يدل على خلافه وهو
ما في مسند عبد الرزاق اخبرنا معمر عن الزهري عن صفوان بن عبد الله بن صفوان ابن امية الجمحي عن ام الدرداء
كعب بن عاصم الاشعري عن النبي صلعم ليس من امبر امصيام في امسفر هذه لغة بعض اهل اليمن يجعلون
مكان الالف واللام الالف والميم وعبد الرزاق احمد في مسنده وتابع ابن ماجة عن عبد الله بن موسى التيمي عن اسامة
بن زيد عن ابن شهاب عن ابي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن ابيه قال قال رسول الله صايم رمضان في السفر كالمفطر
في الحضر واخرجه البزار عن عبد الله بن عيسى المدني ثنا اسامة بن زيد به ثم قال هذا حديث اسنده اسامة بن زيد
وتابعه يونس ورواه ابن ابي ذويب وغيره عن الزهري عن ابي سلمة ابن عبد الرحمن عن ابيه موقوفا على عبد
الرحمن ولو ثبت مرفوعا كان خروجه عليه السلام حين خرج فصام حتى بلغ الكديد ثم افطر قال الزهري وكان
الفطر اخر الامرين وقال ابن القطان هكذا قال يعني البزار عبد الله بن عيسى وقال غيره اي غير البزار عبد الله
بن موسى وهو اشبه بالصواب وهو عبد الله بن موسى بن ابراهيم بن محمد بن طلحة بن عبيد الله التيمي القرشي يروي
عن اسامة بن زيد وهو لا باس به انتهى وهذا مما يتمسك به القائلون بمنع الصوم لا غيرهم باعتبار ما كان اخر الامر
فالحاصل التعارض بحسب الظاهر والجمع ما امكن اولى من اهمال احدهما واعتبار نسخه من غير دلالة قاطعة فيه
والجمع بما قلنا من حمل ما ورد من نسبة من لم يفطر الى العصيان وعدم البر وفطره بالكديد على عروض المشقة خصوصا
وقد ورد ما قدمناه من نقل وقوعها فيجب المصير اليه خصوصا واحاديث الجواز اقوى ثبوتا واستقامة مجيء واوفق
بكتاب الله تعالى قال الله تعالى بعد قوله سبحانه فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر يريد الله بكم اليسر
ولا يريد بكم العسر علل التاخير لاجل ادراك العدة بارادة اليسر واليسر ايضا لا يتعين في الفطر بل قد يكون اليسر
في الصوم اذا كان قويا عليه غير مستضر به لموافقة الناس فان في الايتسا تخفيفا ولان النفس توطنت على
هذا الزمان ما لم تتوطن على غيره فالصوم فيه ايسر عليها وبهذا التعليل علم ان المراد بقوله فعدة من ايام اخر ليس
معناه تعيين ذلك بل المعنى فافطر فعليه عدة او المعنى فعدة من ايام اخر يحل له التاخير اليها لا كما ظنه اهل الظواهر
قوله وحكى الطحاوي رحمه الله فيه خلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد وهو ان عندهما يلزمه اذا صح ولو
يوما قضاء الكل فيلزم الايصاء بالجميع وعند محمد انما يلزمه قدر ما صح واقام والصحيح الاتفاق في القضاء وهو
انما يلزمه قدر الصحة والاقامة وان الخلاف انما هو في النذر وهو ما اذا قال المريض لله علي صوم شهر مثلا فصح فعندهما
يلزمه الكل والايصاء به وعند محمد قدر ما صح وجه الفرق لهما ان النذر هو السبب في وجوب الكل فاذا وجد منه
في المرض ومات من ذلك المرض فلا شيء عليه فان صح صار كانه قال ذلك في الصحة والصحيح لو قاله ومات قبل ادراك عدة
المنذور لزوم الكل فكذلك هذا بخلاف القضاء لان السبب هو ادراك العدة وحقيقته هذا الكلام المذكور في النذر انما يصح
على تقدير كون النذر بذلك غير موجب شيئا في حالة المرض والالزام الكل وان لم يصح ليظهر فائدته في الايصاء بل هو معلق
بالصحة وان لم يذكر اداة التعليق تصحيحا لتصرف المكلف ما امكن والنذر مما يتعلق بالشرط كقوله ان شفى الله مريضي
فلله علي كذا فينزل عند الصحة فيجب الكل ثم يعجز عنه لعدم ادراكه العدة فيجب الايصاء كما لو لم يجعل معلقا في المعنى على ما قلنا وانما
قولهم السبب ادراك العدة فهل المراد ان ادراك العدة سبب لوجوب القضاء على المريض او الاداء فصرح في شرح
الكنز فقال في الفرق المذكور سبب القضاء ادراك العدة فيتقدر بقدره وفي المبسوط جعله سبب وجوب الاداء
وعلى ظاهر الاول ان سبب القضاء على ما اعترفوا بصحته هو سبب وجوب الاداء فيكون ادراك العدة سبب وجوب
الاداء لا يستلزم حرمة التاخير عنه قلنا فليكن نفس رمضان سبب وجوب الاداء على المريض اذ لا مانع من هذا
الاعتبار سوى ذلك اللازم فاذا كان منتفيا لزم اذ هو الاصل ويلزمه الايصاء بالكل اذا لم يدرك العدة كما هو
قول محمد على رواية الطحاوي قوله ولا فدية عليه وقال الشافعي رحمه الله عليه الفدية ان اخره بغير عذر
لما روي انه عم قال في رجل مرض في رمضان فافطر ثم صح فلم يصم حتى ادركه رمضان آخر يصوم الذي ادركه

يصوم

ثم يصوم الذي افطر فيه ويطعم عن كل يوم مسكينا ولنا اطلاق قوله تعالى فعدة من ايام اخر من غير قيد فكان
وجوب القضاء على التراخي فلا يلزمه بالتاخير شيء غير انه تارك للاولى من المبادرة وما رواه غير ثابت ففي سنده
ابراهيم ابن نافع قال ابو حاتم الرازي كان يكذب وفيه ايضا من اتهم بالوضع قوله اذا خافتا على ولديهما في
يرد ما وقع في بعض الحواشي مغربا الى الذخيرة من ان المراد بالمرضع الظئر لوجوب الارضاع عليها بالعقد بخلاف
الام فان الاب يستاجر غيرها وكذا عبارة غير القدوري ايضا تفيد ان ذلك للام وكذا اطلاق الحديث وهو ما روي
انس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة
وعن الحبلى والمرضع الصوم ولان الارضاع واجب على الام ديانة قوله هو يعتبره اي كلا من الحامل والمرضع
بالشيخ الفاني في حكم هو وجوب الفدية بافطاره بجامع انه انتفع به من لم يلزمه الصوم غير انه الولد في الفرع
قلنا القياس ممتنع لشرع الفدية على خلاف القياس اذ لا مماثلة تعقل بين الصوم والطعام والالحاق دلالة متعذر
لان الشيخ يجب عليه الصوم بالعموم ثم ينتقل الى الفدية لعجزه عنه والطفل لا يجب عليه بل على امه ولم ينتقل عنها شرعا
الى خلف غير الصوم بل اجيز لها التاخير فقط رحمة على الولد الى خلف هو الصوم بخلاف الشيخ فانه لا قضاء عليه
بل اقيمت الفدية مقام الصيام في حقه وحاصل الدفع فيها انه اختلف الحكم في الاصل والفرع فانه في الاصل وجوب
الفدية عوضا عن الصوم لسقوطه بها ولا سقوط في الحامل قوله ويطعم الى اخره وعن الطحاوي انه لا فدية عليه
وهو مذهب مالك لانه عاجز عجزا مستمرا الى الموت فكان كالمريض اذا مات قبل ان يصح والمسافر قبل ان يقيم وهذه
الاية منسوخة وعن سلمة بن الاكوع لما نزلت هذه الاية وعلى الذين يطيقونه الاية كان من اراد ان يفطر ويفتدي
فعل حتى انزلت الاية التي بعدها فنسختها ولنا ما روى عطا انه سمع ابن عباس يقرا وعلى الذين يطوقونه فدية
طعام مسكين قال ابن عباس ليست بمنسوخة وهي للشيخ الكبير والمراة الكبيرة لا يستطيعان ان يصوما فيطعمان
مكان كل يوم مسكينا رواه البخاري وهو مروي عن علي بن ابي طالب وابن عباس وابن عمر من الصحابة ولم يرو عن
احد منهم خلاف ذلك فكان اجماعا وايضا لو كان كان قول ابن عباس رضي الله عنهما ليست بمنسوخة مقدما لانه
مما لا يقال بالراي بل عن سماع لانه يخالف ظاهر القرآن لانه مثبت في نظم كتاب الله تعالى فجعله منفيا بتقدير حرف
النفي لا يقدم عليه الا بسماع البتة وكثيرا ما يضمر حرف لا في اللغة العربية في التنزيل الكريم تالله تفتؤ تذكر يوسف
اي لا تفتؤ وفيه يبين الله لكم ان تضلوا اي ان لا تضلوا رواسي ان تميد بكم وقال شاعر فقلت يمين الله ابرح قاعدا
ولو قطعوا راسي لديك واوصالي ۵ وقال تنفك تسمع ما حييت بهالك حتى تكونه اي لا تنفك ورواية الافتداء
اولى ولان قوله تعالى وان تصوموا خير لكم ليس نصا في نسخ اجازة الافتداء الذي هو ظاهر اللفظ هنا
ولو كان الشيخ الفاني مسافرا فمات قبل الاقامة قيل ينبغي ان لا يجب عليه الايصاء بالفدية لانه يخالف غيره
في التخفيف لا التغليظ فانما ينتقل وجوب الصوم عليه الى الفدية عند وجود سبب التعيين ولا تعين
على المسافر فلا حاجة الى الانتقال ولا يجوز الفدية الا عن صوم هو اصل بنفسه لا بدل عن غيره فلو وجب عليه
قضاء شيء من رمضان فلم يقضه حتى صار شيخا فانيا لا يرجى برؤه جازت له الفدية وكذا لو نذر صوم الابد فضعف
عن الصوم لاشتغاله بالمعيشة له ان يفطر ويطعم لانه استيقن ان لا يقدر على قضائه فان لم يقدر على الاطعام
لعسرته يستغفر الله ويستقيله وان لم يقدر لشدة الحر كان له ان يفطر ويقضيه في الشتاء اذا لم يكن نذر الابد
ولو نذر يوما معينا فلم يصم حتى صار فانيا جازت الفدية عنه ولو وجبت عليه كفارة يمين او قتل فلم يجد ما يكفر به
وهو شيخ كبير عاجز عن الصوم او لم يصم حتى صار شيخا كبيرا لا يجوز له الفدية لان الصوم هنا بدل عن غيره
ولذا لا يجوز المصير الى الصوم الا عند العجز عما يكفر به من المال فان مات فاوصى بالتكفير جاز من ثلثه هنا
ويجوز في الفدية طعام الاباحة اكلتان مشبعتان بخلاف صدقة الفطر للتنصيص على الصدقة فيها والاطعام
في الفدية قوله لان شرط الخليفة اي شرط وقوع الفدية خلفا عن الصوم دوام العجز عن الصوم فحيث
المتيمم اذا قدر على الماء لا تبطل الصلوات المؤداة قبل بالتيمم لان خلفية التيمم مشروط بمجرد العجز عن الماء
لا بقيد دوامه وكذا خليفة الاشهر عن الاقراء في الاعتداد مشروط بانقطاع الدم مع سن الاياس لا بشرط دوام

فلذا يجب الاعتداد بالدم اذا عاد بعد الانقطاع في سن الاياس في المستقبل او في العدة التي فرض عوده فيها
حتى تستانف للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف لان في الانكحة المباشرة جاز ذلك الا ان الانقطاع هنا
هو الواقع من الحكم ومقتضاه كون الخليفة على الوجه الذي ذكرناه لا على ما ذكر في النهاية **قوله** وصار
كالشيخ الفاني الحاقا بطريق الدلالة لا بالقياس ووجهه ان الكلام في مريض عجز عن الاداء وعليه الصوم ولا شك ان
كل من سمع ان الشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم يجزئ عنه الاطعام علم ان سبب ذلك عجزه عجزا مستمرا الى الموت
فان الشيخ الفاني الذي علق عليه هذا الحكم هو الذي كل يوم في نقص الى ان يموت فيكون الوارد في الشيخ الفاني
واردا في المريض الذي هو بتلك الصفة لا فرق الا ان الوجوب جاز جواز الاطعام في الشيخ الفاني الا بعد ما يئس ثم
ثم ينتقل والمريض تقرر الوجوب عليه قبله بادراك العدة وعجزه الان بسبب تقصيره في المسارعة الى القضاء وقد علم
انه اذا كان الوجوب على التراخي لا يكون بذلك التاخير جانيا فلا اثر لهذا الفرق وفي ايجاب افتراق الحكم واعلم انهم
منعوا في الاصول الالحاق بالشيخ الفاني بطريق الدلالة كما منعوه بطريق القياس لان شرطه ظهور المؤثر وانه غير
انه في الدلالة لا يفتقر الى اهلية الاجتهاد بخلاف القياس وذلك منتف في الشيخ الفاني فان ظهور المؤثر فيه وهو العجز
انما يصلح لاسقاط الصوم وهنا مقام آخر وهو وجوب الفدية ولا يعقل العجز مؤثرا في ايجابها لكنا نقول ذلك في غير
المنصوصة وكون العجز سببا لوجوب الفدية علة منصوصة لان ترتيب الحكم على المشتق نص على علية مبدأ الاشتقاق
وان لم يكن من قبيل الصريح عندنا بل بالاشارة وقد قال تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية اي لا يطيقونه **قوله**
ثم لا بد من الايصاء عندنا اي في لزوم الاطعام على الوارث خلافا للشافعي وعلى هذا الزكوة اي اذا مات من عليه دين الزكوة
بان استهلك مال الزكوة بعد الحول والعشر بعد وقت وجوبه لا يجب على وارثه ان يخرج عنه الزكوة والعشر الا ان يوصي
بذلك ثم اذا اوصى فانما يلزم الوارث اخراجهما اذا كانا يخرجان من الثلث فان زاد دينهما على الثلث لا يجب على الوارث فان
اخرج كان متطوعا عن الميت ويحكم بجواز اجزائه ولذا قال محمد في تبرع الوارث يجزيه ان شاء الله كما اذا اوصى بالاطعام
عن الصلوات على ما نذكر ويصح التبرع في الكسوة والاطعام لا الاعتاق لان في الاعتاق بلا ايصاء الزام الولاء
على الميت ولا الزام في الكسوة والاطعام وجه قول الشافعي ما في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال
جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان امي ماتت وعليها صوم شهر افاقضيه عنها فقال لو كان
على امك دين اكنت قاضيه عنها قال نعم قال فدين الله احق وفي رواية جاءت امراة الى رسول الله صلعم فقالت
يا رسول الله ان امي ماتت وعليها صوم نذر افاصوم عنها الحديث الى ان قال فصومي عن امك وفي الصحيحين عن
عائشة رضي الله عنها عنه عليه الصلوة والسلام من مات وعليه صيام صام عنه وليه قلنا الاتفاق
على صرف الاول عن ظاهره فانه لا يصح في الصلوة الدين وقد اخرج النسائي عن ابن عباس رضي الله عنهما وهو
راوي الحديث الاول في سننه الكبرى انه قال لا يصلي احد عن احد ولا يصوم احد عن احد وفتوى الراوي
على خلاف مرويه بمنزلة روايته للناسخ ونسخ الحكم يدل على اخراج المناط عن الاعتبار ولذا صرحوا بان من
شرط القياس ان لا يكون حكم الاصل منسوخا لان التعدي بالجامع ونسخ الحكم يستلزم ابطال اعتباره اذ لو كان
معتبرا لاستمر ترتيب الحكم على وفقه وقد روي عن عمر رضي الله عنه نحوه اخرجه عبد الرزاق وذكره مالك في
الموطا بلاغا قال مالك ولم اسمع عن احد من الصحابة ولا من التابعين رضي الله عنهم اجمعين بالمدينة ان احدا
منهم امر احدا يصوم عن احد ولا يصلي عن احد انتهى وهذا مما يؤيد النسخ وانه الامر الذي استقر الشرع عليه آخرا
واذا هدر كون المناط الدين فانما يعلل لوجوب الاداء عن الميت على الوارث بدين العباد فانه محل الاتفاق وليس
هو الكائن في صورة النزاع فلا يجب على الوارث الا بالايصاء ثم اذا اوصى لا يجب عليه الا بقدر الثلث الا ان يتطوع
على هذا دين صدقة الفطر والنفقة الواجبة والكفارات المالية والحج وفدية الصيامات التي عليه والصدقة
المنذورة والخراج والجزية وهذا لان هذه بين عقوبة وعبادة فكان عبادة فشرط اجزائها النية ليتحقق اداؤها
مختارا فيظهر اختياره الطاعة من اختياره المعصية الذي هو المقصود من التكليف وفعل الوارث من غير
امر المبتلى بالامر والنهي لا يحقق اختياره بل لما مات من غير فعل ولا امر به فقد تحقق عصيانه لخروجه من دار التكليف

ولم يمتثل وذلك يقرر عليه موجب العصيان اذ ليس فعل الوارث الفعل المامور به فلا يسقط به الواجب كما لو تبرع
به حال حيوته وما كان منها مع ذلك معنى العقوبة فلا يخفى انه فات فيه الامران اذ لم يتحقق ايقاع ما يستتمه
منه ليكون زاجرا له بخلاف ديون العباد فان المقصود من الامر بادائها وصول المال الى هولاء ليدفع به
حاجته ولذا اذا ظفر من له بجنسه كان له اخذه ويسقط عن ذمة من عليه فلزمت من غير ايصاء ليتحقق حصول
المقصود بفعل الوارث هنا وعن هذا قلنا لا يورث خيار الشرط والرؤية لانه راي كان للميت بخلاف خيار العيب
لانه جزء من العين في المعنى احتبس عند البائع واذا علمت ما ذكرنا علمت ان المقصود من حقوق الله تعالى انما هو
الافعال اذ بها يظهر الطاعة والامتثال وما كان ماليا منها فالمال متعلق المقصود اعني الفعل وقد سقطت
الافعال كلها بالموت لتعذر ظهور طاعته بها في دار التكليف فكان الايصاء بالمال الذي هو متعلقها تبرعا
من الميت ابتداء فيعتبر من الثلث بخلاف دين العباد لان المقصود فيها نفس المال لا الفعل وهو موجود في التركة
فيوخذ منها بلا ايصاء **قوله** والصلوة كالصوم باستحسان المشايخ ووجهه ان المماثلة قد ثبتت شرعا بين الصوم
والاطعام والمماثلة بين الصلوة والصوم ثابتة ومثل مثل الشيء جاز ان يكون مثلا لذلك الشيء وعلى تقدير ذلك
يجب الاطعام وعلى تقدير عدمها لا يجب فالاحتياط في الايجاب فان كان الواقع ثبوت المماثلة حصل المقصود
الذي هو السقوط والا كان برا مبتدأ يصلح ماحيا للسيئات ولذا قال محمد فيه يجزيه ان شاء الله تعالى من غير
جزم كما قال في تبرع الوارث بالاطعام بخلاف ايصائه به عن الصوم فانه جزم بالاجزاء **قوله** هو الصحيح احتراز
من قول ابن مقاتل انه يطعم لكل صلوة يوم مسكينا لانها كصيام يوم ثم رجع الى ما في الكتاب لان كل
صلوة فرض على حدة فكانت كصوم يوم **قوله** ومتى دخل في صوم التطوع او في صلاة التطوع ثم افسده
قضاه لا خلاف بين اصحابنا في وجوب القضاء اذا فسد عن قصد او غير قصد بان عرض الحيض للصائمة المتطوعة
خلافا للشافعي وانما اختلاف الرواية في نفس الافساد هل يباح او لا فظاهر الرواية في نفس الافساد هل يباح
ظاهر الرواية لا الا بعذر ورواية المنتقى يباح بلا عذر ثم اختلف المشايخ على ظاهر الرواية هل الضيافة عذر
او لا قيل نعم وقيل لا وقيل عذر قبل الزوال لا بعده الا اذا كان في عدم الفطر بعده عقوق لاحد الوالدين لا غيرهما
حتى لو حلف عليه رجل بالطلاق الثلاث ليفطرن لا يفطر وقيل ان كان صاحب الطعام يرضى بمجرد حضوره وان
لم ياكل لا يباح الفطر وان كان يتاذى بذلك يفطر واعتقادي ان رواية المنتقى اوجه وعلى اعتبار ذلك ينتصب الكلام
في خلافية الشافعي رحمه الله امرا ونبين وجه اختيارنا لها في ضمنه ان شاء الله تعالى واحسن ما يستدل به للشافعي
ما في مسلم عن عائشة قالت دخل على النبي عم يوما فقال هل عندكم شيء فقلنا لا قال فاني اذن صائم ثم اتانا يوما
آخر فقلنا يا رسول الله اهدي لنا حيس قال ارينيه فلقد اصبحت صائما فاكل وفي لفظ فاكل وقال قد كنت اصبحت
صائما فهذا يدل على عدم وجوب الاتمام ولزوم القضاء مرتب على وجوبه فلا يجب واحد منهما وروى ابو داود والترمذي
والنسائي عن ام هانئ موقوفا الصائم المتطوع امير نفسه ان شاء صام وان شاء افطر وفي كل من سنده ومتنه اختلاف
وتكلم عليه البيهقي رحمه الله وقال الشافعي ايضا صح انه عم خرج من المدينة حتى اذا كان بكراع الغميم وهو صائم رفع
اناء فشرب والناس ينظرون وفي لفظ كان ذلك بعد العصر رواه مسلم عام الفتح وفيه دلالة التاخير قال الشافعي
فلما كان له قبل ان يدخل في صوم الفرض ان لا يدخل فيه للسفر كان له اذا دخل فيه ان يفطر كما فعل عم فالتطوع اولى
وحاصله استدلال بفطره في الفرض بعد الشروع الذي لم يكن واجبا عليه على اباحة فطره في النفل بعد الشروع الذي
لم يكن واجبا عليه وهو استدلال حسن جدا ولنا الكتاب والسنة والقياس اما الكتاب فقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم
وقال تعالى ورهبانية ابتدعوها ما كتبناها عليهم الا ابتغاء رضوان الله فما رعوها حق رعايتها الاية سيقت في معرض
ذمهم على عدم رعاية ما التزموه من القرب التي لم تكتب عليهم والقدر المؤدى عمل كذلك فوجب صيانته عن الابطال
بهذين النصين فاذا افطر وجب قضاؤه تفاديا عن الابطال واما السنة فما اخرج ابو داود والترمذي والنسائي
عن عروة عن عائشة قالت كنت انا وحفصة صائمتين فعرض لنا طعام اشتهيناه فاكلنا منه فجاء رسول الله
فبدرتني اليه حفصة وكانت ابنة ابيها فقالت يا رسول الله انا كنا صائمتين فعرض لنا طعام اشتهيناه فاكلنا منه قال اقضيا

معناه ان الفدية لما كانت مثل الصوم شرعا والصوم مثل الصلاة فكانت الفدية مثل الصلاة ايضا لانه مثل مثل الصوم اه

يوما

يوماً آخر مكانه واعله البخاري بانه لا يعرف لزميل سماع من عروة ولا ليزيد سماع من عروة واعله الترمذي بان
الزهري لم يسمع من عروة فقال روى هذا الحديث صالح بن ابي الاخضر ومحمد بن ابي حفصة عن الزهري عن
عروة عن عائشة وروى مالك ابن انس ومعمر بن عبيد الله بن عمر وزياد بن سعد وغير واحد من الحفاظ عن الزهري
عن عائشة ولم يذكروا فيه عروة وهذا اصح ثم اسند الى ابن جريج قال سالت الزهري احدثك عروة عن عائشة قال لم اسمع من
عروة في هذا شيئاً ولكن سمعنا في خلافة سليمن بن عبد الملك من ناس عن بعض من سأل عائشة عن هذا الحديث
انتهى قلنا قول البخاري مبني على اشتراط العلم بذلك والمختار الاكتفاء بالعلم بالمعاصرة على ما مر غير مرة ولو سلم اعلال
واعلال الترمذي فهو قاصر على هذا الطريق فانما يلزم لو لم يكن له طريق آخر لكن قد رواه ابن حبان في صحيحه
عن جرير ابن حازم عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة قالت اصبحت انا وحفصة صائمتين متطوعتين الحديث
ورواه ابن ابي شيبة من طريق اخر غيرها عن خصيف عن سعيد بن جبير ان عائشة وحفصة الحديث ورواه الطبراني
في معجمه من حديث خصيف عن عكرمة عن ابن عباس ان عائشة وحفصة ورواه الترمذي من طريق غيرها
عن حماد بن الوليد عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال اصبحت عائشة وحفصة وحماد بن الوليد لين
الحديث واخرجه الطبراني من غير الوسط الكل في الوسط ثنا موسى بن هارون ثنا محمد بن مهران الجمال
قال ذكره محمد بن ابي سلمة المكي عن محمد بن عمرو عن ابي سلمة عن ابي هريرة قال اهديت لعائشة وحفصة
وهما صائمتان فاكلتا منها فذكرتا ذلك لرسول الله عم فقال اقضيا يوماً مكانه ولا تعودا فقد ثبت هذا الحديث
ثبوتاً لا مرد له لو كان كل طريق من هذه ضعيفاً لتعددها وكثرة مجيئها وثبت في ضمن ذلك ان ذلك المجهول في
قول الزهري فيما اسند الترمذي اليه عن بعض من سأل عائشة عن هذا الحديث ثقة اخبر بالواقع فكيف
وبعض طرقه مما يحتج به وحمله على انه امر ندب خروج عن مقتضاه بغير موجب بل هو محفوف بما يوجب
مقتضاه ويؤكده وهو ما قدمناه من قوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم كلام المغرب فيها على ان المراد لا تحبطوا
الطاعات بالكبائر كقوله تعالى لا ترفعوا اصواتكم فوق صوت النبي الى ان قال ان تحبط اعمالكم وكلام
ابن عمر ظاهر في ان هذا قول الصحابة او لا تبطلوها بمعصيتهما اي معصية الله ورسوله او لا تبطلوها بالرياء
والسمعة وقول ابن عباس رضه بالشك والنفاق او بالعجب والكل يفيد ان المراد بالابطال اخراجها عن ان
يترتب عليها فائدة اصلاً كانها لم توجد وهذا غير الابطال الموجب للقضاء فلا تكون الآية باعتبار المراد دليلاً
على منع هذا الابطال بل دليلاً على منعه بدون قضاء فيكون دليله رواية المنتقى على ما قدمناه من انها اباحة الفطر مع ايجاب
القضاء ولهذا اخترناها لان الآية لا تدل باعتبار المراد منها سوى على ذلك والاحاديث المذكورة لا تفيد سوى
ايجاب القضاء الا ما كان من الزيادة التي في رواية الطبراني وهي قوله ولا تعودا وهي مع كونها متفرداً بها لا تقوى قوة
حديث مسلم المتقدم الاستدلال به للشافعي فبعد تسليم ثبوت الحجية يحمل على الندب وكذا حديث البخاري آخا النبي عم
بين سلمن وابي الدرداء فزار سلمن ابا الدرداء فرأى ام الدرداء متبذلة فقال لها ما شأنك قالت اخوك ابو الدرداء
ليس له حاجة في الدنيا فجاء ابو الدرداء فصنع له طعاماً فقال كل فاني صائم قال ما انا باكل حتى تاكل فاكل فلما كان
الليل ذهب ابو الدرداء يقوم فقال له سلمن نم فنام ثم ذهب يقوم فقال نم فلما كان من آخر الليل قال سلمن قم الآن قال
فصليا فقال له سلمن ان لربك عليك حقاً ولنفسك عليك حقاً ولاهلك عليك حقاً فاعط كل ذي حق حقه فاتى النبي عم
فذكر ذلك له فقال صدق سلمن وهذا مما استدل به القائلون بان الضيافة عذر وكذا ما استدل الدارقطني
الى جابر قال صنع رجل من اصحاب رسول الله صلعم طعاماً فدعا النبي صلعم واصحابه فلما اتى بالطعام تنحى
رجل منهم فقال عم الصلوة والسلام ما لك قال اني صائم فقال عم تكلف اخوك وصنع طعاماً ثم يقول اني صائم كل
وصم يوماً مكانه فان كلا منهما يدل على عدم كون الفطر ممنوعاً اذ لا يعهد الضيافة اثر في اسقاط الواجبات
ولذا منع المحققون كونها عذراً كالكرخي وابي بكر الرازي واستدلا بما روي عليه السلام اذا دعي احدكم الى طعام فليجب
فان كان مفطراً فليأكل وان كان صائماً فليصل اي فليدع لهم والله اعلم بحال هذا الحديث وقول بعضهم ثبت موقوف
على ابدا ثبت ثم لا يقوى قوة حديث سلمن والحاصل ان على رواية المنتقى تظافر الادلة ولا تعارض فيما استدل

به الشافعي مما يثبتها على ما لا يخفى واما القياس فعلى الحج والعمرة النفلين حيث يجب قضاؤهما اذا افسدا
قوله واذا بلغ الصبي الى آخره كل من تحقق بصفة في اثناء النهار او قارن ابتداء وجودها طلوع الفجر بتلك
الصفة بحيث لو كانت قبله واستمرت معه وجب عليه الصوم فانه يجب عليه الامساك تشبهاً كالحائض والنفساء
تطهران بعد الفجر او معه والمجنون يفيق والمريض يبرأ والمسافر يقدم بعد الزوال او قبله بعد الاكل اما اذا
قدم قبل الزوال والاكل فيجب عليه الصوم لما في الكتاب وكذا لو كان نوى الفطر ولم ينو حتى قدم في وقت
النية وجب عليه نية الصوم والذي افطر عمداً او خطأ او مكرهاً او اكل يوم الشك ثم استبان انه من رمضان
او افطر على ظن غروب الشمس او تسحر بعد الفجر وقيل الامساك مستحب لا واجب لقول ابي حنيفة في الحائض تطهر نهاراً
لا يحسن تعليل للوجوب اي لا يحسن بل يقبح وقد صرح به في بعضها فقال في المسافر اذا اقام بعد الزوال اني
استقبح ان ياكل ويشرب والناس صيام وهو مقيم فيتم مراده بعدم الاستحسان ولانه الموافق الدليل وهو
ما ثبت من امره عليه الصلوة والسلام بالامساك لمن اكل في يوم عاشوراء حين كان واجباً ولا يخفى على متامل فوائد
قيود الضابط وقلنا كل من تحقق او قارن ولم نقل من صار بصفة الى آخره ليشمل من اكل عمداً في نهار رمضان
لان الصيرورة للتحول ولولا امتناع ما يليه ولا يتحقق المفاد بهما فيه **قوله** لان الصوم غير واجب فيه
عليهما وقال زفر في الكافر اذا اسلم يجب عليه قضاء ذلك اليوم لان ادراك جزء من الوقت بعد الاهلية
موجب كما في الصلوة وينبغي ان يكون جوابه في الصبي اذا بلغ كذلك ونحن نفرق بان السبب في الصلوة الجزء
القائم عند الاهلية اي كان فيتحقق الموجب في حقهما وفي الصوم الجزء الاول ولم يصادفه اهلاً وعلى
هذا فقولهم في الاصول الواجب الموقت قد يكون الوقت فيه سبباً للمؤدى وظرفاً له كوقت الصلوة او
معياراً وهو ما يقع فيه مقدراً به كوقت الصوم تساهل اذ يقتضي ان السبب تمام الوقت فيهما وقد بان
خلافه ثم على ما بان من تحقيق المراد قد يقال يلزم ان لا يجب الامساك في نفس الجزء الاول من اليوم لانه هو
السبب سابقاً والغرض خلافه ولو لم يستلزم ذلك لزم كون ما ذكروه في وقت الصلوة من ان السببية
تضاف الى الجزء الاول فان من لم يؤد عقيبه انتقلت الى ما يلي ابتداء الشروع فان لم يشرع الى الجزء الا
تقررت السببية فيه واعتبر حال المكلف عنده تكلف مستغنى عنه اذ لا داعي لجعله ما يليه دون ما وقع فيه
قوله على ما قالوا اشارة الى الخلاف واكثر المشايخ على هذا الفرق وهو ان الصبي كان اهلاً فيتوقف امساكه
في حق الصوم في اول النهار على وجود النية في وقتها والكافر ليس اهلاً اصلاً فلا يتوقف فيقع فطراً فلا يعود
صوماً ومنهم من تمسك في التسوية بينهما بما في الجامع الصغير الصبي يبلغ والكافر يسلم قال هما سواء فانه
يدل على صحة نية كل منهما للتطوع **قوله** واذا نوى المسافر الافطار اي في غير رمضان بدليل قوله وان كان
في رمضان ثم نية الافطار ليس بشرط بل اذا قدم قبل الزوال والاكل وجب عليه صوم ذلك اليوم بنية ينشيها
قوله الا ترى الى آخره يعني ان المرخص السفر فلما لم يتحقق في اول اليوم كان الخطاب متوجهاً عليه بتعيين الصوم
فلا يجوز له الفطر فيه بحدوث انشائه وقد يشكل عليه ما صح عنه عليه الصلوة والسلام مما قدمنا انه خرج
من المدينة عام الفتح حتى اذا كان بكراع الغميم وهو صائم دفع اناء فشرب اللهم الا ان يدفع بتجويز كون خروجه
كان قبل الفجر وفيه بعد ايضاً وقولهم كما لم يتحقق المرخص فالخطاب بالصوم عيناً ثم لا يجوز ان يكون الخطاب
بتعيينه ان لم يحدث سفراً في اثناء اليوم فيجب الشروع قبله فاذا سافر في اثناء اليوم زال التعيين لانه كان بشرط
عدمه وهذا البحث مذهب بعض الفقهاء حكاه بعض شارحي كتاب مسلم والجمهور على تعين صومه واعلم ان اباحة
الفطر للمسافر اذا لم ينو الصوم فاذا نواه ليلاً واصبح من غير ان ينقض عزيمته قبل الفجر اصبح صائماً فلا يحل فطره
في ذلك اليوم لكن لو افطر فيه لا كفارة عليه لان السبب المبيح من حيث الصورة وهو السفر قائم فاورث شبهة وبها
تندفع الكفارة ويشكل عليه حديث كراع الغميم بناء على ان الصحيح ان فطره عنده ليس في اليوم الذي خرج فيه من المدينة
لانه مسافة بعيدة لا يصل اليها في يوم واحد بل معنى قول الراوي حتى اذا كان بكراع الغميم وهو صائم انه كان
صائماً حين وصل اليه ولا شك انه صوم يوم لم يكن في اوله مقيماً غير انه شرع في صوم الفرض وهو مسافر ثم

افطر وتبين بهذا اندفاع الاشكال عن تعين الصوم في اليوم الذي انشا فيه السفر الذي شرع في صومه عن الفرض وهو مسافر والحاصل انه ان كان بلوغه كراع الغميم في اليوم الذي خرج فيه اشكل على الاول وان كان بعد اشكل على ما بعده ولا مخلص الا بتجويز كونه عم علم من نفسه بلوغ الجهد المبيح لفطر المقيم ونحوه ممن تعين عليه الصوم وخشي الهلاك والله اعلم **قوله** في المسئلتين هما اذا انشا السفر بعد الصوم واذا صام مسافر ثم اقام **قوله** ومن جن رمضان كله قال الحلواني المراد فيما يمكنه انشاء الصوم فيه حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير لا يلزمه القضاء لان الصوم لا يصح فيه كالليل والذي يعطيه الوجه الاتي ذكره خلافه **قوله** لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجى اي العقل ولهذا ابتلي به من معصوم من زوال العقل صلى الله عليه وسلم على ما قد اسلفناه في باب الامامة من كتاب الصلوة **قوله** فيصير عذرا في التاخير لا في الاسقاط رتبه بالفاء على كونه لا يزيل العقل بل يضعفه نتيجة له فحاصله لما كان غير مزيل لم يسقط فيتبادر منه انه لو ازاله كان مسقطا وليس كذلك فان الجنون مزيل له ولا يسقط به من حيث هو مزيل له بل من حيث هو ملزم للحرج فكان الاولى في التعليل التعليل بعدم لزوم الحرج في الزام قضاء الشهر بالاغماء فيه كله بخلاف جنون الشهر كله فان ترتيب قضاء الشهر عليه موجب للحرج وهذا لان امتداد الاغماء شهرا من النوادر لا يكاد يوجد والا كان ربما يموت فانه لا ياكل ولا يشرب ولا حرج في ترتيب الحكم على ما هو من النوادر بخلاف الجنون فان امتداده شهرا غالب فترتيب القضاء معه موجب للحرج وقد سلك المصنف مسلك التحقيق في تعليل عدم الزام القضاء بجنون الشهر حيث قال ولنا ان المسقط هو الحرج ثم قال والاغماء لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج فافاد تعليل وجوب قضاء الشهر اذا اغمي عليه فيه كله بعدم الحرج وهو في الحقيقة تعليل بعدم المانع لان الحرج مانع لكن المراد ان انتفاء الوجوب انما يكون لمانع الحرج ولا حرج لندرة امتداد الاغماء شهرا وبسط مبنى هذا ان الوجوب الذي يثبت جبرا بالسبب اعني اصل الوجوب لا يسقط بعدم القدرة على استعمال العقل بعدمه او ضعفه بل ينظر فان كان المقصود من متعلقه مجرد ايصال المال لجهة كالنفقة والدين ثبت الوجوب مع هذا العجز لان هذا المقصود يحصل بفعل النايب فيطالب به وليه وان كان من العبادات والمقصود منها نفس الفعل ليظهر مقصود الابتلاء من اختيار الطاعة او المعصية فلا يخلو اما ان كون هذا العجز الكاين بسبب عدم القدرة على استعمال العقل مما يلزمه الامتداد او لا يمتد عادة او قد وقد ففي الاول لا يثبت الوجوب كالصبي لانه يستتبع فايدته وهي اما في الاداء وهو منتف اذ لا علم الخطاب بالاداء في حال الصبي او في القضاء وهو مستلزم للحرج البين فانتفى وفي الثاني لا يسقط الوجوب معه بل يثبت شرعا ليظهر اثره في الخلف وهو القضاء فيصل بذلك الى مصلحته من غير حرج رحمة عليه كالنوم فلو نام تمام وقت الصلوة وجب قضاؤها شرعا فعلمنا ان الشرع اعتبر هذا العارض بسبب انه لا يمتد غالبا عدما اذ لا حرج في ثبوت الوجوب معه ليظهر حكمه في الخلف ثم لو نام يومين او ثلثة وجب القضاء ايضا لانه نادر لا يكاد يتحقق فلا يوجب ذلك تغير الاعتبار الذي ثبت فيه شرعا اعني اعتباره عدما اذ لا حرج في النوادر وفي الثالث ادرنا ثبوت الوجوب وعدمه على ثبوت الحرج الحاقا له اذا ثبت بما يلزمه الامتداد واذا لم يثبت بما لا يمتد عادة فقلنا في الاغماء يلحق في حق الصوم بما لا يمتد وهو النوم فلا يسقط معه الوجوب اذا امتد تمام الشهر بل يثبت ليظهر حكمه في القضاء لعدم الحرج اذ لا حرج في النادر انما يفرض فرضا وربما لم يتحقق قط واما امتداد الاغماء شهرا كذلك وفي حق الصلوة بما يمتد اذا زاد على يوم وليلة لثبوت الحرج بثبوت الكثرة بالدخول في حد التكرار فلا يقضي شيئا وبما لا يمتد وهو النوم اذا لم يزد عليها لعدم الحرج وقلنا في الجنون في حق الصلوة كذلك على ما قدمناه في باب صلوة المريض لاتحاد اللازم فيهما وفي حق الصوم ان استوعب الشهر الحق بما يلزمه الامتداد لان امتداد الجنون شهرا كثير غير نادر فلو ثبت الوجوب مع استيعابه لزم الحرج واذا لم يستوعبه الحق بما لا يمتد لان صوم ما دون الشهر في سنة لا يوقع في الحرج والحاصل انه يؤدي الى عدم وجوب القضاء اذ كان ان الجنون في الغالب يستمر شهرا واكثر وهذا

خلافا

التقرير يوجب ان لا فرق بين الاصلي والعارضي وبين ان يفيق المجنون في وقت النية من آخر يوم او بعده لما قاله الحلواني واختاره بعضهم ثم نقل المصنف عن محمد انه فرق بينهما على ما هو في الكتاب وقد منا في الزكوة الخلاف في نقل هذا الخلاف فجعل هذا التفصيل قول ابي يوسف وقول محمد عدم التفصيل وقيل الخلاف على عكس وهو ما نقله المصنف ومنهم من ابدى التفصيل ثبوت التفصيل شرعا في العدة بالاشهر والحيض بناء على اصلية امتداد الطهر وعارضيته فان الطهر اذا امتد امتدادا اصليا بان بلغت الصغيرة بالسن ولم ترد فانها تعتد بالاشهر بعد البلوغ ولو بلغت بالحيض ثم امتد طهرها اعتدت بالحيض فلا تخرج من العدة الى ان تدخل سن الاياس فتعتد بالاشهر ولا يخفى على متامل عدم لزومه فان المدار فيما نحن فيه لزوم الحرج وعدمه وفي العدة المتبع النص وهو يوجب ذلك التفصيل والله سبحانه اعلم **قوله** وفي الوجوب فايدة جواب عما قد يقال ذلك الاهلية بالذمة ومرجع الذمة الى الادمية يستلزم ثبوت اصل الوجوب على الصبي فقال هو دائر مع الذمة لكن يشترط الفايدة لانه يتلوا الفايدة ولا فايدة في تحققه في حق الصبي لما ذكرنا من انه عند العجز عن الاداء انما يثبت لظهور اثره في القضاء ليحصل مصلحة الفرض رحمة ومنة وانما يكون فايدة اذا لم يستلزم ايجاب القضاء حرجا لانه في فتح باب تحصيل المصلحة اما اذا استلزمه فهو معدوم الفايدة ظاهرا لانه مقترن بطريق التفويت وهو الحرج وذلك باب العذاب لا الفايدة وان كان قد يثبت له الافراد من العباد فان الفوايد الشرعية التي تستتبعها التكاليف انما تراعى في حق العموم رحمة وفضلا لا بالنسبة الى احاد من الناس بخلاف ثبوته مع الجنون لانه او نقول لا فايدة لانها في القضاء ولا ايجاب القضاء للحرج فلو ثبت الوجوب لم يكن لفايدة **قوله** وتمام في الخلافيات اذا تحقق ما قدمناه انما تحقق تمام **قوله** فعليه قضاؤه قيل لا بد من التاويل لان دلالة حال المسلم كافية في وجود النية الا يرى ان من اغمي عليه في ليلة رمضان يكون صايما يومها وانما يقضي ما بعده بناء على ان الظاهر وجود النية منه فيها فلذا اول بان يكون مريضا او مسافرا او متهتكا اعتاد الاكل في رمضان ومن حقق تركيب الكتاب وهو قوله من لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا فعليه القضاء جزم بان هذا التاويل تكلف مستغني عنه بخلاف من اغمي عليه فان الاغماء قد يوجب نسيانه حال نفسه بعد الافاقة فبنى الامر فيه على الظاهر من حاله وهو وجود النية الا ان يكون متهتكا يعتاد الاكل فيفتي بلزوم صومه ذلك اليوم ايضا لان حاله لا يصلح دليلا على قيام النية اما هنا فانما علق وجوب القضاء بنفس عدم نيته ابتداء لا بامر يوجب النسيان ولا شك انه ادرى بحاله نعم لو قال وهو شك انه كان نوى او لا امكن ان يجاب بهذه المسئلة بالبناء على ظاهر حاله كما ذكرنا **قوله** في حق الصحيح المقيم قيد بهما لان المسافر والمريض لا بد لهما من النية اتفاقا لعدم التعيين في حقهما **قوله** كما اذا وهب كل النصاب من الفقير اي على مذهبكم فهو الزامي من زفر فان اعطاء النصاب فقيرا واحدا عنه لا يقع بدون عن الزكوة وثمرة الخلاف تظهر ايضا في لزوم الكفارة بالاكل فيه عند زفر يجب مطلقا وعند ابي حنيفة لا يجب مطلقا وعندهما التفصيل بين ان ياكل قبل الزوال فيجب او بعده فلا وهي المسئلة التي تلي هذه ومنهم من جعل محمدا مع ابي حنيفة **قوله** ولابي حنيفة ان الكفارة تعلقت بجناية الافساد وهذا امتناع عن الافساد لانه يستدعي سابقه الشروع الا ان لابي يوسف ان يقول الثابت في الشرع ترتيبهما على الفطر في رمضان ادا صوم الفطر لا يستدعي سابقة الفطر يقال افطرت اليوم وكان من عادتي صومه اذا اصبح غير ناو ثم اكل سلمناه على لكن الامساكات الكاينة في وقت النية من النهار ليس لها حكم الفطر كما ان ليس لها حكم الصوم فيتحقق الفطر بالاكل اذا ورد عليها الا ان هذا يقتصر على ما اذا اكل قبل نصف النهار والذي اظنه ان الملحوظ لكل من ابي حنيفة وابي يوسف واقعة الاعرابي المرويه في الكفارة لما كانت في فطر بما هو منتهك حال قيام الصوم هل يفهم ثبوتها في فطر كذلك قبل الشروع نفهمه ابو يوسف ثم ابو حنيفة عدمه اذ لا شك في ان جناية الافطار حال قيام الصوم افحش منها حال عدمه فالزام الكفارة في صورة الجناية التي هي اغلظ لا يوجب فهم ثبوتها فيما هو دون ذلك خصوصا مع الاتفاق على الاتفاق على عدم الالغاء وكل ما زاد على كونه فطرا جناية في مورد الواقعة للاتفاق على عدم الكفارة مع قيام الفطر الجناية في ابتلاع الحصى ونحوه وروى الحسن عن ابي حنيفة فيمن اصبح لا ينوي الصوم ثم نواه قبل الزوال ثم جامع

في بقية يومه لا كفارة فيه وروي عن ابي يوسف ان عليه الكفارة وجه النفي شبهة الخلاف في صحة الصوم بنية من النهار
وفي المنتقى فيمن اصبح ينوي الفطر ثم عزم على الصوم ثم اكل عمدا لا كفارة فيه عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف
خلافا لابي يوسف والكلام فيهما واحد **قوله** وعلى هذا الخلاف كل من صار اهلا تقدم الكلام في هذا المقصود هنا
ذكر الخلاف والمراد بالمخطئ من فسد صومه بفعله المقصود دون قصد الافساد كمن تسحر على ظن عدم الفجر او اكل
يوم الشك ثم ظهر انه الفجر ورمضان **قوله** لانه وقت معظم وتعظيمه بعدم الاكل فيه اذا لم يكن المرخص قائما واصل
ذلك حديث عاشوراء على ما ذكرناه قريبا فثبت به وجوب التشبه اصلا ابتداء الاخلفا عن الصوم **قوله** وهو
يروى على البناء للمفعول من الراي بمعنى الظن لا الرؤية بمعنى اليقين كقوله رايت الله اكبر كل شيء اعلمته ولو صيغ منه
للفاعل مرادا به الظن لم يمتنع في القياس لكنه لم يسمع بمعناه الا مبنيا للمفعول قال وكنت ارى زيدا كما قيل سيدا اذا
انه عبد القفا واللهازم فاريت بمعناه اظننت اي دفع الى الظن **قوله** لان الجناية قاصرة ليس هنا جناية
اصلا لانه لم يقصد وقد صرحوا بعدم الاثم عليه اللهم الا ان يدفع بان تركه التثبت الى الاستيقان في الفتل
ليس كتركه الى الاستيقان في الفطر وايضا الموجب للقول بثبوته في القتل بترك التثبت الى تلك الغاية
بشرع الكفارة وهذا الدليل مفقود هنا اذ لا كفارة ولولا هو لم يجسر على القول بذلك هناك وحديث عمر
رواه ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي قال افطر عمر واصحابه في يوم غيم ظنوا ان الشمس غابت
قال فطلعت فقال عمر ما تعرضنا لجنف نتم هذا اليوم ثم نقضي يوما مكانه واخرجه ابن ابي شيبة من طرق اتى
بها الى لفظ الكتاب ما عن علي بن حنظلة عن ابيه قال شهدت عمر بن الخطاب في رمضان وقرب اليه شراب فشرب
بعض القوم وهم يرون الشمس قد غربت ثم ارتقى المؤذن فقال يا امير المؤمنين والله ان الشمس طالعة لم تغرب فقال
عمر من كان افطر فليصم يوما مكانه ومن لم يكن افطر فليتم حتى تغرب الشمس واعاده من طريق آخر وزاد فقال
له بعثناك داعيا ولم نبعثك راعيا وقد اجتهدنا وقضاء يوم يسير وانما قال له ذلك لان خطابه له من
اعلى المئذنة رافعا صوته ليس من الادب بل كان حقه ان ينزل فيخبره متادبا وحديث تسحروا فان في السحور
بركة رواه الجماعة الا ابا داود عن انس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تسحروا فان في السحور بركة
قيل المراد بالبركة حصول التقوي به على صوم الغد بدليل ما روي عنه عم استعينوا بقائلة النهار على قيام الليل
وباكل السحر على صيام النهار او المراد زيادة الثواب لاستنانه بسنن المرسلين قال عم فرق ما بين صومنا
وصوم اهل الكتاب اكلة السحر ولا منافاة فليكن المراد بالبركة كلا من الامرين والسحور ما يؤكل في السحر وهو
السدس الاخير من الليل وقوله في النهاية هو على حذف مضاف تقديره في اكل السحور بركة بناء على ضبطه
بضم السين جمع سحر فاما على فتحها وهو الاعرف في الرواية فهو اسم للماكول في السحر كالوضوء بالفتح ما يتوضا به
وقيل يتعين الضم لان البركة والثواب انما يحصل بالفعل لا بنفس الماكول وحديث ثلث من اخلاق المرسلين
على الوجه الذي ذكره المصنف الله اعلم به والذي في معجم الطبراني ثنا جعفر بن محمد بن حرب العبادي ثنا سليمان
بن حرب ثنا حماد بن زيد عن علي بن ابي العالية عن مورق العجلي عن ابي الدرداء قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم ثلث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتاخير السحور ووضع اليمين على الشمال في الصلوة ورواه
ابن ابي شيبة في مصنفه موقوفا وذكر ان الدارقطني في الافراد رواه من حديث حذيفة مرفوعا بنحو حديث
ابي الدرداء ومما يدل على المطلوب تماما في الصحيح حديث البخاري عن سهل بن سعد قال كنت اتسحر ثم يكون
سرعة ان ادرك صلاة الفجر مع رسول الله صلعم وفي الصحيحين عن زيد بن ثابت قال تسحرنا مع رسول الله
صلعم وفي الصحيحين عن زيد بن ثابت قال تسحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قمنا الى الصلوة قلت
كم كان قدر ما بينهما قال قدر خمسين آية **قوله** الا انه اذا شك استثناء من قوله ثم السحور مستحب والافضل
في تفسير الشك بناء على استعمال لفظ في الادراك مطلقا **قوله** فصومه تام اي ما لم يتبين انه اكل بعد الفجر
فيقضي ح **قوله** وعن ابي حنيفة الى آخره يفيد المغايرة بين هذه وبين تلك الرواية فان استحباب الترك
رايد وعن ابي حنيفة الى آخره يفيد المغايرة بين هذه وبين تلك الرواية فان استحباب الترك لا يستلزم

ثبوت

ثبوت الاساءة ان لم يترك بل يستلزم كون ذلك مفضولا وفعل المفضول لا يستلزم الاساءة ثم استدل على هذه
الرواية بقوله عم دع ما يريبك الى ما لا يريبك رواه النسائي والترمذي وزاد فان الصدق طمانينة والكذب
ريبة قال الترمذي حديث حسن صحيح فنقول المروي لفظ الامر فان كان على ظاهره كان مقتضاه الوجوب
فيلزم بتركه الاثم لا الاساءة وان صرف عنه بصارف كان ندبا ولا اساءة بترك المندوب بل ان فعله نال ثوابه والا
لم ينل شيئا فهو دائر بين كونه دليل الوجوب او الندب فلا يصلح جعله دليلا على هذه الا ان يراد باساءة معها اثم
والله اعلم **قوله** وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزال بالشك والليل اصل ثابت بيقين فلا
ينتقل عنه الا بيقين وصححه في الايضاح واعلم ان التحقيق هو المتيقن انما هو دخول الليل في الوجود وامتداده
لا الى وقت تحقق ظن طلوع الفجر لاستحالة تعارض اليقين مع الظن لان العلم عقيب اليقين لا يحتمل النقيض فضلا
ان يثبت ظن النقيض فاذا فرض تحقق ظن طلوع الفجر وقت فليس ذلك الوقت محل تعارض الظن به واليقين
ببقاء الليل بل التحقيق انه محل تعارض دليلين في بقاء الليل وعدمه وهما الاستصحاب والامارة التي يجب لي
ظن عدمه لا يعارض ظنين في ذلك اصلا اذ ذلك لا يمكن لان الظن هو الطرف الراجح من الاعتقاد فاذا فرض تعلقه
بان الشيء كذا استحال تعلق آخر بانه لا كذا من شخص واحد في وقت واحد اذ ليس له الا طرف واحد راجح فاذا
عرف هذا فالثابت تعارض ظنيين في قيام الليل وعدمه فتهاترا لان موجب تعارضهما الشك لا ظن واحد
فضلا عن ظنين واذا تهاترا عمل بالاصل وهو الليل فحقق هذا واجره في مواطن كثيرة كقولهم في شك الحدث
بعد يقين الطهارة اليقين لا يزال بالشك ونحوه **قوله** ولو اكل فعليه القضاء وفي الكفارة روايتان ومختار الفقيه
ابو جعفر لزومها لان الثابت حال غلبة ظن الغروب شبهة الاباحة لا حقيقتها ففي حال الشك دون ذلك وهو
الشبهة ومع لا تسقط العقوبات هذا اذا لم يتبين الحال فان ظهر انه اكل قبل الغروب فعليه الكفارة لا اعلم فيه
خلافا والله سبحانه اعلم وهو الذي ذكره بقوله ولو شك الى قوله ينبغي ان يجب الكفارة **قوله** فعليه القضاء رواية
واحدة اي اذا استبان شيء لو تبين انه اكل قبل الغروب لان النهار كان ثابتا بيقين وقد انضم اليه اكبر رايه ولو
لو شهد اثنان بانها غربت واثنان بان لا فافطر ثم تبين عدم الغروب لا كفارة مع ان تعارضهما يوجب الشك اجيب
بمنع الشك فان الشهادة بعدمه على النفي فبقيت الشهادة بالغروب بلا معارض فتوجب ظنه وفي النفي منه شيء
لظهور تادني تامل **قوله** ومن اكل في رمضان ناسيا وجامع ناسيا فظن انه افطر فاكل او جامع عامدا لا
كفارة عليه وعلى هذا لو اصبح مسافرا فنوى الاقامة فاكل لا كفارة عليه **قوله** وان بلغه الحديث يعني قوله صلعم
من نسي وهو صائم فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه وتقدم تخريجه ففيه روايتان عن ابي حنيفة
في رواية لا يجب صححها قاضي خان وفي رواية يجب وكذا عنهما ورجع وجههما الى ان انتفاء الشبهة لازم
انتفاء الاشتباه اولا فقولها بناء على ثبوت اللزوم والمختار بناء على ثبوت الانفكاك لان الشبهة الحكمية
ثبوت دليل النافي للفطر هو القياس القوي وهو ثابت لم ينتف حتى قال بعض الائمة بالفطر وحرف قوله عم فليتم صومه
الى الصوم اللغوي وهو الامساك وقال ابو حنيفة لولا النص لقلت يفطر وصار كوطي الاب جارية ابنه لا يحد وان
علم بحرمتها عليه نظرا الى قيام شبهة الملك الثابتة بقوله عم انت ومالك لابيك فانها ثابتة بثبوت هذا الدليل لا الراجح
على تباين المدركين **قوله** لان الظن ما استند الى دليل شرعي يعني فيما اذا لم يعلم الحديث لان القياس لا يقتضي ثبوت
الفطر مما خرج بخلاف ما لو ذرعه القيء فظن انه افطر فاكل عمدا فانه كالاول لا كفارة عليه فان القيء يوجب غالبا
عود الشيء الى الحلق لتردده فيه فيستند ظن الفطر الى دليل اما الحجامة فلا تطرق فيها الى الدخول بعد الخروج
فيكون تعمد الاكل بعده موجبا للكفارة الا اذا افتاه مفت بالفساد كما هو قول الحنابلة وبعض اهل الحديث فاكل بعده لا
كفارة لان الحكم في حق العامي فتوى مفتيه وان بلغه الحديث واعتمده على ظاهره غير عالم بتاويله وهو عامي فكذلك
عنده اي لا كفارة عليه لان قول المفتي يورث الشبهة المسقطة فقول الرسول اولى وعن ابي يوسف لا يسقطها لان على
العامي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث فاذا اعتمده كان تاركا للواجب عليه وترك الواجب
لا يقوم شبهة مسقطة لها وان عرف تاويله ثم اكل يجب الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الاوزاعي انه يفطر لا يورث

مطلب ترك المستحب لا يستلزم الاساءة

شبهة لما لغته القياس مع فرض علم الآكل كون الحديث على غير ظاهره ثم تاويله انهما كانا يغتابان او انه منسوخ
ولا باس بسوق نبذة تتعلق بذلك روى ابو داود وابن ماجة والنسائي من حديث ثوبان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اتى على رجل يحتجم في رمضان فقال افطر الحاجم والمحجوم ورواه الحاكم وابن حبان وصححاه ونقل في المستدرك
عن الامام احمد انه قال هو اصح ما روي في الباب وروى ابو داود والنسائي وابن ماجة وابن حبان والحاكم من حديث
شداد بن اوس انه مع رسول الله عم زمن الفتح على رجل يحتجم بالبقيع لثمان عشرة خلت من رمضان فقال
افطر الحاجم والمحجوم وصححوه ونقل الترمذي في علله الكبرى عن البخاري انه قال كلاهما عندي صحيح حديث ثوبان و
شداد وعن ابن المديني انه قال حديث ثوبان وحديث شداد صحيحا ورواه الترمذي من حديث رافع بن خديج عنه عم
قال افطر الحاجم والمحجوم وصححه قال وذكر عن احمد انه قال انه اصح شيء في هذا الباب وله طرق كثيرة غير هذا و
بلغ احمد ان ابن معين ضعفه وقال انه حديث مضطرب وليس فيه حديث يثبت فقال ان هذا مجازفة وقال اسحق
بن راهويه ثابت من خمسة اوجه وقال بعض الحفاظ متواتر قال بعضهم ليس ما قاله ببعيد ومن اراد ذلك فلينظر في
مسند احمد ومعجم الطبراني والسنن الكبرى للنسائي واجاب القائلون بان الحجامة لا تفطر بامرين احدهما ادعاء
النسخ وذكروا فيه ما رواه البخاري في صحيحه من حديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عم احتجم وهو محرم
واحتجم وهو صائم ورواه الدارقطني عن ثابت عن انس قال اول ما كرهت الحجامة للصائم ان جعفر بن ابي طالب احتجم
وهو صائم فمر به النبي عم فقال افطر هذان ثم رخص النبي عم بعد في الحجامة للصائم وكان انس يحتجم وهو
صائم قال الدارقطني كلهم ثقات ولا اعلم له علة وما روى النسائي في سننه عن اسحق بن راهويه ثنا معتمر بن
سليمن سمعت حميدا الطويل يحدثه عن ابي المتوكل الناجي عن ابي سعيد الخدري ان رسول الله عم رخص في القبلة
للصائم ورخص في الحجامة للصائم ثم اخرجه عن اسحق بن يوسف الازرق عن سفين بسندا الطبراني وسند
الطبراني ثنا محمود بن محمد الواسطي ثنا ابو سحق عن سفين [illegible]
ثنا اسحق بن يوسف الازرق عن سفين عن خالد الحذاء عن ابي المتوكل عن ابي سعيد الخدري من قوله ولم
يرفعه ولا يخفى ان كونه روي موقوفا لا يقدح في الرفع بعد ثقة رجاله والحق في تعارض الوقف والرفع تقدم
الرفع لانه زيادة وهي من العدل مقبولة ثم دل حديث الدارقطني على انه كان فعله عم المروي بعد النهي والا لم
يكن به النسخ اذ كان الحاصل الان بحديث الدارقطني الاطلاق وعدمه اولى فيجب الحمل عليه ولفظ رخص ايضا
ظاهر في تقدم المنع نعم ان يقال الناسخ ادنى حاله ان يكون في قوة المنسوخ وليس هنا هذا اما حديث الدارقطني
فهو وان كان سنده يحتج به لكن اعله صاحب التنقيح بانه لم يورده احد من اصحاب السنن والمسانيد والصحيح
ولم يوجد له اثر في كتاب من الكتب الامهات كمسند احمد ومعجم الطبراني ومصنف ابن ابي شيبة وغيرها
مع شدة حاجتهم اليه فلو كان لاحد من الائمة به رواية لذكرها في مصنفه فكان حديثا منكرا لكن ما رواه الطبراني
ثنا محمود بن المروزي ثنا محمد بن علي بن الحسن بن شقيق ثنا ابي ثنا ابو حمزة السكري عن ابي سفين عن ابي
قلابة عن انس ان النبي عم احتجم بعدما قال افطر الحاجم والمحجوم ولا معنى لقوله بعدما قال ذلك الا ان
المراد احتجم وهو صائم وكذا في مسند ابي حنيفة عن ابي سفين طلحة بن نافع عن انس بن مالك قال احتجم النبي عم
بعدما قال الحديث وهو صحيح وطلحة هذا احتج به مسلم وغيره وكذا ما تقدم من ظاهر حديث النسائي يدفع
ما ذكره صاحب التنقيح ولانسلم تواتر المنسوخ وكذا حديث البخاري عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله
عنهما انه عم احتجم وهو محرم واحتجم وهو صائم وحديث الترمذي من حديث الحكم عن مقسم عن ابن عباس
احتجم وهو صائم وهو صحيح فان اعل بانكار احمد ان يكون سوى احتجم وهو محرم وقال ليس فيه صائم قال مهنا قلت
له من ذكره قال سفين بن عيينة عن عمرو بن دينار عن عطاء وطاوس عن ابن عباس قال احتجم عم وهو محرم
وكذلك رواه روح عن زكريا بن اسحق عن عمرو عن طاوس عن ابن عباس مثله ورواه عبد الرزاق عن معمر
عن ابن خثيم عن سعيد بن جبير عن ابن عباس مثله قال احمد فهما وهؤلاء اصحاب ابن عباس لا يذكرون صائما
فليس بلازم اذ قد رواه عن غير هؤلاء من اصحاب ابن عباس عكرمة ومقسم فيجوز كونه ما وقع في تلك الطرق

عن اولئك اقتصارا منهم على بعض الحديث يجب الحمل عليه لصحة ذكر صائم او من ابن عباس رضي الله عنهما حين
حدث به لكونه غرضه اذ ذاك كان متعلقا بذلك فقط نفيا لتوهم كون الحجامة من محظورات الاحرام ولذا لم يكن ابن
عباس يرى بالحجامة باسا على ما سنذكر وقال شعبة لم يسمع الحكم من مقسم حديث الحجامة للصائم واما رواية احتجم
وهو محرم صائم وهي التي اخرجها ابن حبان وغيره عن ابن عباس فاضعف سندا او اظهر تاويلا ابا بانه لم يكن
قط محرما الا وهو مسافر والمسافر يباح له الافطار بعد الشروع كما اعترف به الشافعي فيما قدمناه وهو جواب
ابن خزيمة او ان الحجامة كانت مع الغروب كما قال ابن حبان انه روي من حديث ابن الزبير عن جابر انه عم امر ابا طيبة
ان ياتيه مع غيبوبة الشمس فامره ان يضع المحاجم مع افطار الصائم فحجمه ثم ساله كم خراجك قال صاعان فوضع
عنه صاعا انتهى فلم ينتهض شيء مما ذكرنا ناسخا لقوة ذلك الثاني التاويل بان المراد ذهاب ثواب الصوم بسبب
انهما كانا يغتابان ذكره البزار فانه بعد ما روى حديث ثوبان افطر الحاجم والمحجوم اسند الى ثوبان انه قال
انما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم افطر الحاجم والمحجوم لانهما كانا اغتابا وروى العقيلي في ضعفائه
ثنا احمد بن داود بن موسى بصري ثنا معوية بن عطاء ثنا سفين الثوري عن منصور عن ابراهيم عن الاسود
عن عبد الله بن مسعود قال مر النبي عم على رجلين يحجم احدهما الآخر فاغتاب احدهما ولم ينكر عليه الآخر فقال افطر الحاجم
والمحجوم قال عبد الله لا للحجامة ولكن للغيبة لكن اعل بالاضطراب فان في بعضها انما سمع ابناء على اصحابه حشية
الضعف فالمعول عليه الاول فبهذا يحصل الجمع ولغالب كل من الاحاديث الصحيحة من اصحابه وترخيصه ومنعه
ويدل على ذلك ان المروي عن جماعة من الصحابة الذين يبعد عدم اطلاعهم على حقيقة الحال من رسول الله
عم لملازمتهم اياه وحفظ ما يصدر عنه منهم ابو هريرة فيما اخرجه النسائي عنه من طريق ابن المبارك انا معمر عن خلاد
عن شقيق بن ثور عن ابيه عن ابي هريرة انه قال يقال افطر الحاجم والمحجوم واما انا فلو احتجمت ما باليت وما
اخرج ايضا عن الضحاك عن ابن عباس رضي الله عنهما انه لم يكن يرى بالحجامة باسا وما قدمناه عن انس ايضا انه
كان يحتجم وهو صائم والحق انه يجب احد الاعتبارين لا بعينه من النسخ في الواقع او التاويل قوله والحديث
ماول بالاجماع بذهاب الثواب فيصير كمن لم يصم وحكاية الاجماع بناء على عدم اعتبار خلاف الظاهرية في هذا
فانه حادث بعد ما مضى السلف على ان معناه ما قلنا ويريد بالحديث قوله عم ما صام من ظل ياكل لحوم الناس
رواه ابن ابي شيبة واسحق في مسنده وزاد اذا اغتاب الرجل فقد افطر وروى البيهقي في شعب الايمان عن
ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلين صليا صلاة الظهر والعصر وكانا صائمين فلما قضى النبي صلعم قال
اعيدا وضوءكما وصلاتكما وامضيا في صومكما واقضيا يوما آخر قالا لم يا رسول الله قال اغتبتما فلانا وفيه
احاديث اخر والكل مدخول ولو مس او قبل امراة بشهوة او ضاجعها ولم ينزل فظن انه افطر فاكل عمدا كان
عليه الكفارة الا اذا تاول حديثا او استفتى فقيها فافطر فلا كفارة عليه وان اخطا الفقيه ولم يثبت الحديث
لان ظاهر الفتوى والحديث يصير شبهة كذا في البدائع وفيه لو دهن شاربه فظن انه افطر فاكل عمدا
فعليه الكفارة وان استفتى فقيها او تاول حديثا لما قلنا بعض ما ذكره فيمن اغتاب فظن انه افطر فاكل عمدا
فعليه الكفارة وان استفتى فقيها او تاول حديثا لانه لا يعتد بفتوى ولا بتاويل الحديث هنا لان هذا مما
لا يشتبه على من له شمة من الفقه ولا يخفى على احد ان ليس المراد من المروي الغيبة تفطر الصائم حقيقة الافطار
فلم يصر ذلك شبهة قوله او المجنونة قيل كانت في الاصل المجبورة فصحفها الكاتب الى المجنونة وعن الجرجاني
قلت لمحمد كيف تكون صائمة وهي مجنونة فقال لي دع هذا فانه انتشر في الافاق وعن عيسى بن ابان قلت لمحمد هلا
المجنونة فقال لا بل المجبورة اي المكرهة قلت الا نجعلها مجبورة فقال بلى ثم قال كيف وقد سارت بها الركاب دعوها
فها ذان يوميان كونه كان في الاصل المجبورة فصحف ثم انتشر في البلاد لم يفد التغيير والاصلاح في نسخة واحدة
فتركها لامكان توجيهها ايضا وهو بان يكون عاقلة نوت الصوم فتشرعت ثم جنت في باقي النهار فان الجنون لا ينافي
الصوم انما ينافي شرطه اعني النية وقد وجدت حال الافاقة فلا يجب قضاء ذلك اليوم اذا افاقت كما لو اغمي عليه
رمضان لا يقضي اليوم الذي حدث فيه الاغماء ويقضي ما بعده لعدم النية فيما بعده بخلاف اليوم الذي حدث

لم لا تجعلها
٤

فيه ما تقدم فاذا جومعت هذه التي حنث صائمة تقضي ذلك اليوم لطرو المفسد على صوم صحيح والوجه من الجانبين ظاهر من الكتاب وقدمنا اول باب ما يوجب القضاء والكفارة في الفرق بين المكره والناسي ما يغني عن الاعادة هنا

فصل فيما يوجبه على نفسه وجه تقديم بيان احكام الواجب بايجاب الله تعالى ابتداء على الواجب عند ايجاب العبد ظاهر **قوله** فهذا النذر صحيح رتب بالفاء لانه نتيجة قوله قضى اي لما لزم القضاء كان النذر صحيحا **قوله** لورود النهي عن صوم هذه الايام وفي بعض النسخ عن صوم يوم النحر وهو الانسب بوضع المسئلة فانه قال لله علي صوم يوم النحر واسم الاشارة في النسخة الاخرى مشار به الى المعهود في الذهن بناء على شهرة الايام المنهي عن صيامها وهي ايام التشريق والعيدين ويناسب النسخة الاولى الاستدلال بما روي في الصحيحين عن الخدري نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيام يوم الاضحى وصيام يوم الفطر وفي لفظ لهما سمعته يقول لا يصح الصيام في يومين يوم الاضحى ويوم الفطر من رمضان ويناسب النسخة الاخرى الاستدلال بما سياتي من قوله عم الا لا تصوموا في هذه الايام الى آخره والجواب ان الاتفاق على ان النهي المجرد عن الصوارف ليس موجبه بعد طلب الترك سوى كون مباشرة المنهي عنه معصية سببا للعقاب لا الفساد اما لغة فظاهر لظهور حدوث صيغ الفساد واما شرعا فكذلك بل لا يستلزم في العبادات ولا المعاملات لتحقق موجبه في كثير منها اعني المنع المنتهض سببا للعقاب مع الصحة كالبيع وقت النداء والصلوة في الارض المغصوبة ومع العبث الذي لا يتصل الى افعال الصلوة وكثير فعلم ان ثبوت الفساد ليس مقتضاه بل انما يثبت لامر آخر هو كونه لامر في ذاته فما لم يعقل فيه ذلك بل كان لامر خارج عن نفس الفعل متصل به لا يوجب فيه الفساد والا لكان ايجابا بغير موجب فانما يثبت مجرد موجبه وهو التحريم او كراهة التحريم بحسب حاله من الظنية والقطعية اذا عرف هذا فقد اثبتنا في المتنازع فيه تمام موجب النهي حتى قلنا انه يصلح سببا للعقاب ولم يثبت الفساد لو فعل لعدم موجبه لعقليته انه لامر خارج فتكون المعصية باعتباره لا لنفس الفعل اولما في نفسه فيصح النذر نذرا لتصور الصحة ويجب ان لا يفعل للمعصية فيظهر اثره في القضاء لان الصحة بالانتهاض سببا للاثار الشرعية ومنها هذا وكم موضع يثبت فيه الوجوب ليظهر اثره في القضاء لا الاداء الحرمة كصوم رمضان في حق الحائض والنفساء والاستقراء يوجدك كثيرا من ذلك فلم يخرج بذلك عن شيء من القواعد المحققة وغاية ما بقي بيان ان النهي فيه لامر خارج ولا يكاد يخفى على ذي لب ان الصوم الذي هو منع النفس مشتهاها لا يعقل في نفسه سببا للمنع بل كونه في هذه الايام يستلزم الاعراض عن ضيافة الله على ما ورد في الاثار ان المؤمنين اضياف الله تعالى في هذه الايام بقي ان يقال نذر بما هو معصية وهو منفي شرعا فلا وجود له فلا ينعقد اما الاولى فظاهرة واما الثانية فلما في سنن الثلاثة عن عائشة عنه عليه الصلوة والسلام لا نذر في معصية كفارته كفارة يمين قلنا المراد نفي جواز الايفاء به نفسه لا نفي انعقاده لما صرح به في حديث النسائي عن عمران ابن الحصين سمعت رسول الله عم يقول النذر نذران فمن كان نذره في طاعة الله فذلك لله فيه الوفاء ومن كان نذره في معصية الله فذلك للشيطان فلا وفاء ويكفره ما يكفر اليمين فايجاب الكفارة في النص يفيد انه انعقد ولم يلغ فيلزم ان المنفي الوفاء بعينه فكذا في حديث عائشة رضي الله عنها فكان وزان قوله عم لا يمين في قطيعة رحم مع انها تنعقد للكفارة غير ان الانعقاد فيما نحن فيه يكون لا ربين للقضاء فيما اذا كان جنس المنذور مما يخلو عن بعض افراده عن المعصية كما نحن فيه فان الصوم وهو الجنس كذلك فيجب الفطر والقضاء في يوم لا كراهة فيه والكفارة ان كان لا يخلو شيء من افراده عنها كالنذر بالزنى والسكر اذا قصد اليمين فينعقد لكفارة وهو محمل الحديث والا فيلغوا ضرورة لا فائدة في انعقاده ومقتضى الظاهر ان ينعقد مطلقا للكفارة اذا تعذر الفعل وعليه مشى المشايخ قال الطحاوي رحمه الله لو اضاف النذر الى سائر المعاصي كقوله لله علي ان اقتل فلانا كان يمينا ولزمته الكفارة بالحنث انتهى وانما لا يلزم اليمين بلفظ النذر الا بالنية في نذر الطاعة كالحج والصلوة والصدقة علمنا مقتضى الدليل فلا يجزي الكفارة عن الفعل وبه افتى السغدي وهو ظاهر عن ابي حنيفة رضي الله عنه وعن ابي حنيفة انه رجع عنه قبل موته بسبعة ايام وقال يجب فيه الكفارة قال السرخسي هذا اختياري لكثرة البلوى به في هذا الزمان قال وهو اختيار الصدر الشهيد في فتاواه الصغرى وبه نفتي وعلى صحة النذر بصوم يوم النحر كتبه محصول

بما ذكر لدليل عندهم يذكر في موضعه ان شاء الله تعالى وعلى هذا فما ذكروا من ان شرط المنذور كونه بالجنس معصية كونه المعصية باعتبار نفسه حتى لا ينفك شيء من افراد الجنس عنها واذا صح النذر فلو فعل نفس المنذور عصى وانحل النذر كالحلف بالمعصية تنعقد للكفارة فلو فعل المعصية المحلوف عليها سقطت واثم **قوله** ولهما انه لا تنافي بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب اي وجوب ما تعلقا به لا فرق سوى ان النذر يقتضيه لعينه وهو وفاء المنذور لقوله تعالى وليوفوا نذورهم واليمين لغيره وهو صيانة اسمه تعالى ولا تنافي لجواز كون الشيء واجبا لعينه ولغيره كما اذا حلف ليصلين الظهر هذا اليوم فجمعنا بينهما كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض حيث اعتبرت الاحكام لجهة التبرع البطلان بالشيوع وعدم جواز تصرف الماذون فيها واشتراط التقابض والتلثة بجهة المعاوضة الرد بخيار العيب والرؤية واستحقاق الشفعة على ما سياتي ان شاء الله تعالى ثم ان يقال يلزم التنافي من جهة اخرى وهو ان الوجوب الذي تقتضيه اليمين وجوب يلزم بترك متعلقه الكفارة والوجوب الذي هو موجب النذر ليس يلزم بترك متعلقه ذلك وتنافي اللوازم اقلها يقتضي التغاير فلا بد ان لا يراد بلفظ واحد وتحقيقه ما قرره كلام فخر الاسلام هنا ان تحريم المباح وهو معنى اليمين لازم لموجب صيغة النذر وهو ايجاب المباح فيثبت مدلولا التزاميا للصيغة من غير ان يراد هو بها وتستعمل فيه ولزوم الجمع بين الحقيقي والمجازي باللفظ الواحد انما هو باستعمال للفظ فيهما والاستعمال ليس بلازم في ثبوت المدلول الالتزامي ثم قد اريد باللفظ الموجب فقط وتلازم الموجبا لثابت دون استعمال فيه اليمين فلا جمع في الارادة باللفظ الا ان هذا مرأى مغلطة اذ معنى ثبوت الالتزامي غير مراد ليس الا خطوره عندهم ملزوم الذي هو مدلول اللفظ محكوما بنفي ارادته للمتكلم والحكم بذلك ينافيه ارادة اليمين به لان ارادة اليمين التي هي ارادة تحريم المباح هي ارادة المدلول الالتزامي على وجه اخص منه حال كونه مدلولا التزاميا فانه اريد على وجه يلزم الكفارة بحلفه وعدم ارادة الاعم تنافيه ارادة الاخص اعني تحريمه على ذلك الوجه فلم يخرج عن كونه اريد باللفظ معنى ثم انما يصح اذا فرض عدم قصد المتكلم عند التلفظ سوى النذر ثم بعد التلفظ عرض له ارادة ضم الآخر على فوره لكن الحكم وهو لزومها لا يخص هذه الصورة فلذا والله اعلم عدل صاحب البديع عن هذه الطريقة فقال النذر حينئذ مستفاد من الصيغة واليمين من الموجب قال فان ايجاب عين المباح تحريمه الثابت بالنص يعني قوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى ان قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم لما حرم عليه الصلوة والسلام على نفسه مارية او العسل فاداه انما اريد باللفظ موجبه وهو ايجاب المباح واريد بنفس ايجاب المباح الذي هو نفس الموجب يمينا قال ومع الاختلاف فيما اريد به لا جمع يعني حتى اريد باللفظ ايجاب المباح من غير زيادة ثم بالايجاب نفسه كونه يمينا لا جمع في الارادة باللفظ بخلاف ما تقدم فانه حيث اريد الا ليراد به اليمين لزم الجمع في الارادة باللفظ اذ ليس معنى الجمع الا انه يريد عند اطلاق اللفظ ثم لا يخالف انه قياس ثم تعدية الاسم للمماثل وفيه ايضا نظر لان ارادة الايجاب على انه يمين ارادته على وجه هو ان يستعقب الكفارة بالحلف وارادته من اللفظ نذرا ارادته بعينه على ان لا يستعقبها بل القضاء وذلك تنافي فيلزم اذا اريد يمينا وثبت حكمها شرعا وهو لزوم الكفارة بالحلف انه لم يصح نذرا اذ لا اثر لذلك فيه **قوله** ولو قال لله علي صوم هذه السنة سوى ارادة او اراد ان يقول صوم يوم فجرى على لسانه سنة وكذا اذا اراد ان يقول كلاما فجرى على لسانه النذر لزمه لان هزل النذر كالجد كالطلاق افطر يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق وقضاها ولو كانت قالته قضت مع هذه الايام ايام حيضها لان تلك السنة قد تخلو عن الحيض فصح الايجاب ويمكن ان يجري فيه خلاف زفر فانه منصوص عنه في قولها ان اصوم غدا فوافق حيضها لا تقضي وعند ابي يوسف تقضيه لانها لم تضفه الى يوم حيضها بل الى المحل غير انه اتفق عروض المانع فلا يقدح في صحة الايجاب حال صدوره فتقضي وكذا اذا نذرت صوم الغد وهي حائض بخلاف ما لو قالت يوم حيضي لا قضاء لعدم صحته للاضافة الى غير محله فصار كالاضافة الى الليل ثم عبارة الكتاب تفيد الوجوب لما عرف وقوله في النهاية الافضل فطرها حتى لو صامها خرج عن العهدة تساهل بل الفطر واجب لاستلزام صومها المعصية ولتعليل المصنف فيما تقدم النظر بها فان صامها اثم ولا قضاء عليه لانه اداها كما التزمها ناقصة لكن قارن هذا الالتزام واجبا آخر وهو لزوم الفطر تركه فيتحمل اثمه ثم هذا اذا قال ذلك قبل

يوم الفطر فان قاله في شوال فليس عليه قضاء يوم الفطر وكذا لو قال لله علي صيام هذه السنة بعد ايام التشريق لا يلزمه قضا يومي العيد وايام التشريق بل صيام ما بقي من هذه السنة ذكره في الغاية وقال في شرح الكنز هذا سهو لان قوله هذه السنة عبارة عن اثني عشر شهرا من وقت النذر الى وقت النذر وهذه المدة لا تخلو عن هذه الايام فيكون نذرا بها انتهى وهذا سهو بل المسئلة كما هي في الغاية منقولة في الخلاصة وفتاوى قاضي خان في هذه السنة وهذا الشهر ولان كل سنة عربية معينة عبارة عن مدة معينة لها مبدا ومختتم خاصان عند العرب مبداها المحرم واخرها ذو الحجة فاذا قال هذه فانما يفيد الاشارة التي هو فيها حقيقة كلام انه نذر بالمدة المستقبلة الى اخر ذي الحجة والمدة الماضية التي مبداها المحرم الى وقت التكلم فيلغو في حق الماضي كما يلغو في قوله لله علي صوم صوم امس وهذا فرع يناسب هذا لو قال لله علي صوم امس اليوم او اليوم امس لزم صوم اليوم ولو قال غدا هذا اليوم او هذا اليوم غدا لزمه صوم اول الوقتين تفوه به ولو قال شهرا لزمه شهر كامل ولو قال الشهر وجبت بقية الشهر الذي هو فيه لانه ذكر الشهر معينا فينصرف الى المعهود بالحضور فان نوى شهرا فهو على ما نوى لانه محتمل كلامه ذكره في التجنيس وفيه تابيد لما في الغاية ايضا ولو قال صوم يومين في هذا اليوم ليس عليه الا صوم يوم بخلاف عشر حجات في هذه السنة على ما سنبينه في الحج ان شاء الله تعالى **قوله** في هذا الفصل احتراز من الفصل الذي قبله وهو ما اذا عين السنة فانه لا يجب موصولة لان التتابع هناك غير منصوص عليه وملتزم قصدا بل انما يلزم ضرورة فعل صونها فاذا قطعها باذن الشرع انتفى التتابع الضروري بخلاف التتابع هنا فانه التزم قصدا فاذا وجب القطع شرعا وجب توفيره بالقدر الممكن ولهذا اذا افسد يوما من الواجب المتتابع قصدا كصوم الكفارات والمنذور متتابعا لزمه الاستقبال وفي المتتابع ضرورة كما اذا نذر صوم هذه السنة اذ رجب لا يلزمه سوى ما افسده غير انه ياثم بذلك الافساد كما اذا افسد يوما من رمضان وهو واجب التتابع ضرورة لا يلزمه قضاء غيره مع المأثم ولا يجب عليه قضاء شهر رمضان في الفصلين لان هذه السنة اي هذه السنة او السنة السابقة لان السنة المتتابعة لا تخلو عنه فايجابها ايجابه وغيره ويبطل فيه لوجوبه بايجاب الله تعالى ابتداء **قوله** وهو قوله عم روى الطبراني بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلعم ارسل ايام منى صائحا يصيح ان لا تصوموا هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال اي وقاع ورواه الدارقطني من حديث ابي هريرة رضي الله عنه بعث رسول الله عم بديل بن ورقا الخزاعي على جمل اورق يصيح في فجاج منى الا ان الذكاة في الحلق واللبة ولا تعجلوا الانفس ان تزهق وايام منى ايام اكل وشرب وبعال وفي سنده سعيد بن سلام كذبه احمد واخرج ايضا عن عبد الله بن حذافة السهمي قال بعثني رسول الله عم على راحلة ايام منى انادي ايها الناس انها ايام اكل وشرب وبعال وضعفه بالواقدي وفي الواقدي ما قدمناه اول الكتاب في مباحث المياه واخرج ابن ابي شيبة في الحج واسحق بن راهويه في مسنده قالا حدثنا وكيع عن موسى بن عبيدة عن منذر بن جهم عن عمر بن خلدة عن امه قالت بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عليا ينادي ايام منى ايام اكل وشرب وبعال وفي صحيح مسلم عنه عم قال ايام التشريق ايام اكل وشرب زاد في طريق آخر وذكر الله تعالى **قوله** ولو لم يشترط التتابع اي في غير المعينة بان قال لله علي صوم سنة فعليه صوم سنة بالاهلة ولم يجزه صوم هذه الايام لان المنكرة لاثني عشر شهرا لا تفيد كون رمضان وشوال وذي الحجة منها فلم يكن النذر بها نذرا بها فيجب عليه ان يقضي خمسة وثلاثين يوما ثلاثين لرمضان ويومي العيد وايام التشريق وهل يجب وصلها بما مضى قيل نعم قال المصنف في التجنيس هذا غلط بل ينبغي ان يجزيه ولو قال شهرا لزمه كاملا او رجب لزمه هو بهلاله ولو قال جمعة ان اراد ايامها لزمه سبعة ايام او يومها لزمه يوم الجمعة فقط وان لم يكن نية يلزمه سبعة ايام لانها تذكر لكل من الامرين وفي ايام السبعة اغلب الاستعمال فيصرف المطلق اليه وفي كل موضع عين كما قدمنا ولو قال كل يوم خميس او اثنين فلم يصمه وجب عليه قضاؤه فان نوى اليمين فقط وجب عليه الكفارة او اليمين والنذر وجب القضاء والكفارة في افطار الخميس الاول او الاثنين وما افطر منها بعد ففيه القضاء ليس غير لانحلال اليمين بالحنث الاول وبقاء النذر على الحاله ولو اخر القضاء حتى صار شيخا فانيا او كان نذر بصيام

الابد فيجز لذلك او باشتغاله بالمعيشة لكون صناعته شاقة له ان يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا على ما تقدم واذا لم يقدر على ذلك لعسرته يستغفر الله انه هو العفو الرحيم الغني الكريم ولو لم يقدر لشدة الزمان كالحر له ان يفطر وينتظر الشتا فيقضي هذا ويصح تعليق النذر كان يقول اذا جاء زيد او شفي فعلي صوم شهر فلو صام شهرا عن ذلك قبل الشرط لا يجوز عنه ولو اضافه الى وقت جاز تقديمه على ذلك الوقت لان المعلق لا ينعقد سببا في الحال بل عند الشرط فالصوم قبله صوم قبل السبب فلا يجوز والمضاف ينعقد في الحال فالصوم قبل الوقت بعد السبب فيجوز ومنه ان يقول لله علي صوم رجب فصام قبله عنه خرج عن عهدة نذره واصل هذا ما قدمناه في اول الصوم ان التعجيل بعد السبب جائز اصله الزكوة خلافا لمحمد وزفر رحمهما الله غير ان زفر لم يجزه فيما اذا كان الزمان المعجل فيه اقل فضيلة من المنذور ومحمد للتعجيل وعندنا يجوز ذلك بناء على ان لزوم المنذور بما هو قربة فقط جواز التعجيل بعد السبب بدليل الزكوة فانبنى على هذا الغاء تعيين الزمان والمكان والمتصدق به والمتصدق عليه فلو نذر ان يصوم رجبا فصام عنه قبله شهرا احط فضيلة منه جاز خلافا لهما وكذا اذا نذر صلاة في زمان فضيل فصلاها قبله في احط منه جاز او نذر ركعتين بمكة فصلاها في غيرها جاز او ان يتصدق بهذا الدرهم غدا على فلان الفقير فتصدق بغيره في اليوم على غيره اجزاه خلافا لزفر في الكل ولو قال لله علي صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم فلان بعدما اكل او بعد ما حاضت للجيء عليه شيء عند محمد وعند ابي يوسف يلزم القضاء ولو قدم بعد الزوال لا يلزمه شيء عند محمد ولا رواية فيه عن غيره ولو قال لله علي ان اصوم الذي يقدم فيه فلان شكرا لله تعالى واراد به اليمين فقدم فلان في يوم رمضان كان عليه كفارة يمين ولا قضاء عليه لانه لم يوجد شرط البر وهو الصوم بنية الشكر ولو قدم قبل ان ينوي فنوى به الشكر لا عن رمضان بر بالنية واجزاه عن رمضان ولا قضاء عليه واذا نذر المريض صوم شهر فمات قبل الصحة لا شيء عليه وان صح يوما تقدمت هذه المسئلة وتحقيقها ومن نذر صوم هذا اليوم او يوم كذا شهرا او سنة لزم ما تكرر منه في الشهر والسنة ولو نذر صوم الاثنين والخميس فصام ذلك مرة كفاه الا ان ينوي الابد ولو قال لله علي صوم يومين متتابعين من اول الشهر واخره لزمه صيام الخامس عشر والسادس عشر وكل صوم اوجبه ونص على تفريقه فصامه متتابعا خرج عن عهدته وعلى القلب لا يجزيه ولو قال بضعة عشر يوما فهو على ثلثة عشر او دهرا فهو على ستة اشهر او الدهر فعلى العمر ولو قال لله علي صوم مثل شهر رمضان ان اراد مثله في الوجوب له ان يفرق او في التتابع فعليه ان يتابع وان لم يكن له نية فله ان يفرق رجل قال لله علي صوم عشرة ايام متتابعا فصام خمسة عشر يوما وقد افطر يوما ولا يدري اي يوم قضى خمسة ايام ووجهه ظاهر بتامل يسير **قوله** ومن اصبح يوم النحر الى آخره المقصود ان الشروع في صوم يوم من الايام المنهية كيومي العيد والتشريق ليس موجبا للقضاء بالافساد بخلاف نذرها فانه يوجبه في غيرها وبخلاف الصلوة في الاوقات المكروهة فان افسادها موجب للقضاء في وقت غير مكروه هذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ومحمد ان الشروع في صوم هذه الايام كالشروع في الصلاة في الاوقات المكروهة وعن ابي حنيفة ان الشروع في الاوقات المكروهة ليس موجبا للقضاء كالشروع في صوم هذه الايام وجه الظاهر وهو التفصيل ان وجوب القضاء يبنى على وجوب الاتمام فاذا فوته وجب جبره بالقضاء ووجوب الاتمام بالشروع في الصوم في هذه الايام منتف بل المطلوب بمجرد الشروع قطعه لان بمجرده مرتكب للنهي لصدق اسم الصوم الشرعي والصائم على مجرد الامساك بنية ولذا حنث به في يمينه لا يصوم صوما ولا يصير بمجرد التلفظ بلفظ النذر ولا بمجرد الشروع في الصلوة مرتكبا للنهي حتى يتوجه عليه طلب القطع لان المنهي الصلوة والصلاة عبارة عن مجموع اركان معلومة فما لم يفعلها لا يتحقق لان وجود الشيء بوجود جميع حقيقته فاذا قطعها فقد قطع ما لم يطلب منه بعد قطعه فيكون مبطلا للعمل قبل الامر بالابطال فيلزم به القضاء الا ان هذا يقتضي انه لو قطع بعد السجدة لا يجب قضاؤها والجواب مطلق في الوجوب

باب الاعتكاف

قال القدوري الاعتكاف مستحب قال المصنف والصحيح انه سنة مؤكدة والحق خلاف كل من الاطلاقين بل الحق ان يقال الاعتكاف ينقسم الى واجب وهو المنذور تنجيزا وتعليقا والى سنة مؤكدة وهو اعتكاف العشر الاواخر من رمضان والى مستحب وهو ما سواها ودليل السنة

ولما كانت تكون دليل الوجوب او نقول اللفظ وان دلّ على عدم الترك ظاهرا لكن وجدنا صريحا يدل على الترك
وهو ما في الصحيحين وغيرهما كان عليه السلام يعتكف في كل رمضان فاذا صلى الغداة جاء مكانه الذي اعتكف
فيه فاستاذنته عائشة رضي الله عنها ان تعتكف فاذن لها فضربت فيه قبة فسمعت بها حفصة فضربت قبة
اخرى وسمعت زينب فضربت قبة اخرى فلما انصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم من الغداة ابصر اربع قباب
فقال ما هذا فاخبر خبرهن فقال ما حملهن على هذا البر انزعوها فلا اراها فنزعت فلم يعتكف في رمضان
حتى اعتكف في آخر العشر من شوال وفي رواية فامر بخبائه فقوض وترك الاعتكاف في شهر رمضان حتى اعتكف العشر
الاول من شوال هذا واما اعتكافه العشر الاوسط فتقدم ورد انه عم اعتكفه فلما فرغ اتاه جبريل عم فقال ان الذي
تطلب امامك يعني ليلة القدر فاعتكف العشر الآخر وعن هذا ذهب الاكثر الى انها في العشر الآخر من رمضان
فمنهم من قال في ليلة احد وعشرين ومنهم من قال في ليلة سبع وعشرين وقيل غير ذلك ورد في الصحيح انه عم قال
فالتمسوها في العشر الاواخر والتمسوها في كل وتر وعن ابي حنيفة انها في رمضان فلا يدرى اية ليلة هي وقد
تتقدم وقد تتاخر وعندهما كذلك الا انها معينة لا تتقدم ولا تتاخر هكذا النقل عنهم في المنظومة والشروح وفي فتاوى
قاضي خان قال وفي المشهور عنه انها تدور في السنة تكون في رمضان وتكون في غيره فجعل ذلك رواية وثمرة الا
فيمن قال انت حر او انت طالق ليلة القدر فان قاله قبل دخول رمضان عتق وطلقت اذا انسلخ وان قال بعد ليلة
منه فصاعدا لم يعتق حتى ينسلخ رمضان العام القابل عنده وعندهما اذا جاء مثل تلك الليلة من رمضان الآتي
وليس ذكر هذه المسئلة لازما من التقرير وانما ذكرناها لانها مما اغفلها المصنف ولا ينبغي اغفالها من مثل هذا الكتاب لشهرتها
على وجه الاختصار تتميما لامر الكتاب ومنها اقوال اخر قيل هي اول ليلة من رمضان وقال الحسن ليلة سبعة عشر وقيل تسع عشر
وعن زيد بن ثابت ليلة اربع وعشرين وقال عكرمة ليلة خمس وعشرين واجاب ابو حنيفة عن الادلة المفيدة لكونها في العشر الاواخر
بان المراد في ذلك الرمضان الذي كان عليه السلام التمسها فيه والسياقات تدل عليه لمن تامل طرق الاحاديث والفاظها
كقوله ان الذي تطلب امامك وانما كان يطلب ليلة القدر من السنة وغيرها ذلك مما يطلع عليه الاستقراء ومن
ومن علاماتها انها بلجة ساكنة لا حارة ولا قارة تطلع الشمس صبيحتها بلا شعاع كانها طست كذا قالوا وانما اخفيت
ليجتهد في طلبها فينال بذلك اجر المجتهدين في العبادة كما اخفى سبحانه الساعة ليكونوا على وجل من قيامها بغتة و
الله سبحانه اعلم **قوله** وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف هذا مفهومه عندنا وفيه معنى اللغة اذ هو
لغة مطلق الاقامة في اي مكان على اي غرض كان قال تعالى ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون ثم بين ان ذكره اللبث
بشرط الصوم والنية وكذا المسجد من الشروط اي كونه فيه وهذا التعريف على رواية اشتراط الصوم مطلقا
لا على اشتراطه للواجب فقط مع ان ظاهر الرواية انه ليس شرطا للنفل منه وعلى هذا ايضا اطلاق قوله والصوم (من الواجب والنفل)
من شرطه عندنا خلافا للشافعي انما هو على تلك الرواية وهي رواية الحسن وليس هو على ما ينبغي لانه ان ادعى انتهاض
دليله على الشافعي لزمه ترجيح هذه على ظاهر الرواية وليس كذلك **قوله** ولنا قوله عم لا اعتكاف الا بالصوم روى
الدارقطني والبيهقي عن سويد بن عبد العزيز عن سفيان بن حسين عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها
قالت قال رسول الله عم لا اعتكاف الا بصوم قال البيهقي هذا وهم من سفيان او من سويد وضعف سويدا لكن قال
في الكمال قال علي بن حجر سالت هشيما عنه فاثنى عليه خيرا فقد اختلف فيه واخرج ابو داود عن عبد الرحمن بن اسحق
عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت السنة على المعتكف ان لا يعود مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمس
امراة ولا يباشرها ولا يخرج لحاجة الا لما لا بد منه ولا اعتكاف الا بصوم ولا اعتكاف الا في مسجد جامع قال ابو داود
غير عبد الرحمن بن اسحق لا يقول فيه قالت السنة وعبد الرحمن بن اسحق وان تكلم فيه بعضهم فقد اخرج له مسلم ووثقه
ابن معين واثنى عليه غيره واخرج ابو داود والنسائي عن عبد الله بن بديل عن عمرو بن دينار عن ابن عمر ان عمر رضي
الله عنه جعل عليه ان يعتكف في الجاهلية ليلة او يوما عند الكعبة فسال النبي عم فقال اعتكف وصم وفي لفظ
للنسائي فامره ان يعتكف ويصوم قال الدارقطني تفرد به عبد الله بن بديل بن ورقاء الخزاعي عن عمرو وهو ضعيف الحديث
والثقات من اصحاب عمرو لم يذكروا الصوم منهم ابن جريج وابن عيينة وحماد ابن سلمة وحماد بن زيد وغيرهم والحديث

في الصحيحين ليس فيه ذكر الصوم بل اني نذرت في الجاهلية ان اعتكف في المسجد الحرام ليلة فقال عم اوف بنذرك وفيهما
ايضا عن عمر انه جعل على نفسه ان يعتكف يوما فقال اوف بنذرك والجمع بينهما ان المراد الليلة مع يومها او اليوم مع
ليلته وغاية ما فيه انه سكت عن ذكر الصوم في هذه الرواية وقد رويت برواية الثقة وبابن بديل وجب قبولها فالثقة
ابن بديل قال فيه ابن معين صالح وذكره ابن حبان في الثقات والمؤيد ما تقدم من حديث عائشة رضي الله عنها الصحيح السند
ان رفعه زيادة ثقة وما اخرج البيهقي عن اسيد عن عاصم ثنا الحسين بن حفص عن سفيان عن ابن جريج عن عطاء
عن ابن عباس وابن عمر انهما قالا المعتكف يصوم فقول ابن عمر بلزومه مع انه راوي واقعة ابيه يقوي ظن صحة تلك
الزيادة في حديث ابيه وما رواه الحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عم قال ليس على المعتكف صيام الا ان
يجعله على نفسه وصححه لم يتم له ذلك ففيه عبد الله بن محمد الرملي وهو مجهول ومع جهالته لم يرفعه غيره بل يقفونه على
ابن عباس رضي الله عنهما ويؤيد الوقف ما ذكره البيهقي بعد ذكره تفرد الرملي حيث قال وقد رواه ابو بكر الحميدي عن
عبد العزيز بن محمد عن ابي سهيل بن مالك قال اجتمعت انا وابن شهاب عند عمر بن عبد العزيز وكان على امراتي اعتكاف
نذر في المسجد الحرام فقال ابن شهاب لا يكون اعتكاف الا بصوم فقال عمر ابن عبد العزيز امن رسول الله صلى الله عم
قال لا قال فمن ابي بكر قال لا قال فمن عمر قال لا قال ابو سهيل فانصرفت فوجدت طاوسا وعطاء فسالتهما عن ذلك فقال
طاوس كان ابن عباس رضي الله عنهما لا يرى على المعتكف صياما الا ان يجعله على نفسه وقال عطاء ذلك رايي صحيح
انتهى فلو كان ابن عباس يرفعه لم ينصره طاوس عليه ان لم يكن يخفى عليه خصوصا في مثل هذه القصة وقول عطاء بخطوره
ذلك رايي صحيح فعن ذلك اعترف البيهقي بان رفعه وهم لم يسلم الموقوف عن المعارض اذ قد ذكرنا رواية البيهقي عن
ابن عباس وابن عمر انهما قالا المعتكف يصوم فتعارض عن ابن عباس وقال عبد الرزاق انا الثوري عن ابن ابي
ليلى عن الحكم عن مقسم ابن عباس رضي الله عنهما قال من اعتكف فعليه الصوم ودفع المعارضة عنه بان يجعل مرجع
الضمير في قوله الا ان يجعله الاعتكاف فيكون دليل اشتراط الصوم في الاعتكاف المنذور دون النفل ويخص حديث
عبد الرزاق عنه به وكذا حديث عمر انما هو دليل على اشتراطه في المنذور والمتمم لاشتراطه حديث عائشة المتقدم
المرفوع وما اخرج عبد الرزاق موقوفا قالت من اعتكف فعليه الصوم واخرج ايضا عن الزهري وعروة
قالا لا اعتكاف الا بالصوم وفي موطا مالك انه بلغه عن القاسم بن محمد ونافع مولى ابن عمر قالا لا اعتكاف الا
بالصوم لقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فذكر الله تعالى
الاعتكاف مع الصيام قال يحيى قال مالك والامر على ذلك عندنا انه لا اعتكاف الا بصيام وكذا حديث عائشة
المتقدم اولا من رواية سويد فهذه كلها تؤيد اطلاق الاشتراط وهو رواية الحسن وفي رواية الاصل وهو قول
محمد اقل اعتكاف النفل ساعة فيكون من غير صوم وجعل رواية عدم اشتراطه في النفل ظاهر الرواية
جماعة ولا يحضرني متمسك لذلك في السنة سوى حديث الباب المتقدم اول الباب في الرواية القائلة حتى اعتكف
العشر الاول من شوال فانه ظاهر في اعتكاف يوم الفطر ولا صوم فيه وفرعوا على هذه الرواية انه اذا
شرع ساعة ثم تركه لا يكون ابطالا للاعتكاف بل انهاء له فلا يلزمه القضاء وعلى رواية الحسن يلزمه وحقق
بعضهم ان لزوم القضاء على رواية الحسن انما هو للزوم القضاء في شرطه لا ان يكون الاعتكاف التطوع
لازما في نفسه وانه يجوز ليلا فقط وعلى تلك الرواية لا يجوز الا ان يكون الليل تبعا للنهار فيجوز ح واعلم
ان المنقول من مستند هذه الرواية الظاهرة هو قوله في الاصل اذا دخل المسجد بنية الاعتكاف
فهو معتكف ما اقام تارك له اذا خرج وفيه نظر اذ لا يمتنع عند العقل القول بصحته ساعة مع اشتراط
الصوم له وان كان الصوم لا يكون اقل من يوم وحاصله ان من اراد ان يعتكف فليصم سواء كان يريد
اعتكاف يوم او دونه ولا مانع من اعتبار شرط يكون اطول من مشروطه ومن ادعاه فهو بلا دليل فهذا الاستنباط
غير صحيح بلا موجب اذ الاعتكاف لم يقدر شرعا بكمية تفسخ دونها كالصوم بل كل جزء منه لا يفتقر في كونه
عبادة الى الجزء الآخر ولم يستلزم تقدير شرطه تقديره لما قلنا وقول من حقق الوجه انما ذكر للزوم القضاء في نفس
شرطه بعيد عن التحقيق بحسب ظاهره فان افساد الاعتكاف لا يستلزم افساد الصوم ليلزم قضاؤه لجواز كونه بما لا

الصوم كالخروج من المسجد وغاية ما يصح بان براداته لما فسد وجب قضاؤه فيجب لذلك استيناف صوم آخر
ضرورة اشتراط الصوم له وهذا لا يقتضي ان لزومه القضاء للزومه في الصوم بل بالعكس فلا يلزم القضاء
الا في منذور افسده قبل التمام ومقتضى النظر انه لو شرع في المسنون اعني العشر الاواخر بنية ثم افسده ان يجب
قضاؤه تخريجا على قول ابي يوسف في الشروع في نفل الصلوة ناويا اربعا لا على قولهما ومن التفريعات انه لو اصبح
صائما متطوعا او غير ناو للصوم ثم قال لله علي ان اعتكف هذا اليوم لا يصح وان كان في وقت تصح منه نية الصوم
لعدم استيعاب النهار وعند ابي يوسف اذا قال اكثر النهار فان كان قاله قبل نصف النهار لزمه فان لم يعتكف قضاه
وهذا اوجه فيجب التعويل عليه والمصير اليه بما ذكرناه بتقليل تامل قوله وفي رواية الاصل الى آخره ذكر وجه من
المغني فذكرنا انا نعلم وجهه من السنة وحمل صاحب التنقيح اياه على انه اعتكف من ثاني الفطر دعوى بلا دليل وما
تمسك به من انه جاء مصرحا في حديث فلما افطر اعتكف عليه لا له لانه مدخول لما امكن وما بعده فاقتضى انه
حين افطر اعتكف بلا تراخ قوله لقول حذيفة رضي الله عنه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة اسنده الطبراني عن
ابراهيم النخعي ان حذيفة قال لابن مسعود الا تعجب من قوم بين دارك ودار ابي موسى يزعمون انهم عكوف قال
فلعلهم اصابوا واخطأت او حفظوا او نسيت قال اما انا فقد علمت انه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة واخرج البيهقي
عن ابن عباس رضي الله عنهما قال ان ابغض الامور الى الله تعالى البدع وان من البدع الاعتكاف في المساجد التي في الدور
وروى ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما انا سفيان الثوري اخبرنا جابر عن سعيد بن عبيد عن ابي
عبد الرحمن السلمي عن علي قال لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وتقدم مرفوعا في رواية عائشة رضي الله عنها قوله
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز الا في مسجد تصلى فيه الصلوات الخمس قيل اراد به غير الجامع اما الجامع فيجوز
وان لم يصل فيه الخمس وعن ابي يوسف ان الاعتكاف الواجب لا يجوز في غير مسجد الجماعة والنفل يجوز وروى
الحسن عن ابي حنيفة ان كل مسجد له امام ومؤذن معلوم وتصلى فيه الخمس بالجماعة وصححه بعض المشايخ قال لقوله
لا اعتكاف الا في مسجد له اذان واقامة ومعنى هذا ما رواه في المعارضة لابن الجوزي عن حذيفة انه قال سمعت
رسول الله صلعم يقول كل مسجد له امام ومؤذن فالاعتكاف فيه يصح ثم افضل الاعتكاف في المسجد الحرام ثم مسجد
النبي صلعم ثم مسجد الاقصى ثم الجامع قيل اذا كان يصلى فيه بجماعة فان لم يكن ففي مسجده افضل لئلا يحتاج الى الخروج
ثم كل ما اهله قوله اما المرأة تعتكف في مسجد بيتها اي الافضل ذلك ولو اعتكفت في الجامع او في مسجد حيها
وهو افضل من الجامع في حقها جاز وهو مكروه ذكر الكراهة قاضي خان ولا يجوز ان تخرج من بيتها ولا الى
نفس البيت من مسجد بيتها اذا اعتكفت واجبا او نفلا على رواية الحسن ولا تعتكف الا باذن زوجها فان لم يأذن
كان له ان يأتيها وان اذن لم يكن له ان يأتيها ولا يمنعها وفي الامة يملك ذلك بعد الاذن مع الكراهة الا
قال اساء واثم قوله لحديث عائشة رضي الله عنها روى الستة في كتبهم عن عائشة قالت كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا اعتكف يدني الي رأسه فارجله وكان لا يدخل البيت الا لحاجة الانسان وتقدم في حديث
عائشة ايضا قوله الاعتكاف في كل مسجد مشروع هذا على وجه الالزام على عمومه فان الشافعي يجيزه في كل مسجد
واما على رأينا فلا اذ لا يجوز الا في مسجد تصلى فيه الخمس بجماعة او دونها اذا كان جامعا فلا يكون التمسك على
العموم بقوله ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد كما فعله الشارحون صحيحا على المذهب والحاصل
ان الاعتكاف في غير الجامع جائز في الجملة بالاتفاق او الزاما بالدليل فاذا صح فبعد ذلك الضرورة مطلقة للخروج
مع بناء الاعتكاف وهي هنا متحققة نظرا الى الامر بالجمعة قوله ويصلي قبلها اربعا ينبغي جعل هذه الجملة
مع [illegible] على ادراكها من باب صافات ويقبضن فالق الاصباح وجاعل الليل سكنا بمعنى قابضات
وجعل فيتحول الى يخرج في وقت بحيث يمكنه ادراكها وصلاة اربع او ست قبلها يحكم في ذلك رأيه اي يجتهد في
خروجه على ادراك سماع الخطبة لان السنة انما تصلى قبل خروج الخطيب قوله والركعتان تحية المسجد صرحوا
بانه انما شرع في الفريضة حين دخل المسجد اجزأه عن تحية المسجد لان التحية تحصل بذلك فلا حاجة الى غيرها
في [illegible] حين دخل المسجد في تحقيقها وكذا السنة فهذه الرواية هي رواية الحسن اما ضعيفه او مبنية على

ان

علىان كون الوقت مما يسع فيه السنة واداء الفرض بعد قطع المسافة مما يعرف تخمينا لا قطعا فقد يدخل قبل الزوال
لعدم مطابقة ظنه ولا يمكنه ان يبدأ بالسنة فيبدأ بالتحية فينبغي ان يتحرى على هذا التقدير لانه قلما يصدق
الحزر قوله وبعدها اربعا او ستا على حسب الاختلاف فمنهم من جعل قول ابي حنيفة ان السنة بعدها
اربع وقولهما ست ومنهم من اقتصر على الست على انه قول ابي يوسف وقدمنا الوجه في باب صلاة الجمعة للفريقين
قوله وسنتها توابع لها فالحقت بها يعني فيتحقق الحاجة لها كما تحققت لنفس الجمعة فلا تكون بصلاتها في الجامع
مخالفا لما هو الاولى وهو ان لا يقعد في الجامع الا قدر الحاجة التي جوزت خروجه والا فلو استمر هو فيه لغير حاجة
لم يبطل اعتكافه لان خروجه كان بمجوز فلم يبطل ومقامه بعد الحاجة في محل الاعتكاف فلا يبطل الا ان الاولى
ان يتم في مكان الشروع لان اتمام هذه العبادة في محل الشروع وهي عبادة تطول احمز على النفس منه في محال مختلفة
فان في هذا تروحا لها من كد التقيد بالعبادة في مكان واحد ولان الظاهر انه اذا شرع في عبادة في مكان تقيد
به حتى يتمها فيكون كالاخلاف بعد الالتزام قوله ولو خرج من المسجد ساعة من ليل او نهار وتقييده في الكتاب
الفساد بما اذا كان الخروج بغير عذر يفيد انه اذا كان لعذر لا يفسد وعليه مشى بعضهم فيما اذا خرج لانهدام المسجد
مسجد آخر او اخرجه سلطان او خاف على متاعه فخرج وحكم بالفساد اذا خرج لجنازة وان تعينت عليه او لنفير عام او
لاداء شهادة والذي في فتاوى قاضي خان والخلاصة ان الخروج عامدا او ناسيا او مكرها بان اخرجه السلطان
او الغريم او خرج لبول فحبسه الغريم ساعة او خرج لعذر المرض فسد اعتكافه عند ابي حنيفة وعلل قاضي خان
في الخروج للمرض بانه لا يغلب وقوعه فلم يصر مستثنى عن الايجاب فافاد هذا التعليل الفساد في الكل وعن هذا
اذا عاد مريضا او شهد جنازة وتقدم في حديث عائشة النهي عنه مطلقا فافاده انه لو تعين عليه صلاة الجنازة
ايضا تفسد الا انه لا يأثم به كالخروج للمرض بل يجب عليه الخروج كما في الجمعة الا انه يفسد لانه لم يصر مستثنى حيث
لم يغلب وقوع تعين صلاة الجنازة على واحد معتكف بخلاف الجمعة فانه معلوم وقوعها فكانت مستثناة وعلى
هذا اذا اخرج لانقاذ غريق او حريق او جهاد عم نفيره يفسد ولا يأثم وهذا المعنى يفيد ايضا انه اذا انهدم المسجد
فخرج الى آخر يفسد لانه ليس غالب الوقوع ونص على فساده بذلك قاضي خان وغيره وتفرق اهله وانقطاع
الجماعة منه مثل ذلك ونص الحاكم ابو الفضل فقال في الكافي واما في قول ابي حنيفة فاعتكافه فاسد اذا خرج ساعة
لغير غائط او بول او جمعة فالظاهر ان العذر الذي لا يغلب مسقط للاثم لا للبطلان والا لكان النسيان اولى
بعدم الافساد لانه عذر ثبت شرعا اعتبارا لصحة معه في بعض الاحكام ولا بأس ان يخرج رأسه من المسجد الى
بعض اهله ليغسله او يرجله كما تقدم من فعله عم وان غسل في المسجد في اناء بحيث لا يلوث المسجد لا بأس به وصعود
المئذنة ان كان بابها خارج المسجد لا يفسد في ظاهر الرواية وقال بعضهم هذا في حق المؤذن لان خروجه
لاذان معلوم فيكون مستثنى اما غيره فيفسد اعتكافه وصحح قاضي خان ان قول الكل في حق الكل ولا شك ان
ذلك القول اقيس بمذهب الامام وفي شرح الصوم للفقيه ابي الليث المعتكف يخرج لاداء الشهادة وتأويله
اذا لم يكن شاهد آخر فيتوى حقه ولو احرم المعتكف بحج لزمه اذ لا ينافي ولا يجوز له الخروج الا اذا خاف فوت
الحج فيخرج ويستقبل الاعتكاف ولو احتلم لا يفسد اعتكافه فان امكنه ان يغتسل في المسجد من غير تلويث فعل والا
ثم يعود قوله وهو الاستحسان يقتضي ترجيحه لانه ليس من المواضع المعدودة التي رجح فيها القياس على
الاستحسان ثم هو من قبيل الاستحسان بالضرورة كما ذكره المصنف واستنباطها من عدم امره اذا خرج الى الغائط
ان يسرع المشي بل يمشي على التؤدة وتقدر البطء بتخلل السكنات بين الحركات على ما عرف في فن الطبيعة
وبذلك ثبت قدر من الخروج في غير محل الحاجة فعلم ان القليل عفو فجعلنا الفاصل بينه وبين الكثير اقل من اكثر
اليوم او الليلة لان مقابل الاكثر يكون قليلا بالنسبة اليه وانا لا اشك ان من خرج من المسجد الى السوق للعب واللهو
او القمار من بعد الفجر الى ما قبل نصف النهار كما هو قولهما ثم قال يا رسول الله انا معتكف قال ما ابعدك عن العاكفين
ولا يتم مبنى هذا الاستحسان فان الضرورة التي تناط بها التخفيف هي الضرورة اللازمة او الغالبة الوقوع ومجرد عروض
ما هو غالب ليس بذلك الا يرى ان من عرض له في الصلاة مدافعة الاخبثين على وجه عجز عن دفعه حتى خرج منه لا يقال

تحريم كل منها كما هو مذهب مالك ومذهب الشافعي ... صح

ببقاء صلاته كما يحكم به مع السلس مع تحقق الضرورة ولا لجاء ويسمى ذلك معذورًا دون هذا مع انهما يجيزانه لغير ضرورة اصلًا اذ المسئلة هي ان خروجه اقل من نصف يوم لا يفسد مطلقًا سواء كان لحاجة او لا بل للعب واما عدم المطالبة بالاسراع فليس لاطلاق الخروج اليسير بل لان الله تعالى يحب الاناة والرفق في كل شيء حتى طلبه في المشي الى الصلوة وان كان ذلك يفوت بعضها معه بالجماعة وكره الاسراع ونهى عنه وان كان محصلًا لها كلها في الجماعة تحصيلًا لفضيلة الخشوع اذ هو يذهب بالسرعة والعاكف احوج اليها في عموم احواله لانه سلم نفسه لله تعالى متقيدًا بمقام العبودية من الذكر والصلوة والانتظار للصلوة فهو في حال المشي المطلق لم داخل في العبادة التي هي الانتظار والمنتظر للصلاة في الصلاة ممّا كان محتاجًا الى تحصيل الخشوع في حال الخروج فكانت تلك السكنات كذلك هي معدودة من نفس الاعتكاف لا من الخروج ولو سلم ان القليل غير مفسد لم يلزم تقديره بما هو قليل بالنسبة الى مقابله من بقية تمام يوم او ليلة بل بما يعد كثيرًا في نظر العقلاء الذين فهموا معنى العكوف وان الخروج ينافيه **قوله** لان النبي عم لم يكن له ماوى الا المسجد اي لحاجته الاصلية من الاكل ونحوه اما اذا باع واشترى لغيره كالتجارة او استكثار الامتعة فلا يجوز لان اباحته في المسجد للضرورة فلا يجاوز مواضعها **قوله** لان المسجد محرّر عن حقوق العباد فانه اخلص لله سبحانه وفي احضار السلع شغل بها من غير ضرورة **قوله** لقوله عم جنبوا مساجدكم صبيانكم روى ابن ماجة في سننه عن مكحول عن واثلة بن الاسقع ان النبي عم قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وشراءكم وبيعكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم واقامة حدودكم وسل سيوفكم واتخذوا على ابوابها المطاهر وجمروها في الجمع انتهى قال الترمذي في كتابه بعد روايته حديث لا تظهر الشماتة باخيك فيعافيه الله ويبتليك عن مكحول عن واثلة هذا حديث حسن وقد سمع مكحول من واثلة وانس وابي هند الداري ذكره في الزهد ورواه عبد الرزاق ثنا محمد بن مسلم عن عبد ربه بن عبد الله عن مكحول عن معاذ ابن جبل ان رسول الله صلعم فذكره وروى اصحاب السنن الاربعة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلعم نهى عن الشراء والبيع في المسجد وان ينشد ضالة او ينشد فيه شعر ونهى عن التحلق قبل الصلوة يوم الجمعة قال الترمذي حديث حسن والنسائي رواه في اليوم والليلة بتمامه وفي السنن اختصره لم يذكر فيه البيع والشراء وروى الترمذي في كتابه والنسائي في اليوم والليلة عن ابي هريرة رض الله عنه قال سمعت رسول الله صلعم يقول من رايتموه يبيع او يبتاع في المسجد فقولوا لا اربح الله تجارتك ومن رايتموه ينشد ضالة في المسجد فقولوا لا رد الله عليك قال الترمذي حديث حسن غريب ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وصححه وروى ابن ماجة في سننه عنه عم خصال لا تنبغي في المسجد لا يتخذ طريقا ولا يشهر فيه سلاح ولا ينبض فيه والا ينثر فيه نبل ولا يمر فيه بلحم نيّ ولا يضرب فيه حد ولا يتخذ سوقًا واعل بزيد ابن حسنة وقد قدمنا للمسجد احكامًا في كتاب الصلوة فلتنظر هناك **قوله** ويكره الصمت اي بالكلية تعبدًا به فانه ليس في شريعتنا وعن علي رضى الله عنه عم لا يتم بعد احتلام ولا صمات يوما الى الليل رواه ابو داود واسند ابو حنيفة عن ابي هريرة ان النبي عليه السلام نهى عن صوم الوصال وعن صوم الصمت ويلازم التلاوة والحديث والعلم وتدريسه وسير النبي صلعم والانبياء عليهم الصلوة والسلام واخبار الصالحين وكتابة امور الدين **قوله** لانه اي كلا منها من دواعيه فرجع ضميرها وعيه الوطي وضمير محظوره الاعتكاف وحاصل الوجه الحكم باستلزام حرمة الشيء ابتداء في العبادة حرمة دواعيه وبعدم استلزامها حرمة الدواعي اذا كانت حرمته ثابتة ضمن ثبوت الامر للتفاوت بين التحريم الضمني لضمنا مأمور به والقصدي ولا شك ان ثبوته ما له الدواعي عند ثبوتها مع قيام الحاجز الشرعي عنه ليس قطعيًا ولا غالبًا غير انها طريق في الجملة فحرمت للتحريم القصدي لا في دواعيه الضمني اذ هو غير مقصود بل المقصود ليس الا تحصيل المامور به فكان ذلك غير ملحوظ في الطلب الا غيره فلا تتعدى الحرمة الى دواعيه اذا عرف هذا فحرمة الوطي في الاعتكاف قصدي اذ هو ثابت بالنهي المفيد للحرمة لنفسه وهو قوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون ومثله في الاحرام والاستبراء قال تعالى فلا رفث الاية وقال لا تنكح الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة فيتعدى الى الدواعي فيها وحرمة الوطي في الصوم والحيض ضمني للامر الطالب للصوم وهو قوله تعالى اتموا الصيام الى الليل واعتزلوا النساء في المحيض فان مقتضاه وجوب

الكن عنه ضمنًا فلذا يثبت سمعًا حل الدواعي في الصوم والحيض على ما مرّ في بابيهما **قوله** ولو لم ينزل لا يفسد وان كان محرّمًا لانه ليس في معنى الجماع وهو المفسد او ورد لم لم يفسد وان لم ينزل بظاهر قوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون اجيب بان مجازها وهو الجماع مراد فتبطل ارادة الحقيقة لامتناع الجمع وهو شكل لانكشاف ان الجماع مما صدقات المباشرة لانه مباشرة خاصة فتكون بالنسبة الى القبلة والجماع فيما دون الفرج والمس باليد والجماع حد متواطئا او مشككا فاتيها اريد به كان حقيقة كما هو كل اسم لمعنى كلي غير انه لا يراد به فرد ان مفهومه في الطلاق في سياق الاثبات وما نحن فيه سياق النهي وهو يفيد العموم فيفيد تحريم كل فرد من افراد المباشرة جماع او غيره هذا واذا فسد الاعتكاف الواجب وجب قضاؤه الا اذا فسد بالردة خاصة فان كان اعتكاف شهر بعينه يقضي قدر ما فسد ليس غيره ولا يلزم الاستقبال كالصوم المنذور به في شهر بعينه اذا افطر يومًا يقضي ذلك اليوم ولا يلزمه الاستيناف اصله صوم رمضان وان كان اعتكاف بغير عينه يلزمه الاستقبال لانه لزمه متتابعًا فيراعي فيه صفة التتابع وسواء افسده بصنعه من غير عذر كالخروج والجماع والاكل الا الردة او لعذر كما اذا مرض فاحتاج الى الخروج او بغير صنعه كالحيض والجنون والاغماء الطويل واما بالردة فلقوله تعالى ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقوله عم الاسلام يجبّ ما قبله كذا في البدائع **قوله** ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام بان قال بلسانه عشرة ايام مثلا لزمه اعتكافها بلياليها وكانت متتابعة ولا يكفي مجرد نية القلب وكذا اذا قال شهرًا ولم ينوه بعينه لزمه متتابعًا ليله ونهاره يفتتحه متى شاء بالعدد لا هلاليًا والشهر المعين هلالي وان فرق استقبل وقال زفر ان شاء فرقه وان شاء تابعه والحاصل ان عشرة ايام وشهرا يلحق بالاجارات والايمان في لزوم التتابع ودخول الليالي فيما اذا استاجره او حلف لا يكلمه عشرة ايام وبالصوم في عدم لزوم الاتصال بالوقت الذي نذر فيه والمعتبر لذلك عرف الاستعمال يقال ما رايتك منذ عشرة ايام وفي التارح كتب لثلث بقين والمراد بلياليها فيهما وقال تعالى آيتك ان لا تكلم الناس ثلث ليال وقال في موضع آخر ثلثة ايام والقصة واحدة ويدخل الليلة الاولى فيدخل قبل الغروب ويخرج بعد الغروب من آخر الايام التي عدها وانما يراد بياض النهار باليوم اذا قرن بفعل يمتد او ذكر اليوم بلفظ الفرد فلذا اذا نذر اعتكاف يوم لم يدخل الليل بخلاف الايام ولو نذر اعتكاف ليلة لا يلزمه شيء لعدم الصوم وعن ابي يوسف تلزمه بيومها ولو نوى بالليلة اليوم لزمه وعلى المراة ان تصل قضاء ايام حيضها بالشهر فيما اذا نذرت اعتكاف شهر فحاضت فيه ولا ينقطع التتابع به وعن لزوم التتابع قالوا لو اغمي على المعتكف او اصابه عته او لم استقبل اذا برا لانقطاع التتابع حتى لو كان في اخر يوم وفي الصوم لا يقضي اليوم الذي حدث فيه الاغماء ويقضي ما بعده فافاد ان الاغماء انما ينافي شرط الصوم وهو النية والظاهر وجود النية في اليوم الذي حدث فيه الاغماء فلا يقضيه والذي يظهر من الفرق ان يقال هو عبادة انتظار الصلوة والانتظار ينقطع بالاغماء في الصلوات التي تجب بعد الاغماء بخلاف الامساك المسبوق بالنية الذي هو معنى الصوم **قوله** لانه نوى الحقيقة لان حقيقة اليوم بياض النهار وهذا بخلاف ما لو اوجب على نفسه اعتكاف شهر بغير عينه فنوى الايام دون الليالي او قلبه لا يصح لان الشهر اسم لعدد ثلاثين يوما وليلة وليس باسم عام كالعشرة على مجموع الاحاد فلا ينطلق على ما دون ذلك العدد اصلًا كما لا تنطلق العشرة على خمسة مثلا حقيقة ولا مجازًا اما لو قال شهرا بالنهر دون الليالي لزمه كما قال ومنطاهرا او استثنى فقال شهرا الا الليالي لان الاستثناء تكلم بالباقي بعدا لثنيا فكانه قال ثلاثين نهارًا ولو استثنى الايام لا يجب عليه شيء لان الباقي الليالي المجردة ولا يصح نهما فانها شرطه وهو الصوم **قوله** وقال ابو يوسف في النهاية كان من حقه ان يقول وعن ابي يوسف لا تدخل الليلة الاولى كما هو المذكور في نسخ شروح المبسوط والجامع الكبير لان هذه الرواية غير ظاهرة عنه والدليل على هذا ما ذكره في الكتاب في حجتهما بقوله وجه الظاهر **قوله** لان المثنى غير الجمع فكان لفظه ولفظ المفرد سواء ثم في لفظ المفرد بان قال يوما لا تدخل الليلة الاولى بالاتفاق فكذا التثنية الا ان المتوسطة تدخل لضرورة الاتصال وهذه الضرورة منتفية في الليلة الاولى **قوله** ان في المثنى معنى الجمع ولذا قال عم الاثنان فما فوقهما جماعة ولو قال ليلتين صح نذره اذا لم ينو الليلتين خاصة بل نوى اليومين معهما ثم خص المصنف الرواية عن

عن ابي يوسف في المنتقى وعنه في الجمع مثل المنتقى والوجه الذي ذكره لا ينهض على رواية عدم ادخال الليلة الاولى في
الجمع ايضا **فروع** لو ارتد عقيب نذر الاعتكاف ثم اسلم لم يلزمه موجب النذر لان نفس النذر بالقربة قربة فتبطل
بالردة كسائر القرب ولو نذر اعتكاف رمضان لازم فان اطلق فعليه في اي رمضان شاء وان عينه لزمه فيه بعينه فلو
صامه ولم يعتكف لزمه قضاؤه بصوم مقصود للنذر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو احدى الروايتين
عن ابي يوسف وعن ابي يوسف انه تعذر قضاؤه فلا يقضي وهو قول زفر ولا يجوز ان يعتكف عنه في رمضان آخر
باتفاق الثلثة ولو لم يصم ولم يعتكف جاز ان يقضي الاعتكاف في صوم القضاء في صوم القضاء والمسئلة معروفة
في الاصول وكل معين نذر اعتكافه كرجب ويوم الاثنين مثلا فمضى ولم يعتكف فيه لزمه قضاؤه فلو اخر يوما حتى
مرض وجب الايصاء باطعام مسكين عن كل يوم للصوم لا للبث نصف صاع من بر او صاع من غيره ولو كان مريضا
وقت الايجاب ولم يبرأ حتى مات فلا شيء عليه ولو صح يوما ينبغي ان يجري فيه الخلاف السابق في الصوم والنذر باعتكاف
ايام العيدين والتشريق ينعقد ويجب في بدلها لان شرطه الصوم وهو فيها ممتنع فلو اعتكفها صائما اثم ولا يلزمه
شيء آخر ومن نذر اعتكاف شهر بعينه كرجب فعجل اعتكاف شهر قبله عنه يجوز من غير ذكر خلاف في غير موضع وفي
فتاوى قاضي خان قال يجوز عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله وعلى هذا الخلاف اذا نذر ان يحج سنة كذا
فحج سنة قبلها وكذا النذر بالصلوة في يوم الجمعة اذا صلاها قبلها وفي الخلاصة قال لله علي ان اصوم غدا
او اصلي غدا فصام اليوم او صلى جاز عندهما خلافا لمحمد فجعل اباحنيفة مع ابي يوسف واجمعوا اذا نذر ان يتصدق
بدرهم يوم الجمعة فتصدق يوم الخميس عنه اجزاه وكذا لو قال لله علي ان اصلي ركعتين في مسجد المدينة فصلاها في
مسجد آخر جاز فرق بين المضاف الى الزمان والمضاف الى المكان وقال زفر ان كان هذا المكان دون ذلك المكان لم يجز
انتهى وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول مثل ما عن زفر والخلاف في التعجيل مشكل ولعل ترك الخلاف انسب
للاتفاق على جواز التعجيل بعد السبب في كل منذور فانما سبب وجوبه النذر ولا يعتكف المرأة والعبد الا باذن
السيد والزوج فان منعهما بعد الاذن صح منعه في حق العبد ويكون مسيئا في فتاوى قاضي خان وفي الخلاصة
يكون آثما ولا يصح في حق الزوجة فلا يحل له وطؤها لانها معتكفة بالاذن منه ولو نذر المملوك اعتكافا لزمه وللمولى منعه فاذا عتق فعله وكذا اذا نذرت الزوجة صح وللزوج منعها فان بانت قضت وليس للمولى منع
المكاتب ويصح الاعتكاف من الصبي العاقل كغيره من العبادات ولا يبطل الاعتكاف بسباب ولا جدال ولا سكر
في الليل ويفسد الاعتكاف الردة والاغماء اذا دام اياما وكذا الجنون كما تقدم ذكره قريبا فان تطاول الجنون سنين
ثم افاق هل يجب عليه ان يقضي في القياس لا كما في صوم رمضان وفي
الاستحسان يقضي لان سقوط القضاء في صوم رمضان
انما كان لدفع الحرج لان الجنون اذا طال قل ما يزول
فيتكرر عليه صوم رمضان فيحرج في قضائه وهذا
المعنى لا يتحقق في الاعتكاف والله
سبحانه اعلم وصلى الله
على سيدنا محمد واله و
صحبه وسلم وحسبنا الله
ونعم الوكيل
تمت

كتاب الحج

اخره عن الصوم لانه عبادة قهر النفس اذ ليس حقيقته سوى منع شهواتها ومحبوباتها التي هي اعظمها عندها كالاكل والشرب والجماع بخلاف غيره من الصلوة والحج وغيرهما فان حقيقتها افعال هي غير ذلك ثم قد تحرم تلك الشهوات فيها كالصلوة ولا الا في البعض كالحج وشتان ما بين المقامين وايضا فالحج يشتمل على السفر وقد يكون السفر مشتهاها لما فيه من ترويحها وتفريج الهم اللازم في المقام وايضا فالحج وجوبه مرة في العمر بخلاف ما تقدم من الاركان كالصلوة والزكوة والصوم فكانت الحاجة اليها امس ووجه اخر لا مشية وهو ان شروط لزوم الحج اكثر من غيره وبكثرة شروطه يكثر معانداته وعلى قدرها معاندات الشيء يقل وجوده وتقديم الاظهر وجوبا اظهر وقد رايت ان اشرك في افتتاح هذا الركن بحديث جابر الطويل فانه اصل كبير اجمع حديث في الباب ثم نذكر مقدمة في اداب السفر والمقصود اعانة الاخوان على تحصيل المقاصد تامة فنقول ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم روى مسلم في صحيحه وغيره كابن ابي شيبة وابي داود والنسائي وعبد بن حميد والبزار والدارمي في مسانيدهم عن جعفر بن محمد عن ابيه قال دخلنا على جابر بن عبد الله رضي الله عنه رضي الله عنه فسال عن القوم حتى انتهى الي فقلت انا محمد بن علي بن الحسين فاهوى بيدي الى راسي فنزع زري الاعلى ثم نزع زري الاسفل ثم وضع كفه بين ثديي وانا يومئذ غلام شاب فقال مرحبا بك يا ابن اخي سل عما شئت فسالته وهو اعمى وحضر وقت الصلوة فقام في نساجة ملتحفا بها كلما وضعها على منكبيه رجع طرفاها اليه من صغرها ورداؤه الى جنبه على المشجب فصلى بنا فقلت اخبرني عن حجة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بيده فعقد تسعا فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مكث تسع سنين لم يحج ثم اذن في الناس في العاشرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حاج فقدم المدينة بشر كثير كلهم يلتمس ان ياتم برسول الله صلى الله عليه وسلم حاج [illegible] كثير ويعمل مثل عمله فخرجنا معه حتى اتينا ذا الحليفة فولدت اسما بنت عميس محمد بن ابي بكر فارسلت الى النبي صلعم كيف اصنع فقال اغتسلي واستثفري بثوب واحرمي فصلى رسول الله صلعم في المسجد ثم ركب القصواء حتى اذا استوت به ناقته على البيداء نظرت الى مد بصري بين يديه من راكب وماش وعن يمينه مثل ذلك وعن يساره مثل ذلك ومن خلفه مثل ذلك ورسول الله صلى الله عليه وسلم بين اظهرنا وعليه ينزل القران وهو يعرف تاويله وما عمل به من شيء عملنا فاهل بالتوحيد لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك واهل الناس بهذا الذي يهلون به فلم يرد رسول الله صلعم عليهم منه شيئا ولزم رسول الله صلعم تلبيته قال جابر لسنا ننوي الا الحج لسنا نعرف العمرة حتى اتينا البيت معه استلم الركن فرمل ثلثا ومشى اربعا ثم تقدم الى مقام ابراهيم عم فقرا واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى فجعل المقام بينه وبين البيت فكان ابي يقول ولا اعلمه ذكره الا عن رسول الله عليه عم كان يقرا قل هو الله احد وقل يا ايها الكافرون ثم رجع الى الركن فاستلمه ثم خرج من الباب الى الصفا فلما دنى من الصفا قرا ان الصفا والمروة من شعائر الله ابدؤا بما بدا الله به فبدا بالصفا فرقى عليه حتى راى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله وكبره وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم دعا بين ذلك قال مثل هذا ثلث مرات ثم نزل الى المروة حتى اذا انصبت قدماه في بطن الوادي رمل حتى اذا صعدتا مشى

بميم مكسورة ثم شين معجمة ساكنة ثم جيم ثم باء موحدة وهي اسم لاعواد توضع عليها الثياب ومتاع البيت نووي

حتى اتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصفا حتى اذا كان اخر طواف على المروة قال لو استقبلت من امري ما استدبرت لم اسق الهدي وجعلتها عمرة فمن كان منكم ليس معه هدي فليحل وليجعلها عمرة فقام سراقة بن جعشم فقال يا رسول الله العامنا هذا ام للابد فشبك رسول الله صلى الله عليه وسلم اصابعه واحدة في الاخرى فقال دخلت العمرة في الحج مرتين لا بل لابد ابد وقدم علي رضي الله عنه من اليمن ببدن النبي صلعم فوجد فاطمة رضي الله عنها ممن حل ولبست ثيابا صبيغا واكتحلت فانكر ذلك عليها فقالت ان ابي امرني بهذا قال فكان علي رضي الله عنه بالعراق يقول فذهبت الى رسول الله صلعم محرشا على فاطمة للذي صنعت مستفتيا لرسول الله صلعم فيما ذكرت عنه فاخبرته اني انكرت ذلك عليها فقال صدقت صدقت ماذا قلت حين فرضت الحج قال قلت اللهم اني اهل بما اهل به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان معي الهدي فلا تحل قال فكان جماعة الهدي الذي قدم به علي رضي الله عنه من اليمن والذي اتى به النبي عم مائة قال فحل الناس كلهم وقصروا الا النبي عم ومن كان معه هدي فلما كان يوم التروية توجهوا الى منى فاهلوا بالحج وركب رسول الله صلعم فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس وامر بقبة من شعر تضرب له بنمرة فسار رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا تشك قريش الا انه واقف عند المشعر الحرام كما كانت قريش تصنع في الجاهلية فاجاز رسول الله صلعم حتى اتى عرفة فوجد القبة قد ضربت له بنمرة فنزل بها حتى اذا زاغت الشمس امر بالقصواء فرحلت له فاتى بطن الوادي فخطب الناس فقال ان دماءكم واموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا الا كل شيء من امر الجاهلية تحت قدمي موضوع ودماء الجاهلية موضوعة وان اول دم اضع من دمائنا دم ابن ربيعة بن الحارث كان مسترضعا في بني سعد فقتلته هذيل وربا الجاهلية موضوع واول ربا اضعه ربا العباس بن عبد المطلب فانه موضوع كله فاتقوا الله في النساء فانكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقد تركت فيكم ما لن تضلوا بعده ان اعتصمتم به كتاب الله وانتم تسئلون عني فما انتم قائلون قالوا نشهد انك قد بلغت واديت ونصحت فقال باصبعه السبابة يرفعها الى السماء وينكبها الى الناس اللهم اشهد اللهم اشهد ثلاث مرات ثم اذن ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئا ثم ركب رسول الله صلعم حتى اتى الموقف فجعل بطن ناقته القصواء الى الصخرات وجعل حبل المشاة بين يديه واستقبل القبلة فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلا حتى غاب القرص واردف اسامة خلفه ودفع رسول الله صلعم وقد شنق للقصواء الزمام حتى ان راسها ليصيب مورك رحله ويقول بيده اليمنى ايها الناس السكينة كلما اتى حبلا من الحبال ارخى لها قليلا حتى تصعد ثم اتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء باذان واحد واقامتين ولم يسبح بينهما شيئا ثم اضطجع رسول الله صلعم حتى طلع الفجر فصلى الفجر حين تبين الصبح باذان واقامة ثم ركب القصواء حتى اتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة ودعا وكبره وهلله ووحده فلم يزل واقفا حتى اسفر جدا فدفع قبل ان تطلع الشمس واردف الفضل ابن العباس وكان رجلا حسن الشعر ابيض وسيما فلما دفع رسول الله صلعم مرت ظعن يجرين فطفق الفضل ينظر اليهن فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده على وجه الفضل فحول الفضل وجهه من الشق الاخر فحول رسول الله يده من الشق الاخر على وجه الفضل فصرف وجهه من الشق الاخر ينظر حتى اتى بطن محسر فحرك قليلا ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى حتى اتى الجمرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها مثل حصى الخذف رمى من بطن الوادي ثم انصرف الى المنحر فنحر ثلثا وستين بيده ثم اعطى عليا فنحر ما غبر واشركه في هديه ثم امر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فاكلا من لحمها وشربا من مرقها ثم ركب رسول الله عم فافاض الى البيت فصلى بمكة الظهر فاتى بني عبد المطلب وهم يسقون على زمزم فقال انزعوا بني عبد المطلب فلولا ان يغلبكم الناس على سقايتكم لنزعت معكم فناولوه دلوا فشرب منها و

وفي رواية اخرى قال نحرت ههنا ومنى كلها منحر فانحروا في رحالكم ووقفت ههنا وعرفة كلها موقف ووقفت
ههنا وجمع كلها موقف قال ابن حبان في صحيحه حين روى هذا الحديث والحكمة في ان النبي صلى الله عليه وسلم
نحر بيده ثلثا وستين بدنة انه كانت له يومئذ ثلث وستون سنة فنحر لكل سنة بدنة ثم امر عليا بالباقي
فنحرها والله سبحانه اعلم **وهذه المقدمة المودعة** يكره الخروج الى الحج اذا كرهه احد ابويه وهو محتاج
الى خدمته لا ان كان مستغنيا والاجداد والجدات كالابوين عند فقدهما ويكره الخروج للحج وللغزو لمديون
ان لم يكن له مال يقضي به الا ان يأذن الغريم فان كان بالدين كفيل باذنه لا يخرج الا باذنهما وان تغير اذنه
فباذن الطالب وحده ويشاور ذا رأي في سفره في ذلك الوقت لا في نفس الحج فانه خير وكذا يستخير الله تعالى
في ذلك **وسنتها** ان يصلي ركعتين بسورتي الاخلاص ويدعوا بالدعاء المعروف للاستخارة عنه عم اللهم اني
استخيرك بعلمك الى آخره اخرج الحاكم عنه عم من سعادة ابن ادم استخارة الله تعالى ومن شقوة ابن ادم تركه
استخارة الله تعالى ثم يبدأ بالتوبة واخلاص النية ورد المظالم والاستحلال من خصومه ومن كل من عامله
ويجتهد في تحصيل نفقة حلال فانه لا يقبل الحج بالنفقة الحرام مع انه تسقط الفرض معها وان كانت مغصوبة
ولا تنافي بين سقوطه وعدم قبوله فلا يثاب لعدم القبول ولا يعاقب في الآخرة عقاب تارك الحج ولا بد له من رفيق
صالح يذكره اذا نسي ويصبره اذا جزع ويعينه اذا عجز وكونه من الاجانب اولى من الاقارب عند بعض الصالحين
تبعدا من ساحة القطيعة ويكري المكاري ما يحمله ولا يحمل اكثر منه الا باذنه ويجرد سفره عن التجارة و
الريا والسمعة والفخر ولذا كره بعض العلماء الركوب في المحمل وقيل لا يكره اذا تجرد عن قصد ذلك وركوب
الجمل افضل ويكره الحج على الحمار والمشي افضل من الركوب لمن يطيقه ولا يسيء خلقه ولا يماكس في شراء الادوات
ولا يشارك في الزاد واجتماع الرفقة كل يوم على طعام احدهم احل ويستحب ان يجعل خروجه يوم الخميس اقتداء
به عم والا فيوم الاثنين في اول النهار والشهر ويودع اهله واخوانه ويستحلهم ويطلب دعاءهم ويأتيهم
لذلك وهم يأتونه اذا قدم وروى الترمذي ان ابن عمر قال لقزعة سمعت رسول الله عم قال لقمن الحكيم
ان الله اذا استودع شيئا حفظه واني استودع الله دينك وامانتك وخواتيم عملك واقرأ عليك السلام
ويقول له من يودعه عند ذلك في حفظ الله وكنفه زودك الله التقوى وجنبك الردى وغفر ذنبك ووجهك
للخير اينما توجهت وروى ابن السني عن ابي هريرة عنه عم قال من اراد ان يسافر فليقل لمن يخلفه استودعكم
الله الذي لا تضيع ودائعه واستحب جماعة من العلماء ان يشيع المسافر بالمشي معه والدعاء له وعن ابن
عباس مشى معهم رسول الله عم الى بقيع الغرقد حين وجههم ثم قال انطلقوا على اسم الله اللهم اعنهم
وليتصدق بشيء عند خروجه من منزله وبعده في ابتداء السفر واقله شيء فانه سبب السلامة واذا خرج
من منزله فليقل اللهم اني اعوذ بك ان اضل او اضل او ازل او ازل او اظلم او اظلم او اجهل
او يجهل علي وعن ابن عباس كان عم اذا اراد الخروج الى سفر قال اللهم انت الصاحب في السفر والخليفة
في الاهل اللهم اني اعوذ بك من الضبعة في السفر والكآبة في المنقلب اللهم اقبض لنا الارض وهون
علينا السفر وروى ابو داود عنه عم اذا خرج الرجل من بيته فقال بسم الله توكلت على الله لا حول ولا قوة الا بالله
يقال له هديت وكفيت ووقيت فيتنحى عنه الشيطان الحديث ومن الاثار من قرأ اية الكرسي قبل خروجه من
منزله لم يصبه شيء يكرهه حتى يرجع وقيل ولايلاف قريش وروى الطبراني انه عم قال ما خلف احد عند
اهله افضل من ركعتين يركعهما عندهم حين يريد سفرا فاذا بلغ باب داره قرأ انا انزلناه في ليلة القدر
فاذا اراد الركوب سمى الله فاذا استوى على دابته قال ما رواه مسلم انه عم كان اذا استوى على بعيره خارجا الى سفر
كبر ثلاثا ثم قال سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين وانا الى ربنا لمنقلبون اللهم انا نسئلك في سفرنا
هذا البر والتقوى ومن العمل ما ترضى اللهم هون علينا سفرنا هذا واطو عنا بعده اللهم انت الصاحب
في السفر والخليفة في الاهل اللهم اني اعوذ بك من وعثاء السفر وكآبة المنظر وسوء المنقلب في المال والاهل
واذا رجع قالهن وزاد فيهن آيبون تائبون عابدون لربنا حامدون واذا اتى بلدة فليقل اللهم اني اسئلك

يقول

اذا

خيرها

خيرها وخير ما فيها واعوذ بك من شرها وشر اهلها وشر ما فيها واذا انزل منزلا فليقل رب انزلني منزلا
مباركا وانت خير المنزلين واذا حط رحله فليقل بسم الله توكلت على الله اعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق
وذرا وبرا سلام على نوح في العالمين اللهم اعطنا خير هذا المنزل وخير ما فيه واكفنا شره وشر ما فيه و
يقول في رحيله عنه الحمد لله الذي عافانا في منقلبنا ومثوانا اللهم كما اخرجتنا من منزلنا هذا سالمين فبلغنا
غيره آمنين واذا اقبل الليل فليقل ما في ابي داود كان عليه السلام اذا سافر فاقبل الليل قال يا ارض ربي وربك الله اعوذ
بالله من شرك وشر ما فيك وشر ما يدب عليك واعوذ بالله من شر اسد واسود ومن الحية والعقرب ومن ساكن
البلد ووالد وما ولد ومن حديث ابي هريرة كان عليه السلام اذا كان في سفر واسحر يقول سمع سامع بحمد الله وحسن
بلائه علينا ربنا صاحبنا وافضل علينا عائذا بالله من النار رواه مسلم وزاد فيه ابو داود بحمد الله ونعمته ورواه
الحاكم وزاد فيه يقول ذلك ثلث مرات يرفع بها صوته وسمع بكسر الميم خفيفة اي شهد شاهد وقيل بفتحها مشددة
اي بلغ سامع قولي هذا لغيره تنبيها على طلب الذكر والدعاء هذا وللحج مفهوم لغوي وفقهي وسببت وشروط
واركان وواجبات ومستحبات فمفهومه لغة القصد الى معظم لا القصد المطلق **قال** الم تعلمي يا ام سعد انما
٥ تخاطاني ريب الزمان لا كبرا ٥ واشهد من عوف حلولا كثيرة ٥ يحجون سب الزبرقان المزعفرا ٥ اي يقصدونه
معظمين اياه وفي الفقه قصد البيت لاداء ركن من اركان الدين اوقصد زيارته لذلك ففيه معنى اللغة والظاهر
انه عبارة عن الافعال المخصوصة من الطواف والوقوف في وقته محرما بنية الحج سابقا لانا نقول اركانه اثنان الطواف
والوقوف بعرفة ولا وجود للشخص الا باجزائه المشخصة وماهية الكلية انما هي منتزعة منها اللهم الا ان يكون
ما ذكروا مفهوم الاسم في العرف وقد وضع لغير نفس الماهية فيكون تعريفا اسميا غير حقيقي لكن الشان
في ان اهل العرف الفقهي وضعوا له الاسم لغير الماهية الحقيقية فان معرفة ذلك حيث لا نقل عن خصوص ناقل الاسم
الى ذلك هو ما يتبادر منه عند اطلاقه والمتبادر منه الاعمال المخصوصة لا نفس القصد لاجل الاعمال المخرج
لها عن المفهوم مع انه فاسد في نفسه فانه لا يشتمل الحج النفل لتقييده باداء ركن الدين فهو غير جامع والتعريف
للحج مطلقا لينطبق على فرضه ونفله كما هو تعريف الصلوة والصوم وغيرهما ولانه على ذلك التقدير يخالف
سائر اسماء العبادات السابقة من الصلوة والصوم والزكوة فانها اسماء للافعال كما يقال الصلوة عبارة عن
القيام والقراءة والركوع والسجود الخ والصوم هو الامساك الى اخره وهو فعل من افعال النفس والزكوة
عند المحققين عبارة عن نفس اداء المال الذي هو فعل المكلف فليكن الحج ايضا عبارة عن الافعال الكائنة
عند البيت وغيره كعرفة وقد اندرج فيما ذكرنا بيان اركانه **وسببه البيت** لانه يضاف اليه **وشرائطه**
نوعان الوجوب والاداء والثاني الاحرام والمكان والزمان المخصوص حتى لا يجوز شيء من افعال الحج قبل اشهر
الحج ومنهم من ذكر بدل الاحرام النية وهذا اولى لاستلزامه النية وغيرها على ما سيظهر لك ان شاء الله
وشرط وجوبه الاسلام حتى لو ملك ما به الاستطاعة حال كفره ثم اسلم بعدما افتقر لا يجب عليه شيء بتلك الاستطاعة
بخلاف ما لو ملكه مسلما فلم يحج حتى افتقر حيث يتقرر الحج في ذمته دينا عليه **والحرية والعقل والبلوغ والوقت**
ايضا فلا يجب قبل اشهر الحج حتى لو ملك ما به الاستطاعة قبلها كان في سعة من صرفها الى غيره وافاد هذا
قيدا في صيرورته دينا اذا افتقر هو ان يكون مالكا في اشهر الحج فلم يحج والاولى ان يقال اذا كان قادرا وقت خروج
اهل بلده ان كانوا يخرجون قبل اشهر الحج لبعد المسافة او قادرا في اشهر الحج ان كانوا يخرجون فيها ولم يحج حتى
افتقر تقرر دينا وان ملك في غيرها وصرفها الى غيره لا شيء عليه واقتصر في الينابيع على الاول فقال ولا يجب الا على القادر
وقت خروج اهل بلده فان ملكها قبل ان يتاهب اهل بلده للخروج فهو في سعة من صرفها حيث شاء لانه لا يلزمه التاهب
في الحال وما ذكرنا اولى لان هذا يقتضي انه لو ملك في اوائل الاشهر وهم يخرجون في اواخرها جاز له اخراجها
ولا يجب عليه الحج واعلم ان في المبسوط ما يفيد ان الوقت شرط الاداء عن ابي يوسف فانه نقل من اختلاف زفر
ويعقوب ان نصرانيا لو اسلم وصبيا لو بلغ فماتا قبل ادراك الوقت واوصى كل منهما ان يحج عنه حجة الاسلام فوصيتهما
باطلة عند زفر لانه لم يلزمهما ان يحج عنهما قبل ادراك الوقت وعلى قول ابي يوسف تصح لان سبب الوجوب قد تقرر

الصلاة والسلام

في حقهما والوقت شرط الاداء وفيه نظر نذكره من بعد ان شاء الله تعالى **وواجباته** انشاء الاحرام من
الميقات او مما فوقه ما لم يخش الوقوع في محظوره لكثرة البعد ومدّ الوقوف بعرفة الى الغروب والوقوف بمزدلفة
والسعي ورمي الجمار والحلق او التقصير وطواف الصدر للآفاقي **واما سننه** فطواف القدوم والرمل فيه او في
الطواف الفرض والسعي بين الميلين الاخضرين جريا والبيتوتة بمنى ليالي ايام منى والدفع من منى الى عرفة بعد الشمس
ومن مزدلفة الى منى قبلها وغير ذلك مما ستقف عليه في اثناء الباب **واما محظوراته** فنوعان ما يفعله في نفسه
وهو الجماع وازالة الشعر وقلم الاظفار والتطيب وتغطية الراس والوجه ولبس المخيط ومما يفعله في غيره
وهو حلق راس الغير والتعرض للصيد في الحل والحرم واما قطع شجر الحرم كما في النهاية منقولا فلا يشتغل عنه
فيما نحن فيه فان حرمته لا تتعلق بالحج ولا الاحرام **قوله** على الاحرار الى آخره وفي النهاية انما ذكر الاحرار وما بعده بلفظ
الجمع مع انه محلى باللام والمحلى يبطل فيه معنى الجمعية ولم يفرد كما افرد في قوله الزكوة واجبة على الحر اخراجا للكلام مخرج
العادة في ارادة الجمعية اذ العادة جرت وقت خروجهم بالجماعة الكثيرة من الرفقاء بخلاف الزكوة فان الاخفاء فيها ابدا
قال تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم اولان الوجوب هنا اعم على المكلفين نظرا الى السبب وان سببه البيت
وهو ثابت في حق الكل حتى قال بعض العلماء بالوجوب على كل صحيح مكتسب بخلاف الزكوة فان سببها النصاب النامي وهو
يتحقق في حق شخص دون شخص فكانت ارادة زيادة التعميم هنا اوفق فلذا اتى بصيغة الجمع مع حرف الاستغراق انتهى
حاصل الاول انه اراد معنى الجمع وان كان مع اللام والداعي الى ذلك اجتماع المكلفين في الخروج ولا يخفى انه بلفظ الجمع
لا يفاد معنى الاجتماع اذ ليس الاجتماع من اجزاء مفهوم لفظ الجمع ولا لوازمه بل مجرد المتعدد من الثلثة فصاعدا
ولذا لا يلزم في قولك جاني الرجال اجتماعهم في المجيء فانتفى هذا الداعي ثم قوله ان الاخفاء في الزكوة افضل ما ذكره
من ان الافضل في الصدقة النافلة الاخفاء والمفروضة كالزكوة الاظهار واما الثاني فثبوت السبب في حق الكل
ان كان باعتبار وجوده في الخارج فالنصاب ايضا ثابت كذلك لتحقق وجوده في الخارج وان كان باعتبار سببيته
قلنا ان تمنع فان سببيته بموجبيته الحكم وهو لا يوجب الحكم في حق الكل بل في حق من اتصف بالشروط مع تحقق
بان الشروط التي يشترط وجودها في نفس الامر كامن الطريق فحقيقة الوجوب شرط سببية السبب للتماثل فيما
كالنصاب بل محل الوجوب في الزكوة اوسع لان الشروط في الحج اكثر منها في الزكوة وتوسعة المتفصل مما يوجبها التطويل
والمتامل غني عنه بعد فتح باب التامل له فكان على هذا ارادة زيادة التعميم في الزكوة اولى ثم بعد تسليم كل ذلك فزيادة
التعميم بالجمع المحلى باللام على المفرد المحلى ممنوع على ما عرف من كلام المحققين من ان استغراق المفرد اشمل وان اراد
بالاستغراق الاجتماع ففيه ما علمت مع انه لا تصح ارادته على الوجه الكلي بادنى تامل **قوله** اذا قدروا على الزاد بنفقة
وسط لا اسراف فيها ولا تقتير والراحلة اي بطريق الملك او الاجارة دون الاعارة والاباحة في الوقت الذي قدمنا
ذكره ولو وهب له مال يحج به لا يجب عليه قبوله سواء كان الواهب ممن تعتبر منته كالاجانب او لا تعتبر كالابوين والمولودين
واصله ان القدرة بالملك هي الاصل في توجيه الخطاب فقبل الملك لا يثبت الاستطاعة لا يتعلق به **قوله** فاضلا حال من
كل واحد من الزاد والراحلة عن المسكن وما لا بد منه يعني من غيره كفرسه وسلاحه وثيابه وعبد خدمته وآلات حرفته وقضاء
ديونه والا فالمسكن ايضا مما لا بد منه الا ان يكون مستغنيا عن سكناه بغيره فانه يجب بيعه ويحج به لانه ليس مشغولا
بالحاجة بخلاف ما اذا كان مسكنه وهو كبير يفضل عنه حتى يمكنه بيعه والاكتفاء بما دونه ببعض ثمنه ويحج بالفضل فانه لا يجب
بيعه لذلك كما لا يجب بيع مسكنه والاقتصار على السكنى بالاجارة اتفاقا بل ان باع واشترى قدر حاجته وحج بالفضل
كان افضل وعن نفقة عياله كسوتهم وعياله من تلزمه نفقته شرعا والعبد الذي لا يستخدمه والمتاع الذي
لا يمتهنه كالدار التي لا يسكنها يجب بيعه والحج به وفي فتاوى قاضي خان قال بعض العلماء ان كان الرجل تاجرا يملك ما
لو دفع منه الزاد والراحلة لذهابه وايابه ونفقة اولاده وعياله من وقت خروجه الى وقت رجوعه ويبقى
له بعد رجوعه راس مال التجارة التي كان يتجر بها كان عليه الحج والا فلا وان كان حراثا فالشرط ان يبقى له آلات
الحراثين من البقر ونحو ذلك انتهى والمسطور عندنا انه لا يعتبر نفقته لما بعد ايابه في ظاهر الرواية وقيل يترك
نفقة يوم وعن ابي يوسف نفقة شهر لانه لا يمكنه التكسب كما قدم فيقدر بالشهر هنا كله اذا كان آفاقيا

فان كان مكيا او داخل المواقيت فعليه الحج وان لم يقدر على الراحلة اما الزاد فلا بد منه صرح به في غير موضع في
قوله في النهاية عليه الحج وان كان فقيرا لا يملك الزاد والراحلة نظرا الى انه يريد اذا كان يمكنه تكسبه في الطريق
ولذا اقتصر في الكتاب على الراحلة حيث قال وليس من شرط الوجوب على اهل مكة الراحلة لانه لا تلحقهم مشقة
زائدة فاشبه السعي الى الجمعة وفي الينابيع لا بد لهم من الزاد قدر ما يكفيهم وعيالهم بالمعروف **قوله** وصفه بالوجوب
يعني القدوري وهو فريضة محكمة وقد اطرد من القدوري ذلك هنا وفي الزكوة والصوم وهو وان جاز مجازا
عرفيا الا ان الشان في السبب الداعي الى ترك الحقيقة اذ لا بد له من سبب لخفة لفظه بالنسبة الى الحقيقة ونحوه
مما عرف في موضعه ولم يوجد هنا شيء منه ولفظ الحقيقة وهو الفرض اخص من المجاز واظهر في المراد وليس به ثقل
ولا غيره اللهم الا ان يرى ان الواجب منقسم الى ما يثبت بقطعي وظني كما هو راي بعض المشايخ فيكون تركا للحقيقة
اذ الواجب حينئذ حقيقة فيهما **قوله** الاية العادة انه اذا كان الاستدلال على المطلوب يتوقف على تمام الدليل
السمعي وهو محفوظ معروف يذكر اوله ويقال الاية او الحديث او البيت اختصارا على اضمار اقرأ وهو الوجه الظاهر
لتبادره ويجوز رفعه بتقدير مبتدا او خبر اي المتلو وجره على تقدير الى آخر الاية منه ولا شك ان الاستدلال هنا يتم على
المطلوب وهو الافتراض بالقدر المتلو فلا حاجة الى ذكر لفظ الاية اللهم الا ان يقال اراد بالمحكم في قوله محكمة
المؤكد البالغ فالمدعى هو المجموع وهو لا يتم الا بتمامها لان استفادة الضرب من التوكيد بذلك الى قوله تعالى ومن
كفر فان الله غني عن العالمين بذلك يوقف على ابدال من استطاع من لفظ الناس المفيد لذكر الموجب عليهم مرتين
وفي ضمن العموم وعلى الايضاح بعد الابهام المفيد للتفخيم وكذا وضع من كفر مكان من لم يحج الى آخر ما عرف في الكشاف **قوله**
لانه عم الى آخره يكفي لنفي التكرار كون الدليل المذكور وهو الاية يفيده لا موجب للتكرار لكن حاصله نفي الذي هو موجب
التكرار لنفي الدليل وهو وان كفي في نفي الحكم الشرعي لكن اثبات النفي بمقتضي النفي اقوى فلذا اثبته بالدليل المقتضي
له وهو قوله لانه ولم قيل له الحج في كل عام الخ روى مسلم في صحيحه من حديث ابي هريرة رضي الله عنه خطبنا رسول الله
صلعم فقال يا ايها الناس قد فرض عليكم الحج فحجوا فقال رجل اكل عام يا رسول الله فسكت حتى قالها ثلثا فقال
رسول الله صلعم لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم ثم قال ذروني ما تركتكم فانما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم
واختلافهم على انبيائهم فاذا امرتكم بشيء فاتوا منه ما استطعتم واذا نهيتكم عن شيء فدعوه فقوله لو قلت نعم لوجبت
ولما استطعتم يستلزم نفي وجوب التكرار من وجهين لافادة لو هنا امتناع نعم فيلزمه ثبوت نقيضه وهو لا
والتصريح بنفي الاستطاعة ايضا وقد روي مفسرا ومبينا فيه الرجل المبهم اخرج احمد في مسنده والدارقطني في سننه
والحاكم في المستدرك وقال حديث صحيح على شرط الشيخين من حديث سليمن بن كثير عن الزهري عن ابي سنان
يزيد بن امية عن ابن عباس ولفظه قال خطبنا رسول الله صلعم فقال يا ايها الناس ان الله قد كتب عليكم الحج فقام
الاقرع بن حابس فقال افي كل عام يا رسول الله قال لو قلتها لوجبت ولم تستطيعوا ان تعملوا بها الحج مرة
فمن زاد فتطوع ورواه من حديث سفيان بن حسين عن الزهري به وصححه **قوله** وانه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب
واما تكرر وجوب الزكوة مع اتحاد المال فلان السبب هو النامي تقديرا وتقديره بالنماء دائر مع حولان الحول
اذ كان المال للاستنماء في الزمان المستقبل وتقديرا لنماء النبات في هذا الحول غير تقدير نماء في حول
آخر فالمال مع هذا النماء غير المجموع منه ومن النماء الاخر فيتعدد حكما فيتعدد حكما فيتعدد الوجوب لتعدد
النصاب **قوله** وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ما يدل عليه وهو انه سئل عمن ملك ما يبلغه الى بيت الله
ايحج ام يتزوج فقال يحج فاطلاق الجواب بتقديم الحج مع ان التزوج قد يكون واجبا في بعض الاحوال دليل
على ان الحج لا يجوز تاخيره وهو قول ابي يوسف وذكر المصنف في التجنيس انه اذا كان له مال يكفي للحج وليس له
مسكن ولا خادم او خاف العزوبة فاراد ان يتزوج ويصرف الدراهم الى ذلك ان كان قبل خروج اهل بلده الى
الحج يجوز لانه لم يجب الاداء بعد وان كان وقت الخروج فليس له ذلك لانه قد وجب عليه انتهى ولا يخفى
ان المنقول عن ابي حنيفة مطلق فان كان الواقع وقوع السؤال في غير اوان الخروج فهو خلاف ما في التجنيس والا
فلا يفيد الاستشهاد المقصود ثم على ما اورده المصنف يأثم بالتاخير عن اول سنيه الامكان فلو حج بعده ارتفع الاثم

وَوَقع اداء وعند محمد هو التراخي وهو رواية عن ابى حنيفة فلا ياثم اذا حج قبل موته فان مات بعد
الامكان ولم يحج ظهر انه آثم وقيل لا ياثم وقيل ان خاف الفوت بان ظهرت له مخايل الموت في قلبه فاخره حتى
مات اثم وان فجاه الموت لا ياثم وصحة الاول عينة عن الوجه وعلى اعتباره قيل يظهر الاثم من السنة الاولى
وقيل الاخيرة وقيل من سنة راى في نفسه الضعف وقيل ياثم في الجملة غير محكوم بمعين بل علمه الى الله تعالى
وقد استدل للفور بالمنقول والمعنى فالاول حديث الحجاج بن عمرو الانصاري من كسر او عرج فقد حل وعليه الحج
من قابل وهذا بناء على ان لفظة قابل متعارف في السنة الاتية التي تلي هذه السنة والا فهو اعم من ذلك
فلا دليل فيه والثاني هو ان الحج لا يجوز الا في وقت معين واحد في السنة والموت في سنته غير نادر فتاخيره
بعد التمكن في وقته تعريض له على الفوات فلا يجوز وكذا يفسق بتاخيره وياثم وترد شهادته فحقيقته
دليل وجوب الفور هو الاحتياط فلا يدفعه ان مقتضى الامر المطلق جواز التاخير بشرط ان لا يخلى
العمر عنه وانه عم حج سنة عشر وفريضة الحج كانت سنة تسع فبعث ابا بكر ليحج بالناس فيها والحج هو الحج الغالب
اذ فرض سنة خمس على ما روى الامام احمد من حديث ابن عباس بعثت بنو اسعد بن بكر ضمام بن ثعلبة
فذكر له عم فرائض الاسلام الصلوة والصوم والحج قال وقد رواه شريك بن ابى نمر عن كريب فقال فيه بعثت
بنو اسعد ضماما في رجب سنة خمس او سنة ست فان تاخيره عم ليس يتحقق فيه تعريض الفوات وهو الموجب
للفور لانه كان يعلم انه يعيش حتى يحج ويعلم الناس مناسكهم تكميلا للتبليغ وليس مقتضى الامر المطلق
جواز التاخير ولا الفور حتى يعارضه موجب الفور وهو هذا المعنى فلا يقوى قوته بل مجرد طلب المامور به
فيبقى كل من الفور والتاخير على الاباحة الاصلية وذلك الاحتياط يخرج عنها على ان حديث ابن عباس من
رواه احمد وليس فيه ذكر تاريخ واما بالتاريخ المذكور فانما وجدت معضله في ابن الجوزي وقد رواه شريك
بن ابى نمر عن كريب فقال فيه وذكر ما قدمناه قال صاحب التنقيح لا اعرف لها سندا والذي نزل سنة ست قوله
تعالى واتموا الحج والعمرة لله وهو افتراض الاتمام وانما يتعلق بمن شرع فيها فتلخص من هذا ان الفورية فاحج
والحج مطلقا هو الفرض فيقع اداء اذا اخره وياثم بترك الواجب على نظير ما قدمناه في الزكوة سواء
فارجع اليه وقسه به **قوله** لقوله عم الصلوة والسلام ايما عبد حج روى الحاكم من حديث محمد بن المنهال
ثنا يزيد بن زريع حدثنا شعبة عن الاعمش عن ابى ظبيان عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله
ايما صبي حج ثم بلغ الحنث فعليه ان يحج حجة اخرى وايما اعرابي حج ثم هاجر فعليه ان يحج حجة اخرى وايما
عبد حج ثم اعتق فعليه حجة اخرى وقال صحيح على شرط الشيخين والمراد بالاعرابي الذي لم يهاجر من لم يسلم
فان مشركي العرب كانوا يحجون فيقع اجزاء ذلك الحج عن الحج الذي وجب بعد الاسلام وتفرد محمد بن المنهال
برفعه بخلاف الاكثر لا يضر اذ الرفع زيادة وزيادة الثقة مقبولة وقد تايد ذلك بمرسل اخرجه ابو داود في
مراسيله عن محمد بن كعب القرظي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما صبي حج به اهله فمات اجزاء عنه فان
ادرك فعليه الحج وايما عبد حج به اهله فمات اجزاء عنه فان اعتق فعليه الحج وهذا حجة عندنا وبما هو شبيه
المرفوع ايضا في مصنف ابن ابى شيبة ثنا ابو معاوية عن الاعمش عن ابى ظبيان عن ابن عباس قال
احفظوا عني ولا تقولوا قال ابن عباس ايما عبد حج الحاضر وعلى اشتراط الحرية الاجماع والفرق بين الحج
والصلوة والصوم بوجهين كونه لا يتاتى الا بالمال غالبا بخلافهما ولا ملك للعبد فلا يتصور على تلك
الزاد والراحلة فلم يكن اهلا للوجوب فلذا لا يجب على عبد اهل مكة بخلاف اشتراط الزاد والراحلة في
حق الفقير فانه للتيسير لا الاهلية فوجب على فقراء مكة والثاني ان حق المولى يفوت في مدة طويلة وحق
العبد مقدم باذن الشرع لافتقار العبد وغنا الله تعالى لانه تعالى ما شرع ما شرع الا لتعود المصالح الى
المكلفين ارادة منه لافاضة الجود بخلاف الصلوة والصوم فانه لا يخرج المولى في استثناء مدتهما **قوله**
وكذا صحة الجوارح حتى ان المقعد والزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين لا يجب عليهم حتى لا يجب عليهم الاحجاج
اذا ملكوا الزاد والراحلة ولا الايصاء به في المرض وكذا الشيخ الذي لا يثبت على الراحلة يعني اذا لم يسبق الوجوب

حالة

حالة الشيخوخة بان لم يملك ما يوصله الا بعدها وكذا المريض لانه يبدل الحج بالبدن واذا لم يجب المبدل لا يجب
البدل وظاهر الرواية عنهما يجب الحج على هؤلاء اذا ملكوا الزاد والراحلة ومؤونة من يرفعهم ويضعهم
ويقودهم الى المناسك وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة وهي الرواية التي اشار اليها المصنف بقوله
واما المقعد فلانه خص المقعد ونقل ظاهر الرواية عنهما ما نسبه المصنف الى محمد بقوله وفي محمد في
هذه الرواية بين المقعد والاعمى واذا وجب على هؤلاء الاحجاج للزومهم الاصل وهو الحج بالبدن يجب
عليهم البدل فلو احجوا عنهم وهم ايسون من الاداء بالبدن ثم صحوا وجب عليهم الاداء بانفسهم وظهرت
نفلية الاول لانه خلف ضروري فيسقط اعتباره بالقدرة على الاصل كالشيخ الفاني اذا فدى ثم قدر وكذا
من كان بينه وبين مكة عدو فاحج عنه فان اقام العدو على الطريق الى موت المحجوج عنه جاز الحج عنه وان
لم يقم حتى مات فكذلك لا يجوز لزوال العذر قبل الموت فيجب الاصل وهو الحج بنفسه والاعمى اذا وجد من يكفيه مؤونة
سفره وسفر قايده ففي المشهور عن ابى حنيفة لا يلزمه الحج وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى انه يلزمه وعنهما
فيه روايتان وذكر شيخ الاسلام انه يلزمه على قياس الجمعة وان لم يجد قايدا لا يجب عليه في قولهم وفي
رواية اخرى يلزمه وفاقا على احدى الروايتين بين الحج والجمعة بان وجود القايد في الجمعة غير نادر
بخلافه في الحج والمريض والمحبوس والخايف من السلطان الذي يمنع الناس من الخروج الى الحج لا يجب عليهم
بانفسهم لانها عبادة بدنية فلا بد من القدرة بصحة البدن وزوال المانع حتى يتوجه عليهم التكاليف ولكن
يجب عليهم الاحجاج اذا ملكوا الزاد والراحلة وهو ظاهر في اختيار قولهما ثم قال واما الاعمى اذا وجد قايدا
بطريق الملك او استيجار هل عليه ان يحج ذكر في الاصل انه لا يجب عليه ان يحج بنفسه ولكن يحج ماله عند ابى حنيفة
وروى الحسن عنه انه يجب عليه ان يحج بنفسه انتهى وهو خلاف ما ذكره غيره عن ابى حنيفة وحم قولهما
حديث الخثعمية ان فريضة الحج ادركت ابى وهو شيخ كبير لا يستمسك على الراحلة افاحج عنه قال ارايت
لو كان على ابيك دين قضيته عنه اكان يجزي عنه قالت نعم ولنا قوله تعالى من استطاع اليه سبيلا
قيد الايجاب به والعجز لازم مع هذه الامور لا الاستطاعة فان قيل الاستطاعة ثابتة اذا قدروا على
ايجاد من يرفعهم ويضعهم ويقودهم بالملك والاستيجار قلنا ملايمة القايد والخادم وحصول المقصود
معه منهم من الرفق غير معلوم والعجز ثابت للحال فلا يثبت الوجوب عليهم بالشك على ان الاستطاعة
بالبدن في الاصل والمتبادر من قولنا فلان يستطيع عمل كذا فليكن محمل ما في النص الا ان هذا قد
يدفع بان هذه العبادة تجزي فيها النيابة عند العجز لا مطلقا توسطا بين المالية المحضة والبدنية
المحضة لتوسطها بينهما على ما يجيء في باب الحج عن الغير ان شاء الله تعالى والوجوب دائر مع فايدته
على ما تحقق في الصوم فيثبت عند القدرة المال لتظهر اثره في الاحجاج والايصاء ومن الفروع
انه لو تكلف هؤلاء الحج بانفسهم عنهم ومعنى هذا انهم لو صحوا بعد ذلك لا يجب عليهم الاداء لان سقوط
الوجوب عنهم لدفع الحرج فاذا تحملوه وقع عن حجة الاسلام كالفقير اذا حج هذا وفي الفتاوى تكلموا
في ان سلامة البدن في قول ابى حنيفة وامن الطريق ووجود المحرم للمراة من شرائط الوجوب او الاداء
فعلى قول من يجعلها من شرائط الوجوب اذا مات قبل الحج لا يلزمه الايصاء وعلى قول من يجعلها شرط
الاداء يلزمه انتهى وهذا ظاهر في ان الروايتين عن ابى حنيفة لم يثبتا تنصيصا بل تخريجا او ان كل طائفة
من هؤلاء المشايخ اختاروا رواية واذا آل الحال الى اختلاف المشايخ في المختار من الروايتين او تخريجهما
فلنا نحن ايضا ان ننظر في ذلك والذي يترجح كونها شروط الاداء بما قلناه انفا ان هذه العبادة تمادي
بالنايب الاخرة وعلى هذا نجعل عدم الحبس والخوف من السلطان شرط الاداء اولا ومن قدر حال صحته
فلم يحج حتى اقعد او زمن او فلج او قطعت رجلاه تقرر في ذمته بالاتفاق حتى يجب عليه الاحجاج
وهذا قيد حسن ينبغي ان يحفظ وهو ان وجوب الايصاء انما يتعلق بمن لم يحج بعد الوجوب اذا لم يخرج الى
الحج حتى مات فاما من وجب عليه الحج فحج من عامه فمات في الطريق لا يجب عليه الايصاء بالحج لانه لم يؤخر بعد

قال فيه التراحى صح

سقط

اولى

الايجاب ذكره المصنف في التجنيس **قوله** لانه عم سُئل عن السبيل روى الحاكم عن سعيد ابن ابي عروبة
عن قتادة عن انس في قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا قيل يا رسول الله
ما السبيل قال الزاد والراحلة وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وتابعه حماد بن سلمة عن قتادة
ثم اخرجه كذلك وقال صحيح على شرط مسلم وقد روى من طرق اخرى صحيحة عن الحسن مرسلا في سنن
سعيد بن منصور ثنا هشام ثنا يونس عن الحسن قال لما نزلت ولله على الناس حج البيت قال رجل
يا رسول الله وما السبيل قال زاد وراحلة ثنا هشيم ثنا منصور عن الحسن مثله ثنا خالد بن عبد الله عن
يونس عن الحسن مثله ومن طرق عديدة مرفوعا من حديث ابن عمر وابن عباس وعائشة وجابر وعبد الله
بن عمرو بن العاص وابن مسعود وحديث ابن عباس رواه ابن ماجة ثنا سويد بن سعيد عن هشام ابن سليمان
القرشي عن ابن جريج قال واخبرنيه ايضا عن عطاء عن عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال الزاد والراحلة يعني قوله من استطاع اليه سبيلا قال في الامام وهشام ابن سليمان بن عكرمة بن
خالد بن العاص قال ابو حاتم مضطرب الحديث ومحله الصدق ما ارى به باسا وباقي الاحاديث بطرقها
عمن ذكرنا من الصحابة عند الترمذي وابن ماجة والدارقطني وابن عدي في الكامل لا تسلم من ضعف
فلو لم يكن للحديث طريق صحيح ارتفع بكثرتها الى الحسن فكيف ومنها الصحيح هذا وينبغي ان يكون قول
المصنف شق محمل او راس زاملة على التوزيع ليكون الوجوب يتعلق بمن قدر على راس زاملة بالنسبة
الى بعض الناس وبالنسبة الى بعض اخرين لا يتعلق الا بمن قدر على شق محمل وهذا لان حال الناس
مختلف ضعفا وقوة وجلدا ورفاهة فالمرفه لا يجب عليه اذا قدر على راس زاملة وهو الذي يقال له
في عرفنا راكب مقتب لانه لا يستطيع السفر كذلك بل قد يهلك بهذا الركوب فلا يجب في حق هذا الا اذا
قدر على شق محمل ومثل هذا يتاتى في الزاد فليس كل من قدر على ما يكفيه من خبز وجبن دون لحم وطبيخ
قادرا على الزاد بل ربما يهلك مرضا بمداومته ثلاثة ايام اذا كان مترفها معتادا للحم والاغذية المترفهة
بل لا يجب على مثل هذا الا اذا قدر على ما يصلح معه بدنه وقوله عم الزاد والراحلة ليس معناه الا الزاد الذي
يبلغه والراحلة كذلك وذلك يختلف بالنسبة الى احاد الناس فكان المراد ما يبلغ كل واحد **قوله** وان
امكنه الى اخره العقبة ان يكتري الاثنان راحلة يعتقبان عليها يركب احدهما مرحلة والاخر مرحلة
وليس يلزم بما في الكتاب وقد تقدم ان الشرط ان يملكها في اشهر الحج او وقت خروج اهل بلده ونقلنا ما في الينابيع
فارجع اليه **قوله** وليس من شرط الوجوب على اهل مكة ومن حولهم الراحلة قدمنا فايدة اقتصاره على
الراحلة وكلام صاحب النهاية والينابيع فارجع اليه **قوله** ولا بد من امن الطريق اي وقت خروج اهل
بلده وان كان مخيفا في غيره وهو ان الغالب فيه السلامة وما افتى به ابو بكر الرازي من سقوط
الحج عن اهل بغداد وقول ابي بكر الاسكاف لا اقول الحج فريضة في زماننا قاله سنة ست وعشرين
وقول الثلجي ليس على اهل خراسان حج منذ كذا وكذا سنة كان وقت غلبة النهب والخوف في الطريق
وكذا اسقطه بعضهم من حين خرجت القرامطة وهم طائفة من الخوارج كانوا يستحلون قتل المسلمين
واخذ اموالهم وكانوا تغلبوا على اماكن ويترصدون للحجاج وقد هجموا في بعض السنين على الحجيج
في نفس مكة فقتلوا خلقا كثيرا في نفس الحرم واخذوا اموالا ودخل كبيرهم بفرسه الى المسجد الحرام
ووقعت امور شنيعة ولله الحمد على ان عافانا منهم وقد سئل الكرخي عمن لا يحج خوفا منهم فقال ما سلمت
البادية من الافات اي لا تخلو عنها كقلة الماء وشدة الحر وهيجان السموم وهذا الجواب منه رحمه
الله محمله انه راى ان الغالب اندفاع شرهم عن الحاج وراى الصفار عدمه فقال لا ارى الحج
منذ عشرين سنة من حين خرجت القرامطة وما ذكر سببا لذلك وهو انه لا يتوصل الى الحج الا بارشائهم
فتكون الطاعة سبب المعصية فيه نظر بل انما كان من شانهم ما ذكرنه ثم الاثم في مثل على الاخذ لا
الاخذ لا المعطي على ما عرف من تقسيم الرشوة في كتاب القضاء وكون المعصية منهم لا يترك الفرض

بكون

مطلب من كان لا يتوصل الى الحج الا بالرشوة فالاثم عليهم لا على المعطي

لمعصية عاص والذي نظهران يعتبر مع غلبة السلامة عدم غلبة الخوف حتى اذا غلب الخوف على القلوب
من المحاربين لوقوع النهب والغلبة منهم مرارا وسمعوا ان طائفة تعرضت للطريق ولها شوكة والناس
يستضعفون انفسهم عنهم لا يجب واختلف في سقوطه اذا لم يكن بد من ركوب البحر فقيل البحر يمنع الوجوب
وقال الكرماني ان كان الغالب في البحر السلامة من موضع جرت العادة بركوبه يجب والا فلا وهو الاصح وسيحون
وجيحون والفرات والنيل انهار لا بحار **قوله** ثم قيل هو اي امن الطريق تقدم الكلام فيه والقايل بانه
شرط الوجوب حتى لا يجب الايصاء ابن شجاع وقد روي عن ابي حنيفة لان الوصول بدونه لا يكون الا بمشقة
عظيمة من الاستطاعة وهي شرط الوجوب والقايل انه شرط الاداء فيجب الايصاء القاضي ابو حازم
لانه عم انما فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة حين سئل عنها فلو كان امن الطريق منها لذكره والا كان تاخيرا
للبيان عن وقت الحاجة ولانه مانع من العبادة فلا يسقط العبادة الواجبة كالقيد من الظالم واعلم ان الا
في وجوب الايصاء اذا مات قبل امن الطريق فان مات بعد حصول الامن فلا اتفاق على الوجوب كما تقدم لنا
وجه اخر وهو المعول عليه يقتضي ترجيحه وان عدم الخوف من السلطان والحبس من شروط الاداء ايضا على الخلاف
والمحبوس الايصاء واعلم ان القدرة على الزاد والراحلة شرط الوجوب لا نعلم عن احد خلافه وقالوا لو تحمل
العاجز عنهما فحج ما شيا يسقط عنه الفرض حتى لو استغنى لا يجب عليه ان يحج وهو معلل بامرين الاول ان عدم
الوجوب عليه ليس لعدم الاهلية كالعبد بل للترفيه ودفع الحرج عنه فاذا تحمله وجب ثم يسقط كالمسافر اذا صام
رمضان الثاني ان الفقير اذا وصل الى المواقيت صار حكمه حكم اهل مكة فيجب عليه وان لم يقدر على الراحلة ولكن
يستلزم عدم السقوط عنه لو احرم قبل المواقيت كدويرة اهله لان احرامه لم ينعقد للواجب لعدم الوجوب قبل
المواقيت فلا ينقلب له الا بتجديد كالصبي اذا احرم ثم بلغ ولا يمكنه التجديد لان الاحرام انعقد لازما للنفل
بخلاف الصبي على ما نذكر قريبا وبخلاف من اطلق النية فلم ينو الواجب لان احرامه حينئذ انعقد للواجب والطلاق
الجواب يخالفه والاول يقتضي عدم ثبوت الوجوب الا بعد الفراغ لان تحقق تحمله لا يتحقق الا به لا بمجرد الاحرام
ومع الفراغ لو ثبت الوجوب لم يكن اثره الا في المستقبل لا في المنقضي اذ لا يسبق فعل الواجب الوجوب فمن احرم
قبل الميقات لا ينتهض في سقوط الحج عنه في احد من الوجهين بخلاف من احرم منه فانه ان لم ينتهض فيه
الاول انتهض فيه الثاني وانما خصصنا الايراد بالفقير لانا نرى ان سلامة الجوارح شرط الاداء لا الوجوب
على ما بحثناه انفا **قوله** ويعتبر في المراة وان كانت عجوزا ان يكون لها محرم كابن او عم وكما يشترط المحرم كذا
يشترط عدم العدة وقالوا في الصبية التي لم تبلغ حد الشهوة تسافر بغير محرم فاذا بلغت لا تسافر الا به وينبغي
ان يكون معنى هذا لا نعان على السفر ولا تستصحب فانها غير مكلفة ما لم تبلغ وبلوغها حد الشهوة لا يستلزم
وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه رد المعتدات من النجف فان لزمتها العدة في السفر فان كان رجعيا لا يفارقها زوجها
او باينا فان كان الى كل من بلدها ومكة اقل من مدة السفر تخيرت او الى احدهما سفر دون الاخر تعين ان تصير
الى الاخر او كل منهما سفر فان كانت في مصر قرت فيه الى ان تنقضي عدتها ولا تخرج وان وجدت محرما ما دامت العدة
عنده خلافا لهما وان كانت في قرية او مفازة لا تامن على نفسها فلها ان تمضي الى موضع امن فلا تخرج منه حتى تمضي
عدتها وان وجدت محرما عنده خلافا لهما وهذه المسئلة تاتي في كتاب الطلاق الا انا ذكرناها هاهنا لتكون
اذكر لمن يطالع الباب **قوله** وقال الشافعي رحمه الله يجوز لها الى اخره له العمومات مثل ولله على الناس حج البيت
من استطاع اليه سبيلا وقوله صلعم حجوا في حديث مسلم السابق ولحديث عدي بن حاتم انه صلى الله عليه وسلم قال
يوشك ان تخرج الظعينة من الحيرة تؤم البيت لا جوار معها لا تخاف الا الله تعالى قال عدي رايت الظعينة
ترتحل من الحيرة حتى تطوف بالكعبة لا تخاف الا الله رواه البخاري ولم يذكر لها زوجا ولا محرما والقياس على
على المهاجرة والماسورة اذا خلصت بجامع انه سفر واجب قلنا اما العمومات فقد تقيدت ببعض الشروط اجماعا
كامن الطريق فتتقيد ايضا بما ثبت بالاحاديث الصحيحة كما في الصحيحين لا تسافر امراة ثلاثا الا ومعها ذو محرم
وفي لفظ لها فوق ثلاث وفي لفظ للبخاري ثلاثة ايام فان قيل هذه عامة في كل سفر فاما تنتظم المتنازع فيه

فيباع

فيجب

وهو سفر الحج بعمومه لكنه قد خص منه سفر المهاجرة والماسورة فيخص منه سفر الحج ايضا قياسا عليه بجامع
انه سفر واجب وتصيرا لداخل تحت اللفظ مرادا السفر المباح قلنا لا يمكن اخراج المتنازع فيه لان في عينه
نصا يفيد انه مراد بالعام وهو ما رواه البزار من حديث ابن عباس ثنا عمرو بن علي ثنا ابو عاصم عن ابن جريج
اخبرني عمرو بن دينار انه سمع معبدا مولى ابن عباس يحدث عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لا تحج امراة الا ومعها ذو محرم فقال رجل يا نبي الله اني اكتتبت في غزوة كذا وامراتي حاجة قال ارجع
فحج معها واخرجه الدارقطني ايضا عن حجاج عن ابن جريج به ولفظه لا تحجن امراة الا ومعها ذو محرم فثبت تخصيص
العمومات بما روينا على انهم خصوها بوجود الرفقة والنساء الثقات فما روينا اولى وبه يظهر فساد القياس المذكور
فينوه لانه لا يعارض النص بل نقول الاية العامة لا تتناول النساء حال عدم الزوج والمحرم معها لان المراة لا
تستطيع النزول والركوب الا من يركبها وينزلها ولا يحل ذلك الا للمحرم والزوج فلم تكن مستطيعة في هذه الحالة
فلا يتناولها النص وهذا هو الغالب فلا يعتبر ثبوت القدرة على ذلك في بعضهن ولو قدرت بالقدرة علم مع
ان الانكشاف شيء مما لا يحل للاجنبي النظر اليه كعقبها ورجلها وطرف ساقها وطرف معصمها لا يتحقق الا للمحرم ليباشرها
في هذه الحالة وسترها ولانتفاء وجود الجامع فيهما فان الموجود من المهاجرة والماسورة ليس سفرا لانها
لا تقصد مكانا معينا بل النجاة خوفا من الفتنة فتقطعها المسافة كقطع السابح ولذا اذا وجدت مامنا كعسكر
من المسلمين وجب ان تقر ولا تسافر الا بزوج او محرم على انها لو قصدت مكانا معينا لا يعتبر قصدها ولا يثبت
السفر به لان حالها وهو ظاهر قصد مجرد التخلص يبطل عزيمتها على ما عرف في العكس الداخل ارض الحرب ولو سلم
ثبوت سفرها فهو للاضطرار لان الفتنة المتوقعة في سفرها اخف من المتوقعة في اقامتها في دار الحرب فكان
جوازه بحكم الاجماع على ان اخف المفسدتين يجب ارتكابها عند لزوم احداهما فالمؤثر في الاصل السفر المضطر
اليه دفعا لمفسدة تفوق مفسدة عدم المحرم والزوج في السفر في دار الاسلام وهو منتف في الفرع ولهذا يجوز مع
العدة بخلاف سفر الحج تمنعه العدة فيمنعه عدم المحرم كالسفر المباح واما حديث عدي بن حاتم فليس فيه بيان
حكم الخروج ما هو ولا يستلزمه بل بيان انتشار الامن ولو كان مفيدا للاباحة كان نقيض قولهم فانه يبيح الخروج
بلا رفقة ونساء ثقات **قوله** لانه يباح لها الخروج الى ما دون مدة السفر بغير محرم يعني اذا كان لحاجة
ويشكل عليه ما في الصحيحين عن قزعة عن ابي سعيد الخدري مرفوعا لا تسافر المراة يومين الا ومعها زوجها
او ذو محرم منها واخرجا عن ابي هريرة مرفوعا لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تسافر مسيرة
يوم وليلة الا مع ذي محرم عليها وفي لفظ لمسلم مسيرة ليلة وفي لفظ يوم وفي لفظ لابي داود بريدا وهو
عند ابن حبان في صحيحه والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم وللطبراني في معجمه ثلثة اميال فقيل له ان الناس
يقولون ثلثة ايام فقال وهموا قال المنذري ليس في هذه تباين فانه يحتمل انه صلى الله عليه وسلم قالها في
مواطن مختلفة بحسب الاسولة ويحتمل ان يكون ذلك كله تمثيلا لاقل الاعداد واليوم الواحد اول العدد
واقله والاثنان اول الكثير واقله والثلث اول الجمع فكانه اشار ان مثل هذا في قلة الزمن لا يحل لها السفر
مع غير محرم فكيف بما زاد انتهى وحاصله انه نبه بمنع الخروج اقل كل عدد على منع خروجها عن البلد مطلقا
الا بمحرم او زوج وقد صرح بالمنع مطلقا ان حمل السفر على اللغوي في الصحيحين عن ابي معبد عن ابن عباس
مرفوعا لا تسافر المراة الا مع ذي محرم والسفر لغة ينطلق على ما دون ذلك وقد روي عن ابي حنيفة وابي يوسف
كراهة الخروج لها مسيرة يوم بلا محرم ثم اذا كان المذهب اباحة خروجها ما دون الثلث بغير محرم فليس للزوج
منعها اذا كان بينها وبين مكة اقل من ثلثة ايام اذا لم تجد محرما **قوله** لان في الخروج تفويت حقه وحق
العبد مقدم على ما عرف وصار كالحج الذي نذرته له منعها منه ولنا ان حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض وان
امرت والحج منها كالصوم وهذا لان ملكه ملك ضعيف لا ينتهض سببا في ذلك بخلاف ملك العبد وانما لا يظهر في
الحج المنذور لان وجوبه بسبب من جهتها فلا يظهر الوجوب في حقه فكان نفلا في حقه واذا احرمت نفلا بغير اذنه
فله ان يحللها وهو بان ينهاها ويصنع بها ادنى ما يحرم عليها كقص ظفر ونحوه ومجرد نهيها لا يقع به التحليل

ع

كما لا يتم بقوله حللتك ولا يتاخر الى ذبح الهدي بخلاف الاحصار ولها ان تحج مع كل محرم سواء كان بنسب او رضاع
او صهرية مسلما او كافرا او عبدا الا ان يعتقد حل مناكحتها كالمجوسي او يكون فاسقا اذ لا يؤمن معه الفتنة
او صبيا **قوله** واختلفوا الى اخره ثمرته تظهر في وجوب الوصية بالحج اذا مات مثلا قبل امن الطريق او قبل وجود
المحرم او نفقته على القول باشتراطها فمن قال ان ذلك شرط الوجوب يقول لا يجب الايصاء لان الموت قبل
الوجوب ومن قال بانها شرط الاداء قال يجب لان الموت بعد الوجوب وانما عذرت في التاخير وفي وجوب
التزوج عليها بمن يحج بها ان لم تجد محرما واما وجوب نفقة المحرم وراحلته اذا ابى ان يحج الا ان تقوم له
بذلك وهو محل الاختلاف في وجوب نفقته عليها قال الطحاوي لا يجب وهو قول ابي حفص البخاري ما لم تخرج
المحرم بنفقته لان الواجب عليها الحج لا احجاج غيرها وقال القدوري يجب لانها من مون حجها **قوله**
لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض اورد عليه ان الاحرام شرط عندكم اجيب بانه
شرط يشبه الركن من حيث امكان اتصال الاداء فاعتبرنا شبه الركن فيما نحن فيه احتياطا في العبادة وقالوا في
اذا بلغ قبل الوقوف او عتق يقع عن الفرض واصل الخلاف في الصبي اذا بلغ بالسن في اثناء الصلوة يكون عن الفرض
عنده وعندنا لا **قوله** لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية اللزوم عليه ولذا لو احصر الصبي وتحلل لا دم عليه
ولا قضاء ولا جزاء عليه لارتكاب المحظورات وفي المبسوط الصبي لو احرم بنفسه وهو يعقل او احرم عنه ابوه
صار محرما وينبغي ان يجرده ويلبسه ازارا ورداء والكافر والمجنون كالصبي فلو حج كافر او مجنون فافاق واسلم
فجدد الاحرام اجزاهما وقيل هذا دليل ان الكافر اذا حج لا يحكم باسلامه بخلاف الصلوة بجماعة وفي الذخيرة في النوادر
البالغ اذا جن بعد الاحرام ثم ارتكب شيئا من محظورات الاحرام فان فيه الكفارة ففرق بينه وبين الصبي ه

فصل في المواقيت جمع ميقات وهو الوقت المعين استعير للمكان المعين كقلبه في قوله تعالى هنالك
ابتلي المؤمنون لزم شرعا تقديم الاحرام للافاقي على وصوله الى البيت تعظيما للبيت واجلالا كما تراه في الشاهد
من ترجل الراكب القاصد الى عظيم من الخلق اذا قرب من ساحته خضوعا له فلذا الزم القاصد الى بيته ان
يحرم قبل الحلول بحضرته اجلالا فان في الاحرام تشبها بالاموات وفي ضمن جعل نفسه كالميت سلب اختياره
والقاؤه قياده متخليا عن نفسه فارغا عن اعتبارها شيئا من الاشياء فسبحان العزيز الحكيم **قوله** ولاهل نجد
قرن بالسكون موضع وجعله في الصحاح محركا وخطئ بان المحرك اسم قبيلة اليها ينسب اويس القرني
قوله هذا وقت رسول الله صلعم اما توقيت ما سوى ذات عرق ففي الصحيحين من حديث ابن عباس رضي الله المنازل
عنهما ان رسول الله صلعم وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن
يلملم هن لهن ولمن اتى عليهن من غير اهلهن ممن اراد الحج والعمرة ومن كان دون ذلك فمن حيث انشا
حتى اهل مكة من مكة وروي هن لهم والمشهور الاول ووجهه انه على حذف المضاف التقدير هن لاهلهن واما توقيت
ذات عرق ففي مسلم عن ابي الزبير عن جابر قال سمعت احسبه رفع الحديث الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال مهل اهل المدينة الى ان قال ومهل اهل العراق من ذات عرق وفيه شك من الراوي في رفعه هذه المرة
ورواه مرة اخرى على ما اخرجه ابن ماجة عنه ولم يشك ولفظه ومهل اهل المشرق ذات عرق الا ان فيه ابراهيم
بن يزيد الخوزي لا يحتج بحديثه واخرج ابو داود عن عائشة رضي الله عنها انه صلعم وقت لاهل العراق
ذات عرق وزاد فيه النسائي بقية وفي سنده افلح بن حميد كان احمد بن حنبل ينكر عليه هذا الحديث واخرج
عبد الرزاق عن مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عم وقت لاهل العراق ذات عرق ولم يتابع
اصحاب مالك فرووه عنه ولم يذكروا فيه ميقات اهل العراق وكذلك رواه ايوب السختياني وابن عون وابن جريج
واسامة بن زيد وعبد العزيز بن ابي رواد عن نافع وكذا رواه سالم عن ابن عمر وابن دينار عن ابن عمر واخرج
ابو داود عن محمد بن علي بن عبد الله بن عباس عن ابن عباس رضي الله عنهم قال وقت رسول الله عم لاهل
المشرق العقيق قال البيهقي تفرد به يزيد بن ابي زياد عن محمد بن علي وقال ابن القطان اخاف ان يكون
منقطعا فان محمدا انما عهد يروي عن ابيه عن جده وقال مسلم في كتاب التمييز لا يعلم له سماع من جده ولا

ولا انه لقيه ولم يذكر البخاري ولا ابن ابي حاتم انه يروي عن جده وذكر انه يروي عن ابيه واخرج البزار
في مسنده عن مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم
لاهل المشرق ذات عرق وقال الشافعي رضي الله عنه اخبرنا سعيد بن سالم اخبرني ابن جريج اخبرني عطاء ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره مرسلا وفيه ولاهل المشرق ذات عرق قال ابن جريج فقلت
لعطاء انهم يزعمون ان النبي عم لم يوقت ذات عرق وانه لم يكن اهل مشرق يومئذ فقال كذلك سمعنا انه عم
وقت لاهل المشرق ذات عرق وقال الشافعي رحمه الله ومن طريقه البيهقي انا مسلم بن خالد الزنجي عن ابن
جريج عن ابن طاوس عن ابيه قال لم يوقت النبي صلعم ذات عرق ولم يكن اهل مشرق حينئذ فوقت الناس قال
الشافعي ولا احسبه الا كما قال طاوس ويؤيده ما في البخاري بسنده عن نافع عن ابن عمر قال لما فتح هذان
اتوا عمر رضي الله عنه فقالوا يا امير المؤمنين ان رسول الله صلعم حد لاهل نجد قرنا وهو جور عن طريقنا
وانا اذا اردنا قرنا شق علينا قال انظروا حذوها من طريقكم فحد لهم ذات عرق قال الشيخ تقي الدين
في الامام المصران هما البصرة والكوفة وحذوها ما يقرب منها قال وهذا يدل على ان ذات عرق مجتهد
فيها لا منصوصة انتهى والحق انه يفيد ان عمر رضي الله عنه لم يبلغه توقيت النبي صلعم ذات عرق فان
كانت الاحاديث بتوقيته حسنة فقد وافق اجتهاده توقيته عليه السلام والا فهو اجتهادي **قوله**
وفائدة التاقيت المنع من التاخير الاحرام عنها لانه يجوز التقديم بالاجماع على ما سنذكر وقد يلزم عليه ان
من اتى ميقاتا منها لقصد مكة وجب عليه الاحرام سواء كان يمر بعده على ميقات اخر ام لا لكن المسطور خلافه
في غير موضع وفي الكافي للحاكم الصدر الشهيد الذي هو عبارة عن جميع كلام محمد رحمه الله ومن جاوز
وقته غير محرم ثم اتى وقتا اخر واحرم منه اجزاه ولو كان احرم من وقته كان احب الي انتهى **ومن الفروع**
المدني اذا جاوز الى الجحفة فاحرم عندها فلا باس به والافضل ان يحرم من ذي الحليفة ومقتضى
كون فائدة التوقيت المنع من التاخير ان لا يجوز التاخير عن ذي الحليفة فان مروره به سابق على
مروره بالميقات الاخر ولذا روي عن ابي حنيفة ان عليه دما لكن الظاهر عنه هو الاول لما روي
من تمام الحديث من قوله عم هن لهن ولمن اتى عليهن من غير اهلهن فمن جاوز الى الميقات الثاني
صار من اهله اي صار ميقاتا وله روي عن عائشة رضي الله عنها انها كانت اذا ارادت ان تحج احرمت
احرمت من ذي الحليفة واذا ارادت ان تعتمر احرمت من الجحفة ومعلوم ان لا فرق في الميقات
بين الحج والعمرة فلو لم تكن الجحفة ميقاتا لهما لما احرمت بالعمرة منها فبفعلها يعلم ان المنع من التاخير
مقيد بالميقات الاخير ويحمل حديث لا يجاوز احد الميقات الا محرما على ان المراد لا يجاوز المواقيت كلها
ومن في بحر او بر لا يمر بواحد من المواقيت المذكورة فعليه ان يحرم اذا حاذى اخرها ويعرف بالاجتهاد
فعليه ان يجتهد فان لم يكن بحيث يحاذي فعلى مرحلتين من مكة **قوله** او لم يقصد بان قصد مجرد الروية
او للنزهة او التجارة **قوله** لقوله عم لا يجاوز احد من الميقات الا محرما روى ابن ابي شيبة في مصنفه
ثنا عبد السلام بن حرب عن خصيف عن سعيد بن جبير عن ابن عباس ان النبي عم قال لا يجاوز الوقت
الا باحرام وكذلك رواه الطبراني فروى الشافعي في مسنده انا ابن عيينة عن عمرو عن ابي الشعثاء انه
انه راى ابن عباس رضي الله عنه يرد من جاوز الميقات غير محرم ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه ثنا وكيع
عن سفين عن حبيب بن ابي ثابت عن ابن عباس فذكره وروى اسحق بن راهويه في مسنده انا فضيل بن
عياض عن ليث بن ابي سليم عن عطاء عن ابن عباس قال اذا جاوز الوقت فلم يحرم حتى دخل مكة رجع الى الوقت
فاحرم وان خشي ان رجع الى الوقت فانه يحرم ويهرق لذلك دما فهذه المنطوقات اولى من المفهوم المخالف
في قوله ممن اراد الحج او العمرة ان ثبت انه من كلامه عم دون كلام الراوي وما في مسلم والنسائي انه عم
دخل يوم الفتح مكة وعليه عمامة سوداء بغير احرام كان مختصا بتلك الساعة بدليل قوله عم في ذلك اليوم
مكة حرام لم تحل لاحد قبلي ولا لاحد بعدي وانما حلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما يعني الدخول بغير احرام

المصران

كان

لاجماع

لاجماع المسلمين على حل الدخول بعده للقتال **قوله** ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة يعني وجوب
الاحرام من الميقات المتقدم على البقعة لتعظيم البقعة على ما قدمناه في اول الفصل **قوله** ومن كان داخل
المواقيت الخ اي الداخل مكة لتغير احرامه المتبادر من هذه العبارة ان يكون بعد المواقيت لكن الواقع ان
لا فرق بين كونه بعدها او فيها نفسها في نص الرواية قال ليس للرجل من اهل المواقيت ومن دونها الى مكة
ان يقرن ولا يتمتع وهو بمنزلة اهل مكة الا ترى ان له ان يدخل مكة بغير احرام كذا في كلام محمد وصرح
بان ذلك عند عدم قصدا النسك اما اذا قصدوه وجب عليهم الاحرام قبل دخولهم ارض الحرم فميقاتهم
كل الحل الى الحرم فهم في سعة من دارهم الى الحرم وما يحلوه من دارهم فهو افضل وقال محمد بلغنا عن
عمر انه خرج من مكة الى قديد ثم رجع الى مكة قال وكذا المكي اذا خرج من مكة لحاجة فبلغ الوقت ولم يجاوزه
يعني له ان يدخل مكة راجعا بغير احرام فان جاوز الوقت لم يكن له ان يدخل مكة الا باحرام **قوله** قاله
علي وابن مسعود رضي الله عنهما روى الحاكم في التفسير من المستدرك عن عبد الله بن سلمة المرادي
قال سئل علي رضي الله عنه عن قوله عز وجل واتموا الحج والعمرة لله فقال ان تحرم من دويرة اهلك وقال
صحيح على شرط الشيخين انتهى وقد روي من حديث ابي هريرة مرفوعا وتنظر فيه وحديث ابن مسعود ذكره
المصنف وغيره والله اعلم به ثم هذا خلاف ما تقدم من كون المراد ايجاب الاتمام على من شرع في بحث القول
والتراخي اول كتاب الحج **قوله** والافضل التقديم عليها اي على المواقيت بخلاف تقديم الاحرام على اشهر الحج
اجمعوا انه مكروه كذا في الينابيع وغيره فيجب حمل الافضلية من دويرة اهله على ما اذا كان من داره الى
مكة دون اشهر الحج كما قيده قاضي خان وانما كان التقديم على المواقيت افضل لانه اكثر تعظيما واوفر مشقة
والاجر على قدر المشقة ولذا كانوا يستحبون الاحرام بها من الاماكن القاصية روي عن ابن عمر انه
احرم من بيت المقدس وعمران ابن الحصين من البصرة وعن ابن عباس انه احرم من الشام وابن مسعود
من القادسية وقال عم من اهل من المسجد الاقصى بعمرة او حجة غفر له ما تقدم من ذنبه رواه احمد وابو داود
بنحوه ثم هذه الافضلية مقيدة بما اذا كان يملك نفسه روي ذلك عن ابي حنيفة رضي الله عنه كما ذكره المصنف
رحمه الله ثم اذا انتفت الافضلية لعدم ملكه نفسه هل يكون الثابت الاباحة او الكراهة روي عن ابي حنيفة
رحمه الله مكروه فالحاصل تقييد الافضلية في المكان على ملك نفسه والمشهور في الكراهة في الزمان عدم
تقييدها بخوف مواقعة المحظورات فعلى هذا التقرير المناسب للتعليل للكراهة قبل اشهر الحج يكون للاحرام
قبل وقت الحج وهو اشهر الحج كما علل به الفقيه ابو عبد الله وقيل في الزمان ايضا التفصيل ان امن
على نفسه لا يكره قبل اشهر الحج والا كره ولا اعلم مرويا عن المتقدمين فالاولى ما روي عن ائمتنا المتقدمين
من اطلاق الكراهة وتعليلها انما يكون بما ذكرناه من كونه قبل اشهر الحج وكانه اشكل على من خالف اطلاقهم
التعليل بذلك ففصلوا والحق هو الاطلاق والتعليل بذلك بناء على شبه الاحرام بالركن وان كان شرطا فيراعى
مقتضى ذلك بالشبه احتياطا ولو كان ركنا حقيقة لم يصح قبل اشهر الحج فاذا كان شبيها به كره قبلها لشبهه وقربه
من عدم الصحة فهذا هو حقيقة الوجه ولشبه الركن لم يجز لفائت الحج استدامة الاحرام من قابل **قوله** ومن
كان داخل المواقيت اي في نفس المواقيت فوقته الحل معلوم اذا كان داخل المواقيت الذي هو الحل اما اذا كان
ساكنا في ارض الحرم فميقاته كميقات اهل مكة وهو الحرم في الحج والحل في العمرة **قوله** لانه عم امر اصحابه
روى مسلم عن جابر رضي الله عنه قال امرنا رسول الله صلعم لما احللنا ان نحرم اذا توجهنا الى منى قال فاهللنا
من الابطح وفي الصحيحين قول عائشة رضي الله عنها يا رسول الله تنطلقون بحجة وعمرة وانطلق بحج فامر
عبد الرحمن بن ابي بكر ان يخرج معها الى التنعيم فاعتمرت بعد الحج **باب الاحرام**
حقيقة الدخول في الحرمة والمراد الدخول في حرمات مخصوصة اي التزامها والتزامها شرط الحج شرعا غير
انه لا يتحقق ثبوته شرعا الا بالنية مع الذكر والخصوصية على ما سياتي واذا تم الاحرام لا يخرج عنه الا بعمل
النسك الذي احرم به وان افسده الا في الفوات فبعمل العمرة والا الاحصار فبذبح الهدي ثم لا يتعين القضاء

٣

مطلقا وان كان مظنونا فلو احرم بالحج على ظن ان عليه الحج ثم ظهر له ان لا حج عليه يمضي فيه وليس له ان يبطله فان
ابطله فعليه قضاؤه لانه لم يشرع فسخ الاحرام ابدا الا بالدم والقضاء وذلك يدل على لزوم المضي مطلقا بخلاف
المظنون في الصلوة على ما سلف **قوله** لما روي الى آخره اخرج الترمذي عن خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه
زيد بن ثابت انه راى رسول الله صلى الله عليه وسلم تجرد لاهلاله واغتسل وقال حديث حسن غريب قال ابن القطان
انما حسنه ولم يصححه للاختلاف في عبد الرحمن بن ابي الزناد والراوي عنه عبد الله بن يعقوب المدني اجهدت نفسي
في معرفته فلم اجد احدا ذكره انتهى لكن تحسين الترمذي للحديث فرع معرفته حاله وعينه واخرج الحاكم عن
ابن عباس رضي الله عنه قال اغتسل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم لبس ثيابه فلما اتى ذا الحليفة صلى ركعتين ثم
قعد على بعيره فلما استوى به احرم بالحج وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه بيعقوب بن عطا ممن جمع ائمة الاسلام
حديثه واخرج ايضا عن ابن عمر رضي الله عنه قال من السنة ان يغتسل اذا اراد ان يحرم وصححه على شرطهما
واخرجه ابن ابي شيبة والبزار وقول الصحابي من السنة حكمه الرفع عند الجمهور وينبغي ان يجامع زوجته
ان كان حاضرا بها او كان يحرم من داره لانه يحصل به ارتفاق له او لها فيما بعد ذلك وقد اسند ابو حنيفة
رضي الله عنه عن ابراهيم بن المنتشر عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها قالت كنت اطيب رسول الله صلعم فيطوف في نسائه
ثم يصبح محرما ورواه مرة طيبت فطاف ثم اصبح بصيغة الماضي **قوله** الا انه للتنظيف حتى تؤمر به الحائض
قد تقدم في حديث جابر الطويل فولدت اسماء بنت عميس محمد بن ابي بكر فارسلت الى النبي عم كيف اصنع
فقال اغتسلي واستثفري بثوب واحرمي ونحوه عن عائشة رضي الله عنها في صحيح مسلم ولفظها نفست اسماء
بنت عميس بمحمد بن ابي بكر بالشجرة وهو شاهد لمطلوبية الغسل للحائض بالدلالة اذ لا فرق بين الحائض
والنفساء او النفاس اقوى من الحيض لامتداده وكثرة دمه فالحيض اولى وفي ابي داود والترمذي
انه عم قال ان النفساء والحائض تغتسل وتحرم وتقضي المناسك كلها غير ان لا تطوف بالبيت واذا
كان للنظافة وازالة الرائحة لا يعتبر التيمم بدله عند العجز عن الماء ويؤمر به الصبي ويستحب كمال
التنظيف في الاحرام من قص الاظفار ونتف الابطين وحلق العانة وجماع اهله كما تقدم **قوله**
ولبس ثوبين الى آخره هذا هو السنة والثوب الواحد الساتر جائز **قوله** لانه عم ائتزر وارتدى في
صحيح البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما انطلق النبي صلعم من المدينة بعد ما ترجل وادهن ولبس ازاره
ورداءه واصحابه فلم ينه عن شيء من الاردية والازر تلبس الا المزعفرة التي تردع على الجلد فاصبح بذي
الحليفة حتى استوت على البيداء اهل هو واصحابه الحديث وابين بهمزتين اولهما همزة وصل و
وضع تاء مشددة مكان الثانية خطاء **قوله** وهو قول مالك والشافعي وكذا هو قول محمد **قوله** ووجه
المشهور في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت اطيب رسول الله صلعم لاحرامه قبل ان يحرم
وفي لفظ لها كاني انظر الى وبيص الطيب في مفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم وفي لفظ
لمسلم كاني انظر الى وبيص المسك في مفرق رسول الله صلعم وهو يلبي وفي لفظ لهما قالت كان عم اذا اراد
ان يحرم يتطيب بما يجد ثم ارى وبيص الطيب في رأسه ولحيته بعد ذلك وللآخرين ما اخرج البخاري ومسلم عن يعلى
بن امية قال اتى النبي عم رجل متضمخ بطيب وعليه جبة فقال يا رسول الله كيف ترى في رجل احرم بعمرة في جبة
بعد ما تضمخ بطيب فقال له عم اما الطيب الذي بك فاغسله ثلث مرات واما الجبة فانزعها ثم اصنع في عمرتك
ما تصنع في حجك وعن هذا قال بعضهم ان حل الطيب كان خاصا به عم لانه فعله ومنع غيره ودفع
بان قوله للرجل ذلك يحتمل كونه لحرمة التطيب ويحتمل كونه لخصوص ذلك الطيب بان كان فيه خلوق فلا
يفيد منعه الخصوصية فنظرنا فاذا في صحيح مسلم في الحديث المذكور وهو مصفر لحيته ورأسه وقد نهى
عن التزعفر لما في الصحيحين عن انس رضي الله عنه نهى عن التزعفر وفي لفظ لمسلم نهى ان يتزعفر الرجل وهو
مقدم على ما في ابي داود انه عم كان يلبس النعال السبتية ويصفر لحيته بالورس والزعفران وان كان
ابن القطان صححه لان ما في الصحيحين اقوى خصوصا وهو مانع فيقدم على المبيح وح فالمنع من خصوص

راكبا راحلته

بالطيب

انه عليه الصلاة والسلام

الطيب الذي به في قوله اما الطيب الذي بك اذا ثبت انه نهي عنه مطلقا لا يقتضي المنع من كل طيب وقد جاء
مصرحا في الحديث في مسند احمد قال له اخلع عنك هذه الجبة واغسل عنك هذا الزعفران ومما يدل على عدم
الخصوصية ما في ابي داود عن عائشة رضي الله عنها كنا نخرج مع النبي صلى الله عليه وسلم الى مكة فنضمد جباهنا
بالمسك المطيب عند الاحرام فاذا عرقت احدانا سال على وجهها فيراه النبي عم فلا ينهانا وعن
الشافعي ان حديث الاعرابي منسوخ لانه كان في عام الجعرانة وهو سنة ثمان وحديث عائشة رضي الله عنها
في حجة الوداع سنة عشر وروي ابن عباس رضي الله عنه محرما وعلى راسه مثل الرب من الغالية وقال
مسلم بن صبيح رايت ابن الزبير محرما وفي راسه ولحيته من الطيب ما لو كان لرجل اعد منه راس مال قال
المنذري وعليه اكثر الصحابة رضي الله عنهم قال الحازمي وما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر ان عمر رضي الله عنه
وجد ريح طيب من معاوية وهو محرم فقال له عمر ارجع فاغسله فان عمر لم يبلغه حديث عائشة رضي الله
عنها والا لرجع اليه واذا لم يبلغه فسنة رسول الله صلعم بعد ثبوتها احق ان تتبع وحديث معاوية هذا
اخرجه البزار وزاد فيه فاني سمعت رسول الله صلعم يقول الحاج الشعث التفل وللاختلاف استحبوا ان
يذيب جرم المسك اذا تطيب به بماء ورد ونحوه **قوله** والممنوع منه التطيب لانه فعل المكلف والاحكام انما
يتعلق به ولم يتطيب بعد الاحرام لكنهم يقولون هذا الممنوع منه بعد الاحرام وهناك منع آخر قبله عن التطيب
بما يبقى عينه وحاصل الجواب منع ثبوت هذا المنع فان قيس على الثوب فهو في مقابلة النص لما ذكرنا من وروده
في البدن ولم يرد في الثوب فعقلنا انه اعتبر في البدن تابعا والمتصل بالثوب منفصل عنه فلم يعتبر وهذا
لان المقصود من استنان الطيب عند الاحرام حصول الارتفاق به حالة المنع منه على مثال السحور للصوم الا
ان هذا القدر يحصل بما في البدن فيغني عن تجويزه في الثوب اذ لم يقصد كمال الارتفاق في حال الاحرام لان
الحاج الشعث التفل وقد قيل يجوز في الثوب ايضا على قولهما **قوله** لما روى جابر المعروف عن جابر رضي الله عنه
في حديثه الطويل ان النبي عم صلى في مسجد ذي الحليفة ولم يذكر عددا لكن في مسلم عن ابن عمر رضي الله عنه كان عم
يركع بذي الحليفة ركعتين واخرج ابو داود عن ابن اسحق عن ابن عباس رضي الله عنه قال خرج رسول الله صلعم
حاجا فلما صلى في مسجد بذي الحليفة ركعتيه اوجب في مجلسه ورواه الحاكم وصححه ولا يصليهما في الوقت المكروه و
تجزي المكتوبة عنهما كتحية المسجد وعن انس رضي الله عنه انه عم صلى الظهر ثم ركب على راحلته **قوله** والاول
افضل اي التلبية دبر الصلوة لما روينا من انه عم لبى في دبر صلوته اعلم انه اختلفت الروايات في اهلاله عم
وروايات انه لبى بعد ما استوت به راحلته اكثر واصح في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنه انه عم
اهل حين استوت به راحلته قائمة وفي لفظ لمسلم كان عم اذا وضع رجله في الغرز وانبعثت به راحلته
قائمة اهل من ذي الحليفة وفي لفظ لمسلم ايضا عن ابن عمر لم ار رسول الله صلعم يهل حتى تنبعث به راحلته
مختصرا واخرج البخاري عن انس رضي الله عنه بالمدينة اربعا وبذي الحليفة ركعتين ثم بات حتى اصبح فلما ركب راحلته
واستوت به اهل وكذا هو ظاهر حديث جابر الطويل المتقدم واخرجه البخاري ايضا في حديث آخر واخرج مسلم
عن ابن عباس رضي الله عنه وفيه ثم ركب راحلته فلما استوت على البيداء اهل بالحج فهذه تفيد ما سمعت واخرج
الترمذي والنسائي عن عبد السلام بن حرب ثنا خصيف عن سعيد بن جبير عن ابن عباس ان النبي صلعم اهل في دبر الصلوة
وقال حديث حسن غريب لا نعرف احدا رواه غير عبد السلام بن حرب قال في الامام وعبد السلام بن حرب اخرج له الشيخان
وخصيف قال ابن حبان في كتاب الضعفاء كان فقيها صالحا الا انه كان يخطئ كثيرا والانصاف في قبول ما وافق
فيه الاثبات وترك ما لم يتابع عليه وانا استخير الله في ادخاله في الثقات ولذلك احتج به جماعة من ائمتنا وتركه
آخرون وحاصل هذا الكلام ان الحديث حسن فان امكن الجمع جمع والا ترجح ما قيل وقد امكن بل وقع فيما اخرج
ابو داود عن ابن اسحق عن خصيف عن سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس رضي الله عنه عجبت لاختلاف اصحاب
رسول الله صلعم في اهلال حين اوجب فقال اني لاعلم بذلك انها انما كانت من رسول الله صلعم حجة واحدة فمن
هناك اختلفوا خرج رسول الله صلعم حاجا فلما صلى في مسجده بذي الحليفة ركعتيه اوجب في مجلسه فاهل بالحج

تبعا

صلى النبي صلى الله عليه وسلم

حين فرغ من ركعتيه فسمع ذلك منه اقوام فحفظته عنه ثم ركب فلما استقلت به ناقته اهل وادرك ذلك اقوام وذلك ان الناس انما كانوا يأتون ارسالا فسمعوه حين استقلت به ناقته ثم مضى عليه السلام فلما علا شرف البيداء اهل وادرك ذلك اقوام فقالوا انما اهل حين علا شرف البيداء وايم الله لقد اوجب في مصلاه واهل حين استقلت به ناقته واهل حين علا شرف البيداء رواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم انتهى وانت علمت ما في ابن اسحق في اوايل الكتاب وصححنا توثيقه وما في خصيف انفا انما جعله الحاكم على شرط مسلم لما عرف من ان مسلما قد يخرج عمن لم تسلم من غوايل الجرح والحق ان الحديث حسن فيجب اعتباره وبه يقع الجمع ويزول الاشكال **قوله** فان كان مفردا نوى بتلبيته الحج اي ان كان مفردا بالحج نواه ولان النية شرط العبادات وان ذكر بلسانه وقال نويت الحج واحرمت به لله تعالى لبيك الى آخره فحسن ليجتمع القلب واللسان وعلى قياس ما قدمناه في شروط الصلوة انما يحسن اذا لم تجتمع عزيمته فان اجتمعت فلا ولم نعلم الرواة لنسكه عليه السلام قصلا قط روى واحد منهم انه سمعه عم يقول نويت العمرة ولا الحج **قوله** بكسر الهمزة لا بفتحها يعني في الوجه الاوجه واما في الجواز فيجوز والكسر على استيناف الثناء وتكون التلبية للذات والفتح على انه تعليل للتلبية اي لبيك لان الحمد والنعمة لك والملك ولا يخفى ان تعليق الاجابة التي لا نهاية لها بالذات اولى منه باعتبار صفة هذا وان كان استيناف الثناء لا يتعين مع الكسر لجواز كونه تعليلا مستانفا كما في قولك علم ابنك العلم ان العلم نافع قال تعالى وصل عليهم ان صلوتك سكن لهم وهذا مقرر في مسالك العلة من علم الاصول لكن لما جاز فيه كل منهما يحمل على الاول لاولويته بخلاف الفتح ليس فيه سوى انه تعليل وقول المصنف انه صفة الاول يريد متعلقا به والكلام فيه مواضع الاول لفظ لبيك ومعناها لفظها مصدر مثنى تثنية يراد بها التكثير كقوله تعالى ثم ارجع البصر كرتين اي كرات كثيرة وهو ملزوم النصب كما ترى والاضافة والناصب له من غير لفظه تقديره اجبت اجابتك اجابة بعد اجابة الى ما لا نهاية له وكانه من الب بالمكان اذا اقام به ويعرف بهذا معناها فيكون مصدرا محذوف الزوائد والقياس منه الباب وتفرد لبيك لب وقد حكى سيبويه عن بعض العرب لب على انه مفرد لبيك غير انه مبني على الكسر لعدم تمكنه هذا هو المشهور فيها وقيل ليس هنا اضافة والكاف حرف خطاب وانما حذفت النون لشبه الاضافة وقيل مضاف الا انه اسم مفرد واصله لب قلبت الفه ياء للاضافة كما في عليك الذي هو اسم فعل والف لدى ورده سيبويه بقول الشاعر * دعوت لما نابني مسورا * فلبى فلبى يدى مسور * حيث ثبت الياء مع كون الاضافة الى ظاهر الثاني انها اجابة فقيل لدعاء الخليل على ما اخرج الحاكم عن جرير عن قابوس عن ابيه عن ابن عباس قال لما فرغ ابراهيم عم من بناء البيت قال رب قد فرغت فقال عز وجل اذن في الناس بالحج قال رب وما يبلغ صوتي قال اذن وعلي البلاغ قال رب كيف اقول قال قل يا ايها الناس كتب عليكم الحج حج البيت العتيق فسمعه من بين السماء والارض الا ترى انهم يجيبون من اقصى الارض يلبون وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه واخرجه من طريق آخر واخرجه غيره بالفاظ تزيد وتنقص واخرج الازرقي في تاريخ مكة عن عبد الله بن سلام لما امر ابراهيم يؤذن في الناس قام على المقام فارتفع المقام حتى اشرف على ما تحته الحديث واخرج عن مجاهد قام ابراهيم عم على هذا المقام فقال يا ايها الناس اجيبوا ربكم فقالوا لبيك اللهم لبيك قال فمن حج البيت اليوم فهو ممن اجاب ابراهيم يومئذ **قوله** لانه هو المنقول باتفاق الرواة قيل لا اتفاق بينهم فقد اخرج البخاري حديث التلبية عن عايشة رضي الله عنها قالت اني لاعلم كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك ولم تذكر ما بعده واخرج النساي عن عبد الله هو ابن مسعود مثله واما التلبية على الوجه المذكور في الكتاب فهو في الكتب الستة من حديث ابن عمر قال وكان ابن عمر رضي الله عنه يزيد فيها لبيك وسعديك والخير بيديك والرغباء اليك والعمل **قوله** ان اجلاء الصحابة كابن مسعود الى آخره ذكرنا زيادة ابن عمر انفا واخرجها مسلم من قول عمر ايضا وزيادة ابن مسعود في مسند اسحق بن راهويه حديث فيه طول في آخره وزاد ابن مسعود في تلبيته فقال لبيك عدد التراب وما سمعته قبل ذلك ولا بعده وزيادة ابي هريرة الله اعلم بها وانما اخرج النساي عنه قال كان من تلبية النبي عم لبيك اله الحق لبيك ورواه الحاكم وصححه وروى ابن سعد في الطبقات عن مسلم ابن ابي مسلم قال سمعت الحسن بن علي يزيد في التلبية لبيك ذا النعماء والفضل الحسن

واسند

واسند الشافعي رحمه الله تعالى عن مجاهد مرسلا كان النبي صلى الله عليه وسلم يظهر من التلبية لبيك وساق المشهور قال حتى اذا كان ذات يوم والناس يصرفون عنه كانه اعجبه ما هو فيه فزاد فيها لبيك ان العيش عيش الاخرة قال ابن جريج وحسبت ان ذلك يوم عرفة وتقدم في حديث جابر الطويل ما يفيد انهم زادوا بمسمع من رسول الله صلعم فلم يرد عليهم شيئا واخرج ابو داود عنه قال اهل رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر تلبية المشهورة وقال والناس يزيدون لبيك ذا المعارج ونحوه من الكلام والنبي صلعم يسمع فلا يقول لهم شيئا فقد صرح بتقريره وهو احد الادلة بخلاف التشهد لانه في حرمة الصلوة والصلوة تتقيد فيها بالوارد لانها لم تجعل شرعا لحالة عدمها ولذا قلنا يكره تكراره بعينه حتى اذا كان التشهد الثاني قلنا لا يكره الزيادة بالماثور لانه اطلق فيه من قبل الشارع نظرا الى فراغ اعمالها **قوله** واذا لبى فقد احرم لم يعتبر مفهومه المخالف على ما عليه القاعدة من اعتباره من رواية الفقه وذلك لانه يصير محرما بكل ثناء وتسبيح في ظاهر المذهب وان كان يحسن التلبية ولو بالفارسية وان كان يحسن العربية والفرق لهما بين افتتاح الاحرام وافتتاح الصلوة مذكور في الكتاب والاخرس يحرك لسانه مع النية وفي المحيط تحريك لسانه مستحب كما في الصلوة وظاهر كلام غيره انه شرط ونص محمد على انه شرط ونص محمد على انه ليس شرطا واما في حق القراءة في الصلوة فاختلفوا فيه والاصح لا يلزمه التحريك **قوله** الا انه لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم اني اريد الحج قد يقال لا حاجة الى استنباط هذه الاشارة الخفية بل قد ذكرها نصا فان نظم الكتاب هكذا ثم يلبي عقيب صلاته فان كان مفردا نوى بتلبيته الحج ثم ذكر صورة التلبية ثم قال فاذا لبى فقد احرم فلا يشكل ان المفهوم اذا لبى التلبية المذكورة وهي المقرونة بنية الحج فقد احرم بالحج لا يستفاد من هذه العبارة سوى انه عند النية والتلبية يصير محرما اما ان الاحرام بهما او باحدهما بشرط ذكر الاخر فلا وذكر حسام الدين الشهيد انه يصير شارعا بالنية لكن عند التلبية كما في الصلوة بالنية لكن عند التكبير ثم لم يذكر سوى ان بنية مطلق الحج من غير تعيين الفرض ولا النفل يصير شارعا في الحج وكان من المهم ذكر انه هل يسقط بذلك فريضة الحج ام لا بد فيه من التعيين في المذهب انه يسقط الفرض باطلاق نية الحج بخلاف تعيين النية للنفل فانه يكون نفلا وان كان لم يحج الفرض بعد وعند الشافعي اذا نوى النفل وعليه حجة الاسلام يقع عن حجة الاسلام لما روي انه عم سمع شخصا يقول لبيك عن شبرمة فقال احججت عن نفسك او معناه قال لا قال حج عن نفسك ثم شبرمة قلنا غايته ما يفيد وجوب ان يفعل ذلك ومقتضاه ثبوت الاثم بتركه لا تحوله بنفسه الى غير المنوي من غير قصد اليه فالقول به ابتداء بلا دليل بخلاف قولنا مثله في رمضان لان رمضان محكوم بتعيين المشروع فيه فيحتاج بعد هذا الى مطلق نية الصوم لتمييز العبادة عن العادة فاذا وجدت انصرف الى المشروع في الوقت بخلاف وقت الحج لم يتمحض للحج كوقت الصوم للصوم لما عرف بل يشبهه من وجه دون وجه قلنا بجهة جاز عن الفرض بالاطلاق ولانه الظاهر من حال المسلم خصوصا في مثل هذه العبادة الشاقة تحصيلها والمطلق يحتمل كلا من الخصوصيات فصرفناه الى بعض محتملاته بدلالة الحال وللمفارقة لم يجز عن الفرض بتعيين النفل وايضا فالدلالة تعتبر عند عدم معارضة الصريح والمعارضة ثابتة حيث صرح بالضد وهو النفل بخلاف صورة الاطلاق اذ لا منافاة بين الاخص والاعم

فروع اذا ابهم الاحرام بان لم يعين ما احرم به جاز وعليه التعيين قبل ان يشرع في الافعال والاصل حديث علي رضي الله عنه حين قدم من اليمن فقال اهللت بما اهل به رسول الله صلعم فاجازه عم الحديث مر في حديث جابر الطويل فان لم يعين حتى طاف شوطا واحدا كان احرامه للعمرة وكذا اذا احصر قبل الافعال فتحلل بدم تعين للعمرة حتى يجب عليه قضاؤها لا قضاء حجة وكذا اذا جامع فافسد وجب عليه المضي في الفاسد وانما يجب عليه المضي في عمرة ولو احرم مبهما ثم احرم ثانيا بحجة فالاول للعمرة او بعمرة فالاول لحجة ولو لم ينو بالثاني ايضا شيئا كان قارنا وان عين شيئا ونسيه فعليه حجة وعمرة احتياطا ليخرج عن العهدة بيقين ولا يكون قارنا فان احصر تحلل بدم واحد ويقضي حجة وعمرة وان جامع مضى فيهما ويقضيهما ان شاء جمع وان شاء فرق وان احرم بشيئين ونسيهما لزمه في القياس حجتان وعمرتان وفي الاستحسان حجة وعمرة حملا لامره على المسنون والمعروف وهو القران بخلاف ما قبله اذ لم يعلم ان احرامه كان بشيئين وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله خرج يريد الحج فاحرم لا ينوي شيئا

مطلب

فهو محرم بناءً على جواز اداء العبادات بنية سابقة ولو احرم نذرًا ونفلًا كان نفلًا او نوى فرضًا وتطوعًا كان تطوعًا عنده وكذا عند ابي يوسف في الاصح ولو لبى بالحج وهو يريد العمرة او على القلب فهو محرم بما نوى لا بما جرى على لسانه ولو لبى بحجة وهو يريد الحج والعمرة كان قارنًا **قوله** خلافًا للشافعي رحمه الله في احد قوليه وروي عن ابي يوسف كقوله قياسًا على الصوم بجامع انها عبادة كف عن المحظورات فتكفي النية لالتزامها وقياسنا نحن على الصلوة لانه التزام افعال لا مجرد كف بل التزام الكف شرط فكان بالصلوة اشبه فلا بد من ذكر يفتتح به او ما يقوم مقامه مما هو من خصوصياته وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله فمن فرض فيهن الحج قال فرض الحج الاهلال وقال ابن عمر رضي الله عنه التلبية وقول ابن مسعود رضي الله عنه الاحرام التلبية لا ينافي قولها كيف وقد ثبت عنه انه التلبية كقول ابن عمر رواه ابن ابي شيبة وعن عائشة لا احرام الا لمن اهل او لبى الا ان مقتضى بعض هذه الادلة تعيين التلبية حتى لا يصير محرمًا بتقليد الهدي وهو القول الاخير للشافعي لكن ثم اثار اخر تدل على انه مع التلبية يصير محرمًا تاتي في موضعها ان شاء الله تعالى فالاستدلال بها على عدم صحة الاكتفاء بالنية صحيح ثم اذا لبى صلى على النبي المعلم للخيرات صلى الله عليه وسلم ودعا بما شاء لما روي عن القاسم بن محمد انه قال يستحب للرجل الصلوة على النبي صلعم بعد التلبية رواه ابو داود والدارقطني ويستحب في التلبية رفع الصوت من غير ان يبلغ الجهد في ذلك كيلا يضعف والصلوة على النبي عم بعدها الا انه يخفض صوته اذا صلى عليه وعن خزيمة ابن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا فرغ من التلبية سأل رضوانه والجنة واستعاذ برحمته من النار رواه الدارقطني واستحب بعضهم ان يقول بعدها اللهم اعني على اداء فرض الحج وتقبله مني واجعلني من الذين استجابوا لك وآمنوا بوعدك واتبعوا امرك واجعلني من وفدك الذين رضيت عنهم اللهم قد احرم لك شعري وبشري ودمي وعظمي **قوله** والرفث الجماع قال تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم او ذكر الجماع ودواعيه بحضرة النساء فان لم يكن بحضرتهن لا يكون رفثا روى ابن عباس رضي الله عنهما انشد ٭ وهن يمشين بنا هميسا ٭ ان تصدق الطير ننك لميسا ٭ فقيل له اترفث وانت محرم فقال انما الرفث بحضرة النساء وقال ابو هريرة كنا ننشد الاشعار في حالة الاحرام فقيل له ماذا فقال مثل قول القائل كانت تريك رهبة ان تنهضا ساقا بخنداة وكعبا ادرما والخنداة من النساء التامة والادرم في الكعب ان يوازنه باللحم فلا يكون له نتوء ظاهر **قوله** ومن حالة الاحرام اشد حرمة فانها حالة يحرم فيها كثير من المباحات المفوتة للنفس فكيف بالمحرمات الاصلية **قوله** ان يجادل رفيقه وهو المنازعة والسباب وقيل جدال المشركين في تقديم الحج وتاخيره وقيل التفاخر بذكر آبائهم حتى ربما افضى الى الحرب **قوله** ولا يقتل صيدا الى آخره يحرم بالاحرام امور الاول الجماع ودواعيه الثاني ازالة الشعر كيف ما كان حلقا وقصا وتنورا من اي مكان كان الراس والوجه والابط والعانة وغيرها الثالث لبس المخيط على وجه لبس المخيط الا المكعب فيدخل الخف ويخرج القميص اذا اتشح به على ما سياتي الرابع التطيب الخامس قلم الاظفار السادس الاصطياد في البر لما يوكل لحمه وما لا يوكل السابع الادهان على ما يذكر من تفصيله **قوله** لحديث ابي قتادة اخرج الستة في كتبهم عن ابي قتادة انهم كانوا في مسير لهم بعضهم محرم وبعضهم ليس بمحرم قال ابو قتادة رضي الله عنه فرايت حمار وحشي فركبت فرسي واخذت الرمح فاستعنتهم فابوا ان يعينوني فاختلست سوطا من بعضهم وشددت على الحمار فاصبته فاكلوا منه واستبقوا قال فسئل النبي صلعم عن ذلك فقال امنكم احد امره ان يحمل عليها او اشار اليها قالوا لا قال فكلوا ما بقي من لحمها وفي لفظ لمسلم هل اشرتم هل اعنتم قالوا لا قال فكلوا وفيه دلالة نذكرها في جزاء الصيد ان شاء الله **قوله** لما روي اخرج الستة عن ابن عمر رضي الله عنهما قال رجل يا رسول الله ما تامرنا ان نلبس من الثياب في الاحرام قال لا تلبسوا القمص ولا السراويلات ولا العمائم ولا البرانس ولا الخفاف الا ان يكون احد ليست له نعلان فليلبس الخفين وليقطع اسفل من الكعبين ولا تلبسوا شيئا مسه زعفران ولا ورس زاد في الاصل وابن ماجه ولا تنتقب المراة الحرام ولا تلبسوا القفازين قيل قوله ولا تنتقب المراة الى مدرج من قول ابن عمر رضي الله عنه ودفع

بانه خلاف الظاهر وكانه نظر الى الاختلاف في رفعه ووقفه فان بعضهم رواه موقوفا لكنه غير قادح اذ قد يفتي الراوي بما يرويه من غير ان يسنده احيانا مع ان ثمة هنا قرينة على المرفوع وهي انه ورد افراد النهي عن النقاب من رواية نافع عن ابن عمر رضي الله عنه اخرج ابو داود عنه عن النبي عم قال المحرمة لا تنتقب ولا تلبس القفازين ولانه قد جاء النهي عنهما في صدر الحديث اخرج ابو داود بالاسناد المذكور ايضا انه سمع النبي عم نهى النساء في احرامهن عن القفازين والنقاب وما مس الورس والزعفران من الثياب ولتلبس بعد ذلك ما احبت من الوان الثياب من معصفر او خز او سراويل او حلي او قميص او خف قال المنذري رجاله رجال الصحيحين ما خلا ابن اسحق انتهى وانت علمت ان ابن اسحق حجة **قوله** والكعب ها هنا المفصل فانه اطلق هنا قيد بالطرف لانه في الطهارة يراد به العظم الناتي ولم يذكر هذا في الحديث لكن لما كان الكعب يطلق عليه وعلى الثاني حمل عليه احتياطا وعن هذا قال المشائخ يجوز للمحرم لبس المكعب لان الباقي من الخف بعد القطع كذلك مكعب ولا يلبس الجوربين ولا البرنس لكنهم اطلقوا جواز لبسه ومقتضى المذكور في النص انه مقيد بما اذا لم يجد نعلين **قوله** احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها رواه الدارقطني والبيهقي موقوفا على ابن عمر وقول الصحابي عندنا حجة اذا لم يخالف وخصوصا فيما لم يدرك بالراي واستدل للشافعي ايضا بما اسنده من حديث ابراهيم بن ابي حرة عن سعيد بن جبير عن ابن عباس ان النبي صلعم قال في الذي وقصه خمروا وجهه ولا تخمروا راسه وابراهيم هذا وثقه ابن معين واحمد وابو حاتم و اخرج الدارقطني في العلل عن ابن ابي ذيب عن الزهري عن ابان بن عثمان بن عفان عن عثمان رضي الله عنه كان يخمر وجهه وهو محرم قال والصواب انه موقوف وروى مالك في الموطا عن القاسم بن محمد قال اخبرني الفرافصة بن عمير الحنفي انه راى عثمان بن عفان رضي الله عنه بالعرج يغطي وجهه وهو محرم ولنا قوله عم فيما اخرج مسلم والنسائي وابن ماجه عن ابن عباس ان رجلا وقصته راحلته وفي رواية فاقعصته وهو محرم فمات فقال عم اغسلوه بماء وسدر وكفنوه ولا تمسوه طيبا ولا تخمروا راسه ولا وجهه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا افاد ان للاحرام اثرا في عدم تغطية الوجه وان كان اصحابنا قالوا بموته المحرم يغطي وجهه لدليل آخر نذكره ان شاء الله تعالى ورواه الباقون ولم يذكروا فيه الوجه فلذا قال الحاكم فيه تصحيف فان الثقات من اصحاب عمرو بن دينار على روايته عنه ولا يغطوا راسه وهو المحفوظ ودفع بان الرجوع الى مسلم اولى منه الى الحاكم فانه كان يهم رحمه الله كثيرا وكيف يقع التصحيف ولا مشابهة بين حروف الكلمتين ثم مقتضاه ان يقتصر على ذكر الراس ومن روايته في مسلم لكن في الرواية الاخرى جمع بينهما فيكون تلك اقتصارا من الراوي فيتقدم على معارضه من مروي الشافعي رحمه الله لانه اثبت سندا وفي فتاوى قاضي خان لا باس بان يضع يده على انفه ولا يغطي فاه ولا ذقنه ولا عارضه فيجب حمل التغطية المروية عمن ذكرنا من الصحابة على مثله اطلاقا لاسم الكل على الجزء جمعا **قوله** وفائدة ما روي الفرق في تغطية الراس اي احرام في راسه فيكشفها واحرامها في وجهها فتكشفه في جانبها قيد فقط مراد وفي جانبه معنا ايضا مراد وحديث الحاج الشعث التفل قدمناه من رواية عمر مما اخرج البزار والشعث انتشار الشعر وتغيره لعدم تعاهده فافاد منع الادهان ولنا قال وكذا لا يدهن لما روينا والتفل ترك الطيب حتى توجد منه رائحة كريهة فيفيد منع التطيب **قوله** لقوله عم لا يلبس المحرم الى تقدم في ضمن الحديث الطويل قريبا **قوله** الا ان يكون غسيلا لا ينفض اي لا يظهر له رائحة عن محمد وهو المناسب لتعليل المصنف بان المنع للرائحة لا للون الا ترى انه يجوز لبس المصبوغ بمغرة لانه ليس له رائحة طيبة وانما فيه الزينة والاحرام لا يمنعها حتى قالوا يجوز للمحرمة ان تتحلى بانواع الحلي وتلبس الحرير وهو موافق لما قدمناه من حديث ابي داود بخلاف المعتدة لانها منهية عن الزينة وعن محمد ايضا ان معناه ان لا يتعدى منه الصبغ وكلا التفسيرين صحيح وقد وقع الاستثناء في النص حديث ابن عباس في البخاري في قوله الا المزعفرة التي تردع الجلد وقال الطحاوي ثنا فهد ثنا ... الى ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلبسوا ثوبا مسه ورس وزعفران الا ان يكون غسيلا

المحرم للخيرات
ان

كلها

ومحي

لقوله عم

ان النبي صلى الله عليه وسلم

سوح

والنسائي

بين الرجل والمراة

يعني في الاحرام قال ابن ابي عمران ورايت يحيى بن معين يتعجب من الحماني ان يحدث بهذا الحديث فقال له عبد
الرحمن هذا عندي ثم ذهب من فوره فجاء باصله فخرج هذا الحديث عن ابي معاوية كما ذكر يحيى الحماني فكتبه عنه
يحيى بن معين قال وقد روى ذلك عن جماعة من المتقدمين ثم اخرج عن سعيد بن المسيب وطاوس
وانه لا يحلق الطاقة في الغسيل **قوله** ولنا ان له رائحة طيبة فيمنع الحلاق على انه طيب الرائحة اولا فقلنا ثم
فلا يجوز وعن هذا قلنا لا يتحنى المحرم لان الحناء طيب ومن هنا مذهب عائشة رضي الله عنها في هذا ثم
النص ورد بمنع الورس على ما قدمنا وهو دون المعصفر في الرائحة فيمنع المعصفر بطريق اولى لكن
تقدم في حديث ابي داود قوله عم ولتلبس بعد ذلك ما شاءت من الوان الثياب من معصفر الى آخره وكذا
حديث ابن عباس رضي الله عنه حيث قال فلم ينه عن شيء من الاردية والازر تلبس الا المزعفرة التي تردع
الجلد قلنا اما الثاني فقد ثبت تخصيصه فانه قد ثبت منع الورس فيمنع المعصفر بدلالته بفحواه بل
التحقيق انه لا تخصيص اذ لا تعارض اصلا لان النص لا يفيد اكثر من ان النهي كان وقع عن المزعفرة
وسكت عن غيرها وذلك ان قوله لم ينه الا عن المزعفرة التي تردع الجلد انما هو قول الراوي حكاية عن الحال
وهو يصدق اذا كان الواقع منه عم النهي عن المزعفرة من غير تعرض لغيرها بان لم يكن المنهي للنحو ايام في
المزعفر وليس في هذا انه صرح باطلاق غيره فيكون صح نص المورس فحواه في المعصفر فانه ليس عن المعارض
وليسا تخصيصا ايضا واما الاول ففي موطا مالك ان عمر رضي الله عنه راى على طلحة بن عبيد الله ثوبا
مصبوغا وهو محرم فقال ما هذا الثوب المصبوغ يا طلحة فقال يا امير المؤمنين انما هو مدر فقال
عمر انها الرهط انكم ائمة يقتدي الناس بكم فلو ان رجلا جاهلا راى هذا الثوب لقال ان طلحة بن عبيد الله
كان يلبس الثياب المصبغة في الاحرام فلا تلبسوا ايها الرهط شيئا من هذه الثياب المصبغة انتهى
فان صح كونه بمحضر من الصحابة افاد منع المتنازع فيه وغيره ثم تخرج الازرق ونحوه بالاجماع عليه
ويبقى المتنازع فيه داخلا في المنع والجواب المحقق ان شاء الله سبحانه ان قوله ولتلبس بعد ذلك الخ مدرج
فان المرفوع صريحا هو قوله سمعته ينهى عن كذا وقوله ولتلبس بعد ذلك ما شاءت ليس من متعلقاته ولا
يصح جعله عطفا على ينهى لكمال الانفصال بين الخبر والانشاء فكان الظاهر انه مستانف من كلام ابن
عمر رضي الله عنه فتخلو تلك الدلالة عن المعارض الصريح اعني منطوق المورس ومفهومه الموافق
فيجب العمل به **قوله** لان عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم اسند الشافعي رحمه الى عمر انه قال ليعلى
امية اصبب على راسي فقلت امير المؤمنين اعلم فقال والله ما يزيد الشعر الا شعثا فسمى الله ثم افاض على راسه
ورواه مالك في الموطا بمعناه وفي الصحيحين ما يغني عن هذا وهو ما عن عبد الله بن حنين ان عبد الله
بن عباس رضي الله عنه والمسور بن مخرمة اختلفا بالابواء فقال ابن عباس يغتسل المحرم وقال المسور
لا يغتسل فارسله بن عباس الى ابي ايوب الانصاري رضي الله عنه فوجدته يغتسل بين القرنين وهو
مستتر بثوب قال فسلمت عليه من هذا قلت انا عبد الله بن حنين ارسلني اليك عبد الله بن عباس يسالك
كيف كان رسول الله صلعم يغتسل وهو محرم فقال فوضع ابو ايوب يده على الثوب فطاطاه حتى بدا راسه
ثم قال لانسان يصب عليه اصبب فصب على راسه ثم حرك ابو ايوب راسه بيده فاقبل بهما وادبر ثم
قال هكذا رايته صلى الله عليه وسلم يفعل والاجماع على وجوب اغتسال المحرم من الجنابة ومن المستحب الاغتسال
لدخول مكة مطلقا وانا كره مالك رحمه الله ان يغيب راسه في الماء لتوهم التغطية وقيل انه نقل فان
نقل الطمع ويجوز للمحرم ان يكتحل بما لا طيب فيه ويجبر الكسر بعصابة وينزع الضرس ويختتن ويلبس
الخاتم ويكره تعصب راسه ولو عصبه يوما او ليلة فعليه صدقة ولا شيء عليه لو عصب غيره من
بدنه لعلة او لغير علة لكنه يكره بلا علة **قوله** وقال مالك رحمه الله يكره ان يستظل وبه قال
احمد رحمه الله وبقولنا قال الشافعي رحمه الله وذكر المصنف رحمه الله عن عثمان رضي الله عنه انه كان
يضرب له فسطاط في مسند ابن ابي شيبة ثنا وكيع ثنا الصلت عن عقبة ابن صهبان قال رايت عثمان

رضي الله عنه بالابطح وان فسطاطه مضروب وسيفه معلق بالشجرة انتهى ذكره في باب المحرم يحمل السلاح
والظاهر ان الفسطاط انما يضرب للاستظلال واستدل ايضا بحديث ام الحصين في مسلم حججنا مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع فرايت اسامة وبلالا واحدهما آخذ بخطام ناقة رسول الله صلعم
والآخر رافع ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة الحديث وفي لفظ مسلم والآخر رافع ثوبه على
راس النبي عم يظله من الشمس ودفع بتجويز كون هذا الرمي في قوله حتى رمى جمرة العقبة كان في غير يوم
النحر في اليوم الثالث او الثالث فيكون بعد احلاله للتهمة الا ان يثبت من الفاظ جمرة العقبة يوم النحر
وح يبعد ويكون منقطعا باطنا وان كان السند صحيحا من جهة ان رميها يوم النحر يكون اول النهار
في وقت لا يحتاج فيه الى تظليل فالاحسن الاستدلال بما في الصحيح من حديث جابر الطويل حيث قال فيه
فامر بقبة من شعر فضربت له بنمرة فسار رسول الله عم الى ان وجد القبة قد ضربت بنمرة فنزلها الحديث
ونمرة بفتح النون وكسر الميم موضع بعرفة وروى ابن ابي شيبة ثنا عبدة بن سليمان عن يحيى بن سعيد عن
عبد الله بن عامر قال خرجت مع عمر فكان يطرح النطع على الشجرة فيستظل به يعني وهو محرم **قوله** ان كان لا يصيب
راسه ولا وجهه يفيد انه ان كان يصيب يكره وهذا لان التغطية بالمماسة فيقال لمن جلس في خيمة ونزع ما على
راسه جلس مكشوف الراس على هذا قالوا لا يكره له ان يحمل نحو الطبق والاجانة والعدل المشغول بخلاف حمل الثياب
ونحوها لانها تغطي عادة فيلزم بها الجزاء **قوله** ولنا انه ليس في معنى لبس المخيط فاستوت فيه الحالتان قد يقال
الكراهة ليس لذلك بل لكراهة شد الازار والرداء بحبل ونحوه اجماعا وكذا عقده والهميان نوع من هذا القبيل
قلنا ذاك نص خاص سببه شبهه ح بالمخيط من جهة انه لا يحتاج الى حفظ ومن ذلك كره تخليل الرداء ايضا
وليس في شد الهميان هذا المعنى لانه يشد تحت الازار عادة ولو شده فوقه ايضا لانه لم يرد حفظ الازار به بل اراد
شيئا آخر بعد كونه محفوظا بجزئه واما عصب العصابة على راسه فانما يكره تعصيب راسه ولزمه اذا دام يوما كفارة
للتغطية وقالوا لا يكره شد المنطقة والسيف والسلاح والتختم وعلى هذا فما قدمناه من كراهة عصب غير الراس
من بدنه انما هو لكونه نوع عبث **قوله** لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الراس فلوجود هذين المعنيين تكامل الجناية
فوجب الدم عند ابي حنيفة رضي الله اذا غسل راسه بالخطمي فان له رائحة ملذة وان لم تكن ذكية وفي قول ابي
يوسف صدقة لانه ليس بطيب بل هو كالاشنان يغسل به الراس ولكنه يقتل الهوام **قوله** كانوا يلبون الخ في
مصنف ابن ابي شيبة ثنا ابو معاوية عن الاعمش عن خيثمة قال كانوا يستحبون التلبية عند ست دبر الصلوة واذا
استقلت بالرجل راحلته واذا صعد شرفا او هبط واديا واذا لقي بعضهم بعضا وبالاسحار ثم المذكور في
ظاهر الرواية في ادبار الصلوات من غير تخصيص كما هو هذا النص وعليه مشى في البدائع فقال فرائض كانت او
نوافل وخصه الطحاوي بالمكتوبات دون النوافل والفوائت فاجراها مجرى التكبير في ايام التشريق والتعميم اولى
عزي الى ابن ناجية في فوائده عن جابر قال كان رسول الله صلعم يلبي اذا لقي ركبا وذكر الحلبي سوى استقلال الراحلة
وذكر الشيخ تقي الدين في الامام ولم يعزه وذكر في النهاية حديث خيثمة هذا وذكر مكان استقلت راحلته اذا استعطف
الرجل راحلته والحاصل انا عقلنا من الآثار اعتبار التلبية في الحج على مثال التكبير في الصلوة فقلنا انه يسن ان
ياتي بها عند الانتقال من حال الى حال والحاصل انها مرة واحدة شرط والزيادة سنة قال في المحيط حتى تلزمه الاساءة
بتركها وروى الامام احمد رحمه الله عن جابر عنه عليه السلام من اضحى يوما محرما ملبيا حتى غربت الشمس غربت بذنوبه فعاد كما
ولدته امه وعن سهل بن سعد عنه عم ما من ملب يلبي الا لبى ما عن يمينه وعن شماله صححه الحاكم وهذا دليل ندب الاكثار
منها غير مقيد بتغيير الحالات فظهر ان التلبية فرض وسنة ومندوب ويستحب ان يكررها اذا شرع فيها ثلاث مرات ويأتي بها
على الولاء ولا يقطعها بكلام ولو رد السلام في خلالها جاز ولكن يكره لغيره السلام عليه في حال التلبية واذا راى
شيئا يعجبه قال لبيك ان العيش عيش الآخرة كما قدمناه عنه عم **قوله** ويرفع صوته بالتلبية وهو سنة فان تركه
كان مسيئا ولا شيء عليه ولا يبالغ فيه فيجهد نفسه كيلا يتضرر على ما ذكرنا يفيد بعض ذلك قال ابو حازم كان اصحاب
رسول الله صلعم لا يبلغون الروحاء حتى تبح حلوقهم من التلبية الا انه يحمل على الكثرة مع المسافة او هو عن زيادة
وجدهم وشوقهم بحيث يغلب الانسان عن الاقتصاد في نفسه وكذا الحج في الحديث الذي رواه فانه ليس بمجرد رفع

رفع الصوت بل بشدة ومنها ما اخرج الترمذي وابن ماجة عن ابن عمر رضي الله عنه قال قام رجل الى النبي صلعم فقال
من الحاج قال الشعث التفل فقام اخر فقال اي الحج افضل يا رسول الله قال العج والثج فقام اخر فقال ما السبيل
يا رسول الله قال الزاد والراحلة قال الترمذي غريب لا نعرفه الا من حديث ابراهيم بن يزيد الخوزي المكي وقد
تكلم فيه من قبل حفظه واخرجا ايضا عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه ان النبي عم سئل اي الحج افضل قال العج والثج
ورواه الحاكم وصححه وقال الترمذي لا نعرفه الا من حديث ابن ابي فديك والضحاك بن عثمان ومحمد بن المنكدر وهو
الذي روى عنه الضحاك لم يسمع من عبد الرحمن بن يربوع وفي مسند ابن ابي شيبة ثنا ابو اسامة عن ابي حنيفة عن
قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب عن عبد الله عن النبي عم قال افضل الحج العج والثج والعج العجيج بالتلبية والثج
نحر البدن وفي الكتب الستة انه عم قال اتاني جبريل عم فامرني ان امر اصحابي ومن معي ان يرفعوا اصواتهم بالاهلال
او قال بالتلبية وفي صحيح البخاري عن انس قال صلعم بالمدينة الظهر اربعا والعصر بذي الحليفة ركعتين وسمعتهم يصرخون
بهما جميعا والعمرة في التلبية وعن ابن عباس رضي الله عنه رفع الصوت بالتلبية زينة الحج وعنه خرجنا مع رسول
الله صلعم بين مكة والمدينة فمررنا بواد فقال اي واد هذا قالوا وادي الازرق قال كاني انظر الى موسى بن عمران
واضعا اصبعه في اذنه له جوار الى الله بالتلبية مارا بهذا الوادي ثم سرنا الوادي حتى اتينا على ثنية فقال اي
ثنية هذه قالوا هرشى او لفت فقال كاني انظر الى يونس على ناقة حمراء خطام ناقته ليف خلبة وعليه جبة له من
صوف مارا بهذا الوادي ملبيا اخرجه مسلم ولا يخفى انه لا منافاة بين قولنا لا يجهد نفسه بشدة رفع صوته وبين
الادلة على استحباب رفع الصوت بشدة اذ لا تلازم بين ذلك وبين الاجهاد اذ قد يكون الرجل جهوري الصوت
عاليه طبعا فيحصل الرفع العالي مع عدم تعبه به والمعنى فيه انها من شعائر الحج والسبيل فيما هو كذلك الاظهار
والاشهار كالاذان ونحوه ويستحب ان يصلي على النبي صلعم المعلم للخير اذا فرغ من التلبية ويخفض صوته بذلك
قوله فاذا دخل مكة ابتداء بالمسجد يخرج من عمومه ما في الصحيحين كان عليه عم اذا قدم من سفر بدا بالمسجد
فصلى فيه ركعتين قبل ان يجلس ثم يجلس للناس وذكر المصنف فيه نصا خاصا عنه عم ومعناه ما في الصحيحين
عن عائشة انه عم اول شيء بدا به حين قدم مكة انه توضا ثم طاف بالبيت وروى ابو الوليد الازرقي في تاريخ مكة
بسنده عن عطاء مرسلا لما دخل رسول الله صلعم مكة لم يلو على شيء ولم يعرج ولا بلغنا انه دخل بيتا ولا
لهى بشيء حتى دخل المسجد فبدا بالبيت فطاف به ولا يخفى ان تقديم الرجل اليمنى سنة دخول المساجد كلها ويستحب
ان يقول اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي ابواب رحمتك ويستحب ان يغتسل لدخول مكة لحديث ابن عمر كان لا يقدم مكة
الا بات بذي طوى حتى يصبح ويغتسل ثم يدخل مكة نهارا ويذكر انه عم فعله في الصحيحين ويستحب للحائض والنفساء
كما في غسل الاحرام ويدخل مكة من ثنية كداء بفتح الكاف وبعد الالف همزة وهي الثنية العليا على درب المعلى وانما
سن لانه يكون في دخوله مستقبل باب البيت وهو بالنسبة الى قاصد البيت كوجه الرجل بالنسبة الى قاصده وكذا
كرام الناس واذا خرج فمن السفلى لما سنذكره في موضعه ان شاء الله تعالى **قوله** ولا يضره ليلا دخلها او نهارا
لما روى النسائي انه عم دخلها ليلا ونهارا دخلها في حجه نهارا وليلا في عمرته وهما سواء في حق الدخول لا داء
الاحرام ولانه دخول بلد وما روي عن ابن عمر انه كان ينهى عن الدخول ليلا فليس تقريرا للسنة بل شفقة
على الحاج من السراق ويقول عند دخوله اللهم انت ربي وانا عبدك جئت لاؤدي فرضك واطلب رحمتك والتمس
رضاك متبعا لامرك راضيا بقضائك اسالك مسالة المضطرين المشفقين من عذابك ان تستقبلني اليوم بعفوك
وتحفظني برحمتك وادخلني فيها واعذني من الشيطان وكذا يقول عند دخول المسجد وكل مسجد وكل لفظ يتضمن
التضرع والخشوع ويستحب ان يدخل من باب بني شيبة منه دخل عم **قوله** واذا عاين البيت كبر وهلل ثلاثا
ويدعو بما بدا له وعن عطاء انه عم كان يقول اذا لقي البيت اعوذ برب البيت من الكفر والفقر وضيق
الصدر وعذاب القبر ويرفع يديه ومن اهم الادعية طلب الجنة بلا حساب فان الدعاء مستجاب عند رؤية البيت
قوله ولم يعين محمد لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان توقيتها يذهب بالرقة لانه يصير كمن يكرر محفوظه بل
يدعو بما بدا له ويذكر الله كيف بدا له متضرعا وان تبرك بالماثور منها فحسن ايضا ولتسق بعدة منها في

مواطنها ان شاء الله تعالى اسند البيهقي الى سعيد بن المسيب قال سمعت من عمر كلمة ما بقي احد من الناس سمعها غيري
سمعته يقول اذا راى البيت اللهم انت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام واسند الشافعي عن ابن جريج
ان النبي صلعم كان اذا راى البيت رفع يديه وقال اللهم زد هذا البيت تشريفا وتعظيما وتكريما ومهابة وزد من
شرفه وكرمه ممن حجه او اعتمره تشريفا وتعظيما وتكريما وبرا ورواه الواقدي في المغازي موصولا ثني ابن ابي سبرة
عن موسى بن سعيد عن عكرمة عن ابن عباس انه عم دخل مكة نهارا من كداء فلما راى البيت قال الحديث ولم يذكر
فيه رفع اليدين **قوله** ثم ابتداء بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل لما روي الخ اما الابتداء بالحجر ففي حديث جابر
الطويل المتقدم ما يدل عليه فارجع اليه ولانه لما كان اول ما يبدا به الداخل الطواف لما قدمناه من قريب لزم ان
يبدا الداخل بالركن لانه مفتتح الطواف قالوا اول ما يبدا به داخل المسجد محرما كان او لا الطواف لا الصلوة
اللهم الا ان دخل في وقت منع الناس من الطواف او كان عليه فائتة مكتوبة او خاف فوت المكتوبة او الوتر او
سنة راتبة او فوت الجماعة في المكتوبة فيقدم كل ذلك على الطواف ثم يطوف فان كان حلالا فطواف تحية او محرما
بالحج فطواف القدوم وهو ايضا تحية الا انه خص بهذه الاضافة هذا ان دخل قبل يوم النحر فان دخل فيه
فطواف الفرض يغني كالبداة بصلوة الفرض تغني عن تحية المسجد او بالعمرة فطواف العمرة ولا يسن في حقه
طواف القدوم واما التكبير والتهليل ففي مسند احمد رحمه الله عن سعيد بن المسيب عن عمر انه عم قال له انك رجل
قوي لا تزاحم على الحجر فتؤذي الضعيف ان وجدت خلوة فاستلمه والا فاستقبله وكبر وهلل وعند البخاري عن
ابن عباس رضي الله عنه انه عم طاف على بعير كلما اتى على الركن اشار اليه بشيء في يده وكبر وعند ابي داود انه عم
اضطبع فاستلم وكبر ورمل وقال الواقدي ثني محمد بن عبد الله عن الزهري عن سالم عن ابن عمر ان النبي عم لما
انتهى الى الركن استلمه وهو مضطبع بردائه وقال بسم الله والله اكبر ايمانا بالله وتصديقا بما جاء محمد ومن الماثور
عند الاستلام اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك محمد صلى الله لا اله الا الله
والله اكبر اليك بسطت يدي وفيما عندك عظمت رغبتي فاقبل دعوتي واقلني عثرتي وارحم تضرعي وجد لي بمغفرتك
واعذني من مضلات الفتن **قوله** ويرفع يديه يعني عند التكبير لافتتاح الطواف لقوله عم لا ترفع الايدي
الا في سبع مواطن تقدم في الصلوة وليس فيه استلام الحجر ويمكن ان يلحق بقياس الشبه لا العلة ويكون باطنهما
في هذا الرفع الى الحجر كهيئتهما في افتتاح الصلوة وكذا يفعل في كل شوط اذا لم يستلم **قوله** واستلمه يعني بعد
الرفع للافتتاح والتكبير والتهليل يستلمه وكيفيته ان يضع يده على الحجر ويقبله لما في الصحيحين ان عمر رضي الله عنه
جاء الى الحجر فقبله وقال اني لاعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رايت رسول الله صلى الله وسلم يقبلك
ما قبلتك وروى الحاكم حديث عمر وزاد فيه فقال علي ابن ابي طالب رضي الله عنه بلى يا امير المؤمنين يضر وينفع ولو
علمت تاويل ذلك من كتاب الله لعلمت انه كما اقول قال الله تعالى واذ اخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم
واشهدهم على انفسهم الست بربكم قالوا بلى فلما اقروا انه الرب عز وجل وانهم العبيد كتب ميثاقهم في رق والقمه
في هذا الحجر وانه يبعث يوم القيامة وله عينان ولسان وشفتان يشهد لمن وافاه فهو امين الله في هذا الكتاب
فقال له عمر رضي الله عنه لا ابقاني الله بارض لست بها يا ابا الحسن وقال ليس هذا الحديث على شرط الشيخين
فانهما لم يحتجا بابي هرون العبدي ومن غرائب المتون ما في ابن ابي شيبة في آخر مسند ابي بكر رضي الله عنه عن
رجل راى النبي عم وقف عند الحجر فقال اني لاعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ثم قبله ثم حج ابو بكر رضي الله عنه فوقف
عند الحجر فقال اني لاعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك
فليراجع اسناده فان صح يحكم ببطلان حديث الحاكم لبعد ان يصدر هذا الجواب عن علي اعني قوله بل يضر وينفع
لانه صورة معارضة لا جرم ان الذهبي قال في مختصره عن العبدي انه ساقط وعمر رضي الله عنه انما قال
ذلك او النبي عليه السلام ازالة لوهم الجاهلية من اعتقاد الحجارة التي هي الاصنام ثم هذا التقبيل لا يكون له
صوت وهل يستحب السجود على الحجر عقب التقبيل وعن ابن عباس رضي الله عنه انه كان يقبله ويسجد عليه
بجبهته وقال رايت عمر قبله ثم سجد عليه ثم قال رايت رسول الله صلى الله عم فعل ذلك ففعلته رواه

ابن المنذر والحاكم وصححه وما رواه الحاكم عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سجد على
الحجر وصححه يحمل على انه مرسل صحابي لما صرح من توسط عمر الا ان الشيخ قوام الدين الكاكي قال وعندنا
الاولى ان لا يسجد لعدم الرواية في المشاهير ونقل السجود عن اصحابنا الشيخ عز الدين في مناسكه **قوله**
وقال لعمر رضي الله عنه في رواية لابن ماجة عن ابن عمر قال استقبل النبي عم الحجر ثم وضع شفتيه عليه يبكي طويلا
ثم التفت فاذا هو بعمر بن الخطاب يبكي فقال يا عمر هاهنا تسكب العبرات **قوله** وان امكنه ان يمس الحجر
شيئا في يده او يمسه بيده ويقبل ما مس به فعل اما الاول فلما اخرج الستة الا الترمذي عن ابن عباس رضي الله عنه
ان النبي عم طاف في حجة الوداع على راحلته يستلم الحجر بمحجنه لان يراه الناس وليشرف وليسئلوه فان الناس
غشوه واخرجه البخاري عن جابر الا قوله لان يراه الناس ورواه مسلم عن ابي الطفيل رأيت النبي
يطوف بالبيت على راحلته يستلم الركن بمحجن معه ويقبل المحجن وهنا اشكال حديثي وهو ان الثابت بلا شبهة
انه عم رمل في حجة الوداع في غير موضع ومن ذلك حديث جابر الطويل فارجع اليه وهذا ينافي طوافه على
الراحلة فان اجيب بحمل حديث الراحلة على العمرة دفعه حديث عائشة في مسلم طاف عم في حجة الوداع على
راحلته يستلم الركن كراهية ان يصرف الناس عنه ومرجع الضمير فيه ان احتمل كونه بالركن يعني انه لو طاف
ماشيا لا يصرف الناس عن الحجر كلما جاء اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم توقيرا له ان يزاحم لكنه يحتمل
كون مرجعه النبي عم يعني لو لو لم يركب لانصرف الناس عنه لان كل من رام الوصول اليه لسؤال او لرؤية لاقتداء
لا يقدر لكثرة الخلق حوله فينصرف من غير تحصيل حاجته فيجب الحمل عليه لموافقة هذا الاحتمال حديث ابن عباس
فيحصل اجتماع الحديثين دون تعارضهما والجواب ان في الحج لا ثلثة اطوفة فيمكن كون المروي من ركوبه كان
في طواف الفرض يوم النحر ليعلمهم ومشيه كان في طواف القدوم وهو الذي يفيده حديث جابر الطويل لانه حكى
ذلك الطواف الذي بداية اول دخوله مكة كما يفيده سوقه للناظر فيه فان قلت فهل يجمع بين ما عن ابن عباس
وعائشة رضي الله عنهم انما طاف راكبا ليشرف ويراه الناس فيسئلوه وبين ما عن سعيد بن جبير انه انما طاف كذلك
لانه كان يشتكي كما قال محمد انا ابو حنيفة عن حماد ابن ابي سليمن انه سعى بين الصفا والمروة مع عكرمة فجعل حماد
يصعد الصفا وعكرمة لا يصعد ويصعد حماد المروة وعكرمة لا يصعدها فقال حماد يا ابا عبد الله الا تصعد
الصفا والمروة فقال هكذا كان طواف رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حماد فلقيت سعيد ابن جبير فذكرت
له ذلك فقال انما طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم على راحلته وهو شاك يستلم الاركان بمحجن فطاف بين
الصفا والمروة على راحلته فمن اجل ذلك لم يصعد انتهى فالجواب نعم بان يحمل ذلك على انه كان في العمرة
فان قلت قد ثبت في مسلم عن ابن عباس انما سعى رسول الله صلى الله عليه وسلم ورمل بالبيت ليري المشركين قوته
وهذا لازم ان يكون في العمرة اذ لا مشرك في حجة الوداع بمكة فالجواب يحمل كلا منهما على عمرة غير الاخرى
المناسب حديث ابن عباس كونه في عمرة القضاء لان الارادة تفيده فليكن ذلك الركوب للشكاية في غيرها وهي عمرة
الجعرانة وسنسعفك بعد عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم في باب الفوات ان شاء الله تعالى واما
الثاني ففي الصحيحين واللفظ لمسلم عن نافع قال رأيت ابن عمر يستلم الحجر بيده ثم يقبل يده وقال ما تركته منذ
رأيت رسول الله عم يفعله وذكر في فتاوى قاضي خان مسح الوجه باليد مكان تقبيل اليد **قوله** فان لم يستطع
شيئا من ذلك اي من التقبيل والمس باليد او بما فيها يستقبله ويرفع يديه مستقبلا بباطنهما اياه ويكبر ويهلل
ويحمد ويصلي على النبي عم ويفعل في كل شوط عند الركن الاسود ما فعله في الابتداء **قوله** ثم يأخذ عن يمينه
الى آخره اما الاخذ عن اليمين ففي مسلم عن جابر لما قدم عم مكة بداء بالحجر فاستلمه ثم مضى على يمينه فرمل ثلثا ومشى
اربعا واما حديث الاضطباع ففي ابي داود عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه
اعتمروا من الجعرانة فرملوا بالبيت وجعلوا ارديتهم تحت اباطهم ثم قذفوها على عواتقهم اليسرى سكت عنه
ابو داود وحسنه غيره واخرج هو والترمذي وابن ماجة عن يعلى بن امية طاف رسول الله عم مضطبعا ببرد
اخضر حسنه الترمذي وسمي اضطباعا افتعالا من الضبع وهو العضد واصله اضتباع لكن قد عرف

ان تاء الافتعال تبدل طاء اذا وقعت اثر حرف اطباق وينبغي ان يضطبع قبل الشروع في الطواف بقليل
ويجب حمل الرمل في حديث الجعرانة على فعل الصحابة بتقدير ذلك الجمع الذي قدمناه ويقول اذا اخذ في الطواف
عند محاذاة الملتزم وهو ما بين الحجر الاسود والباب من الكعبة اللهم ان لك مددت يدي وفيما عندك عظمت
رغبتي فاقبل دعوتي واقلني عثرتي وارحم تضرعي وجد لي بمغفرتك واعذني من مضلات الفتن اللهم ان لك
علي حقوقا فتصدق بها علي وعند محاذاة الباب يقول اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك وهذا الامن
امنك وهذا مقام العائذ بك من النار يعني نفسه لا ابراهيم من النار فاعذني منها واذا اتى الركن العراقي وهو الركن
الذي من الباب اليه قال اللهم اني اعوذ بك من الشك والشرك والشقاق والنفاق ومساوي الاخلاق وسوء المنقلب
في المال والاهل والولد واذا حاذى الميزاب قال اللهم اني اسئلك ايمانا لا يزول ويقينا لا ينفد ومرافقة نبيك محمد
صلعم اللهم اظلني تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظلك واسقني بكاس محمد صلعم شربة لا اظما بعدها ابدا
واذا حاذى الركن الشامي وهو الذي من العراقي اليه قال اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا
مغفورا وتجارة لن تبور يا عزيز يا غفور واذا اتى الركن اليماني وهو من الشامي اليه قال اللهم اني اعوذ بك
من الكفر واعوذ بك من الفقر ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات واعوذ بك من الخزي في الدنيا و
الاخرة واسند الواقدي في كتاب المغازي عن عبد الله بن السايب المخزومي انه سمع النبي صلعم يقول فيما
بين الركن اليماني والاسود ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار واعلم انك اذا
اردت ان تستوفي ما اثر من الادعية والاذكار في الطواف كان وقوفك في اثناء الطواف اكثر من مشيك
بكثير وانما اثرت هذه في طواف فيه تأن ومهلة لا رمل ثم وقع لبعض السلف من الصحابة والتابعين
ان قال في موطن كذا كذا وفي آخر كذا وفي آخر في نفس احدهما شيئا آخر فجمع المتأخرون الكل الا ان الكل وقع
في الاصل لواحد بل المعروف في الطواف مجرد ذكر الله تعالى ولم نعلم خبرا روي فيه قراءة القران في الطواف
وروى ابن ماجة عن ابي هريرة انه سمع النبي يقول من طاف بالبيت سبعا ولا يتكلم الا سبحان الله والحمد لله ولا
اله الا الله والله اكبر ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم محيت عنه عشر سيئات وكتبت له عشر حسنات ورفع
له عشر درجات وسنذكر فيما يتعلق بالطواف يذكر فيها حكم قراءة القران **قوله** لقوله عم في الصحيحين واللفظ
لمسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت سالت رسول الله عن الحجر امن البيت هو قال نعم قلت فما لهم لم يدخلوه
في البيت قال ان قومك قصرت بهم النفقة قلت فما شان بابه مرتفعا قال فعل ذلك قومك ليدخلوا من شاؤا و
لا يمنعوا من شاؤا ولولا ان قومك حديث عهد بكفر واخاف تنكره قلوبهم لنظرت ان ادخل الحجر بالبيت
وان الزق بابه بالارض وفي سنن ابي داود والترمذي عن عائشة رضي الله عنها كنت احب ان ادخل البيت
واصلي فيه فاخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي فادخلني الحجر فقال صلي في الحجر اذا اردت دخول
البيت فانما هو قطعة من البيت وان قومك اقتصروا حين بنوا الكعبة فاخرجوه من البيت قال الترمذي
حسن صحيح وكان عبد الله بن الزبير هدمه في خلافته وبناه على ما احب عليه السلام ان يكون فلما قتل اعاده
الحجاج على ما كان بحجة عبد الملك ابن مروان قال عبد الملك لشئنا من تخليط ابي خبيب شيء فهدمها وبناها
على ما كانت عليه فلما فرغ جاءه الحرث بن ابي ربيعة المعروف بالقباع وهو اخو عمر بن ابي ربيعة الشاعر ومعه
رجل آخر فحدثاه عن عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديث المتقدم فندم وجعل ينكت الارض
بمخصرة في يده ويقول وددت اني تركت ابا خبيب وما تحمل من ذلك ذكره السهيلي هذا وليس الحجر كله من البيت
بل ستة اذرع منه فقط لحديث عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ستة اذرع من الحجر
من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم **قوله** لا يجوز اي لا يحل له ذلك فيجب اعادة كله ليؤديه على وجهه
المشروع فان لم يفعل بل اعاد على الحجر فقط ودخل الفرجتين جاز وان لم يفعل حتى رجع الى اهله فسيأتي في باب
الجنايات ان شاء الله تعالى ولو طاف ولم يدخل الفرجتين بل كان يرجع كلما وصل الى بابها في الغاية لا يعد
عوده شوطا لانه منكوس انتهى وهو بناء على ان الطواف المنكوس لا يصح لكن المذهب الاعتداد به ويكون تاركا للواجب

لي
عليه السلام اعوذ بك
الذي
صلى الله عليه وسلم
صلى الله عليه وسلم
ان

فالواجب هو الاخذ فى الطواف من جهة الباب فيكون بناء الكعبة على يسار الطائف فتركه ترك واجب فاما
يوجب الاثم فيجب اعادته ما دام بمكة فان رجع قبل اعادته فعليه دم والافتتاح من غير الحجر اختلف فيه المتاخرون
قيل لا يجزيه لان الامر بالطواف فى الآية مجمل فى حق الابتداء فالتحق فعله عم بيانا وقيل يجوز لانها مطلقة لا مجملة
غير ان الافتتاح من الحجر واجب لانه عم لم يتركه قط **قوله** لان فرضية التوجه تقدم مثله فى عدم جواز التيمم على
ارض تنجست ثم جفت وتقدم البحث فيه بان قطعية التكليف بفعل يتعلق بشئ لا يتوقف الخروج عن عهدته على القطع
بذلك الشئ بل ظنه كاف للقطع بالتكليف باستعمال الطاهر من الماء ثم يخرج عن عهدته القطع باستعمال ما يظن طهارته
منه ويجاب بان الاصل عدم الانتقال عن الشغل المقطوع به الا بالقطع به غير ان ما لم يوجد فيه طريق للقطع يكتفى فيه
بالظن ضرورة كحال الماء فانه لا يتيقن بطهارته الا حال نزوله من السماء وكونه فى البحر وما له حكمه وليس يتمكن
كل احد من تحصيل ذلك فى كل تطهير بخلاف التوجه والتيمم والله سبحانه اعلم **قوله** وكان سببه الخ ما فى الصحيحين
عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضى الله عنه قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه مكة وقد وهنتهم
حمى يثرب فقال المشركون انه يقدم عليكم قوم قد وهنتهم الحمى ولقوا منها شرا فجلسوا مما يلى الحجر فامرهم النبى عم ان يرملوا
ثلاثة اشواط ويمشوا بين الركنين ليرى المشركون جلدهم فقال المشركون هؤلاء الذين زعمتم ان الحمى قد وهنتهم
هم اجلد من كذا وكذا وقال ابن عباس ولم يمنعهم ان يرملوا الاشواط كلها الا الابقاء عليهم انتهى ويعنى بالركنين
اليمانى والاسود كما فى ابى داود كانوا اذا بلغوا الركن اليمانى وتغيبوا عن قريش مشوا ثم يطلعون عليهم فيرملون
يقول المشركون كانهم الغزلان قال ابن عباس فكانت سنة فعلى هذا ذهب الحسن البصرى وسعيد بن جبير وعطا
الى انه لا رمل بين الركنين وذهب ابن عباس رضى الله عنهما فيما نقل عنه الى انه لا رمل اصلا ونقله الكرمانى عن بعض
مشائخنا وفى الصحيحين عن ابى الطفيل قال قلت لابن عباس يزعم قومك ان رسول الله صلعم قد رمل بالبيت
وان ذلك سنة قال صدقوا وكذبوا قلت ما صدقوا وكذبوا قال صدقوا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قد رمل وكذبوا ليس بسنة ان النبى عم قدم مكة فقال المشركون ان محمدا واصحابه لا يستطيعون ان يطوفوا
بالبيت من الهزال وكانوا يحسدونه فامرهم عليه السلام ان يرملوا ثلثا ويمشوا اربعا فاشار المصنف رحمه الله الى
خلاف الفريقين بقوله ثم بقى الحكم بعد زوال السبب فى زمن النبى عم وبقوله والرمل من الحجر الى الحجر هو المنقول
اما انه بقى الحكم فى زمنه عم فلحديث جابر الطويل انه رمل فى حجة الوداع وتقدم الحديث وكذا الصحابة
بعده والخلفاء الراشدون وغيرهم واخرج البخارى عن ابن عمر ان عمر قال ما لنا وللرمل انما كنا رائينا به المشركين
وقد اهلكهم الله ثم قال شئ صنعه رسول الله صلعم فلا نحب ان نتركه واخرج ابو داود وابن ماجة عن زيد
ابن ماجة عن زيد بن اسلم عن ابيه قال سمعت عمر رضى الله يقول فيم الرمل وكشف المناكب وقد اعز الله الاسلام
ونفى الكفر واهله ومع ذلك فلا ندع شيئا كنا نفعله على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واما انه من
الحجر الى الحجر منقولا ففى مسلم وابى داود والنسائى وابن ماجة عن ابن عمر قال رمل رسول الله من الحجر الى الحجر ثلثا ومشى
اربعا واخرج مسلم والترمذى عن جابر مثله وفى مسند الامام احمد عن ابى الطفيل عامر ابن واثلة انه عم رمل ثلثا
من الحجر الى الحجر وفى اثار محمد بن الحسن مرسلا اخبرنا ابو حنيفة رضى الله عنه عن حماد ابن ابى سليمان عن ابراهيم
النخعى ان النبى عم رمل من الحجر الى الحجر فهذه تقدم على ذلك لانها مثبتة وذلك ناف وايضا فانما فى ذلك الاخبار
عن الصحابة رضى الله عنهم والمخبر عنه فى هذه رسول الله صلعم ثم ما فسر المصنف الرمل به هو ما فسره فى المبسوط
وقيل هو اسراع مع تقارب الخطا دون الوثوب والعدو هذا والرمل بالقرب من البيت افضل فان لم يقدر فهو
بالبعد من البيت افضل من الطواف بلا رمل مع القرب منه ولو مشى شوطا ثم تذكر لا يرمل الا فى شوطين وان لم
يذكر فى الثلاثة لا يرمل بعد ذلك **قوله** ويستلم الحجر كلما مر به ذكر فى وجهه المعنى دون المنقول وهو الحاق الاشواط
بالركعات فيما يفتتح به العبادة وهو الاستلام يفتتح به كل شوط كالتكبير فى الصلوة وهو قياس شبه لا اثبات سبحانه
شئ وفى الباب قوله عم الطواف بالبيت صلوة لكن فيه المنقول وهو ما فى مسند احمد والبخارى وغيرهما ان النبى عم طاف
على بعير كلما اتى على الركن اشار اليه بشئ فى يده وكبر **قوله** وان لم يستطع الاستلام اى كلما استقبل وكبر وهلل

ولم يذكر المصنف ولا كثير رفع اليدين فى كل تكبير يستقبل به فى كل مبدأ شوط فان لاحظنا ما رواه من قوله عم لا ترفع
الايدى الا فى سبع مواطن ينبغى ان ترفع للعموم فى استلام الحجر وان لاحظنا عدم صحة هذا اللفظ فيه وعدم تحسينه بل
المتقدم لم يفد ذلك اذ لا رفع مع ما به الافتتاح فيها الا فى الاول واعتقادى ان هذا هو الصواب فلم ارفعه عم
خلافه **قوله** وعن محمد انه سنة هذا هو مقابل ظاهر الرواية فى قوله وهو حسن فى ظاهر الرواية ويقبله مثل الحجر
وحديث ابن عمر من رواية الجماعة الا الترمذى لم ار النبى عم يمس من الاركان الا اليمانيين ليس حجة على ظاهر الرواية كما قد
يتوهم اذ ليس فيه سوى اثبات رؤيته استلامه عم للركنين ومجرد ذلك لا يفيد كونه على وجه المواظبة ولا سنة دونها
فمن انا علمنا المواظبة على استلام الاسود من خارج فقلنا باستنانه فيكون مجرد حديث ابن عمر دليل ظاهر الرواية
وكذا ما فى مسلم عن ابن عمر ما تركت استلام هذين الركنين اليمانى والحجر الاسود منذ رأيت رسول الله صلى الله عم
يستلمهما فانه لا يزيد على انه رآه يستلمه فلم يتركه هو وذلك قد يكون محافظة منه على الامر المستحب وكذا ما
عن ابن عمر انه عم السلام قال مسح الركن اليمانى والركن الاسود يحط الخطايا حطا رواه احمد والنسائى فان هذا
ندب والمندوب من المستحب نعم ما فى الدارقطنى عن ابن عمر كان عليه السلام يقبل الركن اليمانى ويضع يده عليه واخرج
عن ابن عباس رضى الله عنه وقال ويضع خده عليه ظاهر فى المواظبة واظهر منه ما عن ابن عمر كان عم لا يدع ان
يستلم الحجر والركن اليمانى فى كل طوافه رواه احمد وابو داود وعن مجاهد من وضع يده على الركن اليمانى ثم دعا
استجيب له وعن ابى هريرة رضى الله عنه انه عم قال وكل بالركن اليمانى سبعون الف ملك فمن قال اللهم انى اسئلك
العفو والعافية فى الدنيا والاخرة ربنا اتنا فى الدنيا حسنة وفى الاخرة حسنة وقنا عذاب النار قالوا امين ويستحب
الاكثار من هذا الدعاء لانه جامع لخيرات الدنيا والاخرة **قوله** قلنا قوله عم وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين
لم يعرف هذا الحديث نعم فعله عم لهما ثابت فى الصحيحين وجميع كتب الحديث الا ان مفيد الوجوب من الفعل
من مطلق الفعل اذ هو بقيد المواظبة المقرونة بعدم الترك مرة وقد ثبت استدلالا بما يستقل باثبات نفس المطلوب
فيثبت به مقاوهو بما تقدم من حديث جابر الطويل انه عم لما انتهى الى مقام ابراهيم عليه عم قرأ واتخذوا من مقام
ابراهيم مصلى منبهة بالتلاوة قبل الصلاة على ان صلاته هذه امتثالا لهذا الامر والامر للوجوب الا ان استفادة
ذلك من التنبيه وهو ظنى فكان الثابت الوجوب ويلزمه حكمنا بمواظبته من غير ترك اذ لا يجوز عليه ترك الواجب فى
الصحيحين من حديث ابن عمر كان عم اذا طاف فى الحج والعمرة اول ما يقدم فانه يسعى ثلاثة اطواف ويمشى اربعة ثم يصلى
سجدتين وهو لا يفيد عموم فعله اياهما عقيب كل طواف وروى عبد الرزاق مرسلا انا معدل عن ابن جريج عن عطاء
ان النبى عم كان يصلى لكل اسبوع ركعتين وفى البخارى تعليقا قال اسماعيل قلت للزهرى ان عطاء يقول تجزيه المكتوبة
من ركعتى الطواف فقال السنة افضل لم يطف النبى عم اسبوعا قط الا صلى ركعتين وقول شديد منا ينبغى ان يكونا
واجبتين عقيب الصلوة الطواف الواجب لا غير ليس بشئ لاطلاق الادلة ويكره وصل الاسابيع عند ابى حنيفة ومحمد
خلافا لابى يوسف وسنذكر تمام هذا فى فروع تتعلق بالطواف ان شاء الله تعالى ويتفرع على الكراهة انه لو نسيها فلم يتذكر الا بعد ان شرع
فى طواف اخر ان كان قبل اتمام شوط رفضه وبعد اتمامه لا ولو طاف بصبى لا يصلى ركعتى الطواف عنه ويستحب ان يدعو بعد ركعتى
الطواف بدعاء ادم عم اللهم انك تعلم سرى وعلانيتى فاقبل معذرتى وتعلم حاجتى فاعطنى سؤلى اللهم انى اسئلك ايمانا يباشر قلبى
ويقينا صادقا حتى اعلم انه لا يصيبنى الا ما كتبت على ورضنى بما قسمت لى فاوحى الله اليه انى قد غفرت لك ولن ياتى احد من ذريتك
يدعوا بمثل ما دعوتنى به الا غفرت ذنوبه وكشفت همومه ونزعت الفقر من بين عينيه واتجرت له من وراء تجارة كل
تاجر واتته الدنيا وهى راغمة وان كان لا يريدها **قوله** لا رويات النبى عم لما صلى ركعتين عاد الى الحجر تقدم فى حديث جابر الطويل
وقوله والاصل الى اخره استنباط امر كلى من فعله هنا وهو ظاهر الوجه ويستحب ان ياتى زمزم بعد الركعتين قبل
الخروج الى الصفا فيشرب منها ويتضلع ويفرغ الباقى فى البير ويقول اللهم انى اسئلك رزقا واسعا وعلما نافعا
وشفاء من كل داء وسنعقد للشرب منها فصلا عند ذكر المصنف الشرب منها عقيب طواف الوداع نذكر فيه ان شاء الله
تعالى ما فيه مقنع ثم ياتى الملتزم قبل الخروج الى الصفاء وقيل يلتزم الملتزم قبل الركعتين ثم يصليهما ثم ياتى زمزم
ثم يعود الى الحجر ذكره السروجى والتزامه ان يتشبث به ويضع صدره ويطلعه عليه وخده الايمن ويضع يديه فوقه

فوق رأسه مبسوطتين على الجدار فاعتبر **قوله** وهو سنة اي للآفاقي لا غير **قوله** لقوله عم من اتى البيت فليحيه
هذا غريب جدا ولو ثبت كان الجواب بان هناك قرينة تصرفا للامر عن الوجوب وهو نفس مادة اشتقاق هذا الامر
وهو التحية فانه مأخوذ في مفهومها التبرع لانها في اللغة عبارة عن اكرام يبتدأ به الانسان على سبيل التبرع كلفظ
التطوع فلو قال تطوع افاد الندب فكذا اذا قال حيه بخلاف قوله تعالى فحيوا باحسن منها لانه وقع جزاء
لا ابتداء فلفظة التحية فيه من مجاز المشاكلة مثل جزاء سيئة سيئة وهذا هو الجواب الثاني في الكتاب واما الجواب الذي
تضمنه الدليل القائل ان الامر بالطواف لا يقتضي التكرار وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع فلا يكون غيره كذلك فانما
يفيد لو ادعى في طواف القدوم الركنية بدعوى الافتراض لكنه ليس مدعاه **قوله** ثم يخرج الى الصفا مقدما رجله
اليسرى حال الخروج من المسجد قائلا بسم الله والسلام على رسول الله صلعم اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي ابواب رحمتك
وادخلني فيها واعذني من الشيطان **قوله** ويكبر ويهلل وفي الاصل قال يحمد الله ويثني عليه ويكبر ويهلل ويلبي
ويصلي على النبي عم ويدعو الله لحاجته وقدمنا من حديث جابر الطويل قوله فبدأ بالصفا فرقي عليه حتى راى البيت
فاستقبل القبلة فوحد الله وكبره وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير لا اله
الا الله وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم دعا بين ذلك قال مثل ذلك ثلاث مرات ومن الماثور
ان يقول لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون ويرفع يديه جاعلا باطنهما الى السماء
كما للدعاء ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يدعو وفي البدائع الصعود على الصفا والمروة سنة فيكره تركه
ولا شيء عليه ويقول في هبوطه اللهم استعملني بسنة نبيك وتوفني على ملته واعذني من مضلات الفتن برحمتك
يا ارحم الراحمين فاذا وصل الى بطن الوادي بين الميلين الاخضرين قال رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك
انت الاعز الاكرم يؤثر ذلك عن ابن عمر ويقول على المروة مثل ما قال على الصفا واما انه عم خرج من باب بني مخزوم
فاسنده الطبراني عن ابن عمر ان رسول الله صلعم خرج من المسجد الى الصفا من باب بني مخزوم واسند ايضا عن جابر
ان النبي عم الى ان قال ثم خرج من باب الصفا وروى ابن ابي شيبة عن عطاء مرسلا انه عم خرج الى الصفا من باب
بني مخزوم واما عدد الاشواط ففي الصحيحين عن ابن عمر قدم النبي عم مكة فطاف بالبيت سبعا وصلى خلف
المقام ركعتين وطاف بين الصفا والمروة سبعا هذا والافضل للمفرد ان لا يسعى بين الصفا والمروة عقيب طواف
القدوم بل يؤخر السعي الى يوم النحر عقيب طواف الزيارة لان السعي واجب فجعله تبعا للفرض اولى من جعله تبعا
للسنة وانما جاز بعد طواف القدوم رخصة بسبب كثرة ما على الحاج من الاعمال يوم النحر فانه يرمي ويذبح ثم يحلق ثم
يجيء الى مكة فيطوف الطواف المفروض ثم يرجع الى منى ليبيت بها فاذا لم يكن من غرضه ان يسعى طواف القدوم
اخذا بالاولى فلا يرمل فيه لان الرمل انما شرع في طواف بعده سعي ويرمل في طواف الزيارة على ما سنذكره هنا
وشرط جواز السعي ان يكون بعد طواف او اكثره ذكره في البدائع **قوله** وهذا شوط ظاهر المذهب ان كلا
من الذهاب الى المروة والمجيء منه الى الصفا شوط وعند الطحاوي لا فيقبل الرجوع الى الصفا ليس معتبرا
من الشوط بل لتحصيل الشوط الثاني ويعطي بعض العبارات انه من الصفا الى الصفا كما ذكروا في وجه الخاتم
بالطواف حيث كان من المبدأ الى المبدأ او غيره في مراده من ذلك اشتباه واياما كان فابطاله بحديث جابر الطويل
حيث قال فيه فلما كان اخر طوافه بالمروة قال لو استقبلت من امري الحديث لا ينتهض اما على الاول فلان اخر السعي
عند الطحاوي لا شك انه بالمروة ورجوعه عنها الى حال سبيله فانه انما كان يحتاج الى الرجوع الى الصفا ليفتتح
الشوط وقد تم السعي وعلى الثاني اذا كان الشوط الاخير صح ان يقال عند رجوعه فيه من المروة هذا اخر طوافه
بالمروة لانه لا يرجع بعد هذه الوقفة بها اليها وان احتاج الى رجوعه الى الصفا لتتميم الشوط وما دفع به ايضا من انه
لو كان كذلك لكان الواجب اربعة عشر شوطا وقد اتفق رواة نسكه عم انه انما طاف سبعة فموقوف على ان مسمى الشوط
ما من الصفا الى المروة او من الصفا الى الصفا في الشرع وهو ممنوع اذ يقول هذا اعتبار كم لا اعتبار الشرع لعدم النقل
منه من في ذلك واقل الامور اذا لم يثبت عن الشارع تنصيص في مسماه ان يثبت احتمال انه كما قلتم فيجب الاحتياط
فيه وذلك باعتبار قولي فيه ويقويه ان لفظ الشوط اطلق على ما حول البيت وعرف قطعا ان المراد به ما من المبداء
الى

نقل الاسبيجابي عن الطحاوي انه قال يبتدئ في كل مرة منها بالصفا ويختم بالمروة وهذا صريح في انه لم يجعل العود جزء شوط الا مرة انه لا بد من الختم بالصفا وظهر ان الطحاوي لم يعتبر الرجوع ولم يجعله داخلا في حقيقة السعي الواجب

والتفصيل في شرح الهداية للاتقاني وهذا منه

كما قلتم

لا المبدا

الى المبداء فكذا اذا اطلق في السعي ولا منصص على المراد بجاز ان يحمل على المعهود منه في غيره فالوجه ان اثبات
مسمى الشوط في اللغة يصدق على كل من الذهاب من الصفا الى المروة والرجوع منها الى الصفا وليس في الشرع
ما يخالفه فيبقى على المفهوم اللغوي وذلك انه في الاصل مسافة تعدوها الفرس كالميدان ونحوه مرة واحدة
ومنه قول سليمان بن صرد لعلي رضي الله عنه ان الشوط بطين اي بعيد وقد بقي من الامور ما تعرف به صديقك
من عدوك فسبعة اشواط في قطع مسافة مقدرة سبع مرات فاذا قال طاف بين كذا وكذا سبعا صدق بالتردد
من كل من الغايتين الى الاخرى سبعا بخلاف طاف بكذا فان حقيقته متوقفة على ان يشمل بالطواف ذلك
الشيء فاذا قال طاف به سبعا كان بتكريره تعميمه بالطواف سبعا فمن هنا افترق الحال بين الطواف بالبيت
حيث لزم في شوطه كونه من المبداء الى المبداء والطواف بين الصفا والمروة حيث لم يستلزم ذلك **فرع**
اذا فرغ من السعي يستحب له ان يدخل فيصلي ركعتين ليكون ختم السعي كختم الطواف كما ان مبداه بالاستلام كمبداه
عنه عم ولا حاجة الى هذا القياس اذ فيه نص وهو ما روى المطلب بن ابي وداعة قال رايت رسول الله عم
حين فرغ من سعيه جاء حتى اذا حاذى الركن فصلى ركعتين في حاشية المطاف وليس بينه وبين الطائفين
احد رواه احمد وابن ماجه وابن حبان وقال في روايته رايت رسول الله صلعم يصلي حذو الركن الاسود والرجال
والنساء يمرون بين يديه ما بينهم وبينه سترة وعنه انه راه عم يصلي مما يلي باب بني سهم والناس يمرون بين يديه
وباب بني سهم هو الذي يقال له اليوم باب العمرة لكن هذا لا يكون حذو الركن الاسود والله اعلم بحقيقة الحال
قوله لقوله عم ابدؤا اعلم انه روي بصيغة الخبر ابدأ في مسلم جابر الطويل ونبدأ في رواية ابي داود والترمذي
وابن ماجه ومالك في الموطأ وبصيغة الامر وهو المذكور في الكتاب وهو عند النسائي والدارقطني وهو يفيد
الوجوب خصوصا مع ضميمة قوله عم لتاخذوا عني مناسككم فاني لا ادري لعلي لا احج بعد حجتي هذه اخرجه
مسلم فعن هذا مع كونه نفس السعي واجبا لو افتتح من المروة لم يعتبر ذلك الشوط الى الصفا وهذا لان ثبوت
شروط الواجب بمثل ما يثبت به اقصى ما لانه وهو ما يثبت بلا فاد فكذا شرطه **قوله** وقال الشافعي انه ركن
الخ قال الشافعي رحمه الله انا عبد الله بن المؤمل العابدي عن عمر بن عبد الرحمن بن محيصن عن عطاء بن ابي رباح
عن صفية بنت شيبة عن حبيبة بنت ابي تجراة احدى نساء بني عبد الدار قالت رايت رسول الله عم يطوف بين
الصفا والمروة والناس بين يديه وهو وراءهم وهو يسعى حتى ارى ركبتيه من شدة السعي وهو يقول
اسعوا فان الله كتب عليكم السعي ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا محمد بن بشر ثنا عبد الله بن المؤمل
ثنا عبد الله بن ابي حسين عن عطاء عن حبيبة بنت ابي تجراة فذكره وخطأ ابن ابي شيبة فيه اسقط صفية
بنت شيبة وجعل مكان ابن محيصن ابن ابي حسين قال ابن القطان نسبة الوهم الى ابن المؤمل اولى وطعن
في منطم مع انه اضطرب في هذا الحديث كثيرا فاسقط عطاء مرة وابن محيصن اخرى وصفية بنت شيبة
وابدل ابن محيصن بابن ابي حسين وجعل المراة عبدرية تارة ويمنية اخرى وفي الطواف تارة وفي السعي
بين الصفا والمروة اخرى انتهى وهذا لا يضرنا الحديث اذ بعد تجويد المتقنين له لا يضره تخليط بعض الرواة
وقد ثبت من طرق عديدة منها طريق الدارقطني عن ابن المبارك اخبرني معروف ابن مشكان اخبرني منصور
بن عبد الرحمن عن امه صفية قال اخبرتني نسوة من بني عبد الدار اللاتي ادركن رسول الله صلعم قلن
دخلنا دار ابي حسين فراينا رسول الله صلعم يطوف الى الخ قال صاحب التنقيح اسناده صحيح والجواب انا قد قلنا
بموجبه اذ مثله لا يزيد على افادة الوجوب وقد قلنا به اما الركن فانما يثبت عندنا بدليل مقطوع به فاثباته
بهذا الحديث اثبات بغير دليل فحقيقة الخلاف في ان مفاد هذا الدليل ماذا والحق فيه ما قلنا لان نفس
الشيء ليس الا ركنه وحده او مع شيء آخر فاذا كان ثبوت ذلك الشيء قطعيا لزم في ثبوت اركانه القطع لان ثبوتها
هو ثبوته فاذا فرض القطع به كان ذلك للقطع بها وتقدم مثل هذا في مسألة قراءة الفاتحة في الصلوة
واذا تحقق هذا فجواب المصنف تاويله بمعنى كتب استحبابا كقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت
ان ترك خيرا الوصية مناف لمطلوبه فكيف يحمل عليه بعض الادلة بل العادة التاويل بما يوافق المطلوب

ثبت

على
من حديث

فكيف ولا مفيد للوجوب فيما نعلم سواه فنحن محتاجون اليه في اثبات الدعوى فان الاية وهي فلا جناح عليه
ان يطوف بهما وقراءة ابن مسعود في مصحفه فلا جناح عليه ان لا يطوف بهما لا يفيد الوجوب ولا الاجماع
لم يثبت على الوجوب بالمعنى الذي تقول به اذ ليس هو معنى الفرض الموجب فوانه عدم الصحة فما كتاب الخلاف
والفريقان متمسكهم الحديث المذكور فلا يجوز ان يصرف عن الوجوب مع انه حقيقته الى ما ليس معناه بلا موجب
عدم الصرف بخلاف لفظ كتب في الوصية للصارف هناك واعلم ان سياق الحديث يفيد ان المراد بالسعي المكتوب
الجري الكائن في بطن الوادي اذا رجعته لكثير غير مراد بالاتفاق نعلمه فيحمل على ان المراد بالسعي الطواف بينهما
اتفق انه عم قاله لهم عند الشروع في الجري الشديد المسنون لما وصل الى المحل شرعا اعني بطن الوادي ولا يسن جري
شديد في غير هذا المحل بخلاف الرمل في الطواف انما هو مشي فيه شدة وتصلب ثم قيل في سبب شرعية الجري في بطن
الوادي ان هاجر رضي الله عنها لما تركها ابراهيم عم عطشت فخرجت تطلب الماء ومن لما خطا اسمعيل عم خوفا عليه
فلما وصلت الى بطن الوادي تغيب عنها فسعت لتسرع الصعود فتنظر اليه فجعل ذلك نسكا اظهارا لشرفهما
وتفخيما لامرهما وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان ابراهيم عم لما امر بالمناسك عرض الشيطان له عند السعي فسابقه
فسبقه ابراهيم خرجه احمد وقيل انما سعى سيدنا ونبينا عم اظهارا للمشركين الناظرين اليه في الوادي الجلد ويحمل
هذا الوجه ما كان من السعي في عمرة القضاء ثم بقي بعده كالرمل انه لم يبق في حجة الوداع مشركيكم والمحققون
على ان لا يشتغل بطلب المعنى فيه وفي نظايره من الرمي وغيره بل هي امور توقيفية يحال العلم فيها الى الله تعالى
قوله ثم يقيم بمكة حراما لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بافعاله خلافا للحنابلة والظاهرية وعامة الحديث
في قولهم انه يفسخ الحج اذا طاف للقدوم الى عمرة وظاهر كلامهم ان هذا واجب وقال بعض الحنابلة يحيى نشهد الله
انا لو احرمنا بحج لراينا فرضا فسخه الى عمرة تفاديا من غضب رسول الله صلعم وذلك ان في السنن عن البراء
ابن عازب رضي الله عنه خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحرمنا بالحج فلما قدمنا مكة قال اجعلوها عمرة فقال
الناس يا رسول الله قد احرمنا بالحج فكيف نجعلها عمرة قال انظروا ما امركم به فافعلوا فردوا عليه القول
فغضب ثم انطلق حتى دخل على عائشة رضي الله عنها غضبان فرات الغضب في وجهه فقالت من اغضبك اغضبه الله
قال وما لي لا اغضب وانا امر امرا فلا اتبع وفي لفظ لمسلم دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو غضبان
فقلت ومن اغضبك يا رسول الله ادخله الله النار قال او ما شعرت اني امرت الناس بامر فاذا هم يترددون
الحديث وقال سلمة بن شبيب لاحمد كل امرك عندي حسن الا خلة واحدة قال وما هي قال تقول بفسخ الحج
الى العمرة فقال يا سلمة كنت ارى لك عقلا عندي في ذلك احد عشر حديثا صحاحا عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم اتركها لقولك ولنورد منها في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما قدم النبي عم صبيحة رابعة
مهلين بالحج فامرهم ان يجعلوها عمرة فتعاظم ذلك عندهم فقالوا يا رسول الله اي الحل قال الحل كله وفي لفظ
وامر اصحابه ان يجعلوا احرامهم بعمرة الا من كان معه الهدي وفي الصحيحين عن جابر اهل عم واصحابه بالحج
وليس مع احد منهم هدي غير النبي صلعم وطلحة الى ان قال فامرهم النبي صلعم ان يجعلوها عمرة الحديث وفيه
قالوا ننطلق الى منى وذكر احدنا يقطر يعنون الجماع جاء مفسرا في مسند احمد قالوا يا رسول الله ايروح
احدنا الى منى وذكره يقطر منيا قال نعم عاد الحديث قبله فبلغ ذلك النبي صلعم فقال لو استقبلت من امري ما
استدبرت ما اهديت ولولا ان معي الهدي لاحللت وفي لفظ فقام فينا فقال قد علمتم اني اتقاكم لله
واصدقكم وابركم ولولا هديي لحللت كما تحلون وفي لفظ في الصحيح ايضا امرنا لما احللنا ان نحرم اذا
توجهنا الى منى قال فاهللنا من الابطح فقال له سراقة ابن مالك بن جعشم يا رسول الله لعامنا هذا
ام للابد قال للابد وفي ارايت متعتنا هذه لعامنا هذا ام للابد وفي السنن عن الربيع بن سبرة عن ابيه
خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كان بعسفان قال له سراقة بن مالك المدلجي يا رسول الله اقض
لنا قضاء قوم كانما ولدوا اليوم فقال ان الله عز وجل قد ادخل عليكم في حجكم عمرة فاذا قدمتم فمن
تطوف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة فقد حل الا من كان معه هدي وظاهر هذا ان مجرد الطواف والسعي

مطلب بعض الامور لا يشتغل بطلب المعنى فيه وبعضها يطلب فيه الحكمة م
بلغ

واصحابه

مع احدهم

لفظ
يحيى

تحلل

تحلل المحرم بالحج وهو ظاهر مذهب ابن عباس رضي الله عنهما قال عبد الرزاق ثنا معمر عن قتادة عن ابي الشعثاء عن
ابن عباس قال من جاء مهلا بالحج فان الطواف بالبيت يصيره الى عمرة شاء او ابى قلت ان الناس ينكرون ذلك
عليك قال هي سنة نبيهم صلى الله عليه وسلم وان رغموا وقال بعض اهل العلم كل من طاف بالبيت ممن لا هدي معه
من مفرد او قارن او متمتع فقد حل اما وجوبا واما حكما وهذا كقوله عم اذا ادبر النهار من ههنا واقبل
الليل من ههنا فقد افطر الصائم اي حكما اي دخل وقت فطره فكذا الذي طاف اما ان يكون قد حل واما ان يكون
دخل ذلك الوقت في حقه ليس وقت احرام وعامة الفقهاء المجتهدين على منع الفسخ والجواب ولا معارضة احاديث
الفسخ بحديث عائشة رضي الله عنها في الصحيحين خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا من اهل بالحج
ومنا من اهل بالعمرة ومنا من اهل بالحج والعمرة واهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج فاما من اهل بالعمرة
فاحلوا حين طافوا بالبيت وبالصفا والمروة واما من اهل بالحج او بالحج والعمرة فلم يحلوا الى يوم النحر وبما صح
عن ابي ذر رضي الله عنه انه قال لم يكن لاحد بعدنا ان يصيرها عمرة انها كانت رخصة لنا اصحاب محمد صلى
الله عم كان يقول فيمن حج ثم فسخها عمرة لم يكن ذلك الا للركب الذين كانوا مع رسول الله صلعم رواه ابو داود
الله عنه وروى النسائي عنه باسناد صحيح نحوه ولابي داود باسناد صحيح عن عثمان رضي الله عنه انه سئل عن متعة
الحج فقال كانت لنا ليست لكم وفي سنن ابي داود والنسائي من حديث بلال ابن الحارث عن ابيه قال قلت يا رسول
الله ارايت فسخ الحج في العمرة لنا خاصة ام للناس عامة فقال بل لنا خاصة ولا يعارضه حديث سراقة حيث قال
لعامنا هذا ام للابد فقال له للابد لان المراد لعامنا فعل العمرة في اشهر الحج ام للابد لا ان المراد فسخ الحج الى العمرة
وذلك ان سبب الامر بالفسخ ما كان الا تقريرا لشرع العمرة في اشهر الحج ما لم يكن مانع سوق الهدي وذلك انه
وذلك انه كان مستعظما عندهم حتى كانوا يعدونها في اشهر الحج من افجر الفجور فكسر سورة ما استحكم في
نفوسهم من الجاهلية من انكاره بحملهم على فعله بانفسهم يدل على هذا ما في الصحيحين عن ابن عباس رضي
الله عنهما قال كانوا يرون العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور في الارض ويجعلون المحرم صفر ويقولون
اذا برا الدبر وعفا الاثر وانسلخ صفر حلت العمرة لمن اعتمر فقدم رسول الله صلعم لصبيحة رابعة مهلين
بالحج فامرهم ان يجعلوها عمرة فتعاظم ذلك عندهم فقالوا يا رسول الله اي الحل قال الحل كله فلو لم يكن حديث
بلال بن الحارث ثابتا كما قال الامام احمد حيث قال لا يثبت عندي ولا يعرف هذا الرجل كان حديث ابن عباس
هذا صريحا في كون سبب الامر بالفسخ هو قصد محو ما استقر في نفوسهم في الجاهلية بتقرير الشرع بخلافه
الا ترى الى ترتيبه الامر بالفسخ على ما كان عندهم من ذلك بالفاء فابن عباس رضي الله عنه بعد ذلك ظن ان هذا الحكم
مستمر بعد اثارة السبب اياه كالرمل والاضطباع فقال به وظهر لغيره كابي ذر وغيره انه منقض بانقضائه
ذلك ومشى عليه محققو الفقهاء المجتهدين ومواو لي لو كان قولها ابي ذر عن راي لا عن نقل عنه عم
لان الاصل المستمر في الشرع عدم استحباب قطع ما شرع فيه من العبادات وابدالها بغيرها مما هو مثلها
فضلا عما هو اخفض منها بل يستمر فيما شرع فيه حتى ينهيه واذا كان الفسخ ثابتا في هذا مع كون المثير له سببا لم
يستمر وجب ان يحكم برفعه مع ارتفاعه ثم بعد هذا رايت التصريح في حديث سراقة بكون المسؤول عنه العمرة لا
الفسخ في كتاب الاثار في باب التصديق بالقدر لمحمد ابن الحسن قال اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا ابو الزبير
عن جابر بن عبد الله الانصاري عن النبي صلعم قال سال سراقة بن مالك بن جعشم المدلجي فقال يا رسول الله
اخبرنا عن عمرتنا هذه العامنا هذا ام للابد فقال للابد فقال اخبرنا عن ديننا هذا كانما خلقنا له في اي شيء العمل
في شيء قد جرت به الاقلام وثبتت به المقادير ام في شيء مستانف له العمل قال في شيء جرت به الاقلام وثبتت به
المقادير وساق الحديث الى فقول احمد رحمه الله عندي احد عشر حديثا الى آخره لا يفيد لان مضمونها
لا يزيد على امره بالفسخ والعزم عليهم فيه وغضبه على من تردد اشفاقا لاستحكام نفرتهم من العمرة
في اشهر الحج ونحن لا ننكر ذلك وان كان حديث عائشة الذي عارضنا به يفيد خلافه وانما الكلام في انه
يشرع في عموم الزمان ذلك الفسخ اولا وشيء منها لا يعمه سوى حديث سراقة تلك الرواية وقد بينا المراد

ودخل

وعنه

وانبتناه مرويًا وثبت انه حكم كان لقصد تقرير الشرع المتحكم في نفوسهم ضده وكذا عادة الشارع
اذا اورد حكمًا يستعظم لاحكام ضده المنسوخ في شرعنا يردد بامضا المبالغات ليفيد استيصال ذلك
المتمكن المرفوض كما في الامر بقتل الكلاب لما كان المتمكن عندهم مخالطتها وعدها من اهل البيت حتى
انتهوا فنسخ نكذا هذا لما استقر الشرع عندهم وانقشع غمام ما كان في نفوسهم من منعه رجع النسخ
وصار الثابت مجرد جواز العمرة في اشهر الحج والله سبحانه اعلم بحقيقة الحال **قوله** قال عم الطواف
بالبيت صلوة الا ان الله قد احل فيه المنطق فمن نطق فلا ينطق الا بخير هذا الحديث روى مرفوعًا
وموقوفًا اما المرفوع فمن رواية سفين عن عطاء ابن السايب عن طاوس عن ابن عباس اخرجها الحاكم
وابن حبان ومن رواية موسى ابن اعين عن ليث ابن ابى سليم عن عطاء عن طاوس مرفوعًا باللفظ
المذكور اخرجها البيهقى ومن رواية الباغندى بسنده ابن عيينة عن ابراهيم ابن ميسرة عن طاوس عن
ابن عباس مرفوعًا رواه البيهقى وقال ولم يصنع الباغندى شيئًا في رفعه لهذا الحديث فقد رواه ابن
جريج وابو عوانة عن ابراهيم ابن ميسرة موقوفًا وبهذا عرف وقفه ولا يخفى ان عطا ابن السايب من الثقات
غير انه اختلط فمن روى عنه قبل الاختلاط فحديثه صحيح قيل وجميع من روى عنه بعد الاختلاط الا شعبة
وسفين وهذا من حديث سفين عنه وايضا فقد تابعه على رفعه من سمعت فيقوى ظن رفعه لو لم يكن من
رواية سفين عنه واسنده الطبرانى من حديث طاوس عن ابن عمر لا اعلمه الا عن النبى صلعم قال الطواف
بالبيت صلاة فاقلوا فيه الكلام وسنذكره من رواية الترمذى ايضًا **قوله** واذا كان قبل يوم التروية
بيوم وهو اليوم السابع من ذى الحجة ويوم التروية هو الثامن سمى به لانهم كانوا يروون ابلهم فيه
استعدادًا للوقوف يوم عرفة وقيل لان رؤيا ابراهيم كانت في ليلته فتروى فيه في ان ما راه من الله او لا
الراى وهو مفهوم ذكره في طلبة الطلبة وقيل لان الامام يروى للناس مناسكهم من الرواية وقيل غير ذلك
وهذه الخطبة خطبة واحدة بلا جلوس وكذا خطبة الحادى عشر يوم القر واما خطبة عرفة فيجلس بينهما
وهى قبل صلوة الظهر والخطبتان الاوليان بعده **قوله** اولها يوم التروية فكان اختلاف المروى عنه
او لها يوم التروية قلنا خلاف المروى عنه عم فانه روى عنه انه خطب السابع وكذا ابو بكر وقرا على رضى الله عنه
عليهم سورة براءة رواه ابن المنذر وغيره عن ابن عمر ولان تلك الايام ايام اشتغال على ما لا يخفى فيكون
داعية تركهم الحضور فيفوت المقصود من شرع الخطب فكان ما ذكرنا انفع وفي القلوب انجع اى ابلغ **قوله**
فاذا صلى الفجر يوم التروية خرج الى منى ظاهر هذا التركيب اعقاب صلوة الفجر بالخروج الى منى وهو خلاف
السنة والحديث الذى ذكره المصنف رحمه الله في الاستدلال اخص من الدعوى ليفيد ان مضمونه هو السنة
ولم يبين في المبسوط خصوص وقت الخروج واستحب في المحيط كونه بعد الزوال وليس بشى وقال المرغينانى بعد
طلوع الشمس هو الصحيح لما عن ابن عمر انه عم صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بها الظهر والعصر
والمغرب والعشاء والصبح يوم عرفة وكان مستند الاول ما في حديث جابر انه عم توجه قبل صلاة الظهر فانه
لا يقال في التخاطب لما بعد طلوع الشمس حينئذ قبل صلوة الظهر ولا لما قبل الاذان ودخول الوقت وانما يقال اذ ذاك
قبل الظهر او اذان للظهر فانما يقال ذلك عرفا لما بعد الوقت قبل الصلوة لكن حديث ابن عمر صريح فيقضى به
على المحتمل وفي الكافى للحاكم الشهيد ويستحب ان يصلى الظهر بمنى يوم التروية هذا ولا تترك التلبية في احواله
كلها حال اقامته بمكة في المسجد وخارجه الا حال كونه في الطواف ويلبى عند الخروج الى منى ويدعو ايضًا ويقول
اللهم اياك ارجوا واياك ادعوا واليك ارغب اللهم بلغنى صالح عملى واصلح لى في ذريتى فاذا دخل منى قال اللهم
هذا منى وهذا مما دللتنا عليه من المناسك فمن علينا بجوامع الخيرات وبما مننت به على ابراهيم خليلك ومحمد حبيبك
وبما مننت به على اهل طاعتك فانى عبدك وناصيتى بيدك جئت طالبًا مرضاتك ويستحب ان ينزل عند مسجد الخيف
قوله لما روى الى اخره في حديث جابر الطويل قال لما كان يوم التروية توجهوا الى منى فاهلوا بالحج وركب رسول
الله صلى الله عليه وسلم فصلى بهم الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم مكث قليلًا حتى طلعت الشمس وامر بقبة

من شعر

من شعر فضربت له بنمرة الحديث وذكر المصنف لهذا الحديث يفيد ان السنة عنده الذهاب من منى الى عرفة بعد الشمس وصرح
به في الايضاح وعن ذلك حصل في النهاية مرجع ضمير قبله على طلوع الشمس ثم اعترضه فانه كان من حق الكلام ان
يقول قبل طلوع الشمس لانه لم يتقدم ذكر طلوع الشمس لكنه تبع صاحب الايضاح لكن طلوع الشمس مذكور في الايضاح
متقدمًا انتهى ولا يخفى ان قوله ثم يتوجه الى عرفات متصل في المتن بقوله حتى يصلى الفجر من يوم عرفة اماتاتى على
عدم توقيت وقت الخروج الى منى او توقيته بما بعد صلوة الفجر كما هو مقتضى التركيب الشرطى كما قدمناه وقول
المصنف وهذا بيان الاولوية يتعلق به شرعًا فمرجع ضمير قبله البتة صلوة الفجر من يوم عرفة من يوم النحر ولا شك
انه اخذ في بيان حكم هذا الجواز والجواز متحقق في التوجه قبل الصلوة كما هو متحقق فيه قبل الشمس والاساءة لازمة
في الوجهين فلا حاجة الى الزامه ان مرجع الضمير طلوع الشمس ثم اعتراضه وقد استفيد من مجموع ما قلنا ان السنة
الذهاب الى عرفات بعد طلوع الشمس ايضا ويقول عند التوجه الى عرفات اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك
اردت فاجعل ذنبى مغفورًا وحجى مبرورًا وارحمنى ولا تخيبنى وافض بعرفات حاجتى انك على كل شى قدير ويلبى ويهلل
ويكبر لقول ابن مسعود ممن انكر عليه التلبية اجهل الناس ام نسوا والذى بعث محمدًا بالحق لقد خرجت مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم فما ترك التلبية حتى رمى جمرة العقبة الا ان يخلطها بتكبير او تهليل رواه ابو ذر
ويستحب ان يسير على طريق ضب ويعود على طريق المازمين اقتداء بالنبى صلى الله وسلم كما في العيد اذا ذهب الى
المصلى فاذا قرب من عرفات ووقع بصره على جبل الرحمة قال سبحن الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ثم يلبى الى
ان يدخل عرفات قال في الاصل فينزل بها مع الناس لان الانتباذ الانفراد عنهم نوع تجبر والحال حال تضرع
ومسكنة والاجابة في الجمع ارجى ولانه يامن بذلك من اللصوص وقيل مراده ان لا ينزل على الطريق كيلا
يضيق على المارة والسنة ان ينزل الامام بنمرة ونزول النبى صلى الله عليه وسلم بها لا نزاع فيه **قوله**
واذا زالت الشمس ظاهر هذا التركيب الشرطى اعقاب الزوال بالاشتغال بمقدمات الصلوة من غير تاخير
ويدل عليه حديث ابن عمر في ابى داود ومسند احمد غدا عم من منى حين طلع الصبح في صبيحة يوم عرفة حتى
اتى عرفة فنزل نمرة وهو منزل الامام الذى ينزل به بعرفة حتى اذا كان عند صلوة الظهر راح عم
مهجرًا فجمع بين الظهر والعصر ثم خطب الناس الحديث وظاهره تاخير الخطبة عن الصلاة وعن سالم ابن
عبد الله ان عبد الله ابن عمر جاء الى الحجاج يوم عرفة حين زالت الشمس وانا معه فقال الرواح ان كنت تريد
السنة فقال هذه الساعة قال نعم قال سالم فقلت للحجاج ان كنت تريد السنة فاقصر الخطبة وعجل الصلوة
فقال عبد الله بن عمر صدق رواه البخارى والنسائى **قوله** فيخطب خطبتين ويجلس بينهما كالجمعة قال المصنف
هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحضرنى حديث فيه تنصيص على خطبتين كالجمعة بل ما افاد انه
خطب قبل صلوة الظهر من حديث جابر الطويل وحديث عبد الله بن الزبير من المستدرك وحديث
ابى داود عن ابن عمر يفيد انها بعد الصلوة وقال فيه فجمع بين الظهر والعصر ثم خطب الناس ثم راح
فوقف على الموقف من عرفة وهو حجة لمالك في الخطبة بعد الصلوة قال عبد الحق وفي حديث جابر الطويل
انه خطب قبل الصلوة وهو المشهور الذى عمل به الائمة والمسلمون واعل هو وابن القطان حديث ابن
عمر بابن اسحق ثم ذكر صاحب المنتقى عن جابر قال راح النبى عم الى الموقف بعرفة فخطب الناس الخطبة
الاولى ثم اذن بلال ثم اخذ النبى صلى الله عليه وسلم في الخطبة الثانية ففرغ من الخطبة وبلال
من الاذان ثم اقام بلال فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر رواه الشافعى رحمه الله وهذا يقتضى انه عم ساوق
الاذان بخطبته فكانها والله اعلم ان كان الامر على ظاهر اللفظ كانت قصيرة جدًا كتسبيحة وتهليلة وتحميدة
بحيث كانت قدر الاذان ولا بعد في تسمية مثله خطبة والخطبة الاولى الثناء كالتهليل والتكبير والتحميد
والصلوة على النبى عم والوعظ ثم تعليم المناسك التى ذكرها المصنف ثم ظاهر المذهب عندنا اذا صعد الامام
المنبر جلس واذن المؤذنون كما في الجمعة فاذا فرغ اقام وعن ابى يوسف رحمه الله يؤذن الامام في الفسطاط
ثم يخرج فيخطب قال في المبسوط هذا ظاهر قوله الاول وروى الطحاوى عنه ان الامام يبدأ بالخطبة قبل الاذان

فاذا مضى صدر خطبته اذن فاذا تم الخطبة بعده فاذا فرغ اقاموا وهذا على مسا وفيه ما روى الشافعي
والصحيح انه سمع لحديث جابر الطويل ذكر فيه انه عم خطب الناس وهو راكب على القصوى الى ان قال
ثم اذن ثم اقام ولا الوجه في ذكر الحديث ان يحمل اذان بلال ذلك على الاقامة فيكون عم سنا وقال الاقامة تخطب
ثانية خفيفة قدر الاقامة تحميدا وتسبيحا وفي حديث جابر انه عم صلاهما باذان واقامتين ولم يصل بينهما
شيئا عنه قلنا لا يتطوع بين الصلوتين وما في الذخيرة والمحيط من انه يصلي بهم العصر في وقت الظهر من
غير ان يشتغل بين الصلوتين بالنافلة غير سنة الظهر ينافي حديث جابر اذا فاذا فصلى الظهر ثم اقام فصلى
العصر ولم يصل بينهما شيئا وكذا ينافي اطلاق المشايخ في قولهم ولا يتطوع بينهما فان التطوع يقال على السنة
قوله خلافا لما روي عن محمد رحمه الله وجه قوله انه قد جمعهما وقت واحد فيكفيهما اذان واحد
قلنا الاصل ان كل فرض باذان ترك فيما اذا جمع بينهما على وجه معين فعند عدمه يعود الاصل **قوله** فرض
بالنصوص لقوله تعالى ان الصلوة كانت على المومنين كتابا موقوتا اي فرضا موقتا وفي حديث من
جمع بين صلاتين من غير عذر فقد اتى بابا من ابواب الكبائر **قوله** والتقديم الى آخره لا حاجة الى تعليل الجمع
الوارد بانه لصيانة الجماعة ابطالا لتعليلهما بل يكفي في بيان انه لا يجوز ارتكابه في غير مورده من حالة
الانفراد بيان ثبوته على خلاف القياس ثم انه يترأى ان ما ابداه سببا للجمع مناف لما ذكره آنفا من قوله ولهذا
اي لتحصيل مقصود الوقوف قدم العصر على وقته الا ان يدعى ان ذلك خرج على قولهما لا قوله ثم ما عينه
اولى لما ذكر من انه لا منافاة اي بين الوقوف والصلوة فانه واقف بعرفة حال كونه نائما او مغمى عليه
فكيف لا يكون حال كونه مصليا وان اراد الوقوف المتوجه فيه الى الدعاء فكل ذلك فضيلة وامتداده
وعدم تفريقه قلنا تفريقه بالنوم والحديث ليس بمكروه وترك الجماعة مكروه لانها واجبة او في حكم الواجب
على ما اسلفناه في باب الامامة وعدم خروج الصلوة عن وقتها فرض فانا ثبت بالامر واخراجها في صورة
نا الحكم بانه لتحصيل واجبا وما هو قريب منه اولى من جعله لتحصيل فضيلة ولذا لم يختلف في جمع الجماعة
بخلافه مع الانفراد فيه اختلاف روي عن ابن مسعود منعه **قوله** وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج الحاصل
ان جواز الجمع مشروط عند ابي حنيفة بالاحرام بالحج في الصلوتين جميعا وعندهما في العصر فقط والجماعة
فيهما عنده وهذا قول زفر رحمه الله ايضا غير انه يشترطهما في العصر ليس غير **قوله** ولابي حنيفة تقريره
ظاهر وفي المبسوط وجه قول ابي حنيفة ان العصر في هذا اليوم كالتبع للظهر لانهما صلاتان اديتا
في وقت واحد والثانية مرتبة على الاول فكانا كالعشاء مع الوتر وينبغي ان يزاد بعد قوله صلاتان وانا
قال ولما جعل الامام شرطا في التبع كان شرطا في الاصل بطريق الاولى ودليل التبعية لغيره انه
لا يجوز العصر في هذا اليوم الا بعد صحة الظهر حتى لو تبين لهم انهم صلوا الظهر قبل الزوال والعصر
بعده لزمهم اعادة الصلوتين وكذا لو جدد الوضوء بين الصلاتين ثم ظهر ان الظهر بغير وضوء لزمه
اعادة الصلاتين ولما كان في لزوم الاولوية خفا فتقرر المصنف على ما ذكره **قوله** عقيب انصرافهم من الصلوة
من الصلوة ظرف ليتوجه لانه عم راح عقيب الصلوة هو في حديث جابر واعلم ان اول وقت الوقوف
اذا زالت الشمس ويمتد الى طلوع فجر يوم النحر فالوقوف قبل ذلك وبعده غير والركن ساعة من ذلك والواجب
ان وقف نهارا مده الى الغروب اوليلة فلا واجب فيه **قوله** لقوله عم عرفة كلها موقف روي من طرق عديده
من حديث جابر عند ابن ماجة قال عم كل عرفة موقف وارتفعوا عن بطن عرنة وكل المزدلفة موقف
وارتفعوا عن بطن محسر وكل منى منحر الا ما وراء العقبة وفيه القاسم بن عبد الله بن عمر العمري متروك
ومن حديث جبير بن مطعم [illegible] وفيه
وكل فجاج منى منحر ولم يستثن وكل ايام التشريق ذبح وهو منقطع فان الاشدق لم يدرك جبيرا ورواه ابن
حبان في صحيحه وادخل بين سليمان وجبير بن عبد الرحمن بن ابي حسين وكذا رواه التيمي لكن قال البزار
ابن ابي حسين لم يلق جبير بن مطعم قال وانما ذكرنا هذا الحديث لانا لا نحفظ عنه عم في كل ايام التشريق ذبح

ذبح رواه احمد عن سليمان بن موسى الاشدق عن جبير بن مطعم م

الاتيه فقد ذكرناه وبينا العلة فيه انتهى وروي ايضا من حديث ابن عباس رضي الله عنهما فرواه الطبراني والحاكم
وقال على شرط مسلم عنه مرفوعا عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا
عن بطن محسر انتهى ومن حديث ابن عمر اخرجه ابن عدي في الكامل بلفظ حديث ابن عباس وفي سنده عبد الرحمن
بن عبد الله العمري المضعف ومن حديث ابي هريرة اخرجه ابن عدي ايضا نحوه سواء واعله بيزيد بن عبد الملك
نثبت بهذا كله تفوق هذا الحديث وعدم ثبوت تلك الزيادة اعني كل ايام التشريق ذبح للانفراد بها مع الانقطاع
والا تفاق على ما سواها سواء ذلك الاستثناء **قوله** لان النبي عم وقف على ناقته هو في حديث جابر الطويل فارجع
اليه **قوله** وقال عم الخ روى الحافظ ابو نعيم في تاريخ اصبهان من حديث محمد بن الصلت عن ابن شهاب عن
نافع عن ابن عمر مرفوعا خير المجالس ما استقبل به القبلة واما خير المواقف فالله اعلم به وروى الحاكم في الادب
حديثا طويلا وسكت عنه اوله عنه عم ان لكل شيء شرفا وان شرف المجالس ما استقبل به القبلة واعل بهشام ابن
زياد وعن ابن عمر يرفعه اكرم المجالس ما استقبل به القبلة وهو تعلول بحمزة النصيبي ونسب للوضع **قوله**
ويدعوا عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال كان اكثر دعاء رسول الله صلعم يوم عرفة لا اله الا الله وحده
لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت بيده الخير وهو على كل شيء قدير رواه احمد والترمذي عنه انه عم قال
خير الدعاء دعاء يوم عرفة وخير ما قلت انا والنبيون من قبلي لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله
الحمد وهو على كل شيء قدير وقيل لابن عيينة هذا ثناء فلم سماه رسول الله دعا فقال الثناء على الكريم دعا لانه يعرف
حاجته وعن جابر قال رسول الله صلعم ما من مسلم يقف عشية عرفة بالموقف مستقبلا بوجهه ثم يقول
لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير مائة مرة ثم يقرأ قل هو الله احد مائة مرة
ثم يقول اللهم صلى على محمد كما صليت على ابراهيم وآل ابراهيم انك حميد مجيد وعلينا معهم مائة مرة الا قال
الله تعالى يا ملائكتي ما جزاء عبدي هذا سبحني وهللني وكبرني وعظمني وعرفني واثنا علي وصلى على نبيي اشهدوا
يا ملائكتي اني قد غفرت له وشفعته في نفسه ولو سألني عبدي هذا لشفعته في اهل الموقف رواه البيهقي
ومتن غريب في اسناده من يتهم بالوضع وعن ابن عمر قال جاء رجل من الانصار الى النبي صلعم فقال يا رسول
الله كلمات اسأل عنهن قال اجلس وجاء رجل من ثقيف فقال يا رسول الله كلمات اسأل عنهن فقال عم
سبقك الانصاري فقال الانصاري انه رجل غريب وان للغريب حقا فابدا به فاقبل على الثقفي وساق الحديث
الى ان قال ثم اقبل على الانصاري فقال ان شئت اخبرتك عما جئت تسألني وان شئت تسألني فاخبرك فقال لا
يا نبي الله اخبرني عما جئت اسألك فقال جئت تسأل عن الحاج ما له وساق الحديث الى ان قال فاذا وقف
بعرفة فان الله عز وجل ينزل الى سماء الدنيا فيقول انظروا الى عبادي شعثا غبرا اشهدوا اني قد غفرت
لهم ذنوبهم وان كانت عدد قطر السماء ورمل عالج واذا رمى الجمار لا يدري احد ما له حتى يتوفاه الله تعالى
واذا قضى آخر طوافه بالبيت خرج من ذنوبه كيوم ولدته امه رواه البزار وابن حبان في صحيحه واللفظ له
وروى احمد باسناد صحيح عن ابن عباس رضي الله عنه كان فلان ردف رسول الله صلى الله صلعم يوم عرفة فجعل
الفتى يلاحظ النساء وينظر اليهن فقال له صلى الله عليه وسلم ابن اخي ان هذا يوم من ملك فيه سمعه وبصره
ولسانه غفر له **ومن ما نورات الادعية** اللهم اجعل لي في قلبي نورا وفي سمعي نورا وفي بصري نورا
اللهم اشرح لي صدري ويسر لي امري اللهم اني اعوذ بك من وساوس الصدور وشتات الامر وعذاب القبر اللهم
اني اعوذ بك من شر ما يلج في الليل وشر ما يلج في النهار وشر ما تهب به الرياح وشر بوائق الدهر اللهم اني اعوذ
بك من تحول عافيتك وفجاءة نقمتك وجميع سخطك واعطني في هذه العشية افضل ما توتي احدا من خلقك
وكل حاجة في نفسه يسالها فانه يوم افاضة الخيرات من الجواد العظيم وحديث كان عم يدعوا مادا يديه
كالمستطعم رواه البزار بسنده عن ابن عباس عن الفضل قال رأيت رسول الله عم واقفا بعرفة مادا يديه كالمستطعم
او كلمة نحوها واعل بحسين بن عبد الله ضعفه النسائي وابن معين قال ابن عدي هو حسين بن عبد الله بن
عبيد الله بن العباس بن عبد المطلب الهاشمي وهو ممن يكتب حديثه فاني لم ار له حديثا منكرا جاوز المقدار

صلى الله عليه وسلم

هو م

واخرجه البيهقي عن ابن عباس رأيته عم يدعو بعرفة يداه الى صدره كالمستطعم المسكين **قوله** وينبغي للناس
ان يقفوا بقرب الامام وكلما كان الى الامام اقرب فهو افضل وغسل عرفة تقدم في باب الغسل **قوله** فاستجيب
له الا في الدماء والمظالم روى ابن ماجة في سننه عن عبد الله بن كنانة بن عباس بن مرداس ان اباه اخبره عن ابيه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا لامته عشية عرفة فاجيب اني قد غفرت لهم ما خلا المظالم فاني آخذ
للمظلوم منه فقال اي رب ان شئت اعطيت المظلوم الجنة وغفرت للظالم فلم يجب عشية عرفة فلما اصبح بالمزدلفة
اعاد الدعاء فاجيب الى ما سأل قال فضحك رسول الله صلعم او قال تبسم فقال له ابو بكر رضي الله عنه بابي
انت وامي ان هذه لساعة ما كنت تضحك فيها فما الذي اضحكك اضحك الله سنك قال ان عدو الله ابليس
لما علم ان الله قد استجاب دعائي وغفر لامتي اخذ التراب فجعل يحثوه على راسه ويدعو بالويل والثبور
فاضحكني ما رأيت من جزعه ورواه ابن عدي واعله بكنانة وقال ابن حبان في كتاب الضعفاء كنانة بن
العباس ابن مرداس السلمي يروي عن ابيه روى عنه ابنه منكر الحديث جدا فلا ادري التخليط في حديثه منه
او من ابيه ومن ايهما كان فهو ساقط الاحتجاج وذلك لعظم ما اتى من المناكير عن المشاهير ورواه
البيهقي وفيه فلما كان غداة المزدلفة اعاد الدعاء فاجابه الله اني قد غفرت لهم قال فتبسم الحديث ثم قال
و هذا الحديث له شواهد كثيرة وقد ذكرناها في كتاب الشعب فان صح بشواهده ففيه الحجة وان لم
يصح فقد قال الله تعالى ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء وظلم بعضهم بعضا دون الشرك انتهى قال
الحافظ المنذري وروى ابن المبارك عن سفين الثوري عن الزبير ابن عدي عن انس ابن مالك قال وقف
النبي عم بعرفات وقد كادت الشمس ان تؤوب فقال يا بلال انصت الناس فقام بلال فقال انصتوا لرسول
صلعم فنصت الناس فقال معاشر الناس اتاني جبريل انفا فاقرأني من ربي السلام وقال ان الله عز وجل قد غفر
لاهل عرفات واهل المشعر وضمن عنهم التبعات فقام عمر ابن الخطاب رضي الله عنه فقال يا رسول الله هذا
لنا خاصة قال هذا لكم ولمن اتى من بعدكم الى يوم القيامة فقال عمر بن الخطاب كثر خير ربنا وطاب وفي
كتاب الاثار قال محمد رحمه الله اخبرنا ابو حنيفة رضي الله عنه قال حدثنا محمد بن مالك الهمداني عن ابيه قال
خرجنا في رهط نريد مكة حتى اذا كنا بالربذة دفع لنا خباء فاذا فيه ابو ذر فاتيناه فسلمنا عليه فرفع جانب
الخباء فرد السلام فقال من اين اقبل القوم فقلنا من الفج العميق قال فاين تؤمون قلنا البيت العتيق
قال الله الذي لا اله الا هو ما اشخصكم غير الحج فكرر ذلك علينا مرارا فحلفنا له فقال انطلقوا نسككم ثم استقبلوا
العمل وفي موطأ مالك عن طلحة بن عبيد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما رؤي الشيطان يوما
هو اصغر ولا ادحر ولا اغيظ منه في يوم عرفة وما ذلك الا لما يرى من تنزل الرحمة وتجاوز الله عن الذنوب
العظام الا ما رؤي يوم بدر فانه قد رأى جبريل يزع الملائكة **قوله** ولنا ما روي اخرجه الائمة الستة في
كتبهم عن الفضل بن العباس ان رسول الله صلعم لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة وقد قدمناه من حديث ابن
مسعود وحلفه عليه وزاد فيه ابن ماجة فلما رماها قطع التلبية والوجه الذي ذكره المصنف من المعنى
يقتضي ان لا يقطع الا عند الحلق لان الاحرام باق قبله والاولى ان يقول فياتي بها الى اخر الاحوال المختلفة
في الاحرام فانها كالتكبير واخره مع العقد لانها اخر الاحوال **قوله** فاذا غربت الشمس افاض الامام
والناس معه على هينتهم اخرج الامام ابو داود والترمذي وابن ماجة عن علي رضي الله عنه قال وقف رسول
الله صلعم الى ان قال ثم افاض حين غربت الشمس واردف خلفه اسامة ابن زيد وجعل يشير بيده على
هينته والناس يضربون يمينا وشمالا لا يلتفت اليهم ويقول ايها الناس عليكم السكينة ثم اتى
جمعا فصلى بهم الصلوتين جميعا فلما اصبح اتى قزح فوقف عليه صححه الترمذي وفي حديث جابر الطويل فلم يزل
واقفا حتى غربت الشمس الى ان قال ودفع رسول الله صلعم وقد شنق للقصوى الزمام حتى ان راسها
ليصيب مورك رحله وهو يقول بيده اليمنى ايها الناس عليكم السكينة السكينة كلما اتى حبلا ارخى لها حتى
تصعد واخرج مسلم ايضا عن الفضل بن العباس وكان رديف رسول الله صلعم انه قال عشية عرفة

وغداة جمع للناس حين افاضوا عليكم بالسكينة وهو كاف ناقته حتى دخل محسرا وهو من منى فقال عليكم
بحصى الخذف وفي الصحيحين انه عم كان يسير العنق فاذا وجد فجوة نص وفسر ابا العنق خطى فسيحة
يحول على خطى الناقة لانها فسيحة في نفسها اذا لم تكن مثقلة جدا **قوله** لان فيه اظهار مخالفة المشركين
فانهم كانوا يدفعون قبل الغروب على ما روى الحاكم في المستدرك عن المسور بن مخرمة قال خطبنا رسول الله
صلعم بعرفات فحمد الله واثنى عليه ثم قال اما بعد فان اهل الشرك والاوثان كانوا يدفعون من هذا الموضع
اذا كانت الشمس على رؤس الجبال كانها عمائم الرجال على رؤسها وانا ندفع بعد ان تغيب الشمس وكانوا يدفعون
من المشعر الحرام اذا كانت الشمس منبسطة وقال صحيح على شرط الشيخين قال وقد صح بهذا سماع المسور بن
مخرمة من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا كما يتوهم رعاع اصحابنا ان له رؤية بلا سماع **قوله** فان خاف
الزحام فدفع قبل الامام اي قبل الغروب ولم يجاوز حدود عرفة فقد اساء لانه لو جاوزها قبل الامام وقبل
الغروب وجب عليه دم وحاصله انه اذا دفع قبل الغروب ان كان لحاجة بان ند بعيره فتبعه ان جاوز عرفة
بعد الغروب فلا شيء عليه وان جاوز قبله فعليه دم فان لم يعد اصلا او عاد بعد الغروب لم يسقط الدم وان
عاد قبله فدفع مع الامام بعد الغروب سقط على الصحيح لانه تداركه في وقته وجه مقابله ان الواجب مد الوقوف
وقد فات ولم يتدارك فيتقرر موجبه وهو الدم قلنا وجوب المد مطلقا ممنوع بل الواجب مقصودا
النفر بعد الغروب ووجوب المد ليقع النفر كذلك فهو لغيره وقد وجد المقصود فسقط ما وجب له كالسعي
للجمعة في حق من في المسجد وغاية الامر فيه ان يهدرها وقفه قبل دفعه في حق الركن ويعتبر عوده الكائن
في الوقت ابتداء وقوفه اليس بذلك يحصل الركن من غير لزوم دم ولو تاخر الامام عن الغروب دفع الناس
قبله لدخول وقته ويكثر من الاستغفار والذكر من حين يفيض قال الله تعالى فاذا افضتم من عرفات
فاذكروا الله وقال تعالى ثم افيضوا من حيث افاض الناس واستغفروا الله ان الله غفور رحيم **قوله**
لما روي ان عائشة رضي الله عنها روى ابن ابي شيبة بسنده عنها انها كانت تدعو بشراب فتفطر ثم تفيض
فحمله المصنف على ان فعلها كان لقصد التاخير لخفة الزحام ويجوز انه كان للاحتياط في تمكن الوقت
وفيه دليل على عدم كراهة صوم يوم عرفة بعرفة لمن يامن على نفسه سوء خلقه وقزح غير منصرف
للعلمية والعدل من قازح اسم فاعل من قزح الشيء اذا ارتفع وهو جبل صغير في اخر المزدلفة والمستحب
ان يدخل المزدلفة ماشيا والغسل لدخولها **قوله** ولنا رواية جابر روى ابن ابي شيبة ثنا حاتم بن اسمعيل
عن جعفر بن محمد عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء
بجمع باذان واحد واقامة ولم يسبح بينهما وهو متن غريب والذي في حديث جابر الطويل الثابت في
صحيح مسلم وغيره انه صلاهما باذان واقامتين وعند البخاري عن ابن عمر ايضا قال جمع النبي صلى الله
عليه وسلم بين المغرب والعشاء بجمع كل واحدة منهما باقامة ولم يسبح بينهما ولا على اثر واحدة منهما وفي
صحيح مسلم عن سعيد بن جبير افضنا مع ابن عمر فلما بلغنا جمعا صلى بنا المغرب ثلثا والعشاء ركعتين باقامة
واحدة فلما انصرف قال ابن عمر هكذا صلى بنا رسول الله صلعم في هذا المكان واخرج ابو الشيخ عن الحسين بن
حفص ثنا سفين عن سلمة بن كهيل عن سعيد بن جبير عن ابن عباس ان النبي صلعم صلى المغرب والعشاء
بجمع باقامة واحدة واخرج ابو داود عن اشعث بن سليم عن ابيه قال اقبلت مع ابن عمر من عرفات الى المزدلفة
فلم يكن يفتر عن التكبير والتهليل حتى اتينا المزدلفة فاذن فاقام او امر انسانا فاذن واقام فصلى المغرب ثلث
ركعات ثم التفت الينا فقال الصلوة فصلى العشاء ركعتين ثم دعا بعشائه قال واخبرني علاج بن عمرو بمثل
حديث ابي عن ابن عمر فقيل لابن عمر في ذلك فقال صليت مع رسول الله صلعم هكذا فقد علمت ما في هذا من التعارض
فان لم نرجح ما اتفق عليه الصحيحان على ما انفرد به صحيح مسلم وابو داود حتى تساقطا كان الرجوع الى
الاصل يوجب تعدد الاقامة بتعدد الصلوة كما في قضاء الفوائت بل اولى لان الصلوة الثانية هنا
وقتية فاذا اقيم للاولى المتأخرة عن وقتها المعهود كانت الحاضرة اولى ان يقام لها بعدها وينبغي ان يصلي

ان تصلي الفرض قبل حط رحله بل ينيخ جماله ويعقلها وهذه ليلة جمعت شرف المكان والزمان فينبغي ان يجتهد في احيائها بالصلوة والتلاوة والذكر والتضرع **قوله** لما روى انه عم الى اخره لا اصل لهذا عن رسول الله صلعم بل هو في البخاري عن ابن مسعود رضى الله عنه انه فعله وكذا اخرجه ابن ابي شيبة عنه ولفظه قال فلما اتى جمعا اذن واقام فصلى المغرب ثلثا ثم تعشى ثم اذن واقام فصلى العشاء ركعتين وكيف يسوغ للمصنف ان يعتبر هذا حديثا صحيحا عن رسول الله صلعم وهو مصرح بصدوره تعدد الاقامة منه عم في هاتين الصلوتين من ترتيب يناضل على انه صلاهما باقامة واحدة ولم يكن منه عم الا حجة واحدة فان كان قد ثبت عند المصنف الاول فقد اعتقد انه صلاهما من غير تخلل عشاء بينهما باقامة واحدة فيستحيل اعتقاد الثاني والا لزم اعتقاد انه تعشى ولا تعشى وافرد الاقامة ولا افردها وهذا لان رواية الحديث للاحتجاج فرع اعتقاد صحته **قوله** لان المغرب موخرة عن وقتها واداء صلاة بعد وقتها على وفق القياس **قوله** لم يجزه الخارج الدليل والتقرير صريحا ان الاعادة واجبة وهو لا يستلزم الحكم بعدم الاجزاء والا وجب الاعادة مطلقا بل لم تكن اعادة بل اداء في الوقت وقضاء خارجه وحاصل الدليل ان الظني افاد تاخر وقت المغرب في خصوص هذا اليوم ليتوصل الى الجمع بجمع واعمال مقتضاه واجب ما لم يلزم تقديم على القاطع وهو بايجاب اداء المغرب بعد الكون بمزدلفة ما لم يطلع الفجر فاذا طلع انتفى امكان تدارك هذا الواجب ونقول لما ثم اذ لو وجب بعده كان حقيقته عدم الاجزاء فيما هو موقت قطعا وفيه التقديم الممتنع وعن ذلك قلنا اذا تعذر في الطريق طويلا حتى علم انه لا يدرك مزدلفة قبل الفجر جاز له ان يصلي المغرب في الطريق واذ قد عرف هذا فلولا تعليل ذلك الظني بان التاخر للتاخير للجمع لوجب ان الاعادة لازمة مطلقا لكن ما وجب لشيء ينتفي وجوبه عند تحقق انتفاء ذلك الشيء بقي الكلام في افادة صورة ذلك الظني وهو ما في الصحيحين عن اسامة ابن زيد قال دفع عم السلام من عرفة حتى اذا كان بالشعب نزل فبال ثم توضأ ولم يسبغ الوضوء فقلت له الصلوة فقال الصلوة امامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضأ فاسبغ الوضوء ثم اقيمت الصلوة فصلى المغرب ثم اناخ كل انسان بعيره في منزله ثم اقيمت الصلوة فصلاها ولم يصل بينهما شيئا انتهى وقوله الصلوة امامك المراد وقتها وقد يقال مقتضاه وجوب الاعادة مطلقا لانه اداها قبل وقتها الثابت بالحديث فتعليله بانه للجمع فاذا فات سقطت الاعادة تخصيص للنص بالمعنى المستنبط منه ومرجعه الى تقديم المعنى على النص وكلمتهم على ان العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا يقال لو اجريناه في اطلاقه ادى الى تقديم الظني على القاطع لانا نقول ذلك لو قلنا بافتراض ذلك لكنا نحكم بالاجزاء ونوجب اعادة ما وقع مجزيا شرعا مطلقا ولا بدع في ذلك فهو نظير وجوب اعادة صلوة اديت مع كراهة التحريم حيث نحكم باجزائها ونجب اعادتها مطلقا والله تعالى اعلم **قوله** واذا طلع الفجر اي فجر يوم النحر **قوله** لرواية ابن مسعود رضى الله عنه في الصحيحين ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لميقاتها الا صلاتين صلوة المغرب والعشاء بجمع وصلى الفجر يومئذ قبل ميقاتها يريد قبل وقتها الذي اعتاد صلاتها فيه كل يوم لانه غلس بها يبينه لفظ البخاري والفجر حين بزغ الفجر وفي لفظ لمسلم قبل ميقاتها بغلس فافادت المعتاد في غير ذلك اليوم الاسفار بالفجر واخرجا انه صلى بجمع الصلوتين جميعا وصلى الفجر حين طلع الفجر **قوله** لان النبي عم الى اخره تقدم في حديث جابر الطويل قوله فصلى الفجر حين تبين له الصبح باذان واقامة ثم ركب القصوى حتى اتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعاه وكبره وهلله ووحده فلم يزل واقفا حتى اسفر جدا فدفع قبل ان تطلع الشمس الحديث وقول المصنف حتى روى في حديث ابن عباس الى قالوا وهم وانما هو في حديث العباس بن مرداس ولو الجزان يقال الحديث من رواية كنانة ابن العباس بن مرداس فيصدق انه من رواية ابن عباس انتهى لكن ابن عباس اذا اطلق لا يراد به الا عبد الله الملقب بالبحر رضى الله عنه **قوله** وقال الشافعي انه ركن فهذا سهو فان كتبهم ناطقة بانه سنة وفي المبسوط ذكر الليث ابن سعد مكان الشافعي وفي الاسرار ذكر علقمة وحجة الركنية قوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام قلنا غاية ما يفيد ايجاب الكون في المشعر الحرام بالالتزام بل لاجل الذكر

لا لاجل الذكر ابتداء وهذا لان الامر فيها انما هو بالذكر عنده لا مطلقا فلا يتحقق الامتثال الا بالكون عنده فالمطلوب هو المقيد فيجب القيد ضرورة لا قصدا فاذا اجمعنا على ان نفس الذكر الذي هو متعلق الامر ليس بواجب انتفى وجوب الامر فيه بالضرورة فانتفى الركنية والايجاب من الاية وانما عرفنا الايجاب بغيرها وهو ما رواه اصحاب السنن الاربعة عن عروة بن مضرس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى ندفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلا او نهارا فقد تم حجه قال الحاكم صحيح على شرط كافة اهل الحديث وهو قاعدة من قواعد اهل الاسلام ولم يخرجاه على اصلهما لان عروة ابن مضرس لم يرو عنه الا الشعبي وقد وجدنا عروة ابن الزبير قد حدث عنه ثم اخرج عن عروة بن الزبير عن عروة بن مضرس قال جئت رسول الله صلعم بالموقف فقلت يا رسول الله اتيت من جبل طي اكللت مطيتي واتعبت نفسي والله ما بقي جبل من تلك الجبال الا وقفت عليه فقال من ادرك معنا هذه الصلوة يعني صلاة الصبح وقد اتى عرفة قبل ذلك ليلا او نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه علق به تمام الحج وهو يصلح لافادة الوجوب لعدم القطعية فكيف مع حديث البخاري عن ابن عمر انه انه كان يقدم ضعفة اهله فيقفون عند المشعر الحرام بالمزدلفة بليل فيذكرون الله ما بدا لهم ثم يرجعون قبل ان يقف الامام وقبل ان يدفع فمنهم من يقدم منى لصلوة الفجر ومنهم من يقدم بعد ذلك فاذا قدموا رموا الجمرة وكان ابن عمر يقول رخص في ذلك رسول الله صلعم وما اخرج اصحاب السنن الاربعة عن ابن عباس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقدم ضعفة اهله بغلس ويامرهم ان لا يرموا الجمرة حتى تطلع الشمس فان بذلك ينتفي الركنية لا يسقط للعذر بل ان كان عذر منع اصل العبادة سقطت كلها او اخرت اما ان يشرع فيها فلا تتم الا باركانها وكيف وليست هي سوى اركانها فعند عدم الاركان لم يتحقق مسمى تلك العبادة اصلا **قوله** والمزدلفة ومنى تمتد الى وادي محسر بكسر السين المشددة قبلها حاء مهملة مفتوحة والمستحب ان يقف وراء الامام بقزح قيل هو المشعر الحرام وفي كلام الطحاوي ان للمزدلفة ثلثة اسماء المزدلفة والمشعر الحرام وجمع والمازمان بوادي محسر من القرن المشرف من الجبل الذي على يسار الذاهب الى منى سمي به لان فيل اصحاب الفيل اعيى فيه واهل مكة يسمونه وادي النار قيل لان شخصا اصطاد فيه فنزلت نار من السماء فاحرقته واخره اول منى وصمته الى العقبة التي يرمي بها الجمرة يوم النحر فليس وادي محسر من منى ولا من المزدلفة فالاستثناء في قوله ومزدلفة كلها موقف الا وادي محسر منقطع واعلم ان ظاهر كلام القدوري والهداية وغيرهما في قولهم مزدلفة كلها موقف الا وادي محسر وكذا عرفة كلها موقف الا بطن عرنة ان المكانين ليسا مكان وقوف فلو وقف فيهما لا يجزيه كما لو وقف في منى سواء قلنا ان عرنة ومحسر من عرفة ومزدلفة او لا وهكذا ظاهر الحديث الذي قدمنا تخريجه وكذا عبارة الاصل من كلام محمد ووقع في البدائع واما مكانه يعني الوقوف بمزدلفة فجزء من اجزاء مزدلفة الا انه لا ينبغي ان ينزل في وادي محسر وروى الحديث ثم قال ولو وقف به اجزاه مع الكراهة وذكر مثل هذا في بطن عرنة اعني قوله الا انه لا ينبغي ان يقف في بطن عرنة لانه عم نهى عن ذلك واخبر انه وادي الشيطان انتهى ولم يصرح فيه بالاجزاء مع الكراهة كما صرح به في وادي محسر ولا يخفى ان الكلام فيهما واحد وما ذكره غير مشهور من كلام الاصحاب بل الذي يقتضيه كلامهم عدم الاجزاء واما الذي يقتضيه النظر ان لم يكن اجماع على عدم اجزاء الوقوف بالمكانين هو ان عرنة ووادي محسر ان كانا من مسمى عرفة والمشعر الحرام يجزي الوقوف بهما ويكون مكروها لان القاطع اطلق الوقوف بمسماهما مطلقا وخبر الواحد منعه في بعضه فقيده والزيادة عليه بخبر الواحد لا يجوز فيثبت الركن بالوقوف في مسماهما مطلقا والوجوب في كونه في غير المكان المستثنى وان لم يكونا من مسماهما لا يجزي اصلا وهو الظاهر والاستثناء منقطع هذا واول وقت الوقوف بمزدلفة اذا طلع الفجر من يوم النحر واخره طلوع الشمس منه فلا يجوز قبل الفجر عندنا والمبيت بمزدلفة ليلة النحر سنة **قوله** وهذا غلط هو كما قال وقد تقدم في غير حديث انه عم افاض حين اسفر قبل طلوع الشمس كحديث جابر الطويل وغيره فارجع الى استقرائها وعن محمد في حده اذا صار الى طلوع الشمس قدر ركعتين دفع ومنا بطريق التقريب وهو مروي عن عمر هذا حال الوقوف اما المبيت بها فسنة لا شيء عليه في تركه ولا يشترط النية للوقوف كوقوف عرفة ولو مر بها بعد طلوع الفجر من غير ان يبيت بها جاز ولا شيء عليه لحصول الوقوف ضمن المرور كما في عرفة ولو وقف بعد ما افاض الامام قبل طلوع الشمس اجزاه ولا شيء عليه كما لو وقف بعد افاضة الامام ولو دفع قبل الناس او قبل ان يصلي الفجر بعد الفجر لا شيء عليه الا

الا انه خالف السنة اذ السنة مد الوقوف الى الاسفار والصلوة مع الامام **قوله** فيرميها من بطن الوادي الخ في حديث جابر الطويل
فدفع قبل ان تطلع الشمس حتى اتى بطن محسّر فحرك قليلاً ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى حتى اتى الجمرة التي عند الشجرة
فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة وفي سنن ابي داود عن سليمن بن عمرو بن الاحوص عن امه قالت رايت رسول الله
صلعم يرمي الجمرة من بطن الوادي وهو راكب يكبر مع كل حصاة ورجل من خلفه يستره فسالت عن الرجل فقالوا
الفضل بن عباس وازدحم الناس فقال عم يا ايها الناس لا يقتل بعضكم بعضاً واذا رميتم الجمرة فارموا بمثل حصى
الخذف وعن جابر قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى الجمرة بمثل حصى الخذف رواه مسلم وفي الصحيحين عن
ابن مسعود رضي الله عنه انه رمى جمرة العقبة من بطن الوادي بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة فقيل له ان اناساً
يرمونها من فوقها فقال عبد الله هذا والذي لا اله غيره مقام الذي انزلت عليه سورة البقرة وفي البخاري
عن ابن عمر عن النبي عم انه كان اذا رمى الجمرة الاولى رماها بسبع حصيات مع كل حصاة ثم تحدر امامها فيستقبل
القبلة رافعاً يديه يدعو وكان يطيل الوقوف ويأتي الجمرة الثانية فيرميها بسبع حصيات يكبر كلما رمى بحصاة
ثم تحدر ذات اليسار مما يلي الوادي فيقف مستقبل البيت رافعاً يديه يدعو ثم يأتي الجمرة التي عند العقبة فيرميها
بسبع حصيات يكبر كلما رماها بحصاة ثم ينصرف ولا يقف عندها **قوله** الا انه لا يرمي بالكبار من الاحجار اطلق
في منع الكبار بعدما اطلق في تجويز الكبار بقوله ولو رماها باكبر منها جاز فعلم ارادة تقييد كل منهما فالمراد بالاول الاكبر
منها قليلاً والمراد بالثاني الاكبر كثيراً كالصخرة العظيمة ونحوها وما يقرب منها ويجب كون المنع على وجه الكراهة
وذلك لان مقتضى ظاهر الدليل منع الاكبر من حصى الخذف مطلقاً وهو ما رويناه آنفاً فلما اجازوا الاكبر قليلاً
ولو كان مثل حصاة الخذف علم ان الامر بحصى الخذف محمول على الندب نظراً الى تعليله بتوهم الاذى ويلزم
الاجزاء برمي الصخرات فيكون المنع منها منع كراهة لتوقع الاذى بها **قوله** ولو رماها من فوق العقبة
اجزاه الا انه خلاف السنة ففعله عم من اسفلها سنة لا لانه المتعين ولذا ثبت رمي خلق كثير في زمن
الصحابة من اعلاها كما ذكرناه آنفاً من حديث ابن مسعود ولم يامرهم بالاعادة ولا اعلنوا بالنداء بذلك
في الناس وكان وجه اختياره عليه السلام لذلك هو وجه اختياره حصى الخذف فانه يتوقع الاذى اذا رموا
من اعلاها لمن اسفلها فانه لا يخلو من مرور الناس فيصيبهم بخلاف الرمي من اسفل مع المارين من فوقها ان
كان **قوله** ويكبر مع كل حصاة كذا روى بعضهم ابن مسعود وابن عمر تقدمت الرواية عنهما آنفاً
وقدمناه ايضاً من حديث جابر وام سليمان وظاهر الروايات من ذلك الاقتصار على الله اكبر غير انه روي عن
الحسن بن زياد انه يقول الله اكبر رغماً للشيطان وحزبه وقيل يقول ايضاً اللهم اجعل حجي مبروراً وسعيي مشكوراً وذنبي
مغفوراً **قوله** ولو سبح مكان التكبير اجزاه وكذا غير التسبيح من ذكر الله تعالى كالتهليل للعلم بان المقصود
من تكبيره عم الذكر لا خصوصه ويمكن حمل التكبير في لفظ الرواة على معناه من التعظيم كما قلنا في تكبير الافتتاح
فيدخل كل ذكر لفظاً لا معنى فقط لكن فيه بعد بسبب ان المعروف من اطلاقهم لفظ كبر الله ونحوه ارادة ما كان تعظيماً
بلفظ التكبير فانه اذا كان غيره قالوا سبح الله ووحده او ذكر الله فهذا المعتاد يبعد هذا الحمل **قوله** ولا
يقف عندها على هذا تظافرت الروايات عنه عم ولم تظهر حكمة تخصيص الوقوف والدعاء بغيرها من
الجمرتين فان تخايل انه في اليوم الاول لكثرة ما عليه من الشغل كالذبح والحلق والافاضة الى مكة فهو منعدم فيما
بعده من الايام الا ان يكون كون الوقوف يقع في جمرة العقبة في الطريق فيوجب قطع سلوكها على الناس وشدة
ازدحام الواقفين والمارين ويفضي ذلك الى ضرر عظيم بخلافه في باقي الجمار فانه لا يقع في نفس الطريق بل بمعزل
منخفض عنه والله اعلم **قوله** ويقطع التلبية مع اول حصاة لما روينا عن ابن مسعود يحتمل ان المراد لما ثبت لنا
رفع روايته عن ابن مسعود اي لما استملت عليه روايتنا له وان لم يكن رواه في هذا الكتاب وهذه عناية دعا
اليها انه لم يتقدم له رواية ذلك عنه في الكتاب وتقدم في حديث الفضل بن العباس في بحث الوقوف
بعرفة انه عم لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة اخرجه الستة وقدمناه قبل ذلك من حديث ابن مسعود
اقامه عليه وفي البدايع فان زار البيت قبل ان يرمي ويحلق ومنهم من لم يشترط كانه اعتمد على اعتبار الترتيب عرفاً

وضعه البعد في العرف فما كان مثله يعد بعيداً عرفاً لا يجوز وهذا بناء على انه لا واسطة بين البعيد والقريب
حتى ان ما ليس بعيداً فهو قريب وما ليس قريباً فهو البعيد ولعله غير لازم اذ قد يكون الشيء من الشيء بحيث يقال فيه
ليس بقريب منه ولا بعيد والظاهر على هذا التعويل وعدمه على القرب فما ليس بقريب لا يجوز لا على القرب والبعد
ولو وقعت على ظهر رجل او محمل وثبتت عليه حتى طرحها الحامل كان عليه اعادتها ولو وقعت عليه فنفضت عنه ووقعت
عند الجمرة بنفسها اجزاه ومقام الرامي بحيث يرى موقع حصاه وما قدر به بخمسة اذرع في رواية الحسن فذاك تقدير
اقل ما يكون بينه وبين المكان في المسنون الا ترى الى تعليله في الكتاب بقوله لان ما دون ذلك يكون طرحاً
قوله ولو رمى بسبع جملة واحدة فيلزمه ست سواها والسبع واكثر منه واحد **قوله** وياخذ الحصى من اي
موضع شاء الا من عند الجمرة فانه يكره يتضمن خلاف ما قيل انه يلتقطها من الجبل الذي على الطريق من مزدلفة
قال بعضهم جرى التوارث بذلك وما قيل ياخذها من المزدلفة سبعاً رمى جمرة العقبة في اليوم الاول فقط
فافاد انه لا سنة في ذلك يوجب خلافها الاساءة وعن ابن انه كان ياخذها من جمع بخلاف موضع الرمي
لان السلف كرهوه لانه المردود وقوله به ورد الاثر كانه ما عن سعيد بن جبير قلت لابن عباس ما بال الجمار
ترمى من وقت الخليل عم ولم تصر هضاباً تسد الافق فقال اما علمت ان من يقبل حجه يرفع حصاه قال
ومن لم يقبل ترك حصاه قال مجاهد لما سمعت هذا من ابن عباس جعلت على حصياتي علامة ثم توسطت الجمرة فرميت
من كل جانب ثم طلبت فلم اجد بتلك العلامة شيئاً **قوله** ومع هذا لو فعل واخذها من موضع الرمي اجزاه مع
الكراهة وما هي الا كراهة تنزيه ويكره ان يلتقط حجراً واحداً فيكسره سبعين حجراً كما يفعله كثير من الناس
اليوم ويستحب ان يغسل الحصيات قبل ان يرميها ليتيقن طهارتها فانه تقام بها قربة ولو رمى بمتنجسة بيقين
كره واجزاه **قوله** ويجوز الرمي بكل ما كان من اجزاء الارض كالحجر والطين والنورة والكحل والكبريت
والزرنيخ وكف من تراب وظاهر اطلاقه جواز الرمي بالفيروزج والياقوت لانها من اجزاء الارض وفيها
خلاف منعه الشارحون وغيرهم بناء على كون المرمي به يكون الرمي به استهانة شرط واجازه بعضهم بناء
على نفي ذلك الاشتراط وممن ذكر جوازه الفارسي في مناسكه وقوله بخلاف ما لو رمى بالذهب والفضة لانه
يسمى نثاراً لا رمياً جواب عن منقوض من جهة الشافعي لو تم ما ذكرتم في تجويز الطين من كون الثابت هو فعل الرمي
وهو المقصود من غير نظر الى ما به الرمي لجاز بالذهب والفضة بل وبما ليس من اجزاء الارض كاللؤلؤ
المرجان والجوهر والعنبر والكل ممنوع عندكم فاجاب بانه بالذهب والفضة يسمى نثاراً لا رمياً فلم
يجز لانتفاء مسمى الرمي ولا يخفى انه يصدق اسم الرمي مع كونه يسمى نثاراً فغايته ما فيه انه رمي خص
باسم اخر باعتبار خصوص متعلقه ولا تاثير لذلك في سقوط اسم الرمي عنه ولا صورته وايضاً فهو جواب
قاصر اذ لا يعم ما ذكرنا مما ليس من اجزاء الارض اللهم الا ان يدعى ثبوت اسم النثار ايضاً فيما باللؤلؤ والعنبر
ايضاً وهو غير بعيد وح يكون فيه ما ذكرنا ولو عنا اصل الجواب الى اشتراط الاستهانة اندفع الكل لكنه
يطالب بدليل اعتباره وليس فيه سوى ثبوت فعله عم بالحجر اذ لا اجماع فيه وهو لا يستلزم مجرد التعين كرميه
من اسفل الجمرة لا من اعلاها وغيره ولو استلزمه تعين الحجر وهو مطلوب الخصم ثم لو تم نظراً الى ما اثر من
ان الرمي رغماً للشيطان اذ اصله رمي نبي الله اياه عند الجمار لما عرض له عندها للاغواء بالمخالفة استلزم جواز
الرمي بمثل الخشبة الرثة والبعرة وهو ممنوع على ان اكثر المحققين على انها امور تعبدية لا يشتغل بالمعنى فيها
والحاصل انه اما ان يلاحظ مجرد الرمي او مع الاستهانة او خصوص ما وقع منه عليه السلام والاول يستلزم الجواز
بالجواهر والثاني بالبعرة والخشبة التي لا قيمة لها والثالث بالحجر خصوصاً فليكن هذا اولى لكونه اسلم والاصل
في اعمال هذه المواطن الا ما قام دليل على عدم تعينه كما في الرمي من اسفل الجمرة مما ذكرنا **قوله** لقوله عم ان
اول نسكنا الى آخره غريب وانما اخرج الجماعة الا ابن ماجة عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اتى منى فاتى الجمرة فرماها ثم اتى منزله بمنى فنحر ثم قال للحلاق خذ واشار الى جانبه الايمن ثم الايسر ثم جعل يعطيه
الناس وهذا يفيد ان السنة في الحلق البداءة بيمين المحلوق راسه وهو خلاف ما ذكر في المذهب وهذا الصواب

قوله فيقدم عليه الذبح حتى يصير كان الحلق لم يقع في محض الاحرام **قوله** لقوله عم في الصحيحين انه عم الله
قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يا رسول الله قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يا رسول
قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين وفي رواية البخاري فلما كانت الرابعة قال والمقصرين وقوله
ظاهر هو بفتح الهاء فعل ماض ومن لا شعر على راسه يجري الموسى على راسه وجوبا لان الواجب شيان
اجراوه مع الازالة فما عجز عنه سقط دون ما لم يعجز عنه وقيل استحبابا لان وجوب الاجراء للازالة
لا لعينه فاذا سقط ما سقط ما وجب لاجله سقط هو على انه قد يقال يمنع وجوب عين الاجراء وان كان
للازالة بل الواجب طريق الازالة ولو قرض بالنورة او الحرق او النتف وان عسر في اكثر الروس او قابل
غيره فنتفه اجزاء عن الحلق قصدا ولو تعذر الحلق لعارض تعين الحلق كان لبدة يتمتع فلا يعمل فيه المقراض
ومن تعذر اجري الالة على راسه صار حلالا كالذي لا يقدر على مسح راسه في الوضوء لافة قال محمد رحمه الله
فيمن على راسه قروح لا يستطيع اجرا الموسى عليه ولا يصل الى تقصيره حل بمنزلة من حلق والاحسن
له ان يوخر لا حلال الى اخر الوقت من ايام النحر ولا شي عليه ان لم يوخره ولو لم تكن به قروح لكنه خرج الى
البادية فلم يجد الة او من يحلقه لا يجزيه الا الحلق او التقصير وليس هذا بعذر ويعتبر في سنة الحلق البداة
بيمين الحالق لا المحلوق وبداء بشقه الايسر وقد ذكرنا انفا ان مقتضى النص البداة بيمين الراس وتستحب
دفن شعره ويقول عند الحلق الحمد لله على ما هدانا وانعم علينا اللهم هذه ناصيتي بيدك فتقبل مني واغفر لي
ذنوبي اللهم اكتب لي بكل شعرة حسنة وامح بها عني سيئة وارفع لي بها درجة اللهم اغفر لي وللمحلقين والمقصرين
يا واسع المغفرة امين واذا فرغ فليكبر وليقل الحمد لله الذي قضا عنا نسكنا اللهم زدنا ايمانا ويقينا ويدعو
لوالديه وللمسلمين **قوله** ويكتفي في الحلق بربع الراس اعتبارا بالمسح وحلق الكل اولى اقتدا برسول الله صلى
الله عليه وسلم قال الكرماني فان حلق او قصر اقل من النصف اجزاه وهو مسي ولا ياخذ من شعر غير
راسه ولا من ظفره فان فعل لم يضره لانه اوان التحلل وهذا كله مما يحصل به التحلل لانه من قضاء التفث
كذا علله في المبسوط وفي المحيط ابيح له التحلل فغسل راسه بالخطمي او قلم ظفره قبل الحلق عليه دم لان الاحرام
باق لانه لا تحلل الا بالحلق فقد جنى عليه بالطيب وذكر الطحاوي لا دم عليه عند ابي يوسف ومحمد لانه ابيح له التحلل فيقع
به التحلل واعلم انه اتفق كل من الائمة الثلثة ابي حنيفة ومالك والشافعي رحمهم الله على انه يجزي في الحلق القدر
الذي قال انه يجزي في المسح في الوضوء ولا يصح ان يكون هذا منهم بطريق القياس كما تفيده عبارة المصنف
لانه يكون قياسا بلا جامع يظهر اثره وذلك وذلك لان حكم الاصل على تقدير القياس وجوب المسح ومحله المسح و
حكم الفرع وجوب الحلق ومحله الحلق للتحلل ولا نطق ان محل الحكم الراس اذ لا يتحد الاصل والفرع وذلك
ان الاصل والفرع هما محلا الحكم المشبه به والمشبه في الحكم هو الوجوب مثلا ولا قياس يتصور عند اتحاد محله
اذ لا اثنينية وحكم الاصل وهو وجوب المسح ليس فيه معنى يوجب جواز قصره على الربع وانما فيه نفس النص
الوارد فيه وهو قوله تعالى وامسحوا بروسكم بناء اما على الاجمال والتحاق حديث المغيرة بيانا او على عدم
والمفاد بسبب الباء الصاق اليد كلها بالراس لان الفعل صار متعديا الى الالة بنفسه فيشملها وتمام اليد
يستوعب الربع عادة فتعين قدره لا لان فيه معنى ظهر اثره في الاكتفاء بالربع او بالبعض مطلقا او تعين
الكل وهو متحقق في وجوب حلقها عند التحلل من الاحرام ليتعدى الاكتفاء بالربع من المسح الى الحلق و
كذا الافراد واذا انتفت صحة القياس فالمرجع في كل من المسح وحلق التحلل ما يفيده نص الوارد فيه
والوارد في المسح دخلت فيه الباء على الراس التي هي المحل فاوجب عند الشافعي التبعيض وعندنا وعند مالك
لا بل الالصاق غير انا لاحظنا تعدي الفعل للالة فيجب قدرها من الراس ولم يلاحظ مالك رحمه الله فاستوعب
الكل وجعل صلة كما في فامسحوا بوجوهكم في اية التيمم فاقتضى وجوب استيعاب المسح واما الوارد في
الحلق من الكتاب قوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله امنين محلقين روسكم من غير باء والاية
فيها اشارة الى طلب تحليق الروس او تقصيرها منها ما هو الموجب لطريق التبعيض على اختلافه عندنا

ولیس

يا رسول الله قال والمقصرين

التقصير او التقصير تعين

وعند الشافعي وهو دخول الباء على المحل يعني السنة فعله عم وهو الاستيعاب فكان مقتضى الدليل في الحلق وجوب الاستيعاب
كما هو قول مالك وهو الذي ادين الله به والله سبحانه اعلم **قوله** وهو مقدم على القياس يفيد ان ما استدل به
مالك قياس وان لم يذكر اصله على ما ذكرنا من انه قد يترك ذكره كثيرا اذ كان اصله ظاهرا او له اصول كثيرة وهنا
كذلك وحاصله الطيب من دواعي المحرم وهو الجماع فحرم قياسا على المس بشهوة في الاعتكاف والاستبراء فاجاب
بانه في معارضة النص لكن قد استدل لمالك بحديث رواه الحاكم في المستدرك عن عبد الله بن الزبير قال من سنة الحج انه
رمى الجمرة الكبرى حل له كل شي حرم عليه الا النساء والطيب حتى يزور البيت وقال على شرطهما انتهى وقول الصحابي
من السنة حكمه الرفع وعن عمر بطريق منقطع انه قال اذا رميتم الجمرة فقد حل لكم ما حرم الا النساء والطيب ذكره و
انقطاعه في الامام قلنا ما اخرج النسائي وابن ماجة عن سفين عن سلمة بن كهيل عن الحسن العرني عن ابن عباس
قال اذا رميتم الجمرة فقد حل لكم كل شي الا النساء فقال رجل والطيب فقال اما انا فقد رايت النبي صلعم يضمخ راسه
بالمسك افطيب هو ام لا واما في الكتاب فهو ما اخرج ابن ابي شيبة ثنا وكيع عن هشام بن عروة عن عائشة رضي الله عنها
عنه عليه السلام اذا رمى احدكم جمرة العقبة فقد حل له كل شي الا النساء ورواه ابو داود بسند فيه الحجاج بن ارطاة
والدارقطني بسند اخر هو فيه ايضا وقال اذا رميتم وحلقتم وذبحتم وقال لم يروه الا الحجاج بن ارطاة وفي الصحيحين
عن القاسم عن عائشة رضي الله عنها قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل ان يحرم ويوم النحر قبل
ان يطوف بالبيت بطيب فيه مسك واخرجه مسلم عن عمرة عنها قالت طيبته عم لحرمه حين احرم ولحله قبل ان يفيض
قوله ولنا ان ما يكون محللا يكون جناية في غيره انه كالحلق يعني هذا هو الاصل لان التحلل من العبادة هو
الخروج منها ولا يكون ذلك بركنها بل اما بمنافيها او بما هو محظورها وهو اقل ما يكون بخلاف دم الاحصار لانه على خلاف
الاصل للحاجة الى التحلل قبل اوانه اطلاق مباشرة المحظور محللا فان قيل برد الطواف فانه محلل من النساء وليس
من المحظورات اجاب بمنع كونه محللا بل التحلل عنده بالحلق السابق لا به غاية الامر بعض احكام الحلق توخر الى وقته
ولا يخفى ان ما ذكرناه انفا من السمعيات يفيد انه هو السبب للتحلل الاول وعن هذا نقل عن الشافعي ان الحلق ليس بواجب
والله اعلم وهو عندنا واجب لان التحلل الواجب لا يكون الا به وتحملون ما ذكرنا على اضمار الحلق اي اذا رمى وحلق جمعا بينه
وبين ما في بعض ما ذكرناه من عطفه على الشرط في رواية الدارقطني وقوله تعالى ثم ليقضوا تفثهم وهو الحلق واللبس
على ما عن ابن عمر وقول اهل التاويل انه الحلق وقص الاظفار وقوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله امنين محلقين
الاية اخبر بدخولهم محلقين فلا بد من وقوع التحليق وانه لم يكن حالة الدخول في العمرة لانها حال مقدرة ثم هو مبني على
اختيارهم فلا بد من الوجوب الحامل على الوجود فيوجد المخبر به ظاهرا وغالبا لتطابق الاخبار غير ان هذا التاويل ظني
فيثبت به الوجوب لا القطع ولو غسل راسه بالخطمي بعد الرمي قبل الحلق لزم دم على قول ابي حنيفة رضي الله عنه على الصحيح
لان احرامه باق لا يزول الا بالحلق **قوله** لما روي الخ هذا دليل تخصيص يوم النحر بالافاضة لا انه يفيد ما ذكره من انه
يفيض في احد الايام الثلثة فكان الاحسن ان يقدم عليه قوله وافضل هذه الايام اولها ليكون دليل السنة و
يثبت الجواز في اليومين الاخرين بالمعنى وهو ما ذكره بقوله ووقته ايام النحر الخ واما حديث افضلها اولها فالله سبحانه
اعلم به ثم الحديث الذي ذكره اخرجه مسلم عن ابن عمر انه عم افاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى قال نافع وكان
ابن عمر يفيض يوم النحر ثم يرجع فيصلي الظهر بمنى ويذكر ان النبي صلى الله عليه وسلم فعله والذي في حديث جابر الطويل
الثابت في مسلم وغيره من كتب السنن خلاف ذلك حيث قال ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فافاض الى البيت
فصلى الظهر بمكة ولا شك ان احد الخبرين وهم وثبت عن عائشة رضي الله عنها مثل حديث جابر الطويل بطريق فيه
ابن اسحق وهو حجة على ما هو الحق ولهذا قال المنذري في مختصره هو حديث حسن واذا تعارضا ولا بد من صلوة الظهر
في احد المكانين ففي مكة بالمسجد الحرام اولى لثبوت مضاعفة الفرائض فيه ولو تجشمنا الجمع حملنا فعله بمنى على الاعادة
بسبب اطلع عليه يوجب نقصان المودى اولا **قوله** وكان وقتهما واحدا يعني فكان وقت الذبح وقتا للطواف
فان الطواف لا يتوقت بايام النحر حتى يفوت بفواتها بل وقته العمر الا انه يكره تاخيره عن هذه الايام ووجه
الاستدلال بالعطف انه عطف طلب بالطواف على الاكل من الاضحية الملزوم للذبح في قوله تعالى فكلوا منها ف

كل

عن عروة

لا وقت الطواف

وعندنا انه

والطعموا البايس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق فكان على الذبح اللازم
ومن ضرورة جمع طلبهما مطلقا اطلاق الاتيان بكل منهما من حين تحقق وقت احدهما فالذبح يتحقق وقته فى
نحر التمتع فيه يتحقق وقت الطواف والحاصل ان وقت الطواف اوله طلوع الفجر من يوم النحر لا من ليلته كما يقوله
الشافعى لان ذلك وقت الوقوف ولا اخر له بل مدة وقته العمر الا انه يجب فعله قبل مضى ايام النحر عند ابى حنيفة خلافا
لهما بل ذلك عندهما للسنة يكره خلافهما وسيأتى المسئلة **وهذه فروع تتعلق بالطواف مكان الطواف
داخل المسجد** فلو كان من وراء السوارى او من وراء زمزم اجزاه وان طاف من وراء المسجد لا يجوز وعليه
الاعادة وفى موضع ان كانت حيطانه بينه وبين الكعبة لم يجزه يعنى بخلاف ما لو كانت حيطانه منهدمة والاول اصوب
يعنى وقع ذكر الحيطان فى ظاهر الرواية لكنه اتفاقى لا معتبر المفهوم لما بينهم من التعليل فى اصل المبسوط فاما
اذا طاف من وراء المسجد فكانت حيطانه بينه وبين الكعبة لم يجزه لانه طاف بالمسجد لا بالبيت ارايت لو طاف
بمكة الكان يجزيه وان كان البيت فى مكة ارايت لو طاف فى الدنيا الكان يجزيه من الطواف بالبيت لا يجزيه شئ من ذلك
فهذا مثله انتهى ولا شك ان الطايف بمكة يقال فيه طايف بمكة وان لم تكن حيطان سور وكذا بالمسجد وهذا لان
النسبة اعنى نسبة الطواف الى الكعبة انما يثبت بقرب منها مناسب ولولا ان المسجد له حكم البقعة الواحدة وان انتشرت
اطرافه لكان يناسب القول بعدم الاجزاء بالطواف فى حواشيه تحت الابنية للبعد الذى قد يقطع النسبة اليه
حتى ان من دار هناك انما يقال كان فلان يدور فى المسجد كانه يتامل بقعة وابنيته ولا يقال فى العرف كان يطوف بالبيت
ولا يقال فى العرف كان يطوف بالبيت واول ما يبدا به داخل المسجد الطواف محرما وغير محرم دون الصلوة الا ان
يكون عليه صلوة فائتة او خاف فوت الوقتية ولو الوتر او سنة راتبة او فوت الجماعة فتقدم الصلوة فى هذه الصور
على الطواف كما لو دخل فى وقت منع الناس الطواف فيه فان لم يكن محرما فطواف تحية وان كان بالحج فطواف القدوم
ان كان دخوله قبل يوم النحر وان كان فيه فطواف الفريضة يغنى عنه ولو نواه وقع عن الفرض وان كان بالعمرة
فطواف العمرة ولا يسن طواف القدوم له ولو نواه وقع عن العمرة وينبغى ان يكون قريبا من البيت فى طوافه اذا لم يؤذ احدا
والافضل للمراة ان تكون فى حاشية المطاف ويكون طوافه وراء الشاذروان كيلا يكون بعض طوافه بالبيت بناء على
انه منه وقال الكرمانى الشاذروان ليس من البيت عندنا وعند الشافعى منه حتى لا يجوز الطواف عليه والشاذروان
هو تلك الزيادة الملصقة بالبيت من الحجر الاسود الى فرجة الحجر قيل بقيته حين عمرته قريش وضيقت ولا يخفى ان ما لم
يثبت ذلك بطريق لا مرد له كثبوت كون بعض الحجر من البيت فالقول قولنا لان الظاهر ان البيت هو الجدار قائما
الى اعلاه وينبغى ان يبدا بالطواف من جانب الحجر الذى يلى الركن اليمانى مارا على جميع بدنه فيخرج من خلاف من يشترط
المرور كذلك عليه وترجمه ان يقف مستقبلا على جانب الحجر بحيث يصير جميع الحجر عن يمينه ثم يمشى كذلك مستقبلا
حتى يجاوز الحجر فاذا جاوزه انفتل وجعل يساره الى البيت وهذا فى الافتتاح خاصة واذا اقيمت الصلوة المكتوبة او الجنازة
خرج من طوافه اليها وكذا اذا كان فى السعى ثم اذا فرغ وعاد بنى على ما كان طافه ولا يستقبله وكذا اذا خرج لتجديد وضوء
ولا يكره الطواف فى الاوقات التى تكره فيها الصلوة الا انه لا يصلى ركعتى الطواف فيها بل يصبر الى ان يدخل ما لا كراهة
فيه ويكره وصل الاسابيع وهو مذهب عمر وغيره وعند ابى يوسف لا باس به بشرط ان ينصرف عن وتر منها ومع الكراهة
لو طاف اسبوعا ثم شوطا او شوطين من اخر ثم ذكر انه لا ينبغى له ان يجمع بين اسبوعين لا يقطع الاسبوع الذى
شرع فيه بل يتمه ولا باس ان يطوف منتعلا اذا كانتا طاهرتين او بخفه وان كان على ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم
كرهت له ذلك ولم يكن عليه شئ والركن فى الطواف اربعة اشواط فالزائد الى السبعة واجب نص عليه محمد رحمه الله
وسنذكر ما عندنا فيه وقيل الركن ثلثة اشواط وثلثا شوط وافتتاح الطواف من الحجر سنة فلو افتتحه من غيره اجزاه
وكره عند عامة المشايخ ونص محمد فى الرقيات على انه لا يجزيه فجعله شرطا ولو قيل انه واجب لا يبعد لان المواظبة
من غير ترك دليله فيأثم به ويجزى ولو كان فى آية الطواف اجمال لكان شرطا كما قاله محمد رحمه الله لكنه منتف فى حق
الابتداء فيكون مطلق التطوف هو الفرض وافتتاحه من الحجر واجب للمواظبة كما قلنا فى جعل الكعبة عن يساره
حال الطواف انه واجب حتى لو طاف منكوسا بان جعلها عن يمينه اعتد به فى ثبوت التحلل وعليه الاعادة فان رجع

ولم يعد فيه فعليه دم وفى الكافى للحاكم الذى هو جمع كلام محمد يكره له ان ينشد الشعر فى طوافه او يتحدث او يبيع او يشترى
فان فعله لم يفسد طوافه ويكره ان يرفع صوته بالقران فيه ولا باس بقراته فى نفسه انتهى وفى المنتقى عن ابى حنيفة
لا ينبغى للرجل ان يقرا فى طوافه ولا باس بذكر الله وصرح المصنف فى التجنيس بان الذكر افضل من القراة فى الطواف
وليس بنوا ما ذكر الحاكم لان لا باس فى الاكثر لخلاف الاولى ومنهم من فصل فى الشعر بين ان يحكى عن حمد وثناء فيكره
والا فلا وقيل يكره فى الحالين كما هو ظاهر جواب الرواية والحاصل ان هدى النبى صلعم هو الافضل ولم يثبت عنه
فى الطواف قراة بل الذكر وهو المتوارث عن السلف والمجمع عليه فكان اولى واما كراهة الكلام فالمراد فضوله الا ما يحتاج
اليه بقدر الحاجة ولا باس بان يفتى فى الطواف ويشرب ماء ان احتاج اليه ولا يلبى حالة الطواف فى طواف القدوم ومن
طاف راكبا او محمولا او سعى بين الصفا والمروة كذلك ان كان بعذر جاز ولا شئ عليه وان كان بغير عذر فما دام بمكة
يعيد فان رجع الى اهله بلا اعادة فعليه دم لان المشى واجب عندنا على هذا نص المشايخ وهو كلام محمد وما افتى وقاضى
خان من قوله الطواف ماشيا افضل تساهلا ومحمول على النافلة لا يقال بل ينبغى فى النافلة ان تجب صدقة لانه اذا
شرع فيه وجب فوجب المشى لان الغرض ان شروعه لم يكن بصفة المشى والشروع انما يوجب ما شرع فيه ولو طاف زحفا
لعذر اجزاه ولا شئ عليه وبلا عذر عليه الاعادة او الدم ولو كان الحامل محرما اجزاه عن طوافه المتوقف فى ذلك الوقف
فرضا كان او سنة قيل ان يقصد حمل المحمول فلا يجزيه بناء على ان نية الطواف الواقع جزء نسك شرطا بل الشرط
ان لا ينوى شيئا آخر ولذا لو طاف طالبا لغريم او هاربا من عدو لا يجزيه بخلاف الوقوف بعرفة وسنذكر الفرق ان
شاء الله تعالى فى الفصل الاتى والحاصل ان كل من طاف طوافا فى وقته وقع عنه بعد ان ينوى اصل الطواف نواه
بعينه اولا او نوى طوافا اخر لان النية تعتبر فى الاحرام لانه عقد على الاداء فلا يعتبر فى الاداء فلو قدم معتمر و
طاف وقع عن العمرة وان كان حاجا قبل يوم النحر وقع للقدوم وان كان قارنا وقع الاول للعمرة والثانى للقدوم
ولو كان فى يوم النحر اذا طاف فهو للزيارة وان طاف بعد ما حل النفر فللصدر ولو كان نواه للتطوع قيل لان غير هذا
الطواف غير مشروع فلا يحتاج الى نية التعيين ويلغوا غيرها كصوم رمضان ويحتاج الى اصلها وتحقيقه ان
خصوص ذلك الوقت انما يستحق خصوص ذلك الطواف بسبب انه فى احرام عبادة اقتضت وقوعه فى ذلك الوقت فلا يشرع
غيره كمن سجد فى احرام الصلوة ينوى سجدة شكر او نفل او تلاوة عليه من قبل تقع عن سجدة الصلوة لذلك الاستحقاق
فكان مقتضى هذا ان لا يحتاج الى نية اصلا كسجدة الصلوة لكن لما كان هذا الركن لا يقع فى محض احرام العبادة الذى
اقترن بها النية بل بعد التحلل الكثير وجب له اصل النية دون التعيين لانه لم يخرج عنه بالكلية بخلاف الوقوف بعرفة
واعلم ان دخول البيت مستحب اذا لم يؤذ احدا ثبت دخوله عليه السلام اياه على ما اسلفناه فى باب الصلوة فى الكعبة
وانه دعا وكبر فى نواحيه وعن ابن عباس عنه عليه السلام من دخل البيت دخل فى حسنة وخرج من سيئة مغفورا له
رواه البيهقى وغيره وينبغى ان يقصد مصلاه عليه السلام وكان ابن عمر اذا دخلها مشى قبل وجهه وجعل الباب
قبل ظهره حتى يكون بينه وبين الجدار الذى قبل وجهه قريب من ثلثة اذرع ثم يصلى يتوخى مصلى رسول الله صلعم
وقالت عائشة رضى الله عنها عجبا للمرء المسلم اذا دخل الكعبة كيف يرفع بصره قبل السقف يدع ذلك اجلالا لله
تعالى واعظاما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما خلف بصره موضع سجوده حتى خرج منها وكان البيت فى زمنه
على ستة اعمدة ولست البلاطة الخضراء بين العمودين مصلاه عليه السلام فاذا صلى الى الجدار يضع خده عليه ويستغفر
ويحمد ثم ياتى الاركان فيحمد ويهلل ويسبح ويكبر ويسال الله تعالى ويلزم الادب ما استطاع بظاهره وباطنه وما تقوله
العامة من العروة الوثقى وهو موضع عال فى جدار البيت بدعة باطلة لا اصل لها والمسمار الذى وسط البيت يسمونه
سرة الدنيا يكشف احدهم سرته ويضعها عليه فعل من لا عقل له فضلا عن علم **قوله** ما شرع الاخرة فى طواف بعده
سعى لانه عليه السلام انما سعى فى طواف العمرة المفردة اعنى عمرة القضاء والعمرة التى قرن الى حجته فانه عليه السلام حج قارنا على ما بينا
فى باب القران ان شاء الله تعالى **قوله** لما بينا ولم يقل لما روينا اعنى قوله عليه السلام وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين
لانه ذكر هناك وجه التمسك به للوجوب حيث قال والامر للوجوب فقوله لما بينا يشمل جميع المروى مع ما ذكر من وجه
الاستدلال **قوله** اذ هو المامور به فى قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق على ذلك اجماع المسلمين **قوله** لما روينا

بعني من قريب من قوله ان النبي عم لما حلق افاض الى مكة فطاف بالبيت الى آخره **قوله** واذا زالت الشمس الى آخره افاد
ان وقت الرمي في اليوم الثاني لا يدخل الا بعد الزوال وكذا في اليوم الثالث وسيبين **قوله** فيبتدى بالتي تلي
مسجد الخيف الخ هل هذا الترتيب متعين او اولى تختلف فيه ففي المناسك لو بدا في اليوم الثاني بجمرة العقبة
ثم بالوسطى ثم بالتي تلي مسجد الخيف فان اعاد على الوسطى ثم على العقبة في يومه تحسن لان الترتيب سنة وان لم يعد
اجزاه وفي المحيط فان رمى كل جمرة بثلاث اتم الاولى باربع ثم اعاد الوسطى بسبع ثم العقبة بسبع وان كان رمى كل واحدة
باربع اتم كل واحدة بثلث ثلث ولا يعيد لان للاكثر حكم الكل وكانه رمى الثانية والثالثة بعد الاولى وان استقبل رميها
فهو افضل وعن محمد لو رمى الجمرات الثلث فاذا في يده اربع حصيات لا يدرى من ايتهن هن يرميهن على الاولى ويستقبل
الباقيتين لاحتمال انها من الاولى فلم يجز رمي الاخريين ولو كن ثلثا اعاد على كل جمرة واحدة ولو كانت حصاة او حصاتين
اعاد على كل واحدة واحدة ويجزيه لانه رمى كل واحدة باكثرها انتهى وهذا صريح في الخلاف والذي يقوى عندي استنان
الترتيب لا تعيينه والله سبحانه اعلم بخلاف تعيين الايام كلها للرمي والفرق لا يخفى على محصل ولو ترك حصاة من البعض
لا يدرى من ايتها اعاد لكل واحدة حصاة ليبرا بيقين ولو رمى في اليوم الثاني الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان
رمى الاولى واعاد على الباقيتين تحسن وان رمى الاولى وحدها جاز والله اعلم **قوله** ويقف عندهما اي عند
الجمرة بعد تمام الرمي لا عند كل حصاة وقوله هكذا روى جابر الذي في حديث جابر الطويل انما هو التعرض لرمي جمرة
العقبة ليس غير وغير ذلك لم يعرف في احاديث جابر وحديث عمر الذي قدمناه من البخاري وهو قوله كان النبي عم
اذا رمى الجمرة الاولى الخ يبين كيفية الوقوف وموضعه وانه عم كان يطيله رافعا يديه فارجع اليه تستغني
عنه وعن حديث لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن مع زيادة اعراض وقوله في المقام الذي يقف فيه الناس تعيين
لمحله وافادة انه لم يتغير بل الناس توارثوه فاتم عليه هو الذي كان وقال في النهاية نقلا يريد بالمقام الذي يقوم فيه
الناس اعلى الوادي والذي صرح به حديث ابن عمر انه يتحدر في الاولى امامها فيقف ويتحدر في الثانية ذات اليسار
مما يلي الوادي وكان ابن عمر يفعله في حديث البخاري وفي حديث البخاري عن سالم عن ابن عمر انه كان يرمي الجمرة الدنيا بسبع
حصيات يكبر على اثر كل حصاة ثم يتقدم فيسهل ويقوم مستقبل القبلة قياما طويلا يدعو ويرفع يديه ثم يرمي الجمرة
الوسطى كذلك فياخذ ذات الشمال فيسهل ويقوم مستقبل القبلة قياما طويلا فيدعو ويرفع يديه ثم يرمي الجمرة ذات
العقبة من بطن الوادي ولا يقف عندها ويقول هكذا رايته عم يفعل هنا وانما يرفع يديه حذا منكبيه قبل يقف
قدر سورة البقرة ومن كان مريضا لا يستطيع الرمي يوضع في يده ويرمي بها او يرمي عنه غيره وكذا المغمى عليه ولو
رمى بحصاتين احديهما لنفسه والاخرى للاخر جاز ويكره ولا ينبغي ان يترك صلاة الجماعة مع الامام بمسجد الخيف ويكثر
من الصلوة فيه امام المنارة عند الاحجار **قوله** فاذا كان من الغد هو اليوم الثالث من ايام النحر وهو
الملقب بيوم النفر الاول فانه يجوز له ان ينفر فيه بعد الرمي واليوم الرابع اخر ايام التشريق يسمى يوم النفر الثاني
قوله لما روى انه عم الى آخره روى ابو داود من حديث ابن اسحق سلغ به عايشة رضي الله عنها قالت افاض
رسول الله صلى الله عليه وسلم من اخر حين صلى الظهر يعني يوم النحر ثم رجع الى منى فمكث بها ليالي ايام التشريق
يرمي الجمرة اذا زالت الشمس الحديث قال المنذري حديث حسن ورواه ابن حبان في صحيحه وفيه خلاف الشافعي
فان عنده اذا غربت الشمس من اليوم الثالث ليس له ان ينفر حتى يرمي قال لان المنصوص عليه الخيار في اليوم
وانما يمتد الى الغروب وقلنا ليس الليل وقتا لرمي اليوم الرابع فيكون خياره في النفر باقيا فيه كما قبل الغروب
من الثالث فانه خير فيه في النفر لانه لم يدخل وقت رمي الرابع وهذا ثابت في ليلته **قوله** اعتبارا بسائر
الايام اي باقي الايام التي يرمي فيها الجمرات كلها وهما الثاني والثالث **قوله** ومذهبه اي مذهب ابي حنيفة
رضي الله عنه مروي عن ابن عباس رضي الله عنه اخرج البيهقي عنه اذا انتفخ النهار من يوم النفر فقد حل الرمي
والصدر والانتفاخ الارتفاع وفي سنده طلحة بن عمرو وضعفه البيهقي **قوله** اولى تمامنع لجواز ان يرخص
في تركه ما لم يطلع الفجر فاذا طلع منع من تركه اصلا ولزمه ان يقيمه في وقته ولا شك ان المعتمد في تعيين
الوقت للرمي في الاول من اول النهار وفيما بعده من بعد الزوال ليس الا فعله عم كذلك مع انه غير معقول

بسبع

يوم
قوله

فلا يدخل

فلا يدخل وقته قبل الوقت الذي فعله فيه عليه السلام كذلك مع انه غير معقول فلا يدخل وقته قبل الوقت الذي
فعله عم كما لا يفعل في غير ذلك المكان الذي رمى فيه عم وانما رمى عم في الرابع بعد الزوال فلا يرمي قبله وبهذا الوجه
يندفع المذكور لابي حنيفة لو قرر بطريق القياس على اليوم الاول لا اذا قرر بطريق الدلالة والله سبحانه اعلم
قوله بخلاف اليوم الاول اي من ايام التشريق لا الرمي والثاني منها فانهما الثاني من ايام الرمي والثالث منه **قوله**
في المشهور من الرواية احتراز عما عن ابي حنيفة قال احب الي ان لا يرمي في اليوم الثاني والثالث حتى تزول الشمس
فان رمى قبل ذلك اجزاه وحمل المروي من فعله عم على اختيار الافضل ووجه الظاهر ما قدمناه من وجوب اتباع
المنقول لعدم المعقولية ولم يظهر اثر تخفيق فيها بتجويز الترك لينفتح باب التخفيف بالتقديم وهذه الزيادة يحتاج
اليها ابو حنيفة وحده **قوله** لما روي انه عم رخص للرعاة ان يرموا ليلا اخرجه ابن ابي شيبة عن ابن عباس
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم فذكره ورواه وذكره ايضا في مصنفه عن عطاء مرسلا ورواه الدار
قطني بسند ضعيف وزاد فيه واية ساعة شاؤا من النهار وحمله المصنف على الليلة الثانية والثالثة لما عرف ان
وقت رمي كل يوم اذا دخل من النهار امتد الى اخر الليلة التي تتلوا ذلك النهار فيحمل على ذلك فالليالي في الرمي تابعة لل
السابقة لا اللاحقة بدليل ما في السنن الاربعة عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقدم ضعفاء اهله بغلس ويامرهم ان لا يرموا الجمرة حتى تطلع الشمس وبما روى البزار من حديث الفضل ابن العباس
ان النبي صلى الله عليه وسلم امر ضعفة بني هاشم ان يرتحلوا من جمع بليل ويقول ابني لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس
وقال الطحاوي ثنا ابن ابي داود قال ثنا المقدمي ثنا فضيل ابن سليمان ثني موسى بن عقبة ابا كريب عن ابن عباس
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يامر نساءه وثقله صبيحة جمع ان يفيضوا مع اول الفجر بسواد ولا يرموا الجمرة
الا مصبحين ثنا محمد بن خزيمة ثنا الحجاج ثنا حماد ثنا الحجاج عن مقسم عن ابن عباس ان رسول الله صلعم بعثه في الثقل و
قال لا ترموا الجمار حتى تصبحوا فاثبتنا الجواز بهذين والفضيلة بما قبله وفي النهاية نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام ان ما
بعد طلوع الفجر من يوم النحر وقت الجواز مع الاساءة وما بعد الشمس الى الزوال وقت مسنون وما بعد الزوال الى الغروب
وقت الجواز بلا اساءة والليل وقت الجواز مع الاساءة انتهى ولا بد من كون محل ثبوت الاساءة عدم العذر حتى لا يكون رمي
الضعفة قبل الشمس ورمي الرعاء ليلا يلزمهم الاساءة وكيف بذلك بعد الترخيص وثبت وصف القضاء في الرمي حتى عرض
الشمس من غروب الشمس عند ابي حنيفة الا انه لا شيء فيه سوى ثبوت الاساءة ان لم يكن لعذر **قوله** وبيان الافضل مروي
عن ابي يوسف حكى عن ابراهيم ابن الجراح قال دخلت على ابي يوسف رحمه الله في مرضه الذي توفي فيه ففتح عينيه وقال الرمي
راكبا افضل ام ماشيا فقلت ماشيا فقال اخطات فقلت راكبا فقال اخطات ثم قال كل رمي بعده وقوف فالرمي ماشيا افضل
وما ليس بعده وقوف فالرمي راكبا افضل فقمت من عنده فما انتهيت الى باب الدار حتى سمعت الصراخ بموته فتعجبت
من حرصه على العلم في مثل تلك الحالة وفي فتاوى قاضي خان قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله الرمي كله راكبا افضل
انتهى لانه روي ركوبه عم فيه كله وكان ابا يوسف يحمل ما روي من ركوبه عم في رمي الجمار كلها على انه ليظهر فعله
فيقتدى به ويسال ويحفظ عنه المناسك كما ذكر في طوافه راكبا وقال عم خذوا عني مناسككم فلا ادري لعلي لا احج
بعد هذا العام وفي الظهيرية اطلق استحباب المشي قال يستحب المشي الى الجمار وان ركب اليها فلا باس به والمشي افضل
وتظهر اولويته لانا اذا حملنا ركوبه عم على ما قلنا يبقى كونه مؤديا عبادة واداؤها ماشيا اقرب الى التواضع والخشوع
وخصوصا في هذا الزمان فان عامة المسلمين مشاة في جميع الرمي فلا يامن من الاذى بالركوب بينهم بالزحمة **قوله**
خلافا للشافعي فانه واجب عنده ثم قيل يلزمه بترك مبيت ليلة مد وبمبيت الليلتين ودم للثلث **قوله** لانه وجب اي تبيت
اذ هو سنة عندنا يلزم بتركه الاساءة على ما يفيده لفظ الكافي لا حيث استدل بان العباس استاذن النبي عم في ان يبيت بمكة
ليالي منى من اجل سقايته فاذن له ثم قال ولو كان واجبا لما رخص تركها لاجل السقاية انتهى فعلم انه سنة وتبعه صاحب
النهاية وبحديث العباس هذا استدل ابن الجوزي للشافعي على الوجوب فقال ولولا انه واجب لما احتاج الى اذنه
وليس بشيء اذ مخالفة السنة عندهم كان مجانبا جدا خصوصا اذا انضم اليها الانفراد عن جميع الناس مع الرسول
عم فاستاذن لاسقاط الاساءة الكائنة بسبب عدم موافقته عم مع موافقته فانه اقطع منه حال عدم المرافقة

الرمي بعد الغروب يجوز وفضل

الرمي كله راكبا افضل عند ابي حنيفة ومحمد في رواية ورجح ان الماشي افضل

بل هو جفاء لما فيه من اظهار المخالفة المستلزمة لسوء الادب وذلك انه عم كان يبيت بمنى على ما قدمناه من حديث عائشة
رضي الله عنها انه عم مكث بمنى ليالي ايام التشريق يرمي الجمرة اذا زالت الشمس في نفس حديث العباس يفيده وما ذكره المصنف
من ان عمر كان يؤدب على ترك المبيت بمنى الله سبحانه اعلم به نعم اخرج ابن ابي شيبة عنه انه كان ينهى ان يبيت احد من
وراء العقبة وكان يامرهم ان يدخلوا منى واخرج ايضا عن ابن عباس رضي الله عنه نحوه واخرج ايضا عن ابن عمر انه
كره ان ينام احد ايام منى بمكة واخرج في تقديم الثقل عن الاعمش عن عمارة قال قال عمر رضي الله عنه من قدم ثقله من منى
ليلة ينفر فلا حج له وقال ايضا ثنا وكيع عن شعبة عن الحكم عن ابراهيم عن عمرو بن شرحبيل عن عمر قال من قدم ثقله
قبل النفر فلا حج له انتهى يعني الكمال **قوله** وهو الابطح قال في الامام وهو موضع بين مكة ومنى وهو الى منى اقرب
وهذا لا تحرير فيه وقال غيره هو فنا مكة حده ما بين الجبلين المتصلين بالمقابر الى الجبال المقابلة لذلك مصعدا في
الشق الايسر وانت ذاهب الى منى مرتفعا عن بطن الوادي وليست المقبرة من المحصب يصلي فيه الظهر والعصر والمغرب
والعشاء ويهجع هجعة ثم يدخل مكة **قوله** وهو الاصح يحترز به عن قول من قال لم يكن قصدا فلا يكون سنة لما اخرج
البخاري عن ابن عباس قال ليس المحصب بشيء انما هو منزل نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم واخرج مسلم عن ابي رافع
مولى رسول الله صلعم قال لم يامرني رسول الله صلعم ان انزل الابطح حين خرج من منى ولكن جئت وضربت قبته فجاء
فنزل وعن عائشة رضي الله عنها انه قصده وليس بسنة لانه قصده لمعنى التسهيل روى السنة عنها قالت انما نزل
رسول الله صلعم المحصب ليكون اسمح لخروجه وليس بسنة فمن شاء نزله ومن شاء لم ينزله وجه المختار ما نقله المصنف
وهو ما اخرجه الجماعة عن اسامة بن زيد قال قلت يا رسول الله اين تنزل غدا في حجته فقال هل ترك لنا عقيل منزلا
ثم قال نحن نازلون غدا بخيف بني كنانة حيث تقاسمت قريش على الكفر يعني المحصب الحديث وفي الصحيحين عن
ابي هريرة قال قال رسول الله صلعم ونحن بمنى نحن نازلون غدا بخيف بني كنانة حيث تقاسموا على الكفر وذلك
ان قريشا وبني كنانة تحالفت على بني هاشم وبني المطلب ان لا يناكحوهم ولا يبايعوهم حتى يسلموا اليهم رسول الله عم
يعني بذلك المحصب انتهى فثبت بهذا انه نزله قصدا ليرى لطيف صنع الله به وليتذكر فيه نعمته سبحانه عليه عند
مقايسة نزوله به الان الى حاله قبل ذلك اعني حال انحصاره من الكفار في ذات الله تعالى وهذا امر يرجع الى
معنى العبادة ثم هذه النعمة التي شملته عم من النصر والاقتدار على اقامة التوحيد وتقرير قواعد الوضع
الالهي الذي دعا الله تعالى اليه عباده لينتفعوا به في دنياهم ومعادهم لا شك في انها النعمة العظمى على امته لانهم
مظاهر المقصود من ذلك الموهوب فكل واحد منهم جدير بتفكرها والشكر التام عليها لانها عليه ايضا فكان سنة
في حقهم لان معنى العبادة في ذلك يتحقق في حقهم ايضا وعن هذا حصب الخلفاء الراشدون اخرج مسلم عن
ابن عمر ان النبي عم وابا بكر وعمر كانوا ينزلون بالابطح واخرج عنه ايضا انه كان يرى المحصب سنة وكان يصلي
الظهر يوم النفر بالمحصب قال نافع قد حصب رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده انتهى وعلى هذا
الوجه لا يكون كالرمل ولا على الاول لان الاراءة لم يلزم ان يراد بها ارادة المشركين ولم يكن بمكة مشرك عام حجة
الوداع بل المراد المسلمين الذين كان لهم علم بالحال الاول **قوله** لانه يودع البيت ولهذا كان المستحب ان يجعل
آخر طوافه وفي الكافي للحاكم ولا باس بان يقيم بعد ذلك ما شاء ولكن الافضل من ذلك ان يكون طوافه حين
يخرج وعن ابي يوسف والحسن اذا اشتغل بعده بعمل بمكة يعيده لانه للصدر وانما يعتد به اذا فعله حين يصدر
واجيب بانه انما قدم مكة للنسك فحين تم فراغه منه جاء اوان الصدر فطوافه ح يكون له اذ الحال انه على عزم
الرجوع نعم روي عن ابي حنيفة اذا طاف للصدر ثم اقام الى العشاء قال احب الي ان يطوف طوافا آخر كيلا
يكون بين طوافه ونفره حائل لكن هذا على وجه الاستحباب تحصيلا لمفهوم الاسم عقيب ما اضيف اليه وليس
ذلك بحتم اذ لا يستغرب في العرف تاخير السفر عن الوداع بل قد يكون ذلك والحاصل ان المستحب فيه ان يوقع عند
ارادة السفر واما وقته على التعيين فاوله بعد طواف الزيارة اذا كان على عزم السفر حتى لو طاف لذلك ثم اطال
الاقامة بمكة ولو سنة ولم ينو الاقامة بها ولم يتخذها دارا جاز طوافه ولا اخر له وهو مقيم بل لو اقام عاما
لا ينوي الاقامة فله ان يطوفه ويقع اداء ولو نفر ولم يطف يجب عليه ان يرجع فيطوفه ما لم يجاوز

المواقيت

المواقيت بغير احرام جديد فان جاوزها لم يجب الرجوع عينا بل اما ان يمضي وعليه دم واما ان يرجع فيرجع باحرام
جديد لان الميقات لا يجاوز بلا احرام فيحرم بعمرة فاذا رجع ابتداء بطواف العمرة ثم بطواف الصدر ولا شيء عليه للتاخير
وقالوا الاولى ان لا يرجع ويريق دما لانه انفع للفقراء وايسر عليه لما فيه من دفع ضرر التزام الاحرام ومشقة الطريق
قوله لقوله عم اخرج الترمذي عنه عم من حج البيت فليكن آخر عهده بالبيت الا الحيض فرخص لهن رسول الله
صلعم وقال حسن صحيح وفي الصحيحين عن ابن عباس امر الناس ان يكون آخر عهدهم بالبيت الا انه خفف عن
المراة الحايض لا يقال امر ندب بقرينة المعنى وهو ان المقصود الوداع لانا نقول ليس هذا يصلح صارفا عن الوجوب
لجواز ان يطلب حتما لما في عدمه من شائبة عدم التاسف على الفراق وعدم المبالاة به على ان معنى الوداع ليس
مذكورا في النصوص بل ان يجعل آخر عهدهم بالطواف فيجوز ان يكون معلولا بغيره مما لم يقف عليه ولو سلم فانما
يعتبر دلالة القرينة اذا لم يفقها ما يقتضي خلاف مقتضاها وهنا كذلك فان لفظ الترخيص يفيد انه حتم
في حق من لم يرخص له لان معنى عدم الترخيص في الشيء هو تحتيم طلبه اذ الترخيص فيه هو اطلاق تركه فعدمه عدم
الطلاق تركه ومما يفيده ايضا ان الامر على حقيقته من الوجوب ما وقع في صحيح مسلم كان الناس ينصرفون في كل وجه
فقال رسول الله عم لا ينصرفن احد يكون آخر عهده بالبيت فهذا النهي وقع موكدا بالنون الثقيلة وهو يؤكد
موضوع اللفظ والله سبحانه اعلم **قوله** وليس على اهل مكة ومن كان داخل الميقات وكذا من اتخذ مكة دارا ثم بدا له
الخروج ليس عليهم طواف صدر وكذا فائت الحج لان العود مستحق عليه ولانه صار كالمعتمر وليس على المعتمر طواف الصدر
ذكره في التحفة وفي اثباته على المعتمر حديث ضعيف رواه الترمذي وفي البدائع قال ابو يوسف رحمه الله احب الي
ان يطوف المكي طواف الصدر لانه وضع لختم افعال الحج وهذا المعنى يوجد في اهل مكة وفصل في من اتخذ مكة
دارا بين ان نوى الاقامة بها قبل ان يحل النفر الاول فلا طواف للصدر وان نواه بعده لا يسقط عنه في
قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يسقط عنه في الحالين الا اذا كان شرع فيه **قوله** ويأتي زمزم اي
بعد تقبيل العتبة والتزام الملتزم فيشرب منه ويفرغ على جسده باقي الدلو ويقول اللهم اني اسالك رزقا
واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء كذا عن ابن عباس وسنضم الى هذا ما تيسر من قريب ان شاء الله تعالى ثم
راجعا الى اهله متقهقرا واذا خرج من مكة يخرج من الثنية السفلى من اسفل مكة لما روى الجماعة الا الترمذي
انه عم كان يدخل من الثنية العليا ويخرج من الثنية السفلى **قوله** لما روي ان النبي عم استقى الدلو الذي في
حديث جابر الطويل يفيد انهم نزعوا له كذا في مسند احمد ومعجم الطبراني عن ابن عباس قال جاء النبي عم الى زمزم
فنزعنا له دلوا فشرب ثم مج فيها ثم افرغناها في زمزم ثم قال لولا ان تغلبوا عليها لنزعت بيدي وما رواه
المصنف من انه عم استقى بنفسه دلوا رواه في كتاب الطبقات مرسلا انا عبد الوهاب عن ابن جريج عن
عطاء ان النبي عم لما افاض نزع بالدلو يعني من زمزم لم ينزع معه احد فشرب ثم افرغ باقي الدلو في البير وقال لولا
ان تغلبكم الناس على سقايتكم لم ينزع منها احد غيري قال فنزع هو بنفسه الدلو فشرب منها لم يعنه على نزعها احد وقد
يجمع بان ما في هذا كان يعقب طواف الوداع وما في حديث جابر وما معه كان عقيب طواف الافاضة ولفظه
ظاهر فيه حيث قال فافاض الى البيت فصلى بمكة الظهر فاتى بني عبد المطلب يسقون على زمزم فقال انزعوا
الحديث وطوافه للوداع كان ليلا كما رواه البخاري عن انس بن مالك ان النبي عم صلى بمكة الظهر والعصر
والمغرب والعشاء ورقد رقدة بالمحصب ثم ركب الى البيت فطاف به ولكن قد يعكره ما رواه الازرقي في تاريخ
مكة ثني جدي احمد بن محمد بن الوليد الازرقي ثنا سفيان بن عيينة عن ابن طاوس عن ابيه ان النبي صلى الله
عليه وسلم افاض في نسائه ليلا فطاف على راحلته يستلم الركن بمحجنه ويقبل طرف المحجن ثم اتى زمزم فقال انزعوا
فلولا ان تغلبوا لنزعت معكم ثم امر بدلو فنزع له منها فشرب الحديث الا ان يحمل على ان ازواجه افضن لطواف
الافاضة ليلا فمضى معهن عليه السلام والله سبحانه اعلم وهذا **فصل في فضل ماء زمزم** تكثيرا
للفائدة وترغيبا للعابدين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلعم خير ماء على وجه الارض ماء
زمزم فيه طعام طعم وشفاء سقم وشر ماء على وجه الارض ماء بوادي برهوت بقية حضرموت كرجل الجراد

صحح

في

عليه ح

ينصرف

ورواته ثقات ح

يصبح يتدفق وتسمى لا بلال فيها رواه الطبراني في الكبير ورواه ابن حبان ايضا وبرهوت بفتح الباء الموحدة والراء وضم الهاء واخره تاء مثناة وعن ابى ذر رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم زمزم طعام طعم وشفاء سقم رواه البزار باسناد صحيح وطعم بضم الطاء وسكون العين اى طعام يشبع وعن ابن عباس كنا نسميها شباعة يعنى زمزم وكنا نجدها نعم العون على العيال رواه الطبرانى في الكبير واسناده صحيح وعن ابن عباس ايضا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ماء زمزم لما شرب له ان شربته تستشفى شفاك الله تعالى وان شربته لشبعك اشبعك الله وان شربته لقطع ظمائك قطعه الله وهى هزمة جبريل وسقيا الله اسمعيل رواه الدارقطنى وسكت عنه مع ان يتحه فيه عمر بن حسن الاشنانى تابعه الذهبى في الميزان بسكوته مع ان عمر ابن الحسن الاشنانى القاضى ابو الحسين قد ضعفه الدارقطنى وجاء عنه انه كذبه وله بلايا قال وهو بهذا الاسناد باطل لم يروه ابن عيينة بل المروى حديث جابر من رواية عبد الله بن المومل ودفع ان الاشنانى لم ينفرد به حتى يلزم الدارقطنى شرح حاله وقد سلم الذهبى ثقة من بين الاشنانى وابن عيينة وهنا انحصر القدح عنه فيه لكن قد رواه الحاكم في المستدرك قال ثنا على ابن حمشاد العدل ثنا محمد بن هشام به وزاد فيه وان شربته مستعيذا اعاذك الله قال وكان ابن عباس اذا شرب ماء زمزم قال اللهم انى اسئلك علما نافعا ورزقا واسعا وشفاء من كل داء وقال صحيح الاسناد ان سلم من الجارود وقيل قد سلم منه فانه صدوق وقال الخطيب في تاريخه والحافظ المنذرى لكن الراوى محمد بن هشام المروزى لا اعرفه انتهى وقال غيره ممن يوثق بتتبعه حاله وهو قاضى القضاة شهاب الدين العسقلانى هو ابن حجر على بن حمشاد من الاثبات وهو بفتح الحاء المهملة اول الحروف ثم ميم ساكنة بعدها شين معجمة وشيخه محمد بن هشام ثقة والهزمة بفتح الهاء ان تغمز موضعا بيدك او رجلك فيصير فيه حفرة فقد ثبت صحة هذا الحديث الا انما قيل ان الجارود تفرد عن ابن عيينة بوصله ومثله لا يحتج به اذا تفرد فكيف اذا خالف وهو من رواية الحميدى وابن ابى عمر وغيرهما ممن لازم ابن عيينة اكثر من الجارود فيكون اولى واعلم ان الذى يحتاج اليه الحكم بصحة المتن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا علينا كونه من خصوص طريق بعينه وهنا امور تدل عليه منها ان مثله لا مجال للراى فيه فوجب كونه سماعا وكذا ان قلنا العبرة في تعارض الوصل والوقف والارسال للواصل بعد كونه ثقة لا للاحفظ ولا غيره مع انه قد صح تصحيح نفس ابن عيينة له في ضمن حكاية حكاها ابو بكر الدينورى في الجزء الرابع من المجالسة قال ثنا محمد بن عبد الرحمن ثنا الحميدى قال كنا عند سفين بن عيينة فحدثنا بحديث ماء زمزم لما شرب له فقام رجل من المجلس ثم عاد فقال يا ابا محمد اليس الحديث الذى حدثتنا في ماء زمزم صحيحا قال نعم قال الرجل فانى شربت الان دلوا من زمزم على انك تحدثنى بماية حديث فقال له سفين اقعد فقعد فحدثه بماية حديث فجميع ما ذكرنا لا يشك بعده في صحة هذا الحديث سواء كان على اعتباره موصولا من حديث ابن عباس وحكما بصحة المرسل المجيئه من وجه اخر مما سنذكره او حكما بانه عن النبى عم بسبب انه مما لا يدرك بالراى واغنى بالمرسل ذلك الموقوف على مجاهد بناء على انه اذا كان لا مجال للراى فيه بمنزلة قول مجاهد قال رسول الله عم وعلى ما رواه سعيد بن منصور عن ابن عيينة في السنن كذلك واما مجيئه من وجه اخر فروى احمد في مسنده وابن ماجة عن عبد الله بن المومل انه سمع ابا الزبير يقول سمعت جابر بن عبد الله يقول سمعت رسول الله صلعم يقول ماء زمزم لما شرب له هذا لفظه عند ابن ماجة ولفظه عند احمد ماء زمزم لما شرب له وقال الحافظ المنذرى وهذا اسناد حسن وانما حسنه مع انه ذكر له علتان ضعف ابن المومل وكون الراوى عنه في مسند ابن ماجة الوليد بن مسلم وهو يدلس وقد عنعنه لان ابن المومل مختلف واختلف فيه قول ابن معين قال مرة ضعيف وقال مرة لا باس به وقال مرة صالح ومن ضعفه فانما ضعفه من جهة حفظ كقول ابى زرعة والدارقطنى وابى حاتم فيه ليس بقوى وقال ابن عبد البر سيئ الحفظ ما علمنا فيه ما يسقط عدالته فهو ممن يعتبر بحديثه واذا جاء حديثه من غير طريقه صار حسنا ولا شك في مجئ الحديث المذكور كذلك واما العلة الثانية فمنتفية فان الحديث معروف عن عبد الله بن المومل من غير رواية الوليد فانه في رواية الامام احمد هكذا ثنا عبد الله بن الوليد ثنا عبد الله بن المومل عن ابى الزبير الخ فقد ثبت حسنه من هذا الطريق فاذا انضم اليه ما قدمناه حكم بصحته وفي فوايد ابى بكر بن المقرى من طريق سويد بن سعيد المذكور قال رايت ابن المبارك

دخل

دخل زمزم فقال اللهم ان ابن المومل حدثنى عن ابى الزبير عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ماء زمزم لما شرب له اللهم فانى اشربه لعطش يوم القيمة وما عن سويد عن ابن المبارك في هذه القصة انه قال اللهم ان ابن المومل ثنا عن محمد بن المنكدر عن جابر محكوم بانقلابه على سويد في هذه المرة بل المعروف في السند الاول وهذه زيادات عن السايب رضى الله عنه انه كان يقول اشربوا من سقاية العباس فانه من السنة رواه الطبرانى وفيه رجل مجهول وعن جماعة من العلماء انهم شربوه لمقاصد فحصلت لهم صاحبا ابن عيينة المتقدم وعن الشافعى انه شربه للرمى فكان يصيب في كل عشرة تسعة وشربه الحاكم لحسن التصنيف ولغير ذلك فكان احسن اهل عصره تصنيفا قال شيخنا قاضى القضاه شهاب الدين العسقلانى الشافعى ولا يحصى كم شربه من الائمة لامور نالوها قال وانا شربته في بداية طلب الحديث ان يرزقنى حالة الذهبى في حفظ الحديث ثم حججت بعد مدة تقرب من عشرين سنة وانا اجد في نفسى المزيد على تلك الرتبة فسالت رتبة اعلى منها وارجوا الله ان انال ذلك منه انتهى وجميع ما تضمنه هذا الفصل غالبه من كلامه وقليل منه من كلام الحافظ عبد العظيم المنذرى والعبد الضعيف يرجوا الله سبحانه شربه للاستقامة والوفاة على حقيقة الاسلام معها **قوله** هكذا روى ابو داود عن عمرو بن شعيب قال طفت مع عبد الله فلما جئنا دبر الكعبة قلت الا تتعوذ قال اعوذ بالله من النار ثم مضى حتى استلم الحجر وقام بين الركن والباب فوضع صدره ووجهه وذراعيه وكفيه هكذا وبسطهما بسطا ثم قال هكذا رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله ورواه ابن ماجة وقال فيه عن ابيه عن جده قال المنذرى فيكون شعيب ومحمد قد طافا مع عبد الله انتهى وهو مضعف بالمثنى بن الصباح والمراد بعبد الله عبد الله ابن عمرو بن العاص جد عمرو بن شعيب الاعلى صرح بتسميته عبد الرزاق في روايته بسند اجود منه واما تعيين محل الملتزم فاسند البيهقى في شعب الايمان عن ابن عباس عنه عليه السلام قال ما بين الركن والباب ملتزم واخرجه ابن عدى في الكامل عن عباد بن كثير عن ايوب عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعا ووقفه عبد الرزاق قال حدثنا ابن عيينة عن عبد الكريم الجزرى عن مجاهد قال قال ابن عباس هذا والملتزم ما بين الركن والباب وكذا هو في الموطا بلاغا ولمثله حكم المرفوع لعدم استقلال العقل به هذا والملتزم من الاماكن التى يستجاب فيها الدعاء نقل ذلك عن ابن عباس عن النبى صلعم قال فوالله ما دعوت قط الا اجابنى وفي رسالة الحسن البصرى ان الدعاء مستجاب هناك في خمسة عشر موضعا في الطواف وعند الملتزم وتحت الميزاب وفي البيت وعند زمزم وخلف المقام وعلى الصفا وعلى المروة وفي السعى وفي عرفات وفي مزدلفة وفي منى وعند الجمرات وذكر غيره انه يستجاب عند رؤية البيت وفي الحطيم لكن الثانى هو تحت الميزاب ويستحب ان يدخل البيت وقد قدمنا ادابه في الفروع التى تتعلق في الطواف فارجع اليها **فصل** حاصله مسايل شتى من افعال الحج هى عوارض خارجة عن اصل الترتيب وهى تتلوا الصورة السليمة وهنا افادة من ابتداء الحج بقوله فان كان مفردا نوى بتلبيته الحج الى ان قال فهذا بيان تمام الحج **قوله** لما روى انه عم وقف بعد الزوال تقدم في حديث جابر الطويل وقال من ادرك عرفة الخ رواه الدارقطنى عنه عم من وقف بعرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفات بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل وفي سنده رحمة ابن مصعب قال الدارقطنى ولم يات به غيره وفي ذكر الجملتين معا احاديث اخر لم تسلم واخرجه الاربعة مقتصرا على الجملة الاولى عن عبد الرحمن بن يعمر الديلى ان ناسا من اهل نجد اتوا رسول الله صلعم وهو بعرفة فسالوه فامر مناديا ينادى الحج عرفة فمن جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر ادرك الحج الحديث وما اظن ان في معنى الجملة الثانية خلافا بين الامة فيحتاج الى اثباته ورواه الحاكم وصححه وعبد الرحمن هذا ذكره البغوى في الصحابة وروى له الترمذى والنسائى حديثا اخر في النهى عن الموقت وبه يبطل قول ابن عبد البر لم يرو عنه غير هذا الحديث **قوله** فهو محجوج عليه بما روينا حجة لمالك الحديث الذى سنذكره من قوله عم الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجة وتقدم من حديث عروة بن مضرس وليس فيه لفظ الحج عرفة وهو في حديث الديلى فمجموع هذا اللفظ يتحصل من مجموع الحديثين وحاصل المصنف ان فعله عم كان من الزوال وهو وقع بيانا لوقت الوقوف الذى دلت الاشارة على افتراضه في قوله تعالى فاذا افضتم من عرفات وعليه ان يقال انما يلزم لو لم يثبت غير ذلك الفعل فاما اذا ثبت قول ايضا فيه يصرح ان وقته لا يقتصر على ذلك القدر عرف به ان فعله كان بيانا لسنة الوقوف والاولى فيه ويثبت مرادا به السنة الاصطلاحية

القضاه ح

فقد ح

بالفعل بيان اصل الوقت المبارك وعين فعلها ليبين الافضل وهو من زوال الشمس الساعة الاولى وحدث السنه م ح

في عرف الفقهاء الاحرى انه لا يتعين الذهاب الى الموقف من ذلك الوقت بل لو اخره جاز **قوله** وقال مالك لا يجزيه
ان وقف من النهار الا ان يقف في اليوم وجزء من الليل التحرير في العبارة ان يقال وقال مالك لا يجزيه ان يقف من
النهار الا ان يقف معه جزءا من الليل وهذا لانه اذا لم يقف الا من الليل اجزاه عنده والحاصل انه يلزم الجمع
بين جزء من الليل مع جزء من النهار لمن وقف بالنهار وهو ان يفيض بعد الغروب ومجاء فعله عم دون
الاستدلال به مثل ما قلناه معه في ان اول الوقت من الزوال ويرد عليه هنا مثل ما اوردناه علينا من جهة هناك
وهو انه قد ثبت قول يفيد عدم تعين ذلك وبه يقع البيان كالفعل فيحمل الافاضة بعد الغروب على انه السنة
الواجبة وقبله على انه الركن بالقول المذكور مع ترك الواجب **قوله** لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف
والمشي وان اسرع لا يخلو عن قليل وقوف على ما تقرر في فتح والوقوف بمزدلفة على هذا يجزيه الكون بها ولو نائما
او مارا لا يعلم انها مزدلفة **قوله** وهي ليست بشرط لكل ركن الا ان يكون ذلك الركن مما يستقل عبادة مع عدم
احرام تلك العبادة فيحتاج فيه الى اصل النية وعن هذا وقع الفرق بين الوقوف والطواف فانه لو طاف هاربا
او طالبا لهارب اولا يعلم انه البيت الذي يجب الطواف به لا يجزيه لعدم النية ولو نوى اصل الطواف جاز
ولو عين جهة غير الفرض مع اصل النية لغت حتى لو طاف يوم النحر عن نذر وقع عن طواف الزيادة ولم يجزه عن
النذر ولان الوقوف يؤدي في احرام مطلق فاغنت النية عند العقد عن الاداء عنها فيه بخلاف الطواف
يؤدي بعد التحلل من الاحرام بالحلق فلا يغني وجودها عند الاحرام عنها فيه وهذا الفرق لا يتاتى الا في طواف الزيادة
لا العمرة والاول يعمهما **قوله** ومن اغمي عليه فاهل عنه رفقاؤه الرفيق قيد عند بعضهم وليس بقيد عند اخرين حتى
لو اهل غير رفقائه عنه جاز وهو الاولى لان هذا من باب الاعانة لا الولاية ودلالة الاعانة قائمة عند كل من علم
قصده رفيقا كان اولا واصله ان الاحرام شرط عندنا اتفاقا كالوضوء وستر العورة وان كان له شبه
الركن فجازت النيابة فيه بعد وجود نية العبادة منه عند خروجه من بلده وانما اختلفوا في هذه المسئلة بناء
على ان المرافقة هل تكون اذنا به دلالة عند العجز عنه اولا فقالا لا لان المرافقة انما تراد لامور السفر لا غير فلا يتعدى
الى الاحرام بل الظاهر منع غيره عنه ليتولاه بنفسه فيحرز ثواب ذلك ولان دلالة الانابة فيه انما تثبت اذا
كان معلوما عند الناس وصحة الاذن بالاحرام عن غيره لا يعرفه كثير من المتفقهة فكيف بالعامي وهذا النوع
يعم منع الرفيق وغيره نصا والاول دلالة وله ان عقد الرفقة استعانة كل منهم بكل منهم فيما يعجز عنه في سفره وليس
المقصود بهذا السفر الا الاحرام وهو اهمها ان كان مثلا يقصد التجارة مع الحج فكان عقد السفر استعانة فيما اذا عجز
عنه كما هو في حفظ الامتعة والدواب او اقوى فكانت دلالة الاذن ثابتة والعلم بجوازه ثابت نظرا الى الدليل الذي
دل على جواز الاستنابة في الاحرام وهو كونه شرطا والشرط يجري فيه النيابة كمن اجرى الماء على اعضاء محدث فانه
يصير بذلك متوضئا او غطى عورة عريان فانه يصير بذلك محصلا للشرط وذلك ان الدليل الشرعي منصوب
فيقام وجوده مقام العلم به في حق كل من كلف بطلب العلم ولذا لا يعذر بالجهل في دار الاسلام بخلاف من اسلم
في دار الحرب فجهل وجوب الصلوة مثلا لا قضاء عليه فان قيل ينبغي ان يجردوه ويلبسوه الازار والرداء لان
النيابة ظهر ان معناها اتحاد الشرط في المنوب عنه كالتوضئة لكن الواقع ان ليس معنى الاحرام عنه ذلك بل ان يحرموا
هم بطريق النيابة فيصير هو محرما بذلك الاحرام من غير ان يجردوه حتى اذا افاق وجب عليه الافعال والكف عن
المحظورات من غير ان يحرم بنفسه فالجواب ان التجريد ولباس غير المخيط ليس وزان التوضئة التي هي الشرط
اذ ليس ذلك الاحرام بل كف عن بعض المحظورات اعني لبس المخيط وانما الاحرام وصف شرعي هو صيرورته
محرما عليه اشياء موجبا عليه المضي في افعال مخصوصة واله ثبوت هذا المعنى الشرعي المسمى بالاحرام نية النسك
نسك مع التلبية او ما يقوم مقامها ونيابتهم انما هي بذلك المعنى في الشرط فوجب كون الذي هو اليهم ان ينووا
ويلبوا عنه فيصير هو بذلك محرما كما لو نوى هو ولبى وينتقل احرامهم اليه حتى كان للرفيق ان يحرم عن نفسه مع ذلك
واذا باشر محظور الاحرام لزمه جزاء واحد بخلاف القارن لانه في احرامين وهذا في احرام واحد لانتقال ذلك الاحرام
الى المنوب عنه شرعا واعلم انهم اختلفوا فيما لو استمر مغمى عليه الى وقت اداء الافعال هل يجب ان يشهدوا به هذه

فيطاف به ويسعى ويوقف او لا بل مباشرة الرفقة لذلك عنه يجزؤه فاختار طائفة الاول وعليه مشى التقرير
المذكور واختار اخرون الثاني وجعله في المبسوط الاصح وانما ذلك اولى لا متعين وعلى هذا يجب كون الدليل
الذي دل على جواز الاستنابة في الاحرام الذي اقيم وجوده مقام العلم به هو كون هذه العبادة اعني الحج عن نفسه
مما تجري فيه النيابة عند العجز كما في استنابة الذي زمن بعد القدرة وادركه الموت فاوصى به غيرانه ان افاق
قبل الافعال تبين ان عجزه كان في الاحرام فقط فصحت نيابتهم على الوجه الذي قلنا فيه ثم يجري هو بنفسه
على موجبه فان لم يفق تحقق عجزه عن الكل فاجزءهم على موجبه غير انه لا يلزم الرفيق بفعل المحظورات
شيء عن هذا الاحرام بخلاف النائب في الحج عن الميت ولانه يتوقع افاقته هنا في كل ساعة وحج يجب الاداء بنفسه
لعدم العجز فنقلنا الاحرام اليه لانا لو لم ننقل الاحرام اليه مع هذا الاحتمال لفاته الحج اذا افاق في بعض الصور
وهو ان يفيق بعد يوم عرفة لعدم العجز عن باقي الافعال مع العجز عن تجديد الاحرام للاداء في هذه السنة
وما جعل عقد الرفقة او العلم بحاله دليل الاذن الا كيلا يفوت مقصوده من هذا السفر بخلاف الميت انتفى
فيه ذلك فانتفى موجب النقل عن المباشر للاحرام وذكر فخر الاسلام اذا اغمي عليه بعد الاحرام فطيف به المناسك
فانه يجزيه عند اصحابنا جميعا لانه هو الفاعل وقد سبقت النية منه فهو كمن نوى الصلوة في ابتدائها ثم
ادى الافعال ساهيا لا يدري ما يفعل اجزاه لسبق النية انتهى ويشكل عليه اشتراط النية لبعض اركان هذه
العبادة وهو الطواف بخلاف سائر اركان الصلوة ولم توجد منه هذه النية والاولى في التعليل ان جواز
الاستنابة فيما يعجز عنه ثابت بما قلنا فيكون النيابة في هذه الافعال ويشترط نيتهم الطواف اذا حملوه فيه كما
تشترط نيته الا ان هذا يقتضي عدم تعين حمله والشهود ولا اعلم بجوز ذلك عنهم في المنتقى عيسى بن ابان عن محمد
رجل احرم وهو صحيح ثم اصابه عته فقضى به اصحابه المناسك ووقفوا به فلبث بذلك سنين ثم افاق اجزاه
ذلك عن حجة الاسلام قال وكذلك الرجل اذا قدم مكة وهو صحيح او مريض الا انه يعقل فاغمي عليه بعد ذلك
فحمله اصحابه وهو مغمى عليه فطافوا به فلما قضى الطواف او بعضه افاق وقد اغمي عليه ساعة من نهار فلم ينم يوما
اجزاه عن طوافه وفيه ايضا لو ان رجلا مريضا لا يستطيع الطواف الا محمولا وهو يعقل نام من غير غنى
فحمله اصحابه وهو نائم فطافوا به او امرهم ان يحملوه ويطوفوا به فلم يفعلوا حتى نام ثم احتملوا وهو نائم فطافوا
به او حملوه حين امرهم بحمله وهو مستيقظ فلم يدخلوا به الطواف حتى نام فطافوا به على تلك الحالة ثم استيقظ
روى ابن سماعة عن محمد انهم اذا طافوا به من غير ان يامرهم لا يجزيه ولو امرهم ثم نام فحملوه بعد ذلك وطافوا
به اجزاه وكذلك ان دخلوا به الطواف وتوجهوا به نحوه فنام وطافوا به اجزاه ولو قال لبعض من عنده
استاجر لي من يطوف بي ويحملني ثم غلبته عيناه ولم يمض الذي امره بذلك من فوره بل تشاغل بغيره طويلا ثم استاجر
قوما يحملوه واتوه وهو نائم فطافوا به قال استحسن اذا كان على فوره ذلك انه يجوز فاما اذا طال ذلك ونام
فاتوه وحملوه وهو نائم لا يجزيه عن الطواف ولكن الاحرام لازم بلا مرد والقياس في هذه الجملة ان لا يجزي
حتى يدخل الطواف وهو مستيقظ ينوي الدخول فيه لكنا استحسنا اذا حضر ذلك فنام وقد امرهم ان يحمل
فطاف به انه يجزيه وحاصل هذه الفرق بين النائم والمغمى عليه في اشتراط صريح الاذن وعدمه في
النائم قياس واستحسان استاجر رجالا تحملوا امراة فطافوا بها ونووا الطواف اجزاهم ولهم الاجرة واجزاء المراة وان
نوى الحاملون طلب غريم لهم والمحمول يعقل وقد نوى الطواف اجزا المحمول دون الحاملين وان كان مغمى عليه
يجزيه لانتفاء النية منه ومنهم اما جواز الطواف فلان المراة حين احرمت نوت الطواف ضمنا وانما تراعى النية
وقت الاحرام لانه وقت العقد على الاداء واما استحقاق الاجر فلان الاجارة وقعت على عمل معلوم ليس بعبادة
وضعا واذا حملوها وطافوا لا ينوون الطواف بل طلب غريم لا يجزيها اذا كانت مغمى عليها لانهم ما اتوا بالطواف
وانما اتوا بطلب الغريم والمنتقل اليها انما هو فعلهم فلا يجزيها الا اذا كانت مفيقة ونوت الطواف **قوله**
لقوله عم احرام المراة في وجهها تقدم في باب الاحرام ولا شك في ثبوته موقوفا وحديث عائشة اخرجه ابو داود وابن
ماجه قالت كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله صلعم محرمات فاذا حاذونا سدلت احدانا جلبابها من راسها
على وجهها فاذا جاوزنا كشفناه قالوا والمستحب ان تسدل على وجهها شيئا وتجافيه وقد جعلوا لذلك اعوادا

الفروع

المراة ممنوعة عن ابداء وجهها للاجانب

كالقبة توضع على الوجه وتسدل فوقها الثوب ودلت المسئلة على ان المراة منهية عن ابداء وجهها للاجانب بلا ضرورة وكذا دل الحديث عليه **قوله** وتلبس من المخيط ما بدا لها كالدرع والقميص والخفين والقفازين لكن لا تلبس المورس والمزعفر والمعصفر **قوله** او جزاء صيد اما بان يكون عليه جزاء صيد في حجة سابقة فقلده في السنة الثانية او جزاء صيد الحرم اشترى بقيمته هديا **قوله** وتوجه معها يريد الحج افاد انه لا بد من ثلثة التقليد والتوجه معها ونية النسك وما في شرح الطحاوي لو قلد بدنة بغير نية الاحرام لا يصير محرما ولو ساقها هديا قاصدا الى مكة صار محرما بالسوق نوى الاحرام او لم ينو يخالف ما في عامة الكتب فلا يعول عليه وما في الايضاح من قوله السنة ان يقدم التلبية على التقليد لانه اذا قلدها فربما تسير فيصير شارعا في الاحرام والسنة ان يكون الشروع بالتلبية يجب حمله على ما اذا كان المقلد ناويا **قوله** لقوله عم من قلد بدنة الى اخره غريب مرفوعا ووقفه ابن ابي شيبة في مصنفه على ابن عباس وابن عمر قال ثنا ابن نمير ثنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال من قلد فقد احرم ثنا وكيع عن سفيان عن حبيب بن ابي ثابت عن ابن عباس قال من قلد او جلل واشعر فقد احرم ثم اخرج عن سعيد بن جبير انه راى رجلا قلد فقال اما هذا فقد احرم وورد معناه مرفوعا اخرجه عبد الرزاق ومن طريقه البزار في مسنده عن عبد الرحمن بن عطاء ابن ابي لبيبة انه سمع ابني جابر يحدثان عن ابيهما جابر بن عبد الله قال بينما النبي عم جالس مع اصحابه اذ شق قميصه حتى خرج منه فسئل فقال واعدتهم يقلدون هديي اليوم فنسيت وذكره ابن القطان في كتابه من جهة البزار فقال ولجابر بن عبد الله ثلثة اولاد عبد الرحمن ومحمد وعقيل والله اعلم من هما من الثلثة واخرجه الطحاوي ايضا عن عبد الرحمن بن عطا وضعف عبد الرحمن بن عطاء ووافقه ابن القطان وروى الطبراني ثنا محمد بن علي الصايغ المكي ثنا احمد بن شبيب بن سعيد ثنا ابي عن يونس عن ابن شهاب اخبرني ثعلبة بن ابي مالك القرظي ان قيس بن سعد بن عبادة الانصاري رضي الله عنه كان صاحب لواء رسول الله صلعم اراد الحج فرجل شق راسه فقام غلامه فقلد هديه فنظر اليه قيس فاهل وحل شق راسه الذي رجله ولم يرجل الشق الاخر واخرجه البخاري في صحيحه مختصرا عن ابن شهاب بان قيس ابن سعد الانصاري وكان صاحب لواء رسول الله صلعم اراد الحج فرجل انتهى **قوله** او لحاء شجرة هو بالمد قشرها والمعنى بالتقليد افادة انه عن قريب يصير جلده هكذا اللحاء او النعل في اليبوسة لاراقة دمه وكان في الاصل يفعل ذلك كيلا تهاج عن الورود والكلاء ولترد اذا ضلت للعلم بانها هدي **قوله** لما روي عن عايشة رضي الله عنها اخرج الستة عنها بعث رسول الله صلعم بالهدي فانا فتلت قلائدها بيدي من عهن كان عندنا ثم اصبح فينا حلالا ياتي ما ياتي الرجل من اهله وفي لفظ لقد رايتني افتل القلائد لرسول الله صلعم فيبعث به ثم يقيم فينا حلالا واخرجا واللفظ للبخاري عن مسروق انه اتى عايشة فقال لها يا ام المومنين ان رجلا يبعث بالهدي الى الكعبة ويجلس في المصر فيوصي ان تقلد بدنته فلا يزال من ذلك اليوم محرما حتى يحل الناس قال فسمعت تصفيقها من وراء الحجاب فقالت لقد كنت افتل قلائد هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فيبعث هديه الى الكعبة فما يحرم عليه مما احل للرجال من اهله حتى يرجع الناس انتهى وفي الصحيحين عن ابن عباس قال من اهدى هديا حرم عليه ما يحرم على الحاج فقالت عايشة رضي الله عنها ليس كما قال انا فتلت قلائد هدي رسول الله صلعم بيدي ثم قلدها رسول الله صلعم بيده ثم بعث بها مع ابي فلم يحرم على رسول الله شيء احله الله له حتى نحر الهدي وهذان الحديثان يخالفان حديث عبد الرحمن بن عطاء صريحا فيجب الحكم بغلطه والحاصل انه قد ثبت ان التقليد مع عدم التوجه معها لا يوجب الاحرام وانما تقدم من الاثار مطلقة في اثبات الاحرام فقيدناها به حملا لها على ما اذا كان متوجها جمعا بين الادلة وشرطنا النية مع ذلك لانه لا عبادة الا بالنية بالنص فكل شيء روي من التقليد مع عدم الاحرام فما كان محله الا في حال عدم التوجه والنية فلا يعارض المذكور شيء منها وما في فتاوى قاضي خان لو لبى ولم ينو لا يصير محرما في الرواية الظاهرة مشعر بان هناك رواية بعدم اشتراطها مع التلبية وما اظنه الا النظر الى بعض الاطلاقات ويجب في مثلها الحمل على ارادة الصحيح وان لا يجعل رواية **قوله** واذا ادركها وساقها من الحديث او ادركها رد بين السوق وعدمه لاختلاف الرواية فيه شرطه في المبسوط السوق مع اللحوق

عبد الملك وابن عبد البر صح

احد صح

صلى الله عليه وسلم بيديه ثم قلدها ثم بعث بها مع ابي فلم يحرم عليه شيء احله الله له

ولم يشترطه في الجامع الصغير وقال في الاصل ويسوقه ويتوجه معه وهو امر اتفاقي ولو ادركه فلم يسق وساق غيره فهو كسوقه لان فعل الوكيل بحضرة الموكل كفعل الموكل **قوله** الا في هدي المتعة استثناء من قوله لم يصر محرما حتى يلحقها يعني حين خرج على اثرها وان لم يدركها استحسانا وهنا قيد لا بد منه وهو انه انما يصير محرما في هدي المتعة بالتقليد والتوجه اذا حصلا في اشهر الحج فان حصلا في غيرها لا يصير محرما ما لم يدركها ويسير معها كذا في الرقيات وذلك لان تقليل هدي المتعة قبل اشهر الحج لا عبرة به لانه من افعال المتعة قبل اشهر الحج لا يعتد بها فيكون تطوعا وفي هدي التطوع ما لم يدركه ويسير معه لا يصير محرما وذكر ابو اليسر هدي القران يجب ان يكون كالمتعة وجه القياس ظاهر وحاصل وجه الاستحسان زيادة خصوصية هدي المتعة بالحج فالتوجه اليه توجه الى ما فيه زيادة خصوصية بالحج حتى شرط لذبحه الحرم ويبقى بسبب سوقه الاحرام فلما ظهر اثره في الاحرام بقاء اظهرناه في ابتدائه نوع اختصاص وهو ان بالتوجه اليه مع قصد الاحرام يصير محرما بخلاف غيره لانه قد يجب بالجناية وان لم يصل الى مكة ويذبح قبل مكة ولم يظهر له اثر شرعا في الاحرام اصلا **قوله** وقال الشافعي الى اخره هذا خلاف في مفهوم لفظ البدنة اما في انه هل هو في اللغة كذلك اولا فقلنا نعم ونقلنا كلام اهل اللغة فيه قال الخليل البدنة ناقة او بقرة تهدى الى مكة قال النووي هو قول اكثر اهل اللغة وقال الجوهري البدنة ناقة او بقرة واما في انه في اللغة كذلك اتفاقا ولكنه هل هو في الشرع على المفهوم منه لغة لم ينقل عنه اولا فقلنا نعم وقال الشافعي لا فاذا طلب من المكلف بدنة خرج عن العهدة بالبقرة كما يخرج بالجزور وعنده لا يخرج الا بالجزور له قوله عم من اغتسل يوم الجمعة ثم راح في الساعة الاولى فكانما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكانما قرب بقرة الحديث متفق عليه فقول المصنف الصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا غير صحيح بل هو الصحيح لانها متفق عليها ورواية الجزور في مسلم فقط ولفظه انه عم قال على كل باب من ابواب المسجد ملك يكتب الاول فالاول مثل الجزور ثم صغر الى مثل البيضة الحديث والجواب ان التخصيص باسم خاص لا ينفي الدخول باسم عام وغاية ما يلزم من الحديث انه اراد بالاسم الاعم في الاول وهو البدنة خصوص بعض ما يصلح له وهو الجزور لا كل ما يصدق عليه بقرينة اعطاء البقرة لمن راح في الساعة الثانية في مقام اظهار التفاوت في الاجر للمتفاوت في المآثر وهذا لا يستلزم انه في الشرع خصوص الجزور لا ظاهرا بناء على عدم ارادة الاخص بخصوصه بالاعم لكن يلزم النقل والحكم باستعمال لفظ في خصوص بعض ما صدقاته مع الحكم ببقائه مستعملا على حاله اسهل من الحكم بنقله عنه بسبب استعمال من الاستعمالات من غير كثرة فيه عند تعارض الحكمين ولزوم احدهما مع انه قد ثبت من لسان اهل العرف الذي يدعي نقله اليه خلافه في حديث جابر كنا نحر البدنة عن سبعة فقيل والبقرة فقال وهل هي الا من البدن ذكره مسلم في صحيحه **فرع** اشترك جماعة في بدنة فقلدها احدهم صاروا محرمين ان كان بامر البقية وساروا معها ويستحب التحليل والتصدق بالجل لانه اعمل في الكرامة وهداياه عم كانت مجللة مقلدة وقال لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها والتقليد احب من التحليل لان له ذكرا في القران الا في الشاة فانه ليس بسنة على ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى ورضي عنه

باب القران

المحرم ان افرد الاحرام بالحج فمفرد بالحج وان افرد بالعمرة فاما في اشهر الحج او قبلها الا انه اوقع اكثر اشواط طوافها فيها اولا الثاني مفرد بالعمرة والاول ايضا كذلك لم يحج من عامه او حج والم باهله بينهما الماما صحيحا وان حج ولم يلم باهله بينهما الماما صحيحا فمتمتع وسياتي ومعنى الالمام الصحيح ان شاء الله تعالى وان لم يفرد الاحرام لواحد منهما بل احرم بهما معا او ادخل احرام الحج على احرام العمرة قبل ان يطوف للعمرة اربعة اشواط فقارن بلا اساءة وان ادخل احرام العمرة على احرام الحج قبل ان يطوف للقدوم ولو شوطا فقارن مسيء لان القارن من يبني الحج على العمرة في الافعال فينبغي ان يبنيه ايضا في الاحرام او لو جدهما معا فاذا خالف اساء وصح لتمكنه من ان يبني الافعال اذا لم يطف شوطا فان لم يحرم بالعمرة حتى طاف شوطا رفض العمرة وعليه قضاؤها ودم للرفض لانه عجز عن الترتيب وهذا بناء على ما تقدم من انه لا طواف قدوم للعمرة هذا كلامهم في القارن ومقتضاه ان لا يعتبر في القران ايقاع العمرة في اشهر الحج ويشكل عليه ما عن محمد لو طاف في رمضان لعمرته فهو قارن ولكن لا دم عليه ان لم يطف لعمرته في اشهر الحج وسيأتيك تحقيق المقام ان شاء الله تعالى في باب التمتع **قوله** القران افضل الحج المراد بالافراد في الخلافية ان ياتي بكل منهما مفردا اخلافا لما روي عن محمد من قوله حجة كوفية وعمرة

وافعال المتعة صح

ليس صح

ان صح

الخلاف

كونية افضل عندى من القران اما مع الاقتصار على احدهما فلا اشكال ان القران افضل بلا خلاف وحقيقة
ترجع الى الخلاف فى انه عم كان فى حجته قارنا او مفردا او متمتعا فالذى يهمنا النظر فى ذلك ولتقدم عليه استدلال
المصنف لنوع بتغريب الكتاب ثم نرجع الى تحرير النظر فى ذلك استدل للخصوم عم القران رخصة ولا يعرف هذا
الحديث وللمذهب بقوله عم يا اهل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا رواه الطحاوى بسنده وسنذكره عند تحقيق الحق ان شاء
الله تعالى ونقول اختلفت الامة فى احرامه عم فذهب قائلون الى انه احرم مفردا ولم يعتمر فى سفرته تلك واخرون الى
انه افرد واعتمر فيها من التنعيم واخرون الى انه تمتع ولم يحل لانه ساق الهدى واخرون الى انه تمتع واحل واخرون الى انه
قرن فطاف طوافا واحدا وسعى سعيا واحدا لحجته ولعمرته واخرون الى انه قرن فطاف طوافين وسعى سعيين لهما وهذا
مذهب علمائنا وجه الاول ما فى الصحيحين من حديث عائشة رضى الله عنها قالت خرجنا مع رسول الله صلعم عام
حجة الوداع فمنا من اهل بعمرة ومنا من اهل بحجة واهل رسول الله عم بحج فهذا التقسيم يفيد ان من اهل بالحج
لم يضم اليه غيره ولمسلم عنها انه عم اهل بالحج مفردا وللبخارى عن ابن عمر رضى الله عنه انه صلعم اهل بالحج وحده
وفى سنن ابن ماجة عن جابر رضى الله عنه انه صلى الله عليه وسلم افرد الحج وللبخارى عن عروة بن الزبير قال حج
رسول الله عم فاخبرتنى عائشة انه اول شىء بدا به الطواف بالبيت ثم لم تكن عمرة ثم عمر مثل ذلك ثم حج عثمان فرايته
اول شىء بدا به حين قدم مكة انه توضا ثم طاف بالبيت ثم حج ابو بكر فكان اول شىء بدا به الطواف بالبيت ثم لم تكن عمرة
ثم معاوية وعبد الله بن عمر ثم حججت مع ابى الزبير بن العوام وكان اول شىء بدا به الطواف بالبيت ثم لم تكن عمرة ثم رايت
المهاجرين والانصار يفعلون ذلك ثم لم تكن عمرة ثم آخر من رايت يفعل ذلك ابن عمر ثم لم ينقضها بعمرة ولا احد ممن
مضى ما كانوا يبدؤون بشىء حين يضعون اقدامهم اول من الطواف ثم لا يحلون وقد رايت امى وخالتى حين تقدمان
لا تبتدئان بشىء اول من البيت تطوفان به ثم لا تحلان فهذه كلها تدل على انه افرد ولم ينقل احد مع كثرة ما نقل انه
اعتمر بعده فلا يجوز الحكم بانه فعل ومن ادعاه فانما اعتمد ما راى من فعل الناس فى هذا الزمان من اعتمادهم بعد الحج
من التنعيم فلا يلتفت اليه ولا عليه وقد تم بهذا مذهبنا الافراد وجه القائلين انه كان متمتعا ما فى الصحيحين
عن ابن عمر تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم واهدى فساق معه الهدى من ذى الحليفة فلما قدم قال للناس من
كان منكم اهدى فلا يحل من شىء حرم منه حتى يقضى حجه ومن لم يكن اهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة
وليحلل ثم يهل بالحج وليهد ولم يحلل من شىء حرم منه حتى قضى حجه ونحر هديه وعن عائشة تمتع رسول الله صلعم
وتمتعنا معه بمثل حديث ابن عمر متفق عليه وعن عمران بن الحصين تمتع رسول الله صلعم وتمتعنا معه
رواه مسلم والبخارى بمعناه وفى رواية لمسلم والنسائى ان ابا موسى كان يفتى بالمتعة فقال له عمر قد علمت ان النبى
صلعم قد فعله واصحابه ولكن كرهت ان يظلوا معرسين بهن فى الاراك ثم يروحون فى الحج تقطر رؤسهم فهذا
اتفاق منهما انه عم كان متمتعا وقد علمت من هذا ان الذى روى عنه الافراد وعائشة وابن عمر روى عنه انه كان
متمتعا واما رواية عروة بن الزبير فقوله فى الكل ثم لم تكن عمرة يعنى ثم لم تكن احرام الحج يفعل به عمرة بفسخه فانما
هو دليل ترك الناس فسخ الحج الى العمرة لما علموا من دليل منعه مما اسلفناه فى كتاب الحج والدليل عليه قوله ثم لم ينقضها
بعمرة الحج ثم صرح فى حديث ابن عمر السابق بانه لم يحل حتى قضى حجه ثبتت المطلوب واما ما استدل به القائلون
بانه احل من حديث معاوية قصرت عن راس رسول الله صلعم بمشقص قالوا ومعاوية اسلم بعد الفتح والنبى عم لم يكن
محرما فى الفتح فلزم كونه فى حجة الوداع وكونه عن احرام العمرة لما زاده ابو داود فى رواية من قوله عند المروة او
لتقصيره فى الحج انما يكون فى منى فدفعه بان الاحاديث الدالة على عدم احلاله جاءت مجيئا متظافرا يقرب القدر المشترك
من الشهرة التى هى قريبة من التواتر لحديث ابن عمر السابق وما تقدم فى الفسخ من الاحاديث وحديث جابر الطويل
الثابت فى مسلم وغيره كثير وسياتى شىء منها فى ادلة القران ولو انفرد حديث ابن عمر كان مقدما على حديث معاوية
فكيف والحال ما اعلمناك فلزم فى حديث معاوية الشذوذ عن الجم الغفير فاما هو خطا او محمول على عمرة الجعرانة
فانه كان قد اسلم اذ ذاك ومر عمرة خفيت على بعض الناس لانها كانت ليلا على ما فى الترمذى والنسائى انه عم
خرج الى الجعرانة ليلا معتمرا فدخل مكة ليلا فقضى عمرته ثم خرج من ليلته الحديث قال فمن اجل ذلك خفيت على

بقوله

بعول مكرر قال

الناس وعلى هذا فيجب الحكم على الزيادة التى فى سنن النسائى وهى قوله فى ايام العشر بالخطا ولو كانت بسند صحيح اما للنسيان
من معاوية او من بعض الرواة عنه ونحن نقول وبالله التوفيق لا شك انه تترجح رواية تمتعه لتعارض الرواية عمن روى
عنه الافراد وسلامة رواية غيره ممن روى التمتع دون الافراد ولكن التمتع بلغة القران الكريم وعرف الصحابة اعم من
القران كما ذكره غير واحد فاذا كان اعم منه احتمل ان يراد به الفرد المسمى بالقران فى الاصطلاح الحادث وهو مدعانا
وان يراد به الفرد المخصوص باسم التمتع فى ذلك الاصطلاح فعلينا ان ننظر اولا فى انه اعم فى عرف الصحابة ثانيا
فى ترجيح احد الفردين بالدليل والاول يتبين فى ضمن الترجيح وثم دلالات اخر على الترجيح مجردة عن بيان عموم عرفا
اما الاول فما فى الصحيحين عن سعيد ابن المسيب قال اجتمع على وعثمن بعسفان فكان عثمن ينهى عن المتعة فقال
على ما تريد الى امر فعله رسول الله صلعم تنهى عنه فقال عثمن دعنا منك فقال على انى لا استطيع ان ادعك فلما راى على ذلك
اهل بهما جميعا هذا لفظ مسلم ولفظ البخارى اختلف على وعثمان بعسفان فى المتعة فقال على ما تريد الا ان
تنهى عن امر فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما راى ذلك اهل بهما جميعا فهذا يبين ان رسول الله صلعم كان
مهلا بهما وسياتيك عن على التصريح به ويفيد ايضا ان الجمع بينهما تمتع فان عثمان كان ينهى عن المتعة وقصد
على اظهار مخالفته تقريرا لما فعله عم وانه لم ينسخ فقرن وانما يكون مخالفة اذا كانت المتعة التى نهى عنها عثمن فرد على
الامرين اللذين عيناهما وتضمن اتفاق على وعثمان على ان القران من مسمى التمتع وح يجب حمل قول ابن عمر تمتع رسول
الله صلى الله عليه وسلم على التمتع الذى نسميه قرانا لو لم يكن عنه ما يخالف ذلك اللفظ فكيف وقد وجد عنه ما يفيد
ما قلناه وهو ما فى صحيح مسلم عن ابن عمر انه قرن الحج مع العمرة وطاف لهما طوافا واحدا ثم قال هكذا فعل رسول الله
صلعم فظهر ان مراده بلفظ المتعة فى ذلك الحديث المفرد المسمى بالقران وكذا يلزم مثل هذا فى قول عمران ابن حصين
تمتع رسول الله صلعم وتمتعنا معه لو لم يوجد عنه غير ذلك فكيف وقد وجد وهو ما فى صحيح مسلم عن عمران بن حصين قال مطرف
احدثك حديثا عسى الله ان ينفعك به ان رسول الله صلعم جمع بين حج وعمرة ثم لم ينه عنه حتى مات ولم ينزل قران يحرمه
وكذا يجب مثله فيما قلنا فى حديث عائشة تمتع رسول الله صلعم الى اخر ما تقدم لو لم يوجد عنها ما يخالفه فكيف وقد وجد
ما هو ظاهر وهو ما فى سنن ابى داود عن النفيلى انا زهير بن معاوية ثنا ابو اسحق عن مجاهد سئل ابن عمر كم
اعتمر رسول الله صلعم فقال مرتين فقالت عائشة رضى الله عنها لقد علم ابن عمر ان رسول الله صلعم اعتمر ثلثا سوى التى
قرن بحجته وكذا ما فى مسلم من ان ابا موسى كان يفتى بالمتعة يعنى بقسميها وقول عمر له قد علمت انه عم فعله واصحابه
اى فعلوا ما يسمى متعة فهو عليه السلام فعل النوع المسمى بالقران وهم فعلوا النوع المخصوص باسم المتعة فى عرفنا بواسطة
فسخ الحج الى عمرة ويدل على اعتراف عمر به عم ما فى البخارى عن عمر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم بوادى
العقيق يقول اتانى الليلة ات من ربى عز وجل فقال صل فى هذا الوادى المبارك ركعتين وقل عمرة فى حجة
ولا بد له من امتثال ما امر به فى منامه الذى هو وحى وما فى ابى داود والنسائى عن منصور وابن ماجة عن الاعمش
كلاهما عن ابى وائل عن الصبى ابن معبد التغلبى قال اهللت بهما معا فقال عمر هديت لسنة نبيك وروى من طرق
اخر وصححه الدارقطنى قال واصحها اسنادا حديث منصور والاعمش عن ابى وائل عن الصبى عن عمر رضى الله عنه واما
الثانى ففى الصحيحين عن بكر بن عبد الله المزنى عن انس قال سمعت رسول الله صلعم يلبى بالحج والعمرة جميعا قال بكر فحدثت
ابن عمر فقال لبى بالحج وحده فلقيت انسا فحدثته بقول ابن عمر فقال انس ما تعدونا الا صبيانا سمعت النبى عم يقول
لبيك حجا وعمرة وقول ابن الجوزى ان انسا كان اذ ذاك صبيا لقصد تقديم رواية ابن عمر عليه غلط بل كان سن
انس فى حجة الوداع عشرين سنة او احدى وعشرين او ثنتين وعشرين سنة او ثلثا وعشرين وذلك انه اختلف
فى انه توفى سنة تسعين من الهجرة او احدى وتسعين او ثنتين وتسعين او ثلث ذكر ذلك الذهبى فى كتاب العبر
وقدم النبى عم المدينة وسنه عشر سنين فكيف يسوغ الحكم عليه بسن الصبا اذ ذاك مع انه انما بين ابن عمر
وانس فى السن سنة واحدة او سنة وبعض سنة ثم ان رواية ابن عمر عنه عم الافراد معارضة برواية عنه
التمتع كما اسمعناك وعلمنا ان مراده بالتمتع القران كما حققته وثبت عن ابن عمر فعله ونسبته الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم كما ذكرناه انفا ولم يختلف على انس احد من الرواة فى انه عم كان قارنا قالوا اتفق عن

انس ستة عشر راويا انه عم قرن مع زيادة ملازمته لرسول الله صلعم لانه كان خادمه لا يفارقه حتى ان
في بعض طرقه كنت اخذ بزمام ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي تقصع بجرتها ولعابها يسيل على يدي
وهو يقول لبيك بحجة وعمرة معا وفي صحيح مسلم عن غبيا لعزيز وحميد ويحيى ابن ابي اسحق انهم سمعوا انسا يقول
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل بهما لبيك عمرة وحجا وروى ابو يوسف عن يحيى ابن سعيد الانصاري
قال سمعت رسول الله صلعم يقول لبيك بحجة وعمرة معا وروى النسائي من حديث ابي اسماء عن انس ان النبي عم
اهل بالحج والعمرة حين صلى الظهر وروى البزار من حديث زيد بن اسلم مولى عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن انس
مثله وذكر وكيع ثنا مصعب ابن سليم قال سمعت انسا مثله قال وثنا ثابت البناني عن انس مثله وفي صحيح البخاري
عن قتادة عن انس اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم اربع عمر فذكرها وقال عمرة مع حجته وذكر عبد
الرزاق ثنا معمر عن ايوب عن ابي قلابة وحميد بن هلال عن انس مثله فهؤلاء جماعة ممن ذكرنا فلم تبق شبهة من جهة
النظر في تقديم القران وفي ابي داود عن البراء بن عازب قال كنت مع رسول علي رضي الله عنه حين امره
على اليمن الحديث الى ان قال فيه قال فاتيت النبي عم يعني عليا فقال لي كيف صنعت قلت اهللت باهلال النبي عم
قال فاني سقت الهدي وقرنت وذكر الحديث وروى الامام احمد من حديث سراقة باسناد كلهم ثقات قال سمعت
رسول الله صلعم يقول دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمة قال وقرن رسول الله صلى الله عليه وسلم
في حجة الوداع وروى النسائي عن مروان بن الحكم كنت جالسا عند عثمن فسمع عليا يلبي بحج وعمرة فقال الم
تكن نهي عن هذا فقال بلى ولكن سمعت رسول الله صلعم يلبي بهما جميعا فلم ادع فعل رسول الله صلعم
لقولك وهذا مما وعدناك من الصريح عن علي رضي الله عنه وروى احمد من حديث ابي طلحة الانصاري
ان رسول الله صلعم جمع بين الحج والعمرة ورواه ابن ماجة بسند فيه الحجاج بن ارطاه وفيه مقال ولا ينزل
حديثه عن الحسن ما لم يخالف او ينفرد قال سفين الثوري ما بقي على وجه الارض احد اعرف بما يخرج من
من راسه وعيب عليه التدليس وقال من سمع منه وقال احمد كان من الحفاظ وقال ابن معين
ليس بالقوي وهو صدوق يدلس قال ابو حاتم اذا قال حدثنا فهو صالح لا يرتاب في حفظه وهذه العبارات
لا توجب طرح حديثه وروى احمد من حديث الهرماس بن زياد الباهلي ان رسول الله صلعم قرن في حجة
الوداع بين الحج والعمرة وروى البزار باسناد صحيح الى ابن ابي اوفى قال انما جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم
بين الحج والعمرة لانه علم انه لا يحج بعد عامه ذلك وروى احمد من حديث جابر ان رسول الله صلعم قرن الحج
والعمرة فطاف لهما طوافا واحدا وروى ايضا من حديث ام سلمة قالت سمعت رسول الله صلعم يقول اهلوا
يا ال محمد بعمرة في حج وهو الحديث الذي ذكره المصنف في الكتاب وفي الصحيحين واللفظ لمسلم عن حفصة
قالت قلت يا رسول الله ما بال الناس حلوا ولم تحل انت من عمرتك قال اني قلدت هديي الحديث وهذا يدل على انه
كان في عمرة يمتنع منها التحلل قبل تمام اعمال الحج ولا يكون ذلك على قول مالك والشافعي الا للقارن فهذا
وجه الزامي فان سوق الهدي عندهما لا يمنع المتمتع عن التحلل والاستقصاء واسع وفيما ذكرنا كفاية ان
شاء الله تعالى هذا ومما يمكن الجمع به بين روايات الافراد والتمتع ان يكون سبب روايات الافراد وسماع من
رواه تلبيته عم بالحج وحده وانت تعلم انه لا مانع من افراد ذكر نسك في التلبية وعدم ذكر شيء اصلا وجمع
اخرى مع نية القران فهو نظير سبب الاختلاف في تلبيته عم اكانت دبر الصلوة او استواء ناقته او حين
علا على البيداء على ما قدمناه في اوائل باب الاحرام هذا واما انه حين قرن طاف طوافين وسعى سعيين
فسياتي الكلام فيه ولنرجع الى تقرير الترجيحات المعنوية التي ذكرها المصنف رحمه الله **قوله** ولانه اي
القران جمع بين العبادتين فاشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة في سبيل الله مع صلوة الليل وانت تعلم
ان الجمع بين النسكين في الاداء متعذر بخلاف الصوم مع الاعتكاف والحراسة مع الصلوة وانما الجمع بينهما
حقيقة في الاحرام وليس هو من الاركان عند نابل شرط فلا يتم التشبيه وايضا علمت ان موضع الخلاف ما اذا
اتى بالحج والعمرة لكن افرد كلا منهما في سفرة واحدة يكون القران وهو الجمع بين احراميهما افضل فما فائدة التشبيه

يكون على تقدير ان الانسان اذا صام يوما بلا اعتكاف ثم اعتكف يوما اخر بلا صوم نفلا او حرس ليلة بلا صلوة
وصلى ليلة بلا حراسة يكون الجمع بينهما في يوم وليلة افضل وهذا ليس بضروري فيحتاج الى البيان ولا يكون
الا بسمع لان تقديرا لا ثوبة والافضلية لا تكون الا به **قوله** والتلبية الى اخره دفع لترجيح الافراد بزيادة التلبية
والسفر والحلق فقال التلبية غير محصورة يعني لا يلزم زيادتها في الافراد على القران لانها غير محصورة ولا مقدر لكل
نسك قدر منها فيجوز زيادة تلبية من قرن على من افرد كما يجوز قلبه والسفر غير مقصود الا للنسك فهو في نفسه غير
عبادة وان كان قد يصير عبادة بنية النسك به فلا يبعد ان يعتبر نفس النسك الذي هو اقل سفرا افضل من الاكثر
سفرا الخصوصية فيه اعتبرها الشارع فان ظهرنا عليها والا حكمنا بالافضلية تعبدا وقد علمنا الافضلية بالعلم
بانه قرن لظهور انه لم يكن يتعبد الله تعالى هذه العبادة الواجبة التي لم تقع له في عمره الا مرة واحدة الا على اكمل
وجه فيها والحلق خروج عن العبادة فلا يوجب زيادة بالتكرر زيادة افضلية ما لم يتكرر فيه كما قلناه فيما قبله
والمقصد بما نوى اي بالرخصة فيما روى القران رخصة لو صح نفي قول الجاهلية العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور
فكان يجوز الشرع اياها في اشهر الحج حتى لا تحتاج الى وقت اخر النية رخصة اسقاط فكان افضل فان رخصة
الاسقاط هي العزيمة في هذه الشريعة حيث كانت نسخا للشرع المطلوب رفضه واقل ما في الباب ان يكون افضل
لان في فعله بعد تقرر الشرع المطلوب الطهارة ورفض المطلوب رفضه وهو اقوى في الاذعان والقبول
من مجرد اعتقاده حقيته وعدم فعله وهذا من الخصوصيات وكثير في هذا الشرح من فضل الله تعالى مثله
مثله اذا تتبع ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم **قوله** وللقران ذكر في القران جواب عن قول مالك للتمتع
ذكر في القران ولا ذكر للقران فيه فقال بلى فيه وهو قوله واتموا الحج والعمرة لله على ما روينا من قول ابن مسعود
رضي الله عنه اتمامهما ان تحرم بهما من دويرة اهلك وعلى ما قدمناه من الخلافية نفس ذكر التمتع ذكر القران
لانه نوع منه فذكره ذكر كل من انواعه ضمنا وقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج على هذا معناه من ترفق بالعمرة
في وقت الحج ترفقا غايته الحج وسماه تمتعا لما قلنا انها كانت ممنوعة عند الجاهلية في اشهر الحج تعظيما للحج بان
لا يشرك معه في وقته شيء فلما اباحها العزيز جل جلاله فيه كان توسعة وتيسيرا لما فيه من اسقاط مؤونة
سفر اخر او صبر الى ان ينقضي وقت الحج فكان الاتي به متمتعا الترفق بها في وقت احدها **قوله** وعنه
طوافا واحدا الى فلما كان في الجمع بينهما نقصان افعال للافعال بالنسبة الى افراد كل منهما كان افراد كل منهما
اولى من الجمع **قوله** عقيب الصلوة اي سنة الاحرام على ما قدمناه **قوله** والقران في معنى التمتع وعلى ما
قلناه في قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج يفيد تقديم العمرة في القران بنظم الاية لا بالحاق **قوله** لقوله عم
دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمة تقدم غير مرة وتقدم من حديث ابن عمر الثابت في الصحيحين انه قرن
فطاف طوافا واحدا لهما ثم قال هكذا فعله رسول الله صلعم اجاب المصنف بقوله ولنا انه لما طاف صبي
ابن معبد طوافين وسعى سعيين قال له عمر هديت لسنة نبيك ثم حمل الدخول على الدخول في الوقت وذلك
ان ظاهره غير مراد اتفاقا والا كان دخولها في الحج غير متوقف على نية القران بل كل من حج يكون قد
حكم بان حجته تضمن عمرة وليس كذلك اتفاقا بقي ان يراد الدخول وقتا او تداخل الافعال شرط نية القران
والدخول وقتا ثابت اتفاقا وهو محتمله وهو متروك الظاهر فوجب الحمل عليه بخلاف المحتمل الاخر لانه
مختلف فيه ويخالف المعهود المستقر شرعا في الجمع بين عبادتين وهو كونه يفعل افعال كل منهما الا ترى
ان شفعي التطوع لا يتداخلان اذا احرم لهما بتحريمة واحدة وانت خبير بان هذا الجواب متوقف على صحة
حديث الصبي بن معبد على النص الذي ذكره المصنف الذي قدمناه من تصحيحه في ادلة القران انما
نصه عن الصبي قال اهللت بهما معا فقال عمر هديت لسنة نبيك في رواية ابي داود والنسائي
عن الصبي بن معبد قال كنت رجلا اعرابيا نصرانيا فاسلمت فاتيت رجلا من عشيرتي فقال له هذيم
بن ثرملة فقلت يا هناه اني حريص على الجهاد واني وجدت الحج والعمرة مكتوبين علي فكيف لي
بان اجمع بينهما فقال لي اجمعهما واذبح ما تيسر من الهدي فاهللت فلما اتيت العذيب لقيني سلمن بن

مطلب كون المذكور هنا من خصوصيات هذا الشرح وكثيرة في هذا الشرح كذلك والجميع من فضل الله تعالى

ربيعة وزيد بن صوحان وانا اهل بهما معا فقال احدهما للآخر ما هذا بافقه من بعيره قال فكانما القى علي جبل حتى اتيت عمر بن الخطاب فقلت يا امير المؤمنين اني كنت رجلا اعرابيا نصرانيا واني اسلمت واني حريص على الجهاد واني وجدت الحج والعمرة مكتوبتين علي فاتيت رجلا من قومي فقال لي اجمعهما واذبح ما استيسر من الهدي واني اهللت بهما جميعا فقال عمر هديت لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم انتهى وليس فيه انه قال له ذلك عقيب طوافه وسعيه مرتين لا جرم ان صاحب المذهب رواه على النص الذي هو حجة وانما قصه المصنف وذلك ان ابا حنيفة روى عن حماد بن ابي سليمن عن ابراهيم عن الصبي بن معبد قال اقبلت من الجزيرة حاجا قارنا فمررت بسلمن بن ربيعة وزيد بن صوحان وهما منيخان بالعذيب فسمعاني اقول لبيك بحجة وعمرة معا فقال احدهما هذا اضل من بعيره وقال الاخر هذا اضل من كذا وكذا فمضيت حتى اذا قضيت نسكي مررت بامير المؤمنين عمر فسالته الى ان قال فيه قال يعني عمر له فصنعت ماذا قال مضيت فطفت طوافا لعمرتي وسعيت سعيا لعمرتي ثم عدت ففعلت مثل ذلك لحجي ثم بقيت حراما ما اقمنا اصنع كما يصنع الحاج حتى قضيت آخر نسكي قال هديت لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم واعاده وفيه كنت حديث عهد بنصرانية فاسلمت فقدمت الكوفة اريد الحج فوجدت سلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان يريدان الحج وذلك في زمان عمر بن الخطاب فاهل سلمان وزيد بالحج وحده واهل الصبي بالحج والعمرة فقال ويحك تمتع وقد نهى عمر عن المتعة والله لانت اضل من بعيرك فساقه وفيه ما قدمنا من ان التمتع في عرف الصدر الاول وتابعيهم يعم القران والتمتع بالعرف الواقع الان وايضا المعارضة بين اقوال الصحابة ورواياتهم عنه عدم الاكتفاء بطواف واحد وسعي واحد ثابتة فتقدم عن ابن عمر فعلا ورواية الاكتفاء بواحد وكذا من غيره وصح عن غير واحد عدمه فمن ذلك عن علي رضي الله عنه اخرج النسائي في سننه الكبرى عن حماد بن عبد الرحمن الانصاري عن ابراهيم ابن محمد بن الحنفية قال طفت مع ابي وقد جمع الحج والعمرة فطاف لهما طوافين وسعى سعيين وحدثني ان عليا رضي الله عنه فعل ذلك وحدثه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذلك (سبعين) وحماد هذا ان ضعفه الازدي فقد ذكره ابن حبان في الثقات فلا ينزل حديثه عن الحسن وقال محمد بن الحسن في كتاب الآثار انا ابو حنيفة رضي الله عنه ثنا منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعي عن ابي نصر السلمي عن علي رضي الله عنه قال اذا اهللت بالحج والعمرة فطف لهما طوافين واسع لهما سعيين بالصفا والمروة قال منصور فلقيت مجاهدا وهو يفتي بطواف واحد لمن قرن فحدثته بهذا الحديث فقال لو كنت سمعته لم افت الا بطوافين واما بعده فلا افتي الا بهما ولا شبهة في هذا السند مع انه روي عن علي رضي الله عنه بطرق كثيرة مضعفة ترتقي الى الحسن غير انا تركناها واقتصرنا على ما هو الحجة بنفسه بلا ضم ورواه الشافعي رحمه الله بسند فيه مجهول وقال معناه انه يطوف بالبيت حين يقدم بالبيت وبالصفاء والمروة ثم يطوف بالبيت للزيارة انتهى وهو صريح في مخالفة النص عن علي رضي الله عنه وقول ابن المنذر لو كان ثابتا عن علي رضي الله عنه كان في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم اولى من احرم بالحج والعمرة اجزاه عنهما طواف واحد وسعي واحد مدفوع بان عليا رضي الله عنه رفعه الى رسول الله صلعم كما اسمعناك فوقعت المعارضة وكانت هذه الرواية اقيس باصول الشرع فرجحت وثبت عن عمران بن الحصين ايضا رفعه وهو ما اخرج الدارقطني عن محمد بن يحيى ثنا الازدي ثنا عبد الله بن داود عن شعبة عن حميد بن هلال عن مطرف عن عمران بن حصين ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف طوافين وسعى سعيين ومحمد بن يحيى هذا قال الدارقطني ثقة وذكره ابن حبان في كتاب الثقات غير ان الدارقطني نسب اليه في خصوص هذا الحديث الوهم فقال يقال ان يحيى حدث به من حفظه فوهم والصواب بهذا الاسناد انه عليه السلام قرن الحج والعمرة وليس فيه ذكر الطواف ولا السعي وقال انه رجع عن ذكر الطواف والسعي وحدث به على الصواب ثم اسند عنه به انه عليه السلام قرن قال وقد خالفه غيره فلم يذكروا فيه الطواف ثم اسند الى عبد الله بن داود بذلك الاسناد ايضا انه قرن انتهى وحاصل ما ذكرناه ثقة ثبت عنه ذكر زيادة على غيره والزيادة من الثقة مقبولة وما اسند اليه غاية ما فيه انه اقتصر على بعض الحديث وهذا لا يستلزم رجوعه

واعترافه

واعترافه بالخطاء فكيف يقع مثل هذا وثبت عن ابن مسعود مثل ذلك ايضا قال ابن ابي شيبة ثنا هشيم عن منصور بن زاذان عن الحكم عن زياد بن مالك ان عليا وابن مسعود قالا في القران يطوف طوافين ويسعى سعيين فهؤلاء اكابر الصحابة عمر وعلي وابن مسعود وعمران بن الحصين فان عارض ما ذهبوا اليه رواية ومذهبا رواية غيرهم ومذهبه كان قولهم وروايتهم مقدمة مع ما يساعد قولهم وروايتهم مما استقر في الشرع من ضم عبادة الى اخرى انه يفعل اركان كل منهما والله تعالى اعلم بحقيقة الحال **قوله** فان طاف طوافين وسعى سعيين اي والا بين الاسبوعين للحج والعمرة وبين سعيين لهما **قوله** لانه في معنى المتعة والهدي منصوص عليه فيها فيلحق بها فيه دلالة لان وجوبه في المتعة لشكر نعمة اطلاق الترفق بهما في وقت الحج بشرطه على ما نذكر وعلى ما هو الحق مما قررناه ايجاب الهدي بالنص في المتعة ايجاب في القران وغيره ومن المسمى بالمتعة عرفا ويجب الدم بعد الرمي قبل الحلق فان حلق قبله لزمه دم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى **قوله** فان لم يكن له ما يذبح صام ثلثة ايام الحج شرط اجزائها وجود الاحرام بالعمرة في اشهر الحج وان كان في شوال وكلما اخرها الى اخر وقتها فهو افضل لرجاء ان يكون يجد الهدي ولذا كان الافضل ان يجعلها السابع من ذي الحجة ويوم التروية ويوم عرفة واما صوم السبعة فلا يجوز تقديمه على الرجوع عن منى بعد تمام اعمال الواجبات لانه معلق بالرجوع قال تعالى وسبعة اذا رجعتم والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده فتقدمه عليه تقدم على وقته بخلاف صوم الثلثة فانه تعالى امر به في الحج قال تعالى فصيام ثلاثة ايام في الحج والمراد وقته لاستحالة كون اعمالها ظرفا له فاذا صام بعد الاحرام بالعمرة في اشهر الحج فقد صام في وقته فيجوز فان قدر على الهدي في خلال الثلثة او بعدها قبل يوم النحر لزمه الهدي وسقط الصوم لانه خلف واذا قدر على الاصل قبل تادي بالخلف (بطل الخلف) وان قدر عليه بعد الحلق قبل ان يصوم السبعة في ايام الذبح او بعدها لم يلزم الهدي لان التحلل قد حصل بالحلق فوجود الاصل بعده لا ينقض الخلف كرؤية المتيمم الماء بعد الصلوة بالتيمم وكذا لو لم يجد حتى مضت ايام الذبح ثم وجد الهدي لان الذبح موقت بايام النحر فاذا مضت فقد حصل المقصود وهو اباحة التحلل بلا هدي وكان كالتحلل ثم وجده ولو صام في وقته مع وجود الهدي ينظر فان بقي الهدي الى يوم النحر لم يجزه للقدرة على الاصل وان هلك قبل الذبح جاز للعجز عن الاصل فكان المعتبر وقت التحلل **قوله** اذ الفراغ سبب الرجوع هذا تعيين للعلاقة في اطلاق الرجوع على الفراغ في الاية فذكر المسبب واريد السبب فيه صرح في الكافي لكن الشان في دليل ارادة المجاز ويمكن الاجماع على انه لو رجع الى مكة غير قاصد للاقامة بها حتى يتحقق رجوعه الى غير اهله ووطنه ثم بدا له ان يتخذها وطنا كان له ان يصوم بها مع انه لم يتحقق منه الرجوع الى وطنه بل الى غيره وانما عرض الاستيطان بعد ذلك القدر من الرجوع ثم لم يتحقق بعد صيرورتها وطنا رجوع ليكون رجوعا الى وطنه وعلى انه لو لم يتخذ وطنا اصلا ولم يكن له وطن بل مستمر على السياحة وجب عليه صومها بهذا النص ولا يتحقق في حقه سوى الرجوع عن الاعمال فعلم ان المراد به الرجوع عنها وقول المصنف فيكون اداء بعد السبب فيجوز على هذا معناه بعد سبب الرجوع وفيه نظر فان ترتب الجواز انما هو على وجود سبب الحكم لا سبب شيء آخر والحكم هنا (للحكم) وجوب الصوم وجوازه عن الواجب وسبب الاول انما هو التمتع قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة اي كاملة في كونها قائمة مقام الهدي عند العجز عنه وكذا مسببه عن نفس الاداء في وقته بشرطه وهو العجز عن الهدي لما عرف من ان المامور اذا اتى به كذلك يثبت له صفة الجواز وانتفاء الكراهة بنفس الاتيان به فلم يكن حاجة الى ذكره بل اذا اتى به بعد الفراغ قبل الرجوع فقد اتى به في وقته بالنص فيجوز **قوله** فيتقيد به اي بالنهي المشهور عن صوم هذه الايام النص وهو قوله تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج لان المشهور يتقيد اطلاق الكتاب به فيتقيد وقت الحج المطلق بما لم ينه عنه **قوله** او يدخله النقص اي يدخل الصوم النقص للنهي عنه فلا يتادى به الكامل الذي هو مطلوب المطلق وهذا يرجع الى الاول لان دخول النقص انما يعرف بالنهي فهو المقيد وغاية ما هناك ان يكون تقييد (ان يكون) النهي بعلة دخول النقص للنهي عنه وعلى هذا فالاولى ابدال او بالواو فيقال فيتقيد به النص اذ يدخله النقص هذا واما ما في البخاري عن عائشة وابن عمر رضي الله عنهما انهما قالا لم يرخص في ايام التشريق ان يصمن الا لمن لم يجد الهدي قيل وهذا شبيه بالمسند قال الشافعي رحمه الله وبلغني ان ابن شهاب يرويه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرسلا واخرج البخاري ايضا من كلام ابن عمر رضي الله عنه انه قال الصوم لمن تمتع بالعمرة الى الحج الى يوم عرفة فان لم يجد هديا

ولم يصم صام ايام التشريق فعلى اصلنا لو صح كرفعه لم يعارض فعلى اصلنا لو صح رفعه لم يعارض النهي العام لو
وارده فكيف وذلك اشهر وعلى اصلهم لا يخص ما لم يجزم برفعه وصحته والمرسل عندهم من قبيل الضعيف
لو تحقق فكيف وانما ذكره الشافعي رحمه الله بلاغا وغيره موقوفا ولو تم على اصلهم لم يلزمنا اعتباره **قوله**
فقد صار رافضا لعمرته اطلق فيه وفي كافي الحاكم قال محمد لا يصير رافضا لعمرته حتى يقف بعرفة بعد الزوال
انتهى وهو حق لان ما قبله ليس وقتا للوقوف فحلوله بها كحلوله بغيرها **قوله** هو الصحيح احترازا عن
رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يرفضها بمجرد التوجه لانه من خصائص الحج فترتفض به كما ترتفض
الجمعة بعد الظهر بالتوجه اليها عنده والصحيح ظاهر الرواية والفرق ان اقامة ما هو من خصوصيات الشيء
انما هو عند كون ذلك الشيء مطلوبا مامورا به وهنا القارن مامور بضد الوقوف بعرفة قبل افعال العمرة
فهو مامور بالرجوع ليرتب الافعال على الوجه المشروع فلا يقام التوجه مقام نفس الوقوف لانه على ذلك
التقدير احتياطا لاثبات المنهي عنه بخلاف الجمعة على ما هو ظاهر من الكتاب وكذا اذا وقف بعد ان طاف ثلثة اشواط
فانه يرفض العمرة ولو كان طاف اربعة اشواط لم يصر رافضا للعمرة بالوقوف وانما يوم النحر وهو قارن وان لم
يطف لعمرته حين قدم مكة بل طاف وسعى ينوي عن حجته ثم وقف بعرفة لم يكن رافضا لعمرته وكان طوافه
وسعيه لها وهو رجل لم يطف للحج فيرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده وهذا بناء على ما تقدم من ان المأتي
به اذا كان من جنس ما هو متلبس به في وقت يصلح له ينصرف الى ما هو متلبس به وعن هذا قولنا لو طاف
وسعى للحج ثم طاف وسعى للعمرة لا شيء عليه وكان الاول عن العمرة والثاني عن الحج وهذا كمن سجد في
الصلوة بعد الركوع ينوي سجدة تلاوة عليه انصرف الى سجدة الصلوة والله سبحانه اعلم

باب التمتع

قوله وجه الظاهر ان في التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه القران حقيقة هذا الوجه انه ثبت انه عم
حج قارنا ومعلوم ان ما ارتكبه افضل خصوصا في عبادة فريضة لم يفعلها الا مرة واحدة في عمره ثم رأينا المعنى
الذي به كان القران افضل متحققا في التمتع دون الافراد فيكون افضل منه وذلك المعنى هو ما يلزم كونه جمعا
بين العبادتين في وقت الحج من زيادة التحقق بالاذعان والقبول للمشروع الناسخ لشرع الجاهلية في المطلوب
رفضه ثم هذا رفق فوجب دم للشكر على امرين احدهما اطلاق الانتفاع بالعمرة في وقت الحج حتى خفت المؤونة بالنسبة
الى لزوم انشاء سفر اخر للعمرة او التأخير بعد قضاء الافعال لينشئ اخرى من ادنى الحل وهذا شكر على امر دنيوي
والثاني ما توفيقه للتحقق بهذا الاذعان الشرعي المطلوب تحقيقه واظهاره وجعله مظهرا لله فانه اكمل من
مجرد اعتقاد الحقية من غير تحقق به بالفعل وهذا يرجع الى امر اخروي ولهذا تسمعهم يقولون تارة وفق لاداء
النسكين وتارة ترفق باداءهما في سفرة واحدة فزادت الفضيلة بشرعية هذا الدم لانه زاد في النسك عبادة
اخرى شكرا لا جبرا لنقصان ثم يمكن ان القران زاد عليه باستدامة الاحرام الى يوم النحر بهما والمسارعة
الى احرام الحج فبالامرين يفضل على تمتع لم يسق فيه هدي حتى حل التحلل وبالثاني على التمتع الذي سيق فيه
الهدي فوجب استدامة الاحرام فيه **قوله** ويسعى واقع لحجته الى اخره جواب عن قوله لان سعيه واقع لعمرته
وهو ظاهر من الكتاب **قوله** ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين وينبغي ان يزاد في اشهر الحج ولم يقل ان يحرم
بهما بل ذكر اداءهما فعلم انه ليس من شرط التمتع وجود الاحرام بالعمرة في اشهر الحج بل اداؤها فيها او اداء اكثر
طوافها فلو طاف ثلثة اشواط في رمضان ثم دخل شوال فطاف الاربعة الباقية ثم حج في عامه كان متمتعا
فتحرير الضابط المتمتع ان يفعل العمرة او اكثر طوافها في اشهر الحج عن احرام بها قبلها او فيها ثم يحج من عامه
بوصف الصحة من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا والحيلة لمن دخل محرما بعمرة قبل اشهر الحج يريد التمتع ان لا يطوف
بل يصبر الى ان تدخل اشهر الحج ثم يطوف فانه متى طاف طوافا ما وقع عن العمرة على ما سبق من قبل ولو طاف
ثم دخلت اشهر الحج فاحرم بعمرة اخرى ثم حج من عامه لم يكن متمتعا في قول الكل لانه صار حكمه حكم اهل مكة بدليل انه
صار ميقاتهم وقولنا ثم حج من عامه يعني من عام الفعل اما عام الاحرام بها فليس بشرط بدليل ما في نوادر ابن
سماعة عن محمد فيمن احرم بعمرة في رمضان واقام على احرامه الى شوال من قابل ثم طاف لعمرته في العام القابل

غير

ميقاتهم

ثم حج من عامه ذلك انه متمتع لانه باق على احرامه وقد اتى بافعال العمرة والحج في اشهر الحج بخلاف من وجب عليه
ان يتحلل من الحج بعمرة كفائت الحج فاخر الى قابل فتحلل بها في شوال وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا لانه ما اتى بافعالها
عن احرام عمرة بل للتحلل عن احرام الحج فلم تقع هذه الافعال معتدا بها عن العمرة فلم يكن متمتعا وهذا فائدة القيد
الذي ذكرناه اخرا اعني قولنا عن احرام بها **قوله** فيطوف لها ويسعى الخ لم يذكر طواف القدوم لانه ليس للعمرة
طواف قدوم ولا صدر وذكر من الصفة الحلق او التقصير فظاهره لزوم ذلك في التمتع وليس كذلك بل لو
لم يحلق حتى احرم بالحج وحلق بمنى كان متمتعا وهو اولى بالتمتع ممن احرم بالحج بعد طواف اربعة اشواط للعمرة على
ما ذكرناه انفا **قوله** هكذا فعل الى اخره اما ان افعال العمرة ما ذكر غير الحلق او التقصير فضروري لا يحتاج
الى بيان واما ان منها الحلق او التقصير خلافا لمالك رحمه الله فيدل عليه ما قدمناه في بحث القران من حديث
معاوية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بمشقص ومعلوم ان التقصير عند المروة لا يكون الا في عمرة غير او
عند البخاري ومسلم قصرت او رواية يقصر عن راسه فان كان الواقع الاول تعين كونها عمرة الجعرانة كما قدمنا
وان كان الثاني لم يلزم وهو حجة على مالك رحمه الله **قوله** وقال مالك كما وقع بصره على البيت وعنه كما راى
بيوت مكة ولنا ما روى الترمذي عن ابن عباس انه عم كان يمسك عن التلبية في العمرة اذا استلم وقال حديث
صحيح ورواه ابو داود ولفظه ان النبي عم قال يلبي المعتمر حتى يستلم الحجر **قوله** ولهذا يقطعها الحاج الى
انما يتم هذه الملازمة لو كان الرمي هو المقصود في الحج وهو منتف بل المقصود الوقوف والطواف فالصواب
التقرير على رأينا ان يقال كما لم تقطع التلبية في الحج قبل الشروع في الافعال كذا لا تقطع في العمرة قبله فيبطل
قولكم يقطعها قبل الطواف وعلى رأيه بطريق الالزام ان يقال كما انها لم تقطع في الحج الا عند الشروع في
المقاصد وهو الوقوف عندك يجب في العمرة ان لا تقطع الا عند الشروع في مقاصدها وهو الطواف **قوله**
والمسجد ليس بلازم بل هو افضل ومكة افضل من غيرها من الحرم والشرط الحرم **قوله** ويفعل ما يفعله الحاج
المفرد الا طواف التحية لانه في حكم اهل مكة ولا طواف قدوم عليهم **قوله** ولو كان هذا المتمتع بعدما احرم
بالحج طاف اي للتحية وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة سواء كان رمل في طواف التحية او لا
ولا يسعى لانه قد اتى بالسعي مرة قيل هذا دليل على ان طواف التحية مشروع للمتمتع حتى اعتبر سعيه عقيبه انتهى ولا
يخلو من شيء فان الظاهر ان المراد انه اذا طاف ثم سعى اجزاه عن السعي لانه يشترط للاجزاء اعتباره طواف
تحية بل المقصود ان السعي لا بد ان يترتب شرعا على طواف فاذا فرضنا ان المتمتع بعد احرام الحج تنفل بطواف
ثم سعى بعده سقط عنه سعي الحج ومن قيد اجزاءه بكون الطواف المقدم طواف تحية فعليه البيان **قوله**
فلا يجوز اداؤه قبل وجود سببه فالشرط فيها ان يكون محرما بالعمرة في اشهر الحج مثل ما ذكرناه في القران والى
اخر ما ذكرناه فيه **قوله** خلافا للشافعي رحمه الله فانه لا يجزيه الا بعد احرام الحج **قوله** لانه اداه بعد انعقاد
سببه لا شك ان سببه التمتع اللغوي الذي هو الترفق لترتبه على التمتع في النص وما خذ الاشتقاق
علة للمرتب والعمرة في اشهر الحج منه السبب فيه لانها التي بها تحقق الترفق الذي كان ممنوعا في الجاهلية
وهو معنى التمتع لان الحج معتبر اجزاء السبب بناء على ارادة التمتع في عرف الفقه لوجهين احدهما جعل الحج
غاية لهذا التمتع حيث قال فمن تمتع بالعمرة الى الحج فكان المفاد ترفق بالعمرة في اشهر الحج ترفقا غايته الحج والا كان
ذكر التمتع ذكرا للحج من عامه فلم يحتج الى ذكره والثاني انه على ذلك التقرير كان يلزم ان لا يجوز صوم الثلثة الا
بعد الفراغ كالسبعة لكنه سبحانه فصل بينهما فجعل الثلثة في الحج اي وقته والسبعة بعد الفراغ فعلم انه لم يعتبر
السبب المجوز للصوم تحقق حقيقة التمتع بالمعنى الفقهي بل الترفق بالعمرة في اشهر الحج لكن لا مطلقا بل المقيد
بكونه غايته الحج من عامه لا على اعتبار القيد جزءا من السبب او شرطا في ثبوت سببيته والا لزم ما ذكرنا
من امتناع الصوم قبل الفراغ وهو منتف فكان السبب او شرطا في ثبوت سببيته والا لزم ذكرناه من امتناع
الصوم قبل الفراغ وهو منتف فكان السبب المقيد لا بقيد قيده في السببية فاذا صام بعد احرام العمرة
في اشهر الحج من عامه ظهر انه صام بعد السبب وفي وقته بخلاف ما اذا لم يحج من عامه لانه لم يظهر وقوعه

قصرت عن راسه

بعيد

بعد المقيد ومثل هذا جائز اذا امكن وقد امكن وسببه تراخي المقيد عنه في الوجود اما المسبب فان السبب وان تحقق بعد احرام العمرة لكن لم يجئ وقتها لان الايجاب معلق بالرجوع فالصوم قبله قبل وقته وان كان بعد السبب واعلم ان مقتضى هذا عدم الجواز قبل الفراغ من العمرة لان التمتع اعني الترفق بالعمرة لا يتحقق بمجرد الاحرام بها لكن الحكم بالجواز بمجرد الاحرام كانه لثبوت عدم القدرة على الخروج عن الاحرام بلا فعل وفيه اقناع الا ان يستلزم خلافه احداث قول ثالث فيتم المراد **قوله** الا اذا كانت لا تنقاد الا بالسوق وفي بعض النسخ لا تنساق **قوله** لان النبي عم طعن الخ قالوا لانها كانت تساق اليه وهو يستقبلها فيدخل من قبل رؤسها والحربة بيمينه لا محالة والطعن ح الى اليسار امكن وهو طبع هذه الحركة فيقع الطعن كذلك مقصودا ثم يعطف طاعنا الى جهة يمينه ومو متكلف بخلافه الى الجهة الاولى وهذا بناء على انه عم اشعر من جهة اليمين واليسار وعلى ان صفته حالة الاشعار كان كما ذكرنا فاما الاول فالذي في مسلم عن ابي حسان عن ابن عباس انه عم صلى الظهر بذي الحليفة ثم دعا ببدنه فاشعرها في صفحة سنامها الايمن وروى البخاري الاشعار فلم يذكر فيه الايمن ولا الايسر الا ان ابن عبد البر ذكر انه رأى في كتاب بن علية في بسنده الى ابي حسان عن ابن عباس انه عم اشعر بدنه من الجانب الايسر ثم سلت الدم عنها وقلدها نعلين قال ابن عبد البر هذا منكر من حديث ابن عباس بل المعروف ما رواه مسلم وغيره عنه في الجانب الايمن وصح ابن القطان كلامه لكن قد اسند ابو يعلى الى ابي حسان عن ابن عباس بطريق آخر انه عم اشعر بدنه في شقها الايسر ثم سلت الدم باصبعه الحديث وفي موطا مالك عن نافع ان ابن عمر كان اذا اهدى هديا من المدينة يقلده بنعلين ويشعره في الشق الايسر فهذا يعارض ما في مسلم من حديث ابن عباس اذ لم يكن احد اشد اقتفاء لظواهر فعل رسول الله صلعم من ابن عمر فلولا علمه وقوع ذلك من فعله صلعم لم يستمر عليه فوجه التوفيق في ما صرنا اليه من الاشعار فيهما حملا للروايتين على رواية كل راي لم [illegible] فوجه التوفيق الا الاشعار من جانب ومو واجب ما امكن واما الثاني فلا نعلم صريحا في وضعه كيف كان لكنه يحمل على ما هو الظاهر من قاصدها لاثبات فعل فيها ومن تساق اليه ذلك والله اعلم بجليته كل حال **قوله** ولو وقع التعارض فالترجيح للمحرم قد يقال لا تعارض فان المنهي عنه كان بان قصة العرنيين عقيب غزوة احد ومعلوم ان الاشعار كان بعده فعلم انه اما مخصوص من نص نسخ المثلة مما كان هديا وانه ليس مثلة اصلا ومو الحق اذ ليس كل جرح مثلة بل هو ما يكون تشويها كقطع الانف والاذنين وسمل العيون فلا يقال لكل من جرح مثل به والاولى ما حمل عليه الطحاوي من ان ابا حنيفة انما كره اشعار اهل زمانه لانهم لا يهتدون الى احسانه وهو شق مجرد الجلد ليدمى بل يبالغون في اللحم حتى يكثر الالم ويخاف منه السراية **قوله** لان المشركين لا يمتنعون الا انه قد يقال هذا انما في اشعار عام الحديبية وهو مشعر بالعمرة لا في اشعاره هذا بحجة الوداع لان المشركين كانوا قد اخلوا قبل ذلك في فتح مكة في الثامنة ثم بعث عليا في التاسعة يتلو عليهم سورة براءة وينادي لا يطوف بهذا البيت مشرك ولا عريان والجواب ان يراد تعرضهم للطريق حال السفر لتشاءمهم بال لسيد المسلمين **قوله** وهذا ينفي التحلل عند سوق الهدي يعني لما كان المقصود من هذا الكلام وتقدم تخريجه اظهارا لتاسف على تاني الاحلال ليشرح صدر اصحابه لموافقتهم كما كان دابه عم كان قوله لو استدركت ما فاتني لما سقت الهدي وجعلتها عمرة اي مفردة لم اقرن معها الحج وتحللت يفيد ان التحلل لا يتاتى الا بما يتضمنه كلامه من افراد العمرة وعدم سوق الهدي فلو كان التحلل كان التحلل يجوز مع سوق الهدي لاكتفى بقوله لجعلتها عمرة وتحللت وانما احتاج الى هذا لانه لو استدل بانه لما ساق الهدي امتنع عليه التحلل من العمرة كان معترضا بانه عم حج متمتعا والثابت عندنا انه حج قارنا على ما قدمناه **قوله** وهذه اي افضلية تعجيل المتمتع الاحرام بالحج **قوله** فقد حل من الاحرامين فيه دليل على بقاء احرام العمرة الى الحلق واورد عليه في النهاية لو كان كذلك لزم القارن دمان اذا جنى قبل الحلق وقال علماؤنا اذا قتل القارن صيدا بعد الوقوف قبل الحلق لزمه قيمته

قوله [..] لان القلادة قد تحل او تنقطع فتسقط

واحدة ولو تمنى بعد الوقوف لزمه دمان واجاب بان احرام العمرة انتهى بالوقوف ولم يبق الا في حق التحلل لان الله جعل الحج غاية احرام العمرة ولا وجود للمضروب له الغاية بعدها الا ضرورة ومما ذكرنا ذاكر لم يبق في حق غير ذلك فلم تقع الجناية عليه انتهى قال في شرح الكنز وهذا بعيد فان القارن اذا جامع بعد الوقوف يجب عليه بدنة للحج وشاة للعمرة وبعد الحلق قبل الطواف شاتان انتهى ما نقله في النهاية انما هو قول شيخ الاسلام ومن تبعه وقد صرح عنه بخصوصه في النهاية في آخر فصل جزاء الصيد واكثر عبارات الاصحاب مطلقة ومي الظاهرة اذ قضاء الاعمال لا يمنع بقاء الاحرام والوجوب انما هو باعتبار انه جناية على الاحرام لا على الاعمال والفرع المنقول في الجماع يدل على ما قلنا بل سنذكر عن الكتب المعتبرة عن بعضهم ان فيما بعد الحلق البدنة والشاة ايضا بالجماع وعن بعضهم البدنة فقط ونبين الاولى منهما ثم شيخ الاسلام قيد لزوم الدم الواحد بغير الجماع وقال ان في الجماع بعد الوقوف شاتين فلا يخلو من ان يكون احرام العمرة بعد الوقوف توجب الجناية عليه شيئا ولا فان اوجبت لزم شمول الوجوب والا فشمول العدم **قوله** وليس لاهل مكة تمتع ولا قران يحتمل نفي الوجود اي ليس يوجد لهم حتى لو احرم مكي بعمرة او بهما وطاف للعمرة في اشهر الحج ثم حج من عامه لا يكون متمتعا ولا قارنا ويوافقه ما سياتي في الكتاب من قوله واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين النسكين المامة صحيحا وكذلك يبطل التمتع فافاد ان عدم الالمام شرط لصحة التمتع فينتفي لانتفائه وعن ذلك ايضا خص القران في قوله بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح لان عمرته وحجته ميقاتيتان قالوا خص القران لان التمتع منه لا يصح لانه ملم باهله بعد العمرة ويحتمل نفي الحل كما يقال ليس لك ان تصوم يوم النحر فلو تمتع بينهما كان متمتعا وقارنا انما تفعلها على وجه منهي عنه وهذا هو المراد لحمل ما قدمنا من اشتراط عدم الالمام للصحة على اشتراط لوجود التمتع الذي لم يتعلق به نهي شرعا المنتهض سببا للشكر ويوافقه ما في غاية البيان ليس لاهل مكة ولا قران ومن تمتع منهم او قرن كان عليه دم ومو دم جناية ولا يؤكل منه وصح عن عمر رضي الله عنه انه قال ليس لاهل مكة تمتع ولا قران وقال في التحفة ومع هذا لو تمتعوا جاز واساؤا وعليهم دم الجبر وسنذكر من كلام الحاكم صريحا انتهى ومن حكم هذا الدم ان لا يقوم الصوم مقامه حالة العسرة فاذا كان الحكم في الواقع لزوم دم الجبر لزم ثبوت الصحة لانه لا جبر الا لما وجد بوصف النقصان لا لما لم يوجد شرعا فان قيل يمكن كون الدم للاعتمار في اشهر الحج من المكي لا للتمتع منه وهذا فاش بين حنفية العصر من اهل مكة ونازعهم في ذلك بعض الافاقيين من الحنفية من قريب وجرت بينهم شؤون ومعتمد اهل مكة ما وقع في البدائع من قوله ولان دخول العمرة في اشهر الحج وقع رخصة لقوله تعالى الحج اشهر معلومات قيل بعض وجوه التاويل اي للحج اشهر معلومات واللام للاختصاص فاختصت هذه الاشهر بالحج وذلك بان لا يدخل فيها غيره الا ان العمرة دخلت فيها رخصة للافاقي ضرورة تعذر انشاء سفر للعمرة نظرا له وهذا المعنى لا يوجد في حق اهل مكة ومن بمعناهم فلم تكن العمرة مشروعة في اشهر الحج في حقهم فبقيت العمرة في اشهر الحج في حقهم معصية انتهى وفيه بعض اختصار والذي ذكره غير واحد خلافه وقد صرحوا في جواب الشافعي لما اجاز التمتع للمكي وقال في بعض الاوجه بنسخ منع العمرة في اشهر الحج عام فيتناول المكي كغيره فقالوا اما النسخ فثابت عندنا في حق المكي ايضا حتى يعتمر في اشهر الحج ولا يكره له ذلك ولكن لا يدرك فضيلة التمتع الى آخر ما سنذكره ان شاء الله تعالى فانكار اهل مكة على هذا اعتمار المكي في اشهر الحج ان كان لمجرد العمرة فخطاء بلا شك وان كان لعلمهم بان هذا الذي اعتمر منهم ليس بحيث يتخلف عن الحج اذا خرج الناس للحج بل يحج من عامه فصحيح بناء على انه تحقق انكار لمتعة المكي لا لمجرد عمرته فاذا ظهر لك صريح هذا الخلاف منه في اجازة العمرة من حيث هي مجرد عمرة في اشهر الحج ومنعها وجب ان يتفرع عليه ما لو كرر المكي العمرة في اشهر الحج وحج من عامه هل يتكرر الدم عليه فعلى من صرح بحلها له وان المنع ليس الا لتمتعه لا يتكرر عليه لان تكراره لا اثر له في ثبوت تكرر تمتعه فانما عليه دم واحد لانه تمتع مرة واحدة وعلى من منع نفس العمرة منه واثبت ان نسخ حرمتها انما هو للافاقي فقط ينبغي

ان تنكرّرا لدم بتكررها والله اعلم وانما النظر بعد ذلك في اولى القولين ونظر هولاء الى العمومات مثل
دخلت العمرة في الحج وصريح منع المكي شرعا لم يثبت الا بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضرى المسجد الحرام
وهو خاص الجمع ممنوعا فيبقى فما وراه ذلك على الاباحة غير ان للاخرين يقولون دليل التخصيص مما يصح تعليله
بحيث به معه وتعليل منع الجمع المتبادر منه انه يحصل الرفق ودفع المشقة الناشية من قبل تعدد السفر
او اطالة الاقامة وذلك خاص فيبقى المنع السابق على ما كان وتخص النسخ بالافاقى وللنظر بعد ذلك مجال
والله الموفق ثم ظهر لى بعد نحو ثلاثين عاما من كتابة هذا الكتاب ان الوجه منع العمرة للمكى في اشهر الحج
سواء حج من عامه او لا لان النسخ خاص لم يثبت اذ المنقول من قولهم العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور لا
يعرف الا من كلام الجاهلية دون انه كان في شريعة ابراهيم او غيره ولم يبق الا النظر في الاثر وحاصله عام
مخصوص فان قوله ذلك الى آخره تخصيص من تمتع بالعمرة الى الحج لانه مستقل مقارن واتفقوا في تعليله
بان تخويزه للافاقى لدفع الحرج كما عرف ومنعه من المكى لعدمه ولا شك ان عدم الحرج في عدم الجمع لا يصح علة
لمنع الجمع لانه اذا لم يحرج بعدم الجمع لا يقتضى ان يتعين عليه عدمه بل انما يصلح عدم الحرج في عدم الجمع تجويزه له
كل من عدم الجمع والجمع لانه كما لم يحرج في عدم الجمع لا يحرج في الجمع فحين وجب عدم الجمع لم يكن الا لامر زايد
وليس هنا سوى كونه في الحج موقتا العمرة في اشهر الحج ثم لا شك ان منع نفس العمرة في اشهر الحج للمكى متعين
على الاحتمال الاول الذى ابديناه في قوله وليس لاهل مكة تمتع ولا قران الح وهو ان العمرة لا يتحقق منه اصلا لانه
اذا لم يتحقق منه حقيقة التمتع الشرعية لا يكون منعه من التمتع الا للعمرة فكان حاصل منع صورة التمتع اما
لمنع العمرة او الحج والحج غير ممنوع منه فتعينت العمرة غير انى رجحت انها يتحقق ويكون مسيئا بقول صاحب
التحفة لكن لا وجه خلافه لتصريح اهل المذهب من ابى حنيفة وصاحبيه في الافاقى الذى تمتع ثم يعود
الى اهله ولم يكن ساق الهدى ثم حج من عامه بقولهم بطل تمتعه وتصريحهم بان من شرط التمتع مطلقا
الالمام باهله بينهما الماما صحيحا ولا وجود للمشروط قبل وجود شرطه ولا شك انهم قالوا الوجود الفاسد
مع كلامهم ولم يقولوا بوجوده الباطل شرعا مع ارتكاب النهى كبيع الحر ليس ببيع شرعى ومقتضى كلام الائمة
المذاهب اولى بالاعتبار من كلام بعض المشايخ وانما لم نسلك في منع العمرة في اشهر الحج مسلك صاحب البدايع
لانه بناه على امر لم نلزم ثبوته على الخصم وهو قوله جاء في بعض الاوجه ان المراد بالحج اشهر واللام للاختصاص
وهذا مما يمنعه الخصم منه ويقول لم لا يجوز كون المراد الحج في اشهر معلومات فيفيد انه يفعل فيها لا في غيرها
وهو لا يستلزم ان لا يفعل فيها غيره والله اعلم **قوله** والحجة عليه مدار احتجاج الشافعى على ان نسخ ترك
العمرة في اشهر الحج عام في حق المكى وغيره معلوم شرعية الحج في حق الكل فجاز التمتع الكل وقوله تعالى ذلك
لمن لم يكن اهله حاضرى المسجد الحرام لا ينفيه اذ مرجع الاشارة الهدى لا التمتع فثبت بذلك جواز التمتع لهم
وسقوط الهدى عنهم قلنا بل مرجع الاشارة التمتع لوصلها باللام وهى تستعمل فيما لنا ان نفعله والتمتع لنا
ان نفعله بخلاف الهدى فانه علينا فلو كان مرادا لجى مكان اللام بعلى فقيل ذلك على من لم يكن اهله حاضرى
المسجد الحرام فان قيل شرع العمرة في اشهر الحج عام قلنا ممنوع بل ذلك على القول الذى رددناه وعلى تقديره
ايضا لا يفيد لا الجمع للمكى العمرة في اشهر الحج وان اريد المجموع من العمرة مع الحج من عام وهو المعبر عنه
بالتمتع بالعمرة الى الحج في النص فهو اول المسئلة ومحل النزاع ثم ان علينا دليل التخصيص اعنى قوله تعالى
ذلك لمن لم يكن اهله حاضرى المسجد الحرام بكونه ملما باهله بين اداء بهما فلم يكمل معنى الارتفاق في حق اهل
مكة بشرعهما في اشهر الحج بخلاف الافاقى فقاصر عن ايجاب الشكر باراقة الدم بالنسبة الى الافاقى فعديناه الى
كل من الماهل بين النسكين حتى اذا اعتمر الافاقى في اشهر الحج ثم رجع الى اهله فاقام ثم حج من عامه لا يكون
متمتعا وصار شرط التمتع المأذون فيه شرعا ان لا يلم باهله بهذا المأخذ الا ان ابا حنيفة فرق بين كون العود
مستحقا على الافاقى بان كان ساق الهدى اولا فجعل الالمام عند استحقاق العود شرعا كعدمه وسياتى
واذا علمت هذا فمقتضاه مع ما قدمنا من الحق من ان التمتع باطلاق القران العظيم والفاظ الصحابة ثم

التمتع

يقع القران لانه تمتع لا رتفاق بالعمرة في اشهر الحج اشتراط عدم الالمام للقران المأذون فيه ايضا فيقتضى في المكى اذا
خرج الى الكوفة ثم عاد فاحرم بها من الميقات في اشهر الحج ثم فعلها ان لا يكون القران الشرعى المستعقب لحكم المعلوم
من ايجاب الدم شكرا وهو خلاف ما ذكروه ثم نص عليه المصنف بقوله بخلاف المكى اذا خرج الى الكوفة الخ قالوا
خص المكى بالقران لانه تمتع له في مثل هذه الصورة لانه لم يلم باهله بعد العمرة ولو ساق الهدى لان العود غير
مستحق عليه ومقتضى الدليل ما اعلمتك لم يقتض ايضا بأدنى تامل وجوب الدم الا على الافاقى اذا عاد ولم يلم
ثم حج من عامه اذ كان الوجوبه على المكى اذ لا تمتع له ولا قران الا بما نحن فيه مع ان مناط نسبة وجود الالمام
موجبات الافاقى الملم والله سبحانه اعلم وقوله لان عمرته وحجته ميقاتيتان فكان كالافاقى قال ابن شجاع
ان عدم صحة التمتع منه اذا كان بمكة لانه يميقات اهل النسكين لانه احرم بهما من الحرم اهل بميقات العمرة او من
الحل للحج فيكره ولزمه الرفض ولا يخفى انه ترك الاحرام من الميقات لا يوجب عدم صحة النسك الا ترى لو ان افاقيا
جاوز الميقات ثم احرم بهما وفعلهما انه يكون قارنا ويلزمه دم القران مع دم الوقت لما وجعى على احرامه ولو اذا
تامل على ان المانع لو كان هذا لصح قران كل مكى بطريق ان يخرج الى ادنى الحل فليقع بعمرة ثم يحطوا حطوة
فيدخل ارض الحرم فيحرم بالحج لكن المنع عام وسببه ليس الا الاية والقران من التمتع وقد صرح به المصنف فقال في اخر
الباب والقران منه اى من التمتع هذا ثم قد الحق قال المكى انه بخروج من الميقات الى الكوفة مثلا في اشهر الحج انما
اذا خرج بعد دخولها لانه لما دخلت اشهر الحج وهو داخل المواقيت فقد صار ممنوعا من القران شرعا فلا يتغير
ذلك بخروجه من الميقات هكذا روى عن محمد وقد يقال انه لا يتعلق به خطاب المنع مطلقا بل ما دام بمكة فاذا خرج الى
الافاق التحق باهل الافاق كالافاقى اذا قدم مكة صار مكيا حتى لا يقال كان قد اقام بمكة في غيرها ...
دخوله مكة للاحرام وغيره ذلك واصل هذه الكلمة الاجماع على ان الافاقى اذا قدم بعمرة في اشهر الحج مكة كان احرام بالحج
من الحرم وان لم يقم بمكة الا يوما واحدا فاطلاق المصنف مواهوم هذا واما على ما قدمناه من الحق فلا يصح منه القران
الجائز ما لم ينقض وطنه بمكة للزوم اشتراط عدم الالمام فيه كالتمتع فان قرن لزمه دم لا نوقرن وهو كما على من
القران ناقص حقيقة التمتع بالنظم القرآنى ويلزم فيه وجود اكثر اشواط العمرة في اشهر الحج لانه تمتع بالعمرة الى الحج في اشهر
الحج ووجوب الشكر بالدم ما كان الا لفعل العمرة فيها ثم الحج فيها وهذا في القران كما هو في التمتع وعلى هذا من احرم بهما
لعمرته في رمضان انه قارن وكلام عليه يراد به القارن بالمعنى اللغوى اذ لا شك في انه قرن اى جمع لانه القران
بالمعنى الشرعى المأذون فيه وهو لزوم الدم ونفى اللازم الشرعى نفى الملزوم الشرعى والحاصل ان النسك المستعقب للدم
شكرا هو ما يتحقق فيه فعل المشروع المرتفق به الناسخ لما كان في الجاهلية وذلك بفعل العمرة في اشهر الحج فان كان مع الحج
الحرام قبل اكثر طواف العمرة فهو المسمى بالقران وكذا هو التمتع المعنى العرفى وكلاهما التمتع بالاطلاق القرانى وعرف الصحابة
في الحنفية اطلاق اللغة لحصول الرفق بهذا النسك هذا هو الاصول المذهب فاما ما اعتقده مقتضى الدليل فيما ذكرته
من قريب ان شاء الله تعالى **قوله** واذا عاد الحاصل ان تمتع الافاقى الفاعل للعمرة في اشهر الحج الى اهله
ثم رجوعه وحجه من عامه ان كان لم يسق الهدى بطل تمتعه باتفاق علمائنا وان كان ساق الهدى فكذلك عند
محمد وقالا ابو حنيفة وابو يوسف لا يبطل الحاقا لعوده بالعدم بسبب استحقاقا للرجوع شرعا اذا كان
على عزم المتعة والتقيد بعزم المتعة لنفي استحقاقا للعود شرعا عند عدمه فانه لو بدا له بعد العمرة ان لا يحج من
عامه لا يؤاخذ بذلك فانه لم يحرم بالحج بعد واذا ذبح الهدى او امر بذبحه يقع تطوعا ثم استدل المصنف
عليه بقول التابعين وقول من نقله فانه منهم مطلق والظاهر انهم ايضا اخذوه من قوله تعالى
ذلك لمن لم يكن اهله حاضرى المسجد الحرام اذ الا سنة ثابتة في ذلك من روايتهم روى الطحاوى عن سعيد
بن المسيب وعطاء وطاوس ومجاهد والنخعى ان المتمتع اذا رجع بعد العمرة بطل تمتعه وكذا ذكره الرازى في
كتاب احكام القران والذى يظهر من مقتضى الدليل ان لا تمتع لاهل مكة ولا قران وان رجوع الافاقى الى
اهله في عوده ويحج من عامه لا يبطل تمتعه مطلقا وهذا لان الله تعالى قيد جواز التمتع بعدم الالمام
بالاهل القاطنين بالمسجد الحرام اى مكة ومن الحق باهلها بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضرى المسجد

ظ القران

الحرام فافاد ثمانية الالمام عن التمتع وعلته لعدم الجواز بقيد كونه في مكة فتعدية المنع بتعدية الالمام
الى ما يغير حاضري المسجد الحرام من الاهل يبتنى على الغاء قيد الكون بالمسجد الحرام واعتبار الموثر مطلق الالمام
وصحته تتوقف على عقلية عدم دخول القيد في الثاني وكونه طردا قالوا قع خلافه للعلم بان حصول الرفق
التام بشرعية العمرة في اشهر الحج المنتهض موثرا في ايجاب الشكر اذ ح في تلك الاشهر التي اعتمر فيها انما هو
لما فاقي لا لحاضري الحرم القاطنين فيه لانهم لا يلحقهم من المشقة نحو ما يلحق الافاقي بمنع العمرة في اشهر الحج
بخلاف الافاقي فكان فايدة شرعية العمرة فيها في حق الافاقي سوا الظاهر فناسب ان يخص هو بشرعية التمتع
فكان قيد حضور الاهل في الحرم ظاهر الاعتبار في المنع من التمتع فلا يجوز الغاؤه والله سبحانه اعلم قوله
وما لك يعتبر الاتمام في اشهر الحج اي في كونه متمتعا اذا حج من عامه فالمذاهب ثلثة مذهبنا يصير متمتعا اذا
ادى اكثر افعال العمرة في اشهر الحج وان احرم بها قبلها ومذهب مالك اذا اتمها فيها وان فعل الاكثر خارجها
ومذهب الشافعي لا يصير متمتعا حتى يحرم بالعمرة في اشهر الحج وهو بنا على ان الاحرام ركن وعندنا هو شرط فلا
يكون من مسمى العمرة هذا وهل يشترط في القران ايضا ان يفعل اكثر اشواط العمرة في اشهر الحج ذكر في المحيط
انه لا يشترط وكانه مستند في ذلك الى ما قدمناه عن محمد فيمن احرم بهما ثم قدم مكة وطاف لعمرته في رمضان
انه قارن ولا هدي عليه وتقدم انه غير مستلزم لذلك وان الحق اشتراط فعل اكثر العمرة في اشهر الحج
لما قدمناه قوله كذا روي عن العبادلة الثلثة وعبد الله بن الزبير العبادلة في عرف اصحابنا عبد الله بن
مسعود وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وفي عرف غيرهم اربعة اخرجوا ابن مسعود وادخلوا ابن عمرو
بن العاص وابن الزبير قاله احمد بن حنبل وغيره وغلطوا صاحب الصحاح اذا دخل ابن مسعود واخرج
ابن عمرو بن العاص قيل لان ابن مسعود تقدمت وفاته وهاولا عاشوا حتى احتيج الى علمهم ولا يخفى ان
علته لفظ العبادلة في بعض من سمي بعبد الله من الصحابة دون غيرهم مع انهم نحو ما يتي رجل ليس الا لما يوثر
عنهم من العلم وابن مسعود اعلمهم ولفظ عبد الله اذا اطلق عند المحدثين انصرف اليه فكان اعتباره من مسمى
لفظ العبادلة اولى من الباقين ولو سلم اي انه لا علية في اعتباره جزء المسمى فلا مشاحة في وضع الالفاظ
ثم حديث ابن عمر اخرجه الحاكم وصححه وعلقه البخاري وحديث ابن عباس اخرجه الدارقطني وكذا اخرجه ايضا
عن ابن مسعود واخرجه ابن ابي شيبة ايضا وحديث ابن الزبير اخرجه الدارقطني عنه قال اشهر الحج شوال
وذو القعدة وذو الحجة ان هذه ليست اشهر العمرة انما هي للحج وان كان عمل الحج قد انقضى بانقضاء ايام منى
وعن ابي يوسف انه اخرج يوم النحر عنها فهي شوال وذو القعدة وعشر ليال من ذي الحجة واستبعد باستبعاده
بوضع لاداء ركن عبادة وقت ليس وقتها ولا هو منه وفايدة كونه من اشهر الحج يظهر فيما لو قدم المحرم بالحج
يوم النحر فطاف للقدوم وسعى وبقي على احرامه الى قابل فانه لا سعي عليه عقيب طواف الزيارة لوقوع ذلك
السعي معتدا به وايضا لا يكره الاحرام بالحج فيه مع انه يكره الاحرام بالحج في غير اشهر الحج وايضا لو احرم بعمرة
يوم النحر فاتى بافعالها ثم احرم من يومه ذلك بالحج وبقي محرما الى قابل فحج كان متمتعا وهذا يعكر على ما
تقدم ويوجب ان يوضع مكان قولهم وحج من عامه ذلك في تصوير التمتع واحرم بالحج من عام ذلك قوله
فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز لكنه يكره فقيل لانه يشبه الشرط لعدم اتصال الافعال والركن ولذا انا
اذا اعتق العبد بعد ما احرم لا يتمكن من ان يخرج بذلك الاحرام عن الفرض فالجواز للشبه الاول
والكراهة للثاني وقيل هو شرط والكراهة للطول المفضي الى الوقوع في محظوره قوله اما الاول
وهو ما اذا اتخذ مكة دارا حتى صار متمتعا بالاتفاق واما الثاني وهو ما اذا اتخذ البصرة دارا فقيل
هو بالاتفاق كالاول قاله الجصاص لانه ذكره في الجامع الصغير من غير خلاف وقيل هو قول ابي حنيفة
وفي قولهما لا يكون متمتعا قاله الطحاوي والمسالة التي تاتي بعد هذه وهي ما اذا افسد العمرة تبيح قول الطحاوي
وبنى الخلاف فيها على ان سفره الاول انتقض بقصد البصرة والنزول بها ونحوها كالطايف وغيره
مما هو خارج المواقيت اولا فعندهما نعم فلا يكون متمتعا لانه لم يترفق بالنسكين في سنة ويكون متمتعا

تفصيل عبادلة

في الثانية لانه لم يحصلهما صحيحين في السنة الواحدة وتقييدهم بكونه اتخذ البصرة ونحوها دارا اتفاقي
بل لا فرق بين ان يتخذها دارا او لا صرح به في البدايع فقال فاما اذا عاد الى غير اهله بان خرج من الميقات
ولحق بموضع لاهله القران والتمتع كالبصرة مثلا واتخذ هناك دارا ولم يتخذ توطن بها او لم يتوطن الى اخره
واذا رجعت الى ما سمعت مني قريب من ان من وصل الى مكان كان حكمه حكم اهله اذا كان قصده اليه زال الريب
فروع لو عاد الى اهله بعد ما طاف لعمرته قبل ان يحلق ثم حج من عامه قبل ان يحلق في اهله فهو متمتع لان
العود مستحق عليه عند من جعل الحرم شرط جواز الحلق وهو ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف
رحمه الله ان لم يكن مستحقا فهو مستحب كذا في البدايع وذكر بعده بنحو ورقتين فمن اعتمر في اشهر الحج ثم
رجع الى اهله بعد ما طاف اكثر طوافا لعمرته او كله ولم يحل والم باهله محرما ثم عاد واتم عمرته وحج من عامه فهو
متمتع في قول ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد له انه ادى العمرة بسفرين والاكثر ما حصل في سفر الاول وهذا
يمنع التمتع ولهما ان الالمام لم يصح بدليل انه يباح له العود بذلك الاحرام لا باحرام جديد فصار كانه اقام بمكة
ولو عاد بعد ما طاف ثلثة اشواط ثم رجع فاتمها وحج من عامه كان متمتعا ولو افسد العمرة ومضى فيها حتى
اتمها ثم رجع الى اهله ثم عاد وقضاها وحج من عامه فهو متمتع لانه لما لحق باهله صار من اهل التمتع وقد اتى
به ولو انه لما فرغ من الفاسدة لم يخرج او لم يجاوز الميقات حتى قضى عمرته وحج لا يكون متمتعا لانه كواحد من
اهل مكة حتى لو حج من عامه كان مسيئا وعليه لاساءته دم ولو خرج بعد اتمام الفاسدة الى خارج المواقيت كالطايف
ونحوه مما لاهله المتعة ثم رجع فقضى عمرته الفاسدة وحج من عامه فهو على الخلاف عنده ليس بمتمتع لانه على سفره الاول
فكانه لم يخرج من مكة فحين فرغ من الفاسدة لزمه ان يقضيها من مكة لانه من اهل مكة فلما خرج ثم احرم بها
فقضاها صار ملما باهله كما فرغ كالمكي اذا خرج ثم عاد فاعتمر ثم حج من عامه وعندهما متمتع لانتهاء سفره الاول
فهو حين عاد افاقي فعلها في اشهر الحج هذا اذا اعتمر في اشهر الحج وافسدها فاما اذا كان اعتمر قبل اشهر الحج وافسدها
واتمها على الفساد فان لم يخرج من الميقات حتى دخل اشهر الحج فقضى عمرته فيها ثم حج من عامه فليس بمتمتع اتفاقا
وهو كمكي تمتع فيكون مسيئا وعليه دم فلو عاد الى غير اهله الى موضع لاهله المتعة ثم عاد باحرام العمرة ثم عاد فقضاها
في اشهر الحج ثم حج من عامه ففي قول ابي حنيفة هذا على وجهين في وجه يكون متمتعا وهو ما اذا راى هلال شوال
خارج المواقيت وفي وجه لا يكون متمتعا وهو ما اذا راى هلال شوال داخل المواقيت لان في الوجه الاول
ادركه اشهر الحج وهو من اهل التمتع وفي الثانية ادركته وهو ممنوع منه لانه لا يزول المنع حتى يلحق باهله وعندهما
هو متمتع في الوجهين بناء على انقضاء السفرة الاولى بلحوقه بذلك الموضع فهو كما لو لحق باهله هذا وكلام الاصحاب
كله على ان الخروج الى الميقات من غير مجاوزة بمنزلة عدم الخروج من مكة لان اهل المواقيت في حكم حاضري المسجد
الحرام حتى انه ليس لهم تمتع ولا قران ويحل لهم دخول مكة بغير احرام الا ما ذكر الطحاوي رحمه الله انه بمنزلة العود
الى اهله قال لو فرغ من عمرته وحل ثم الم باهله او خرج الى ميقات نفسه ثم عاد واحرم بحجة من الميقات وحج من عامه
لا يكون متمتعا بالاجماع لان العود الى ميقات نفسه ملحق بالاهل من وجه ولو خرج الى غير ميقات نفسه حيث
ولحق بموضع لاهله المتعة اتخذ دارا او لا توطن او لا ثم احرم من هناك وحج من عامه يكون متمتعا عند ابي
حنيفة لانعدام الالحاق بالاهل من كل وجه وقالا لا يكون متمتعا انتهى والمعول عليه ما هو المشهور قوله لحديث
عايشة رضي الله عنها في الصحيحين قالت خرجنا لا نرى الا الحج فلما كنا بسرف حضت فدخل رسول الله صلعم
وانا ابكي فقال ما لك انفست قلت نعم قال ان هذا امر كتبه الله على بنات ادم فاقضي ما يقضي الحاج غير ان لا
تطوفي بالبيت حتى تطهري واخرجا عن جابر قال اقبلنا مهلين مع رسول الله صلعم بحج مفرد واقبلت عايشة
بعمرة حتى اذا كنا بسرف عركت عايشة حتى اذا قدمنا لم يكن معه هدي قال طفنا بالكعبة وبالصفا والمروة
فامرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يحل منا من لم يكن معه هدي قال فقلنا حل ماذا قال الحل كله فواقعنا
النساء وتطيبنا ولبسنا ثيابنا ليس بيننا وبين عرفة الا اربع ليال ثم اهللنا يوم التروية ثم دخل رسول الله صلعم

وهو ما اذا افسد العمرة ثم اتخذ البصرة
دارا ثم قدم بعمرة قضاء وحج من عامه
لان ذلك السفر انتهى بالفاسدة وهذا
سفر اخر حصل فيه نسكين صحيحين وعنده
لا فيكون متمتعا في الاولى لحصولهما
صحيحين في سفرة ولا يكون متمتعا في
الثانية حرر

على عايشة وهى تبكى فقال لها ما شانك قالت شانى انى حضت وقد حل الناس ولم احلل ولم اطف بالبيت والناس يذهبون الى الحج الان قال ان هذا امر كتبه الله على بنات ادم فاغتسلى ثم اهلى بالحج ففعلت ووقفت المواقف حتى اذا طهرت طافت بالكعبة وبالصفاء والمروة ثم قال قد حللت من حجك وعمرتك جميعا قالت يا رسول الله انى اجد فى نفسى انى لم اطف بالبيت حتى حججت قال فاذهب بها يا عبد الرحمن فاعمرها من التنعيم انتهى وقد يتمسك به من يكتفى لهما بطواف واحد وهو غير لازم ومعنى حللت من حجك وعمرتك لا يستلزم الخروج منهما بعد قضاء فعل كل منهما بل يجوز ثبوت الخروج من العمرة قبل اتمامها ويكون عليها قضاؤها الا ترى الى قولها فى الرواية الاخرى فى الصحيحين ينطلقون بحج وعمرة وانطلق بحج فاقرها على ذلك ولم ينكر عليها وامر اخاها ان يعمرها من التنعيم وهذا لانها اذا لم تطف للحيض حتى وقفت بعرفة صارت رافضة للعمرة وسكوته عم الى ان سالته انما يقتضى تراخى القضاء لا عدم لزومه اصلا **قوله** ولان الطواف فى المسجد يعنى ولا يحل للحايض دخوله والحاصل ان حرمة الطواف من وجهين دخولها المسجد وترك واجب الطواف فان الطهارة واجبة فى الطواف فلا يحل لها ان تطوف حتى تطهر فان طافت كانت عاصية مستحقة لعقاب الله تعالى ولزمها الاعادة فان لم تعده كان عليها بدنة وتم حجها والله سبحانه اعلم واحكم

باب الجنايات

بعد ذكر اقسام المحرمين شرع فى بيان احكام عوارض هم والمحرم الجناية فعل محرم والمراد هنا خاص منه وهو ما يكون حرمته بسبب الاحرام او الحرم **قوله** واذا تطيب يفيد مفهوم شرطه انه اذا شم الطيب لا كفارة عليه اذ ليس تطيبا بل التطيب الحاق جعل نفسه طيبا وهو ان يلصق ببدنه او ثوبه طيبا وهو جسم له رايحة طيبة كالزعفران والبنفسج والياسمين والغالية والريحان والورد والورس والعصفر طيب وعن ابى يوسف رحمه الله القسط طيب فى الخطمى احتمالهم ولا فرق فى المنع بين بدنه وازاره وفراشه وعن ابى يوسف لا ينبغى للمحرم ان يتوسد ثوبا مصبوغا بالزعفران ولا ينام عليه ان لم يكن على المحرم شئ بشم الطيب والرياحين يكره له ذلك وكذا شم الثمار الطيبة كالتفاح وهى مختلفة بين الصحابة كرهه عمر وجابر واجازه عثمن وابن عباس ولا يجوز له ان يشد مسكا فى طرف ازاره ولا باس بان يجلس فى حانوت عطار ولو دخل بيتا قد اجمر فيه فعلق بثوبه رايحة فلا شئ عليه بخلاف ما لو اجمر قالوا ان اجمر ثوبه يعنى بعد الاحرام فان تعلق به كثير فعليه دم والا فصدقة وكان المرجع فى الفرق بين الكثير والقليل العرف ان كان والا فما يقع عند المبتلى وفى المجرد ان كان فى ثوبه شبر فى شبر فمكث عليه يوما يطعم نصف صاع وان كان اقل من يوم فقبضه يفيد التنصيص على ان الشبر فى الشبر داخل فى القليل وعلى تقدير الطيب فى الثوب بالزمان ولا باس بشم الطيب الذى تطيب به قبل احرامه وبقايه عليه ولو انتقل بعد الاحرام من مكان الى مكان من بدنه لا جزاء عليه اتفاقا انما الخلاف فيما اذا تطيب بعد الاحرام وكفر ثم بقى عليه الطيب منهم من قال ليس عليه بالبقاء جزاء ومنهم من قال عليه لان ابتداءه كان محظورا فكان كله محظورا فيكون لبقايه حكم ابتدايه بخلاف الاول والرواية توافقه فى المنتقى هشام عن محمد اذا مس طيبا كثيرا فاراق له دما ثم ترك الطيب على حاله يجب عليه لتركه دم آخر ولا يشبه هذا الذى تطيب قبل ان يحرم ثم احرم وترك الطيب **قوله** فما زاد يفيد انه لا فرق فى وجوب الدم بين ان يطيب عضوا قال فى المبسوط كاليد والساق ونحوها وفى الفتاوى كالراس والساق والفخذ او ازيد الى ان يعم كل البدن وفى جمع المتفرق فان بلغ عضوا فدم والا فصدقة فان كان قارنا فعليه كفارتان للجناية على احرامين ثم انما يجب كفارة واحدة بتطيب كل البدن اذا كان فى مجلس واحد فان كان فى مجالس فلكل طيب كفارة كفر للاول اولى عندهما وقال محمد عليه كفارة واحدة ما لم يكفر للاولى وان داوى قرحة بدواء فيه طيب ثم خرجت قرحة اخرى فداواها مع الاولى فليس عليه الا كفارة واحدة ما لم تبرأ الاولى ولا فرق بين قصده وعدمه فى المبسوط استلم الركن فاصاب يده او فمه خلوق كثير فعليه دم وان كان قليلا فصدقة وهل يشترط بقاؤه عليه زمانا اولى فى المنتقى ابراهيم عن محمد اذا اصاب المحرم طيبا فعليه دم فسالته عن الفرق بينه وبين لبس القميص لا يجب الدم حتى

يكون

يكون اكثر اليوم قال لان الطيب يعلق به فقلت وان اغتسل من ساعته قال وان اغتسل من ساعته وفى هشام عن محمد خلوق البيت والقبر اذا اصاب ثوب المحرم فحكه فلا شئ عليه وان كان كثيرا وان اصاب جسده منه كثير فعليه الدم انتهى وهذا يوجب التردد وفى الكافى للحاكم الذى هو جمع كلام محمد ان مس طيبا فان لزق به تصدق بصدقة فان لم يلزق به شئ فلا شئ عليه الا ان يكون ما لزق به كثيرا فاحشا فعليه دم وفى الفتاوى لا يمس طيبا بيده وان كان لا يقصد به التطيب واعلم ان محمدا قد اشار الى اعتبار الكثرة فى الطيب والقلة فى الدم والصدقة قال فى باب ان كان كثيرا فاحشا فعليه دم وان كان قليلا فصدقة كما صرح باعتبارها فى العضو ووفق شيخ الاسلام وغيره بينهما بانه ان كان كثيرا ككفين من ماء الورد وكف من الغالية وفى المسك ما يستكثره الناس ففيه الدم وان كان فى نفسه قليلا وهو ما يستقله الناس فالعبرة للتطييب عضو به وعدمه فان طيب به عضوا كاملا ففيه دم والا فصدقة وانما اعتبر الهندوانى فى الكثرة والقلة فى نفسه والتوفيق هو التوفيق **قوله** ونحن نذكر الفرق اى بين حلق ربع الراس وتطييب ربع العضو وهو ما ذكر قريبا وسنفيه عليه عند ذكره وما فى النوادر عن ابى يوسف ان طيب شاربه كله او بقدره من لحيته فعليه دم تفريع على ما فى المنتقى **قوله** الا فى موضعين مواضع البدنة اربعة من طاف الطواف المفروض جنبا او حايضا او نفسا او جامع بعد الوقوف بعرفة لكن القدورى اقتصر على الاول والاخير كانه اعتمد على استعلام لزوم البدنة فى الحايض والنفساء بالدلالة من الجنب اما لان الاحداث متساوية فى الغلظ او لانهما اغلظ الا ترى انهما يمنعان قربان الزوج بخلاف جنابتهما **قوله** الا ما يجب بقتل القملة والجرادة فانه يتصدق بما شاء **قوله** فان خضب راسه بحناء منون لانه فعال لا فعلاء ليمنع صرفه الف التانيث فعليه دم وكذا اذا خضبت امراة يدها لان له رايحة مستلذة وان لم تكن ذكية وقال عم الحناء طيب رواه البيهقى وغيره وفى سنده عبد الله بن لهيعة وعزاه صاحب الغاية الى النسائى ولفظه نهى المعتدة عن التكحل والدهن والخضاب بالحناء وقال الحناء طيب وهذا اذا كان مايعا فان كان ثخينا فلبد الراس ففيه دمان للطيب والتغطية ولا يخفى ان ذلك اذا دام يوما او ليلة على جميع راسه او ربعه وكذا اذا علق غير انها للعلاج فلهذا ذكر الجزاء ولم يذكر الدم وعلى هذا ما فى الجوامع ان لبد راسه فعليه دم والتلبيد ان ياخذ شيئا من الخطمى والاس والصمغ فيجعله فى اصول الشعر ليتلبد وما ذكر رشيد الدين البصروى فى مناسكه من قوله وحسن ان يلبد راسه قبل الاحرام التغطية مشكل لانه لا يجوز استصحاب الكاينة قبل الاحرام بخلاف الطيب وفى سنن الوسمة الاسكان والكسر وهو نبت يصبغ بورقه فان لم يتغلف فلا شئ عليه كالغسل بالاشنان والسدر وعن ابى حنيفة فيه صدقة لانه يلين الشعر ويقتل الهوام **قوله** فان ادهن بزيت خصه من بين الادهان الى لا رايحة لها ليفيد بمفهوم اللقب نفى الجزاء فيما عداه من الادهان كالشحم والسمن ولا يتعلى هذا من كونه عمم الزيت فى الحل فانه ذكر الحل كالزيت فى المبسوط **قوله** ولابى حنيفة انه اصل الطيب ولا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام الى لما كان الواجب الدم عينا باعتبار ان وضع المسئلة فيما اذا ادهن كله او عضوا لم يكتف بالتعليل بانه اصل الطيب الحاقا بكسر بيض الصيد فان الواجب فيه قيمته فاحتاج الحسلم جزء علة فى لزوم الدم ومن اكتفى بذلك كصاحب المبسوط فقصد الالحاق فى لزوم الدم فى الجزاء فى الجملة احتجاجا على الشافعى فيما اذا استعمله من غير الشعر من بدنه فانه حكى خلافه ثم اعقبه بهذا الاستدلال وفيه نظر فانه ذكره وجه قول ابى حنيفة بعد حكايته قول الصاحبين فى لزوم الصدقة وقول الشافعى ونفاه فيجب باستعمال اصل الطيب ما يجب باستعمال الطيب ككسر بيض الصيد ومعنى كونه اصل الطيب انه يلقى فيه الانوار كالورد والبنفسج فيصير نفسه طيبا **قوله** وهذا الخلاف فى الزيت البحت اى الخالص والحل البحت هو بالمهملة الشيرج اما المطيب منه وهو ما القى فيه الانوار كالزنبق بالنون وهو اليا سمين ودهن البان والورد فيجب باستعماله بالاتفاق الدم اذا كان كثيرا **قوله** وهذا اذا استعمله اى الزيت الخالص والحل لما لم يكن طيبا كاملا اشترط فى لزوم الدم بهما استعمالهما على وجه التطيب فلو اكلهما او داوى بهما شقوق رجليه او اقطر فى اذنيه لا يجب شئ ولذا جعل المنتقى كلفارة

العمرة المتفاتية نيضى الافاقية مع التنعيم ه

لكنه

وبعضه

الوسمة قولــه وهذا هو الصحيح اى ينبغى ان لا يكون فيه خلاف لان التغطية موجبة بالاتفاق حر

لينتفي الدم والصدقة بخلاف المسك وما اشبهه من العنبر والغالية والكافور حيث يلزم الجزاء بالاستعمال
على وجه التداوي لكنه يتخير اذا كان لعذر بين الدم والصوم والاطعام على ما سيأتي وكذا اذا اكل الكثير من
الطيب وهو ما يلزق باكثر فمه فعليه الدم وهذه تشهد بعدم اعتبار العضو مطلقا في لزوم الدم بل ذاك اذا لم
يبلغ مبلغ الكثرة في نفسه على ما ذكرناه آنفا ثم الاكل الموجب ان ياكل كما هو فان جعل في طعام قد طبخ كالزعفران
والافاويه من الزنجبيل والدارصيني يجعل في الطعام فلا شيء عليه فعن ابن عمر انه كان ياكل السكباج الاصفر وهو
محرم وان لم يطبخ بل خلطه بما يؤكل بلا طبخ كالملح وغيره فان كانت رائحته موجودة كره ولا شيء عليه اذا كان مغلوبا فانه
كالمستهلك اما اذا كان غالبا فهو كالزعفران الخالص لان اعتبار الغالب عدما عكس الاصول والمعقول فيجب
الجزاء وان لم تظهر رائحته ولو خلطه بمشروب وهو غالب ففيه الدم وان كان مغلوبا فصدقة الا ان يشرب مرارا
فدم فان كان الشرب تداويا تخير في خصال الكفارة وفي المبسوط فيما اذا اكتحل بكحل فيه طيب عليه صدقة الا ان يكون
كثيرا فعليه الدم وفي فتاوى قاضي خان ان اكتحل بكحل فيه طيب مرة او مرتين عليه الدم في قول ابي حنيفة يفيد تفسير
المراد بقوله الا ان يكون كثيرا انه الكثرة في الفعل لا في نفس الطيب المخالط فلا يلزم الدم بمرة واحدة وان كان
الطيب كثيرا في الكحل وشعر بالخلاف لكن ما في كافي الحاكم من قوله فان كان فيه طيب يعني الكحل ففيه صدقة الا
ان يكون ذلك مرارا كثيرا فعليه دم لم يحك فيه خلافا ولو كان لحكاه ظاهرا كما هو عادة محمد رحمه الله اللهم الا ان يجعل
موضع الخلاف ما دون الثلث كما يفيده تنصيصه على المرة والمرتين وما في الكافي المرار الكثيرة هذا فان كان التكحل
عن ضرورة تخير في الكفارة وكذا اذا تداوى بدواء فيه طيب فالزقه بجراحته او شربه شيئا وفي الفتاوى لو
غسل باشنان فيه طيب فان كان من رآه سماه اشنانا فعليه الصدقة وان سماه طيبا فعليه الدم انتهى ولو غسل رأسه
بالخطمي فعليه دم عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليه الصدقة لانه ليس طيبا لكنه يقتل الهوام وله
منع نفي الطيب مطلقا بل له رائحة وان لم يكن ذكية فكان كالحناء مع قتله الهوام فتتكامل الجناية فيلزم الدم
وعن ابي يوسف ليس فيه شيء واوّل بما اذا غسل به بعد الرمي يوم النحر لانه ابيح له حلق رأسه وعنه في اخرى ان عليه
دمين للطيب والتغليف قيل قول ابي حنيفة في خطمي العراق وله رائحة وقولهما في خطمي الشام ولا رائحة له فلا
خلاف وقيل بل الخلاف في العراقي ولو غسل بالصابون والحرض لا رواية فيه وقالوا لا شيء فيه لانه ليس بطيب ولا
يقتل **قوله** وان لبس ثوبا مخيطا الخ لا فرق في لزوم الدم بين ما اذا احدث اللبس بعد الاحرام او احرم وهو لابسه
فدام يوما وليلة عليه بخلاف انتفاعه بعد الاحرام بالطيب السابق عليه قبله للتبقي فيه ولولاه لا وجب فيه ايضا
ولا فرق بين كونه مختارا في اللبس او مكرها عليه او نائما فغطى انسان رأسه ليلا او وجهه حتى يجب الجزاء على النائم
لان الارتفاق حصل له وعدم الاختيار اسقط الاثم عنه لا الموجب على ما عرف تحقيقه في مواضع والتقييد بثوب
في قوله وان لبس ثوبا مخيطا ليس معتبرا المفهوم بل لو جمع اللباس كله القميص والعمامة والخفين يوما كان عليه
دم واحد كالايلاجات في الجماع لانه لبس واحد وقع على جهة واحدة وعلى القارن دمان فيما على المفرد فيه دم وكذا
لو دام على ذلك اياما او كان ينزعها ليلا ويعاود لبسها نهارا او يلبسها ليلا للبرد وينزعها نهارا ما لم يعزم على
الترك عند الخلع فان عزم عليه ثم لبس تعدد الجزاء ان كان كفر للاول بالاتفاق لانه لما كفر للاول التحق بالعدم
فيعتبر اللبس الثاني لبسا مبتدأ او ان لم يكن كفر للاول فعليه كفارتان عند ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول
محمد كفارة واحدة بناء على انه ما لم يكفر فاللبس على حاله فهو واحد بخلاف ما اذا كفر على ما قررنا وهما يقولان لما نزع
على عزم الترك انقطع حكم اللبس الاول فتعين الثاني مبتدأ فالحاصل ان النزع مع عزم الترك يوجب اختلاف
اللبسين عندهما وعنده التكفير ولو لبس ثوبا فاراق دما ثم دام على لبسه يوما اخر كان عليه دم اخر بلا خلاف لان
الدوام على اللبس كانشائه بدليل ما لو احرم وهو مشتمل على المخيط فدام عليه بعد الاحرام يوما اخذ عليه الدم واعلم
ان ما ذكرناه من اتحاد الجزاء اذا لبس جميع المخيط محله ما اذا لم يتعدد سبب اللبس فان تعدد كما اذا اضطر
الى لبس ثوب فلبس ثوبين فان لبسهما على موضع الضرورة فعليه كفارة واحدة يتخير فيها وكذلك يجوز ان
يضطر الى لبس قميص فلبس قميصين او قميصا وجبة او اضطر الى لبس قلنسوة فلبسها مع عمامة وان لبسهما

علی

على موضعين موضع الضرورة وغيرها كالقلنسوة مع القميص في الوجه الاول والثاني كان عليه
كفارتان يتخير في احدهما وهي للضرورة واخرى لا يتخير فيها وهي التي لغيرها ومن صور
تعدد السبب واتحاده ما اذا كان به مثلا حمى يحتاج الى اللبس لها ويستغنى عنه في وقت زوالها
فان عليه كفارة واحدة وان تعدد اللبس ما لم تزل عنه فان زالت واصابه مرض اخر او حمى غيرها عرف
ذلك فعليه كفارتان كفر للاولى او لا عندهما وعند محمد كفارة واحدة ما لم يكفر للاولى فان كفر فعليه
اخرى وكذا اذا حصره عدو فاحتاج الى اللبس للقتال اياما يلبسها اذا خرج اليه وينزعها اذا رجع فعليه
كفارة واحدة ما لم يذهب هذا العدو فان ذهب وجاء عدو غيره لزمه كفارة اخرى والاصل
في جنس هذه المسائل انه ينظر الى اتحاد الجهة واختلافها لا الى صورة اللبس كيف كانت ولو لبس للضرورة
فزالت فدام بعدها يوما او يومين فما دام في شك من زوال الضرورة ليس عليه الا كفارة واحدة وان
تيقن زوالها فاستمر كان كفارة اخرى لا يتخير فيها **قوله** وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة
في خزانة الاكمل في ساعة نصف صاع وفي اقل من ساعة قبضة من بر **قوله** فلا بد من اعتبار المدة
ليحصل على الكمال يتضمن منع قول الشافعي ان الارتفاق يتكامل بالاستعمال بل بمجرد الاشتمال ثم النزع في
الحال لا يجد الانسان به ارتفاقا فضلا عن كماله وقوله في وجه التقريب بيوم لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة
يفيد انه لا يقتصر على اليوم بل لبس الليلة الكاملة كاليوم لجريان المعنى المذكور فيه ونص عليه في الكافي
وغيره **قوله** غير ان ابا يوسف اقام الاكثر مقام الكل كما اعتبره في كشف العورة في الصلوة وعن
محمد في لبس بعض اليوم قسطه من الدم كثلث اليوم فيه ثلث الدم وفي نصفه نصفه وعلى هذا الاعتبار
يجري **قوله** لانه لم يلبسه لبس المخيط ان يحصل بواسطة الخياطة اشتمال على البدن واستمساك فايهما
انتفى انتفى لبس المخيط ولذا قلنا فيما لو ادخل منكبيه القباء دون ان يدخل يديه في الكمين انه لا شيء عليه
وكذا اذا لبس الطيلسان من غير ان يزره عليه لعدم الاستمساك بنفسه فان زر القباء او الطيلسان
يوما لزمه دم لحصول الاستمساك بالزر مع الاشتمال بالخياطة بخلاف ما لو عقد الرداء او شد الازار
بحبل يوما كره له ذلك للشبه بالمخيط ولا شيء عليه لانتفاء الاشتمال بواسطة الخياطة وفي ادخال المنكبين
القباء خلاف زفر ولا بأس ان يفتق السراويل الى موضع التكة فيأتزر به وان يلبس المكعب الذي لا يبلغ الكعب
اذا كان في وسط القدم لان الحاصل حينئذ هو الحاصل من قطع الخفين اسفل من الكعبين وقد ورد النص باطلاق
ذلك بخلاف الجورب فانه كالخف فلبسه يوما موجب للدم **قوله** ولو غطى بعض رأسه فالمروي عن ابي حنيفة
اعتبار الربع ان بلغ قدر الربع فدام يوما لزمه دم اعتبارا بالحلق والعورة حيث يلزم الدم بحلق ربع الرأس او اللحية و
فساد الصلوة بكشف ربع العورة وقوله وهذا لان ستر البعض استمتاع مقصود بعادة بعض الناس يصلح ابداء للجامع
اي العلة التي لها وجب في حلق الربع الدم وهي الارتفاق به على وجه الكمال وان كان هناك اكمل منه ثابتة في تغطية البعض
قوله البعض ولذا يعتاده بعض الناس وانما يعتاده تحصيلا للارتفاق والا كان عبثا واذا كان الجامع هذا فلا يضح
اعتبار العورة اصلا لانتفاء هذا الجامع اذ ليس فساد الصلوة بانكشاف الربع لذلك بل لعده كثيرا عرفا وليس الموجب هذا
هنا الا ترى ان ابا حنيفة لم يقل باقامة الاكثر مقام الكل في اليوم والليلة الواقع فيهما التغطية واللبس لان النظر هنا ليس
الا لثبوت الارتفاق كاملا وعدمه وكذا اذا غطى ربع وجهه او غطت ربع وجهها **قوله** وعن ابي يوسف رحمه الله
انه يعتبر اكثر الرأس اعتبارا للحقيقة ولم يذكر لمحمد قولا ونقل في البدائع عن نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله عين هذا القول
ولم يحك خلافا في الاصل وهذا القول اوجه في النظر لان المعتبر الارتفاق الكامل واعتبار تغطية البعض دليل على تحصيل
به لكن ذلك البعض المعتاد ليس هو الربع فان ما يفعله من نعلم من اليمانيين الذين يلبسون المرقوح يشدونه تحت الحنك
تغطية البعض الذي هو الاكثر فان البادي منهم هو الناصية ليس غير ولعل تغطية مجرد الربع فقط على وجه يستمسك
تمام لا يتحقق الا ان يكون نحو جبيرة تشد وخ ظهر ان ما عينه جامعا في الحلق غير صحيح لان العلة في الاصل حصول الارتفاق
كاملا بحلق الربع بدليل القصد اليه على وجه العادة والثابت في الفرع الاعتياد بتغطية البعض الذي هو الاكثر لا الاقل

وهو الدليل على الارتفاق به فلم يتحد في الاصل والفرع ولذا لم يعين المصنف في الفرع سوى مطلق البعض فان عني بالربع منعنا وجوده في الفرع **ومن فروع** اعتبار الربع ما لو عصب المحرم راسه بعصابة او وجهه يوما او ليلة فعليه صدقة الا ان ياخذ قدر الربع ولو عصب موضعا آخر من جسده لا شيء عليه وان كثر لكنه يكره من غير عذر كعقد الازار وتخليل الرداء لتشبه المخيط لبس المراة القفازين لان لها ان تستر يديها بالمخيط وغيره فلم يكره لها ولا باس ان يغطي اذنيه وقفاه ومن لحيته ما هو اسفل من الذقن بخلاف فيه وعارضيه وذقنه ولا باس ان يضع يده على انفه دون ثوب وعلى القارن في جميع ما تقدم ان فيه دما او صدقة دما او صدقتان لما سنذكر **قوله** ولنا ان حلق بعض الراس الخ هذا هو الفرق الموعود بين حلق الربع وتطييب الربع وقوله لانه معتاد صريح في ان الحكم بحصول كمال الارتفاق بذلك البعض مستدل عليه بالقصد اليه على وجه الاعتياد وقدمنا ما يغني فيه وممن يفعله بعض الاتراك والعلوية يحلقون نواصيهم فقط وكذا حلق بعض اللحية معتاد بارض العراق والعرب وبعض اهل المغرب الا ان في هذا احتمال ان يفعل للراحة او للزينة فيعتبر فيه الكفارة احتياطا لان هذه الكفارة مما يحتاط في اثباتها بدليل لزومها مع الاعذار وقوله لانه غير مقصود يعني العادة ان من مس طيبا لقصد التطيب كالورد او طيب عم به بدنه مسح ايديه ويمسح بفضله وجهه ايضا بخلاف الاقتصار على بعضه فانما يكون غالبا قصد مجرد امساكه للحفظ او للاتلاف من غير قصد او لغاية القلة في الطيب نفسه فتقاصر الجناية فيما دون العضو فيجب الصدقة ثم ما ذكر من ان في حلق ربع الراس واللحية دما من غير خلاف موافق لعامة الكتب وهو المصحح لا ما في جامع شمس الائمة وقاضي خان ان على قولهما في الجميع الدم وفي الاقل منه الطعام وعن ابي يوسف رحمه الله في اخرى ان في حلق الاكثر الدم وعن محمد يجب الدم لحلق العشر لانه يقدر به الاشياء الشرعية فيقام مقام الكل احتياطا هذا فلو كان اصلع على ناصيته اقل من ربع شعرها فانما فيه صدقة وكذا لو حلق كل راسه وما عليه اقل من ربع شعره وان كان عليه قدر ربع شعره لو كان شعر راسه كاملا ففيه دم وعلى هذا يجري مثله فيمن بلغت لحيته الغاية في الخفة وفي المرغيناني حلق راسه واراق دما ثم حلق لحيته وهو في مقام واحد فعليه دم آخر ولو حلق راسه ولحيته وابطيه وكل بدنه في مجلس واحد فدم واحد وان اختلفت المجالس فلكل مجلس موجب جنايته فيه عندهما وعند محمد دم واحد وان اختلفت المجالس ما لم يكفر للاول وتقدم في الطيب مثله اعتبره بما لو حلق في مجلس ربع راسه وفي آخر ربعا آخر حتى انتهاء الى اربعة مجالس يلزمه دم واحد اتفاقا ما لم يكفر للاول والفرق لهما ان هذه جناية واحدة وان تعددت المجالس لاتحاد محلها وهو الراس هذا فاما ما في مناسك الفارسي من قوله وما سقط من شعرات راسه ولحيته عند الوضوء لزمه كف من طعام عن محمد وهو خلاف ما في فتاوى قاضي خان قال وان نتف من راسه او انفه او لحيته شعرات ففي كل شعرة كف من طعام الا ان تزيد على ثلاث شعرات فان بلغ عشرا لزمه دم وكذا اذا خبز فاحترق ذلك غير صحيح لما علمت ان من القدر الذي يجب فيه الدم هو الربع من كل منها نعم في الثلث كف من طعام وفي خزانة الاكمل في خصلة نصف صاع **قوله** لانها عضو مقصود بالحلق يفعل ذلك كثير من الناس للراحة والزينة **قوله** وان حلق الابطين او احدهما فعليه دم المعروف هذا الاطلاق وفي فتاوى قاضي خان في الابط ان كان كثير الشعر يعتبر فيه الربع لوجوب الدم والا فالاكثر **قوله** وقالا ابو يوسف ومحمد تخصيص قولهما ليس لخلاف ابي حنيفة بل لان الرواية في ذلك محفوظة عنهما وقوله اراد به الساق والصدر وما اشبه ذلك تفسير المراد بما هو اخص من مودى اللفظ ليخرج بذلك الراس واللحية فان في الربع من كل منهما الدم بخلاف هذه الاعضاء والفارق العادة ثم جعله الصدر والساق مقصودين بالحلق موافق لجامع فخر الاسلام مخالف لما في المبسوط فقيه متى حلق عضوا مقصودا بالحلق فعليه دم وان حلق ما ليس بمقصود فصدقة ثم قال ومما ليس بمقصود حلق شعر الصدر والساق ومما هو مقصود حلق الراس والابطين وهذا اوجه وقوله لانه مقصود بطريق التنور مدفوع بان القصد الى حلقهما انما هو في ضمن غيرهما اذ ليست العادة تنوير الساق وحده بل تنوير المجموع من الصلب الى القدم فكان بعض المقصود بالحلق نعم كثيرا ما

بخلاف

عنه

ما يعتاد دون تنوير الفخذ مع ما فوقه دون الساق وقد يقتصر على العانة او مع الصلب وانما يفعل هذا للحاجة اما الساق وحده فلا فالحق ان يجب في كل منهما الصدقة واعلم ان المحرم المتفرق في الحلق كما في الطيب **قوله** فان اخذ من شاربه او اخذه كله او حلقه فعليه طعام حكومة عدل بان ينظر الى الماخوذ ما نسبته من ربع اللحية فيجب بحسابه فان كان مثل ربع ربعها لزمه قيمة ربع الشاة او ثمنها فثمنها وهكذا وفي المبسوط خلاف هذا قال ولم يذكر في الكتاب ما اذا حلق شاربه وانما ذكر اذا اخذ من شاربه فعليه الصدقة فمن اصحابنا من يقول اذا حلق شاربه يلزمه الدم لانه مقصود بالحلق تفعله الصوفية وغيرهم والاصح انه لا يلزمه الدم لانه طرف من اللحية وهو مع اللحية كعضو واحد واذا كان الكل عضوا واحدا لا يجب بما دون الربع منه الدم والشارب دون الربع من اللحية فيكتفيه الصدقة في حلقه انتهى وما في الهداية انما يظهر تفريعه على قول محمد في تطييب بعض العضو حيث قال يجب بقدره من الدم اما على ما عرف من جادة ظاهر المذهب وهو ان ما لم يجب فيه الدم يجب فيه الصدقة مقدرة بنصف صاع الا فيما يستثنى فلا ثم على تقديرنا التفريع على قول محمد فالواجب ان ينظر الى نسبة الماخوذ من ربع اللحية معتبرا معها الشارب كما يفيده ما في المبسوط من كون الشارب طرفا من اللحية هو معها عضو واحد لا انه ينسب الى ربع اللحية غير معتبر الشارب معها فعلى هذا انما يجب ربع قيمة الشاة اذا كان الشارب ربع المجموع من اللحية مع الشارب لا دونه واذا اخذ المحرم من شارب حلال اطعم ما شاء **قوله** ولفظة الاخذ تدل على انه السنة فيه دون الحلق يشير الى خلاف ما ذكر الطحاوي في شرح الآثار حيث قال القص حسن وتفسيره ان يقص حتى ينتقص عن الاطار وهو بكسر الهمزة ملتقى الجلدة واللحم من الشفة وكلام المصنف على ان يحاذيه ثم قال الطحاوي والحلق احسن وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد والمذهب عند المتاخرين من مشايخنا ان السنة القص انتهى فالمصنف رحمه الله ان حكم بكون المذهب القص اخذا من لفظ الاخذ في الجامع الصغير فهو اعم من الحلق لان الحلق اخذ والذي ليس اخذا هو النتف فان ادعى انه المتبادر لكثرة استعماله فيه منعناه وان سلم فليس المقصود في الجامع هنا بيان ان السنة هو القص اولا بل بيان ما في ازالة الشعر على المحرم الا يرى انه ذكر في الابط الحلق ولم يلزم كون المذهب فيه استنان الحلق فعلم ان المقصود ذكر ما يفيد الازالة باي طريق حصلت لتعيين حكمه واما الحديث وهو قوله عم خمس من الفطرة الختان والاستحداد وقص الشارب وتقليم الاظفار ونتف الاباط فلا ينافي ما يريده بلفظ الحلق فان المراد منه المبالغة في الاستيصال عملا بقوله عم في الصحيحين حفوا الشوارب وهو المبالغة في القطع وباي شيء حصل حصل المقصود غير انه بالحلق بالموسى ايسر منه بالمقصة وقد يكون بالمقصة ايضا مثله وذلك بخاص منها يصنع للشارب فقط فقول الطحاوي الحلق احسن من القص يريد القص الذي لم يبلغ ذلك المبلغ في المبالغة فان عند اهل الصناعة قصا يسمونه قص حلاقة **قوله** لانه لا يتوسل الى المقصود الا به يفيد انه اذا لم تترتب الحجامة على حلق موضع المحاجم لا يجب الدم لانه افاد ان كونه مقصودا انما هو للتوسل به الى الحجامة فاذا لم تعقبه الحجامة لم يقع وسيلة فلم يكن مقصودا فلا تجب الا الصدقة وعبارة شرح الكنز واصحه في ذلك حيث قال في دليلهما ولانه قليل فلا يوجب الدم كما اذا حلقه لغير الحجامة وفي دليله ان حلقه لمن يحتجم مقصود وهو المعتبر بخلاف الحلق لغيرها فظهر لك ان التركيب الصالح في وجه قولهما عبارة شرح الكنز بخلاف تركيب الكتاب حيث قال الحجامة ليست محظورة فكذا ما يكون وسيلة اليها فانه يفيد نفي حظر هذا الحلق للحجامة اذ لا تفعل الحجامة الا للحاجة الى تنقيص الدم فلا يكون الحلق محظورا ولازم هذا ليس الا عدم وجوب الصدقة عينا بل تخيير بين ذلك والصوم وليس المقصود هذا بل لزوم الصدقة عينا بمعنى عدم دخول الدم في كفارة هذا الحلق خلافا لابي حنيفة وعدم الحظر لا يستلزمه وقوله في وجه قول ابي حنيفة وقد وجد ازالة التفث عن عضو كامل يريد ان هذا الموضع في حق الحجامة كامل **قوله** وان حلق راس محرم الفاعل ضمير المحرم لان الضمائر في الافعال كلها مثل ان خضب راسه بالحنا فان ادهن بزيت وان لبس ثوبا مخيطا وغطى راسه للمحرم بعدما صرح به في اول الباب اذ قال اذا تطيب المحرم ولهذا قال بعده وكذا اذا كان الحالق حلالا لا يختلف الجواب في المحلوق راسه الا ان تعيين المحلوق راسه لنفي اختلاف الجواب غير مفيد والحاصل انه اما ان يكونا محرمين او حلالين او الحالق محرم والمحلوق راسه حلال او قلبه وفي كل الصور على الحالق صدقة الا ان يكونا حلالين وعلى المحلوق دم الا ان يكون حلالا ولا يتخير فيه وان كان بغير اذنه

الشاة اذا بلغ الماخوذ منه

بان يكون مكرهًا اونايمًا لانه عذرٌ من جهة العباد بخلاف المضطر فاذا حلق الحلال راس محرم فقد باشر قطع ما استحق
الامن بالاحرام اذ لا فرق بين لا تحلقوا حتى تحلوا وبين لا تعضد واشجر الحرم فاذا استحق الشجر نفسه الامن عن
هذه العبارة استحق الشعر ايضا الامن فيجب بتفويته الكفارة بالصدقة واذا حلق المحرم راس حلال فالارتفاق الحاصل
له برفع تفث غيره اذ لا شك في تاذي الانسان بتفث غيره يجده من رأى ثائر الراس شعثها وسخ الثوب تفل الرائحة وبما
سن غسل الجمعة لو لم كان واجبًا الا لذلك التاذي الا انه دون التاذي بتفث نفسه فقصرت الجناية فوجبت الصدقة و المصنف
اختار الوجه الاول في هذا وقد يمنع بان استحقاق الشعر الامن انما هو بالنسبة الى من قام به الاحرام حالقا او محلوقا فان خطاب
لا تحلقوا للمحرمين فلذا خصصنا به الاول نعم ان المحرم اذا حلق راس المحرم اجتمع فيه تفويت الامن المستحق والارتفاق بازالة
تفث غيره وقد كان كل منهما بانفراده موجبا للصدقة فربما يقال تكامل الجناية بهذا الاجتماع فتقتضي وجوب الدم على الحالق
كما قال ابو حنيفة رحمه الله في الادهان بالزيت البحت اوجب الدم للاجتماع امور لو انفرد كل منها لم يوجبه كتلبيس الشعر
واصالته للطيب وقتل الهوام فتكامل الجناية بهذه الجملة فوجب الدم وتقرير الخلاف مع الشافعي ظاهر من الكتاب فيبنى عدم
الزام المحرم شيئا اذا كان غير مختار بما تقدم غير مرة في الصلوة والصوم من ان عدمه يسقط الحكم عنده وعندنا لا ويبنى
عدم عنده على الحالق مطلقا عدم الموجب اما ان كان حلالا فلان الحلق غير محرم عليه وان كان محرما فكذلك لان
الارتفاق لم يحصل له وهو الموجب عليه فان قيل قد باشر امرا محظورا وهو اعانة المحلوق المحرم على المعصية ان كان
باختياره وبغير اختياره اولى قلنا المعاصي انما هي اسباب لعقوبة الا حلال وليس كل معصية توجب جزاء في احكام
الدنيا الا بالنص وهو منتف في الحالق فنقول اما الحلال فالحقناه بقاطع شجر الحرم بجامع تفويت امن مستحق مستعقب
للجزاء والواجب اتباع الدليل لا يقيد كونه نصا واما المحرم فلان الموثر للجزاء في حقه هو نيل الارتفاق بقضاء التفث
فان كان على وجه الكمال كان الجزاء دما والا فصدقة وقيد الاضافة الى نفسه ملغا اذ لم يثبت اعتباره وعقلية
استقلال ما سواه ثابتة والحاصل ان نفسه محل والمحل لا يدخل في التعليل ولا امتنع القياس فالاصل الغاء المحال
الا ان يدل على قصد تخصيص الحكم به دليل لا مرد له خصوصا اذا لم يتوقف عليه مناسبة المناسب فيتعدى من نفسه
الى غيره اذا وجد فيه تمام الموثر وقصورها ردها الى الصدقة وقد يقال مباشرة الفعل الذي به قضاء التفث ان
كان جزء العلة ولو حكما بان ياذن المحرم في حلق راسه لزم عدم الجزاء على النائم يحلق راسه لزم الجزاء اذا نظف
ذي زينة مقتضى التفث فان اختير الثاني وادعى ان الارتفاق لا يحصل بمجرد رؤية كما قلنا ينفي الجزاء في مجرد اللبس
لذلك عكره ما لو فرض طولها يوما مع محادثته وصحبته واستنشاق طيبه ولو كان الى شئ لغلت باختيار الاول ونفي
الجزاء عن النائم والمكره ولا يلزمني هذا في كل موضع كالصلوة وغيرها لان الفاد فيها مثلا عتق بمجرد وجود
الكلام مثلا وهنا قد فرض تعليق الجزاء بالارتفاق الكاين عن مباشرة السبب ولو حكما **قوله** فضاد كالمغرور
يعني كما لا يرجع بالعقر على من غره بحرية من تزوج بها اذا ظهرت امة بعد الدخول لان بدله وهو ما ناله من اللذة و
الراحة حصل للمغرور فيكون البدل الاخر عليه دون الغار كذلك لا يرجع المحلوق راسه على الحالق بغير اذن لان
سببه اختص به **قوله** فان اخذ من شارب حلال او قلم اظفاره اطعم ما شاء اما في الشارب فلا شك واما في
قلم الاظافير فمخالف لما في المبسوط فاصل الجواب في قص الاظفار هنا كالجواب في الحلق وفي المحيط ايضا قال عليه
صدقة هذا وعن محمد رواية لا يضمن في قص الاظفار واعلم ان صريح عبارة الاصل في المبسوط وفي الكافي للحاكم
في الحالق هكذا وان حلق المحرم راس حلال تصدق بشي واذا حلق المحرم راس محرم اخر بامره او بغير امره فعلى المحلوق
دم وعلى الحالق صدقة انتهى وهذه العبارة انما تقتضي لزوم الصدقة المقدرة بنصف صاع فيما اذا حلق راس محرم واما في
الحلال فيقتضي ان يطعم اي شئ شاء كقولهم من قتل قملة او جرادة تصدق بما شاء وارادة المقدرة في عرفهم ان يذكر
لفظ صدقة فقط والله اعلم بحقيقة الحال ثم بعد التفصيل المذكور في الحالق فالجواب في قص الاظفار كالجواب
في الحلق وان كان ما ذكرناه انه مقتضى عرفهم في التعبير واقعا فيكون ذلك التفصيل ايضا جاريا في قص الاظفار
فيصدق ما في الهداية لانه فرض الصورة في قلم اظفار الحلال **قوله** فان قص اظافير يديه ورجليه فعليه دم لانه
اكمل ارتفاق يكون بالقص وقص يد ارتفاق كامل ففيه الدم ايضا فقص الكل في مجلس واحد كلبس كل الثياب

وحلق شعر كل البدن في مجلس لا يوجب غير دم واحد فان كان في مجالس فكذا عند محمد اي دم واحد لان مبنى هذه الكفارة
على التداخل حتى لزم المحرم بقتل صيد الحرم قيمة واحدة مع الجناية على الاحرام والحرم فاشبهت كفارة الفطر في رمضان
في انه اذا تكررت الجنايات بالفطر ولم يكفر لواحدة منها لزم كفارة واحدة وان كفر للسابقة كفر للاحقة كذا هنا
قوله وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف عليه اربعة دماء ان قص في كل مجلس طرفا من اربعة لان الغالب فيه معنى العبادة
خرج الجواب عن كفارة الافطار فيتقيد التداخل باتحاد المجلس غير انه لا بد اثبات هذه المقدمة والمثبت لها لزوم الكفارة شرعا
مع الاعذار ومن المعلوم ان الاعذار مسقطة للعقوبات وعلى هذا فلا يخفى ان لا لازم ترجح معنى العبادة عدم
التداخل لانه اللائق بالجود الا ان يوجبه موجب اخر كما اوجبه في اي السجدة لزوم الحرج لو لم يعتبر ولا موجب هنا
والالحاق باي السجدة في الكتاب انما هو في تقييد التداخل بالمجلس لا في اثبات التداخل نفسه والا كان بلا جامع لان المناط
موجبه في الاصل اعني اي السجدة لزوم الحرج وذلك لان العادة مستمرة بتكرار الايات للدراية والدراسة والتدبر للاتعاظ
للحاجة الى ذلك فلو لم يتداخل لزم الحرج غير ان ما تندفع هذه الحاجات به من التكرار يكون غالبا في مجلس واحد فتقيد
التداخل به وليس سبب لزوم الحرج لولا التداخل هنا قائما اذ لا داعي لمن اراد قص اظفار يديه ورجليه الى التفريق
ذلك في مجالس فلا عادة مستمرة في ذلك فلا حرج يلزم بتقدير قص كل طرف في مجلس فلا يثبت هذا الحكم الا ان يكون
فيه اجماع وفي المبسوط لو قص احدى يديه ثم الاخرى في مجلس وحلق راسه ولحيته وابطيه او جامع مرارا قبل الوقوف
في مجلس واحد مع امراة واحدة او نسوة فعليه دم واحد وان اختلفت المجالس يلزمه لكل مجلس موجب جناية
فيه عندهما وقال محمد عليه دم واحد في تعدد المجالس ايضا ما لم يكفر عن الاولى وتقدم نظيره في الطيب اعتبره
بما لو حلق في مجلس واحد ربع راسه في مجلس اخر ربعه ثم وثم حتى حلق كله في اربعة مجالس يلزمه واحد اتفاقا ما لم
يكفر للاول والفرق لهما ان الجناية في الحلق واحدة لاتحاد محلها وهو الراس **قوله** اقامة للربع مقام الكل كما في
الحلق اي حلق الراس واللحية لان حلق ربع غيرهما من الاعضاء انما فيه الصدقة فان قيل الحاق الربع من الراس
بالكل بناء على انه معتاد والمعتاد في قلم الاظفار ليس الا قتصار على طرف واحد فكيف هذا الالحاق مع انتفاء الجامع
فالجواب ان الجامع انما هو كمال الارتفاق لا الاعتياد الا انه لما كان قد يتردد في حصوله بحلق ربع الراس اثبته
بالعادة اذ القصد اليه على وجه العادة لمن يقصده ليس الا لنيل الارتفاق لانها هي المناط للزوم الدم ولا شك
ان ادنى كمال الارتفاق يحصل بقلم تمام يد وان كان في اليدين اكمل وفي الكل اكمل من هذا فيثبت به الدم ولا يبالي
بكونه غير معتاد **قوله** لانه يودي الى ما لا يتناهى كلام خطابي لا تحقيقي اي كان يجب ان يتم اكثر الثلثة ايضا
كالظفرين ثم يقام الاكثر مقام وهكذا الى ان يجب قطع جوهر لا يتجزأ ان من قلم ظفر واحد **قوله** وبالقلم على
هذا الوجه يتأذى بخلاف ما قيس عليه من الطيب والحلق في مواضع متفرقة اذ يرتفق بهما متفرقين فانتفى
الجامع قالوا لو قص ستة عشر ظفرا من كل طرف اربعة وجب عليه لكل ظفر صدقة الا ان يبلغ ذلك دما فينقص
ما شاء هذا وكلما يفعله العبد المحرم مما فيه الدم عينا والصدقة عينا فعليه ذلك اذا عتق لا في الحال ولا يبدل
بالصوم **قوله** او لبس من عذر بان اضطر الى تغطية الراس لخوف الهلاك من البرد او للمرض او لبس السلاح للحرب
فعليه كفارة واحدة يتخير فيها بين ان يذبح شاة او يطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من طعام او يصوم
ثلثة ايام وان كان ينزعه ليلا ويلبسه نهارا ما لم يذهب العذر مثلا ويأتي عنه وتقدم لهذا زيادة تفصيل فارجع
اليه **قوله** وقد فسرها اي فسر الكفارة المتخير فيها بقوله تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك بما ذكرنا
وذكر في حديث كعب بن عجرة في الصحيحين قال حملت الى رسول الله صلعم والقمل يتناثر على وجهي فقال ما كنت
ارى الوجع بلغ بك ما ارى او ما كنت ارى الجهد بلغ ما ارى اتجد شاة فقلت لا فقال صم ثلثة ايام او اطعم ستة مساكين
لكل مسكين نصف صاع وفي رواية فامره ان يطعم فرقا بين ستة او يهدي شاة او يصوم ثلثة وفسر الفرق
بثلثة اصع وقوله في الرواية الاولى اتجد شاة في الابتداء محمول على انه سأله هل تجد النسك فان وجده اخبره
مخيرا بينه وبين الخصلتين وان كان خلاف المتبادر كيلا تقع المعارضة بينه وبين الكتاب والرواية الاخرى
قوله اما النسك فيختص بالحرم قال الله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة وهو واجب بطريق الكفارة

او مكان

فكان اصلاً في كل هدى وجب كفارةً في اختصاصه بالحرم وقوله لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان
يعطى ان القربة هنا تعلقت بالاراقة ولازمه جواز الاكل منه كهدى المتعة والقران والاضحية لكن الواقع
لزوم التصدق بجميع لحمه لانه كفارة ثم لازم هذا بحسب المتبادر انه لو سرق بعدما ذبح لا يلزمه اقامة غيره
مقامه لكن الواقع ان لا يلزمه ذلك وغيره فكان القربة فيه لها جهتان جهة الاراقة وجهة التصدق
فللاولى لا يجب غيره اذا سرق مذبوحاً وللثانية يتصدق بلحمه ولا ياكل منه **قوله** وهو اى الصدقة على تاويل
التصدق المذكور في الآية قيل قول ابي حنيفة كقول محمد وقال ابو يوسف الحديث الذي فسر الآية فيه لفظ الاطعام
فكان ككفارة اليمين وفيه نظر فان الحديث ليس مفسّراً لمجمل بل مبيّن للمراد بالاطلاق وهو حديث مشهور
عملت به الامة فجازت الزيادة به ثم المذكور في الآية الصدقة وتحقق حقيقتها بالتمليك فيجب ان يحمل في الحديث
الاطعام على الاطعام الذي هو الصدقة والا كان معارضاً وغاية الامر انه يعتبر بالاسم الاعم والله اعلم

فصل قدم النوع السابق على هذا لانه كالمقدمة له اذ الطيب وازالة الشعر والظفر مهيجات للشهوة
لما يعطيه من الراحة والزينة **قوله** ولا فرق بين ما اذا انزل او لم ينزل مخالف لما صحح في الجامع الصغير
لقاضي خان من اشتراط الانزال قال ليكون جماعاً من وجه موافق لما في المبسوط حيث قال وكذلك اذا لم ينزل
يعني يجب الدم عندنا خلافاً للشافعي في قول قياساً على الصوم فانه لا يلزمه شيء اذا لم ينزل بالتقبيل لكنا نقول
الجماع فيما دون الفرج من جملة الرفث فكان منهياً عنه بسبب الاحرام وبالاقدام عليه يصير مرتكباً محظور
احرامه انتهى وقد يقال ان كان الالزام للنهي فليس كل نهي يوجب كالرفث وان كان للرفث فكذلك اذ اصله الكلام
في الجماع بحضرتهن وليس ذلك موجباً شيئاً **قوله** في جميع ذلك ظاهره ارادة المس لشهوة والقبلة لشهوة و
الجماع فيما دون الفرج والمفاخذ بالتركيب المذكور اعني قوله انما يفسد احرامه في جميع ذلك اذا انزل انه
اذا انزل يفسد احرامه واذا لم ينزل لا يلزمه دم وهذا لانه لو اريد مجرد معنى الجملة الاول وهو اذا انزل يفسد
كان لفظ انما لغواً اذ هذا المعنى ثابت مع الاقتصار على قوله وقال الشافعي يفسد في جميع ذلك اذا انزل فالمعنى
ما ذكرنا وتحقيقه انه قصر الصور المذكورة على حكم هو الفساد اذا انزل وفيه تقديم وتاخير والاصل انما في
جميع تلك الصور فساد الاحرام بالانزال وهو معنى قولنا لا حكم فيها الا الفساد بالانزال فيفيد مجموع الامرين من
الفساد بالانزال وعدم وجوب شيء عند عدم الانزال لانه لم يجعل فيها حكماً سوى ما ذكر ثم مذهب الشافعي هو مجموع
الامرين في قول بالصوم صالح لاثباتهما معاً فيحمل عليه وعادتهم نصب الخلاف باعتبار قول ثم قصد المصنف
اتباع ما في المبسوط والذي فيه ما علمت من قوله خلافاً للشافعي في قول قياساً على الصوم فانه لا يلزمه شيء اذا لم
ينزل ثم ذكر المصنف الفرق الذي ذكره المصنف على هذا ان يتعرض في تقرير المذهب للطرفين ويمكن تحميله
كلامه فالتعرض للاول بقوله ولنا ان فساد الاحرام يتعلق بالجماع يعني انما يتعلق به ثم استدل على هذه بعدم
فساده بشيء من المحظورات بقوله ولهذا لا يفسد بساير المحظورات وتفصيله ان المعلوم ان سايرها لا يفسد
بمباشرتها الاحرام والنص ورد به في الجماع بصورته فانه عم انما سئل عن الجماع ومطلقه ينصرف اليها بالصورة
الخاصة فيتعلق الجواب بالفساد بحقيقته ولولا ذلك النص لم نقل بان الجماع ايضا مفسد ولان اقصى ما يجب في الحج
القضاء وفي الصوم الكفارة فكانا متوازيين والكفارة في الصوم لا تجب بالانزال مع المس فكذا قضاء الحج وعدم
وجوب القضاء حكم عدم الفساد فيثبت عدمه وهو المطلوب والتعرض للثاني بقوله الا ان فيه معنى الاستمتاع
الخ وجهه ان مرجع ضمير فيه لفظ جميع ذلك والمراد به ما قلنا من المس بشهوة والتقبيل والجماع فيما دون
الفرج لا بقيد الانزال كما يفيده لفظ النهاية والا لم يكن لقوله بعد ذلك اذا انزل معنى وكان يحتاج الى قولنا
في المس بشهوة مع الانزال اذا انزل فالحاصل من العبارة لي قوله فيما دون الفرج الا ان في المس بشهوة
والتقبيل والوطء فيما دون الفرج استمتاعاً بالمراة اعم من كونه مع انزال اولا وذلك محظور احرامه فيلزم
الدم بخلاف الصوم الذي قست عليه عدم لزوم شيء لم ينزل والفساد اذا انزل لان المحرم فيه قضاء الشهوة
فلا يحصل المحرم فيه فيما دون الفرج الا بالانزال ثم انما يفسد عنده لان تحريمه بسبب كونه تفويتاً للركن

اذا

الذي

الذي هو الكف عن قضاء الشهوة من المراة وقيل لم يوجد محرم اصلاً بل الثابت فعل مكروه فلا يوجب شيئاً بخلاف
ما نحن فيه فان بالاستمتاع بلا انزال يحصل محظور الاحرام فيستعقب الجزاء ومع الانزال يثبت الفساد
بالنص **قوله** فسد حجه وعليه شاة وكذا اذا تعدد الجماع في مجلس واحد لمراة او نسوة والوطء في الدبر
كهو في القبل عندهما واحدى الروايتين عن ابي حنيفة وفي اخرى عنه لا يتعلق به فساد والاول اصح فان
جامع في مجلس آخر قبل الوقوف ولم يقصد به رفض الحجة الفاسدة لزمه دم آخر عند ابي حنيفة وابي يوسف
ولو نوى بالجماع الثاني رفض الفاسدة لا يلزمه بالثاني شيء كذا في خزانة الاكمل وقاضي خان وقدمنا من المبسوط
قريباً لزوم تعدد الموجب لتعدد المجالس عندهما من غير هذا القيد وقال محمد يلزمه كفارة واحدة الا ان
يكون كفر عن الاولى فيلزمه اخرى والحق اعتباره على ان تصير الجنايات المتعددة بعده متحدة فانه نص
في ظاهر الرواية على ان المحرم اذا جامع النساء ورفض احرامه واقام يصنع ما يصنعه الحلال من الجماع
وقتل الصيد فعليه ان يعود كما كان حراماً قال في المبسوط لان بفساد الاحرام لم يصر خارجاً عنه قبل الاعمال
وكذا نية الرفض وارتكاب المحظورات فهو محرم على حاله الا ان عليه لجميع ما صنع دماً واحداً لما بينا ان ارتكاب
المحظورات استند الى قصد واحد وهو تعجيل الاحلال فيكفيه لذلك دم واحد انتهى فكذا لو تعدد جماع بعد الاول
بقصد لقصد الرفض فيه دم واحد وما يلزم به الفساد والدم على الرجل يلزم مثله على المراة وان كانت مكرهة
او ناسية انما ينتفي بذلك الاثم ولو كان الزوج صبياً يجامع مثله فسد حجها دونه ولو كانت هي الصبية او مجنونة
انعكس الحكم ولو جامع بهيمة وانزل لم يفسد حجه وعليه دم وان لم ينزل فلا شيء عليه والاستمناء بالكف على هذا ثم اذا
كانت مكرهة حتى فسد حجها ولزمها دم هل ترجع على الزوج عن ابي شجاع لا وعن القاضي ابي حازم نعم و
القارن اذا جامع قبل الوقوف وقبل ان يطوف لعمرته اربعة اشواط فسد حجه وعمرته وعليه ان يمضي فيهما
ويتمهما على الفساد وشاتان وقضاؤهما فلو جامع بعدما طاف لعمرته اربعة اشواط فسد حجه دون عمرته
واذا فسد الحج سقط دم القران لانه لم يجمع له نسكان صحيحان وعليه دمان لفساد الحج وللجماع في احرام العمرة
لانه باق فيقضي الحج فقط ولذا لو احرم بعمرة فافسدها ثم اهل بحجة ليس بقارن لهذا **قوله** والاصل ما روى
ابو داود في المراسيل عن يحيى بن ابي كثير ثنا يزيد بن نعيم او زيد بن نعيم شك فيه ابو توبة ان رجلاً من جذام
جامع امراته وهما محرمان فسال الرجل النبي عليه السلام فقال اقضيا نسككما واهديا هدياً قال ابن القطان لا يصح فان
زيد بن نعيم مجهول ويزيد بن نعيم بن هزال ثقة وقد شك ابو توبة في ايهما حدثه به انتهى قلنا قد رواه
البيهقي وقال انه منقطع وهو يزيد بن نعيم بلا شك وقوله منقطع بناء على الاختلاف في سماع يزيد
هذا من جابر بن عبد الله وفي صحبة ابيه فانه يسمع من ابيه واختلف في صحبة ابيه فمن قال انه صحابي وانه
يسمع من جابر جعله مرسلاً وعليه مشى ابو داود فانه اورد هذا الحديث في المراسيل ومن قال لم يسمع من
جابر وليس لابيه صحبة يجعله منقطعاً فانه لم يعلم سماعه من صحابي آخر وليس في سند ابي داود انقطاع فانه
رواه عن ابي توبة الربيع ابن نافع عن معاوية بن سلام عن يحيى بن ابي كثير قال اخبرني يزيد بن نعيم
او زيد بن نعيم وهذا سند متصل كلهم ثقات بتقدير يزيد ولا شك فيه في طريق البيهقي فيحصل اتصاله
وارساله وهو حجة عندنا وعند اكثر اهل العلم وروى ابن وهب بسند فيه ابن لهيعة عن يزيد بن ابي حبيب
ان رجلاً من جذام الحديث وفيه حتى اذا كنتما في المكان الذي اصبتما فيه ما اصبتما فاحرما وتفرقا
الحديث الى ان قال واهديا وضعف بابن لهيعة وبسند المرسل والمذكور متنه ما سوى الزيادة وروى
بالزيادة عن جماعة من الصحابة في مسند ابن ابي شيبة الى من سال مجاهداً عن المحرم يواقع امراته فقال
كان ذلك على عهد عمر بن الخطاب فقال يقضيان حجهما ثم يرجعان حلالان فاذا كان من قابل حجا واهديا
وتفرقا من المكان الذي اصابها فيه وروى الدارقطني عن ابن عمر قال فيه بطل حجه قال له السائل فيقعد
قال لا بل يخرج مع الناس فيصنع ما يصنعون فاذا ادركه من قابل حج واهدى ووافقه على هذا ابن عباس
وعبد الله بن عمرو بن العاص وصحح البيهقي اسناده عنهم وفي موطا مالك من بلاغاته عن علي وعمر وابي هريرة

نحوه ان علياً قال فيه يفترقان حتى يقضيان حجهما **قوله** اعتباراً بما بعد الوقوف بل اولى لان الجماع قبله
في مطلق الاحرام بخلافه بعده **قوله** والحجة عليه ما رويناه يعني لفظ الشاة وعلى ما خرجنا اطلاق لفظ
الهدى وهو يصدق بالمتناول كان في البدنة اكمل والواجب ينصرف المطلق الى الكامل في الماهية لا الى
الاكمل وماهية الهدى كاملة فيها بخلاف النسك بالنسبة الى لفظ اللحم فان ماهية اللحم ناقصة فيه على
ما سيعرف ان شاء الله تعالى ثم بين المقامين فرق وهو وجوب القضاء فانه لا يجب الا ليقوم مقام الاول وهو
معنى استدراك المصلحة فبعد قيامه مقامه لم يبق الا الاجزاء بتعجيل الاحلال ويكفي فيه الشاة كالمحصر بل اولى
لان الاحلال لم يتم بالجماع وهذا يمضي فيه ولا يحل الا مع الناس غير انه اخر المعتد به الى قابل ثم لا يجب عمرة
لعدم فوات حجة بخلاف المحصر **قوله** فلا معنى للافتراق وهذا لان الافتراق ليس بنسك في الاداء فكذا
في القضاء فلم يكن امر من روى عنه من الصحابة الامر بالافتراق امر ايجاب بل امر ندب مخافة الوقوع
لظهور انه لا يصير احدهما عن الاخر لما ظهر منهما في الاحرام الاول فكان كالشاب في حق القبلة في الصوم
لا لانهما يتذاكران فيقعان لانه معارض بانهما يتذاكران فلا يقعان لتذكرهما ما حصل لهما من المشقة للذة
يسيرة ونحن نقول باستحباب الافتراق لذلك **قوله** ومن جامع بعد الوقوف بعرفة يعني قبل الحلق لانه
سيذكر ان الجماع بعد الحلق فيه شاة هذا والعبد اذا جامع مضى فيه وعليه هدى وحجة اذا عتق سوى
حجة الاسلام وكلما يجب فيه المال يواخذ به بعد عتقه بخلاف ما فيه الصوم فانه يواخذ به في الحال ولا
يجوز اطعام المولى عنه الا في الاحصار فان المولى يبعث عنه ليحل هو فاذا عتق فعليه حجة وعمرة **قوله**
لقوله عم من وقف بعرفة فقد تم حجه تقدم هذا الحديث وتقدم انه عم علق التمام بالوقوف بعرفة والمزيد
على ما اسلفناه ثم لا شك ان ليس التمام باعتبار عدم بقاء شيء عليه فهو باعتبار امن الفساد والفوات وانما
اوجبنا البدنة بما روى عن ابن عباس انه سئل عن رجل وقع باهله وهو بمنى قبل ان يفيض فامره ان
ينحر بدنة رواه مالك في الموطا عن ابي الزبير المكي عن عطاء ابن ابي رباح عنه واسنده ابن ابي شيبة
عن عطاء ايضاً قال سئل ابن عباس عن رجل قضى المناسك كلها غير انه لم يزر البيت حتى وقع على امرأته
قال عليه بدنة ولانه لا قضاء هنا ليخف اثر الجناية بجبر القضاء بخلاف ما قبل الوقوف وهو ارجح مما عن
ابن عمر مما اخرجه ابن ابي شيبة عنه جاء رجل اليه فقال يا ابا عبد الرحمن رجل جاهل بالسنة بعيد الشقة
قليل ذات اليد قضيت المناسك كلها غير اني لم ازر البيت حتى وقعت على امرأتي فقال بدنة وحج من قابل فانه
متروك بعضه دقال عم من وقف بعرفة فقد تم حجه بخلاف قول ابن عباس هذا ولو جامع مرة ثانية فعلى كل
واحد شاة مع البدنة لانه وقع في حرمة مهتوكة فصادف احراماً ناقصاً فيجب الدم ولو جامع القارن بعد
الوقوف لزمه بدنة لحجته وشاة لعمرته **قوله** وان جامع بعد الحلق فعليه شاة ما لم يكن جامع بعد ما طاف اربعة
اشواط ثم جامع كان عليه الدم وذكر في الغاية معزياً الى المبسوط والبدائع والاسبيجابي لو جامع القارن
اول مرة بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة لان القارن يتحلل من احرامين بالحلق
الا في حق النساء فهو محرم بهما في حقهن وهذا يخالف ما ذكره في الكتاب وشرح القدوري فانهم يوجبون
على الحاج شاة بعد الحلق وذكر فيها ايضاً معزياً الى الوبري في هذه المسئلة انما عليه بدنة للحج ولا شيء للعمرة
لانه خروج من احرامها بالحلق وبقي في احرام الحج في حق النساء واستشكله شارح الكنز لانه اذا بقي محرماً
بالحج فكذا في العمرة والذي يظهر ان الصواب ما في الوبري لان احرام العمرة لم يعهد بحيث يتحلل منه بالحلق
من غير النساء ويبقى في حقهن بل اذا حلق بعد افعالها حل بالنسبة الى كل ما حرم عليه وانما عهد ذلك في احرام
الحج فاذا ضم الى احرام الحج احرام العمرة استمر كل على ما عهد له في الشرع اذ لا يزيد القران على ذلك الضم فينطوي بالحلق
احرام العمرة بالكلية فلا يكون له موجب بسبب الوطي بل الحج فقط ثم يجب النظر في الترجيح بين قول من قال بوجوب
الشاة او البدنة وقول موجب البدنة اوجه لان ايجابها ليس الا بقول ابن عباس والمروي عنه ظاهره فيما
بعد الحلق فارجع اليه تامل ثم المغني يساعده وذلك انه وجوبها قبل الحلق ليس الا للجناية على الاحرام ومعلوم

من طواف الزيارة ولا شيء عليه ولو كان عليه ... حتى طاف للزيارة اربعة اشواط ...

ان الوطي

ان الوطي ليس جناية عليه الا باعتبار تحريمه له لا لاعتبار تحريمه لغيره فليس الطيب جناية على الاحرام باعتبار
تحريمه الجماع او الحلق بل باعتبار تحريمه للطيب وكذا كل جناية على الاحرام ليست جناية عليه الا باعتبار تحريمه
لها لا لغيرها فيجب ان يستوي ما قبل الحلق وما بعده في حق الوطي لان الذي به كان جناية قبله بعينه ثابت
بعده والزائد لم يكن الوطي جناية باعتباره لا جرم ان المذكور في ظاهر الرواية الاطلاق لزوم البدنة بعد
الوقوف من غير تفصيل بين كونه قبل الحلق او بعده ثم ذكر فيها ايضاً فقال واذا طاف اربعة اشواط
من طواف الزيارة وقد قصر ثم جامع فليس عليه شيء وان لم يكن قصر فعليه دم فمن هنا والله اعلم اخذ التفصيل
من اخذه ان كان اذا خف الموجب بعد وجود احدهما بعد الوقوف ولقائل ان يستشكله بان الطواف
قبل الحلق لم يحل به شيء فكان ينبغي ان يجب الجزور وان كان سوال ابن عباس وفتواه به انما كان فيمن لم
يطف للعلم بان فتواه بذلك لوقوع الجناية على الاحرام امن فساده ولو كان قارناً اعني الذي طاف للزيارة
قبل الحلق ثم جامع قال في البدائع عليه شاتان لبقاء الاحرام لهما جميعاً وروى ابن سماعة عن محمد في الرقيات
فيمن طاف للزيارة جنباً ثم جامع قبل الاعادة قال محمد اما في القياس فليس عليه شيء ولكن ابا حنيفة استحسن
فيما اذا طاف جنباً ثم جامع ثم اعاد طاهراً ان يوجب عليه دماً وكذلك قول ابي يوسف وجه القياس ان الجماع
وقع بعد التحلل لما عرف من ان الطهارة ليست بشرط لصحة الطواف وجه الاستحسان ان بالاعادة
طاهراً ينفسخ الطواف عند بعض مشايخ العراق ويصير طوافه المعتبر وهو الثاني لان الجنابة توجب نقصاناً
فاحشاً فتبين ان الجماع قبل الطواف فيوجب الكفارة بخلاف ما اذا طاف على غير وضوء يعني ثم جامع ثم اعاده
متوضئاً لا شيء عليه لان النقصان يسير فلم ينفسخ الاول فيقع جماعه بعد التحلل به كذا في البدائع وفيه تامل فان
الانفساخ ان قال به بعض المشايخ فقد قال الاخرون بعدمه وصحح فلم يلزم وعلى تقديره فوقوعه شرعاً قبل التحلل
انما موجبه البدنة لا مطلق الدم اللهم الا ان يقال انه قبله من وجه دون وجه وسنوجه عدم الانفساخ
ان شاء الله تعالى **فصـــل قوله** ومن طاف طواف القدوم محدثاً فعليه صدقة موافق لما في
عامة النسخ وصرح به عن محمد ويخالف لما في مبسوط شيخ الاسلام قال ليس لطواف التحية محدثاً ولا جنباً شيء
لانه لو تركه لم يكن عليه شيء فكذا تركه من وجه والوجهان اللذان ابطل بهما المصنف كون الطهارة سنة اعني قوله
لانه يجب بتركها الجابر ولان الجبر يوجب العمل كاملا بابطاله ولما استشعر ان يقال على الاول لزوم الجابر مطلقا
ممنوع وهو اول المسئلة فانا ننفيه في غير الطواف الواجب دفعه بتقرير ان كل ترك لا يخلو من كونه في واجب فاه
التطوع اذا شرع فيه صار واجباً بالشروع ثم يدخله النقص بترك الطهارة فيه غاية الامر ان وجوبه ليس بايجابه
تعالى ابتداء فاظهرنا التفاوت في الحط من الدم الى الصدقة فيما اذا طافه محدثاً ومن البدنة الى الشاة اذا طافه
جنباً **قوله** لقوله عم الطواف بالبيت صلاة روى الترمذي عن ابن عباس عنه عم انه قال الطواف بالبيت صلاة
روى الترمذي عن ابن عباس عنه عليه السلام انه قال الطواف بالبيت صلوة الا انكم تتكلمون فيه فمن تكلم لا يتكلم الا
بخير وجه الاستدلال انه تشبيه في الحكم بدليل الاستثناء من الحكم في قوله الا انكم تتكلمون فيه فمن تكلم فكانه قال
مثل الصلوة في حكمها الا في جواز الكلام فيصير ما سوى الكلام داخلا في التشبيه ومنه اشتراط الطهارة و
استدل ابن الجوزي بما في الصحيحين عن عائشة انها حاضت فقال لها عم اقضي ما يقضي الحاج غير ان لا تطوفي
بالبيت رتب منع الطواف على انتفاء الطهارة وهذا حكم وسبب فظاهر ان الحكم يتعلق بالسبب فيكون المنع
لعدم الطهارة لا لعدم دخول المسجد للحائض ولنا في الجواب عن الاول طريقان احدهما ينتظم الجواب عن هذا
وهو تسليم انه تشبيه في الحكم لكنه خبر واحد لو لم يلزم نسخه لاطلاق كتاب الله تعالى لتثبت به الوجوب لا الافتراض
لاستلزامه الاكتفاء بمجرد مقتضاه وليس كذلك لازم مقتضاه بل لازمه التفسيق به فكيف ولو ثبت به افتراض
الطهارة كان ناسخاً له اذ قوله تعالى وليطوفوا يقتضي الخروج عن عهدته بالدوران حول البيت مع الطهارة
وعدمها فجعله لا يخرج مع عدمها نسخ لاطلاقه وهو لا يجوز فرتبنا عليه موجبه من اثبات وجوب الطهارة
حتى اثمنا بتركها والزمنا الجابر وليس مقتضى خبر الواحد غير هذا لا الاشتراط المفضي الى نسخ اطلاق كتاب

كان

كتاب الله تعالى ويويد انتفاء الاشتراط ما ذكره الشيخ تقي الدين في الامام روى سعيد بن منصور ثنا ابو عوانة عن ابي بشر عن عطاء قال حاضت امراة وهي تطوف مع عائشة ام المومنين فاتمت بها عائشة سنة طوافها وقال روى احمد بن حنبل ثنا محمد بن جعفر عن شعبة قال سالت حمادا ومنصورا عن الرجل يطوف بالبيت على غير طهارة فلم تروبه باسا وقد انتظم مما ذكرناه الجواب عما اورده ابن الجوزي ثانيا منع ذلك التقرير ونقول بل التشبيه في الثواب لا في الاحكام وقوله الا انكم تتكلمون فيه منقطع كلام مستانف بيان لاباحة الكلام فيه وجب المصير اليه هذا لانه لو كان كما قالوا لكان المستثنى ممتنعا لادخوله في الصدر وكان الشيخ رحمه الله استشعر فيه منعا وسواء يقال المثنى قد علم اخراجه قبل التشبيه فان الطواف نفس المثنى بحيث قال صلوة فقد قال المنع الخاص كالصلوة فيكون وجه التشبيه ما سوى المثنى فلذا اقتصر على الاول لكن يبقى الانحراف موبدا للوجه الثاني فان قيل الاصح هو الاول لان الوجوب ثابت عندنا ولا بد له من دليل وحمله على الوجه الثاني ينفيه وما اورده ابن الجوزي ظاهر فيه والحديث المذكور يحتمل على الوجه الاول فوجب المصير اليه ويخص الانحراف ايضا باجماع المسلمين وباتفاق رواة مناسكه عم انه جعل البيت عن يساره حين طاف ولاعتباره وجب ستر العورة في الطواف فلو طاف مكشوف العورة لزم الدم ان لم يعده فالجواب لو كان الاول هو المعتبر لكان مقتضاه وجوب طهارة الثوب ولا بد فيه لكن صرحوا بعدم وجوبها وفي البدائع انها ليست بشرط بالاجماع فلا يفترض تحصيلها ولا يجب لكنه سنة حتى لو طاف وعلى ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم لا يلزمه شيء لكنه يكره انتهى فيحمل الحديث على ان التشبيه في الثواب ويضاف ايجاب الطهارة عن الحدث الى ما اورده ابن الجوزي وايجاب ستر العورة الى قوله عم الا لا يحجن بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان قال محمد رحمه الله ومن طاف تطوعا على شيء من هذه الوجوه فاحب الينا ان كان بمكة ان يعيد الطواف وان كان قد رجع الى اهله فعليه صدقة سوى الذي طاف وعلى ثوبه نجاسة هذا وما ذكر في بعض النسخ ان في نجاسة البدن كلها الدم لا اصل له في الرواية والله اعلم وقد يقال فلم لم يلحق الطهارة عن النجس بالطهارة عن الحدث وهو الاصل المنصوص عليه قياسا او بستر العورة وليس هذا قياسا في اثبات شرط بل في اثبات الوجوب وقد يجاب بحاصل ما في المبسوط من ان حكم النجاسة في الثوب اخف حتى جازت الصلوة مع قليل النجاسة في الثوب ومع كثيرها حالة الضرورة فلا يتمكن بنجاسة الثوب نقصان في الطواف وهذا يخص الفرق بطهارة الحدث دون الستر ثم افاد فرقا بين الستر وبينه بان وجوب الستر لا لاجل الطواف اخذا من قوله عم الا لا يحجن بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان فبسبب الكشف يتمكن نقصان في الطواف واشتراط طهارة الثوب ليس للطواف على الخصوص فلا يتمكن بتركه نقصان فيه ولم يتبين الجهة المشاركة للطواف في سببية المنع وافاد هافي البدائع فقال المنع من الطواف مع الثوب النجس ليس لاجل الطواف بل لصيانة المسجد عن ادخال النجاسة [illegible] وصيانته عن التلويث فلا يوجب ذلك نقصانا في الطواف فلا حاجة الى الجبر الا انه نفى سببية الطواف بالكلية وقوله المنع من الطواف مع الثوب النجس انما ان يكون معناه انه لو كان منع لكان لصيانة المسجد وان المنع ثابت مع النجاسة ولذا ثبتت الكراهة به الا انه لا يبلغ الى الوجوب فلا ينتهض موجبا للجابر والله سبحانه اعلم ولم يذكره في ظاهر الرواية تنصيص سوى على الثوب والتعليل يفيد تعميم البدن ايضا **قوله** لكان الخشن فان قيل لم اختلف الجابر في الفرض والنفل في الطواف دون الصلوة فالجواب ان الاصل ان لا يختلف الجابر باختلاف الجناية اعتبارا للمسبب على وزان سببه فلا يترك الا للتعذر الشرعي وقد امكن في الحج لشرع الجابر فيه متنوعا الى بدنة وشاة وصدقة فاعتبر تفاوت الجابر بتفاوت الجناية وتعذر في الصلوة اذ لم يشرع الجابر للنقص الواقع سهوا الا السجود **قوله** والاصح انه يومر بالاعادة في الحدث استحبابا وانما لم يومر مطلقا كما هو تلك الرواية مع ان الطهارة في الطواف مطلقا واجبة لانه لم يتعين الطواف جابرا فان الدم والصدقة مما يجبر بهما فالواجب احدها غير عين واستحباب المعين اعني الطواف ليكون الجابر من جنس المجبور بخلاف ما اذا رجع الى اهله ولم يطف فان البعث بالشاة افضل لان النقصان كان يسيرا في الشاة نفع للفقراء **قوله** لا ذبح عليه وان عاد بعد ايام النحر ان هذه وصلية دعدم وجوب الشيء

اذا عاده بعد ايام النحر دليل ان العبرة للاول في الحدث والا لوجب عند ابي حنيفة دم للتاخير عن النحر وقوله في فصل الجناية وان اعاده بعد ايام النحر لزمه الدم عند ابي حنيفة بالتاخير اخذ منه الرازي ان العبرة في فصل الجناية للطواف الثاني وينفسخ الاول به وذهب الكرخي ان المعتبر الاول في الفصلين جميعا وصححه صاحب الايضاح اذ لا شك في وقوع الاول معتدا به حتى حل به النساء وبقريب مما علم شرعا باعتداد حال وجوده اولى واستدل الكرخي بما في الاصل لو طاف للعمرة جنبا او محدثا في رمضان وحج من عامه لم يكن متمتعا ان اعاده في شوال او لم يعده واعتذر عنه السرخسي في المبسوط بانه انما لم يكن متمتعا لوقوع الامن له عن فساد العمرة فاذا امن فسادها قبل دخول وقت الحج لا يكون بها متمتعا قال والطواف الاول كان حكمه مراعى لتفاحش النقصان فان اعاده انفسخ وصار المعتد به الثاني وان لم يعد كان معتدا به في التحلل كمن قام في صلوته ولم يقرا حتى ركع كان قيامه وركوعه مراعى على سبيل التوقف فان عاد فقرا ثم ركع انفسخ الاول حتى ان من ادرك معه الركوع الثاني مدرك للركعة وان لم يعد فقرا في الركعتين الاخريين كان الاول معتدا به وهذا بخلاف المحدث لان النقصان يسير فلا يتوقف به حكم الطواف بل بقي معتدا به على الاطلاق والثاني جابر للتمكن فيه من النقصان ولو طافت المراة للزيارة حائضا فهو كطواف الجنب سواء انتهى وقول الكرخي اولى وجعل عدم التمتع في شاهده للامن عن فساد العمرة قبل اشهر الحج ليس باولى من جعل الدم لتاخير الجابر جعله كنفس الطواف بسبب ان النقصان لما كان متفاحشا كان كتركه من وجه فيكون وجود جابره كوجوده او نقول الواجب عليه فعل الطواف في ايامه خاليا عن النقص الفاحش الذي ينزل منزلة الترك لبعضه فاذا خالفه يكون موجدا لبعضه ووجب عليه البعض الاخر في صفة الكمال وهو تكامل الصفة وهو الطواف الجابر فوجب ايام الطواف فاذا اخره وجب دم كما اذا اخر اصل الطواف **قوله** ويرجع باحرام جديد بناء على انه حل في حق النساء بطواف الزيارة جنبا وهو افاقي يريد مكة فلا بد له من احرام بحج او عمرة وقيل يعود بذلك الاحرام حكاه الفارسي ثم اذا عاد فاحرم بعمرة يبدا بها فاذا فرغ منها يطوف للزيارة ويلزمه دم لتاخير طواف الزيارة عن وقته وقد تقدم وطاف القارن طوافين وسعى سعيين محدثا اعاد طواف العمرة قبل يوم النحر ولا شيء عليه للجبر بجنسه في وقته فان لم يعد حتى طلع فجر يوم النحر لزمه دم لطواف العمرة محدثا وقد فات وقت القضاء ويرمل في طواف الزيارة يوم النحر ويسعى بعده استحبابا ليحصل الرمل والسعي عقيب طواف كامل وان لم يعد لا شيء عليه لانه سعى عقيب طواف معتد به اذ الحدث الاصغر لا يمنع الاعتداد وفي الجنابة ان لم يعد فعليه دم للسعي وكذا الحائض **قوله** ولو لم يطف طواف الزيارة اصلا الى اخره ولكنا اذا رجع الى اهله وقد ترك منه اربعة اشواط يعود بذلك الاحرام وهو محرم ابدا في حق النساء وكلما جامع لزمه دم اذا تعددت المجالس الا ان يقصد رفض الاحرام بالجماع وتقدم اوائل الفصل من ذلك شيء ومن طاف طواف الصدر للحج ذكر في حكمه روايتين وفيه رواية ثالثة هي رواية ابي حفص تجب الصدقة لان طواف الجنب معتد به حتى يتحلل به الا انه ناقص والواجب بترك طواف الصدر الدم فلا يجب بالنقصان ما يجب بالترك والجواب ان مناط وجوب الدم كمال الجناية وهو متحقق في الطواف مع الجنابة فيجب به كما يجب بتركه ولذا حققنا وجوب الدم لطواف القدوم جنبا ولا يلزم بتركه شيء اصلا لثبوت الجناية في فعله جنبا وعدمها في تركه فالمدار الجناية فان قلت ذكر الشيخ في الفرق بين لزوم الدم في طواف الزيارة محدثا والصدقة في طواف القدوم محدثا وان كان فيه ادخال النقص في الواجب بالشروع انه اظهار التفاوت بين ما وجب بايجاب الله تعالى ابتداء وعما تعلق وجوبه بايجاب العبد وهذا الفرق ثابت بين طواف القدوم والصدر فلم اتحد حكمهما فالجواب منع قيام الفرق فان وجوبه مضاف الى الصدر الذي هو فعل العبد كوجوب طواف القدوم بفعله وهو الشروع ولهذا لو اتخذ مكة دارا لم يجب لعدم فعل الصدر وفي المحيط لو طاف للعمرة جنبا او محدثا فعليه شاة ولو ترك من طواف العمرة شوطا فعليه دم لانه لا مدخل للصدقة في العمرة **قوله** يسير لرجحان جانب الوجود بالكثرة وعن هذا ما ذكر من ان الركن عندنا هو الاربعة الاشواط والثلاثة الباقية واجبة لان تركها يجبر بالدم وانما يجبر به الواجب وهذا حكم لا يعلل به لانه محل النزاع اذ جبرها بالدم ممنوع عند من يخالف فيه وهم كثيرون بل جبرها به لاقامة الاكثر مقام الكل وسبب اختصاص هذه العبادة به على خلاف الصلوة والصوم اذ لا يقام الاكثر منهما مقام الكل قوله عليه السلام الحج عرفة ومن وقف بعرفات فقد تم حجه مع العلم بقاء ركن اخر عليه وحكمنا هذا بالامن من فساد الحج اذ لا يتحقق بعد الوقوف ما يفسده قبله فعلمنا ان باب الحج اعتبر فيه شرعا هذا الاعتبار والطواف

قوله

منه فاجرينا فيه ذلك وهذا هو الاوجه في اثبات الاقامة المذكورة وانما قلنا ان هذا اوجه لان الوجه الاخر غير منتهض
وهو ان المامور به الطواف وهو يحصل بمرة فلما فعله عم سبعا احتمل كونه تقديرا للكمال ولما لا يجزى اقل منه فيثبت
المتيقن في ذلك وهو انه شرط الكمال اولا للاعتداد وتمام الاكثر مقام الكل كادراك الركوع يجعل شرعا ادراكا للركعة
وكالنية في اكثر النهار للصوم تجعل شرعا في كله ولا يخفى ان المامور به التطوف وهو اخص يقتضي زيادة تكلف وهو
يحتمل كونه من حيث الاسراع ومن حيث التكثير فلما فعله عم متكثرا كان تنصيصا على احد المحتملين ثم بتقدير وقوع التردد
بين كونه للكمال او للاعتداد على السواء لا يستلزم كون المتيقن كونه للكمال فانه محض تحكم في احد المحتملين المتساويين
بل في مثله يجب الاحتياط فيعتبر للاعتداد ليقع اليقين بالخروج عن العهدة وعلى اعتبار كونه للاعتداد يكون اقامة الاكثر مقام
كله منافيا له في التحقيق اذ كون السبع للاعتداد معناه انه لا يجزى اقل منها واقامة الاكثر لانه حصول الاجزاء
باقل من السبع للاعتداد معناه انه لا يجزى اقل منها واقامة الاكثر فكيف يرتب لانهما على شيء وهو مناف للملزوم
ثم بتقديره فاثباته بالحاق مدرك الركوع والنية باطل اما ادراك الركعة بالركوع فبالشرع على خلاف القياس ولذا لم يقل
باجزاء ثلث ركعات عن الاربع قياسا واما النية فبعد انه من رد المختلف الى المختلف فانا نعتبر الامساكات السابقة
على وجود النية متوقفة على وجودها بان ينوى انه صايم من اول النهار تحقق صرفها كما لموقوف كله لله تعالى فانما تعلقت
النية بالكل بوجودها في الاكثر لا بالاكثر وكان سبب تصحيح تعلقها بالكل من غير قرانه وجودها بالكل الحرج اللازم
من اشتراط قران وجودها للكل بسبب النوم الحاكم على ما اسلفنا ايضا ايضاحه في كتاب الصوم وليس ما نحن فيه
كذلك هذا واما الوجه الاول فهو وان كان اوجه لكنه غير سالم مما يدفع به وذلك ان اقامة الاكثر في تمام العبادة انما هو
في حق حكم خاص وهو امن الفساد والفوات ليس غير ولذا لم يحكم بان ترك ما بقى اعني الطواف يتم معه الحج وهو مورد ذلك
النص فلا يلزم جواز اقامة الاكثر كل جزء منه مقام تمام ذلك الجزء وترك باقيه كما لم يجز ذلك في نفس مورد النص اعني لا ينبغي
التعويل على هذا الحكم والله اعلم بل الذى ندين به ان لا يجزى اقل من السبع ولا يجبر بعضه بشيء غير انا نستمر معهم
في التقرير على اصلهم هذا قوله ويبعث بشاة يعنى عن الباقي من طواف الزيارة وبشاة اخرى ليترك طواف الصدر
وهذا لان بعث الشاة لترك بعض طواف الزيارة لا يتصور الا اذا لم يكن طاف للصدر فانه لو طاف للصدر انتقل منه الى
طواف الزيارة ما يكمله ثم ينظر في الباقي من طواف الصدر ان كان اقله لزمه صدقة له والا فدم ولو كان طاف للصدر
في اخر ايام التشريق وقد ترك من طواف الزيارة اكثره كمل من الصدر ولزمه دمان في قول ابي حنيفة دم لتاخير ذلك
ودم لتركه اكثر الصدر وان كان قد ترك اقله لزمه للتاخير دم وصدقة للمتروك من الصدر مع ذلك الدم وجملته
ان عليه في ترك الاقل من طواف الزيارة دما وفي تاخير الاقل صدقة وفي ترك الاكثر من طواف الصدر دم وفي ترك اقله
صدقة ومبنى هذا النقل ما تقدم من ان طواف الزيارة ركن عبادة والنية ليست بشرط لكل ركن الا انه يستقل عبادة
في نفسه فشرط له نية اصل الطواف دون التعيين فلو طاف في وقته ينوى النذر او النفل وقع عنه كما لو نوى بالسجدة
من الظهر النفل لغت نيته ووقعت عن الركن وان توالى الاشواط ليس بشرط لصحة الطواف لصحة الطواف كمن
خرج من الطواف لتجديد وضوء ثم رجع بنى قوله وليس عليه لترك السعى شيء عطف على قوله فعليه دم والمراد
ليس عليه لترك جائز السعى شيء اي لا يجب باعتبار مجرد السعى محدثا شيء لانه لا يجب الطهارة فيه بل الواجب فيه الطهارة
في الطواف الذى هو عقيبه وقد جبر ذلك بالدم اذ فوت وقدمنا ان شرط جواز السعى كونه بعد اكثر طواف والله
اعلم وما في البدايع من قوله لا يشترط له الطهارة لانه نسك غير متعلق بالبيت الا انه يشترط ان يكون الطواف على
طهارة من الجنابة والحيض الى ان قال والحاصل ان حصول الطواف على الطهارة عن الحيض والجنابة من شرايط جواز
السعى تساهل وهذا بالاتفاق بخلاف ما اذا اعاد الطواف وحده ذكر فيه الخلاف وصحح عدم الوجوب وهو قول شمس الائمة
الحلواني وذهب كثير من شارحي الجامع الصغير الى وجوب الدم بناء على انفساخ الاول بالثاني والا كانا فرضين
او الاول فلا يعتد بالثاني ولا قائل به فلزم كون المعتبر الثاني نحو وقع السعى قبل الطواف فلا يعتد به بخلاف ما اذا لم يعد
فانه لا يوجب انفساخ الاول والجواب منع الحصر بل الطواف الثاني معتد به جابرا كالدم والاول معتد به في حق التوقف
وهذا اسهل من الفسخ خصوصا وهو نقصان بسبب الحدث الاصغر ومن واجبات الطواف ستر العورة والمشي

وان لا يكون

وان لا يكون منكوسا بان يجعل البيت عن يمينه لا يساره وكلها وان تقدم ذكرها لكن لا قصدا بل في ضمن التعاليل اما الستر
فلما تقدم من قوله عم الا لا يطوفن بهذا البيت بعد العام مشرك ولا عريان واما المشي فلان الراكب ليس طايفا حقيقة
بل الطايف حقيقة مركوبه وهو في حكمه اذ كان حركته عن حركة المركوب وطوافه عم راكبا فيما ركب فيه قدمنا ما روى فيه
من كلام الصحابة انه كان ليظهر فيقتدى بفعله فهذا عذر اى عذر فانه كان مامورا بتعليمهم وهذا طريق ما امر به
فيباح له ونحن نقول اذا ركب من عذر فلا شيء عليه ولا اعادة وان لم يعد لزمه دم وكذا اذا طاف زحفا ولو نذر
ان يطوف زحفا وهو قادر على المشي لزمه ان يطوف ماشيا لانه نذر العبادة بوجه غير مشروع فلغت
وبقى النذر باصل العبادة كما اذا نذر ان يطوف للحج بلا طهارة ثم ان طاف زحفا اعاده فان رجع الى اهله
ولم يعده فعليه دم لانه ترك الواجب كذا في الاصل وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي انه اذا طاف زحفا
اجزاه لانه ادى ما اوجب على نفسه كمن نذر ان يصلي في ارض مغصوبة او يصوم يوم النحر انه يجب ان يصلي
في موضع اخر ويصوم يوما اخر ولو صلى في المغصوبة او صام يوم النحر اجزاه عن عهدة النذر كذا هكذا
حكى في البدايع وسوقه يقتضي ان المذكور في شرح القاضي يخالف ما في الاصل وليس كذلك الا لو صرح
بنفي الدم وهو لم يذكر سوى الاجزاء وما في الاصل لا ينفيه ولو كان خلافا كان ما في الاصل هو الحق لان
الاصل ان العبادة متى شرع فيها جابر لتفويت شيء من واجباتها تحقق وجب الجبر وان كان لو لم يجبر
صحت كالصلوة بالسجود في السهو وبالاعادة في العمد فقد قلنا كل صلوة اديت مع كراهة التحريم يجب اعادتها
وباب الحج مما تحقق فيه ذلك فيجب الجبر اولا بجنسه اذا فوت واجبه فان لم يعد وجب الجابر الاخر وهو الدم
بخلاف الصوم لم يتحقق فيه جبر بخلاف الصلوة في الارض المغصوبة فان عدم حل الصلوة فيها ليس من واجبات
الصلوة بل الواجب عدم الكون فيها مطلقا في الصلوة وغيرها واما جعل البيت عن يساره فاختلف فيه
والاصح الوجوب لفعله عم كذلك على سبيل المواظبة من غير ترك في الحج وجميع عمره وما ذكرنا ان ما فعله عم في
موضع التعليم يحمل على الوجوب الا ان يقوم دليل عدمه خصوصا اقتران ما فعله في الحج بقوله خذوا عني
مناسككم فعليه ان يعيد فان لم يعد حتى رجع الى اهله لزمه دم واما الافتتاح من الحجر ففي ظاهر الرواية هو
سنة يكره تركها وذكر محمد في الرقيات لا يعتد بذلك الشوط الى ان يصل الى الحجر فيعتبر ابتداء الطواف منه وقدمنا
بما سلف انه ينبغي ان يكون واجبا اذ لا فرق بينه وبين عدم جعل البيت عن يساره في الدليل وجعل البيت عن
يسار الطايف واجب وكذا ابتداء الطواف من الحجر واجب قوله ومن ترك السعى بين الصفا والمروة فعليه دم وحجه
تام لان السعى من الواجبات عندنا قد تقدم نصب الخلاف فيه مع الشافعي وغيره واقمنا دليل الوجوب وابطلنا
ما جعله دليلا للركنية فارجع اليه في باب الاحرام قال في البدايع واذا كان السعى واجبا فان تركه لعذر فلا شيء عليه
وان لغير عذر لزمه دم لان هذا حكم ترك الواجب في هذا الباب اصله طواف الصدر واصل ذلك ما عنه عم من
حج هذا البيت فليكن اخر عهده بالبيت الطواف ورخص للحيض فاسقطه للعذر وعلى هذا فالزام الدم في الكتاب
بترك السعى يحمل على عدم العذر وكذا يلزم الدم بترك اكثره فان ترك ثلاثة اشواط منه لزمه صدقة اى يطعم لكل
شوط مسكينا نصف صاع من بر او قيمته الا ان يبلغ ذلك دما فهو بالخيار وكما يلزم بتركه الدم كذلك يلزم بركوبه فيه
من غير عذر الا ان ركب لعذر وتقدم في الهداية ان في ترك الوقوف بمزدلفة لغير عذر لا لعذر قوله ومن
افاض قبل الامام قد تركنا مواضع من هذا الفصل لانها مفصلة واضحة في الكتاب فتراجع فيه ثم الاولى ان يقول قبل
ان تغرب الشمس لان المدار ليس الا ان الافاضة من الامام لما لم يكن قط الا على الوجه الواجب اعني بعد الغروب وضع
المسئلة باعتبارها واشار في الدليل الى خصوص المراد بقوله ولنا ان الاستدامة الى غروب الشمس واجبة والحديث
الذى ذكره وهو قوله عم فادفعوا بعد غروب الشمس غريب ولا شبهة في انه عم دفع بعد الغروب ويمكن ان يقال كلما وقع
من قوله عم في الحج يحمل على اللزوم الا ان يقوم دليل خلافه لقوله عم خذوا عني مناسككم وايضا ما تقدم من حديث
الحاكم عن المسور خطبنا رسول الله صلعم فقال اما بعد فان اهل الشرك كانوا يدفعون من هذا الموضع اذا
كانت الشمس على رؤس الجبال مثل عمايم الرجال في وجوهها بعد ان تغيب فان هذا السوق يفيد الوجوب بادنى

وانا ندفع

تامل فيه ومسائل الافاضة قبل الغروب ذكرناها في بحث الوقوف بعرفة فارجع اليها تستغني عن اعادتها هنا
وقوله في ظاهر الرواية يحترز به عما قدمناه هناك من رواية ابن شجاع **قوله** واختلفوا فيما اذا عاد قبل
الغروب ذكر الكرخي انه يسقط لان الواجب الافاضة بعد الغروب وقد وجد وتقدم ما عليه وجوابه وانه
الحق فارجع اليه **قوله** كما في الحلق حيث يجب دم واحد بحلق شعر كل البدن في مجلس واحد لاتحاد الجناية
باتحاد الجنس فكذا ترك كل الجمار في كل الايام يلزمه به دم واحد **قوله** والترك انما يتحقق بغروب الشمس من اخر
ايام الرمي وهو اخر ايام التشريق وهو اليوم الثالث عشر من ذي الحجة ولا يبقى في ليلة الرابع عشر بخلاف الليالي
التي تتلو الايام قبلها وتقدم بيان ذلك في بحث الرمي قوله فيرميها على التاليف بغير الترتيب كما كان ترتيب الجمار
في الاداء واعلم ان اطلاق الزام الدم والصدقة بترك الرمي على الاتفاق فيما اذا لم يقضه اما ان قضى رمي اليوم
الاول في الثاني او الثالث او الثاني في الثالث فالايجاب على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا على قولهما لان تاخير
النسك وتقديمه غير موجب عندهما شيئا **قوله** الا ان يكون المتروك اكثر من النصف بان يترك احد عشر حصاة
في غير اليوم الاول واربع حصيات من جمرة العقبة في يوم النحر وتفاصيل مسائل الرمي ظاهرة من الكتاب وتقدم
شيء منها في بحث الرمي فلا نعيده وارجع اليه **قوله** وكذا اذا اخر طواف الزيارة يعني عن ايام النحر بخلاف ما
اذا اخر السعي عن طواف الزيارة حتى مضت ايام النحر لا شيء عليه لانه اتى به بعده **قوله** كالحلق قبل الرمي الخ وفي
موضع ان رمى قبل ان يطوف ورجع الى اهله فعليه دم بالاتفاق وليس على الحائض لتاخير طواف الزيارة
عن ايام النحر شيء بالاتفاق للعذر حتى لو طهرت في آخر ايام النحر ويمكنها ان تطوف قبل الغروب اربعة اشواط
فلم تفعل كان عليها الدم الا ان امكنها اقل منها ولو طاف قبل الرمي يقع معتدا به وان كان مسنونا بعد الرمي
قوله لما ان ما فات مستدرك بالقضاء الخ ولهما ايضا من المنقول ما في الصحيحين انه عم وقف في حجة الوداع
فقال رجل يا رسول الله لم اشعر فحلقت قبل ان اذبح قال اذبح ولا حرج وقال اخر يا رسول الله لم اشعر فنحرت
قبل ان ارمي قال ارم ولا حرج فما سئل يومئذ عن شيء قدم ولا اخر الا قال افعل ولا حرج والجواب ان نفي الحرج
تحقق بنفي الاثم والفساد فيحمل عليه دون نفي الجزاء فان في قول القائل لم اشعر ففعلت ما يفيد انه ظهر له
بعد فعله انه ممنوع من ذلك فلذا قدم اعتذاره على سؤاله والا لم يسال اولم يعتذر لكن قد يقال يحتمل ان الذي
ظهر له مخالفة ترتيبه لترتيب رسول الله صلعم فظن ان ذلك الترتيب متعين فقدم ذلك الاعتذار وسال
عما يلزمه به فبين عم بالجواب عدم تعينه عليه بنفي الحرج وان ذلك الترتيب مسنون لا واجب والحق انه
يحتمل ان يكون كذلك وان يكون الذي ظهر له كان هو الواقع الا انه عم عذرهم للجهل وامرهم ان يتعلموا مناسكهم
وانما عذرهم بالجهل لان الحال كان اذ ذاك في ابتدائه واذا احتمل كلا منهما فالاحتياط اعتبار التعيين والاخذ به
واجب في مقام الاضطراب فيتم الوجه لابي حنيفة ويؤيده ما نقل عن ابن مسعود رضي الله عنه من قدم
نسكا على نسك فعليه دم بل هو دليل مستقل عندنا وفي بعض النسخ ابن عباس رضي الله عنهما وهو الاعرف
رواه ابن ابي شيبة عنه ولفظه من قدم شيئا من حجه او اخره فليهرق دما وفي سنده ابراهيم ابن مهاجر
مضعف واخرجه الطحاوي بطريق اخر ليس ذلك المضعف فيه ثنا ابن مرزوق ثنا الخصيب ثنا وهيب عن ايوب عن
سعيد بن جبير عن ابن عباس مثله قال فهذا ابن عباس احد من روى عنه عم افعل ولا حرج لم يكن ذلك عنده
على الاباحة بل على ان الذي فعلوه كان على الجهل بالحكم فعذرهم وامرهم ان يتعلموا مناسكهم ومما استدل
به قياس الاخراج عن الزمان بالاخراج عن المكان واما الاستدلال بدلالة قوله تعالى فمن كان منكم مريضا
او به اذى من رأسه ففدية الآية فان ايجاب الفدية للحلق قبل اوانه حال العذر يوجب الجزاء عند عدم العذر
بطريق اولى فمتوقف على ان ذلك التاقيت الصادر عنه عم بالقول كان لتعينه لا لاستنانه ونص
المصنف على صور التقديم والتاخير يغني عن ذكرنا لها وتخصيص القارن في قوله وكذا القارن قبل
الرمي ليس بلازم بل المتمتع مثله وذلك لان ذبحه واجب بخلاف المفرد **قوله** قيل هو بالاتفاق اي الاتفاق
على لزوم الدم للحاج لان التوارث من لدن النبي عم وجميع الصحابة والتابعين ومن بعدهم من المسلمين جرى

على

على الحلق في الحج في الحرم من منى وهو احدى الحج **قوله** فالحاصل ان الحلق يتوقت بالزمان وهو ايام النحر والمكان
وهو الحرم عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا يتوقف بهما وعند محمد بالمكان لا الزمان وعند زفر عكسه وهنا
الخلاف في التضمين بالدم لا في التحليل يعني انه لا خلاف في انه في اي مكان او زمان اتى به يحصل به التحليل بل
الخلاف في انه اذا حلق في غير ما توقت به يلزم الدم عند من وقته ولا شيء عليه عند من لم يوقته ثم هو ايضا في
حلق الحاج اما المعتمر فلا يتوقف في حقه بالزمان بالاتفاق بل بالمكان عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
ومحمد في نفي توقته بالزمان ما روي انه عم قال اذبح ولا حرج لمن قال حلقت قبل ان اذبح فدل انه غير موقت
به وتقدم الجواب عن هذا ولابي يوسف وزفر في نفي توقته بالمكان حلقه عام الحديبية بها وهي من الحل ولا
فرق بين العمرة والحج في هذا الحكم بالاتفاق والجواب ما ذكر في الكتاب من ان بعض الحديبية من الحرم فيجوز
كون الحلق كان فيه فلا حجة الا ان ينقل صريحا ان الحلق كان في البعض الذي هو حل مع ما روي انه عم
نزل بالحديبية في الحل وكان يصلي في الحرم فالظاهر انه لم يحلق في الحل وهو بسبيل من ان يحلق في الحرم
فيبقى التوارث الكائن في الزمان والمكان خاليا عن المعارض وكذا ما قدمناه انفا من قول ابن عباس في
الزمان ثم يلحق به المكان **قوله** فانه لم يقصر حتى رجع متصل بقوله فخرج من الحرم فقصر غير انه فصل [illegible]
ونقل الاصل الخلافي **قوله** وان حلق القارن قبل ان يذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة رحمه الله دم بالحلق في غير
اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتاخير الذبح عن الحلق وهذا سهو من القلم بل احد الدمين لمجموع التقديم
والتاخير والاخر دم القران والدم الذي يجب عندهما دم القران ليس غيره لا للحلق قبل اوانه ولو وجبت لكل
لزم في كل تقدم نسك على نسك دمان لانه لا ينفك عن الامرين ولا قايل به ولو وجب في حلق القارن قبل الذبح وجب
ثلاث دماء في تفريع من يقول ان احرام عمرته انتهى بالوقوف وفي تفريع من لا يراه كما قدمنا خمسة دماء لان جنايته
على احرامين والتقديم والتاخير جنايتان فيهما اربعة دماء ودم القران

فصل في جزاء الصيد

قوله اعلم ان صيد البر محرم الخ اي فيه قتله وان لم ياكله واكله وان ذكاه المحرم وعن هذا لو اضطر محرم الى اكل
الميتة او الصيد ياكل الميتة لا الصيد على قول زفر رحمه الله لتعدد جهات حرمته عليه وعلى قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله يتناول الصيد ويؤدي الجزاء لان حرمة الميتة اغلظ الا ترى ان حرمة الصيد ترتفع
بالخروج من الاحرام فهي موقتة بخلاف حرمة الميتة فعليه ان يقصد اخف الحرمتين دون اغلظهما والصيد
وان كان محظور الاحرام لكن عند الضرورة يرتفع الحظر فيقتله وياكل منه ويودي الجزاء هكذا في المبسوط وفي
فتاوى قاضي خان المحرم اذا اضطر الى ميتة وصيد فالميتة اولى في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والحسن
يذبح الصيد ولو كان الصيد مذبوحا فالصيد اولى عند الكل ولو وجد لحم آدمي كان ذبح الصيد اولى ولو
وجد صيدا وكلبا فالكلب اولى لان في الصيد ارتكاب المحظورين وعن محمد الصيد اولى من لحم الخنزير وفي هذا خلاف
ما ذكرنا من المبسوط **قوله** وصيد البر الى اخره ليس ما ذكره تعريفا للصيد البري بل البري من الاشياء ومراده تعريف
البري مطلقا ثم الصيد مطلقا فيعرف منهما صيد البر ولذا افرد بعده الصيد فقال والصيد هو الممتنع
الى اخره فينتظم منهما تعريف صيد البر هكذا هو ما توالده ومثواه في البر مما هو ممتنع لتوحشه الكائن في اصل
الخلقة فيدخل الظبي المستانس ويخرج البعير والشاة المتوحشان لعروض الوصف لهما وكون ذكاة الظبي المستانس
بالذبح والاهلي المتوحش بالعقر لا ينافيه لان الذكوة بالذبح والعقر دائران مع الامكان وعدمه لا مع الصيدية
وعدمها ويخرج الكلب لانه ليس بصيد سواء كان اهليا او وحشيا لان الكلب اهلي في الاصل لكن ربما يتوحش
وكذا السنور الاهلي ليس بصيد لانه مستانس اما البري منه ففيه روايتان عن ابي حنيفة هذا والمعول عليه
في كونه بريا وبحريا التوالد في البر والبحر لا مع كون مثواه فيه كظاهر عبارة الكتاب كذا في النهاية وعلى اعتباره لا
يجب الجزاء بقتل كلب الماء والضفدع المائي لانه يعيش في البر ومولده الماء واختلف في انه هل يباح كل
ما كان صيد البحر او ما يحل اكله منه فقط ففي المحيط كل ما يعيش في الماء يحل قتله وصيده للمحرم انتهى قال بعضهم
كالسمك والضفدع والسرطان وكلب الماء وفي مناسك الكرماني الذي رخص من صيد البحر للمحرم هو السمك

صيد وكم

المستانس

خاصة والاصح هو الاول لان قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه يتناول بحقيقته عموم ما في البحر وفي البدايع
اما صيد البحر فيحل اصطياده للحلال والمحرم جميعا ماكولا او غير ماكول واستدل بالاية وكذا ما في الاصل من قوله
والذي رخص للمحرم من صيد البحر هو السمك خاصة فاما طير البحر فلا يرخص فيه للمحرم فقد شرحه في المبسوط بما يفيد
تعميم الاباحة وان المراد ما يقابل الاتي بالسمك كالضفدع وجعل شمس الائمة في المبسوط من صيد البحر مطلقا وكذا قاضي كافي
خان وينبغي قبل الحكم بالحل بناء على ان مولده في البحر وانه يعيش في البر تحقيق ذلك ومثله السرطان والتمساح
والسلحفاة هذا ويستثنى من صيد البر بعضه كالذيب والغراب والحداة واما باقي الفواسق فليست بصيود
واما في السباع فالمنصوص عليه في ظاهر الرواية انه يجب بقتلها الجزا لا يجاوز شاة ان ابتداها المحرم وان
ابتدأته بالاذى فقتلها لا شيء عليه وذلك كالاسد والفهد والنمر والسقر والبازي واما صاحب البدايع فقسم
البري الى ماكول وغيره والثاني الى ما يبتدئ بالاذى غالبا كالاسد والذيب والنمر والفهد والى ما ليس كذلك
كالضبع والثعلب فلا يحل قتل الاول والاخير الا ان يصول ويحل قتل الثاني ولا شيء فيه وان لم يصل وجعل
ورود النص في الفواسق ورودا فيها دلالة ولم يحك خلافا بل ذكره حكما مبتدأ مسكوتا فيه ثم رأيناه رواية
عن ابي يوسف قال في قاضي خان وعن ابي يوسف الاسد بمنزلة الذيب وفي ظاهر الرواية السباع كلها صيد فتاوى م
الا الكلب والذيب انتهى وسنذكر ان شاء الله تعالى ما هو الاسعد بالوجه فيما ياتي هذا ولا فرق في وجوب
الجزاء بين المباشرة والتسبيب اذا كان متعديا فيه فلو نصب شبكة للصيد او حفر للصيد حفرة فعطب صيد
ضمن لانه متعد ولو نصب فسطاطا لنفسه فتعقل به فمات او حفر حفيرة للماء او لحيوان مباح قتله كالذيب
فعطب فيها لا شيء عليه وكذا لو ارسل كلبه على حيوان مباح فاخذ ما يحرم او ارسله الى صيد في الحل وهو حلال
فتجاوز الى الحرم فقتل صيدا لا شيء عليه لانه غير متعد في التسبيب وكذا لو طرد الصيد حتى ادخله في الحرم فقتله
فيه فلا شيء عليه ولا يشبه هذه الرمية يعني لو رمى الى صيد في الحل فاصابه في الحرم عليه الجزاء لانه تمت جنايته
بالمباشرة قال الشهيد وهو قول ابي حنيفة فيما اعلم وفيه كلام نذكره في صيد الحرم ان شاء الله تعالى ولا ما لو انقلب محرم
نائم على صيد فقتله يجب عليه الجزاء ذكره في المحيط لان المباشرة لا يشترط فيها عدم التعدي ومثله الكلب لو زجره
بعد ما دخل الحرم وجب عليه الجزا استحسانا ومثله لو ارسل مجوسي كلبا على صيد فزجره محرم فانزجر فقتل الصيد
فعليه جزاؤه ولا يوكل واعلم ان الجزا يتعدد بتعدد المقتول الا اذا قصد به التحلل ورفض احرامه في الاصل
اصاب المحرم صيدا كثيرا على قصد الاحلال والرفض لاحرامه فعليه لذلك كله دم وقال الشافعي عليه جزاء كل
صيد لانه ارتكب محظور احرامه بقتل كل واحد فيلزمه موجب كل واحد كما لو لم يقصد رفض الاحرام وهذا لان قصده
هذا ليس بشيء لانه لا يرتفض به الاحرام فوجوده كعدمه وقلنا قتل الصيد من محظورات الاحرام وارتكاب محظورات
العبادة يوجب ارتفاضها كالصوم والصلوة لان الشرع جعل الاحرام لازما لا يخرج عنه الا باداء الاعمال الا يرى
انه حين لم يكن في الابتداء لازما كان يرتفض بارتكاب المحظور وكذا الامة اذا احرمت بغير اذن سيدها والمرأة
اذا احرمت بغير اذن زوجها بحجة التطوع لما لم يكن ذلك لازما في حق الزوج كان له ان يحللها بفعل شيء
من المحظورات فكان هو في قتل الصيود هنا قاصدا الى تعجيل الاحلال لا الى الجناية على الاحرام وتعجيل الاحلال
يوجب دما واحدا كما في المحصر بخلاف ما اذا لم يكن على قصد الاحلال لانه قصد الجناية على الاحرام بقتل كل صيد
فلزمه جزاء كل صيد وتقدم بيننا ان جزاء الصيد وقد بينا ان جزاء الصيد في حق المحرم يبتني على قصده حتى انه اصاب
الفسطاط لا يكون ضامنا للجزاء بخلاف ناصب الشبكة كذا في المبسوط ولو رمى الى صيد فتعدى الى اخر فقتلها وجب
قيمتها وكذا لو اضطرب بالسهم فوقع على بيضة او فرخ فاتلفها لزماه جماعة نزلوا بيتا بمكة ثم خرجوا الى منى فامروا
احدهم ان يغلق الباب وفيه حمام وغيرها فلما رجعوا وجدوها ماتت عطشا فعلى كل واحد منهم جزاؤها لان الامر
تسببوا بالامر والمغلق بالاغلاق ولو نفر صيدا فقتل صيدا اخر ضمنهما وكذا لو ارسل محرم كلبه فزجره اخر ضمن **قوله**
فاشبه دلالة الحلال حلالا كون الحرام حلالا اتفاقي والمراد شبه دلالة الحلال على صيد الحرم غيره حلالا او المدلول
محرما فانما يستحق الامن بحلوله في الحرم كما استحق الصيد مطلقا الامن بالاحرام فكما ان تفويت الامن المستحق بالحرم

لا يوجب

لا يوجب الجزاء كذا تفويت المستحق بالاحرام لا يوجبه **قوله** ولنا ما رويناه من حديث ابي قتادة اي في باب الاحرام
وتقدم تخريجه من الصحيحين وغيرهما وليس فيه هل دللتم بل قال عم هل منكم احد امره ان يحمل عليها او اشار اليها قالوا
لا قال فكلوا اما تقي وجه الاستدلال به على هذا انه علق الحل على عدم الاشارة وهي تحصل الدلالة بغير اللسان فاحرى
ان لا يحل اذا دله باللفظ فقال هذاك صيد ونحوه قالوا الثابت بالحديث حرمة اللحم على المحرم اذا دل قلنا فيثبت ان
الدلالة من محظورات الاحرام بطريق الالتزام لحرمة اللحم فيثبت انه محظور احرام هو جناية على الصيد فنقول حينئذ جناية
على الصيد بتفويت الامن على وجه اتصل قتله عنها فيجب الجزاء كالقتل وهذا هو القياس الذي ذكره المصنف بعد
ذلك فلا يحسن عطفه على الحديث لان الحديث لم يثبت الحكم المتنازع فيه وهو وجوب الكفارة بل محل الحكم ثم ثبوت
الوجوب المذكور في المحل انما هو القياس على القتل وعن هذا الوجه والقياس الاخر الذي سنذكره وهو الحاق الدال
بالمودع وقول عطاء اجمع الناس على ان على الدال الجزاء وليس الناس اذ ذاك الا الصحابة والتابعين يجب ان
يحمل ما عن ابن عمر رضي الله عنهما ان لا جزاء على الدال على دال لم يقع على دلالته قتل دفعا لتوهم ان مجرد الدلالة موجب
للجزاء هذا وحديث عطاء غريب وذكره ابن قدامة في المغني عن علي وابن عباس على ان قول الطحاوي هو مروي عن
عدة من الصحابة رضي الله عنهم ولم يرو عن غيرهم خلافه فكان اجماعا يتضمن رد الرواية عن ابن عمر **قوله** كالمودع
هذا هو القياس الاخر تقريره التزم عدم التعرض للصيد بعقد خاص فيضمن ما تلف عن تركه ما التزم كالمودع
فانه التزم الحفظ كذلك فيضمن لو دل سارقا على الوديعة فسرقها بخلاف الحلال الذي قاس هو عليه لانه لم يلتزم
عدم التعرض لصيد الحرم ولا للمسلم بعقد خاص بل بعموم حكم الاسلام وترك ذلك يوجب استحقاق عذاب الاخرة
فلذا لو دل سارقا على مال مسلم او نفسه فقتله تاخر جزاؤه الاعظم الى الاخرة ويعزر في الدنيا من غير تضمين وان
كانت جنايته اعظم من دلالة المحرم على الصيد **قوله** لا ضمان على المكذب يفيد لزوم الضمان على المصدق وفي الكافي
لو اخبر محرما بصيد فلم يره حتى ابصره محرم اخر فلم يصدق الاول ولم يكذبه ثم طلب الصيد فقتله كان على كل واحد
منهما الجزاء ولو كذب الاول لم يكن عليه جزاء الصيد ومن شرائطها ايضا ان تتصل بها القتل وان يبقى الدال
محرما الى ان يقتله الاخذ وان لا ينفلت فلو انفلت ثم اخذه لا شيء على الدال لانتهاء دلالته بالانفلات والاخذ ثانيا
انشاء لم يكن عن عين تلك الدلالة ولو امره فقتله بعد ما اخذه ينبغي ان يضمن وعلى هذا اذا اعاره سكينا ليقتله
بها وليس مع الاخذ ما يقتله به او قوسا او نشابا يرميه به قد قدمناه من روايات الحديث في باب الاحرام عند
مسلم هل اعنتم ولا شك ان اعانة السكين اعانة عليه وما في الاصل من انه لا جزاء على صاحب السكين محمول على ما اذا
كان المستعير يقدر على ذبحه بغيره وصرح في السير بان على صاحب السكين الجزاء وكذا لو دل على قوس ونشاب من
رآه ولا يقدر على قتله لبعده واعلم ان صريح عبارة الاصل في الاعارة انه لا جزاء على صاحب السكين ويكره له ذلك
قال شمس الائمة في المبسوط اكثر مشايخنا يقولون تاويل هذه المسئلة انه اذا كان مع المحرم القاتل سلاح يقتل
به لانه متمكن من قتله فاما اذا لم يكن معه ما يقتل به ينبغي ان يجب الجزاء لان التمكن باعارته والى هذا اشار في السير
قال شمس الائمة والاصح عندي انه لا يجب الجزاء على المعير على كل حال لوجهين حاصل الاول ان معنى الصيدية تلف
باخذ المستعير للصيد فاخذه قبل مكانه ثم يقتله حقيقته واعارة السكين ليس باتلاف حقيقة ولا حكما بخلاف الدلالة
فانه اتلاف لمعنى الصيدية من وجه حيث اعلم به من لا يقدر الصيد على الامتناع منه والثاني ان اعارة السكين تتم
بالسكين لا بالصيد فانها صحيحة وان لم يكن صيدا ولا يتعين استعماله في قتل الصيد بخلاف الاشارة الى قتل الصيد
فانها متصلة بالصيد ليس فيها فائدة اخرى سوى ذلك ولا يتم ذلك الا بصيد هناك ولذا يتعلق وجوب الجزاء
بها ولو امر المحرم غيره باخذ صيد فامر المامور اخر فالجزاء على الامر الثاني لانه لم يمتثل امر الاول لانه لم يامره
بالامر بخلاف ما لو دل الاول على الصيد وامره فامر الثاني ثالثا بالقتل حيث يجب الجزاء على الثلاثة وكذا الارسال
فلو ارسل محرم محرما الى محرم يدله على صيد فقتله المرسل اليه فعلى كل من الثلاثة الجزاء وعن ابي يوسف لو قال
خلف هذا الحائط صيد فاذا صيد كثير فاخذه ضمن الدال كله فلو دل اي واحدا فدل عليه فاذا عنده اخر ذبحه
فقتلها المدلول كان على الدال جزاء الاول فقط كما لو دل على واحد تنصيصا والباقي بحاله ولو قال خذ احدها

ومثوبرًا ما فقتلهما كان على الدال جزاء واحد وإن كان لا يراها فعليه جزاءان لأنه بالأمر باخذ احدهما دل على الآخر لما لم يعلم المأمور بهما قوله فاشبه غرامات الأموال من حيث ان الضمان يد ورجع الاتلاف غير مقيد بالعمد لا يطلقها انه هذا الضمان يتأدى بالصوم قوله وقال محمد والشافعي الخ ذكر في النهاية ان الخلاف في فصول الاول ان الواجب عندهما القيمة وعند محمد والشافعي النظير فيما له نظير الثاني ان الذي الى الحكمين تقويم المقتول فاذا ظهرت قيمته فالخيار الى القاتل بين ان يشتري به هديا يهدى به او طعاما يتصدق به او يصوم عن كل طعام مسكين يوما وعند محمد والشافعي الى الحكمين فاذا عينا نوعا لزمه انتهى وقال غيره الخيار في تعيين الهدي والاطعام والصيام الى الحكمين فاذا حكما بالهدي فالمعتبر فيما له مثل ونظير من حيث الخلقة ما هو مثل ففي الضبع شاة الى آخره والحاصل ان المشايخ اختلفوا في تعيين قول محمد حكى الطحاوي عنه ان الخيار الى الحكمين فان حكما عليه بالهدي نظر القاتل الى نظيره من النعم من حيث الخلقة ان كان الصيد مما له نظير سواء كانت قيمة نظيره مثل قيمته او اقل او اكثر لا ينظر الى القيمة فيجب وان لم يكن له نظير كسائر الطيور يعتبر قيمته كما قالا وحكى الكرخي قول محمد ان الخيار الى القاتل غير انه ان اختار الهدي تعين النظير فيما له نظير وعند الشافعي يجب النظير ابتداء من غير اختيار احد وله ان يطعم ويكون الطعام بدلا عن النظير لا عن الصيد كذا في البدائع وعن زفر رحمه الله عدم جواز الصوم حالة القدرة على الهدي والاطعام قاسه على كفارة اليمين والظهار وهدي المتعة وقال خرق او لا ينفي الترتيب كما في قطاع الطريق ودفع بان شرط القياس عدم النص في الفرع والنص الكائن فيه يوجب التخيير حقيقة او واعمالها في موضع مجازيتها لدليل لا يجوز اعتبارها كذلك في كل موضع لعدم الدليل فيها قوله ففي الارنب عناق الخ العناق الانثى من اولاد المعز والجدي الذكر وهما دون الجذع والجفرة ما يبلغ اربعة اشهر من العناق او الانثى جفرة بالجيم قوله فلقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم بناء على حمل المثل على المماثل في الصورة ولفظ من النعم بيان للجزاء او للمثل والقيمة ليست نعما ولهذا اوجب الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين المثل من حيث الصورة في موطأ مالك اخبرنا ابو الزبير عن جابر ان عمر قضى في الضبع بكبش وفي الغزال بعنز وفي الارنب بعناق وفي اليربوع بجفرة وروى الشافعي حدثنا ان عمر وعثمان وعليا وزيد بن ثابت وابن عباس ومعاوية رضوان الله عليهم اجمعين قالوا في النعامة يقتلها المحرم بدنة من الابل وفيه ضعف وانقطاع فلذا قال عقيبه انما نقول ان في النعامة بدنة بالقياس لا بهذا الاثر لانه غير ثابت عند اهل العلم بالحديث انتهى لكن اخرج البيهقي عن ابن عباس قال في حمامة الحرم شاة وفي بيضتين درهم وفي النعامة جزور وفي البقرة بقرة وفي الحمار بقرة وقال في الضبع صيد وفيه شاة رواه ابو داود عن جابر بن عبد الله قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع أصيد هو قال نعم وجعل فيه كبشا اذا اصابه المحرم واخرجه ايضا الحاكم عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد فاذا اصابه المحرم ففيه كبش ويؤكل وقال صحيح ولم يخرجاه قوله ولابي حنيفة وابي يوسف ان المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى وهو المشارك في النوع وهو غير مراد هنا بالاجماع فبقي ان يراد المثل معنى وهو القيمة وهذا لان المعهود في الشرع في اطلاق لفظ المثل ان يراد المشارك في النوع او القيمة قال تعالى في ضمان العدوان فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمراد الاعم منهما اعني المماثل في النوع اذا كان المتلف مثليا والقيمة اذا كان قيميا بناء على انه لم يشترك معنوية والحيوانات من القيميات شرعا اهدارا للمماثلة الكائنة في تمام الصورة فيها تغليبا للاختلاف الباطن بين ابناء نوع واحد فما ظنك اذا انتفى المشاركة في النوع ايضا فلم يبق الا مشاكلة في بعض الصورة كطول العنق والرجلين في النعامة مع البدنة ونحو ذلك في غيره فاذا حكم الشرع بانتفاء اعتبار المماثلة مع المشاكلة في تمام الصورة ولم يضمن المتلف بما شاركه في تمام نوعه بل بالمثل المعنوي فعند عدمها وكون المشاكلة في بعض الهيئة انتفاء الاعتبار اظهر الا ان لا يمكن وذلك بان لا يكون للفظ محمل يمكن سواه فالواجب اذا عهد المراد بلفظ في الشرع وتردد فيه في موضع يصح حمله على ذلك المعهود وغيره ان يحمل على المعهود وما نحن فيه كذلك فوجب المصير اليه وان يحمل حكم الصحابة بالنظير على انه كان باعتبار تقدير المالية اي بيان ان

مالية المقتول كمالية الشاة الوسط لا على معنى انه لا يجزي غيره فتعين ان يبين احتمال لفظ الآية لذلك وفيها قراءتان مشهورتان ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مرفوع منون مثل ما قتل من النعم برفع مثل والاخرى فجزاء مثل باضافة الجزاء الى مثل وهي اضافة بيانية فالمعنى واحد اي فجزاء هو مثل ما قتل ومضمون الآية شرط وجزاء حذف منه المبتدأ بعد فاء الجزاء او الخبر تقديره فالواجب جزاء مثل ما قتل او فعليه جزاء ومن النعم بيان لما قتل او للعائد اليها اعني المنصوب المحذوف اي ما قتله من النعم الوحشي والنعم يطلق عليه لغة كما يطلق على الاهلي فيتعلق بمحذوف لانه في موضع الحال وقوله تعالى يحكم به ذوا عدل جملة واقعة صفة للجزاء الذي هو القيمة او لمثل الذي هو هي لان مثلا لا تتعرف بالاضافة فجاز وصفها ووصف ما اضيف اليها بالجملة وهديا حال من ضميره وهو الراجع مما يجعل موصوفا منهما وهي حال مقدرة اي صائرا هديا به وذلك في نفس الامر بواسطة الشراء بها او غير ذلك وبالغ الكعبة صفة لان اضافته لفظية فتوصف به النكرة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما معطوفان على الجزاء لانهما مرفوعان وتمام مؤدى التركيب على هذا فالواجب عليه جزاء هو قيمة ما قتله من النعم الوحشي يحكم بذلك الجزاء الذي هو القيمة عدلان حال كونه صائرا هديا بواسطة القيمة او كفارة طعام مساكين الى آخرها اي الواجب احد الامرين من القيمة الصائرة هديا ومن الاطعام والصيام المبنيين على تعرف القيمة فقد ظهر تأدي المعنى الذي ذهبنا اليه من لفظ الآية من غير زيادة تكلف فيها وكون الحال مقدرة كثير بكثير وهو وان لم يلزم على تقدير المخالف فيها يلزم على تقديره في وصفها وهو بالغ الكعبة فانه لا يصح حكمهما بالهدي موصوفا ببلوغ الى الكعبة حال حكمهما به على التحقيق بل المراد يحكمان به مقدرا بلوغه فلزوم التقدير ثابت غير انه يختلف محله على الوجهين ثم على كل تقدير لا دلالة للآية على ان الاختيار الى الحكمين بل الظاهر منها انه الى من عليه فان مرجع ضمير المحذوف من الخبر او متعلق المبتدأ اليه اعني ما قدرناه من قولنا فالواجب عليه او فعليه والله جلت عظمته اعلم قوله لانه تفسير لقوله تعالى يحكم به سماه تفسيرا لانه ازال الابهام عنه في الجملة حتى سماه بعضهم تمييزا لكن انه حال وكل حال تكشف عن ابهام في الجملة اعني اعتبار احوال ما هي له هذا ويقوم الصيد بما فيه من الخلقة لا بما زاده التعليم فلو كان بازيا صيودا او حماما يجيء من بعيد قوم لا باعتبار الصيودية والمجيء من بعيد فاذا كان مملوكا كان عليه قيمته لمالكه يعتبر فيها ما يزيده التعليم وقيمة الجناية لا يعتبر فيها ذلك اما لو كان قيمته زائدة لحسن تصويته ففي اعتبارها روايتان في رواية لا يعتبر لانه ليس من اصل الصيدية وفي اخرى يعتبر لانه ثابت باصل الخلقة كالحمام المطوق اما في الغصب فيضمن ما يشترى به في البلد الا اذا كان المحرم من اللهو كقيمة الديك لنقاره والكبش لنطاحه والتيس للعبه قوله وقيل يعتبر المثنى في الحكم المقوم والذي لم يوجبوه حملوا العدد في الآية على الاولوية لان المقصود به زيادة الاحكام والاتقان والظاهر الوجوب وقصد الاحكام والاتقان لا ينافيه بل قد يكون داعيته قوله ونحن نقول الى آخره وذلك انه لما عين الهدي احد الواجبات علم انه ليس المراد مجرد التصدق باللحم والا لحصل التصدق بالقيمة او بلحم يشتريه بل المراد التقرب بالاراقة مع التصدق بلحم القربان وهو تبع متمم لمقصوده فلا يسقط الاجزاء بفواته عن ضرورة فلذا لو سرق بعد الاراقة اجزأه بخلاف ما لو سرق قبلها او ذبح بالكوفة فسرق لا يجزيه لان القربة هناك لا تحصل الا بالتصدق لاختصاص قربة الاراقة بمكان مخصوص اعني الحرم ولا يتصدق بشيء من الجزاء على من لا تقبل شهادته له ويجوز على اهل الذمة والمسلم احب ولو اكل من الجزاء غرم قيمة ما اكل قوله واذا وقع الاختيار على الهدي يهدي ما يجزي في الاضحية حتى لو لم تبلغ قيمة المقتول الا عناقا او حملا كفر بالاطعام او الصوم لا بالهدي ولا يتصور التكفير بالهدي الا ان يبلغ قيمته جذعا عظيما من الضان او ثنيا من غيره وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يكفر بالهدي وان لم يبلغ ذلك ومنهم من جعل قول ابي يوسف كقول محمد لان الصحابة اوجبوا عناقا وجفرة على ما ذكرناه من قريب وابو حنيفة يقول المنصوص عليه الهدي ومطلقه في الشرع ينصرف الى ما يبلغ ذلك السن لانه المعهود من اطلاقه في هدي المتعة والقران والاضحية فيحمل عليه وانما يراد به غير ما ذكرنا مجازا فيقيد جواز اعتباره بالقرينة

بلغ

كما لو قال ثوبي هدى لزمه الثوب لتعيّد الهدى بذكره ولذا لو قال ان فعلت كذا فعلى هدى لزم شاة
ثم اذا اختار الهدى وبلغ ما تضحى به قال المصنف لا يذبح الا بمكة يريد الحرم مطلقاً ولو ذبح في الحل لا يجزيه
من الهدى بل من الاطعام فيشترط ان يعطي كل فقير قيمته نصف صاع او صاع من غيرها فان كانت قيمة حنطة
اللحم مثل قيمة المقتول والا فيكمل ويجوز ان يتصدق بالشاة الواقعة هديا على مسكين واحد كما في هدى المتعة
قوله وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجوز الصغار على وجه الاطعام الخ يتضمن جوابها
يعني ان المنفي وقوع الصغار هديا يتعلق القربة فيه بنفسه بمجرد الاراقة لا جوازها مطلقا بل يجزيها
باعتبار القيمة اطعاما فيجوز كون حكم الصحابة كان على هذا الاعتبار في الصغار بمجرد فعلهم ح لا ينافي
ما ذهب اليه فلا ينتهض عليه دائما صرورة ولذا الهدى هديا فللسعة كولد الاضحية **قوله** عندنا قيدنا للطرف
لنفي قول محمد انه تقوّم النظير على ما ذكر لانه الواجب عينا اذا كان للمقتول نظير وقوله لانه راجع الى المتلف
يعني المتلف هو المضمون فلا معنى لتقويم غيره بخيره ولو سلم ان النظير هو الواجب عينا عند اختيار الهدي
لم يلزم منه وجوب تقويمه عند اختيار خصلة اخرى فكيف وهو ممنوع **قوله** ولا يجوز ان يطعم لمسكين اقل
من نصف صاع ولا يمنع ان يعطيه اكثر ولو كان كل الطعام غير انه ان فعل اجزاءه عن اطعام مسكين بنصف
صاع وعليه ان يكمل بحسابه ويقع الباقي تطوعا بخلاف الشاة في الهدى بناء على ان اصل القربة قد حصلت
بالاراقة والطعامه تبع متمم له **قوله** ضمن ما نقصه وان براء ونفي لم اثروان لم يعلم امات او برا ففي
القياس يضمن ما نقص وفي الاستحسان يضمن قيمته احتياطا كمن اخرج صيدا من الحرم ثم ارسله ولا يعلم
ادخل الحرم ام لا تجب قيمته ولو قلع سن ظبي او نتف شعر صيد فنبت مكانها او ضرب عينها فابيضت
ثم انجلت فلا شيء عليه عند ابي حنيفة وعليه صدقة عند ابي يوسف باعتبار ما اوصل اليه من الالم وقد روي
عن ابي يوسف ايضا اعتبار الالم في الجناية على العباد حتى اوجب على الجاني ثمن الدواء واجرة الطبيب الى ان
يندمل وفي مناسك الكرماني لو ضرب صيدا فمرض فانتقصت قيمته او ازدادت ثم مات كان عليه اكثر القيمتين
من قيمته وقت الجرح او وقت الموت ولو جرحه فكفر ثم قتله كفر اخرى فلو لم يكفر حتى قتله وجب عليه كفارة
واحدة وما نقصته الجراحة الاولى ساقط وفي الجامع محرم بعمرة جرح صيدا غير مستهلك ثم اضاف الى عمرته
حجة ثم جرحه كذلك فمات منهما فعليه للعمرة قيمته صحيحا وللحج قيمته وبه الجرح الاول ولو كان جرحه ثم حل من عمرته
ثم احرم بالحج ثم جرحه ثانيا فعليه للعمرة قيمته وبه الجرح الثاني وللحج قيمته وبه الجرح الاول ولو حل من العمرة ثم قرن ثم
جرحه فمات فعليه للعمرة قيمته وبه الجرح الثاني وللقران قيمتان وبه الجرح الاول ولو كان الاول مستهلكا بان قطع
يده والثاني غير مستهلك وباقي المسئلة بحالها فعليه للعمرة قيمته صحيحا للحال وللقران قيمتان وبه الجرح الاول
ولو كان الثاني قطع يدا اخرى فهو ما لو كان جرحا غير مستهلك سواء لانه لا يمكنه استهلاكه مرة ثانية **قوله** لانه
فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع يعني وكان كالاتلاف فهذا كالقياس الجاري في الدلالة تماما قدمناه فان
ادى الجزاء ثم قتله لزمه جزاء آخر وان لم يود حتى قتله فجزاء واحد **قوله** عن علي رضي الله عنه وابن عباس قال عبد الرزاق
نا سفيان الثوري عن عبد الكريم عن عكرمة عن ابن عباس قال في بيض النعام يصيبه المحرم ثمنه وروى ابن ابي شيبة
عنه قال في كل بيضتين درهم وفي كل بيضة نصف درهم وروى ابن ابي شيبة عن ابن مسعود قال حدثنا ابن فضيل
عن خصيف عن ابي عبيدة عن عبد الله قال في بيض النعامة قيمته وقال عبد الرزاق نا ابو حنيفة عن خصيف
به واخرج ابن ابي شيبة مثله عن عمر منقطعا واخرج نحوه عن مجاهد والشعبي والنخعي وطاوس وفيه حديث
مرفوع رواه عبد الرزاق والدارقطني وهو ضعيف **قوله** ما لم يفسد الاوجه وصله بكسر بيض نعامة اي ومن
كسر بيض نعامة ما لم يفسد اي في زمان عدم فسادها فعليه قيمته وما مصدرية نائبة ظرف الزمان وانما لم يجب في البيضة
المذرة لان ضمان البيضة ليس لذاتها بل لعرضية الصيد وليست المذرة بعرضية ان تصير صيدا فانتفى بهذا ما قال
الكرماني اذا كسر بيض نعامة مذرة وجب الجزاء لان لقشرها قيمة وان كانت غير نعامة لا يجب شيء وذلك لان المحرم
بالاحرام ليس التعرض لقشره بل للصيد فقط وليس للمذرة عرضية الصيدية **قوله** والكسر قبل وانه سبب لموته

الجزري
ابي
عن

فيحال

فيحال به عليه بفيد ان هذا الحكم فيما اذا جهل ان موته عن الكسر اولا فاما اذا علم ان موته قبل الكسر لا يجب فيه شيء لانعدام
الامانة ولا في البيض لعدم العرضية واذا ضمن الفرخ لا يجب في البيض شيء لان ما ضمانه لاجله قد ضمنه ولو اخذ البيضة
فحضنها تحت دجاجة ففسدت لا تختلف الجواب ولو لم تفسد وخرج منها فرخ وطار لا شيء عليه وكذا لو نفر صيدا عن بيضه
ففسد ضمنه احالة للفساد عليه لانه السبب الظاهر ولا يخفى عليك اذا تذكرت ان التعليل المذكور كالتعليل في مسئلة الفارة
التي توجد في البير ميتة لا يدرى متى وقعت حيث حكم ابو حنيفة باضافة موتها الى وقوعها في البير ورتب عليه حكم البير
التي ماتت فيها فارة احالة على السبب الظاهر ومما خالفا هناك ووافقا هنا فيطالبان بالفرق الموثر لا كل فرق وعلى هذا
لو جرح صيدا فغاب فوجده ميتا ان علم انه مات بسبب آخر فعليه ضمان الجرح وان لم يعلم يجب الضمان احتياطا للسببية
الظاهرة كمن اخرج صيدا من الحرم وارسله ولا يعلم ادخل الحرم او لا تجب قيمته **قوله** وعلى هذا اي هذا الاصل وهو
النسبة الى ما هو سبب ظاهر اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت الام فعليه ضمانهما اما الام فظاهر واما
الجنين فلان ضرب البطن سبب ظاهر لموته وقد ظهر عقيبه ميتا فيحال عليه **قوله** وليس في قتل الغراب لم يقل ليس في
قتل المحرم الى آخره جزاء بل اطلق نفي الجزاء في قتلهن ليفيد انه لا يستعقب جزاء في الحرم ولا الاحرام فلذا استدل
بما يفيد اباحة قتلهن في الحرم وبما يفيد في الاحرام فالاول هو ما في الصحيحين من قوله خمس من الفواسق يقتلن
في الحل والحرم الغراب والحداة والعقرب والفارة والكلب العقور وفي لفظ لمسلم الحية عوض العقرب وقال فيه
الغراب الابقع والثاني ما في الصحيحين عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس من الدواب ليس
على المحرم في قتلهن جناح العقرب والفارة والكلب العقور والغراب والحداة واخرجاه ايضا عن ابن عمر قال حدثتني
احدى نسوة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يقتل المحرم فذكر الخمسة وزاد فيه مسلم والحية قال وفي الصلاة
ايضا وروى ابو داود عن الخدري سئل رسول الله صلعم عما يقتل المحرم قال يقتل المحرم الحية والعقرب والفويسقة
والكلب العقور والحداة والسبع العادي ويرمي الغراب ولا يقتله ولم يذكر فيه الترمذي السبع العادي وقال حسن
وحمل الغراب المنهي عن قتله هنا على غير الابقع وهو الذي ياكل الزرع كما ذكره المصنف وانما يرميه لينفره عن الزرع
واخرج الدارقطني عن ابن عمر قال امر رسول الله صلعم المحرم بقتل الذيب والفارة والحداة والغراب وفيه الحجاج
بن ارطاة ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه مقتصرا على الذيب واخرج نحوه عن عمر وابن عمر واخرج عن عطا قال
يقتل المحرم الذيب وكل عدو ولم يذكر في الكتاب وهذا ما قال المصنف وذكر الذيب في بعض الروايات واخرج الطحاوي
عن ابي هريرة عنه عم نحو حديث مالك والليث الا انه قال فيه والحية والذيب والكلب العقور وقال السرقسطي
في غريبه الكلب العقور يقال لكل عاقر حتى اللص المقاتل وقيل المراد بالكلب العقور الذيب وقيل المراد به الاسد اسنده
السرقسطي عن ابي هريرة قال ثنا محمد قال سعيد بن منصور بن ميسرة عن زيد بن اسلم عن ابن سيلان عن ابي هريرة
انه قال الكلب العقور الاسد **قوله** او يقال ان الذيب في معناه يعني فيلحق به دلالة ولا بد من تعيين ذلك الموجب
للالحاق في الدلالة والذي يدور عليه كلامه هو كونهن مبتديات بالاذى ووضع غيره الى ذلك نحاطتها معنى
كونها تعيش بالاختطاف والانتهاب وسنذكر لهذا تماما ان شاء الله تعالى **قوله** لان المعتبر في ذلك الجنس واه
كان وصفه بالعقور ايماء الى العلة لما روى ابو داود في المراسيل ذكر الكلب من غير وصفه بالعقور فعلم ان المراد
الجنس والذي ذكر وصفه بالعقورية يراد به الكلب الوحشي لانه يكون عقورا مبتديا بالاذى فافاد انه وان كان
صيدا لا شيء فيه لكونه عقورا ويكون ما في المراسيل لتعميم النوع بنفي الجزاء و ... ان احد صنفيه موذ وهو الصيد
والآخر ليس بصيد اصلا الا ان هذا يقتضي ان بعض النوع الواحد وحشيا وبعضه لا فان استبعد ذلك
وادعى ان كل نوع فطرته في الوحشية وعدمها شاملة لكل افراده ثم يعرض لبعضها خلاف الطبع الاصلي من التوحش
والاستيناس قلنا على التنزل نختار ان جنس الكلب غير وحشي وان وجد منه وحشي فالتوحش عارض له
فاقتضى ان لا يجب بقتل شيء منه جزاء وفائدة التنصيص على وصف بخصوصه بنفي الجزاء اعني ما هو حوص التوحش
دفع توهم انه وحشي بالاصالة فيجب بقتله الجزاء وانه لو كان وحشيا لم يكن فيه شيء لكونه عقورا على ان الحق جواز الاقتصار
وقولهم الفارة الوحشية والاهلية بعينه هذا كله اذا حكم بارادة حقيقة الكلب اما اذا قيل بان المراد من الكلب العقور

الذئب او الاسد فلا اشكال ح الا انه يجب ان يحمل الاسد المحكوم بانه هو المراد بالكلب العقور على الاسد العادي لانهم لا يوجبون الجزاء بقتل الاسد اذا لم يصل ويدل على هذه الارادة ما ذكرناه من حديث الترمذي وابي داود
قوله وكذا الفارة الاهلية والوحشية لوجود المبيح في الوحشية وهو فسقها والسنور كذلك في رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي رواية هشام عن محمد ما كان منه بريا فهو متوحش كالصيود يجب بقتله الجزاء قوله وليست متولدة من البدن احتراز عن القملة قوله وما لا يؤذي لا يحل قتلها وان كان لا يجب بقتلها الجزاء وهكذا الكلب الاهلي اذا لم يكن موذيا لا يحل قتله لان الامر بقتل الكلاب نسخ فتقيد القتل بوجود الايذاء قوله للعلة الاولى يعني كونها ليست بصيود ولا متولدة من البدن وهما وان كانا علتين للحكم الذي هو وجوب الجزاء لكن نفيها معا علة لنفيه لان الحكم اذا كان يثبت بعلل شتى يكون نفيه معلولا بعدم الكل اذ لو ثبت شيء منها لم ينتف وعن ابي يوسف في قتل القنفذ روايتان في رواية جعله نوعا من الفارة وفي اخرى جعله كاليربوع ففيه الجزاء وفي الفتاوى لا شيء في ابن عرس خلافا لابي يوسف واطلق غيره لزوم الجزاء في الضب واليربوع والسمور والسنجاب والدلق والثعلب وابن عرس والارنب من غير حكاية خلاف في شيء قوله لانها متولدة من التفث الذي على البدن بعدان الجزاء باعتبار انه قضاء التفث فيستفاد منه انه لو لم ياخذها من بدنه بل وجد قملة على الارض فقتلها لا شيء عليه واعلم ان الالقاء على الارض كالقتل يجب به الصدقة ولو قال محرم لحلال ارفع هذا القمل عني او دفع ثوبه اليه ففعل ما فيه من القمل فقتله كان على الامر الجزاء وكذا اذا اشار الى قملة فقتلها الحلال كان عليه جزاؤها لان الدلالة موجبة في الصيد فكذا ما في حكمه كذا في التجنيس والقملتان والثلاث كالواحدة وفي الزائد على الثلاث بالغا ما بلغ نصف صاع وهذا اذا قتلها قصدا فكذا لو القى ثوبه في الشمس لقصد قتلها كان عليه نصف صاع بر ونحوه ولو القاه لا للقتل فماتت لا شيء عليه قوله لان الجراد من صيد البر عليه كثير من العلماء ويشكل عليه ما في ابي داود والترمذي عن ابي هريرة قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة او غزوة فاستقبلنا رجل من جراد فجعلنا نضربه بسياطنا وقسينا فقال صلعم كلوه فانه من صيد البحر وعلى هذا لا يكون فيه شيء اصلا لكن تظاهر عن عمر الزام الجزاء فيها في الموطا انبانا يحيى بن سعيد ان رجلا سال عمر عن جرادة قتلها وهو محرم فقال عمر لكعب تعال حتى نحكم فقال كعب درهم فقال عمر انك لتجد الدراهم لتمرة خير من جرادة ورواه ابن ابي شيبة عنه بقصته ورواه عبد الرزاق عن ابراهيم ان كعبا سال عمر فذكر معناه وقال حدثنا محمد بن راشد عن مكحول ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه سئل عن الجراد يقتله المحرم فقال تمرة خير من جرادة وتبع عمر اصحاب المذاهب والله اعلم وفي المحيط مملوك اصاب جرادة وهو محرم ان صام يوما فقد زاد وان شاء جمعها حتى تصير عنه جرادة يصوم يوما قوله كالسباع ونحوها فالسباع كالاسد والفهد والنمر والفيل في المحيط ان قتل خنزيرا او قردا او فيلا تجب القيمة خلافا لهما انتهى وقول العتابي الفيل المتوحش صيد ليس على ما ينبغي فان المستانس يجب كونه صيدا ايضا لعروض الاستيناس كما قالوا في الظبي وحمار الوحش انهما صيد وان تالفا وغاية الامر ان يجري في الفيل المتالف روايتان كما ان في الطيور المصوتة روايتين ولكن المختار فيها انها صيد والمراد بنحوها سباع الطير كالبازي والصقر معلما وغير معلم قوله وكذا اسم الكلب يتناول السباع باسرها ويدل عليه انه صلى الله عليه وسلم قال داعيا على عتبة بن ابي لهب اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فافترسه سبع قوله وكونه يقصد بالاخذ هذا زيادة قيد على ما قدمناه في معنى الصيد لم يذكره في تعريفه السابق فيلزم اما فساد السابق او هذا اللاحق قوله لما فيه من ابطال العدد العدد المنصوص هو الخمس فيلزم من الالحاق به قياسا ان يكون المستثنى شرعا اكثر من خمس فيبطل العدد اي ينتفي فائدة تخصيص اسمه دون غيره من الاعداد المحيطة بالمحل وغيره او الاطلاق اعني ذكره باسم عام مثل ان يقول يقتل كل عاد منتهب وفيه نظر من وجوه اما اولا فان مثله يلزم في مفهوم الصفة فيقال مثلا لو جاز نكاح الامة الكتابية لم يبق لذكر المومنات في قوله تعالى من فتياتكم المومنات فائدة وكذا في المقيد بالشرط وسائر المفاهيم المخالفة فما جوابكم عن هذا فهو بعينه جوابنا عن مفهوم العدد واما ثانيا فان عدد الخمس قد تحقق عدم قصر الحكم عليه

نمرة

شرعا

شرعا ونوع من ذلك فانه قد ثبت النص على الذئب والحية ايضا في احاديث لم ينص في صدرها على عدد بل قال يقتل المحرم كذا وكذا الى اخر ما رويناه من قريب فثبت عدم ارادة قصر ذلك الحكم على الخمس فانفتح باب القياس اذ حديث الفواسق تخصيص للاية ودليل التخصيص يعلل ويلحق بما اخرجه ما تخرج العلة ايضا بالاتفاق واما ثانيا فان المصنف رحمه الله جوز الحاق الذئب بطريق الدلالة وعلى تقديره يبطل ايضا العدد وكون الثابت دلالة ثابتا بالنص لا يخرج به الحال عن انه يبطل خصوص الخمس ويجيء فيه غير ما تقدم من انه لو اراد ذكر عددا يحيط به سماها فنقول سلمناه لكن الالحاق بالدلالة لا بد فيه على ما عرف من معنى جامع غير انه لا يتوقف سوى على فهم اللغة دون اهلية الاجتهاد ولذا سماه كثير القياس الجلي ونسميه نحن الثابت بمعنى النص لغة واذا كان كذلك فلا بد من تعيينه فما عينتموه من قولكم لانها مبتديات بالاذى ونحوه او غيره في الحاق الذئب فهو الذي يلحق باعتباره سائر السباع فان سميتم ذلك دلالة فهذا ايضا دلالة واما ثالثا فانا لم نخرجه بالقياس بل بالنص وهو ما قدمناه من حديث ابي داود والترمذي من قوله عم وكل سبع عاد وقال الترمذي حسن فان قيل نقول من الراس يخرج مجموع ما نص على اخراجه وهو الحية والعقرب والفارة والكلب والغراب والذئب والحداة والسبع العادي على ان المراد به في حال اعتدائه وهو ما اذا صال على المحرم فانه حقيقة اسم الفاعل ونحن نقول انه اذا صال فقتله لا شيء عليه كما سنذكره ثم نمنع الالحاق لانه ناسخ على اصولنا لا مخصص لاشتراطنا المقارنة في المخصص الاول فما لم يقارن به يكون العموم مرادا فاذا اخرج بعضه بعد الحكم بارادة الكل كان نسخا لانه بعد تعلق الحكم بالفرد المخرج والتخصيص بيان عدم ارادة المخرج واذا كان ناسخا عندنا فلا يلحق اذ لا نسخ بالقياس قلنا لا نخرج بالقياس بل بالدلالة فان اخذتم في الجامع الدلالي كونها تغيش مخالطة بالاختطاف والانتهاب كما ذكر بعضهم منعنا ان الحكم باعتباره واسندناه باخراج الذئب وهو لا يغيش مخالطا والحق ان الوجه المذكور يصلح الزاميا للخصم لان الدلالة عندهم وهي التي يسمونها مفهوم الموافقة يشترط فيها كون المسكوت اولى بالحكم من المذكور فهم منع الضرب من منع التافيف ولا نظهر اولوية السباع باباحة القتل من الفواسق بل غايته المماثلة واما اثبات منع قتلها على اصولنا ففيه ولعل لعدم قوة وجهه كان في السباع روايتان كلها صيود وقال ابو حنيفة رضي الله عنه يجب وقد نص في البدائع التصريح يحل قتل الاسد والفهد والنمر اول الباب من غير ذكر خلاف قوله واسم الكلب لا يقع على السباع عرفا ظاهر تخصيصه بالعرف انه يقع عليها لغة بطريق الحقيقة وعلى هذا التقدير يتم مقصود الشافعي رحمه الله فان الخطاب كان مع اهل اللغة ولم يثبت فيه تخصيص من الشرع بغير السبع بل ثبت استعماله فيه على ما سمعته عنه عم من قوله سلط عليه كلبا فافترسه سبع والاولى منع وقوعه على السباع حقيقة لغة ولفظ الكلب في دعائه عم مستعمل في المعنى المجازي العام اعني المفترس الضاري لا يقال ادعاؤنا انه في كل السباع حقيقة هو دعوى انه في كل مفترس ضار حقيقة والافراد المعنى الكلي فدار الامر بين كونه في العام مجازا كما قلتم او مشتركا معنويا والاشتراك المعنوي اولى بالاعتبار عند التردد بينه وبين المجاز لانا نقول ذلك عند التردد وهو عند عدم دليل عدمه وتبادر النوع المخصوص المعروف عند اطلاق لفظ الكلب دليل عدمه اذ لو كان للمعنى الاعم لم يتبادر بعضها واذا تبادر خصوص بعضها كان ظاهرا في ان الوضع لذلك المعين فيجب اعتباره كذلك وان جاز عروض تبادر البعض بعينه لعروض شهرة وعليه استعمال لان الظاهر هو الذي يجب المصير اليه لا المجوز الا ان يدل دليل عليه ويتحقق كذلك قوله ولنا قوله عم الضبع صيد وفيه شاة وفي بعض النسخ سبع وليس بمعروف وحديث جابر قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع اصيد هو قال نعم ويجعل فيه كبش اذا صاده المحرم رواه ابو داود والترمذي بزيادة فيه كبش والباقون رووه ولم يذكرها فيه ورواه الحاكم بهذه الزيادة عن جابر قال قال رسول الله صلعم الضبع صيد فاذا اصابه المحرم ففيه كبش مسن ويوكل وهذا دليل اكله عند الخصم وسياتي في موضعه والمصنف ان استدل بلفظ السبع فغير ثابت وان استدل بلفظ الضبع بناء على انه سبع عندنا وغير ماكول تقديما للنهي عن اكل كل ذي ناب من السباع فنقول يجب حمله على انه كان قبل التحريم في وقت التخصيص والا لزم المعارضة بينه وبين قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم على ان المراد قيمة ما

ودون ابي يوسف ان الاسد كالكلب العقور والذئب وفي العناية لا شيء في الاسد

بالدلالة

كما هو في المحيط حيث قال وفي ظاهر الرواية السباع

بالمعروف

ما قتل من النعم واذا كنتم قلتم في حديث جبران ما بين السنين في الزكوة من كونه مقدراً بشاتين او عشرين درهماً مع انه ثابت في الصحيح من كتاب الصديق ان التقدير به كان لانه قدر التفاوت في ذلك الزمان لا انه تقدير لازم في كل زمان فلان تقولوا مثله في هذا الحديث مع انه لم يبلغ درجة ذلك الحديث في الصحة وكون ذلك تخلصاً من المعارضة التي ذكرناها اولى و قوله في الوجه المعقول ولان اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده لا لانه محارب موذ يعني لا نسلم من هذا الوجه سقوط الجزاء مع انه يخالف قوله قبله باسطر وكونه مقصوداً بالاخذ اما لجلده او ليصطاد به او لدفع اذاه حيث زاد باعتبار اخر معارض بعموم قوله تعالى ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم اوجب قيمة المقتول مطلقاً فتعيين قيمة مجرد جلده في بعض المقتول خروج عن مقتضاه مع ان اخذه لم ينحصر في طلب جلده كما ذكره هنا بل قد يكون لغرض ان يصطاد به كما ذكره قبله ومن هذا الوجه تجب قيمته **قوله** وقال انا ابتدئناه هذا غريب لا يعرف وبتقدير ثبوته فانما يفيد عدم الجزاء اذا كان المبتدى السبع بمفهوم المخالفة وهو ليس بحجة عندهم ولا يمكن اسناد عدم الوجوب فيه الى العدم الاصلي لان العدم الاصلي قد نسخ بايجاب الجزاء في الصيد على العموم فما لم يخرجه دليل صحيح فهو داخل في الحكم العام فالاوجه الاستدلال بحديث ابي داود الذي ذكر فيه السبع العادي والوجه الذي ذكره من الاستدلال بدلالة نص قتل الفواسق فانه اباحة لتوهم الاذى له به للقاتل او لابناء نوعه فمع تحقق الايذاء له نفسه اولى واذا ثبت الاذن من صاحب الحق سقط الضمان الا ان يقيد الاذن به فما لم يقيد الاذن بالضمان لا يجب فلذا قلنا بوجوب الجزاء اذا اضطر المحرم الى قتل الصيد لاكله عند عدم صياله لتقيد الاذن فيه بالكفارة وهو قوله تعالى فمن كان منكم مريضاً او به اذى من رأسه ففدية تمام الاية **قوله** بخلاف الجمل الصائل فانه لا اذن من صاحب الحق فيضمنه له وطولب بالفرق بينه وبين العبد اذا صال بالسيف على انسان فقتله المصول عليه لا يضمنه مع انه لا اذن ايضاً من مالكه **اجيب** بان العبد مضمون في الاصل حقاً لنفسه بالادمية لا للمولى لانه مكلف كسائر المكلفين الا انه لو ارتد او قتل يقتل واذا كان ضمان نفسه في الاصل له سقط بمبيح جاء من قبله وهو المحاربة وما لية المولى فيه وان كانت متقومة مضمونة له فهي تبع لضمان النفس فيسقط التبع في ضمن سقوط الاصل **قوله** مسرول لي بفتح الواو في رجليه ريش كانه سراويل **قوله** الحمام متوحش باصل الخلقة والاستئناس عارض بخلاف البط الذي يكون في الحياض والبيوت فانه المسوق باصل الخلقة **قوله** لانه عامل لغيره يقتضي ان اللام في لغيره يتعلق بذبحه لا يحل ولفظ المبسوط وقال الشافعي رحمه الله لا يحل للمحرم القاتل ويحل لغيره من الناس يقتضي يحل وهو الحق عن الشافعي وهو احد قوليه ويمكن توجيه التعليل على هذا الاعتبار بانه لم يحل للقاتل وحل لغيره لم ينزله الشرع عاملاً لنفسه بل لغيره فصار عاملاً لغيره شرعاً وان لم يقصد هو ذلك فانتقل فعله اليهم فحل لهم سواء ذبح لاجلهم او لنفسه **قوله** وهذا لان المشروع الخ حاصله اثبات الملازمة بين المشروعية والافادة مقام المبرهن نفي الثاني فينتفي الاول اعني المشروعية وهو المفاد بقوله فينعدم المشروع لانعدامه اي لانعدام الفعل الذي فيه ونحن الى غير هذا الكلام احوج في اثبات المطلوب فان حاصل هذا اثبات المقدمة القائلة وهذا فعل حرام ومعلوم ان كانت من المسلمات بيننا وبين الشافعي لم يحتج اليه وان كانت ممنوعة عنده لا ينتهض المذكور مثبتاً لها عليه فانه اذا منع الحرمة مع عدم الاقامة تمام المنع لكنها مسلمة ونحن نحتاج بعد تسليم حرمة الفعل الى امر زائد فان مجرد حرمته لا يوجب حرمة اللحم مطلقاً كما لو ذبح شاة الغير لا باذنه لا يصير لها حكم الميتة مع حرمة الفعل فنقال وهذا فعل حسي محرم فيكون لقبح اعتبر في عينه على ما هو الاصل عندنا في اضافة التحريم الى الافعال الحسية انه ينصرف القبح الى عينها لعدم المانع بخلاف الشرعية الا ان يقوم دليل على خلاف ذلك كما في ذبح شاة الغير و نعني بثبوت القبح لذاته مع انه انما ذبح لغرض صحيح هو ان يأكله كون الشرع اعتبره قبيحاً لعينه لانه جعله عبثاً حيث اخرج الذابح عن الاهلية والمذبوح عن المحلية فصار فعلاً في غير محله فكان عبثاً باعتبار الشارع كما لو اشتغل عاقل بذبح حجر ونحوه فانه يعد جنوناً او سخرية بخلاف شاة الغير فانه لم يثبت اخراجها عن محلية الذبح شرعاً للاجنبي واخرجه عن الاهلية بالنسبة اليها فلم يعد

عبثاً شرعاً واذا صار ذبح المحرم عبثاً شرعاً صار قبيحاً لعينه فلا يفيد حكم الحل فيما كان محرم الاكل غير الصيد قبل ذبحه بقي دليل الاخراجين وذلك ان قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً يفيدهما وقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم يفيد اخراج المحرم عن اهليته للذبح فقط وهذا لان الاول اضاف التحريم الى العين ومن تقييد للمبالغة فان الاصل ان تضاف الاحكام الى افعال المكلفين فاذا اضيفت الى العين كان اخراجاً له عن محلية الفعل الذي هو متعلق الحرمة بالاصالة كانه جعل نفس هذا العين حراماً ونفس الحرام لا يقترب منه فكان منعاً عن الاقتراب منه نفسه وهذا اخراجه عن المحلية ولو قلنا ان اضافته الى العين تجب ان يكون مجازاً عقلياً لم يضرنا اذ العدول عن اضافته الى الفعل الى اضافته الى نفس العين سببه ما قلنا وافاد الثاني ان التحريم من جهة الذابح وهو الاحرام فاوجب اخراجه عن الاهلية فالاحرام هو السبب في الامرين معاً على التحقيق فلذا قال في المسئلة التي تلي هذه لان الاحرام هو الذي اخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية **قوله** فعليه قيمة ما اكل عند ابي حنيفة يعني سواء ادى ضمان المذبوح قبل الاكل او لا غير انه ان ادى قبله ضمن ما اكل على حدته بالغاً ما بلغ وان كان قبله دخل ضمان ما اكل في ضمان الصيد فلا يجب له شيء بانفراده وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي لا رواية في هذه المسئلة فيجوز ان يقال يلزمه جزاء اخر ويجوز ان يقال يتداخلان وسواء تولى صيده بنفسه او امر غيره او ارسل كلبه ولا فرق بين ان يأكل المحرم او يطعم كلابه في لزوم قيمة ما اطعم لانه انتفع بمحظور احرامه **قوله** فصار حرمة التناول الى اخره يعني ان حرمة التناول بواسطة انه ميتة وكونه ميتة بواسطة خروجه عن الاهلية والصيد عن المحلية وثبوتهما معاً بواسطة الاحرام فكان الاكل من محظورات احرامه بواسطة وسبب السبب سبب خصوصاً وهذه حرمة محتاط في اثباتها لما تقدم من شرع الكفارة مع العذر فيجب به الجزاء وبهذا التعليل استغنى الشيخ عن ايراد الفرق بين هذا وبين ما لو اكل الحلال من لحم ذبحه من صيد الحرم بعد اداء قيمته لان الاكل ليس من محظورات الحرم بل تفويته الامن الذي استحقه بحلوله في الحرم فقط وقد ضمنه اذ فوته فكان حرمته لكونه ميتة فقط وعن هذا ما في خزانة الاكمل لو اشترى المحرم بيض صيد عليه جزاؤه وللحلال اكله ويكره بيعه قبل ذلك فان باعه جاز ويجعل ثمنه في الفداء ان شاء وكذا شجر الحرم واللبن وكذا لو شوى جراداً او بيضاً ضمنه ثم ان اكله لا جزاء عليه ولا يحرم **قوله** بخلاف الصيد **قوله** خلافاً لمالك فيما اذا اصطاده لاجل المحرم يعني بغير امره اما اذا اصطاد الحلال للمحرم صيداً لم يأمره اختلف فيه عندنا فذكر الطحاوي تحريمه على المحرم وقال الجرجاني لا يحرم قال القدوري هذا غلط واعتمد على رواية الطحاوي **قوله** للقول عليه الصلاة والسلام الحديث على ما في ابي داود والترمذي والنسائي عن جابر لحم الصيد حلال لكم وانتم حرم ما لم تصيدوه او يصاد لكم هكذا بالالف في يصاد فعارضه المصنف ثم اوله دفعاً للمعارضة اما المعارضة فبما روى محمد بن الحسن انا ابو حنيفة عن محمد بن المنكدر عن عثمان بن محمد عن طلحة بن عبيد الله قال تذاكرنا لحم الصيد يأكله المحرم والنبي عليه السلام نائم فارتفعت اصواتنا فاستيقظ رسول الله صلعم فقال فيم تتنازعون فقلنا في لحم الصيد يأكله المحرم فامرنا باكله اخرجه في الاثار ورواه الحافظ ابو عبد الله الحسين بن خسرو والبلخي في مسند ابي حنيفة عن ابي حنيفة عن هشام بن عروة عن ابيه عن جده الزبير بن العوام قال كنا نحمل الصيد صفيفاً وكنا نتزوده ونأكله ونحن محرمون مع رسول الله واختصره مالك في موطاه واما التاويل فبوجهين كون اللام للملك والمعنى ان يصاد ويجعل له فيكون تمليك عين الصيد من المحرم وهو ممتنع ان يتملكه فيأكل من لحمه والحمل على ان المراد ان يصطاد بامره وهذا لان الغالب في عمل الانسان لغيره ان يكون بطلب منه فليكن محمله هذا دفعاً للمعارضة وقد يقال القواعد تقتضي ان لا يحكم هنا بالمعارضة والترجيح لان قول طلحة فامرنا باكله مقيد عندنا بما اذا لم يدله المحرم ولا امره بقتله على ما هو المختار للمصنف اعمالاً لحديث ابي قتادة فيجب تخصيصه بما اذا لم يصد للمحرم بالحديث الاخر لدخول الظنية في دلالته وحديث الزبير حاصله نقل وقائع احوال لا عموم لها فيجوز

كون ما كانوا يحملونه من لحوم الصيد للتزود مما لم يصد لاجل المحرمين بل هو الظاهر لانهم يتزودون
من الحظر ظاهرا والاحرام بعد الخروج الى الميقات فالاولى به الاستدلال على اصل المطلوب بحديث
ابي قتادة على وجه المعارضة على ما في الصحيحين فانهم لما سالوه عليه السلام لم يجب بحله لهم حتى سالهم عن موانع
الحل اكانت موجودة ام لا فقال صلعم امنكم احد امره ان يحمل عليها او اشار اليها قالوا لا قال فكلوا اذا فلو كان من
الموانع ان يصاد لهم لنظمه في سلك ما يسال عنه منها في التفحص عن الموانع ليجيب بالحكم عند خلوه عنها وهذا
المعنى كالصريح في نفي كون الاصطياد مانعا فيعارض حديث جابر ويقدم عليه لقوة ثبوته اذ هو في الصحيحين
وغيرهما من الكتب الستة بخلاف ذلك بل قيل في حديث جابر لحم الصيد الى آخره انقطاع لان المطلب بن حنطب
لم يسمع من جابر عند غير واحد وكذا في رجاله من فيه لين وبعد ثبوت ما ذهبنا اليه بما ذكرنا يتوجه دليل على ما
ذكره المصنف من التاويل هذا ويعارض ايضا حديث الصعب بن جثامة في مسلم انه اهدى للنبي صلى الله عليه وسلم
لحم حمار وفي لفظ رجل حمار وفي لفظ عجز حمار وفي لفظ شق حمار فرده عليه فلما رأى ما في وجهه قال
انا لم نرده اليك الا انا حرم فانه يقتضي حرمة اكل المحرم لحم الصيد مطلقا سواء صيد له او بامره او لا وهو
مذهب نقل عن جماعة من السلف منهم علي بن ابي طالب رضي الله عنه ومذهبنا مذهب عمر وابي هريرة
وطلحة بن عبيد الله وعائشة اخرج عنهم ذلك الطحاوي رحمه الله وقول الشافعي رحمه الله حديث مالك رحمه الله
وهو انه اهدى له حمارا اثبت من حديث انه اهدى له من لحم حمار يعني فيكون رده لامتناع تملك المحرم الصيد
منع بان الروايات كلها على ما ذكرنا اول الحديث يدل على البعضية ولا تعارض بين رجل حمار وعجزه وشقه
على ما لا يخفى اذ يندفع بارادة رجل معها الفخذ وبعض جانب الذبيحة فوجب حمل رواية اهدى حمارا
على انه من اطلاق اسم الكل على البعض لما ذكرنا ولتعينه لامتناع عكسه اذ اطلاق الرجل على كل الحيوان
غير معهود لا يطلق على زيد اصبع ونحوه لانه غير جائز لما عرف من انه شرط اطلاق اسم البعض على الكل التلازم
كالرقبة على الانسان والراس فانه لا انسان دونهما بخلاف نحو الرجل والظفر واما اطلاق العين على الربيئة
فليس من حيث هو انسان بل من حيث هو رقيب وهو من هذه الحيثية لا يتحقق بلا عين على ما عرف في
التحقيقات او هو واحد معاني المشترك اللفظي كما عده الاكثر منها ثم ان في هذا الحمل ترجيحا للاكثر او نحكم بغلط
تلك الرواية بناء على ان الراوي رجع عنها تبينا لغلطه قال الحميدي كان سفيان يقول في الحديث اهديت
لرسول الله صلى الله عليه وسلم لحم حمار وحش وربما قال يقطر دما وربما لم يقل ذلك وكان فيما خلا قال
حمار وحش ثم صار الى لحم حتى مات وهذا يدل على رجوعه وثباته على ما رجع اليه والظاهر انه لتبينه غلطه
اولا قال الشافعي رحمه الله وان كان اهدى له لحما فقد يحتمل ان يكون علم انه صيد له فرده عليه انتهى
فان قيل التعليل بما وقع الا بالاحرام فلو كان كما ذكره الشافعي رحمه الله لقال بانك صدته لاجلي قلنا كلام الشافعي
يتضمن ذلك يعني علم انه صيد لاجله وهو محرم فرده معللا بالاحرام بسبب انه يمنع من اكل ما صيد للمحرم وبه يقع
الجمع بين حديث الصعب وحديثي ابي قتادة وجابر السابق على رأي من يقول بحرمة على المحرم ما صيد لاجله اما
على رأينا وهو اباحته بغير هذا الشرط فلا يقع به الجمع بينه وبين حديث ابي قتادة فانا قلنا انه يفيد
عدم اشتراط ان لا يصاد لاجله على ما ذكرنا فاذا حمل حديث الصعب على انه علم انه صيد لاجله تعارضا فاما
يصار الى الترجيح فيترجح حديث ابي قتادة بعدم اضطرابه عن عمرو بن امية الضمري عن ابيه ان الصعب
ابن جثامة اهدى لرسول الله صلعم عجز حمار وهو بالجحفة فاكل منه واكل القوم وما قيل هذه رواية منكرة
فان في جميع الروايات انه لم ياكل منها الا في هذه الرواية احسن منه ان يجمع بعد ثبوت صحة هذه الرواية
بان الذي تعرضت له تلك الروايات ليس سوى انه رده وعلل بالاحرام ثم سكت الكل على هذا القدر فمن
الجائز ان يكون لما رده معللا بذلك بناء على ظن انه صيد لاجله ذكر له انه لم يصده لاجله فقبله بعد الرد
واكل منه وهذا جمع على قول من يشترط عدم الاصطياد لاجله وعلى قول الكل ما قال البيهقي بعد ما ذكر الروايات
التي ذكرناها قال وهذا اسناد صحيح فان كان محفوظا فكانه رد الحي وقبل اللحم انتهى الا ان هذا جمع باشياء اشكال

آخر وهو رد رواية رد اللحم وهي بعد صحتها ثبت عليها الراوي ورجع عما سواها على ما قدمناه الا ان يدعي انه عبر ببعض
عن الكل في رواية رد اللحم وفيه ما قدمناه وعلى كل حال ففي هذا الحديث اضطراب ليس مثله في حديث ابي قتادة فكان هو اولى
فان قيل حديث ابي قتادة كان بسنة ست في عمرة الحديبية وحديث الصعب كان في حجة الوداع فيكون ناسخا لما قبله قلنا
اما حديث الصعب كان في حجة الوداع فلم يثبت عندنا وانما ذكره الطبري وبعضهم ولم يعلم فيه ثبتا صحيحا واما حديث ابي
قتادة فانه وقع في مسند عبد الرزاق عند انطلقنا مع رسول الله صلعم عام الحديبية فاحرم اصحابه ولم احرم فساق الحديث
وفي الصحيحين عنه خلاف ذلك وهو ما عنه ان النبي عم خرج حاجا فخرجوا معه فصرف طائفة فيهم ابو قتادة وقال
خذوا ساحل البحر حتى نلتقي الحديث ومعلوم انه عم لم يحج بعد الهجرة الا حجة الوداع فكان بالتقديم اولى ومما يدل على ما ذهبنا اليه
حديث البهزي اخرج الطحاوي عن عمير بن سلمة الضمري قال بينما نحن نسير مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ببعض افناء الروحاء
وهو محرم اذا حمار معقور فيه سهم قد مات فقال عليه السلام دعوه فيوشك صاحبه ان ياتيه فجاء رجل من بهز هو الذي
عقر الحمار فقال يا رسول الله هو رميتي فشانكم به فامر النبي عم ابا بكر ان يقسمه بين الرفاق وهم محرمون ووجه الاستدلال
ان ترك الاستفصال في وقايع الاحوال ينزل منزلة العموم في المقال **قوله** قال عليه السلام روى الستة عن ابي هريرة
رضي الله عنه قال لما فتح الله على رسول الله صلعم مكة قام النبي فيهم فحمد الله واثنى عليه ثم قال ان الله حبس عن مكة الفيل وسلط
عليها رسوله والمؤمنين وانما احلت لي ساعة من النهار ثم هي حرام الى يوم القيامة لا يعضد شجرها ولا ينفر
صيدها ولا يختلى خلاها ولا تحل ساقطتها فقال العباس الا الاذخر فانه لقبورنا وبيوتنا فقال عم الا الاذخر والخلا
بالمعجمة مقصور الحشيش اذا كان رطبا واختلاؤه قطعه **قوله** والواجب على المحرم حاصل ما هنا ان حرمة القتل ثابتة في الصورتين
غير ان سببها في الاحرام وجوب الجزى على موجبه فانه عبادة هي الدخول في حرمة عبادة الحج او العمرة بالتزام ما يمنع منه حال التلبس بها
كالدخول في حرمة الصلوة ومنه عدم التعرض ومنه عدم فكان حكمة منعه والله سبحانه اعلم كونه يهيج النفس الى حالة تنافي
حالة الاحرام التي هو التصور بصورة الموت والفاقة فان فيه ضراوة وحالة الاحرام ضراعة ظهر اثرها اكثر من ظهوره
في ساير العبادات الا ترى الى كشف الراس والتلفف بثياب الموت فاذا قتله فقد جنى على العبادة حيث لم يجر على موجبها فوجب
العبادة محضة فدخله الصوم واما في الحرم فسببها ابقا امنه الحاصل له شرعا بسبب الايواء الى حمى الله تعالى فاذا فوته وجب
الجزاء لتفويت ذلك الوصف الكاين في المحل لا الجناية على عبادة تلبس به والتزمها بعقد خاص بارتكاب محظورها فلا يدخل الصوم
فيه كتفويت امن كاين لمملوك رجل في ماله لاستهلاكه لا يكون بصوم ونحوه بل بجبر الامن الفايت بانبات امن الفقير بعض
الحاجات انسب لانه من جنس المجبور وعلى وفق هذا وقع في الشرع الا ان مستحق هذا الضمان هو الله سبحانه وتعالى فيحاذ
اصلان يشبه الغرامات اللازمة لتفويت الحال وكونه حقا من حقوق الله تعالى فرتبنا على كل وجه مقتضاه محتاطين في
الترتيب المذكور فقلنا لا يدخله الصوم نظرا الى انه ضمان محل ولا ضمان على صبي لو قتل صيد الحرم ولو قتل الصيد حلال في
يد حلال صاده من الحرم وجب على كل منهما ضمان كامل لتفويت كل الامن الواحد الثابت للصيد احدهما بالاخذ والثاني بالقتل
بعد ما كان بعرضية ان يطلقه وفي متلفيهما من ضمان المتلفات قيمة واحدة على الاخذ اتفقوا هنا على رجوع الاخذ و
اتفقوا هنا على رجوع الاخذ على القاتل اما على قول ابي حنيفة فظاهر لانه في الاحرام يقول يرجع الاخذ على القاتل ثم جناية
ليس ضمان محل فيها اولى وهما منعا الرجوع هناك واثبتاه هنا لانه ضمان محل من وجه وفي ضمان المحل يرجع بتقدير الضمان
واذا تاملت رايت خصوص الاعتبار في كل مسئلة من هذه الجهة دون الجهة الاخرى لا للائق فيها فتامل مستعينا بالله تعالى
ترشد ان شاء الله تعالى ثم يدخل جزاء صيد الحرم في جزاء صيد الاحرام وجب عليه جزاء واحد على وفق جزائه للاحرام خاصة
وتحقيق هذا المقام ان الثابت هنا حق واحد لله تعالى بسبب ارتكاب حرمة واحدة وذلك لان المتحقق ان الله تعالى حرم قتله
ووضع لهذه الحرمة سببين حلوله في الحرم ووجود الاحرام ايهما وجد استقل باثارة الحرمة فاذا وجدا معا وهو الاحرام في الحرم
لم يتحقق سوى تلك الحرمة وثبوت الامن انما هو عن هذه الحرمة وعلمت انها حرمة واحدة فهنا امر واحد عن حرمة واحدة ثبت غير
ان الله تعالى رتب على انتهاك الحرمة الكاين بالقتل حال كونها عن سبب الاحرام جزاء يدخله الصوم وذكر النظر السابق حال
كونها عن حلول الصيد في الحرم على وجوب جزاء لا يدخله فاذا ثبتت الحرمة عن السببين جميعا بان كان محرما في الحرم ثم انتهكت
بالقتل فيه تعدد في الجزاء اللازم اعتباره في الوجهين جميعا فلزم اعتباره على احدهما فراينا اعتباره على الوجه الذي اعتبره

صاحب الشرع وهو ما اذا كان القتل مع الاحرام هو الوجه لانه اقوى السببين فقلنا بذلك وانما كان اقوى لان كونه سببا للضمان منصوص عليه بالنص المطلق قال تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم بخلاف الكون في الحرم فان النصوص انما افادت سببيته لحرمة التعرض ولم يصرح بلزوم الجزاء فاك المقتبح فظهر للعلماء على انه تفويت امن مستحق كالقتل في الاحرام فوجب الضمان على ذلك الوجه اعني على وجه لا يدخل فيه الصوم وعليه ترديد نورده في جناية القارن والله سبحانه اعلم **قوله** وهل يدخله الهدى فيه روايتان في رواية لا فلا يتادى بالاراقة بل لا بد من التصدق بلحمه بعد ان يكون قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمة الصيد الا اذا كان دونه ولذا لو سرق المذبوح وجب ان يقيم غيره مقامه لانه لا مدخل للاراقة في غرامات الاموال وفي اخرى يتادى فيكون الاحكام المذكورة على عكسها وانما يشترط كون قيمة الهدى قبل الذبح قيمة المقتول لان الحق لله تعالى والهدى مال يجعل لله تعالى واراقة الدم طريق صالح شرعا لجعل المال له خالصا كالتصدق الا ترى ان المضحي يجعل الاضحية خالصة له سبحانه باراقة دمها **قوله** ومن دخل الحرم بصيد اى وهو حلال حتى يظهر خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فانه لو كان محرما وجب ارساله بمجرد الاحرام اتفاقا **قوله** خلافا للشافعي قاسه على الا فان الاسلام يمنعه حقا لله تعالى ولا يرفعه حتى اذا ثبت حال الكفر ثم طرا الاسلام لا يرتفع علم من هذا ان حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد بعد تقرر ملكه بطريقه تفضلا من الله تعالى لحاجة العبد وغناه وهذا كذلك وهذا مما ذكره المصنف رحمه الله وحاصله تقرير الجامع وترك المقيس عليه وتخصيصه مملوك للعبد بطريق صحيح فلا يظهر فيه حق الشرع وان كان يمنع في هذه الحالة اذا لم يكن تحقق كالاسترقاق وذلك في اعتبار القياس ان يجعله ملك الصيد على الاسترقاق او الصيد المملوك على المرقوق **قوله** ولنا الى اخره حقيقته انه استدلال بالنص فيقدم على القياس تقديره هذا صيد الحرم وما كان كذلك لا يحل التعرض له بالنص فهذا لا يحل التعرض له بالنص اما الاولى فلانه ليس يراد بصيد الحرم الا ما كان حالا فيه واما الثانية فلاطلاق النص المذكور من السنة ولم يوجد مثله في الرق بل ثبت شرعا بقاؤه بعد الاسلام بل وعداه الى اولاده الا من كان من ازواجهن وان لم يتصف الزواج بالكفر قط ويمكن كون سر هذا الفرق التغليظ على من اخر فخالف لان الرق حكم هذه المخالفة بخلاف من لم يخالف وسوى الصيد **قوله** فان باعه بعد ما ادخله الحرم رد البيع ان كان قائما ووجبت قيمته ان كان هالكا سواء باعه في الحرم او بعد ما اخرجه الى الحل لانه صار بالادخال من صيد الحرم فلا يحل اخراجه بعد ذلك ولو تبايع الحلالان وهما في الحرم الصيد وهو في الحل جاز عند ابي حنيفة خلافا لمحمد لانه ليس بتعرض يتصل به حسا بل حكما وليس هو بابلغ من امره بذبح هذا الصيد بخلاف ما لو رماه من الحرم لاتصال الحسي **قوله** ومن احرم وفي بيته او في قفص معه قيد المسئلة به لانه لو كان في يده وجب الجزاء وان كان مالكا بالجناية على الاحرام بعد تركه فلذا اختلفوا فيما اذا كان القفص في يده هل يجب عليه تركه وان كان على وجه لا يضيع اولا بناء على كون الصيد في يده يكون القفص فيها ولذا يصير غاصبا له بغصب القفص وليس فيها بل يكون القفص فيها ولذا جاز للمحرم اخذ المصحف بغلافه **قوله** وبذلك جرت العادة الفاشية من لدن الصحابة الى الان وهم والتابعون ومن بعدهم يحرمون وفي بيوتهم حمام في ابراج وعندهم دواجن الطيور لا يطلقونها ومنها احدى الحجج فدلت على ان استبقاءها في الملك محفوظة بغير اليد ليس هو التعرض الممتنع **قوله** ولا معتبر ببقاء الملك اى لا يعتبر ببقاء الملك جناية على الصيد والا لم يكن الواجب عليه الارسال لانه لا يفيد اخراجه عن ملكه بل كان الواجب عليه تمليكه والعادة الفاشية تنفيه **قوله** ولانه تمكن الصيد بالاخذ حلالا ملكا محترما حتى لو اخذه وهو حلال ثم احرم فارسله ثم وجده بعد الاحلال في يد شخص كان له ان يأخذه منه لانه ما ارسله عن اختيار كذا علل التمرتاشي فهذا يدل على انه لو ارسله من غير احرام يكون اباحة اما لو كان صاده في احرام ثم ارسله ثم حل فوجده في يد رجل فليس له ان يأخذه منه لانه ما ملكه بالاخذ في الاحرام والله اعلم **قوله** والواجب عليه ترك التعرض جواب عن قولهما المرسل امر معروف فاجاب بان الواجب الذي يجب الامر به ترك التعرض وذلك يحصل بتفويت يده الحقيقية لا مطلق يده فان ادعيا الثاني منعناه او الاول سلمناه وذلك يحصل بارساله ولو في قفص **قوله** ولنا ان الاخذ انما يصير سببا للضمان اذا اتصل به القتل والمتوجه

قبل

قبل قتله خطاب ارساله وتخليته فهو بالقتل جعل الاخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان عليه وان لم يفوت بهذا القتل يدا محترمة ولا ملكا فان المتعلق بهما ضمان يجب لذي اليد والملك ابتداء بدل ملكه ويده وهنا الواجب عليه الرجوع بما غرمه لكونه السبب فيه فانه منوط بتفويته يدا معتبرة كما في غصب المدبر اذا قتله انسان في يد غاصبه فادى الغاصب قيمته وهنا تحقق ذلك فانه فوت يدا معتبرة في حق التمكين بها من اسقاط ما عليه من الارسال ودفع وجوب الجزاء فهو مورطه في ذلك واذا وجب الرجوع بنصف المهر على شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا فالرجوع هنا اولى لان الشهود قرروا ما كان متوهم السقوط بعد تحقق الوجوب بسبب باشره الزوج باختياره والقاتل هنا هو الذي حقق سبب الوجوب على وجه لا يتوهم سقوط الواجب به لما عرف من ان مجرد الاخذ سبب لوجوب الارسال وانما يكون سببا للجزاء اذا اتصل به القتل وانما قال فيكون في معنى مباشرة علة العلة لان الاخذ ليس علة العلة فان العلة القتل والاخذ ليس علة للقتل ولا جزء علة ولا سببا له القتل مستقل بسببية الجزاء الا ترى انه يجب الجزاء لو رماه من بعد قبل ان يأخذه فالاخذ قد يكون شرطا حسيا للقتل وقد لا يكون الا ان مباشرة الشرط في الاتلاف سبب للضمان كحفر البئر فانه شرط للوقوع والعلة ثقل الواقع وبهذا التقرير يسقط سؤال كيف يرجع ولم يفوت يدا محترمة ولا ملكا وايضا الشيء اذا خرج عن محلية الملك لا يضمن مستهلكه وان جنى من كان في يده فان قيل ما الفرق بين هذا وبين المسلم اذا غصب خمر الذمي فاستهلكه مسلم اخر في يده يضمن الاخذ للذمي ولا يرجع على المستهلك فالجواب ان الحاد اعتقاد سقوط تقومها منع من رجوع المسلم على ذلك المسلم المستهلك هذا وقد اورد في النهاية كيف يرجع وهو قد لزمته كفارة تخرج بالصوم وهو انما يرجع بضمان بجنسه به فلا يجوز ان يرجع عليه باكثر مما لزمه واجاب بان مثل هذا التفاوت لا يمنع كالاب اذا غصب مدبر ابنه فغصبه منه اخر فضمن الابن اباه فانه لا يحبسه وللاب ان يحبس من قتله في يده ولا فرق بين ضمان يفتى به وضمان يقضى به فان زكوة السائمة تدخل تحت القضاء بخلاف زكوة سائر الاموال فحق الله تعالى اذا كان له طالب معين يكون له المطالبة واذا لم يكن لا تتبقى المطالبة دهذا قد يوهم ان له الرجوع وان كفر بغير المال وصرح في المنتقى بانه انما يرجع اذا كفر بالمال ونقل عن ابي عبد الله الجرجاني ولا فرق بين كون القاتل صبيا او نصرانيا او مجوسيا في ثبوت الرجوع عليه **واصل المسائل كلها** ان تفويت الامن على الصيد يوجب الجزاء والامن بثلاثة اشياء باحرام الصائد ودخوله في ارض الحرم ودخول الصيد فيه وانه اذا تحقق التفويت لا يبرء بالشك فلذا قلنا يجب الجزاء في ارسال الحلال الصيد في ارض الحل بعد ما اخرجه من ارض الحرم وبارسال المحرم اياه في جوف البلد لانه لم يصر بهذا الارسال ممتنعا ظاهرا ولذا لو اخذه انسان حلال لكره اكله **قوله** فعليه قيمته جعله جواب المسئلة ليفيد انه لا يدخله الصوم وحاصل وجوه المسئلة ان النابت في الحرم اما اذخر او غيره وقد جف او انكسر او ليس واحدا منها فلا شيء في الاول واما الثاني وهو ما ليس واحدا منها اما ان يكون انبته الناس اولا والاول لا شيء فيه ايضا سواء كان من جنس ما يستنبت عادة اولى والثاني وهو ما لا ينبته الناس بل نبت بنفسه اما ان يكون من جنس ما ينبتونه اولى لا شيء في الاول والثاني هو الذي فيه الجزاء فما فيه الجزاء وهو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ولا منكسرا ولا جافا ولا اذخرا ولا بد في اخراج ما خرج عن حكم الجزاء من دليل فاشار المصنف الى انه الاذخر خرج بالنص وما انبتوه بقسميه بالاجماع واما الجاف والمنكسر ففي معناه فاعلم ان الالفاظ التي وردت في هذا الباب الشجر والشوك والخلى فالخلى والشجر قد منا هما في حديث ابي هريرة والشوك في الصحيحين ايضا انه عم قال يوم الفتح ان هذا البلد حرمها الله الى ان قال لا يعضد شوكه ولا ينفر صيده ولا تلتقط لقطته الا من عرفها ولا يختلى خلاها الحديث فالخلى الرطب من الكلاء وكذا الشجر اسم للقائم الذي بحيث ينمو فاذا جف فهو حطب والشوك لا يعارضه لانه اعم يقال على الرطب والجاف فليحمل على احدنوعيه دفعا للمعارضة واما الذي نبت من غير ان ينبته الناس وهو من جنس ما ينبتونه فلا ادري ما المخرج له غير ان المصنف علل اخراج اهل الاجماع ما ينبته الناس بان انباتهم يقطع كمال النسبة الى الحرم فان صح ان يقال ان كونه من جنس ما ينبتونه ايضا يمنع كمال النسبة اليه الحق بما ينبتونه والا فيحتاج الى

لدم اخر والله اعلم هذا وكلما جاز الانتفاع به في الحرم جاز اخراجه وبني ذلك احجار ارض الحرم وحصاها
الا ان يبالغ في ذلك فيحفر كثيرا تضرنا بالارض او الدور فيمتنع **قوله** والفرق ما ذكره اي الفرق بين نبات الحرم
اذا ادى قيمته حيث يصح بيعه ويكره لانه ملكه بسبب محظور وبين الصيد حيث لا يصح بيعه وان ادى ضمانه ما
سنذكره من قوله لان بيعه حيا تعرض للصيد الامن ما يجي **قوله** فعلى قاطعه قيمتان هذا على قولهما اما على قول
ابي حنيفة فلا يتصور لانه لا يتحقق عنده تملك ارض الحرم بل هي سوايب عنده على ما سيأتي ان شاء الله تعالى
قوله ولنا ما رويناه يعني قوله عم لا يختلى خلاها اي لا يقطع خلاه واختلاه قطعه ولا يعضد شوكها والعضد قطع
الشجر من حد ضرب فقد منع القطع مطلقا اعم من كونه بالمناجل او المناقير فلا يحل الرعي والضرورة تندفع بحمل
الحشيش من الحل ومشفر كل شيء حرفه ومن ذلك شفرة السيف حده وشفير الخندق والنهر والبير حرفه
ومشفر البعير شفته **قوله** وبخلاف الكماة لانها ليست من جنس النبات لانه اسم لما يظهر على وجه الارض والكماة
تخلق في باطنها لا يظهر منها شيء وايضا لا تنمو ولو قدر كونها نباتا كانت من الجاف **قوله** وكل شيء فعله القارن
مما ذكرنا ان فيه على المفرد دما فعليه دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي رحمه الله دم واحد بناء على انه محرم
باحرام واحد وعندنا باحرامين فالجناية عليهما مجتمعين كالجناية عليهما منفردين واورد فلم لم يتداخلا كحرمة
الاحرام والحرم فيما اذا قتل محرم صيد الحرم اذ كان عليه جزاء واحد اجيب بان حرمة الاحرام اقوى من حرمة
الحرم لانها توجب حرمات كثيرة غير الصيد بخلاف حرمة الحرم فاستتبعت اقوى الحرمتين الاخرى لان الاصل
اذا اجتمع موجبان لحكم واحد اضيف الحكم الى اقواهما وجعل الاخر تبعا له كالعدم وهذا كالحافر مع الدافع والجاز
للرقبة مع الجارح واحرام الحج مساو لاحرام العمرة فان جميع ما يحرم به يحرم بالاخر فلم يمكن الاستتباع
فيعمل كل كان ليس معه غيره كما لو جرح اثنان اخر فمات ويرد عليه ما ذكره المصنف في دفع ايجاب الشافعي
البدنة على من جامع في العمرة بعد ما طاف اربعة اشواط قياسا على وجوبها اذا جامع في الحج بعد الوقوف بعرفة
من انها سنة ومنع افتراضها فنحا الشاة اظهارا للتفاوت فاظهرا للتفاوت في الاجزية للتفاوت في المجني
عليه فلو اتحد رتبة احرام الحج والعمرة لم يصح ما ذكره واذا ظهر التفاوت في ~~الاجزية~~ جاز الاستتباع وان
لم تبلغ الى درجة عدم الايجاب الا ترى ان حرمة الحرم موجبة بانفرادها ما يوجبه الاحرام ومع ذلك ظهر
التفاوت من وجه ووقع الاستتباع وعند هذا يترجح ما كنا وعدنا وهو ان قتل الصيد محرم واقع جناية على
الاحرام فموجب الجزاء ان كان نفس انتهاك حرمة القتل وجب ان لا يتعدد لانه لا تعدد في الحرمة بل التعدد
في السبب على ما حققناه في مسئلة قتل المحرم صيد الحرم وان كان الجناية على الاحرام والاحرام متعدد فيتعدد
الجزاء وجب التعدد في قتل المحرم صيد الحرم لتعدد الجناية بتعدد المجني عليه وهو الاحرام والحرم اذ لا شك
ان منع قتل الصيد فيه لاثبات الله تعالى له حرمة وجعله حمى فالقتل فيه جناية على حرم الله تعالى وكون احدى
الحرمتين فوق الاخرى لم يعرف في الشرع سببا لاهدار الحرمة وجعلها تبعا بل الاصل ان كل حرمة تستتبع موجبها
سواء ساوت غيرها او لا ومن المعلوم ان الواجبات والمحرمات تتفاوت بلا كذبه وقوة الثبوت
ولم يسقط اعتبار شيء منها خصوصا وهذه الكفارة ظهر من الشارع الاحتياط في اثباتها حيث تثبت مع
النسيان والاضطرار في قتل الصيد فلا يجوز الاحتياط في اسقاطها الا لموجب لا مرد له كثبوت الحاجة الى
تكرر السبب كثيرا كما قلنا في تكرر اية سجدة التلاوة وليس ذلك بلازم اذ لا حاجة متحققة في تكثر القتل
مع الاحرام والحرم ليستلزم تعدد الواجب الحرج فيدفع بالتداخل لطفا ورحمة فيلزم التداخل والجواب
منع الحصر لجواز كون الجزاء لادخال النقص في العبادة لا لكونه جناية والقارن بالجناية على
الاحرامين مدخل للنقص في عبادتين بخلاف قتل المحرم صيد الحرم وذكر شيخ الاسلام ان وجوب
الدمين على القارن اذا كانت الجناية قبل الوقوف في الجماع ونحوه اما بعد الوقوف ففي الجماع يجب ما ذكر
في سائر المحظورات دم واحد وتقدم ما فيه **قوله** لان المستحق عليه الحج وهو المذهب واقتصر عليه ولم يذكر
وجه قول زفر لضعف كلامه في هذه المسئلة واما الصورة التي يجب بسببها على القارن دمان بسبب

تمت في الورقة العشرين

المجاوزة

المجاوزة
فهي فيما اذا جاوز فاحرم بحج ثم دخل مكة فاحرم بعمرة ولم يعد الى الحل محرما فليس كلاهما للمجاوزة بل الاول لها والثاني
لترك ميقات العمرة فانه لما دخل مكة التحق باهلها وميقاتهم في العمرة الحل **قوله** واذا اشترك محرمان الى
اخره وجههما ظاهر من الكتاب وكذا الفرق بين اشتراك المحرمين في قتل الصيد والحلالين في صيد الحرم فارجع
اليه ولو اشترك محرمون ومحلون في قتل صيد الحرم وجب جزاء واحد يقسم على عددهم ويجب على كل محرم مع
ما خصه من ذلك جزاء كامل وان كان معهم من لا يجب عليه كصبي وكافر يجب على الحلال بقدر ما خصه من القسمة
لو قسمت على الكل واعلم ان قتل الحلالين صيد الحرم ان كان بضربة فلا شك في لزوم كل نصف الجزاء اما اذا
ضربه كل ضربة فانه يجب على كل ما يقتضيه ضربته ثم يجب على كل نصف قيمته مضروبا بضربتين لان عند
اتحاد فعلهما جميع الصيد صار متلفا بفعلهما فضمن كل نصف الجزاء وعند الاختلاف الجزاء الذي تلف بضربة
كل منهما المختص بالاتلاف فعليه جزاؤه والباقي تلف بفعلهما فعليهما ضمانه كذا في المبسوط **قوله** فالبيع باطل
لا شك في حقيقة البطلان ان باعه بعد الذبح لانه ميتة واما اذا كان حيا فلا شك فيه اذا كان هو المشترك
لانه يحرم العين في حقه لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر اضاف التحريم الى العين فيكون ساقطا التقوم في
حقه كالخمر وهذا هو النهي الذي اراد المصنف بقوله لانه منهي التعرض واطلاق اسم النهي على التحريم اطلاق
اسم السبب على المسبب وانت علمت ان اضافة التحريم الى العين يفيد منع سائر الانتفاعات والكل مندرج في
مطلق التعرض وحاصله اخراج العين عن المحلية لسائر التصرفات فيكون تعليق تصرف ما بها عبثا فيكون قبيحا
لعينه فيبطل وما ذكر من انه اذا هلك بعد البيع في يد المشتري فعليهما جزاءان لانهما جنيا عليه صحيح اذا كان
المتبايعان محرمين فان كان البائع حلالا فاخص المشتري وقوله ويضمن ايضا المشتري للبائع لفساد البيع قال
وعلى هذا اذا وهب محرم صيدا من محرم فهلك عنده يجب عليه جزاءان ضمانه لصاحبه لفساد الهبة وجزاء حقا لله
تعالى محمله ما اذا كان البائع والواهب حلالين اما البيع فظاهر كذمي باع خمرا من مسلم فهلكت عنده يضمنها
له فان قامت بينة على انه اخذ هذا الصيد محرما فباعه يجب ان لا يضمن له لانه لم يملكه بهذا الاخذ فلا يجب الضمان
بخلاف اذا اخذه حلالا ثم احرم فباعه واما الهبة فيبعد ان يكون الواهب مالكا بالطريق الذي ذكرنا فيه نظر
ولو تبايعا صيدا في الحل ثم احرما او احدهما ثم وجد المشتري به عيبا رجع بالنقصان وليس له الرد وقد قدمنا انه اذا
اصاب المحرم صيودا كثيرة على قصد التحلل والرفض للاحرام فعليه جزاء واحد لتاوله انقطاع الاحرام وان
اخطا وان لم يكن على وجه التحلل ورفض الاحرام فعليه لكل جزاء وعلى هذا سائر محظورات الاحرام **قوله**
ومن اخرج ظبية من الحرم وهو حلال او محرم **قوله** وهذه اي كونها مستحقة الامن بالرد الى مامنه صفة شرعية
فالتانيث هو باعتبار الخبر مثل زيد هو هديتك اليك ولا يصح على اعتبار اكتساب الكون التانيث من المضاف
اليه لانه هنا مما لا يصح حذفه واقامة المضاف اليه مقامه لفساد المعنى لانه يجعل ضمير الظبية ولا يصح الظبية
صفة شرعية بخلاف كما شرقت صدر القناة من الدم والحاصل ان صفة استحقاق الامن شرعية كالرق والحرية
فتسري الى الولد عند حدوثه كسائر الصفات الشرعية فيصير خطاب رد الولد مستمرا واذا تعلق خطاب الرد
كان الامساك تعرضا له ممنوعا فاذا اتصل الموت به ثبت الضمان بخلاف ولد المغصوب لان سبب الضمان
الغصب وهو ازالة اليد ولم توجد في حق الولد حتى لو منع الولد بعد طلب المالك حتى مات ضمنه ايضا قالوا
وهذا اذا لم يود ضمان الام قبل الولادة فان كان فعل لا يضمن الولد لان الولد حينئذ لا يسري اليه استحقاق
الامن بالرد الى المامن لانتفاء هذه الصفة عن الام قبل وجوده حتى لو ذبح الام والاولاد حل لانه
صيد الحل ولكنه يكره ذكره في الغاية وكل زيادة في هذا الصيد كالسمن والشعر فضمانه عند موته على
التفصيل المذكور والذي يقتضيه النظر ان التكفير اعني اداء الجزاء ان كان حال القدرة على اعادة امنها
بالرد الى المامن لا يقع كفارة ولا يحل بعده التعرض لها بل حرمة التعرض اليها قائمة وان كان حال العجز عنه
بان هربت في الحل عنه مما اخرجها اليه خرج به عن عهدتها فلا يضمن ما حدث بعد التكفير من اولادها
اذا منع وله ان يصطادها وهذا لان المتوجه قبل العجز عن تامينها انما هو خطاب الرد الى المامن

لا يزال متوجها ما كان قادرا لان سقوط الامر انما هو بفعل المامور به ما لم يعجز ولم يوجد فاذا عجز توجه خطاب الجزاء وقد صرح هو بان الاخذ ليس سببا للضمان بل القتل بالنص فالتكفير قبله واقع قبل السبب فلا يقع الا نفلا فاذا ماتت بعد هذا الجزاء لزمه الجزاء لانه الان تعلق خطاب الجزاء هذا الذي ادين به واقول يكره اصطياده هاهنا اذا ادى الجزاء بعد الهرب ثم ظفر بها لشبهة كون دوام العجز شرط اجزاء الكفارة الا اذا اصطادها ليردها الى الحرم **فروع** غصب حلال صيدا حلال ثم احرم الغاصب والصيد في يده لزمه ارساله وضمان قيمته للمغصوب منه فلو لم يفعل بل دفعه للمغصوب منه حتى برئ من الضمان له كان عليه الجزاء وقد ساوى هذا لغز فيقال غاصب تجب عليه عدم الرد بل فعل تجب به الضمان فلو احرم المغصوب منه ثم دفعه اليه فعلى كل واحد منهما الجزاء الا ان عطب قبل وصوله الى يده ولو كان المغصوب منه اصطاده وهو حلال وادخله الحرم بغصب الغاصب له على قول ابي حنيفة خلافا لهما ويلزم الجزاء برمي الحلال من الحرم صيدا في الحل كما يلزم في عكسه لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم يقال احرم اذا دخل في ارض الحرم كاشأم اذا دخل الشام كما يقال احرم اذا دخل في حرمة الشيء يفيده وكذا ارسال الكلب وقدمنا في اول فصل الجزاء ان الحلال اذا رمى صيدا في الحل فاصابه في الحرم بان هرب الى الحرم فاصابه السهم فيه ان عليه الجزاء والذي صرح به في المبسوط انه لا يلزمه جزاء ولكن لا يحل تناوله لانه في الرمي غير مرتكب للنهي قال وهذه المسئلة من اصل ابي حنيفة فان عنده المعتبر حالة الرمي الا في هذه المسئلة خاصة فانه اعتبر في التناول حالة الاصابة احتياطا لان الحل بالذكوة يحصل وانما يكون ذلك عند الاصابة فاذا كان عندها الصيد صيد الحرم لم يحل وعلى هذا ارسال الكلب والله اعلم

باب مجاوزة الميقات بغير احرام

فصله عن الجنايات واخره لان المتبادر من اسم الجنايات في كتاب الحج ما يقع جناية على الاحرام ومن ما تكون مسبوقة به وهذه الجناية قبله ولا يتبادر ايضا في تحقيق ما يقع عليه هذه الجناية اهو البيت او الاحرام او الميقات فانه لم يجب الاحرام منه الا لتعظيم غيره فالحاصل انه اوجب تعظيم البيت بالاحرام من المكان الذي عينه فاذا لم يحرم كان مخلا بتعظيمه على الوجه الذي وجب فيكون جناية على البيت ونقصا في الاحرام لانه لما وجب عليه ان ينشئه من المكان الاقصى فلم يفعل فقد اوجده ناقصا **قوله** فان رجع الى ذات عرق ليس بقيد بل بناء على الظاهر من انه اذا تدارك بالرجوع فانما يرجع الى ميقاته الذي جاوزه والا فظاهر الرواية انه لا فرق بين ان يرجع الى ميقاته او ميقات آخر من مواقيت الافاقيين وعن ابي يوسف ان كان الذي رجع اليه محاذيا لميقاته او ابعد منه كميقاته والا لم يسقط الدم بالرجوع اليه والصحيح ظاهر الرواية لما قدمناه ان كلا من المواقيت ميقات لاهله ولغير اهله بالنص مطلقا بلا اعتبار المحاذات والحاصل ان الافاقي اذا وصل الى الميقات من مواقيت الافاقيين فاما ان يكون بعده ميقات آخر في طريقه اولى فان كان جاز له مجاوزته الى الميقات الاخير وان لم يكن وجب عليه الاحرام منه كالميقات الاخير فان لم يحرم حتى جاوزه فان عاد قبل استلام الحجر الى الميقات فلبى عنده سقط عنه دم المجاوزة اتفاقا وان لم يلب لا يسقط عند ابي حنيفة وعندهما يسقط وان لم يلب وعند زفر لا يسقط وان لبى **قوله** بخلاف الافاضة فانه لم يتدارك المتروك لان الواجب عليه اذا وقف نهارا اما الكون بها وقت الغروب او مده الى الغروب على حسب اختلافهم على ما قدمناه بالعود بعد الغروب لم يتدارك واحدا منهما اما ما نحن فيه فالواجب التعظيم بالكون محرما في الميقات ليقطع المسافة التي بينه وبين مكة متصفا بصفة الاحرام وهذا حاصل بالرجوع محرما اليه وعلى هذا الوجه لا تجب التلبية فيه الا ان ابا حنيفة الزم لسقوط الدم التلبية تحصيلا للصورة بالقدر الممكن وفي صورة انشاء الاحرام لا بد من التلبية او ما يقوم مقامها وكذا اذا اراد ان يجبره بخلاف ما اذا رجع محرما حتى جاوز الميقات فلبى ثم رجع وتربص ولم يلب يجوز لانه فوق الواجب عليه في تعظيم البيت **قوله** ولو عاد بعدما ابتدأ بالطواف ولو شوطا لا يسقط بالاتفاق ~~لان السقوط بالاتفاق~~ لان السقوط بالرجوع باعتباره مبتدأ للاحرام عند الميقات وهذا لا اعتبار بعد الشروع في الافعال بتسليم اعتبار بطلان ما وجد منه من الطواف ولا سبيل اليه بعد وقوعه معتدا به فكان اعتبارا ملزوما للفاسد وملزوم الفاسد فاسد وكذا اذا لم يعد حتى شرع في الوقوف بعرفة من غير ان يطوف لما ذكرنا بعينه **قوله** وهذا اذا اراد الحج او العمرة يوهم ظاهره ان ما ذكرنا من انه اذا جاوز غير محرم وجب الدم الا ان يتلافاه محله ما اذا كان الكوفي قاصدا النسك فان لم يقصده بل التجارة او السياحة لا شيء عليه بعد الاحرام وليس كذلك بل يجب ان يحمل على انه انما ذكره بناء على ان الغالب في قاصدي مكة من الافاقيين قصد النسك فالمراد بقوله اذا اراد الحج او العمرة اذا اراد مكة وذلك انه انما يريد بيان ان ما ذكره من لزوم الاحرام من الميقات انما هو على من قصد مكة اما من قصد مكانا آخر من الحل داخل الميقات فلا يجب عليه الاحرام منه لتعظيم مكة لان الاحرام منه لتعظيم مكة لا لتعظيم ذلك المكان

ولا نسلم

ولا نفس الميقات ولذا قابل قوله وهذا اذا اراد الحج بقوله فان دخل البستان لحاجة الى آخره في موجب هذا الحمل ان جميع الكتب ناطقة بلزوم الاحرام على من قصد مكة سواء قصد النسك اولا ويطول تفصيل المنقولات في ذلك قد صرح المصنف به في فصل المواقيت حيث قال ثم الافاقي اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة عليه ان يحرم قصد الحج او العمرة اولم يقصد عندنا لقوله عليه السلام لا يجاوز احد الميقات الا محرما ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي فيه التاجر والمعتمر وغيرهما ولا اصرح من هذا شيء بل ينبغي ان يعلم قصد الحرم في كونه موجبا للاحرام كقصد مكة **قوله** فان دخل البستان اعلم ان ابا يوسف انه انما يجوز له المجاوزة بغير احرام اذا كان على قصد ان يقيم بالبستان خمسة عشر يوما والا لم يجز بغير احرام لانه لا يبقى على حكم السفر الاول ولذا يقصر الصلوة والاول وجه للتامل **قوله** ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه حاصل الكلام الكائنة هنا اربعة احدها انه لا يجوز للافاقي دخول مكة بغير احرام ثانيها ان من دخلها بلا احرام يجب عليه اما حجة او عمرة قال في البدائع فان اقام بمكة حتى تحولت السنة ثم احرم يريد قضاء ما وجب عليه بدخول مكة بغير احرام اجزاه في ذلك ميقات اهل مكة في الحج بالحرم وفي العمرة بالحل لانه لما اقام بمكة صار في حكم اهلها فيجزيه احرامه من ميقاتهم انتهى وتعليله يقتضي ان لا حاجة الى تقييده بتحول السنة ثالثها انه اذا خرج من عامه ذلك الى الميقات فحج حجة الاسلام سقط ما وجب عليه بالدخول بلا احرام رابعها انه اذا خرج بعد مضي تلك السنة لا يسقط وقول المصنف لحجة عليه اعم من كونها منذورة او حجة الاسلام وكذا اذا احرم بعمرة منذورة وقوله اجزاه من دخول مكة بغير احرام يعني من آخر دخول دخله بغير احرام فانه عن دخوله الاخير لا عما قبله ذكره في شرح الطحاوي قال لان الواجب قبل الاخير صار دينا في ذمته فلا يسقط الا بالتعيين بالنية وفي المبسوط اذا دخل مكة بلا احرام فوجب عليه حجة او عمرة فاهل به بعد سنة من وقت غير وقته هو اقرب منه قال يجزيه ولا شيء عليه لانه في السنة الاولى لو اهل منها اجزاه عما يلزمه من دخولها **قوله** اعتبارا بالنذر اي اعتبارا لما لزمه بالدخول بنفس ما لزمه بالنذر وفي المنذور لا يخرج عن عهدته الا بنية عنه فكذا ما بالدخول ولكنا نقول هو وجه الاستحسان انه تلافي المتروك في وقته لان مع هذا الكلام ان الواجب عليه ان يكون محرما عند قصد دخول مكة من الميقات تعظيما للبقعة لا الدخول مكة من حيث هو دخولها فاذا لم يفعل ودخل هو بلا احرام وجب قضاء حقها الذي لم يفعله وذلك بان يدخلها على ذلك الوجه الذي فوته فاذا خرج الى الميقات فاحرم بحجة عليه وقدم مكة فقد فعل ما تركه وذلك لان وجوب احد النسكين فيما اذا دخلها بلا احرام ليس الا لوجوب الاحرام الا انه لما كان الاحرام لا يتحقق الا باحدهما قلنا وجب عليه احدهما فاذا خرج الى الميقات فاحرم بما عليه فقد فعل بما عليه ففعل فعل ما كان واجبا عليه بالدخول وهو الاحرام في ضمن ما وجب عليه بسبب آخر وصار كما اذا اتى محرما ابتداء بما عليه من حجة الاسلام من الميقات لم يلزمه شيء آخر لحصول المقصود في ضمن ما عليه بخلاف ما اذا تحولت السنة فانه لما لم يقض حقها في تلك صار بتفويته دينا عليه فصار مقصودا محتاجا الى النية كما اذا نذر ان يعتكف هذا الرمضان فان اعتكف فيه جاز وان لم يعتكفه حتى ان يعتكفه في رمضان الثاني لانه لما فات المنذور المعين تقرر اعتكاف في الذمة دينا فلا يتادى الا بصوم مقصود لعود شرطه اعني الصوم الى الكمال الاصلي فلا يتادى في ضمن صوم آخر وللقائل ان يقول لا فرق بين سنة المجاوزة وسنة اخرى فان مقتضى الدليل اذا دخلها بلا احرام ليس الا وجوب الاحرام باحد النسكين فقط ففي اي وقت فعل ذلك يقع اداء اذ الدليل لم يوجب ذلك في سنة معينة ليصير بفواتها دينا يقضى فمهما احرم من الميقات بنسك عليه تادى هذا الواجب في ضمنه وعلى هذا اذا تكرر الدخول بلا احرام منه ينبغي ان لا يحتاج الى التعيين وان كانت اسبابا متعددة الاشخاص دون النوع كما قلنا فيمن عليه يومان من رمضان فصام ينوي مجرد قضاء ما عليه ولم يعين الاول ولا غيره جاز وكذا لو كانا من رمضانين على الاصح فكذا نقول اذا دخل مرارا فاحرم كل مرة بنسك حتى اتى على عدد دخلاته خرج عن عهدة ما عليه **قوله** وليس عليه دم لتركه الوقت لان المراد بقوله وقضاها كون القضاء باحرام من الميقات وهذا نظير الاختلاف فيمن تجاوز الميقات بلا احرام ثم احرم بالحج ومضى فيه ثم فاته فتحلل بعمرة وقضاه من الميقات او جاوز فاحرم بالحج فافسده وقضاه من الميقات لا دم عليه **قوله** هو يعتبر المجاوزة بغيرها من المحظورات كالتطيب والحلق اذ لو تطيب او حلق في احرام نسك ثم افسده وقضاه واجتنب المحظورات في القضاء لا يسقط

لا يسقط عنه الدم فكذا هذا ولنا انه يصير قاضيا حق الميقات و الاحرام منه في القضاء و هو يحكي الفايت فينجبر به و هذا
لان النقص حصل بترك الاحرام من الميقات و يصير قاضيا حقه بالقضاء بخلاف ما ذكر لان الكفارة عن محظور احرام فيه لا ينعدم
به فعل المحظور في آخر **قوله** و اذا خرج المكي يعني الى الحل يريد الحج لانه لو خرج الى الحل لحاجة فاحرم منه و وقف بعرفة فلا شيء عليه
كالافاقي اذا جاوز الميقات قاصدا البستان ثم احرم منه هذا و اذا احرم المكي للعمرة من الحرم فعليه دم ان لم يعد الى ميقاته على ما عرف
قوله لانه لما دخل الى مكة الخ ظاهره مسلة ذكرت في المناسك ان بدخول ارض الحرم يصير له حكم اهل مكة في الميقات و صار من
جاوز بغير احرام فاحرم بحجة ثم احرم من الحرم بعمرة لزمه دمان دم لترك الميقات و دم لترك ميقات العمرة لانه في حق
من صار من اهل مكة الحل انتهى و لم ار تقييد مسلة المتمتع بما اذا خرج على قصد الحج و ينبغي ان يقيد به و انه لو خرج للحاجة
الى الحل ثم احرم بالحج منه لا يجب عليه شيء كالمكي هذا و في مجاوزة الموقوف مع مولاه بلا احرام ثم اذن له مولاه فاحرم من مكة
دم يؤخذ به بعد العتق و ان جاوزه صبي او كافر فاسلم و بلغ فاحرم فلا شيء عليهما **باب**
اضافة الاحرام الى الاحرام قال ابو حنيفة الح حاصل وجوه ما اذا احرم المكي بعمرة فادخل عليها احرام حجة
ثلثة اما ان يدخل قبل ان يطوف فترتفض عمرته اتفاقا و لو فعل هذا افاقي كان قارنا على ما اسلفناه في باب
القران او يدخل بعد ان يطوف اكثر الاشواط فترتفض حجته اتفاقا و لو فعل هذا افاقي كان متمتعا ان كان
الطواف في اشهر الحج على ما قدمناه او بعد ان طاف الاقل فهو الخلافية عنده يرفض الحج لا يلزم رفض العمرة من ابطال
العمل و عندهما العمرة لانها ادنى حالا اذ ليس من جنسها فرض بخلاف الحج و اقل اعمالا و هو ظاهر و ايسر قضاء لعدم
توقيتها و قلة اعمالها و لو فعل هذا افاقي كان قارنا على ما استوفيناه في صدر باب القران و كل من رفض نسكا فعليه
دم لما روى ابو حنيفة عن عبد الملك بن عمير عن عائشة رضي الله عنها ان النبي عم امرها برفضها العمرة بدم و لو مضى
المكي عليهما و لم يرفض شيئا اجزاه لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنه بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري
المسجد الحرام يعني التمتع و قد قدمنا ان القران داخل في مفهومه و سماه المصنف نهيا باعتبار المعنى و هو عن فعل
شرعي فلا يمنع تحقق الفعل على وجه المشروعية باصله غير انه يتحمل اثمه كصيام يوم النحر بعد ان نذره ثم عليه دم لتمكن
النقصان في نسكه بارتكاب المنهي عنه فيه فهو دم جبر فلا يتناول منه شيئا اما ان كان المضي عليهما بعد ان ادخل
الحج على العمرة قبل الطواف للعمرة او بعد طواف الاقل فظاهر لانه قارن و ان كان بعد فعل الاكثر في اشهر الحج فكذلك
لانه متمتع و ليس لاهل مكة تمتع و لا قران فلو كان طواف الاكثر منه للعمرة في غير اشهر الحج نفي المبسوط ان عليه الدم ايضا
قال لانه احرم بالحج قبل ان يفرغ من العمرة و ليس للمكي ان يجمع بينهما فاذا صار جامعا من وجه كان عليه الدم **قوله**
و لا ادري وجهين الثاني منهما دافع لا يتوهم مما اورده بعض الطلبة على الاول و هو انه لما كان للاكثر حكم الكل في
اعتبار الشرع لزم ان الاقل ليس له حكم الوجود في اعتباره بل حكم العدم و هذا لانه ليس معنى الكل الا نفس الشيء
فعدم اعتبار الاول كالكل مع عدم اعتباره ذلك الشيء موجودا فيكون معتبرا عدما فيلزم اعتبار هذا البعض
عدما اذ لا عبرة به الا اذا كان في ضمن الكل اذ لا تصح العبادة ما لم تتم فصار فعل البعض كعدم فعل شيء
و اذا لم يفعل شيئا ثم احرم بالحج يرفض العمرة فكذا اذا فعل الاقل و جوابه منع كون الاقل اذا لم يعتبر تمام
الشيء يعتبر عدما لجواز ان لا يعتبر عدما و لا كالكل بل يعتبر بمجرد وجوده عبادة منتهضا سببا للثواب
بنفسه ان كان البعض يصلح عبادة بالاستقلال و بواسطة اتمام ان لم يصلح مع ايجاب الاتمام و هذا البعض
ان كان من الاول فلا اشكال و ان كان من الثاني فقد ثبت بمجرد وجوده اعتباره و تعلق خطاب الاتمام به
و هو قوله تعالى و لا تبطلوا اعمالكم و في رفض العمرة ابطاله فوجب الاتمام **و لنذكر تقسيما ضابطا لفروع**
الباب ثم ننتقل الى كلام المصنف فنقول الجمع اما بين احرامي حجتين فصاعدا كعشرين او عمرتين كذلك
او حجة و عمرة الاول اما ان يجمع بينهما معا او على التعاقب او على التراخي فاما بعد الحلق في الاول او قبله و في
هذا اما ان يفوته الحج من عامه او لا ففيما اذا احرم بهما معا او على التعاقب لزماه عند ابي حنيفة رحمه الله
و ابي يوسف و عند محمد في المعية يلزمه احداهما و في التعاقب الاول فقط و اذا لزماه عندهما ارتفضت احداهما
باتفاقهما و يثبت حكم الرفض و اختلفا في وقت الرفض فعند ابي يوسف عقيب صيرورته محرما بلا مهلة و عند

ابي حنيفة

ابي حنيفة اذا شرع في الاعمال و قيل اذا توجه سائرا و نص في المبسوط على انه ظاهر الرواية و ثمرة الخلاف فيما اذا جنى قبل الشروع
فعليه دمان للجناية على احرامين و دم عند ابي يوسف رحمه الله لارتفاض احداهما قبلها **و من الفروع** لو جامع قبل
ان يشرع على الخلاف لزمه دمان للجماع و دم ثالث للرفض فانه يرفض احداهما و يمضي في الاخرى و يقضي التي مضى
فيها و حجة و عمرة مكان التي رفضها و لو قتل صيدا فعليه قيمتان او احصر فدمان عند ابي حنيفة رحمه الله و عند ابي يوسف
دم سوى دم الرفض و اذا تراخا فادخل بعد الحلق في الاولى لزمته الثانية و لا يلزم رفض شيء و لا دم عليه ثم يتم افعال
الاولى و يستمر محرما الى قابل فيفعل الثانية و ان احرم بها قبل الحلق و لا فوات لزمه ثم ان وقف يوم عرفة او ليلة المزدلفة
رفضهما و عليه دم الرفض و حجة و عمرة مكانها و يمضي هو فيها و هذا قولهما اما عند محمد فاحرامه باطل و انما يرفضها
لانه لو لم يرفضها و وقف لها كان مؤديا حجتين في سنة واحدة و كذا في ليلة المزدلفة لو لم يرفضها و عاد الى عرفات و وقف
يصير مؤديا للحجتين في سنة واحدة و ان كان بعد طلوع فجر النحر لم يرفض شيئا لان وقت الوقوف فات فلا يكون باستدامة
الاحرام مؤديا حجتين في سنة فيتم اعمال الحجة الاولى و يقيم حراما ثم ان حلق في الاولى لزمه دم الجناية على احرام الثانية اتفاقا
و ان لم يحلق فاستمر حتى حل من قابل لزمه دم لتاخير الحلق عنده خلافا لهما و هل يلزم دم اخر للجمع قيل فيه روايتان
و قيل ليس الا رواية الوجوب و هو الاوجه و ان احرم بالثانية بعد ما فاته الحج وجب رفضها و دم و قضاؤها و قضاء
عمرة لان فائت الحج و ان تحلل بافعال عمرة هو محرم بالحج فيصير جامعا بين احرامي حجتين برفض الثانية و اما الثاني فالجمع
بعمرتين في المعية و التعاقب اعني بلا فصل عملا في الحجتين و الخلاف فيما يلزم و وقت الرفض اذا لزم و فيما اذا طاف للاولى شوطا
رفض الثانية و عليه دم الرفض و القضاء و كذا هذا اذا لم يفرغ من السعي فان كان فرغ الا الحلق لم يرفض شيئا و عليه دم
للجمع و هذه تؤيد رواية لزومه في الجمع بين الحجتين على الوجه الذي ذكرناه فان حلق للاولى لزمه دم للجناية على الثانية
و لو كان جامع في الاولى قبل ان يطوف فافسدها ثم ادخل الثانية يرفضها و يمضي في الاولى حتى يتمها لان الفاسد معتبر
بالصحيح في وجوب الاتمام و لو كانت الاولى صحيحة كان عليه ان يمضي فيها و يرفض الثانية فكذا بعد فسادها و ان نوى
رفض الاولى و العمل في الثانية لم يكن عليه الا الاولى و من احرم لا ينوي شيئا فطاف ثلاثا او اقل ثم اهل بعمرة رفضها
لان الاولى تعينت عمرة حيث اخذ في الطواف لما اسلفناه فحين اهل بعمرة اخرى صار جامعا بين عمرتين فلهذا يرفض الثانية
و اما الثالث فاما ان يجمع بينهما المكي و من بمعناه كاهل المواقيت و من دونهم او الافاقي فان كان الاولون ففي الكافي
للحاكم انه لا يقرن بينهما و لا يضيف العمرة الى الحج و لا الحج الى العمرة فان قرن بينهما رفض العمرة و مضى في الحج و كذا
اهل المواقيت و من دونهم الى مكة قال و كذلك ان احرم المكي اولا بالعمرة من وقتها ثم احرم بالحج رفض عمرته فان مضى
عليهما حتى يقضيهما اجزاه و عليه لجمعه بينهما دم و ان طاف للعمرة شوطا او ثلثة ثم احرم بالحج رفض الحج في قول ابي حنيفة
و قالا يرفض العمرة و ان كان طاف اربعة اشواط ثم اهل بالحج قال هذا يفرغ مما بقي من عمرته و يرفض حجته و عليه دم لانه
اهل بالحج قبل ان يحل عن العمرة و هو مكي و لا ينبغي لاهل مكة ان يجمعوا بينهما و لو كان كوفيا لم يكن عليه هذا الدم انتهى لفظه
المهر في عدم رفض الحج منه في عدم الرفض و صرح بذلك صاحب المبسوط شمس الائمة فقال لا يرفض واحدا منهما
لان للاكثر حكم الكل فكانه احرم به بعد التحلل من العمرة و اختار صاحب الهداية و قوم انه يرفض الحج اذ تعذر رفض العمرة
و لو كان المكي اهل اولا بالحج فطاف لها و سعى و فرغ منها اجزاه و عليه دم لانه اهل بها قبل ان يفرغ من حجته اذا خرج
المكي الى الكوفة لحاجته فاعتمر و حج من عامه لم يكن متمتعا و ان قرن من الكوفة كان قارنا الا برى ان كوفيا لو قرن
فطاف لعمرته في اشهر الحج ثم رجع الى اهله ثم وافى الحج فحج كان قارنا و لم يبطل عنه دم القران برجوعه الى اهله كما يبطل
عنه دم المتعة انتهى و حاصله ان عدم الالمام بالاهل شرطا للتمتع المشروع دون القران على ما اسلفنا نقله
و قررناه بالبحث في باب التمتع من ان النظر يقتضي اشتراط عدم الالمام للقران كالمتمتع و ان كان الثاني و هو الافاقي فان
جمع بينهما او ادخل احرام الحج على احرام العمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط او ان لم يطف شيئا فهو قارن عليه دم
شكر و هل يشترط في كون الجامع على احد هذه الوجوه قارنا ان يؤدي طواف عمرته او اكثره في اشهر الحج تقدم ما
نقلناه من عدم اشتراط ذلك و تقدم معه ما اوردناه عليه و ان ادخل بعد اربعة فان كان فعلها في اشهر الحج من غير الالمام
صحيح على ما تقدم في باب التمتع ان حج من عامه و الا تمتع بهما و ان ادخل احرام العمرة على احرام الحج فان كان قبل

فهو متمتع

ان يطوف شيئًا من طواف القدوم فهو قارن مسيء وعليه دم شكر وان كان بعد ما شرع فيه ولو قليلًا فهو اكثر اساءة وعليه دم
اختلف فيه فعند صاحب الهداية وفخر الاسلام انه دم جبر فلا يأكل منه وعند شمس الائمة دم شكر وقولهم رفض العمرة في هذه
الصورة مستحب يأنس به في انه دم شكر وكذا ان اهل بالعمرة بعرفة وان اهل بها يوم النحر وجب رفضها ان كان قبل
الحلق اتفاقا والدم والقضاء وان كان بعده اختلف فيه والاصح وجوب الرفض ولو لم يرفض في الصورتين اجزاه
ويجب عليه دم للمضي وكذا ان احرم بها بعدما فاته الحج قبل ان يتحلل بافعال العمرة يجب رفض العمرة وكل شيء رفضه يلزمه
لرفضه دم وقضاؤه فان كان عمرة لم يلزم في قضائها سوى عمرة وان كان حجة فحجة وعمرة اما الحجة فللقضاء واما العمرة
فلانه في معنى فائت الحج وهو يتحلل بها لانه يقضي الحج شرعًا ولذا قلنا لو احرم بالحج في سنته لا عمرة عليه والله سبحانه اعلم
ولنرجع لتحلل كلام المصنف رحمه الله **قوله** فعليه دم لاحرامه قبل الوقت لان وقته بعد الحلق ولم يذكر محمد نصا في الجمع بين
الحجتين في الجامع الصغير وذكره في الجمع بين العمرتين وواجبه في المناسك من المبسوط فجعل بعض المشايخ فيه روايتين
وذكر بعضهم انه لا فرق وسكوته في الجامع ليس نفيا بعد وجود الموجب لان الموجب له في العمرتين وهو عدم المشروعية
ثابت في الحجتين وما ذكر في الفرق من انه في الحجتين لا يصير جامعا فعلا لانه لا يؤدي افعال الاخرى الا في سنة اخرى
بخلاف العمرة فانه يؤدي الثانية وهذه السنة فيصير جامعا فعلا لا اثر له لان كونه بحيث يتمكن من اداء العمرة الثانية لا يوجب
الجمع فعلا فاستويا **قوله** وقد ذكرناه يعني في باب القران **قوله** المراد بهذا الطواف يعني في قوله فان طاف للحج **قوله**
دم كفارة وجبر هو الصحيح فلا فرق في وجوب الدم بين الصورة الاولى والثانية غير ان الدم في الاولى دم القران
اتفاقا وفي الثانية مختلف فيه ومختار المصنف وفخر الاسلام انه جبر لانه بان افعال العمرة على افعال الحج من وجه لتقديم
طواف القدوم واختار شمس الائمة السرخسي انه شكر وان كان هو اكثر اساءة من الاول فان هذا الطواف لما لم يكن
ركنا ولا واجبا امكنه بناء افعال العمرة فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج فلا موجب للدم جبرا ولا نسلم بناءه من وجه
بسبب تقديم بعض السنن ولو سلم منعنا كون هذا القدر من الوجه الاعتباري يوجب الجناية الموجبة للدم ولو قال
فان طواف القدوم ليس من افعال الحج اصلا ولا من سنن نفس عبادة الحج بل هو سنة قدوم المسجد الحرام كركعتي
التحية لغيره من المساجد ولذا سقط بطواف آخر من مشروعات الوقت حتى لو لم يدخل المحرم بالحج مكة الى يوم النحر بعد
الوقوف سقط استنانه بفعل طواف الافاضة وكذا المعتمر لا يسن في حقه لاغناء طواف العمرة عنه كما تسقط ركعتا
التحية بالفريضة عند الدخول لحصول التحية تعظيما في ضمن الفرض ولو كان معتبرا سنة نفسا للعبادة تابعا لها
لم تسقط بحال كما لم تسقط سنة الظهر بفعل الظهر الفرض كان اظهر في الدفع لانه ح لا يكون تقديمه موجبا بناء العمرة
من ذلك الوجه ايضا وهذا الذي ذكرناه هو من كلامهم في توجيه سقوطه اذا لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات و
ان طواف القدوم لا يسن للقارن لانه يبدأ بطواف العمرة اذا دخل فيحصل المقصود في ضمنه فان قيل قد ذكرت فيما تقدم
من الآثار ما يدل على انه يطوف طوافين فلا تعارض بما ذكرت من المغني قلنا فيلزم بطلان سقوطه فيما اذا لم يدخل مكة
الا بعد الوقوف يوم النحر فالحاصل ان احد الامرين لازم والحق ان دلالة الآثار على استنان طوافين للقارن
لا يلزم كون احدهما للقدوم كادعاء انه طواف القدوم ادعاء امر زائد على مقتضى الدليل واعتقادي ان استنانه
لايقاع سعي الحج فان السعي لم يشرع الا مرتبا على طواف ومعلوم انه رخص في تقديم السعي على يوم النحر فكان الثابت
في الآثار بيان طريق تقديم سعي الحج للقارن وعن هذا قلنا في المتمتع اذا احرم بالحج بعد الفراغ من العمرة لو اراد ان
يطوف طوافا يتنفل به ثم يسعى بعده للحج وليس هو طواف القدوم نعم يقتضي ان القارن لو لم يرد تقديم السعي لا
يسن في حقه طواف آخر ولا يلزم من التزامه محال وغاية ما يلزم اذا دل دليل على استنان طوافين مطلقا
انه غير مقيد بقصد تقديم السعي كون تقديم السعي سنة للقارن ولا ضرر في التزامه **قوله** قال الفقيه
ابو جعفر ومشايخنا على هذا اي على وجوب الرفض وان كان بعد الحلق وصححه بعض المتاخرين لانه بقي عليه
واجبات من الحج كالرمي وطواف الصدر وسنة المبيت وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا فيصير بانيا افعال
العمرة على افعال الحج بلا ريب

باب الاحصار

هو من العوارض النادرة وكذا الفوات
فاخرهما في الاحصار وقع له عم فقدم بيانه على الفوات والاحصار يتحقق عندنا بالعدو وغيره كالمرض و

هلاك

وهلاك النفقة وموت محرم المرأة او زوجها في الطريق وفي التجنيس في سرقة النفقة ان قدر على المشي فليس بمحصر والا
فمحصر لانه عاجز ولو احرمت ولا زوج لها ولا محرم فهي محصرة لا تحل الا بالدم لانها ممنوعة شرعا اكد من المنع بسبب العدو
وقال الشافعي رحمه الله لا احصار الا بالعدو **قوله** لان التحلل شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة من السبب المانع
وبالاحلال ينجو من العدو لا المرض ولا يخفى انه يرد على هذا بادي النظر ان يقال ان قلت لم يشرع الا للنجاة من
السبب منعنا الحصر وان اردت انه من اسباب شرعيته لم يفد نفي شرعيته في محل النزاع فلذا جعل بعضهم هذا
الوجه مبنيا على الاستدلال بالآية هكذا الآية وردت لبيان حكم احصاره عم واصحابه وكان بالعدو وقال في
سياق الآية فاذا امنتم فعلم ان شرعية الاحلال في العدو كان لتحصيل الامن منه وبالاحلال لا ينجو من المرض ولا
يكون الاحصار بالمرض في معناه فلا يكون النص الوارد في العدو واردا في المرض فلا يلحق به دلالة ولا قياسا لان شرعية
التحلل قبل اداء الافعال بعد الشروع في الاحرام على خلاف القياس فلا يقاس عليه **قوله** فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر
بالعدو وافاد هذا ان مراده بقوله وردت في الاحصار بالمرض باجماع اهل اللغة ان اجماعهم على ان مدلول لفظ
الاحصار المنع الكائن بالمرض والآية وردت بذلك اللفظ فيلزم اجماعهم على ان معناها ذلك الا انا في وهذا
لان ذلك نقل عن الفراء والكسائي والاخفش وابي عبيدة وابن السكيت والقتبي وغيرهم وقال ابو جعفر النحاس
على ذلك جميع اهل اللغة ثم المقابلة في نقله قولهم الاحصار بالمرض والحصر بالعدو ظاهر في ان الاحصار خاص
بالمرض والحصر خاص بالعدو ويحتمل ان يراد كون المنع بالمرض باصدقات الاحصار فان اراد الاول ورد عليه
كون الآية لبيان حكم الحادثة التي وقعت لرسول الله صلعم واصحابه ورضي عنهم واحتاج الى جواب صاحب الاسرار و
حاصله كون النص الوارد لبيان حكم حادثة قد ينتظمها لفظا وقد ينتظم غيرها مما يعرف به حكمها دلالة وهذه
الآية كذلك اذ يعلم منها حكم منع العدو بطريق اولى لان منع العدو حسي لا يتمكن معه من المضي بخلافه في المرض
اذ يمكن بالمحمل والمركب والخدم فاذا جاز التحلل مع هذا فمع ذلك اولى الا انه مناف لما ذكره المصنف من الوجه المعقول
وهو قوله ولان التحلل انما شرع لدفع الحرج الآتي من قبل امتداد الاحرام والصبر عليه مع المرض اعظم فانه يفيد ان
حكم التحلل مع المرض اولى منه مع العدو فلا يكون النص عليه مع المرض بنفسه مع العدو بطريق الدلالة
ولا تدفع المنافاة بقولنا ان هذا مذكور بطريق التنزل في معنى الآية اي لو سلمنا انها في الاحصار بالعدو
فيثبت في المرض بطريق اولى لان المذكور على تقدير التسليم مدعى حقيقته وعلى تقديره يلزم ما ذكرنا والاولى ارادة
الاول وهو محمل قول اهل اللغة الاحصار بالمرض لقوله تعالى للفقراء الذين احصروا في سبيل الله والمراد منعهم الاشتغال
بالجهاد وهو امر راجع الى العدو او المراد اهل الصفة منعهم تعلم القرآن او شدة الحاجة والجهل عن الضرب في الارض
للتكسب وقال ابن ميادة ٭ وما هجر ليلى ان تكون تباعدت ٭ عليك ولا ان احصرتك شغول ٭ وليس هو بالمرض
وفي الكشاف يقال احصر فلان اذا منعه امر من خوف او مرض او عجز وحصر اذا حبسه عدو عن المضي او سجن ومنه
قيل للمحبس الحصير وللملك الحصير هذا هو الاكثر في كلامهم انتهى وفي نهاية ابن الاثير يقال احصره المرض او السلطان
اذا منعه من مقصده فهو محصر وحصره اذا حبسه فهو محصور والمعارضة مع ذلك بين جواب الشيخين قائمة ولا
في كلام المصنف لان الظاهر كون الآية تنتظم الحادثة لفظا ولو بعمومها وعلى التقدير انتفى نفي الشافعي الحاق المرض
بالعدو وقصر افادة الآية على شرعيته للنجاة من العدو ثم وجدنا ما وافقنا في الحديث روى الحجاج بن عمرو الانصاري
انه صلى الله عليه وسلم قال من كسر او عرج فعليه الحج من قابل فذكرت ذلك لابن عباس وابي هريرة فقالا صدق رواه
الخمسة قال الترمذي حديث حسن وفي شرح الآثار ثنا فهد ثنا علي ابن معبد ابن شداد العبدي صاحب محمد بن
الحسن ثنا جرير ابن عبد الحميد عن منصور عن ابراهيم عن علقمة قال لدغ صاحب لنا وهو محرم بعمرة فذكرناه
لابن مسعود فقال يبعث بهدي ويواعد اصحابه موعدا فاذا نحر عنه حل وبه الى جرير عن الاعمش عن عمارة
ابن عمير عن عبد الرحمن بن يزيد قال قال عبد الله وعليه عمرة بعد ذلك وهذا يفيد ان شرعيته لدفع اذى امتداد
الاحرام مع الحابس عن الاعمال وقد يقال حديث من كسر غير مصرح بجواز الاحلال فيجوز كون المراد انه اذا احبس
بذلك حتى فاته الحج عليه الحج من قابل واذا قامت الدلالة على ان شرعيته للحابس مطلقا استفيد جوازه لمن سرقت

نفقته وكلا يقدر على المشي لا ان قدر كذا عن ابي يوسف ولا يبعد ان لا يجب المشي في الابتداء ويلزم بعد الشروع كالفقير اذا شرع في الحج والمرأة اذا مات محرمها في الطريق او زوجها في غير محل اقامة ولا قريب منه وبينها وبين مكة اكثر من ثلاثة ايام على ما يعرف في باب العدة ان شاء الله تعالى واما الذي ضل الطريق فهو محصر الا انه يزول احصاره بوجود من يبعث معه هدى ليتحلل فانه يذهب به المانع اذ يمكنه الذهاب معه الى مكة فهو كالمحصر الذي لا يقدر على الهدى فيبقى محرما الى ان يحج ان زال الاحصار قبل فوات الحج او يتحلل بالطواف والسعي ان استمر الاحصار حتى فاته الحج هذا اذا ضل في الحل اما ان ضل في ارض الحرم فعلى قول من اثبت الاحصار في الحرم اذا لم يجد احدا من الناس له ان يذبح ان كان معه الهدى ويحل كذا ذكروا الذي يظهر من تعليل منع الاحصار في الحرم تخصيصه بالعدو واما ان احصر فيه بغيره فالظاهر تحققه على قول الكل والله اعلم واحكم **قوله** وواعد لا احتياج الى المواعدة على قول ابي حنيفة انه يجوز ذبح هدي الاحصار قبل يوم النحر اما على قولهما فلا حاجة لانهما عينا يوم النحر وقتا له وقوله ثم تحلل يفيد انه لا يتحلل قبله حتى لو ظن المحصر ان الهدى قد ذبح في يوم المواعدة ففعل من محظورات الاحرام ثم ظهر عدم الذبح اذ ذاك كان عليه موجب الجناية وكذا لو ذبح في الحل على ظن انه ذبح في الحرم وما اكل منه الذي معه ضمن قيمته تصدق بها عن المحصر ان غنيا **قوله** واليه مرجع ضميره التوقت بالحرم المفهوم من قوله يذبح في الحرم مع قوله والاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان والآية وهي قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله اما في الاحصار بخصوصه او فيه وفي غيره او هو من عموم اللفظ الوارد على سبب خاص فيتناول منع الحلق قبل الاعمال في الاحصار وبعدها في غيره الى ان يبلغ الهدى محله ويتبين محله بقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وعنها قلنا اذا لم يجد المحصر الهدى يبقى محرما حتى يجده فيتحلل به او يتحلل بالطواف والسعي ان لم يجده حتى فاته الحج فان استمر لا يقدر على الوصول الى مكة ولا الى الهدى بقي محرما ابدا هذا هو المذهب المعروف ولو سرق الهدى بعد ذبحه لا شيء عليه فان لم يسرق تصدق به وعن ابي يوسف في المحصر ان لم يجد هديا قوم الهدى طعاما فيتصدق به على كل مسكين نصف صاع او يصوم مكان كل مسكين يوما فيتحلل به رواه عن عطاء قال في الامالي وهذا احب الي قلنا قياس يخالف النص في عين المقيس فلا يقبل وقال الشافعي ان لم يجد بقي محرما وقيل يصوم عشرة ايام ثم يتحلل وقيل ثلثة ايام وقيل بان الكل نصف صاع يوما ومن احصر فوصل الى مكة لم يبق محصرا على قول الامام على ما سبق كان لم يقدر على الاعمال صبر حتى يفوته الحج فيتحلل بافعال العمرة وقد ذكرنا انه يجب ان يكون هذا في الاحصار بالعدو وكذا قيل لو قدم قارن فطاف وسعى لعمرته ولحجته ثم خرج الى بعض الآفاق قبل الوقوف فاحصر فانه يبعث بهدي ويحل به ويقضي حجة وعمرة لحجته ولا عمرة عليه لعمرته مع انه طاف وسعى لحجته ولا يحل بذلك لان ذلك انما يجب بعد الفوات ولو احصر عبد احرم بغير اذن مولاه بعث المولى الهدى ندبا ولو كان احرم باذنه اختلف الرواية في وجوب بعث المولى وعدمه بل يجب على العبد عند العتق **قوله** ولنا ان المراعى اصل التخفيف لا نهايته لم يذكر في كلام الشافعي انه اعتبر نهاية التخفيف لكن دعواه القائلة التوقيت يبطل التخفيف وحاصل الجواب ان يقال ان قلت ان المراعى نهاية التخفيف منعنا او اصله فبالتوقيت لا ينتفي اصل التخفيف بالكلية لتيسر من يرسل معه الهدى عادة من المسافرين واما الاستيضاح على كون المراعى اصل التخفيف بانه لو لم يجد هديا يبقى محرما ابدا فلا يرد عليه لان الشافعي لا يقول به اذا لم يجده عنده قومت شاة وسط فيصوم عن كل مد من قيمتها يوما وفي قول عشرة ايام كما في العجز عن هدي المتعة عنه والجواب ما تقدم فالمعول عليه التزيد الذي ذكرناه **قوله** اشارة الى ان ليس عليه الحلق او التقصير والا قال ثم احلق ونحوه فلما عدد المعنى الاعم استفدنا عدم تعين الحلق وقوله وهو قول ابي حنيفة ومحمد اطلقه عنهما وفي الكافي انما لا يحلق اذا احصر في الحل اما اذا احصر في الحرم فيحلق لان الحلق موقت بالحرم عندهما فعلى هذا كان حلقه عليه السلام في الحرم لان بعض الحديبية من الحرم على ما قدمه المصنف ولكن لم يقل المصنف في جواب ابي يوسف عن حلقه عليه السلام لانه كان في الحرم بل ان حلقه كان ليعرف بتشديد الراء وتخفيفها مبنيا للمفعول استحكام عزيمتهم على الانصراف يعني المشركين ذلك فلا يشتغلون بامر الحرب كان ظاهرا في اعتقاده اطلاق الجواب فلا يجب عندهما الحلق سواء احصر في الحل او الحرم **قوله** لان المحلل منهما شرع في حالة واحدة اي ليس غير قاله عليه السلام اخرج احل منهما جميعا في الصحيح **قوله** وربما يعتبر انه الخ اما اعتبارها اياه بالحلق فيجاب انه محلل وهو الزامي فانهما لا يقولان بتوقت الحلق في الحرم بل من حيث السنية والملحق هنا عندهما اللزوم ولا الزامي لا يفيد في المطلوب شيئا لانه لو اعترف الخصم بالخطأ في احدهما فقال اعترف بخطأي في احد الامرين من عدم توقيت الذبح بالزمان او توقيت الحلق به لم يلزم خطاؤه في محل النزاع عينا واما اعتبارها هدي المتعة والقران فيجامع انه هدي يتعلق القربة فيه بنفس الاراقة وهو معارض بالقياس على ساير دماء الكفارات وهذا اولى لان الجامع في قياسها

انما اثره في توقيته بالمكان بسبب انه اسم اضافي اذ معناه ما يهدى الى مكان وذلك المكان هو الحرم بلا تنافي والنص وهو قوله ثم محلها الى البيت العتيق وتوقيته بالزمان ليس معلولا لكونه هديا بل اتفق معه اتفاقا حكما شرعيا لم يظهر تاثيره فيه بكان وصفا طرديا في حق هذا الحكم فلا يعلل به بخلاف دماء الكفارات فان الكفارة موثرة في ستر الجناية وهذا كذلك فانه يمنع التاثيم في مباشرة محظور الاحرام كما ان ذلك يدفعه ومعنى ستر الجناية موثر في عدم التاخير ما امكن ولا زمير جوازه قبل يوم النحر وهو المطلوب مع ان قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدى مطلق فلا ينسخ لطاقة ما ذكره لو صح **قوله** هكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما وابن عمر وذكره الرازي عن ابن عباس وابن مسعود ثم ذكر وجههم من القياس وهو على فائت الحج وقد يورد عليه ان وجوب العمرة على فائت الحج انما هو للتحلل بها والمحصر يتحلل بالهدى فلا تجب العمرة عليه والجواب ان الهدى لتعجيل الاحلال قبل الاعمال وهذا لانه قد تحقق من الشرع انه متى صح الشروع في الاحرام انعقد لازما ولا يخرج عنه الا باداء افعال الحج او عمرة حتى انه لو فاته ما احرم به من الحج لم يسوغ خروجه الا بافعال هي افعال عمرة واذا احرم بالحج ينوي الفرض ثم ظهر له انه كان اداه لزمه المضي فيه بخلاف الصلوة والصوم حيث لا يلزم بالشروع فيه مظنون الوجوب واذا افسده وجب المضي في الفاسد ولا يخرج عن عهدته الا بالافعال بخلاف ساير العبادات فاذا صح شروع المحصر لا يتحلل بمقتضى ما ذكرنا الا بافعال عمرة كفائت الحج فانه عجز عن الاتمام بعد الشروع فاذا لم يفعل وجب ان يحكم بوجوب قضايها ردا الى ما عهد من امر الحج في الشرع وان الشرع وجب تعجيل الاحلال قبل الاعمال وهو لا ينفي ذلك الواجب وعن هذا قلنا لو لم يحل حتى تحقق بوصف الفوات تحلل بالافعال بلا دم ولا عمرة في القضاء ثم ما ذكرنا من وجوب الحجة والعمرة في القضاء على المحصر هو فيما اذا قضاها من قابل فلو قضى الحجة من عامه لا يجب معها عمرة لانه لا يكون كفائت الحج كذا عند ابي حنيفة وعنده لا يحتاج الى نية التعيين وعليه اذا قضاها في تلك السنة ذكره محمد في الاصل وروى الحسن عنه عن ابي حنيفة انه عليه حجة وعمرة في الوجهين وعليه نية القضاء وهو قول زفر وعلى هذا الاختلاف والتفصيل ما اذا احرمت المرأة بحج تطوع فمنعها زوجها وحللها اذن لها بالاحرام فاحرمت من عامها او تحولت السنة واذا قضاها من قابل ان شاءت قرنت بهما وان شاءت افردتها واعلم ان نية القضاء انما تلزم اذا تحولت السنة اتفاقا فيما اذا كان الاحصار لحج نفل اما ان كان لحجة الاسلام فلا لانها قد بقيت عليه حين لم يؤدها فينوي حجة الاسلام في قابل **قوله** لانها لا تتوقت فلا يتحقق خوف الفوات قلنا خوف الفوات ليس هو المبيح للتحلل والا لم يجز التحلل لانه اذا فاته الحج يتحلل بافعال العمرة وذلك لا يفوت فعلم ان التحلل انما ابيح لما قدمناه من ضرر امتداد الاحرام مع ظهور عجزه عن الاداء

ويتحقق الاحصار بالعمرة

رجل اهل بنسك مبهم فاحصر قبل التعيين فعليه ان يبعث بهدي واحد ويقضي عمرة استحسانا وفي القياس حجة وعمرة لان احرامه ان كان للحج لزماه فكان فيه الاحتياط لكنه استحسن المتيقن وهو العمرة فتصير هي دينا في ذمته وفيه نظر لانه كان متمكنا من الخروج عن هذا الاحرام باداء عمرة فكذا بعده وعن هذا ايضا قلنا لو جامع قبل التعيين لزمه دم الجماع والمضي في افعال العمرة وقضاؤها بخلاف ما لو كان عين نسكا فنسيه ثم احصر لان هناك تيقنا عدم نية الحج وهنا جاز كون المنوي كان الحج فيحل بهدي وعليه حجة وعمرة لهذا الاحتياط ولو احرم بشيئين والباقي بحاله فاحصر بعث هديين ويقضي حجة وعمرتين استحسانا وكانا قدمناه **قوله** وعلى القارن حجة وعمرتان يقضيهما بقران او افراد وهذا لم يقض في سنة الاحصار اما ان زال الاحصار بعد التحلل بالذبح والوقت يسع لتجديد الاحرام والاداء فيفعل فانما عليه عمرة القران على ما هو رواية الاصل **قوله** فان بعث القارن هديا الصواب المحرم مكان القارن وهذا غلط ظاهر في النسخ اما اولا فلان هذا الحكم لا يخص القارن فالحاجة الى بيانه مطلقا لا على خصوص القارن واما ثانيا فلان القارن انما يبعث بدنين **قوله** فان كان لا يدرك الخ حاصل وجوه المسئلة اذا زال الاحصار بعد البعث فاما ان يكون بحيث يدرك الهدى والحج او لا يدركهما او يدرك الحج فقط او الهدى فقط وهذا التقسيم على قول ابي حنيفة كما ذكره المصنف وذكر احكام الاقسام وهي ظاهرة **قوله** وان توجه ليحل بافعال العمرة لم يذكر ذلك ولكن في هذا فائدة هي ان لا يلزمه عمرة في القضاء فان قيل اذا كان المحصر قادرا ينبغي ان يجب عليه ان ياتي بالعمرة التي وجبت عليه بالشروع في القران لانه قادر عليها قلنا لا يقدر على ادايها على الوجه الذي التزمه وهو كونه على وجه يترتب عليها الحج اذ يفوت ذلك **قوله** لزمه

مطلب الاذن كالنفس

التوجه وليس له ان يتحلل بالهدى لان ذلك كان لعجزه عن ادراك الحج وقد قدر عليه فلا يجوز الخلف مع القدرة على الاصل قوله وهو قول زفر وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى قوله و لو خاف على نفسه لا يلزمه التوجه فكذا على ماله فانا راينا الشرع فى كثير من المواضع انزل المال كالنفس حتى اباح القتال دونه والقتل كالنفس فى البدايع لانه اذا كان لا يقدر على ادراك الهدى صار كان الاحصار زال عنه بالذبح فيحل به ولان الهدى قد مضى لسبيله بدليل انه لا يجب الضمان على المبعوث معه بالذبح فصار كانه قدر على الذهاب بعد ما ذبح عنه انتهى ولا يخلو الخاطر بشىء من ذلك والافضل ان يتوجه لان فيه الايفاء بما التزم قوله ومن احصر بعد الوقوف بعرفة لا يكون محصرا لوقوع الامن من الفوات تحقق الفعل فلا يرد النقض بالعمرة فان الامن من الفوات متحقق فيها مع تحقق الاحصار بها لان المراد هنا انه قد وقع الفعل بحيث لا يتصور بعده فساد ولا فوات وسقط به الفرض اذا انضم اليه الطواف فى اى وقت اتفق من عمره بخلاف معنى عدم الفوات فى العمرة يصدق عليه معنى الاحصار عن الحج فان معناه المنع عن افعاله وهذا قد فعل ما له حكم الكل فلم يلزم امتداد الاحرام الموجب للحرج لانه متمكن من الاحلال بالحلق يوم النحر عن كل محظور سوى النساء ثم ان حلق فى غير الحرم لزمه دم والحاصل انه لم يتحقق العذر المجوز للاحلال على ذلك الوجه لتمكنه منه على سنن المشروع الاصلى غير انه يبقى المنع فى يسير وهو النساء يزول بالطواف ولا يعجز المحصر عن ساعة من ليل او نهار يجد بها فرصة قدر الطواف مختفيا فى زمان قدر شهر والمنع من النساء فى هذا المقدار لا يستلزم حرجا يبيح الاحلال مطلقا بغير الطريق الاصلى اعنى الحلق بخلاف الاحصار بالعمرة وهو محرم بها هذا واذا تحقق الاحصار بعد مجرد الوقوف كان عليه دم لوقوف المزدلفة ودم للرمى ودمان لتاخير الحلق عن المكان وتاخير الطواف عند ابى حنيفة ان اخرهما ودم اخر ان حلق فى الحل واختلف هل له ذلك ام لا فقيل ليس له ان يحلق فى مكانه فى غير الحرم ولو اخره حتى يحلق فى الحرم تاخر عن مكانه وتاخيره عن الزمان اهون منه فى غير المكان وقيل له ذلك لانه ربما لو اخره ليحلق فى الحرم عند الاحصار فيحتاج الى الحلق فى الحل فيفوت المكان والزمان قوله وقد قيل فى هذه المسئلة خلاف وهو ما ذكر على ابن الجعد عن ابى يوسف قال سالته اباحنيفة عن المحرم يحصر بالحرم فقال لا يكون محصرا فقلت اليس ان النبى صلعم احصر بالحديبية وهى من الحرم فقال ان مكة كانت يومئذ دار الحرب واما اليوم فهى دار الاسلام لا يتحقق الاحصار فيها قال ابو يوسف اما انا فاقول اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت فهو محصر والاصح ان التفصيل المذكور قول الكل وفيه ان الحديبية من الحرم وهو خلاف ما ذكره البخارى انها من الحل وما ذكره المصنف وغيره من مشايخنا ان بعضها من الحرم ولو صح هذه الرواية فلا خلاف فى المعنى اذا لاحظت تعليل ابى حنيفة رحمه الله وبملاحظته ايضا يتضح ما ذكرنا من حمل منعه الاحصار بالحرم على ما بالعذر اذ لا يخفى امكان تحقق العجز عن الذهاب الى مكة بشدة المرض فى بعض الصور مع تحقق الاضرار ببقاء الاحرام مع المرض والله سبحانه اعلم تقسيم المتحلل قبل اعمال ما احرم به اما محصر او فائت الحج او غيرهما وتحلل الاول فى الحال بالدم والثانى بافعال العمرة والثالث بلا شىء يتقدمه وهو كل من منع من المضى شرعا لحق العبد كالمراة والعبد الممنوعين لحق الزوج والمولى اذا احرما بغير اذن فان للزوج والمولى ان يحللهما فى الحال بلا شىء ثم على المراة ان تبعث بهدى يذبح عنها وعلى العبد اذا اعتق هدى الاحصار وعليهما معا قضاء حجة وعمرة وسنذكر تمامه ان شاء الله تعالى فى المسايل المنثورة

في الحرم

باب الفوات

قوله لقوله عم ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل رواه الطبرانى من حديث ابن عمر وابن عباس فحديث ابن عمر فى سنده رحمة ابن مصعب قال الدارقطنى ضعيف وقد تفرد به ورواه ابن عدى فى الكامل و ضعفه بمحمد ابن عبد الرحمن بن ابى ليلى وضعفه عن جماعة وحديث ابن عباس فيه يحيى بن عيسى النهشلى ضعفه ابن حبان واسند تضعيفه عن ابن معين وقال صاحب التنقيح روى له مسلم واعلم ان الغرض من خصوص هذا المتن الاستدلال على نفى لزوم الدم فان ما سواه من الاحكام المذكورة لا يعلم فيها خلاف ووجهه انه شرع فى بيان حكم الفوات وكان المذكور جميع ما له من الحكم والا ناف وليس من المذكور لزوم الدم فلو كان من حكمه لذكره قوله كما فى الاحرام المبهم من انه لا يتردد فى النية على مجرد الاحرام ثم يلبى فانه يحج ولا يخرج عنه

الا باداء احد النسكين وله ان يعين ما شاء ما لم يشرع فى الطواف فاذا شرع قبل التعيين تعينت للعمرة ولذا قلنا لو لم يعين حتى طاف اقل الاسواط ثم احرم بعمرة رفضها ولزمه حكم الرفض على ما ذكرنا فى اضافة الاحرام الى الاحرام لانه صار جامعا بين عمرتين وقد اسلفناه فى الاحرام المبهم شيئا فى باب الاحرام والمراد بالصحيح فى قوله لان الاحرام بعد ما انعقد صحيحا اللازم ليخرج به العبد والزوجة بغير اذن لا مقابل ما فسد قوله ولا دم عليه وقال الحسن بن زياد عليه الدم كقول الشافعى ومالك رحمهما الله لنا نفيه ما ذكرنا من الحديث انفا وموجهة لان مسلما روى للنهشلى وما رواه مالك فى الموطا عن عمر انه قال لابى ايوب الانصارى حين فاته الحج اصنع كما يصنع المعتمر ثم قد حللت فاذا ادركك الحج من قابل فاحج واهد ما استيسر من الهدى وكذا روى عنه انه قال لهبار ابن الاسود ومن معه حين فاتهم الحج وعن ابن عمر مثل ما عن ابيه رضى الله عنهما رواه الشافعى عنه محمول على الندب لما قدمنا من الحديث المرفوع انه صلعم لم يامر به حال بيانه لحكم الفوات او لم يعلما فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا وتايد بما ذكره من المعنى فى الكتاب وموات العمرة لفايت الحج جعلت شرعا شرطا للتحلل وكانت كالدم فى المحصر فلا يجمع بينهما وقوله لان التحلل الى المراد ان لزوم الدم على المحصر لكونه تعجل الاحلال قبل الاعمال وهذا قد حل بالاعمال فلا يجب عليه الدم لما يتخايل من ظاهر العبارة ليقال عليه مقتضاه ان لا يجب على المحصر عمرة فى قضاء الحج قوله لما روى عن عايشة اخرج البيهقى عن شعبة عن يزيد الرشك عن معاذة عن عايشة رضى الله عنها قالت حلت العمرة فى السنة كلها الا اربعة ايام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعد ذلك انتهى وهو يشير الى انها الكراهة كراهة تحريم وفى كلام المصنف ما يفيده وقال الشيخ تقى الدين فى الامام روى اسمعيل بن عياش عن ابراهيم ونافع عن طاوس قال قال البحر يعنى ابن عباس رضى الله عنهما خمسة ايام يوم عرفة ويوم النحر وثلاثة ايام التشريق اعتمر قبلها وبعدها ما شئت انتهى هذا واما افضل اوقاتها فرمضان عن ابن عباس رضى الله عنهما عنه عم عمرة فى رمضان تعدل حجة وفى طريق لمسلم تقضى حجة او حجة معى وفى رواية لابى داود تعدل حجة معى من غير شك وكان السلف رحمهم الله يسمونها الحج الاصغر هذا وقدمنا فى اوائل كتاب الحج الوعد بعد عمرة عم فنقول قد اعتمر النبى صلى الله عم اربع عمر كلهن بعد الهجرة ولم يعتمر مدة مقامه بمكة بعد النبوة شيئا وذلك ثلث عشرة سنة وعن هذا ادعى من ادعى ان السنة فى العمرة ان يفعل داخلا الى مكة لا خارجا بان يخرج المقيم بمكة الى الحل فيعتمر كما يفعل اليوم وان لم يكن ذلك ممنوعا ثم المراد بالاربعة احرامه بهن فاما ما تم له منها فثلث ولهذا قال البراء ابن عازب اعتمر النبى صلعم عمرتين قبل ان يحج فلم يحتسب بعمرة الحديبية كذا فى الصحيحين وكلهن فى ذى القعدة هو الحق على ما الاولى عمرة الحديبية سنة ست فصدوه فنحر الهدى بها وحلق هو واصحابه ورجع الى المدينة الثانية عمرة القضاء فى العام المقبل وهى قضاء عن الحديبية هذا مذهب ابى حنيفة وذهب مالك الى انها مستانفة لا قضاء عنها وتسمية الصحابة وجميع السلف اياها بعمرة القضاء ظاهر فى خلافه وتسمية بعضهم اياها عمرة القضية لا ينفيه فانه اتفق فى الاولى مقاضاة النبى عم اهل مكة على ان ياتى من العام المقبل فيدخل مكة بعمرة ويقيم ثلثا وهذا الامر قضية تصح اضافة هذه العمرة اليها فانها عمرة كانت عن تلك القضية فهى قضاء عن تلك القضية فتصح اضافتها الى كل منهما فلا تستلزم الاضافة الى القضية نفى القضاء و الاضافة الى القضاء يفيد ثبوته فثبت مقيدا بثبوته بلا معارض وايضا فالحكم الثابت فيمن شرع فى احرام بنسك فلم يتمه لاحصار تحلل ان يقضى وهذه تحتمل القضاء فوجب حملها عليه وعدم نقل انه عم امر الذين كانوا معه بالقضاء لا يفيد بل المفيد لم نقل العدم لا عدم النقل نعم هو مما يونس به فى عدم الوقوع لان الظاهر انه لو كان لنقل لكن ذلك انما يعتبر لو لم يكن من الثابت ما يوجب القضاء فى مثله على العموم فيجب الحكم بعلمهم به وقضاها من غير تعيين طريق علمهم الثالثة عمرته التى قرن مع حجته على ما اسلفنا اثباته من انه صلى الله عم حج متمتعا فانها ادالة تمتع بها الى الحج على قول القائلين بانه حج اوالتى اعتمرها فى سفره ذلك على قول القائلين بانه افرد واعتمر ولا عبرة بالقول الرابع الرابعة عمرته من الجعرانة لما خرج صلى الله عليه وسلم الى حنين ودخل بهذه العمرة الى مكة ليلا وخرج منها ليلا الى الجعرانة فبات بها فلما اصبح وزالت الشمس خرج فى بطن سرف حتى جامع الطريق ومن ثم خفيت هذه العمرة على كثير من الناس واما ان كلهن فى ذى القعدة فلما ثبت عن عايشة رضى الله عنها وابن عباس رضى الله عنهما لم يعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الا فى ذى القعدة واما ما فى الصحيحين من حديث انس اعتمر رسول الله صلعم اربع عمر كلهن فى ذى القعدة الا التى مع حجته عمرة من الحديبية

او زمن الحديبية في ذي القعدة وعمرته من العام المقبل في ذي القعدة وعمرة من الجعرانة حيث قسم غنائم حنين
في ذي القعدة وعمرة مع حجته فلا ينافيه لان مبدأ عمرة القران كان في ذي القعدة وفعلها كان في ذي الحجة فصح
طريقا الاثبات والنفي واما قول ابن عمر ان النبي عم اعتمر اربعا احداهن في رجب فقد قالت عائشة رضي الله عنها
لما بلغها ذلك يرحم الله ابا عبد الرحمن ما اعتمر رسول الله صلعم عمرة قط الا وهو شاهد وما اعتمر في رجب قط واما
ما رواه الدارقطني عن عائشة خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة في رمضان فقد حكم الحفاظ بغلط هذا
الحديث اذ لا خلاف ان عمره لم تزد على اربع وقد عينها انس وعدها وليس فيما ذكر شيء منها في غير ذي القعدة سوى
التي مع حجته وقد جمع بما ذكرناه من الوجه الصحيح فلو كانت له عمرة في رجب واخرى في رمضان لكانت ستا ولو كانت
اخرى في شوال كما هو في سنن ابي داود عن عائشة انه عم اعتمر في شوال كانت سبعا والحق في ذلك ان ما امكن الجمع وجب
ارتكابه دفعا للمعارضة وما لم يمكن فيه حكم بمقتضى الاصح والاثبت وهذا ايضا يمكن الجمع بارادة عمرة الجعرانة فانه خرج
الى حنين في شوال والاحرام بها في ذي القعدة فكان مجازا للقرب هذا ان صح وحفظ والا فالمعول عليه الثابت
والله اعلم ولما ثبت ان عمره كانت كلها في ذي القعدة وقع تردد لبعض اهل العلم في ان افضل اوقات العمرة اشهر الحج
او رمضان ففي رمضان لما قدمناه مما يدل على الافضلية ولكن فعله لما لم يقع الا في اشهر الحج كان ظاهرا انه افضل وان
تنصيصه صلى الله عليه وسلم على ذلك وتركه لذلك لاقترانه بامر يخصه كاشتغاله بعبادات اخرى في رمضان تبتلا
لا يشق على امته فانه لو اعتمر فيه لخرجوا معه ولقد كان بهم رحيما وقد اخبر في بعض العبادات ان تركه لها لئلا
يشق عليهم مع محبته لها كالقيام في رمضان بهم ومحبته لان يسقي بنفسه مع سقاة زمزم ثم تركه كيلا يغلبهم
الناس على سقايتهم ولم يعتمر عم في السنة الاخيرة وما ظنه بعضهم من حديث في ابي داود عن عائشة رضي الله عنها
ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر عمرتين عمرة في ذي القعدة وعمرة في شوال وليس المراد ذكر جميع ما اعتمر عم
للعلم بانه اعتمر اكثر فكان المراد ذكر انه وقع له ذلك في سنة يجب ان يحكم فيه بالغلط فانه قد تظافر قول
عائشة وابن عباس وغيرهم على انها اربع ومعلوم ان الاولى كانت في ذي القعدة عام الحديبية سنة ست ثم لم يعتمر
الا من قابل سنة سبع سوى في ذي القعدة عمرة القضاء ثم لم يخرج الى مكة حتى فتحها سنة ثمان في رمضان وتم
في دخوله في الفتح ثم خرج الى حنين في شوال من تلك السنة ثم رجع منها فاحرم بعمرة في القعدة فمتى اعتمر في شوال
والله سبحانه اعلم ولا علم الا ما علم **قوله** والعمرة سنة اى من اتى بها مرة في العمر فقد اقام السنة غير مقيد
بوقت غير ما ثبت النهي عنها فيه الا انها في رمضان افضل هذا اذا افردها فلا ينافيه ان القران افضل لان ذلك
امر يرجع الى الحج لا العمرة فالحاصل ان من اراد الاتيان بالعمرة على وجه افضل فيها ففي رمضان او الحج على وجه افضل
فيه فبان يقرن معه عمرة **قوله** وقال الشافعي فريضة وقال محمد بن الفضل من مشايخ بخارى فرض كفاية وقيل هو واجب
وجه قول الشافعي رحمه الله ما رواه الحاكم في المستدرك والدارقطني عن زيد بن ثابت قال قال رسول الله صلعم الحج
والعمرة فريضتان لا يضرك بايهما بدأت قال الحاكم الصحيح عن زيد بن ثابت من قوله انتهى وفيه اسماعيل
ابن مسلم المكي ضعفوه قال البخاري منكر الحديث وقال احمد منكر الحديث ورواه البيهقي عن هشام بن حسان عن
محمد بن سيرين موقوفا وهو الصحيح واخرج الدارقطني عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان رجلا قال يا رسول الله
ما الاسلام قال ان تشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وان تقيم الصلوة وتؤتي الزكوة وان تحج
وتعتمر قال الدارقطني اسناده صحيح ورواه الحاكم في كتابه المخرج على صحيح مسلم قال صاحب التنقيح الحديث
مخرج في الصحيحين ليس فيه وتعتمر وهذه الزيادة فيها شذوذ وفيه احاديث اخر لم تسلم من ضعف او عدم
دلالة واخرج الحاكم عن ابن عمر ليس احد من خلق الله الا وعليه حجة وعمرة واجبتان من استطاع الى ذلك
سبيلا وعلقه البخاري واخرج عن ابن عباس الحج والعمرة فريضتان على الناس كلهم الا اهل مكة فان عمرتهم
طوافهم فليخرجوا الى التنعيم ثم ليدخلوها الحديث وقال على شرط مسلم وقال البيهقي قال الشافعي رحمه الله في
مناظرة من انكر عليه القول بوجوب العمرة اشبه بظاهر القران لانه قرنها بالحج ولنا ما اخرجه الترمذي عن حجاج
بن ارطاة عن محمد بن المنكدر عن جابر قال سئل رسول الله صلعم عن العمرة اواجبة هي قال لا وان يعتمر فهو افضل

قال

قال الترمذي حديث حسن صحيح هكذا وقع في رواية الكرخي ووقع في رواية غيره حديث حسن لا غير قيل من الصحيح فان
الحجاج بن ارطاة هذا فيه مقال وقد ذكرنا في باب القران ما فيه وانه لا ينزل به عن كون حديثه حسنا والحسن حجة
اتفاقا وان قال الدارقطني الحجاج بن ارطاة لا يحتج به فقد اتفقت الروايات عن الترمذي على تحسين حديثه هذا وقد
رواه ابن جريج عن محمد بن المنكدر عن جابر واخرجه الطبراني في الصغير والدارقطني بطريق اخر عن جابر فيه يحيى
ابن ايوب وضعف وروى عبد الباقي بن قانع عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلعم الحج جهاد و
العمرة تطوع وهو ايضا حجة وقول ابن حزم انه مرسل رواه معاوية ابن اسحق عن ابي صالح ماهان الحنفي عنه عم
وتضعيفه عبد الباقي وماهان اعترضه الشيخ ابن اسحق تقي الدين في الامام بان عبد الباقي بن قانع من كبار الحفاظ
وباقي الاسناد ثقات ثم ان المرسل حجة عندنا فاما كلامنا على التنزل قال وتضعيف ماهان غير صحيح فقد وثقه
ابن معين وروى عنه جماعة مشاهير وذكرهم وقد روي ايضا من حديث ابن عباس وفي سنده مجاهيل وروى
ابن ماجه عن طلحة ابن عبيد الله انه سمع رسول الله صلعم يقول الحج جهاد والعمرة تطوع وفيه عمر بن قيس قال في
الامام متكلم فيه انتهى وهذا القدر لا يخرج حديثه عن الحسن فلا ينزل عن مطلق الحجية واخرج ابن ابي شيبة
من حديث ابي اسامة عن سعيد ابن ابي عروبة عن ابي معشر عن ابراهيم قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه الحج فريضة
والعمرة تطوع وكفى بعبد الله قدوة فبعد ارخاء العنان في تحسين حديث الترمذي تعدد طرقه يرفعه الى درجة
الصحيح على ما حققناه كما ان تعدد طرق الضعيف ترفعه الى الحسن لضعف الاحتمال بها وقد تحقق ذلك فقام ركن
المعارضة والافتراض لا يثبت مع المعارضة لان المعارضة تمنع عن اثبات مقتضاه ولا يخفى ان المراد من قول
الشافعي الفرض الظني وهو الوجوب عندنا ومقتضى ما ذكرناه ان لا يثبت مقتضى ما رويناه ايضا للاشتراك
في موجب المعارضة فحاصل التقرير تعارض مقتضيات الوجوب والنفل فلا يثبت ويبقى مجرد فعله عم
واصحابه والتابعين وذلك يوجب السنية فقلنا بها والله سبحانه وتعالى اعلم ولا حول ولا قوة الا بالله العلي
العظيم **فروع** وان استفيد شيء منها مما تقدم فاني لا اكره تكررها فان تعدد المواقع يوسع باب الوجدان وهو
المقصود احرام فائت الحج حال التحلل بالعمرة احرام الحج عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يصير احرام عمرة وفي
المفعول ايضا افعال الحج من الطواف والسعي لانه حين عجز عن الكل يتحلل بما يقدر عليه الثابت شرعا التحلل
بعد الوقوف لا قبله ولا يحلل الا بطواف بعد فوات وقت الوقوف فلو قدم محرم بحج فطاف وسعى ثم خرج الى الربذة
مثلا فاحصر بها حتى فاته الحج فعليه ان يحل بعمرة ولا يكفيه طوافه للتحية والسعي في التحليل حتى لو كان قارنا والمسئلة
بحالها لا يجب قضاء عمرته التي قرنها لانه اداها وان كان قارنا ولم يطف شيئا فانه يطوف الان لعمرته لانها
لم تفت ويسعى ولا يقطع التلبية عندها وانما يقطعها اذا اخذ في الطواف الذي يتحلل به عن الاحرام في الحج ومن فاته
فسكن حراما حتى دخلت اشهر الحج من قابل فتحلل بعمرة ثم حج من عامه لا يكون متمتعا وهذا مما يدل على ان احرام حجة باق
اذ لو انقلب احرام عمرة كان متمتعا اذ لا يمنع من التمتع تقدم احرام العمرة على اشهر الحج بعد ان وقع افعالها في
اشهر الحج وليس لفائت الحج ان يحج بذلك الاحرام وان قلنا ببقائه احرام حج حتى لو مكث محرما الى قابل لم يفعل افعال عمرة
التحلل فاراد ان يحج ليس له ذلك لان موجب احرام حجة تغير شرعا بالفوات فلا يترتب عليه غير موجبه فلا يتمكن
ابو يوسف في الاستدلال بهذا على صيرورته احرام عمرة ولا فرق في وجوب التحلل بعمرة بين كون الفوات حال الصحة
او بعد ما افسد بالجماع ولو فاته الحج فاهل باخرى طاف الفائتة وسعى ورفض التي ادخلها لانه قبل التحلل بالعمرة جامع
بين احرام حجتين وعليه فيها ما على الرافض ولو نوى بهذه التي اهل بها قضاء الفائتة لم يلزمه بهذا الاهلال شيء
سوى التي هو فيها لان احرامه بعد الفوات باق ونية ايجاد ما هو موجود لغو فيتحلل بالطواف والسعي ويقضي
الفائتة فقط فلو كان اهل بعمرة رفضها ايضا لانه جامع بين عمرتين احراما على قول ابي يوسف وعملا على قولهما
ولو اهل رجل بحجتين فقدم مكة وقد فاته الحج تحلل بعمرة واحدة لا بعمرتين لانه ما يترك والشروع رفض احدهما
والتحلل بالعمرة انما يجب بعد رفض وذلك واحدة

باب الحج عن الغير

ادخال اللام على غير خطأ
على وجه الصحة بل هو ملزوم الاضافة ولما كان الاصل كون عمل الانسان لنفسه لا لغيره قدم ما تقدم **قوله**

ثواب م

لان يجعل عمله لغيره صلاة او صوما عند اهل السنة والجماعة لا يراد به ان الخلاف بيننا وبينهم في ان لم ذلك اوليس لم كما هو ظاهره بل في انه ينجعل بالجعل اولا بل يلغو جعله **قوله** او غيرها كتلاوة القرآن والاذكار **قوله** عند اهل السنة والجماعة ليس المراد ان المخالف لما ذكر خارج عن اهل السنة فان مالكا والشافعي رحمهما الله لا يقولان بوصول العبادات البدنية المحضة كالصلوة والتلاوة بل غيرهما كالصدقة والحج بل المراد ان اصحابنا لهم كمال الاتباع والتمسك بما ليس لغيرهم فعبر عنهم باسم اهل السنة فكانه قال عند اصحابنا غير ان لهم وصفا عبر عنهم به كل وخالف في العبادات المعتزلة لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وسعي غيره ليس سعيه وهي وان كانت مسوقة قصصا لما في صحف ابراهيم وموسى عليهما السلام فحيث لم يتعقبه بانكار كان شريعة لنا على ما عرف والجواب انها وان كانت ظاهرة فيما قالوه لكن يحتمل انها نسخت او مقيدة وقد ثبت ما يوجب المصير الى ذلك وهو ما رواه المصنف وهو في الصحيحين انه عم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته والملحة بياض يشوبه شعرات سود وفي سنن ابن ماجه بسنده عن عائشة رضي الله عنها وابي هريرة انه عم كان اذا اراد ان يضحي يشتري كبشين عظيمين سمينين اقرنين املحين موجوءين فذبح احدهما عن امته ممن شهد لله بالتوحيد وشهد له بالبلاغ وذبح الآخر عن محمد وآل محمد ورواه احمد والحاكم والطبراني في الاوسط عن ابي هريرة رضي الله عنه يقول ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين اقرنين املحين موجوءين فلما وجههما قال اني وجهت وجهي الآية اللهم لك ومنك عن محمد وامته بسم الله والله اكبر ثم ذبح ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم بنقص في المتن ورواه ابن ابي شيبة عن جابر انه عم اتي بكبشين املحين عظيمين اقرنين موجوءين فاضجع احدهما وقال بسم الله والله اكبر اللهم عن محمد وآل محمد ثم اضجع الآخر وقال بسم الله والله اكبر اللهم عن محمد وامته ممن شهد لك بالتوحيد وشهد لي بالبلاغ وكذا رواه اسحاق وابو يعلى في مسنديهما وروي هذا المعنى من حديث ابي رافع رواه احمد واسحق والطبراني والبزار والحاكم ومن حديث حذيفة ابن اسيد الغفاري اخرجه الحاكم في الفضائل ومن حديث ابي طلحة الانصاري رواه ابن ابي شيبة ومن طريقه رواه ابو يعلى والطبراني من حديث انس بن مالك رواه ابن ابي شيبة ايضا والدارقطني فقد روي هذا عن عدة من الصحابة وانتشرت مخارجه فلا يبعد ان يكون القدر المشترك وهو انه ضحى عن امته مشهورا يجوز تقييد الكتاب به بما لم يجعله صاحبه او ينظر اليه والى ما رواه الطبراني ان رجلا سأله عم فقال كان لي ابوان حال حياتهما فكيف لي ببرهما بعد موتهما فقال عم ان من البر بعد الموت ان تصلي لهما مع صلوتك وان تصوم لهما مع صيامك والى ما رواه ايضا عن علي عنه عم قال من مر على المقابر وقرأ قل هو الله احد احدى عشرة مرة ثم وهب اجرها للاموات اعطي من الاجر بعدد الاموات والى ما عن انس انه سأل عم فقال يا رسول الله انا نتصدق عن موتانا ونحج عنهم وندعو لهم فهل يصل ذلك اليهم قال نعم انه ليصل اليهم وانهم ليفرحون به كما يفرح احدكم بالطبق اذا اهدي اليه رواه ابو حفص العكبري وعنه عم اقرأوا على موتاكم يس رواه ابو داود فهذه الآثار وما قبلها وما في السنن ايضا من نحوها عن كثير قد تركناه لحال الطول يبلغ القدر المشترك بين الكل وهو ان من جعل شيئا من الصالحات لغيره نفعه الله به مبلغ التواتر وكذا ما في كتاب الله تعالى من الامر بالدعاء للوالدين في قوله تعالى وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا ومن الاخبار باستغفار الملائكة للمؤمنين قال تعالى والملائكة يسبحون بحمد ربهم ويستغفرون لمن في الارض وقال تعالى في اخرى الذين يحملون العرش ومن حوله يسبحون بحمد ربهم ويؤمنون به ويستغفرون للذين آمنوا وساق عبارتهم ربنا وسعت كل شيء رحمة وعلما فاغفر للذين تابوا واتبعوا سبيلك الى قوله وقهم السيئات قطعي في حصول الانتفاع بعمل الغير فيخالف ظاهر الآية التي استدلوا بها اذ ظاهرها انه لا ينفع استغفار احد لاحد بوجه من الوجوه لانه ليس من سعيه فلا يكون له منه شيء فقطعنا بانتفاء ارادة ظاهرها على صرافته فتقيد بما يهبه العامل وهو اولى من النسخ اما اولا فلانه اسهل اذ لم يبطل بعد الارادة واما ثانيا فلانها من قبيل الاخبارات ولا يجري النسخ في الخبر وما شوهد حولانا من انه تعالى اخبر في شريعة موسى وابراهيم ان لا يجعل الثواب لغير العامل ثم جعله لمن بعدهم من اهل شريعتنا حقيقته مرجعه الى تقييد الاخبار لا الى النسخ اذ حقيقته ان يراد المعنى ثم ترفع ارادته وهنا تخصيص بالاداة بالنسبة الى اهل تلك الشرائع ولم يقع نسخ لهم ولم ترد الاخبار ايضا في حقنا ثم نسخ واما جعل اللام في للانسان بمعنى على فبعيد من ظاهرها

ومن سياق

ومن سياق الآية ايضا فانها وعظ للذي تولى واعطى قليلا واكدى وقد تمت في ضمن ابطالنا لقول المعتزلة انتفاء قول الشافعي ومالك رحمهما الله في العبادات البدنية بما في الآثار والله سبحانه هو الموفق **قوله** لحصول المقصود المقصود الاصلي من التكاليف الابتلاء ليظهر من المكلف ما سبق العلم الازلي بوقوعه منه من الامتثال بالصبر على ما امر به تاركا هوى نفسه لاقامة امر ربه تعالى فيثاب او المخالفة فيعفى عنه او يعاقب فيتحقق بذلك آثار صفاته تعالى فانه تعالى اقتضت حكمته الباهرة وكمال احسانه وفضله ان لا يعذب احدا علم انه سيقع من المخالفة قبل ظهوره عن اختيار المكلف ثم من التكاليف العبادات وهي بدنية ومالية ومركبة منهما والمشقة في البدنية في تقييد الجوارح والنفس بالافعال المخصوصة في تمام الخدمة وفي المالية في تنقيص المال المحبوب للنفس وفيها مقصود آخر وهو سد خلة المحتاج والمشقة فيها ليس به بل بالتنقيص فكلما تضمن المشقة لا يخرج عن عهدته الا بفعله بنفسه اذ بذلك يتحقق مقصود الابتلاء والاختيار فلذا لم تجز النيابة في البدنية لان فعل غيره لا يتحقق به الاشتقاق على نفسه بمخالفة هواها بالصبر عليه واما المالية فما فيه المشقة من احد مقصوديها وهو تنقيص المال باخراجه لم يخرج فيه النيابة ولا يقوم به غيره اذ لابد من اذنه والواقع من النائب ليس الا المناولة للفقير وبه يحصل المقصود الآخر الذي هو من حيث هو لا مشقة به على المالك وعلى هذا كان مقتضى القياس ان لا تجزئ النيابة في الحج لتضمنه المشقتين البدنية والمالية والاولى لم تقم بالآمر لكنه تعالى رخص في اسقاطه بتحمل المشقة الاخرى اعني اخراج المال عند العجز المستمر الى الموت رحمة وفضلا وذلك بان يدفع نفقة الحج الى من يحج عنه بخلاف حال القدرة لم يعذره لان تركه فيها ليس الا لمجرد ايثار راحة نفسه على امر ربه وهو بهذا يستحق العقاب لا التخفيف في طريق الاسقاط وانما شرط دوامه الى الموت لان الحج فرض العمر فحيث تعلق به خطابه لقيام الشروط وجب عليه ان يقوم بنفسه في اول اعوام الامكان فاذا لم يفعل اثم وتقرر القيام بها بنفسه في ذمته في مدة عمره وان كان غير متصف بالشروط فاذا عجز عن ذلك بعينه وهو ان يعجز عنه في مدة عمره رخص له الاستنابة رحمة وفضلا فحيث قدر عليه وقتا من عمره بعد ما استناب فيه لعجز لحقه ظهر انتفاء شرط الرخصة فلذا لو احج غيره لمرض يرجى زواله اولا او كان محبوسا كان امره مراعى ان استمر بذلك المانع حتى مات ظهر انه وقع مجزيا وان عوفي وخلص من السجن ظهر انه لم يقع مجزيا وظهر وجوب المباشرة بنفسه ولو احج صحيح غيره ثم عجز لا يجزيه كذا في فتاوى قاضي خان وهو صحيح لانه اذن قبل وجود سبب الرخصة ولا يتخايل خلاف هذا مما في الفتاوى ايضا قال اذا قال لله علي ثلثون حجة فاحج ثلثين نفسا في سنة واحدة ان مات قبل ان يجيء وقت الحج جاز الكل لانه لم تعرف قدرته بنفسه عند مجيء وقت الحج فجاز وقت الحج وهو يقدر بطلت حجة لانه يقدر بنفسه عليها فانعدم شرط صحة الاحجاج في هذه السنة وعلى هذا كل سنة تجيء وفيها المرأة اذا لم تجد محرما لا تخرج الى الحج الى ان يبلغ الوقت الذي تعجز عن الحج فيه تبعث من يحج اما قبل ذلك فلا يجوز لتوهم وجود المحرم فان بعثت رجلا ان دام عدم المحرم الى ان ماتت فذلك جائز كالمريض اذا احج رجلا ودام المرض ان مات واعلم ان ما تقدم في اول كتاب الحج من كون شرط الاحجاج عن الفريضة عجز الوقت وهو قادر فلا يحج حتى يعرض المانع ويدوم الى الموت فلو اوصى قبل الوقت فمات لا يصح وقدمنا من اختلاف زفر ويعقوب في نصراني اسلم او صبي بلغ قبل ادراك الوقت واوصيا بحجة الاسلام ان الوصية باطلة على قول زفر لما قلنا جائزة على قول ابي يوسف لان السبب تقرر في حقهما والوقت شرط الاداء وفيه نظر اولا في كونه شرط الاداء بل هو شرط الوجوب والسبب وان كان هو البيت لكن الموصى به ليس مطلق الحج ليلزم الورثة ان وسع الثلث بل الحج الفرض وقد تحققنا عدمه عليهما الى ان ماتا فقول زفر انظر وفي البدائع لو كان فقيرا صحيح البدن لا يجوز حج غيره عنه لان المال شرط الوجوب فاذا لا مال لا وجوب فلا ينوب عنه غيره في اداء الواجب ولا واجب وهو يؤيد ما ذكرنا والله سبحانه اعلم

اما الحج النفل فلا يشترط فيه العجز لانه لم يجب عليه واحدة من المشقتين فاذا كان كذلك كان له ان يتحمل احديهما تقربا الى ربه عز وجل فله الاستنابة فيه صحيحا ثم ان وجوب الايصاء انما يثبت ابتداء اذا كان صحيح البدن عند ابي حنيفة رحمه الله فمن لم يكن صحيحه لا يتعلق به فلا يجب عليه الاحجاج وعندهما اذا كان له مال تعلق به وان كان زمنا او مغلوبا على ما سلف مع ان الشرائط عنده صحة الجوارح خلافا لهما واسلفنا في اول كتاب الحج ان قولهما رواية الحسن عنه وانها اوجه وذكرنا الوجه ثمة فليراجع ثم اختلف في ان نفس الحج يقع عن الآمر او عن المأمور فعن محمد رحمه الله عن المأمور فيما على انه اقيم الانفاق

وجمع من المحققين
اكثر مشايخ علماء ان الحج
يقع عن الآمر

على الحاج نفس الفعل شرعًا كالشيخ الفانى حيث اقيم الاطعام فى حقه مقام الصوم قالوا بعض الفروع ظاهره
فى هذا وينافى وعليه جمع من المتاخرين صدر الاسلام والاسبيجانى وقاضى خان حتى نسب شيخ الاسلام هذا الى اصحابنا
فقال على قول اصحابنا اصل الحج عن المامور ومختار شمس الائمة السرخسى وجمع من المحققين انه يقع عن الآمر وهو ظاهر
المذهب ويشهد لذلك الآثار من السنة ومن المذهب بعض الفروع فمن الآثار حديث الخثعمية وهو ان امراة من خثعم قالت
يا رسول الله ان فريضة الله فى الحج على عباده ادركت ابى شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة أفاحج عنه قال نعم متفق عليه
فقد اطلق فعلها الحج كونه عنه وكذا قوله للرجل حج عن ابيك واعتمر رواه ابو داود والنسائى والترمذى وصححه واما الفروع
فان المامور لا يسقط عنه حجة الاسلام بهذه الحجة فلو كانت عنه لسقطت اذ الغرض ان حجة الاسلام يتادى باطلاق النية
وتلغو الجهة على ذلك التقدير وفيه تامل ولم يستدل فى البدايع بعد حديث الخثعمية سوى باحتياج النايب الى اسناد الحج الى
المحجوج عنه فى النية ولو لم يقع نفس الحج عن الآمر لم يحتج الى نيته واعلم ان شرط الاجزاء كون اكثر النفقة من مال الآمر والقياس
كون الكل من ماله الا ان فى التزام ذلك حرجا بينا لان الانسان لا يستصحب المال ليلا ونهارا فى كل حركة وقد يحتاج الى شربة ماء و
كسرة خبز فى بغتة فاسقطنا اعتبار القليل استحسانا واعتبرنا الاكثر اذ له حكم الكل فان انفق الاكثر او الكل من مال نفسه
وفى المال المدفوع اليه وفاء الحجة رجع به فيه اذ قد يبتلى بالانفاق من مال نفسه لبغتة الحاجة ولا يكون المال حاضرا فيجوز ذلك
كالوصى والوكيل يشترى لليتيم ويعطى الثمن من مال نفسه يرجع به فى مال اليتيم وح لا يشكل ما فى الكافى للحاكم لو قال
احجوا فلانا حجة ولم يقل عنى ولم يسم كم يعطى قال يعطى قدر ما يحج وله ان لا يحج به اذا اخذه ويصرفه الى حاجة اخرى قال فى المبسوط
لانه لما امر بذلك انما جعل الحج عيارا لما اوصى له به من المال ثم اشار عليه ان يحج به عن نفسه فكانت الوصية صحيحة و
مشورته غير ملزمة فان شاء حج وان شاء لم يحج انتهى والحاصل انه انما اوصى له بمال يبلغ ان يحج به وفى غريب الرواية
للسيد الامام ابى شجاع رجل اوصى بان يحج عنه فحج عنه ابنه ليرجع فى التركة فانه يجوز كالدين اذا قضى من مال نفسه
ولو حج على ان لا يرجع لا يجوز عن الميت وتخايل خلافه فى عيون المسائل قال اذا اوصى ان يحج عنه فحج عنه ابنه ليرجع فى
التركة فانه يجوز بعض ورثته وهم كبار جاز وان كانوا صغارا او غيبا كبارا لم يجز لان هذا يشبه الوصية للوارث
بالنفقة فلا يجوز الا باجازة الورثة انتهى فيحمل الاول على ما اذا اجره باقى الورثة بذلك والنفقة المشروطة ما تكفيه لذهابه
وايابه لا تحج ذلك عامل للميت ولو توطن مكة بعد الفراغ خمسة عشر يوما بطلت نفقته فى مال الميت لا توطنه لحاجة
نفسه بخلاف ما اذا اقام اقل فانه مسافر على حاله وقال بعض المشايخ اذا اقام اكثر من ثلاث فهى فى مال نفسه
لتحقق الحاجة الى الثلث للاستراحة لا الاكثر قالوا هذا فى زمانهم اذا كان يقدر على الخروج فى شاذ زماننا فلا الا مع الناس
فعلى هذا اذا كان مقامه بمكة او غيرها لا نتظار القافلة فنفقته فى مال الميت وان كان اكثر من خمسة عشر يوما لانه
لا يقدر على الخروج الا معهم فلم يكن متوطنا لحاجة نفسه فان اقام بعد خروجها فنفقته فى مال نفسه فان بدا له
بعد ذلك ان يرجع رجعت نفقته فى مال الميت لانه كان استحق نفقة الرجوع فى مال الميت وصار كالناشزة اذا عادت
الى المنزل والمضارب اذا اقام فى بلدته او بلده اخرى خمسة عشر لحاجة نفسه لم ينفق من مال المضاربة فان خرج مسافرا
بعد ذلك عادت فيه وقد روى عن ابى يوسف انه لا تعود نفقته فى مال الميت لانه فى الرجوع عامل لنفسه لا للميت
لكنا قلنا اصل سفره كان للميت فما بقى ذلك السفر بقيت النفقة كذا فى المبسوط وذكر غير واحد من غير ذلك خلاف انه
ان نوى الاقامة خمسة عشر يوما سقطت فان عاد عادت وان توطنها قل او كثر لا تعود وهذا يفيد ان التوطن غير
مجرد نية الاقامة خمسة عشر والظاهر ان معناه ان يتخذها وطنا ولا يحد ذلك حدا فتسقط النفقة ثم العود انشا سفر
لحاجة نفسه ولو بعد يومين فلا يستحق به النفقة على الميت والله سبحانه اعلم وصرح فى البدايع بعد نقل الرواية
عن ابى يوسف فقال هذا اذا لم يتخذ مكة دارا فاما اذا اتخذها دارا ثم عاد لا تعود النفقة بلا خلاف ولو كان اقام بها
اياما من غير نية الاقامة قالوا ان كانت اقامة معتادة لم تسقط وان زاد على المعتاد سقطت ولو تعجل الى مكة فهى فى مال نفسه
الى ان يدخل عشر ذى الحجة فتصير فى مال الآمر ولو سلك طريقا ابعد من المعتاد ان كان مما يسلكه الناس ففى مال الآمر والا
ففى ماله وما دام مشغولا بالعمرة بعد الحج فنفقته فى مال نفسه لانه عامل لنفسه فاذا فرغ عادت فى مال الميت ولو كان بدا بالعمرة
لنفسه ثم حج عن الميت قالوا يضمن جميع النفقة لانه خالف الامر وسنذكره ان شاء الله تعالى وفى فتاوى قاضى خان لو فاتت

احيا

النفقة بمكة او بقرب منها او لم تبق فنيت فانفق من مال نفسه كان له ان يرجع فى مال الميت وان فعله بغير قضاء
لانه لما امره بالحج فقد امره بان ينفق عنه ثم ذكر بعده باسطر اذا قطع الطريق على المامور وقد انفق بعض المال فى الطريق
فمضى وحج وانفق من مال نفسه يكون متبرعا فلا يسقط الحج عن الميت لان سقوطه بطريق التسبب بانفاق المال فى كل الطريق
ولا فرق بين الصورتين سوى انه قيد الاولى بكون ذلك الضياع بمكة او قريبا منها لكن المعنى الذى علل به يوجب اتفاق الصورتين
فى الحكم وهو ان يثبت له الرجوع فان لم يرجع وتبرع به ان كان الاقل جاز والا فهو ضامن لماله والمراد بالنفقة ما يحتاج اليه
من طعام ومنه اللحم وشرابه وثيابه وركوبه وثوبى احرامه وليس له ان يدعو احدا الى طعامه ولا يتصدق ولا يقرض احدا ولا يصرف
الدراهم بالدنانير الا لحاجة تدعو الى ذلك ولا يشترى منها ماء الوضوء بل يتيمم ولا يدخل الحمام وفى فتاوى قاضى خان له ان يدخلها
بالمتعارف بغير من الزمان ويعطى اجرة الحارس من مال الآمر وله ان يخلط دراهم النفقة مع الرفقة ويودع المال واختلف فى شراء
السراج والادهان قيل لا وقيل يشترى دهنا يدهن به لاحرامه وزيتا للاستصباح ولا يتداوى منه ولا يحتجم ولا يعطى اجرة الحلاق
الا ان يوسع عليه الميت او الوارث وقياس ما فى الفتاوى ان يعطى اجرة الحلاق ولا ينفق على من يخدمه الا اذا كان ممن لا
يخدم نفسه وله ان يشترى دابة يركبها ومحملا وقربة واداوة وسائر الالات ومهما فضل من الزاد والامتعة يرده على الورثة
او الوصى الا ان يتبرع به الوارث او اوصى له به الميت وهذا لان النفقة لا تصير ملكا للحاج بالاحجاج وانما ينفق فى ذهابه
وايابه على حكم ملك الميت لانه لو ملكه لكان بالاستيجار ولا يجوز الاستيجار على الطاعات وعن هذا قلنا لو اوصى ان يحج عنه
ولم يزد على ذلك كان للوصى ان يحج بنفسه الا ان يكون وارثا او دفعه الى وارث ليحج فانه لا يجوز الا ان يجيز الورثة وهم كبار
لان هذا كالتبرع بالمال فلا يصح للوارث الا باجازة الباقين ولو قال الميت للوصى ادفع المال لمن يحج عنى لم يجز له ان يحج
بنفسه مطلقا واذا علم هذا ففى فتاوى قاضى خان من قوله اذا استاجر المحبوس رجلا ليحج عنه حجة الاسلام جازت الحجة
عن المحبوس اذا مات فى الحبس وللاجير اجرة مثله مشكل لا جرم ان الذى فى الكافى للحاكم ابى الفضل فى هذه المسئلة قال وله
نفقة مثله هى العبارة المحررة وزاد ايضاحها فى المبسوط فقال وهذه النفقة ليس يستحقها بطريق العوض بل بطريق
الكفاية لانه فرغ نفسه لعمل ينتفع المستاجر به هذا وانما جاز الحج عنه لانه لما بطلت الاجارة بقى الامر بالحج فيكون له نفقة
مثله واذا اراد ان يكون ما فضل للمامور من الثياب والنفقة يقول له وكلتك ان تهب الفضل من نفسك وتقبضه
لنفسك فان كان على موت فاذا وابلغ فى ذلك وصية وفى الفتاوى لو حج المامور بالحج ما شيا وامسك مؤنة الكرى كان
ضامنا مال الميت والحج لنفسه لانصراف الامر بالحج الى المتعارف وهو بالزاد والراحلة ولو اوصى ان يعطى بعيره هذا الى رجل
يحج عنه فاكراه الرجل وانفق الكرى على نفسه فى الطريق وحج ما شيا جاز عن الميت استحسانا وهو المختار لانه ملك ان يبيعه ويحج
بثمنه فكذا يملك ان يواجر ولانه لو لم يملك ذلك كانت الاجرة له ولا يضمن كالغاصب ويقع الحج عن المامور فيتضرر الميت بفوت
ان يملك الاجارة نظرا للميت ثم يودى البعير الى الورثة لانه ملك مورثهم قال ابو الليث فى النوازل وعندى ان الحج عن نفسه
ويضمن نقصان البعير الا ان يكون الميت فوض اليه ذلك الا يرى ان رجلا لو وكل رجلا بان يبيع بعيره بمائة فاجره بمائة
لا يجوز فكذا هذا انتهى ولو اوصى ان يحج عنه فلان فمات فلان احجوا غيره ولو اختلف المامور والوارث او الوصى فقال
قد انفق من مال الميت منعت من الحج وكذبه الآخر لا يصدق ويضمن الا ان يكون امرا ظاهرا يشهد على صدقه لان
سبب الضمان قد ظهر فلا يصدق فى دفعه الا بظاهر يدل على صدقه ولو اختلفا فقال حججت وكذبه كان القول للمامور
مع يمينه لانه يدعى الخروج عن عهدة ما هو امانة فى يده ولا تقبل بينة الوارث او الوصى انه كان يوم النحر بالبلد الا ان يقيما على
اقراره انه لم يحج نظيره قال المودع دفعتها اليك بمكة واقام رب الوديعة البينة انه كان فى اليوم الذى ادعى فيه الدفع بمكة
بالكوفة لم يجز هذه الشهادة بخلاف ما اذا اقامها على اقراره انه بالكوفة اما لو كان الحاج مديونا للميت امره ان يحج
بما له عليه وباقى المسئلة بحالها فانه لا يصدق الا ببينة لانه يدعى قضاء الدين وفى خزانة الاكمل القول له مع يمينه الا ان يكون
للورثة مطالب بدين الميت فانه لا يصدق فى حق غريم الميت الا بالحجة وفى فتاوى اهل سمرقند اوصى ان يحج عنه ولم يقدر فيه
والوصى ان اعطى للحج فى محمل احتاج الى الف ومائتين او راكبا لا فى محمل يكفيه الاقل والاكثر يخرج من الثلث يجب الاقل
ولو مرض الحاج عن غيره فليس له ان يدفع المال لغيره ليحج به الا اذا قال له الدافع اصنع ما شئت فهذه فوايد مهمة
لا يستغنى عنها قدمناها امام ما فى الكتاب تتميما وتكميلا لفايدته ولنرجع الى الشرح **قوله** ومن امره رجلان ان يحج صورته

الحاج عن الغير يحج
بطريق نيابة النفقة
لا بطريق الاستيجار

اوصى ببعيره لرجل ليحج عنه

اوح

صورة الابهام هنا اربعة ان يهل بحجة عنهما او عن احدهما على الابهام او يهل بحجة من غير تعيين للمحجوج عنه او يحرم عن احدهما بعينه بلا تعيين لما احرم به ففي الاولى قال هي عن الحاج ويضمن النفقة وفي الثانية قال ان مضى على ذلك الخ وحاصله انه ما لم يشرع في الاعمال فالامر موقوف لم ينصرف الاحرام الى نفسه ولا الى واحد من الآمرين فان عين احدهما قبل الوقوف انصرف اليه والا انصرف الى نفسه وضمن النفقة وفي الثالثة قال في الكافي لا نص فيه وينبغي ان يصح التعيين هنا اجماعا لعدم المخالفة وفي الرابعة يجوز بلا خلاف ومبنى الاحوبة على انه اذا وقع عن نفس المامور لا يتحول بعد ذلك الى الآمر وانه يغرم نفقة الآمر لانه ذاهبا الى الوجه الذي اخذ النفقة له لا ينصرف الاحرام الى نفسه الا اذا تحققت المخالفة او عجز شرعا عن التعيين اذا عرفنا هذا فلا اشكال في تحقق المخالفة اذا احرم بحجة واحدة عنهما وهو غني عن الاطناب وما يتخايل من جعل الحجة الواحدة للابوين مضمحل بان الكلام فيما اذا كان مامورا بفعل بحكم الآمر على وازنه لا فيما اذا حج متبرعا فلا تتحقق المخالفة في تركه تعيين احدهما في الابتداء فيحتمل التعيين في الانتهاء لان حقيقته جعل الثواب ونقول لو امره كل من الابوين ان يحج عنه بحجة الاسلام فاحرم بها عنهما كان الجواب المذكور في الاجنبيين فلا اشكال في ان مخالفة كل منهما فيما اذا احرم بحجة عن احدهما لم يتحقق بمجرد ذلك لان كلا امره بحجة واحدهما صالح لكل منهما صادق عليه ولا منافاة بين العام والخاص ولا يمكن ان يصير للمامور لانه نص على اخراجها عن نفسه بجعلها لاحد الآمرين فلا ينصرف اليه الا اذا وجد احد الامرين اللذين ذكرناهما ولم يتحقق هذا لان معه مكنة التعيين ما لم يشرع في الاعمال بخلاف ما اذا لم يعين حتى شرع وطاف ولو شوطا لان الاعمال لا تقع لغير معين فيقع عنه ثم ليس في وسعه ان يحولها الى غيره وانما جعل له الشرع ذلك في الثواب ولولا السمع لم نحكم به في الثواب ايضا ولا خفاء في ان احرامه بحجة بلا زيادة ليس فيه مخالفة احد ولا تعذر التعيين ولا يقع عن نفسه لما قدمناه واما الرابع فالظهر من ~~الكل~~ فالظهر من الكل ولو امره رجل بحجة فاهل بحجتين احداهما عن نفسه والاخرى عن الآمر فهو مخالف لتضمين الاذن بالحج مع كون نفقة السفر المحققة للصحة او بالسفر للآمر فلو رفض التي عن نفسه جازت الباقية عن الآمر كانه احرم بها وذكره ابتداء اذ لا اخلال في ذلك بالمقصود بالرفض والحاج عن غيره ان شاء قال لبيك عن فلان وان شاء اكتفى بالنية عنه والافضل ان يكون قد حج عن نفسه حجة الاسلام خروجا من الخلاف وسنقرره ان شاء الله تعالى ويجوز احجاج الحر والعبد والامة والحرة وفي الاصل نص على كراهة المراة في المبسوط فان احج امراة جاز مع الكراهة لان حج المراة انقص فانه ليس عليها رمل ولا سعي في بطن الوادي ولا رفع صوت بالتلبية ولا الحلق انتهى والافضل احجاج الحر العالم بالمناسك الذي حج عن نفسه وذكر في البدايع كراهة احجاج الصرورة لانه تارك فرض الحج والعبد لانه ليس اهلا لاداء الفرض عن نفسه فيكره عن غيره وليس للمامور ان يامر غيره بما امر به عن الآمر وان مرض في الطريق الا ان يكون وقت الدفع قيل له اصنع ما شئت فله ان يامر غيره به وان كان صحيحا وفيه لو احج رجلا يحج ثم يقيم بمكة جاز لان الفرض صار مودى والافضل ان يحج ثم يعود اليه **قوله** بخلاف ما اذا لم يعين حجة او عمرة هذه هي الصورة الرابعة فيما ذكرناه من صور الابهام تو همها واردة عليه فدفع الايراد بالفرق لان الملتزم فيها مجهول دون الملتزم له وما نحن فيه قلبه وجهالة الملتزم لا تمنع لما عرف في الاقرار بمجهول لمعلوم يصح ويلزمه البيان بخلافه بمعلوم لمجهول لا يصح اصلا **قوله** وان امره غيره ان يقرن عنه فالدم على من احرم وهو المامور لا في مال الآمر وقرن يقرن من باب نصر ينصر لانه وجب شكرا للجمع بين النسكين والمامور هو المختص بهذه النعمة قالوا هذه تشهد لصحة المروي عن محمد رحمه الله من ان الحج يقع عن المامور وانما للآمر ثواب النفقة به الحج عن الآمر شرعا وقد يقال لا يلزم هذه الشهادة اذ لا شك ان الافعال انما وجدت من المامور حقيقة غير انها تقع عن الآمر شرعا ووجوب هذا الدم شكر امسبب عن الوجود الحقيقي ولان موجب هذا الفعل احد امرين من الهدي والصوم غير ان كلا واحد يجب على تقديره واحدهما يجب على المامور وهو الصوم فكذا بتقديره الآخر لان كلاهما موجب واحد لهذا الفعل **قوله** وكذا اذا امره واحد بان يحج عنه والآخر ان يعتمر عنه واذنا له في القران يعني يكون الدم في ماله لما قلنا وقيد باذنهما له بالقران لانهما لو لم ياذنا له فقرن عنهما كان مخالفا فيضمن نفقتهما لان افراد كل منهما افضل من قرانه بما قدمناه من ان امر الآمر بالنسك يتضمن افراد السفر له به لكان النفقة اعني يضمن الامر بانفاق ماله في جميع سفره ويستلزم زيادة

الثواب

مطلب وان فضل الحج ثم يعود الى بلده ثم حج عن نفسه

يسقط

زيادة الثواب وفي القران عدم افراد السفر فقلت النفقة ونقص الثواب فكان مخالفا هذا ولو كان واحدا امره بالحج فقرن عنه ضمن النفقة عند ابي حنيفة خلافا لهما لهما ان القران افضل فقد فعل المامور به على وجه احسن فلا يكون مخالفا كالوكيل اذا باع باكثر مما سمى له الموكل ولابي حنيفة انه مامور بانفاق المال لسفر مفرد للحج وقد خالف فيقع عن نفسه ويضمن كما لو تمتع ولم يندفع بعد هذا قولهما انه خلاف الى خير فكان صحيحا اذ يثبت الاذن دلالة بخلاف التمتع فان السفر وقع للعمرة بالذات ولان الامر بالحج تضمن السفر له ووقوع احرامه من ميقات اهل الآفاق والمتمتع يحرم بالحج من جوف مكة والاوجه ما في المبسوط من ان هذه العمرة لم تقع عن الآمر لانه لم يامره بها ولا ولاية للحاج في ايقاع نسك عنه لم يامره به الا ترى انه لو لم يامره بشيء لم يجز اداؤه عنه كذا اذا لم يامره بالعمرة واذا لم تكن العمرة عن الميت صارت عن نفسه وصار كانه نواها عن نفسه ابتداء وبمثله امتنع التمتع لعدم وقوع العمرة عن الميت واما اذا امره بعمرة فقرن عند ابي حنيفة على ما ذكر في البدايع انه يضمن ايضا عنده كالحج اذا قرن عنده ولو امره بالحج فقرن معه عمرة لنفسه لا يجوز ويضمن اتفاقا فكذا هذا قال في المبسوط الا انه ذكر ابن سماعة عن ابي يوسف انه وان نوى العمرة عن نفسه لا يصير مخالفا ولكن يرد من النفقة بقدر حصة العمرة لانه مامور بتحصيل الحج عنه بجميع النفقة فاذا ضم اليه عمرة لنفسه فقد حصل له ببعض النفقة وهو خلاف الى خير كالوكيل بشراء عبد بالف اذا اشتراه بخمسمائة قال شمس الائمة وليس هذا بشيء فانه مامور بتجريد السفر للميت ثم ويحصل للميت ثواب النفقة فيتنقيصها ينقص الثواب بقدره فكان هذا الخلاف ضررا عليه ولا اشكال انه اذا بدا بعمرة لنفسه يضمن للمخالفة ولا تقع الحجة عن حجة الاسلام لانها اقل ما تقع باطلاق النية وهو قد صرفها عنه في النية وفيه نظر ولو حج عن الميت ثم اعتمر لنفسه بعد الحج فعند العامة لا يكون مخالفا على قول ابي حنيفة رحمه الله ولو امره بعمرة فقرن فهو الخلاف بين الثلاثة الا ان قولهما بقية ما بقي من الحج بعد اداء العمرة يكون نفقته فيه على نفسه لانه في ذلك عامل لنفسه ولو اعتمر ثم احرم بالحج بعد ذلك عن نفسه لم يكن مخالفا لانه فعل ما امر به وهو اداء العمرة بالسفر وانما فعل ذلك الحج فاشتغاله به كاشتغاله بعمل آخر من التجارة وغيرها ونفقته مقدار مقامه للحج من ماله وروى ابن سماعة عن محمد اذا حج المامور بالحج عن الميت فطاف لحجته وسعى ثم اضاف عمرة عن نفسه لم يكن مخالفا لان هذه العمرة واجبة الرفض فكانت كعدمها ولو كان جمع بينهما اي قرن ثم لم يطف حتى وقف بعرفة ورفض العمرة لم ينفعه ذلك وهو مع ذلك مخالف لانه لما احرم بهما جميعا فقد صار مخالفا على ما ذكرناه عن ابي حنيفة ثم وقعت الحجة عن نفسه فلا يحتمل النقل بعد ذلك برفض العمرة **قوله** ودم الاحصار الى آخره الدماء ثلاثة في الحج ابدا دم الاحصار وهو على الآمر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على المامور فان كان المحجوج عنه ميتا فهو من ماله عندهما ثم هل هو من الثلث او من كل المال خلاف بين المشايخ وتقرير الوجه من الجانبين ظاهر من الكتاب فلا نطيل به ثم يجب عليه الحج من قابل بمال نفسه واما دم القران وتقدم قالوا هذا ودم القران يشهدان لمحمد وقد تكلمنا في دم القران واما كون حج القضاء من مال نفسه فلانه لم يتم الافعال بسبب الاحصار وانما يقع ما هو حتمي الحج عنه ولم يتحقق واما دم جناية كجزاء صيد وطيب وشعر وجماع ففي مال الحاج اتفاقا لانه هو الجاني عن اختيار والآمر بالحج لا ينتظم الجناية بل ينتظم ظاهرا عدمها فيكون مخالفا في فعلها فيثبت موجبها في ماله ثم ان كان الجماع قبل الوقوف فسد الحج ضمن النفقة للمخالفة وعليه القضاء لا يشكل كونه في مال نفسه وان كان بعده لا يفسد ولا يضمن النفقة ولو فاته الحج لا يضمن النفقة لعدم المخالفة فهو كالمحصر وعليه الحج من قابل بمال نفسه ولو اتم الحج الا طواف الزيارة فرجع ولم يطفه لا يضمن النفقة غير انه حرام على النساء ويعود بنفقة نفسه ليقضي ما بقي عليه لانه جان في هذه الصورة اما لو مات بعد الوقوف قبل الطواف يجاز عن الآمر لانه ادى الركن الاعظم واما لم رفض نسك ولا يتحقق ذلك اذا تحقق الاداء في مال الحاج ولا يبعد انه لو فرض انه امره ان يحرم بحجتين معا ففعل ثم ارتفضت احداهما كونه على الآمر ولم اره والله اعلم **قوله** ومن اوصى ان يحج عنه الحج لا خلاف ان اطلاق الوصية بالحج اذا كان الثلث يحتمل الاحجاج من بلده راكبا ولم يكن الموصي حاجا عن نفسه ثم مات في الطريق ولم يعين المكان الذي مات فيه او مكانا آخر يوجب تعيين البلد والركوب وقد قدمنا في مقدمة الباب انه لو حج المامور ماشيا وامسك مؤنة الكرى لنفسه يقع عنه ويضمن النفقة واما اذا كان الثلث لا يبلغ الا ماشيا وامسك مؤنة الكرى فقال رجل انا احج عنه من بلده ماشيا

عن نفسه

علي

بعيد

الواجبة

عن محمد رحمه الله لا يجزيه ويحج عنه من حيث يبلغ راكبا وروى الحسن عن ابى حنيفة ان احجوا عنه من بلده ماشيا
او من حيث يبلغ راكبا جاز لان فى كل نقصان من وجه زيادة من وجه فاعتدلا ولو احجوا من موضع يبلغ وفضل من الثلث
وتبين انه يبلغ راكبا من موضع ابعد يضمن الوصى ويحج عنه من حيث يبلغ الا اذا كان الفاضل شيئا يسيرا من
زاد وكسوة لا يكون مخالفا كذا فى البدايع هذا اذا لم يعين كمية فان عين بان قال احجوا عنى بالف او بثلث مالى
فان لم يبلغ من بلده جاء ما قلناه وان بلغ واحدة لزمت وان بلغ حججا كثيرة فانها مسئلة الالف فذكرها فى المبسوط
قال الوصى بالخيار ان شاء دفع كل سنة حجة وان شاء احج عنه رجالا فى سنة واحدة وهو افضل لان الوصية بالحج
بمال مقدر كالوصية بالتصدق به وفى ذلك الوصى بالخيار بين التقديم والتأخير والتعجيل افضل لانه ابعد من فوات
المقصود بهلاك المال واما مسئلة الثلث فذكرها فى البدايع وذكر الجواب على نحو مسئلة الالف نقلا عن القدورى
الا انه حكى فيها خلافا فقيل ان القاضى يعنى الاسبيجابى ذكر فى شرح الطحاوى انه يحج عنه حجة واحدة من وطنه
وهى حجة الاسلام الا اذا قال بجميع الثلث قال وما ذكره القدورى اثبت لان الوصية بجميع الثلث والثلث واحدة
لانه اسم لجميع السهم وذكرها فى المبسوط ايضا واجاب بصرفه الى الحج اذا لم يقل حجة ولم يذكر خلافا قال لانه جعل
الثلث مصروفا الى هذا النوع من القربة فيجب تحصيل مقصوده فى جميع الثلث كما لو اوصى ان يفعل بثلثه طاعة اخرى
ولو ضم الى الحج غيره والثلث يضيق عن الجميع ان كانت متساوية بدأ بما بدأ به الموصى كالحج والزكوة وعن ابى يوسف تقدم
الزكوة لان فيها حقين والحج والزكوة يقدمان على الكفارة والكفارات على صدقة الفطر وهى على النذر وهو والكفارات
على الاضحية والواجب على النفل والنوافل يقدم منها ما بدأ به الميت وحكم الوصية بالعتق اذا لم يعين عن كفارة
حكم النفل والوصية لا دمى كالفرايض اى المعين فان قال للمساكين فهو كالنفل ومن الصور المنقولة اوصى بحجة الفرض
وعتق نسمة ولا يسعهما الثلث فبدأ بالحجة ولو اوصى بالحج ولا ناس ولا يسعهما الثلث قسم الثلث بينهم بالحصص يضرب للحج
بادنى ما يكون من نفقة الحج ثم ما خص الحج يحج به من حيث يبلغ لانه هو الممكن ولو اوصى لرجل بالف وللمساكين بالف وان يحج
عنه بالف والثلث الف يقسم بينهم اثلاثا ثم ينظر الى حصة المساكين فيضاف الى الحجة فما فضل فهو للمساكين بعد تكميل الحج
لان الصدقة تطوع والحج فرض الا ان يكون زكوة فيتحاصون فى الثلث ثم ينظر الى الزكوة والحج فيبدأ بما بدأ به
الميت ولو اوصى بكفارة افطار رمضان ولا يخرج من الثلث العتق ولم يجز الورثة يطعم ستين مسكينا هذا ولما
ما يرجع الى تعيين الوطن فلا يخلو من ان يكون وطن واحدا او اوطان فان اتحد تعين **وعن زفر** عنه كما عن محمد
فى خراسانى ادركه الموت بمكة فاوصى ان يحج عنه فحج عنه من خراسان وكما عن ابى يوسف فى مكى قدم الرى فحضره الموت
فاوصى ان يحج عنه فحج عنه من مكة اما لو اوصى ان يقرن عنه حج يقرن عنه من الرى لانه لا قران لاهل مكة فيحمل عليه من حيث
هو وان كانت له اوطان فى بلدان حج عنه من اقربها الى مكة ولو عين مكانا جاز منه اتفاقا وكذا اذا عين مكانا
مات فيه فلو لم يعين مكان موته وقد مات فى سفر ان كان سفر الحج فهو على الخلاف الذى ذكره فى الكتاب بقوله واصل
الخلاف فى الذى يحج عن نفسه يعنى اذا مات فى الطريق واوصى ان يحج عنه واطلق يلزم الحج من بلده عنده الا ان عجز
الثلث وعندهما من حيث مات ولو كان سفر تجارة حج عنه من بلده اتفاقا لان تعيين مكان موته فى سفر الحج عندهما
بناء على انه لا يبطل عبادة سفره من بلده الى محل موته فبالسفر منه يتحقق سفر الحج من بلده ولا عبادة فى سفر التجارة ليعتبر
البعض الذى قطع مع التعويض الذى بقى فيجب انشاء السفر من البلد تحصيلا للواجب فان الخطاب يتوجه عليه وهو فى
بلده بالخروج الى الحج وهو العادة ايضا ان يخرج الانسان من بلده مجهزا فينصرف المطلق اليه ولهذا وافقنا ابا حنيفة
فى الحاج الذى مات فى الطريق فيما لو اقام فى بعض البلاد فى طريقه حتى تحولت السنة ثم مات فاوصى مطلقا انه يحج عنه
من بلده الى ذلك السفر لما لم يتصل به الحج الذى خرج لها فى تلك السنة لم يعتد به عن الحج اذا اصلنا على هذا فلو اوصى
على وجه انصرف الى بلده ولم يعين مالا ففعل الواجب احجوا عنه فمات فى اثناء الطريق وقد انفق بعضها
او سرقت كلها قال ابو حنيفة يحج عنه ثانيا من بلده من ثلث ما بقى وقالا من حيث مات وما تم فى جانب المال فقال
فقال محمد ينظر ان بقى من المدفوع شئ حج به والا بطلت الوصية وقال ابو يوسف ان كان المدفوع تمام الثلث
كقول محمد وان كان بعضه يكمل فان كان باقيه يبلغ الحج به والا بطلت وقال ابو حنيفة من ثلث ما بقى ثم وثم الى ان يبقى

الوصى الفا فهلكت يدفع اليه ما
يكفيه من ثلث الباقى او كله وهو
الف فلو هلكت الثانية دفع ح

ما لا يبلغ فيحج يبطل مثلا كان المخلف اربعة الاف دفع اليه من ثلث الباقى بعدها هكذا مرة بعد مرة الى ان لا يبقى ما يبلغ ثلثه
الحج فيبطل وعند ابى يوسف يأخذ ثلاث مائة وثلاثة وثلاثين وثلثا فانها مع تلك الالف ثلث الاربعة الاف فان كفت والا
بطلت الوصية وعند محمد ان فضل من الالف الاولى ما يبلغ والا بطلت فالخلاف فى موضعين فيما يدفع ثانيا وفى
المحل الذى يجب الاحجاج منه ثانيا اما الاول فلمحمد ان تعيين الوصى كتعيين الموصى ولو عين الموصى مالا فهلك بطلت
الوصية فكذا اذا عين الوصى وابو يوسف يقول محل الوصية الثلث فتعيين الوصى اياه صحيح وتعيينه فيه غير صحيح
لان جميع الثلث محل الوصية فما بقى شئ منه يجب تنفيذ الوصية فيه وابو حنيفة يقول المال ليس بمقصود للموصى
بل مقصوده الحج به فاذا لم يفد هذا التعيين هذا المقصود صار كعدمه وما هلك من المال كان لم يكن بمنزلة
ما اذا هلك قبل هذا الافراز والوصية باقية بعد بالاحجاج مطلقا فينصرف الى ثلث الباقى اذ صار الهالك كان
لم يكن قبل الوصية فيكون محلها ثلثه واما الثانى فمبناه على ان السفر هل يبطل بالموت اولا فقالا لا وهو استحسان
وقال نعم وهو قياس وقوله فى الاول اوجه وقولهما هنا اوجه لقوله عم اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلث صدقة
جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له رواه مسلم وابو داود والنسائى ولهما فى انه لم يبطل ما اخرجه الطبرانى فى
الاوسط وابو يعلى والبيهقى فى شعب الايمان عن ابى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من خرج
حاجا فمات كتب له اجر الحاج الى يوم القيامة ومن خرج معتمرا فمات كتب له اجر المعتمر الى يوم القيامة ومن خرج
غازيا فى سبيل الله فمات كتب له اجر الغازى الى يوم القيامة قال الحافظ المنذرى رواه ابو يعلى من رواية محمد
بن اسحق وبقية رواته ثقات وانت فقد اسمعناك ان الحق فى ابن اسحق انه ثقة ايضا ثم ما رواه انما يدل على
انقطاع العمل والكلام فى بطلان القدر الذى وجد فى حكم العبادة والثواب وهو غيره وغير لازم لان انقطاع
العمل لفقد العامل لا يستلزم ما كان قد وجد فى سبيل الله وقال تعالى وما كان الله ليضيع ايمانكم فما كان معتدا
به حين وجد ثم طرا المنع منه وجواب ابى حنيفة ان المراد بعدم الانقطاع فى احكام الاخرة والانقطاع فى احكام الدنيا
وهو الذى نوجبه هناك كمن صام الى نصف النهار فى رمضان ثم حضره الموت يجب ان يوصى بفدية ذلك اليوم وان
كان ثواب امساك ذلك اليوم باقيا **فرع** مات وترك ابنين واوصى ان يحج عنه بثلاث مائة وترك تسع مائة فانكر احد
الابنين واعترف الاخر فدفع من حصته مائة وخمسين ثم حج بها ثم اعترف الاخر فان كان حج بامر الوصى يأخذ المقر
من الجاحد خمسة وسبعين لانه جاز عن الميت بمائة وخمسين وبقيت مائة وخمسون ميراثا بينهما وان حج
بغير امر الوصى يحج مرة اخرى بثلاث مائة **قوله** ومن اهل بحجة عن ابويه فله ان يجعلها عن احدهما فاستفدنا انه
اذا اهل عن احدهما على الابهام ان له ان يجعلها عن احدهما بعينه بطريق اولى ومبناه على ان نيته لهما
تلغو بسبب انه غير مامور لهما او احدهما فهو متبرع فتقع الاعمال عنه البتة وانما يجعل لهما الثواب وترتبه
بعد الاداء فتلغو نيته قبله فيصح جعله بعد ذلك لاحدهما او لهما ولا اشكال فى ذلك اذا كان متنفلا عنهما
فان كان على احدهما حج الفرض فاما ان اوصى به او لا فان اوصى فتبرع الوارث عنه بمال نفسه لا يسقط عن المورث
وان لم يوص فتبرع عنه بالاحجاج او الحج بنفسه قال ابو حنيفة يجزيه ان شاء الله تعالى لقوله عم للخثعمية ارايت لو كان
على ابيك دين الحديث شبهه بدين العباد وفيه لو قضى الوارث من غير وصية يجزيه فكذا هذا ونحو ذلك
من الاثار الدالة على ان تبرع الوارث مثل ذلك معتبر شرعا فان قيل فلما ذا قيد الجواب بالمشية بعد ما صح الحديث
قلنا لان خبر الواحد لا يوجب اليقين بل الظن فما كان من الامور التى طريقها العمل لا يحتاج الى ذكر
المشية فيه لان الظن طريقه فقد تحقق شرائطها وسقوط الفرض عن الميت باداء الوارث طريقه العلم فانه امر
لا يشهد به الا على الله تعالى بعد القطع بشغل الذمة به فلهذا قيده به واعلم ان فعل الولد ذلك مندوب اليه جدا
ولما اخرج الدارقطنى عن ابن عباس رضى الله عنهما عنه عم من حج عن ابويه او قضى عنهما مغرما بعث يوم القيامة
مع الابرار واخرج ايضا عن جابر انه عم قال من حج عن ابيه وامه فقد قضى عنه حجته وكان له فضل عشر حجج واخرج
ايضا عن زيد بن ارقم قال قال رسول الله صلعم اذا حج الرجل عن والديه تقبل منه ومنهما واستبشرت ارواحهما
وكتب عند الله برا **هذا وقد سبق الوعد** بتقرير مسئلة حج الصرورة عن الغير والصرورة يراد به

به الذي لم يحج عن نفسه فمنعه الشافعي لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عم سمع رجلا يقول لبيك
عن شبرمة فقال ومن شبرمة فقال اخ لي او قريب لي قال حججت عن نفسك قال لا قال حج عن نفسك ثم حج عن
شبرمة رواه ابو داود وابن ماجة قال البيهقي هذا اسناد ليس في هذا الباب اصح منه وعن هذا لم يجوز
الشافعي النفل للضرورة قلنا هذا الحديث مضطرب في وقفه على ابن عباس ورفعه والرواة كلهم ثقات فرفعه
عبدة ابن سليمن قال ابن معين عبدة اثبت الناس في سعيد بن ابي عروبة وتابعه محمد بن عبد الله الانصاري
سعيد بن منصور ثنا سفين عن ايوب عن ابي قلابة سمع ابن عباس رجلا يلبي عن شبرمة فذكره موقوفا
وليس هذا مثل ما ذكرناه غير مرة في تعارض الرفع والوقف من تقديم الرفع لانه زيادة تقبل من الثقة فان
ذلك في حكم مجرد عن قصة واقعة في الوجود رواه واحد عن الصحابي برفعه واخر عنه نفسه فقط فان هذا
يتقدم فيه الرفع لان الموقوف حاصله انه ذكره ابتداء على وجه اعطاء حكم شرعي اجوابا للسؤال ولا ينافي
هذا كونه ما ذكره ما نوره عنده من النبي صلى الله عليه وسلم اما في مثل هذا وهي حكاية قضية هي ان النبي عم
سمع من يلبي عن شبرمة فقال له ما قال وان ابن عباس رضي الله عنه سمع من يلبي عن شبرمة فقال ذلك فهو
حقيقة التعارض في شيء في الوجود انه وقع في ذلك الزمن اولا في حضرة النبي عم او غيره وتجويز ان وقع يكون
في زمنه عم ثم وقع بحضرة ابن عباس ان سماعه رجلا آخر يلبي عن شبرمة فقال له من شبرمة فقال اخ او قريب تعين
ذلك فهو وان لم يمتنع عقلا لكنه بعيد جدا في العادة فلا يندفع به حكم التعارض الثابت ظاهرا طالبا لحكمه
فيتهاتران او يرجح وقوعه في زمن ابن عباس لان احكام الحج كانت خفية في زمنه عم حتى وقع الخطاب في ترتيب
احكام كثيرة فسألوه فقال رجل لم اشعر فحلقت قبل ان اذبح وكثير ما تركوا السؤال ابتداء ظنا منهم انه لا
ترتيب معينا في هذه فانها ليست اركانا لعلمهم ان الحج عرفة عنده عم والطواف بنص الكتاب فلما رأى
الذي فعله عم خلاف ذلك الترتيب فزعوا الى السؤال فعذرهم بالجهل في ذلك الوقت فاما الحج الآن عن غيره
فامر باباه القياس فان العقل لا يقتضي جوازه اذا خلي والنظر في مقصود التكاليف على ما قدمناه اول
الباب فلم يكن يتقدم عليه ذلك الرجل بلا سؤال ثم يتفق ان النبي عم يطلع عليه فيخبره بالحكم بخلافه في زمن
ابن عباس رضي الله عنه فانه قد ظهرت الاحكام وعرف جواز النيابة باشتهار حديث الخثعمية وغيره ونقل
الناس له وصح تكرار ذلك فهو مظنة ان يعلم اصل جواز النيابة فيفعل بلا سؤال فيكون ذلك قول ابن عباس
رضي الله عنهما رأيا منه ولان ابن المغلس ذكر في كتابه ان بعض العلماء ضعف هذا الحديث بان سعيد
بن ابي عروبة كان يحدث به بالبصرة فيجعل هذا الكلام من قول ابن عباس ثم كان بالكوفة يسنده الى النبي عم
وهذا يفيد اشتباه الحال على سعيد وقد عنعنه قتادة ونسب اليه تدليس فلا يقبل عنعنته ولو سلم فحاصله
امر بان يبدأ بالحج عن نفسه وهو يحتمل الندب فيحمل عليه بدليل وهو اطلاقه عم قوله للخثعمية حجي عن ابيك
من غير استخبارها عن حجها لنفسها قبل ذلك وترك الاستفصال في وقائع الاحوال ينزل منزلة عموم
الخطاب فيفيد جوازه عن الغير مطلقا وحديث شبرمة يفيد استحباب تقديم حج نفسه وبذلك يحصل
الجمع ويثبت اولوية تقديم الفرض على النفل مع جوازه والذي يقتضيه النظر ان حج الصرورة عن غيره
ان كان بعد تحقق الوجوب عليه بملك الزاد والراحلة والصحة فهو مكروه كراهة تحريم لانه تضييق عليه في هذه الحالة
في اول سني الامكان فيأثم بتركه وكذا لو تنفل لنفسه ومع ذلك يصح لان النهي ليس لعين الحج
المفعول بل لغيره وهو خشية ان لا يدرك الفرض اذ الموت في سنة غير نادر فعلى هذا يحمل قوله عم حج
عن نفسك ثم عن شبرمة على الوجوب ومع ذلك لا ينفي الصحة ويحمل ترك الاستفصال في حديث الخثعمية
على علمه بانها حجت عن نفسها وان لم يرو لنا طريق علمه بذلك جمعا بين الادلة كلها اعني دليل التضييق
عند الامكان وحديث شبرمة والخثعمية والله سبحانه اعلم **باب الهدي** هذا الباب يتعلق
به الابواب السابقة فان الهدي اما للمتعة او قران او احصار او جزاء صيد او كفارة جناية اخرى فاخره عنها
لان معرفة هدي المتعة والقران فرع معرفة المتعة والقران وكذا الباقي والمقصود انه يتضمن حوالات

تستدعي سبق تصور مفهومات متعلقاتها وتصديقات ببعض احكام منها **قوله** ادناه شاة يفيد ان له اعلى وعندنا
افضلها الابل ثم البقر ثم الغنم **قوله** لما روي انه عم هذا بهذا اللفظ لا يعرف الا من كلام عطاء اخرجه الشافعي قال ثنا
مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج ان عطاء قال ادنى ما يهراق من الدماء في الحج وغيره شاة وما في البخاري في باب من تمتع
بالعمرة الى الحج عن ابي جمرة نصر بن عمران الضبعي قال سألت ابن عباس عن المتعة فامرني بها وسألته عن الهدي فقال فيها
جزور او بقرة او شاة او شرك في دم الحديث فخاص بهدي المتعة **قوله** الا في موضعين تقدم ثالث وهو ما اذا طاف حائضا
او نفساء **قوله** بعد الوقوف بعرفة يعني قبل الحلق على ما اسلفه من ان الجماع بعده فيه شاة **قوله** سبق يعني قوله ولان الجناية اغلظ
من الحدث وقوله ولانه يعني الجماع اعلى انواع الارتفاقات **قوله** وقد صح تقدم في حديث جابر الطويل انه عم اكل من لحمها فانه
قال فيه ثم امر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت الحديث فارجع اليه ومعلوم انه كان قارنا وكذا ازواجه على ما زعم
بعضهم وهدي القران لا يستغرق مائة بدنة فعلم انه اكل من هدي القران والتطوع الا انه انما اكل من هدي التطوع بعدما صار
الى الحرم اما اذا لم يبلغ بان عطب او نحره في الطريق فلا يجوز له الاكل منه لانه في الحرم يتم القربة فيه بالاراقة وفي غير الحرم لا تحصل
به بل بالتصدق فلا بد من التصدق ليحصل ولو اكل منه او من غيره مما لا يحل له الاكل منه ضمن ما اكله وبه قال الشافعي واحمد
وقال مالك لو اكل لقمة ضمنه كله وليس له بيع شيء من لحوم الهدايا وان كان مما يجوز له الاكل منه فان باع شيئا او اعطى الجزار
اجره منه فعليه ان يتصدق بقيمته وحيث ما جاز الاكل للمهدي جاز ان يوكل الاغنياء ايضا **قوله** ويستحب ان يتصدق على
الوجه الذي عرف في الضحايا وهو ان يتصدق بثلثها ويهدي ثلثها وكل دم يجوز له الاكل منه لا يجب عليه التصدق بعد الذبح
لتمام القربة وجملة الكلام فيه ان الدماء نوعان ما يجوز لصاحبه الاكل منه وهو دم المتعة والقران والاضحية وهدي
التطوع اذا بلغ محله وما لا يجوز وهو دم النذور والكفارات والاحصارات وكل دم يجوز الاكل منه لا يجب عليه التصدق به بعد
الذبح لانه لو وجب بطل حق الفقراء بالاكل وكل دم لا يجوز له ان يأكل منه يجب عليه التصدق به بعد الذبح ولو هلك بعد الذبح
لا ضمان عليه في النوعين لانه لا صنع له في الهلاك وان استهلكه بعد الذبح فان كان مما يجب عليه التصدق به يضمن قيمته للفقراء
لتعديه على حقهم وان كان مما لا يجب لا يضمن شيئا لانه لم يتعد ولو باع اللحم يجوز بيعه في النوعين لقيام ملكه الا انه فيما لا يجوز
له الاكل عليه التصدق بثمنه كذا في البدائع **قوله** وقد صح ان النبي عم روى اصحاب السنن الاربعة عن ناجية الخزاعي ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم بعث معه بهدي وقال ان عطب فانحره ثم اصبغ نعله في دمه ثم خل بينه وبين الناس قال الترمذي
حسن صحيح وليس فيه لا تأكل انت ولا رفقتك وقد اسند الواقدي في اول غزوة الحديبية القصة تطولها وفيها انه عم استعمل
على هديه ناجية بن جندب الاسلمي وامره ان يتقدم بها قال وكانت سبعين بدنة فذكره الى ان قال وقال ناجية بن جندب
عطب معي بعير من الهدي فجئت رسول الله صلعم بالابواء فاخبرته فقال انحرها واصبغ قلائدها في دمها ولا تأكل انت ولا احد من رفقتك
منها شيئا وخل بينها وبين الناس واخرج مسلم وابن ماجة عن قتادة عن سنان بن سلمة عن ابن عباس ان ذؤيبا الخزاعي ابا قبيصة حدثه
ان رسول الله صلعم كان يبعث بالبدن معه ثم يقول ان عطب منها شيء فخشيت عليه موتا فانحرها ثم اغمس نعلها في دمها ثم اضرب
به صفحتها ولا تطعمها انت ولا احد من اهل رفقتك واعل بان قتادة لم يدرك سنانا والحديث معنعن في مسلم وابن ماجة
الا ان مسلما ذكر له شواهد ولم يسم ذؤيبا بل قال ان رجلا وانما نهاه ناجية ومن ذكر عن الاكل لانهم كانوا اغنياء قال شارح الكنز
لا دلالة لحديث ناجية على المدعى لانه صلى الله عليه وسلم قال ذلك فيما عطب منها في الطريق والكلام فيما اذا بلغ الحرم هل يجوز له الاكل او لا
انتهى وقد اوجدنا في هدي التطوع اذا ذبح في الطريق امتناع الاكل منه وجوازه بل استحبابه اذا بلغ محله والمعنى الذي ذكره المصنف في انها دماء
كفارات يستقبل المطلوب **قوله** ولا يجوز ذبح الى آخره الحاصل ان دم النذر والكفارات وهدي التطوع يجوز قبل ايام النحر ولا يجوز دم المتعة
والقران والاضحية الا فيها ودم الاحصار يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف قبلها ولا يجوز عند محمد **قوله** اما هدي المتعة والقران فلقوله
تعالى فكلوا منها الى قوله ليقضوا تفثهم قد بينا ان كون وقت الطواف وقت النحر ما يفيد مثله وجم كونه وقت الذبح وقت قضاء التفث
فارجع تأمله واما الاختصاص فطريقه ان يبقي الجواز قبلها وبعدها بالاجماع وما ذكرناه مفيد كونه فيها فيلزم من مجموع ذلك الاختصاص
بايام النحر والمراد الاختصاص من حيث الوجوب على قول ابي حنيفة رحمه الله والا لو ذبح بعدها اجزأ الا انه تارك للواجب وقبلها لا
لا يجزي بالاجماع وعلى قولهما كذلك في القبلية وكونه فيها وهو السنة حتى لو ذبح بعد التحلل بالحلق لا شيء عليه عندهما وعنده عليه دم
وتقدم تفصيل ذلك واذا عرفت هذا فاطلاق عدم الجواز في قوله ولا يجوز ذبح هدي المتعة والقران الا في يوم النحر فيه نوع ابهام

قوله ويجوز ذبح بقية الهدايا وهي هدي الكفارات والنذور والاحصار على قوله والوجه ظاهر في الكتاب قوله
ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم سواء كان تطوعا او غيره قال تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فكان اصلا
في كل دم وجد كفارة وقال تعالى في دم الاحصار ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله وقال في الهدايا مطلقا
ثم محلها الى البيت العتيق ولان الهدي اسم لما يهدى الى مكان فالاضافة ثابتة في مفهومه وهو الحرم بالاجماع و
يجوز الذبح في اي موضع شاء من الحرم ولا يختص بمنى ومن الناس من قال لا يجوز الا بمنى والصحيح ما قلنا قال
كل عرفة موقف وكل منى
منحر وكل المزدلفة موقف وكل فجاج مكة طريق ومنحر رواه ابو داود وابن ماجه من حديث جابر فتحصل ان الدماء
قسمان ما يختص بالزمان والمكان وما يختص بالمكان فقط قوله ولا يجب التعريف بالهدايا سواء اريد بالتعريف
الذهاب بها الى عرفات او التشهير بالتقليد والاشعار كل ذلك لا يجب وقوله فعسى لا يجد من يمسكه يشير الى الاول
وقوله فيكون مبناه على التشهير الى الثاني قوله والافضل في البدن النحر اما نحر الابل فلحديث جابر الطويل فيه نحر
ثلثا وستين بيده الحديث واما ذبح البقر والغنم ففي الصحيحين عن عايشة فدخل علينا يوم النحر بلحم بقر فقلت
ما هذا قالوا ذبح رسول الله صلعم عن ازواجه واخرج الستة حديث التضحية بالغنم بما يفيد الذبح ومن قريب سمعت
حديث ذبحه عم الكبشين الاملحين واما انه نحر الابل قياما واصحابه ففي الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما انه
مر برجل ينحر بدنة وهي باركة فقال ابعثها قياما مقيدة سنة محمد صلى الله عليه وسلم وفيهما ايضا عن انس صلعم
الظهر بالمدينة اربعا والعصر بذي الحليفة ركعتين ونحن معه الى ان قال ونحر رسول الله صلعم سبع بدنات
قياما واخرج ابو داود عن ابن جريج عن ابي الزبير عن جابر قال واخبرني عبد الرحمن بن سابط ان النبي عم واصحابه
كانوا ينحرون البدنة معقولة اليد اليسرى قائمة على ما بقي من قوائمها وابعد من قال هذا حديث مرسل بل هو مسند
جابر وان كان ابن جريج مرة قال عبد الرحمن بن سابط كما هو في رواية ابن ابي شيبة عنه هذا وانما سن النبي عم
النحر قياما عملا بظاهر قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها والوجوب السقوط وتحققه في حال القيام اظهر
قوله نيفا وستين ذكرنا انفا من حديث جابر انها ثلث وستون والنيف من واحد الى ثلث قوله الا ان
الانسان عن ابي حنيفة نحرت بدنة قائمة فكدت اهلك قياما من الناس لانها نفرت فاعتقدت ان لا انحر بعد ذلك
الا باركة معقولة واستعين بمن هو اقوى عليه مني وفي الاصل ولا احب ان يذبحه يهودي ولا نصراني فان
ذبحه جاز قوله لقوله عم لعلي روى الجماعة الا الترمذي عن علي قال امرني رسول الله صلعم ان اقوم على بدنه وان اقسم
جلودها وجلالها وامرني ان لا اعطي الجزار منها وقال نحن نعطيه من عندنا وفي لفظ وان اتصدق بجلودها
وجلالها ولم يقل فيه البخاري نحن نعطيه من عندنا وفي لفظ وامره ان يقسم بدنه كلها لحومها وجلالها وجلودها في
المساكين ولا يعطي في جزارتها منها شيئا قال السروجي الجزارة بضم الجيم وكسرها فالكسر المصدر وبالضم اسم لليدين
والرجلين والعنق وكان الجزارون يأخذونها في اجرتهم قوله لما روي في الصحيحين من حديث ابي هريرة رضي الله
عنه ان نبي الله صلعم راى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها قال انها بدنة قال اركبها قال فرايته راكبها يساير النبي عم
قال ابن العطار في شرح العمدة لم اسم هذا المبهم وقد اختلف في ركوب البدنة المهداة فعن بعضهم انه واجب لاطلاق
هذا الامر مع ما فيه من مخالفة سيرة الجاهلية ومن مجانبة السايبة والوصيلة والحامي ورد هذا بانه عم لم يركب هديه
ولم يركبه ولا امر الناس بركوب هداياهم ومنهم من قال له ان يركبها مطلقا من غير حاجة تمسكا باطلاق هذا وقال
اصحابنا والشافعي رحمهم الله لا يركبها الا عند الحاجة حملا للامر المذكور على انه كان لما راى من حاجة الرجل الى ذلك
ولا شك انه واقعة حال فاحتمل الحاجة به واحتمل عدمها فان وجد دليل يفيد احدهما حمل عليه وقد وجد من المعنى
ما يفيده وهو انه جعلها كلها لله تعالى فلا ينبغي ان يصرف منها شيئا لمنفعة نفسه فيحمل محملا ذلك الواقعة ثم رأينا
اشتراط الحاجة ثابتا بالسنة وهو ما في صحيح مسلم عن ابي الزبير قال سمعت جابر بن عبد الله رضي الله عنه يسال عن ركوب
الهدي قال سمعت النبي عم يقول اركبها بالمعروف اذا الجئت اليها فالمعنى يفيد منع الركوب مطلقا والسمع ورد باطلاقه
بشرط الحاجة رخصة فيبقى فيما وراءه على المنع الاصلي الذي هو مقتضى المعنى لا بمفهوم الشرط وفي الكافي للحاكم فان ركبها

او حمل متاعه عليها للضرورة ضمن ما نقصها ذلك يعني ان نقصها ذلك ضمنه قوله وينضح ضرعها اي يرشه بالماء وهو
من باب ضرب قوله لان القربة تعلقت بهذا المحل وقد فات اورد عليه لم لا يكون اضحية الفقير فانها تطوع عليه
واذا اشتراها للتضحية تتعين عليه للوعد ثم لا يتعين على الغني حتى ان الغني اذا اشترى اضحية فاشترى اخرى ثم وجد
الاولى في ايام النحر كان له ان يضحي بايهما شاء ولو كان معسرا فالواجب عليه ان يضحي بهما اجيب بان ذلك فيما اذا اوجبه الفقير
بلسانه في كل من الشاتين بعدما اشتراها للاضحية اما لو لم يوجب بلسانه فلا يجب عليه شيء بمجرد الشراء ذكره في النهاية
واستوضح بمسئلة من فتاوى قاضي خان لو اشترى الفقير الاضحية فماتت او باعها لا تلزمه اخرى وكذا لو ضلت وعلم
ان معنى الايراد انه ذكر في غير موضع مسئلة اضحية الفقير مطلقة عن الايجاب بلسانه فردها الى التقييد به والا لم
يكن له معنى لظهور عدم الوجوب بلا ايجاب من الشرع او العبد ولو كانت هذه البدنة عن واجب كان عليه ان يقيم غيرها
مقامها لان الواجب كان في ذمته شاة غير معينة وبتراشاه للاسقاط لا يتعين عن ذلك الواجب ما لم ينحر عنه والاكثر
ما عنه يثبت في الادنى اهلية الايجاب والاستحباب قوله وان اصاب عيب كبير بان ذهب اكثر من ثلث الاذن مثلا على قول
ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد اذا ذهب اكثر من النصف كما يعرف في كتاب الاضحية ان شاء الله تعالى قوله
واذا عطبت البدنة اي قربت من العطب حتى خيف عليها الموت او امتنع عليها السير لان النحر بعد حقيقة الهلاك لا يكون
والحاصل ان المراد بالعطب الاول حقيقته وبالثاني القرب منه ذكره لبيان ما شرع فيه اذا بلغ هذه الحالة قوله بذلك
امر رسول الله صلعم تقدم قريبا قوله وفائدة ذلك اي فائدة صبغ نعلها بدمها وضرب صفحتها به ليعلم انه هدي
قوله جزرا للسباع الجزر بفتحتين اللحم الذي ياكله السباع قال وتركته جزر السباع ينشنه ما بين قلة راسه والمعصم
وقال ان يفعلا فلقد تركت اباهما جزر الخامعة ولنسر قشعم قوله وصنع بها ما شاء من بيع وغيره قوله ودم الاحصار
جابر فيلحق بجنسها بجنس الدماء الجائزة وهي دما الجنايات فلا يقلد هديا للاحصار كما لا يقلد هدايا الجنايات قوله
ومراده يعني ان قوله يقلد هدي التطوع والمتعة والقران عام اريد به الخصوص وهو البدنة فيدخل البقر دون
الشاة قوله على ما تقدم يريد ما ذكره قبل باب القران من قوله وتقليد الشاة غير معتاد ولم يذكر هناك عدم الفائدة
التي هي عدم الضياع فان الغنم تضيع اذا لم يكن معها صاحبها فروع من ظاهر الرواية من الاصل شروحه في
المبسوط كل من وجب عليه دم من المناسك جاز ان يشارك ستة نفر قد وجبت الدماء عليهم وان اختلف اجناسها
من دم متعة واحصار وجزاء صيد وغير ذلك ولو كان الكل من جنس واحد كان احب الي فان اشترى بدنة
لمتعة مثلا ثم اشترك فيها ستة بعدما اوجبها لنفسه خاصة لا يسعه لانه لما اوجبها صار الكل واجبا عليه فان فعل
في هدي المتعة كان واجبا عليه وما زاد على ذلك وجب بايجابه وليس له ان يبيع شيئا مما اوجبه هديا فان فعل
فعليه ان يتصدق بالثمن وان كان نوى ان يشترك فيها ستة نفر اجزاته لانه ما اوجب الكل على نفسه بالشراء
فان لم تكن له نية عند الشراء ولكن لم يوجبها حتى شرك الستة جاز والافضل ان يكون ابتداء الشراء منهم او
من احدهم بامر الباقين حتى تثبت الشركة في الابتداء واذا ولدت البدنة بعدما اشتراها لهدية ذبح ولدها
معها لانه جعلها لله خالصا والولد جزء منها فيتبعها في الفصل بعدما شرى اليه حق الله فعليه ان يذبحه معها ولو باع
الولد فعليه قيمته فان اشترى بها هديا فحسن وان تصدق بها فحسن اعتبارا للقيمة بالولد فان الافضل ان
يذبح ولو تصدق به كذلك اجزاء فكذلك القيمة واذا مات احد الشركاء فرضي وارثه ان ينحرها عن الميت معهم اجزاهم
استحسانا وفي القياس لا يجزيهم لان الميت لم يوص به فقد انقطع حق القربة عن نصيبه فصار ميراثا وهذا
التقرب نوع بطريق الاتلاف وذلك لا يجوز عن الميت الا بامره كالعتق ولكنه استحسن فقال يجوز لان المقصود هو
التصدق وتقرب الوارث بالتصدق عن الميت صحيح بلا ايصاء فكذا تقربه بما نفيا ما قصد المورث في نصيبه باراقة
الدم والتصدق به يكون صحيحا ولو كان احد الشركاء كافرا او مسلما يريد اللحم دون الهدي لم يجزهم لان الاراقة
واحدة فلا يتصور ان يجتمع فيها القربة وعدمها وان الشركاء نحرها يوم النحر اجزاء الكل واذا غلط رجلان فذبح كل
هدي صاحبه اجزاهما استحسانا لا في القياس لان كلا غير مامور من جهة الاخر فصار ضامنا لكنه استحسن فقال
كل ماذون فيما صنع دلالة لان صاحب الهدي يستعين بكل واحد عادة فكان كالماذون بالاذن ويأخذ كل هديه

من صاحبه وعن ابي يوسف كل بالخيار بين ان ياخذ من صاحبه هديه وبين ان يضمنه فيشتري بالقيمة هديًا آخر
يذبحه في ايام النحر وان كان بعدها تصدق بالقيمة وجميع ما ذكرناه في الهدي مثله في الاضحية ومن اشترى هديًا
فضل فاشترى مكانه آخر واوجبه ثم وجد الاول فان نحرهما فهو افضل وان نحر الاول وباع الثاني جاز لان الثاني لم يكن
واجبًا عليه وان باع الاول وذبح الثاني اجزاه الا ان يكون قيمة الاول اكثر فيتصدق بالفضل وهدي المتعة والتطوع
في هذا سواء لانهما صارا لله تعالى اذ جعلهما هديًا في الوجهين جميعًا وان ساق بدنة لا ينوي بها الهدي قال ان
كان ساقها الى مكة فهو هدي واراد بهذا اذا قلدها وساقها لان هذا لا يفعل عادة الا بالهدي فكان سوقها
بعد اظهار علامة الهدي عليها بمنزلة فعل ايجابها بلسانه هديًا **مسائل منثورة** من عادة المصنفين ان يذكروا
عقيب الابواب ما شذ منها من المسائل فتصير مسائل من ابواب متفرقة فيترجم تارة بمسائل منثورة وتارة بمسائل
شتى **قوله** وشهد قوم صورتها ان يشهدوا انهم راوا هلال ذي الحجة في ليلة كذا ليوم يكون يوم الوقوف منه العاشر
وذكر للاستحسان اوجهًا احدها انها قامت على النفي اي نفي جواز الوقوف وما لا يدخل تحت الحكم وليس هذا بشيء
لانها قامت على الاثبات حقيقة وهو رؤية الهلال في ليلة قبل رؤية اهل الموقف ثم هو يستلزم عدم جواز وقوفهم
ولا حاجة الى الحكم بل الفتوى تفيد عدم سقوط الفرض فيخاطب به وعدم سقوطه هو المراد هنا وصار كما لو راه اهل
الموقف كذلك ثم اخروا الوقوف ثانيها ان شهادتهم مقبولة لما ذكرنا لكن لا يستلزم عدم صحة الوقوف لعدم وقوعه
في وقته بل قد وقع في وقته شرعًا وهو اليوم الذي وقف فيه الناس على اعتقاد انه التاسع لما روي انه عم انه قال
صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وعرفتكم يوم تعرفون واضحاكم يوم تضحون اي وقت الوقوف بعرفة
عند الله تعالى اليوم الذي يقف فيه الناس عن اجتهاد وراوا انه يوم عرفة ثالثها انها مقبولة لكن وقوفهم جائز
لان هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم يحكم بالجواز بعد الاجتهاد لزم الحرج الشديد وقد
نفاه بفضله الغني عن العالمين وهذا الوجه يصلح بيان حكمة الدليل السمعي المذكور قبله واذا كانت هذه الشهادة
لا يترتب عليها عدم صحة الوقوف فلا فائدة في سماعها للامام فلا يسمعها لان في سماعها يشتهر بين عامة الناس
من اهل الموقف فيكثر القيل والقال فيها وتثور الفتنة وتتكدر قلوب المسلمين بالشك في صحة حجهم بعد طول عنائهم
فاذا جاءوا ليشهدوا يقول لهم انصرفوا لا نسمع هذه الشهادة قد تم حج الناس وهل يجوز وقوفًا لشهود روى هشام
عن محمد انه يجوز وقوفهم وحجهم قال محمد رحمه الله واذا كان من راى الهلال وقف يوم عرفة بعني اليوم الذي يشهد لم يجز
وقوفه وعليه ان يعيد الوقوف مع الامام لان يوم النحر جاز يوم الحج في حق الجماعة ووقت الوقوف لا يجوز ان يختلف
فلا يعتد بما فعله بانفراده وكذا اذا اخر الامام الوقوف لمعنى يسوغ فيه الاجتهاد لم يجز وقوف من وقف قبله فان
شهد شاهدان بهلال ذي الحجة فردت شهادتهما لانه لا علة بالسماء فوقف بشهادتهما قوم قبل الامام لم يجز وقوفهم
لانه اخر بسبب يجوز العمل عليه في الشرع فصار كما لو اخر للاشتباه **قوله** بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية
لان التدارك ممكن يعني اذا ظهر لهم خطاوهم والكلام في تصوير ذلك ولا شك ان وقوفهم يوم التروية
على انه التاسع لا يعارضه شهادة من شهد انه الثامن لان اعتقاده انه الثامن انما يكون بناء على ان اول ذي
الحجة ثبت باكمال عدة ذي القعدة واعتقاده التاسع بناء على انه روي قبل الثلاثين من ذي القعدة فهذه شهادة
على الاثبات والقايلون انه الثامن حاصل عندهم نفي محض وهو انهم لم يروا ليلة الثلاثين من ذي القعدة وراه
الذين شهدوا فهي شهادة لا معارض لها **قوله** ولنا انا اذا شهدوا عشية عرفة بان شهدوا في الليلة هم بها
في منى متوجهين الى عرفات ان اليوم الذي خرجنا به من مكة المسمى بيوم التروية كان التاسع لا الثامن ولا يمكنه
الوقوف بان يسيروا الى عرفات في تلك الليلة ليقف ليلة النحر بالناس او اكثرهم لم يعمل بها ويقف من الغد بعد
الزوال لانهم وان شهدوا عشية عرفة لكن لما تعذر الوقوف فيما بقي من الليل صار كما لو شهدوا بعد الوقت وان كان الامام
يمكنه الوقوف في الليل مع الناس او اكثرهم ولا يدركه ضعفة الناس لزمه الوقوف فان لم يقف فاتت حجته لتركه
الوقوف في وقته مع القدرة عليه **قوله** ولنا ان كل جمرة قربة مقصودة بنفسها فلا يتعلق جوازها باداها
في يوم آخر هذا هو الاصل في القرب المتساوية الرتب ولولا ورود النص في قضاء الفوائت بالترتيب قلنا لا يلزم

فيها

فيها ايضًا بخلاف ترتيب السعي على الطواف لانه اعتبر تبعًا حتى لا يشرع الا عقيب طواف وبخلاف المروة فان البداة من الصفا
بالنص وهو قوله عم ابدؤوا بما بدا الله به بصيغة الامر على ما قدمنا من تخريجه فالترتيب الواقع فعلا منه عم محمول على السنة
اذ مجرد الفعل لا يفيد اكثر من ذلك وقد نقض هذا التقرير بمنع ما قيل من الشافعي انه رمى الجمار في ايام واحدة بدليل
لزوم دم واحد في تركها كلها قلنا اقامتها في اماكن مختلفة ظاهر في التعدد فيجب الابقاء معه حتى يوجب الخروج عنه موجب
وتماثل الاعمال لا توجبه بل هي اولى بالتعدد من الاسابيع المتعددة من الطواف لانها تقام في محل واحد واتحاد الدم
ليس للوحدة الحقيقية شرعًا بل يثبت مع التعدد عند اتحاد الجنس في الجنايات رحمة وتفضلًا على ما عرف في شرب الخمر وكذا
غير المحصن مرارًا اذا ثبت كلها يلزم موجب واحد فكذا الدم لزوم موجب جناية ولو سلم اعتبارها واحدة في حق حكم لا يلزم
اعتبارها كذلك في حق كل حكم مع قيام التعدد الحقيقي بل في خصوص ذلك المحل هذا مع ان المعقول في محل اعتبارها
واحدة وهو موضع الجناية الحكم بتداخلها تفضلًا وهو منتف في ترك الترتيب **قوله** ومن جعل على نفسه ان يحج ماشيًا
فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وهذا لانه التزم القربة بصفة الكمال فيلزمه بتلك الصفة كما لو التزم التتابع في
الصوم وفي الاصل خير بين ان يركب او يمشي اعني ما في الجامع وهو قوله لا يركب حتى تطوف اشارة الى الوجوب وهو الظاهر
لما قلنا وانما انتهى المشي بالطواف لانه منتهى اعمال الحج فان قيل فقد كره ابو حنيفة الحج ماشيًا فكيف يكون صفة كمال
قلنا انما كرهه اذا كان مظنة سوء خلق الفاعل له كان يكون صائمًا مع المشي او ممن لا يطيق المشي فيكون سببًا للتاخر
من مجادلة الرفيق والخصومة والا فلا شك ان المشي افضل في نفسه لانه اقرب الى التواضع والتذلل وعن ابن عباس رضي الله
عنهما انه قال ما اسفت على شيء كاسفي على ان لم احج ماشيًا فان الله تعالى قدم المشاة فقال تعالى يأتوك
رجالًا وعلى كل ضامر وعنه صلى الله عليه وسلم انه قال من حج ماشيًا كتب له بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما
حسنات الحرم قال كل حسنة بسبع مائة لا يقال لا نظير للمشي في الواجبات ومن شرط صحة النذر ان يكون من جنس
المنذور واجبًا على ما ذكرنا في كتاب الصوم لانا نقول بل له نظير وهو مشي المكي الذي لا يجد الراحلة وهو قادر على المشي
فانه يجب عليه ان المبقات والاصح انه من بيته لان المراد عرفًا ويدل من الرواية ما عن ابي حنيفة رضي الله عنه لو ان
بغداديًا قال ان كلمت فلانًا فعلي ان احج ماشيًا فلقيه بالكوفة فكلمه فعليه ان يمشي من بغداد ولو احرم من بيته فلا اشكال
على انه يمشي من بيته وقد عرف من هذا ان لا فرق في الوجوب بين ان يجز النذر او يعلقه كان شفى الله مريضي او قدم
زيد فعلي حجة او عمرة ولا فرق بين قوله لله علي او علي حجة في الايجاب ولو قال على المشي الى بيت الله تعالى ولم يذكر
حجًا ولا عمرة فحنث فعليه احد النسكين حجة او عمرة استحسانًا وفي القياس لا شيء عليه وجه الاستحسان انه تعورف
النسك بهذا اللفظ فكان كقوله علي احد النسكين فان جعلها حجة ومشى لم يركب حتى يطوف او عمرة مشى حتى يحلق ولو
قرنها بحجة الاسلام جاز فان ركب فعليه دم مع دم القران لانه ترك واجبًا ولو نذر حجة ماشيًا ثم احرم من الميقات بعمرة
تطوعًا ثم اضاف اليها الحجة اجزاه ما لم يطف لعمرته ولو احرم بعدما طاف لعمرته لم يجز وعليه دم وكل من نذر وقال ان شاء
الله تعالى متصلًا لم يلزمه شيء واعلم ان مقتضى الاصل ان لا يخرج عن عهدة النذر اذا ركب كما لو نذر الصوم متتابعًا
فقطع التتابع ولكن ثبت ذلك في الحج نصًا فوجب العمل به وهو ما عن ابن عباس رضي الله عنهما ان اخت عقبة بن عامر نذرت
ان تمشي الى البيت فامرها النبي صلعم ان تركب وتهدي هديًا رواه ابو داود وسنده صحيح وما في رواية مسلم انه قال
عم فيها لتمش ولتركب ولم يزد في هذه الرواية على ذلك محمول على ذكر بعض المروي بدليل ما صرحت به الرواية الاخرى ثم
اطلاق الركوب في الروايتين محمول على علمه بعجزها على المشي بدليل ما في الرواية الاخرى لابي داود عن ابن عباس رضي الله
عنهما ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تحج ماشية وانها لا تطيق فقال النبي صلعم ان الله لغني عن مشي اختك فلتركب
ولتهد بدنة الا انه عمل باطلاق الهدي من غير تعيين بدنة لقوة روايتها واذا عرف ان ايجاب النسك بنذر المشي
الى بيت الله لتعارف ارادة ذلك عرف انه مقيد بما اذا لم يكن لم ينو غيره فلو نوى به المشي الى مسجد المدينة المكرمة
او مسجد بيت المقدس او مسجد غير هما لم يلزمه شيء اما صحة نيته فلاحتمال اللفظ اذ المساجد كلها بيوت الله تعالى
واذا صحت لم يلزمه شيء لان سائر المساجد يجوز الدخول فيها بلا احرام فلا يصير به ملتزمًا للاحرام وقوله على المشي الى
مكة او الكعبة فهو كقوله الى بيت الله ولو قال على المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام لا شيء عليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه

يحج ماشيًا ونفس الطواف ايضًا ثم اختلف
المشايخ في محل ابتداء المشي فان محمدًا
لم يذكر قيل من حجر

لعدم العرف في التزام النسك به وقالا يلزمه النسك اخذا بالاحتياط لانه لا يتوصل الى الحرم ولا المسجد الحرام
الا بالاحرام فكان بذلك ملتزما الاحرام كذا في المبسوط وقوله اوجه ان لم يكن عرف فان الالتزام للنسك
بهذا اللفظ ليس مدلولا وضعيا بل عرفيا فكون التوصل في الخارج بالفعل الى المسجد الحرام ليس الا بالاحرام
لا يوجب ان نفس اللفظ يفيده اذا تاملت قليلا واما كون التوصل الى الحرم ايضا يستدعي الاحرام فليس بصحيح
لانه لولم يتوله فانه الا مكانا في الحرم لحاجة والا جاز له الوصول اليه بلا احرام واتفقوا على ان لا لزوم لو قال الى الصفا
او المروة او مقام ابراهيم عم مع انه لا يتوصل اليها بالفعل الا بالاحرام شرعا فعرف ان المدار تعارف الايجاب باللفظ
الخاص وكذا لو قال مكان المشي غيره والباقي بحاله لا يلزم كقوله على الذهاب الى بيت الله او الخروج او السفر الى
عليه بخلاف قوله لله علي او علي احرام حيث يلزمه احد النسكين وان لم يتعارف الايجاب به لانه ذكر التزام الاحرام
وضعا وكذا اذا قال على الركوب او الاتيان لا شيء فيه وكذا الشد والهرولة وكذا لو قال على المشي الى اسطوانة
الكعبة او بابها او ميزابها او عرفات ومزدلفة ومسجد رسول الله صلعم لعدم تعارف ايجاب النسك به وفي
موضع الى الحجر الاسود او الى مقام ابراهيم او الى الركن يلزمه والى الاسطوانة او البيت او زمزم لا يلزمه وما قدمناه
آنفا في مقام ابراهيم من عدمه مذكور في المبسوط ولو قال على نصف حجة فعليه حجة عند محمد وعن ابي يوسف
فيه روايتان وفي المبسوط ان قال ان فعلت كذا فانا احرم وان نوى به العدة فلا شيء عليه او الايجاب
لزمه اذا فعل ذلك حجة او عمرة وان لم يكن له نية فالقياس ان لا يلزمه شيء وفي الاستحسان يلزمه للعرف
في ارادة التحقيق لمثله للحال كقول المؤذن والشاهد ومثله مما ذكر فيه لو قال انا امشي الى بيت الله
ان نوى العدة لا شيء عليه ولكن يندب الوفاء بالوعد وان نوى النذر كان نذرا وكذا ان لم يكن له نية
فهو نذر للعادة انتهى وهذا يتوقف على ثبوت العرف في النذر بذلك والله سبحانه اعلم وفي الخلاصة
لو قال انا احج لا حج عليه ولو قال ان دخلت فانا احج يلزمه عند الشرط كانه لان تعارف الايجاب به انما
هو في التعليق ولو قال ان عافاني الله تعالى من مرضي هذا فعلي حجة فبرا لزمته فاذا حج جاز ذلك عن حجة
الاسلام الا ان ينوي غيرها لان الغالب ان يريد به المرض الذي فرط في الفرض حتى مرض ذلك وفي
بعض الكتب فرق بين قوله فعلي حجة حيث يلزمه حجة سوى حجة الاسلام الا ان يعني به ما وجب عليه وبين
قوله فعلي ان احج حيث يجزي عن حجة الاسلام الا ان ينوي غيرها وما ذكرناه قبل في الخلاصة ومنهم من حكى
خلافا في مثله بينهما قال التزم حجة في حج من عامه للاسلام سقط عنه ما التزم عند ابي يوسف خلافا لمحمد ومن
نذر مائة حجة ونحوها اختلف فيه هل تلزمه كلها فيلزمه الايصاء بها او يلزمه قدر ما عاش ففي الخلاصة نص
على لزوم الكل فذكر غيره عن ابي يوسف ومحمد الثاني واختاره السروجي وقيل هذا الحق بما لو قال على ان
احج سنة عشرين فمات قبلها لا يلزمه شيء وقد يعكر عليه ما عن ابي يوسف لو قال لله علي ان احج وذلك في غير
اشهر الحج فمات قبل اشهر الحج لزمته حجة والحق ان لزوم الكل للفرق بين الالتزام ابتداء واضافته ولو قال
عشر حجج في هذه السنة لزمه عشر في عشر سنين ومن قال ثلثين حجة ونحوها فاحج ثلثين رجلا في سنة
جاز وكلما عاش الناذر بعد ذلك سنة بطلت منها حجة فعليه ان يحجها بنفسه لانه قدر بنفسه فظهر
عدم صحة احجاجها فان لم يحج لزمه الايصاء بقدر ما عاش بعد الاحجاج ومن نذر ان يحج في سنة كذا فحج قبلها جاز
عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقول ابي يوسف اقيس بما قدمناه في نذر الصوم فارجع اليه ولا بد من
نية المنذور ان لم يكن قصد حجة الاسلام كما ذكرنا في نذر المريض وما في المنتقى نذر ان يحج ولا نية له
فهي تطوع عن ابي يوسف وقال هشام عن حجة الاسلام لا يستلزم خلافا اذ لا خلاف في تادي فرض الحج
باطلاق النية عندنا وما عن ابي يوسف فيما اذا لم يكن عليه حجة الاسلام وما عن هشام فيما اذا كان
عليه بالضرورة فقد اتفقا على ان لا ينصرف الى المنذور بلا نية ومن قال ان كلمت فلانا فعلي حجة يوم اكلمه
فكلمه لا يصير محرما بل لزمته يفعلها متى شاء كما لو قال علي حجة اليوم انما يلزم في ذمته يحرم بها متى شاء ولو
قال لرجل علي حجة ان شئت لزمته وكذا ان شاء فلان فشاء وهل تقتصر مشيته فلان على مجلس بلوغ الخبر

اللزوم

قبلها

اختلف فيه والاصح ان لا يقتصر بخلاف تعليق الطلاق بمشيته لان الطلاق يقبل التمليك اذ كان مملوكا للحالف
فكان تمليكا من ذي المشية فاستدعى جوابه في المجلس لان التمليكات تستدعي جوابا في المجلس وليس ما نحن فيه من
ذلك فانتفى موجب الاقتصار عليه ومن قال ان فعلت كذا فعلي ان احج بفلان فان نوى ان احج وهو معه فعليه
ان يحج وليس عليه ان يحج به وان نوى ان يحجه فعليه ان يحجه لان الباء للالصاق فقد الصق فلان بحجة وهذا يحتمل
معنيين ان يحج فلان معه في الطريق وان يعطي فلانا ما يحج به من المال والالتزام الاول بالنذر غير صحيح والثاني
صحيح لان الحج يؤدى بالمال عند الياس من الاداء فكان هذا في حكم البدل وحكم الاصل فيصح التزام البدل
كما يصح التزامه بالاصل فاذا نوى الوجه الاول عملت نيته لاحتمال كلامه ولكن المنوي لا يصح التزامه بالنذر فلا يلزمه
شيء وانما عليه ان يحج بنفسه خاصة وان نوى الثاني لزمه خاصة ان يعطيه من المال ما يحج به او يحج به مع نفقته ليحصل
الوفاء بالنذر فان لم يكن له نية اصلا فعليه ان يحج وليس عليه ان يحج فلانا لان لفظه في حق فلان يحتمل الوجوب
وعدمه والمعين للوجوب فيه ليس الا النية وقد فقدت ولو كان فعلي ان احج فلانا فهذا يحكم والنذر به صحيح
ومن نذر ان يطوف زحفا فطاف كذلك قيل لا يلزمه شيء كما لو نذر ان يصلي قاعدا وقيل الاعادة فان رجع
قبل ان يعيد فعليه دم وهذا اوجه لان الصلوة عهد شرعيتها قائما وقاعدا فعلا في الاختيار فالتزامها
قاعدا التزام احد صنفيها بخلاف الطواف النفل فالتزامه حالة القدرة على المشي كالتزام الصلوة ايماء
حالة القدرة على الركوع والسجود وسنذكر خاتمة في نذر الهدي والمجاورة وزيارة قبر النبي صلعم **قوله** ومن
باع جارية محرمة قد اذن لها الى اخره الاصل ان العبد والامة اذا احرم احدهما بغير اذن المولى فله
ان يمنعه ويحلله بلا هدي وذلك بان يصنع به ادنى ما يحرم عليه بالاحرام كقلم ظفره ونحوه وعليه بعد العتق
هدي الاحصار وحجة وعمرة ان كان الاحرام بحج وان احرم باذن المولى كره له تحليله ولو حلله حل
ولو احصر فعلى المولى ان يبعث دم الاحصار فيتحلل لانه وجب عن احرام ماذون فيه فكان كالنفقة عليه
وقدمنا فيه خلافا في باب الاحصار فاذا احرم العبد والامة باذن المولى ثم باعها نفذ البيع وللمشتري منعها
وتحليلها وليس له الرد بالعيب خلافا لزفر قال ليس له ذلك فله الرد بالعيب وعلى هذا الخلاف اذا احرمت
الحرة بحج نفل ثم تزوجت للزوج ان يحللها عندنا خلافا له وجه قول ما ذكره المصنف بقوله لان هذا عقد
سبق ملكه مفعولا لسبق اي سبق وجوده ملك المشتري فليس له ان ينقضه كما اذا اشترى جارية منكوحة
ليس له ان يفسخ نكاحها لهذا المعنى بعينه وكذا هذا قلنا المشتري في ملك الرقبة قائم مقام البائع ولم يكن للبائع
ولاية ابطال النكاح وله التحليل وان كره فكذا المشتري الا انه لا كراهة على المشتري لانها في حق البائع
بمكان خلف الوعد وهو منتف في المشتري ثم في اصل المسئلة خلاف الشافعي فعنده ليس للسيد التحلل بعد
الاذن واتفقنا على ان ليس للزوج تحليل الزوجة اذا احرمت بنفل باذنه واما لم ذلك اذا احرمت بلا اذن
فقاس الشافعي رحمه الله ذلك بجامع الاذن فيسقط حقه وقياسا على ابطال عمل نفسه بجامع الرضى بواسطة
الاذن هنا ونحن نمنع عمل الاذن في السقوط مطلقا بل ان كان الثابت مجرد حق كما في الزوجة فانه لا يملك
منافعها وانما له حق فيها فيسقط بالاذن اما اذا كان الثابت حقيقة الملك فلا اذ لا شك في ان الملك
لا يسقط به وانما محله في التبرع بمنافعه وذلك لا يلزم دائما في المستقبل بل عمله في نفي المخالفة والمناقضة
فيما اباه فمتى نهاه كان ذلك منتهى عمل الاذن لما قلنا انه لم يعمل في ذاته السقوط في المستقبل وصار
كالاذن في استخدام العبد لغيره كتبوئتها مع الزوج له فيهما الرد الى الاستخدام والمنع بما اذن فيه وهذا
لانه لا دليل على انه جل جلاله اسقط الملك واثاره بالاذن بالاحرام فبقي على ما عهد له من اللوازم بل
عهد انه جل ذكره قدم حق العبد على حقه عند التعارض لفقره وغنى العزيز العظيم هذا واذا احرمت الحرة
بالفرض فليس له ان يحللها ان كان لها محرم عندنا فان لم يكن لها فله منعها فان احرمت فهي محصرة لحق الشرع
فكذا اذا اراد الزوج تحليلها لا تتحلل الا بالهدي بخلاف ما لو احرمت بنفل بلا اذن له ان يحللها ولا يتاخر
تحليله اياها الى ذبح الهدي بل يحللها من ساعته وعليها هدي لتعجيل الاحلال وحجة وعمرة لان هناك

وحكم البدل

فالم

عليه

لا حق للزوج في منعها لو وجدت محرمًا وانما تتوقف عليها الخروج لفقد المحرم شرعًا فلا تتحلل الا بالهدي وهنا تعذر
الخروج لحق الزوج فكما لا يكون لها ان تبطل حقه ليس لها ان تؤخر كذا في باب الاحصار من المبسوط
والتحلل ان ينهاها وتفعل بها ادنى ما يحرم بالاحرام كقص ظفر وتقبيل او معانقة وهو اولى من
التحليل بالجماع لانه اعظم محظورات الاحرام حتى تعلق به الفساد فلا يفعله تعظيمًا لامر الحج ولا يقع التحليل
بقوله حللتك بل بفعله او بفعلها بامره كالامتشاط بامره لانه عم قال لعايشة امتشطي وارفضي عمرتك حين
حاضت في العمرة ولو جامع زوجته او امته المحرمة ولا يعلم باحرامها لم يكن تحليلًا ويفسد حجها وان علم كان
تحليلًا ولو حللها ثم بدا له ان يأذن لها فاذن فاحرمت بالحج ولو بعد ما جامعها من عامها ذلك لم يكن عليها عمرة
ولا نية القضاء ولو اذن لها بعد مضي السنة كان عليها عمرة مع الحج وقال زفر عليها العمرة فيهما ونية القضاء
لانهما تقررا في ذمتها برفض الحج عن عهدتهما الا بهما مع نية القضاء فلو لم تنو لم تخرج عن العهدة وفي هذا
لا فرق بين عام الاحلال والعام القابل قلنا ان قلت بمجرد التحلل تقرر ما قلتماه بل اللازم غير تلك الحجة ما لم يمض
الوقت فاذا مضى بلا ايقاع فيه حج لزم مثلها وهو القضاء لانه اذا مثل الواجب وذلك لا يتحقق الا بعد خروج
الوقت وصار كما اذا شرع في صلاة في وقتها ثم قطعها فيه ثم اداها فيه ايضًا واذا كان اللزوم ما لم تتحول السنة غير
الواجب لم تلزم عمرة ولا ينوي القضاء وعن هذا قلنا لو حللها فاحرمت فحللها فاحرمت هكذا مرارًا ثم حجت من
عامها اجزاها عن كل التحللات تلك الحجة الواحدة ولو لم تحج بعد التحليلات الا من قابل كان عليها لكل تحليل
عمرة هذا وقدمنا في باب الاحصار انه اذا كان الاحصار في حجة الاسلام لا ينوي القضاء ولو تحولت السنة لانها
باقية في ذمته ما لم يؤدها ولم تخرج الوقت لتصير قضاء لان وقتها العمر والتضييق في اول سني الامكان لا ينفي
لما حققناه في اول كتاب الحج من ان ذلك وجوبًا احتياطًا لا فتراض وقد اجمعوا ان بالاداء بعد التاخير بلا عذر
وتحمل الاثم يقع اداء واذا اذن للامة المتزوجة في الحج فليس لزوجها منعها لان منافعها للسيد **وهذه الخاتمة
الموعودة** وفيها ثلاث مقاصد **المقصد الاول** في ايجاب الهدي وما يتبعه يثبت لزوم الهدي بنذره تنجيزًا
وتعليقًا ولا فرق بين قوله لله علي او علي هدي لانه لا يكون الا لله ولا يلزم الا فيما يملك فلو قال ان فعلت فهذا
هدي لغير مملوك له ففعل لا شيء عليه الا ان يكون ذلك المشار اليه ابنه ففيه القياس والاستحسان على ما نذكر في
نذر ذبح الولد وكذا لو قال ذلك لمملوك له فباعه ثم فعل ولو قال فهذا حر يوم اشتريته فعل ثم اشتراه
عتق ولو اشتراه قبل الفعل ثم فعل لا يعتق ولو قال ان فعلت فانا اهدي كذا لزمه اذا فعل ويلزمه
من اطلاق لفظ الهدي احد ثلاثة انواع ما يجزي في الاضحية من الشاة الضان او المعز او الابل والبقر الا
ان ينوي بعيرًا او بقرة فيلزمه ذلك وان لا يذبح الا في الحرم فان كان في ايام النحر فالسنة ذبحه بمنى والا
ففي مكة وله ان يذبحه حيث شاء من ارض الحرم ولو قال علي ان اهدي جزورًا تعين الابل والحرم ولو قال
جزورًا فقط جاز في غير الحرم كمصر والشام ولانه لم يذكر الهدي ولو قال بدنة فقط جاز البقرة والبعير حيث
شاء الا ان ينوي معينًا من البدن وعن ابي يوسف بتعين الحرم فرق بينه وبين الجزور بان اسم البدن
لا يذكر في مشهور الاستعمال الا في معنى المهدات ولو صرح بتعين الحرم فكذا البدنة وظاهر المذهب
خلافه الا ان يريد فيقول بدنة من شعاير الله ومنع ان قيد نفلا شرعيًا او عرفيًا بل كل منهما مشترك فيها واذا
ذبح الهدي في الحرم يتصدق به على مساكين الحرم وان تصدق به على غيرهم ايضًا جاز لان معنى اسم الهدي
لا يعين فقراء محل اصلًا بل انما ينبئ عن النقل الى مكان وذلك هو الحرم اجماعًا فتعين الحرم انما هو لانه
ما خذ اسم النقل ثم تعين المكان بالكتاب والاجماع فتعيين فقراء الحرم قول بلا دليل وهذا لان القربة تتم
بالنقل الى الحرم والذبح به تعظيمًا له ولذا لو سرق لم يلزمه غيره وبذلك انتهى مدلوله ويصير لحمًا وما القربة
فيه شيء آخر هو التصدق وفي هذا مساكين الحرم وغيرهم سواء وهل يجوز التصدق بالقيمة في الحرم في نذر الهدي
كان يقول هذه الشاة هدي في رواية ابي سليمان يجوز ان يهدي قيمتها وفي رواية ابي حفص لا يجوز وجه الاولى
اعتبار النذر بما امره الله تعالى ذكره به من الغنم والابل في الزكوة ووجه رواية ابي حفص ان في اسم الهدي زيادة

على مجرد اسم الشاة وهو الذبح فالقربة فيه تتعلق بالذبح ثم التصدق بعد ذلك تبع بخلاف الزكوة فان القربة انما
تعلقت في الشاة بالصدقة وهو ثابت في القيمة فيجوز وليس الذبح ثابتًا في قيمة الهدي فلا يجوز وهذا حسن ومن نذر
شاة فاهدى مكانها جزورًا فقد احسن وليس هذا من القيمة لثبوت الاراقة في البدل الاعلى كالاصل وقالوا اذا
قال لله علي ان اهدي شاتين فاهدى شاة تساوي شاتين قيمة لم يجزه فلو عين الهدي ما لا يذبح فاما ما يقبل النقل
كالعبيد والقدور والثياب فقال ان فعلت فثوبي هذا هدي او هذا القدوم او هذا العبد جاز اهداء قيمته
الى مكة او عينه ويجوز ان يعطي لحجبة البيت اذا كانوا فقراء وان تصدق به او بقيمته في غير مكة كالكوفة ومصر
جاز لان معنى القربة في الامتعة ليس الا التصدق وهو في حق اهل مكة وغيرهم سواء بخلاف الهدي ما يشرع ذبحه
لان معنى القربة فيه بالاراقة ولم يعرف قربة الا في الحرم فيتعين الحرم وغاية ما فيه انه نذر التصدق في مكان فتصدق
في غيره وذلك جائز عندنا لان النذر بما هو قربة والقربة انما هو بالتصدق فينعقد النذر لمجرد التصدق وان
كان مما لا ينقل كالدار والارض تعين القيمة اذا اراد لا يصال الى مكة وقوله فهذه الشاة هدي الى البيت او مكة
او الكعبة او مكة موجب ولو قال الى الحرم او المسجد الحرام على الخلاف في التزام المشي الى الحرم والمسجد الحرام عندهما
موجب وعند ابي حنيفة لا وقوله هدي الى الصفا والمروة لا يجب اتفاقًا على ما سبق في المشي فان قيل ينبغي ان يلزم
هنا على قوله ايضا لان مجرد ذكر الهدي موجب فزيادة ذكر الحرم لا يرفع الوجوب بعد الثبوت بخلاف المشي الى الحرم لان
مجرد قوله علي المشي غير موجب بل مع ما يشير اليه اجيب بان اسم الهدي يوجب باعتبار ذكر مكة مضمرًا بدلالة العرف
فاذا نص على الحرم او المسجد بعد اضمار مكة في كلامه اذ قد صرح بمراده فلا يجب شيء به وقوله فثوبي هذا ستر للبيت
او اضرب به حطيم البيت ملزم استحسانًا لانه يراد بهذا اللفظ هدية ولو قال كل مالي او جميع هدي فعليه ان يهدي
ما لم كله ويمسك منه قدر قوته فاذا افاد مالا تصدق بقدر ما امسك واورد هذه المسئلة في كتاب الهبة ان الاصل
فيما اذا قال مالي صدقة فقال في القياس ينصرف الى كل مال وهو قول زفر رحمه الله وفي الاستحسان ينصرف الى مال
الزكوة خاصة بخلاف ما اذا قال جميع ما املك فمن المشايخ من قال ما ذكره هنا جواب القياس لان التزام الهدي
في كل مال كالتزام الصدقة في كل مال والاصح الفرق بان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وما اوجبه تعالى
بلفظ الصدقة مختص بمال الزكوة فكذا ما يوجبه العبد على نفسه وهنا انما وجب بلفظ الهدي وما اوجب تعالى
بلفظ الهدي لا يختص بمال الزكوة وفي نوادر ابن سماعة لله علي ان اذبح ولم يقل صدقة لا شيء عليه وعنه فيمن نذر
لانه التزم ما في من جنسه واجب الا ان يتصدق الذبح بنفسه ومن قال لله علي ان انحر ولدي ففي القياس لا شيء عليه
وفي الاستحسان يلزمه شاة ولو كان له اولاد لزمه مكان كل واحد شاة وكذا اذا نذر ذبح عبده عند ابي حنيفة رحمه الله
وعند محمد رحمه الله يلزمه الشاة في الولد لا العبد وعند ابي يوسف رحمه الله لا يلزمه في واحد منهما **المقصد الثاني
في المجاورة** اختلف العلماء في كراهة المجاورة بمكة وعدمها فذكر بعض الشافعية ان المختار استحبابها الا
ان يغلب على ظنه الوقوع في المحذور وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وذهب ابو حنيفة ومالك رحمهما الله
الى كراهتها وكان ابو حنيفة يقول انها ليست بدار هجرة وقال مالك وقد سيل عن ذلك ما كان الناس الا على الحج
والرجوع وهو اعجب وهذا احوط لما في خلافه من تعريض النفس على الخطر اذ طبع الانسان التبرم والملل من
توارد ما يخالف هواه في المعيشة وزيادة الانبساط المخل بما يجب من الاحترام لما يكثر تكرره عليه ومداومة نظره اليه
وايضًا الانسان محل الخطاء كما قال عم كل ابن آدم خطاء والمعاصي تضاعف على ما روي مسعود رضي الله عنه ان
صح والا فلا شك انها في حرم الله افحش واغلظ فتنتهض سببًا لغلظ الموجب وهو العقاب ويمكن كون هذا
هو محمل المروي من التضاعف كيلا يعارض قوله تعالى ومن جاء بالسيئة فلا يجزى الا مثلها اعني ان السيئة تكون
فيه سيئًا المقدار من العقاب هو اكثر من مقداره عنها في غير الحرم الى ان يصل الى مقدار عقاب سيات منها في
غيرها والله اعلم وكل من هذه الامور سبب لمقت الله تعالى واذا كان هذا سجية البشر فالسبيل التروح عن
ساحته وقل من يطمئن الى نفسه في دعواها البراءة من هذه الامور الا وهو في ذلك مغرور الا يرى الى ابن عباس
رضي الله عنهما من اصحاب رسول الله صلعم المحبين اليه المدعو له كيف اتخذ الطايف دارًا وقال لان اذنب

خمسين ذنبا بركبة وهو موضع بقرب الطايف احب الي من ان اذنب ذنبا واحدا بمكة وعن ابن مسعود رضي الله
عنه ما من بلدة يواخذ العبد فيها بالهمة قبل العمل الا مكة وتلى هذه الآية ومن يرد فيه بالحاد بظلم نذقه من
عذاب اليم وقال سعيد بن المسيب للذي جاء من اهل المدينة يطلب العلم ارجع الى المدينة فانا نسمع ان ساكن مكة
لا يموت حتى يكون الحرم عنده بمنزلة الحل لما يستحل من حرمها وعن عمر رضي الله عنه خطيئة اصيبها بمكة اعز علي من
سبعين خطيئة بغيرها نعم افراد من عباد الله استخلصهم وخلصهم من مقتضيات الطباع فاولئك هم
اهل الجوار الفايزون بفضيلة من تضاعف الحسنات والصلوات من غير ما يحيطها من السيئات في الحديث
عنه عم صلوة في مسجدي هذا افضل من الف صلوة فيما سواه من المساجد الا المسجد الحرام وصلوة في المسجد الحرام
افضل من مائة في مسجده وفي رواية لاحمد عن ابن عمر سمعته يعني النبي صلى الله عم يقول من طاف اسبوعا
يحصيه وصلى ركعتين كان كعدل رقبة وقال سمعته ما رفع رجل قدما ولا وضعها الا كتب الله له عشر
حسنات وحط عنه عشر سيئات ورفع له عشر درجات وروى ابن ماجة عن ابن عباس رضي الله عنهما من ادرك
رمضان بمكة فصامه وقام منه ما تيسر كتب له مائة الف شهر رمضان فيما سواه وكتب الله له بكل يوم عتق رقبة
وبكل ليلة عتق رقبة وكل يوم حملان فرس في سبيل الله ولكن الفايز بهذا مع السلامة من احباطه اقل القليل
فلا يبنى الفقه باعتبارهم ولا يذكر حالهم قيدا في جواز الجوار لان شان النفوس الدعوى الكاذبة والمبادرة
الى دعوى الملكة والقدرة على ما تشترط فيما تتوجه اليه وتطلبه وانها لا كذب ما تكون اذا حلفت فكيف
اذا ادعت والله اعلم وعلى هذا فيجب كون الجوار في المدينة المشرفة كذلك فان تضاعف السيئات او تعاظمها
وان فقد فيها فمخافة السامة وقلة الادب المفضي الى الاخلال بواجب التوقير والاجلال قايم وهو ايضا
مانع الا للافراد ذوي الملكات فان مقامهم وموتهم فيها السعادة الكاملة في صحيح مسلم لا يصبر على لاواء
المدينة وشدتها احد من امتي الا كنت له شفيعا يوم القيامة او شهيدا واخرج الترمذي وغيره عن ابن عمر
عنه عم من استطاع ان يموت بالمدينة فليمت فاني اشفع لمن يموت بها **المقصد الثالث في زيارة قبر
النبي صلى الله عليه وسلم** قال مشايخنا رحمهم الله تعالى من افضل المندوبات وفي مناسك الفارسي
وشرح المختار انها قريبة من الوجوب لمن له سعة روى الدارقطني والبزار عنه عم من زار قبري وجبت له
شفاعتي واخرج الدارقطني عنه عليه السلام من جاءني زائرا لا تعمله حاجة الا زيارتي كان حقا علي ان اكون له شفيعا
يوم القيامة واخرج الدارقطني ايضا من حج وزار قبري بعد موتي كان كمن زارني في حيوتي هذا والحج ان كان
فرضا فالاحسن ان يبدا به ثم يثني بالزيارة وان كان نفلا كان بالخيار فاذا نوى زيارة القبر فلينو معه زيارة المسجد
مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه احد المساجد الثلاثة التي تشد اليها الرحال في الحديث لا تشد الرحال
الا لثلثة مساجد المسجد الحرام ومسجدي هذا والمسجد الاقصى واذا توجه الى الزيارة يكثر من الصلوة والسلام على
مدة الطريق والاولى عند العبد الضعيف تجريد النية لزيارة قبر النبي عم ان حصل له اذا قدم زيارة المسجد
او يستفتح فضل الله سبحانه في مرة اخرى ينويهما فيها لان في ذلك زيادة تعظيمه صلى الله عم واجلاله ويوافق
ظاهر ما ذكرناه من قوله عم لا يعمله حاجة الا زيارتي واذا وصل الى المدينة اغتسل بظاهرها قبل ان يدخلها
او توضا والغسل افضل ولبس نظيف ثيابه والجديد افضل وما يفعله بعض الناس من النزول بالقرب
من المدينة والمشي الى ان يدخلها حسن وكلما كان ادخل في الادب والاجلال كان حسنا واذا دخلها قال بسم الله
رب ادخلني مدخل صدق الآية اللهم افتح لي ابواب رحمتك وارزقني من زيارة رسولك صلعم ما رزقت
اولياءك واهل طاعتك واغفر لي وارحمني يا خير مسؤول وليكن متواضعا متخشعا معظما لحرمتها لا يفتر
عن الصلوة على النبي عم مستحضرا بها بلدته التي اختارها الله تعالى دار هجرة نبيه ومهبط للوحي والقرآن
منبع الايمان والاحكام الشرعية قالت عايشة رضي الله عنها كل البلاد افتتحت بالسيف الا المدينة فانها
افتتحت بالقرآن وليحضر قلبه انه ربما صادف موقع قدمه موضع قدمه ولذا كان مالك رضي الله عنه لا يركب
في طريق المدينة وكان يقول استحي من الله تعالى ان اطا تربة فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم بحافر دابة

واذا دخل المسجد فعل ما هو السنة في دخول المساجد من تقديم اليمنى وقول اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي ابواب رحمتك
ويدخل من باب جبريل او غيره ويقصد الروضة الشريفة وهي بين المنبر والقبر الشريف فيصلي تحية المسجد مستقبلا
السارية التي تحتها الصندوق بحيث يكون عمود المنبر حذا منكبه الايمن ان امكن وتكون الخنبة التي في قبلة المسجد
بين عينيه فذلك موقف رسول الله صلعم فيما قيل قبل ان يغير المسجد وفي بعض المناسك يصلي تحية المسجد
في مقامه عم وهو الحفرة قال الكرماني وصاحب الاختيار ويسجد لله شكرا على هذه النعمة ويسأله تمامها والقبول
وقيل قدر ما بين المنبر وموقفه عم الذي كان يصلي فيه اربعة عشر ذراعا وشبر وما بين المنبر والقبر ثلثة وخمسون
ذراعا وشبر ثم ياتي القبر الشريف فيستقبل جداره ويستدبر القبلة على نحو اربعة اذرع من السارية التي عند راس القبر
في زاوية جداره وما عن ابي الليث رحمه الله يقف مستقبل القبلة مردود بما روى ابو حنيفة رضي الله عنه في مسنده
عن ابن عمر رضي الله عنه قال من السنة ان تاتي قبر النبي صلعم من قبل القبلة وتجعل ظهرك الى القبلة وتستقبل القبر
بوجهك ثم تقول السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته الا ان يحمل على نوع ما من الاستقبال وذلك انه عم في القبر
الشريف المكرم على شقه الايمن مستقبل القبلة وقالوا في زيارة القبور مطلقا الاولى ان ياتي الزاير من قبل رجل المتوفى
لا من قبل راسه فانه اتعب لبصر الميت بخلاف الاول لانه يكون مقابل بصره لان بصره ناظر الى جهة قدميه اذا كان
على جنبه فعلى هذا تكون القبلة عن يسار الواقف من جهة قدميه عم اذا كان من جهة وجهه الكريم فاذا اكثر الاستقبال
اليه عليه الصلوة والسلام لا كل الاستقبال يكون استدباره القبلة اكثر من اخذه الى جهتها فيصدق الاستدبار ونوع
من الاستقبال وينبغي ان يكون وقوف الزاير على ما ذكرنا بخلاف تمام استدبار القبلة واستقباله عم فانه يصير البصر ناظرا الى
جنب الواقف وعلى ما ذكرنا يكون الواقف مستقبلا وجهه عم وبصره فيكون اولى ثم يقول في موقفه السلام عليك
يا رسول الله السلام عليك يا خير خلق الله السلام عليك يا خيرة الله من جميع خلقه السلام
عليك يا حبيب الله السلام عليك يا سيد ولد آدم السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته يا رسول الله اني اشهد ان
لا اله الا الله وحده لا شريك له وانك عبده ورسوله اشهد يا رسول الله انك بلغت الرسالة واديت الامانة ونصحت
الامة وكشفت الغمة فجزاك الله خيرا جزاك الله عنا افضل ما جازى نبيا عن امته اللهم اعط سيدنا عبدك ورسولك محمدا الوسيلة
والفضيلة والدرجة العالية الرفيعة وابعثه المقام المحمود الذي وعدته وانزله المنزل المقرب عندك انك سبحانك ذو الفضل العظيم
ويسال الله حاجته متوسلا في حضرة نبيه عم واعظم المسايل واهمها سوال حسن الخاتمة والمغفرة ثم يسال النبي صلى الله
عليه وسلم الشفاعة فيقول يا رسول الله اسألك الشفاعة يا رسول الله اسألك الشفاعة واتوسل بك الى الله في ان اموت
مسلما على ملتك وسنتك ويذكر كلما كان من قبيل الاستعطاف والترفق ويجتنب الالفاظ الدالة على الادلال والقرب
من المخاطب فانه سوء ادب وعن ابي فديك قال سمعت بعض من ادركت يقول بلغنا انه من وقف عند قبر النبي عم فتلى
هذه الآية ان الله وملايكته يصلون على النبي الآية قال صلى الله عليه وسلم يا محمد سبعين مرة ناداه ملك صلى الله عليك
يا فلان ولم تسقط له حاجة هذا وليبلغ سلام من اوصاه بتبليغ سلام فيقول السلام عليك يا رسول الله من فلان ابن
فلان او فلان بن فلان يسلم عليك يا رسول الله يروى ان عمر بن عبد العزيز رحمه الله كان يوصي بذلك ويرسل البريد
من الشام الى المدينة الشريفة لذلك ومن ضاق وقته عما ذكرنا اقتصر على ما يمكنه وعن جماعة من السلف الايجاز في ذلك جدا
ثم يتاخر عن يمينه اذا كان مستقبلا قدر ذراع فيسلم على ابي بكر رضي الله عنه فان راسه حيال منكب النبي صلعم على ما ذكرنا يكون
تاخره الى ورائه مجانبة فيقول السلام عليك يا خليفة رسول الله صلعم وثانيه في الغار ابا بكر الصديق جزاك الله عن امة محمد
خيرا ثم يتاخر كذلك قدر ذراع فيسلم على عمر رضي الله عنه لان راسه من الصديق كراس الصديق من النبي صلعم فيقول السلام
عليك يا امير المومنين عمر الفاروق والذي اعز الله به الاسلام جزاك الله عن امة محمد صلعم خيرا ثم يرجع الى حيال وجه
النبي صلعم فيحمد الله ويثني عليه ويصلي على نبيه ويدعو ويستشفع له ولوالديه ولمن احب ويختم دعاه بامين والصلوة
والتسليم وقيل ما ذكر من العود الى راس القبر الشريف لم ينقل عن الصحابة ولا التابعين واخرج ابو داود عن القاسم
بن محمد دخلت على عايشة رضي الله عنها فقلت يا ام المومنين اكشفي لي عن قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وصاحبيه فكشفت
عن ثلثة قبور لا مشرفة ولا لاطية مبطوحة ببطحاء العرصة الحمراء ورواه الحاكم وزاد فرايت رسول الله صلعم مقدما وابا بكر

رأسه بين كتفي رسول الله صلعم وعمر رأسه عند رجل النبي عليه السلام صححه الحاكم واذا فرغ من الزيارة يأتي الروضة فيكثر فيها من الصلوة والدعاء ان لم يكن وقت كراهة فيها الصلوة ففي الصحيح ما بين بيتي ومنبري روضة من رياض الجنة وفي رواية قبري ومنبري ويقف عند المنبر ويدعو ففي الحديث قوائم منبري رواتب في الجنة وعنه عم منبري على ترعة من ترع الجنة وكان السلف يستحبون ان يضع يده على رمانة المنبر النبوي التي كان عليه السلام يضع يده عليها عند الخطبة وهناك الآن قطعة تدخل الناس ايديهم من طاقة في المنبر اليها يتبركون بها يقال انها من بقايا منبره عليه الصلوة والسلام ويجتهد على ان لا يفوته مدة مقامه صلوة في المسجد فقد ثبت ان صلوة في مسجده تعدل الف صلوة في غيره على ما قدمنا وهذا التفصيل يختص بالفرائض وقيل في النفل ايضا ولعلنا قدمنا ما ينفيه في كتاب الصلوة وقد اشتهر عنه عم ان افضل صلوة الرجل في منزله الا المكتوبة فهذا قاله وهو في المدينة يشافه به الحاضرين عنده في المسجد والغائبين ثم هو عم لم يؤثر عنه التنفل في المسجد بل في بيته من التهجد وركعتي الفجر وغيرها ولو كان كذلك لم يصل نافلة الا في المسجد او يكون ذلك هو الاكثر وخلافه قليل في الاحايين خصوصا ومن بيته الى المسجد نقل قدم واحدة وقد يقال ايضا ان ذلك انما هو في حق الرجال لانه عم امر المرأة التي سألته الحضور والصلوة معه ان تصلي في بيتها مع ان الخروج لهن كان مباحا اذ ذاك وقدمنا تخريج هذا الحديث في باب الامامة من كتاب الصلوة فعلم ان اطلاق الخروج لهن اذ ذاك كان ليتعلمن ما يشاهدنه من آداب الصلوة وحسن اداء الناس وغير ذلك من العلم ويتعودن المواظبة ولا يستثقلن الصلوة في البيت وغير ذلك من المصالح والله اعلم **ويستحب** ان يخرج كل يوم الى البقيع بقيع الغرقد فيزور القبور التي بها خصوصا يوم الجمعة ويبكر كيلا تفوته صلوة الظهر مع الامام في المسجد فقد كان عليه السلام يزوره وقال لام قيس بنت محصن لما اخذ بيدها فذهبا اليه ترى هذه المقبرة قلت نعم قال يبعث منها سبعون الفا على صورة القمر ليلة البدر يدخلون الجنة بغير حساب واذا انتهى اليه قال السلام عليكم دار قوم مؤمنين وانا ان شاء الله بكم لاحقون اللهم اغفر لاهل بقيع الغرقد اللهم اغفر لنا ولهم ويزور القبور المشهورة كقبر عثمن ابن عفان رضي الله عنه وقبر العباس رضي الله عنه وهو في قبته المشهورة وفيها قبران الغربي منها قبر العباس رضي الله عنه والشرقي قبر الحسن بن علي رضي الله عنهم وزين العابدين وولده محمد الباقر وابنه جعفر الصادق رضي الله عنهم كلهم في قبر واحد وعند باب البقيع عن يسار الخارج قبر صفية ام الزبير عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه قبر فاطمة بنت اسد ام علي رضي الله عنه ويصلي في مسجد فاطمة بنت رسول الله صلعم بالبقيع وهو المعروف ببيت الاحزان وقيل قبرها فيه وقيل في الصندوق الذي هو امام مصلى الامام في الروضة الشريفة واستبعده بعض العلماء وقيل قبرها في بيتها وهو في مكان المحراب الخشب الذي خلف الحجرة الشريفة داخل الدرابزين قال وهو الاظهر وبالبقيع قبة يقال ان فيها قبر عقيل بن ابي طالب وابن اخيه عبد الله بن جعفر بن ابي طالب والمنقول ان قبر عقيل في داره وفيه حظيرة مشتهدة مبنية بالحجارة يقال ان فيها قبور من دفن من ازواجه عليه الصلوة والسلام ورضي الله عنهن وفيه قبر ابراهيم بن سيدنا رسول الله صلعم وهو يدفنون الى جنب عثمان بن مظعون ودفن الى جنب عثمان ابن مظعون عبد الرحمن بن عوف رضوان الله عليهم اجمعين ورضي عنا بهم وعثمن هذا اول من دفن بالبقيع في شعبان على رأس ثلاثين شهرا من الهجرة ويأتي احدا يوم الخميس مبكرا كيلا تفوته الجماعة بالظهر بالمسجد فيزور قبور شهداء احد ويبدأ بحمزة عم النبي عم ففي الصحيح عنه عم احد جبل يحبنا ونحبه وفي رواية لابن ماجة انه على ترعة من ترع الجنة وان عيرا على ترعة من ترع النار وعن ابن عمر رضي الله عنه مر رسول الله صلعم بمصعب بن عمير فوقف عليه وقال اشهد انكم احياء عند الله فزوروهم وسلموا عليهم فوالذي نفسي بيده لا يسلم عليهم احد الا ردوا عليه الى يوم القيمة **ويستحب** ان يأتي مسجد قباء يوم السبت اقتداء به عليه السلام لانه كان يأتيه في كل سبت راكبا وماشيا متفق عليه وهو اول مسجد وضع في الاسلام واول من وضع فيه حجرا رسول الله صلعم ثم ابو بكر ثم عمر رضي الله عنهم وينوي زيارته والصلوة فيه وصح عنه عليه السلام ان الصلوة فيه كعمرة ويأتي في قباء بئر اريس التي تفل فيها رسول الله صلعم وفيها سقط خاتمه من عثمان رضي الله عنه فيتوضأ ويشرب ويزور مسجد الفتح وهو على قطعة من جبل سلع من جهة المغرب فيركع فيه ويدعو روى جابر

انه عم دعى فيه ثلاثة ايام على الاحزاب فاستجيب له يوم الاربعاء بين الصلوتين والمساجد التي هناك منها مسجد يقال له مسجد الظفر فيه حجر جلس عليه النبي عم ويقال قلما جلست عليه امرأة تريد الولد الا حبلت ويقال ان جميع المساجد والمشاهد المفضلة التي بالمدينة ثلثون يعرفها اهل المدينة ويقصد الآبار التي كان صلى الله عليه وسلم يتوضأ منها ويشرب وهي سبعة منها بئر بضاعة **فصل** واذا عزم على الرجوع الى اهله يستحب له ان يودع المسجد بصلاة ويدعو بعدها بما احب وان يأتي القبر الكريم فيسلم ويدعو بما احب لوالديه واخوانه واولاده واهله وماله ويسأل الله تعالى ان يوصله الى اهله سالما غانما في عافية من بليات الدنيا والآخرة ويقول غير مودع يا رسول الله ويسأل الله ان شاء الله ان يرده الى حرمه وحرم نبيه في عافية وليكثر دعاءه بذلك في الروضة الشريفة عقيب الصلوة وعند القبر ويجتهد في خروج الدمع فانه من امارات القبول وينبغي ان يتصدق بشيء على جيران النبي صلى الله عليه وسلم ثم ينصرف متباكيا متحسرا على فراق الحضرة النبوية والقرب منها **ومن سنن الرجوع** ان يكبر على كل شرف من الارض ويقول آيبون تائبون عابدون ساجدون حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده وهذا متفق عليه عنه عم كل شيء هالك الا وجهه له الحكم واليه ترجعون وليحذر كل الحذر مما يصدر من بعض الجهلة من اظهار التندم على السفر والعزم على عدم العود وقوله لغيره احذر ان يعود ونحو ذلك فهذا كله تعرض للمقت بل دليل عدم القبول والمقت في الحال واذا اشرف على بلده حرك دابته ويقول آيبون الى آخرها وروى النسائي انه عم لم ير قرية يريد دخولها الا قال حين يراها اللهم رب السموات السبع وما اظللن ورب الارضين السبع وما اقللن ورب الشياطين وما اضللن ورب الرياح وما ذرين فانا نسألك خير هذه القرية وخير اهلها وخير ما فيها ونعوذ بك من شرها وشر اهلها وشر ما فيها ويقول اللهم اجعل لنا فيها قرارا ورزقا حسنا ويرسل الى اهله من يخبرهم ولا يبغتهم بمجيئه داخلا عليهم فانه نهى عن ذلك واذا دخلها بدأ بالمسجد فصلى فيه ركعتين ان لم يكن وقت كراهة ثم يدخل منزله ويصلي في بيته ركعتين ويحمد الله ويشكره على ما اولاه من اتمام العبادة والرجوع بالسلامة ويديم حمده وشكره مدة حيوته ويجتهد في مجانبة ما يوجب الاحباط في باقي عمره وعلامة الحج المبرور ان يعود خيرا مما كان قال المصنف متع الله المسلمين بوجوده وهذا تمام ما يسره الله سبحانه للعبد الضعيف من ربع العبادات اسأل الله رب العالمين ذا الجود الكريم ان يحقق لي فيه الاخلاص ويجعله نافعا يوم القيمة انه على ما يشاء قدير وبالاجابة جدير واشرع متبرئا من الحول والقوة مفتتحا كتاب النكاح من فضله تعالى ان يمن بختم الربع الثاني واكمال مقاصده على وجه يرضاه ويرضى به عن عبده ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وصلى الله على سيدنا محمد صاحب الشرع القويم والصراط المستقيم

كتاب النكاح

هو اقرب الى العبادات حتى ان الاشتغال به افضل من التخلي عنه لمحض العبادة على ما نبين ان شاء الله تعالى فلذا اولاه العبادات والجهاد وان عبادة الا ان النكاح سبب لما هو المقصود منه وزيادة فانه سبب لوجود المسلم والاسلام والجهاد سبب لوجود المسلم فقط كذا قيل والحق ان الجهاد ايضا سبب لهما اذ نقل الموصوف من صفة الى صفة اعني من الكفر الى الاسلام يصح قولنا انه سبب لوجود المسلم فالحق اشتراكهما في ذلك لكن لا نسبة بينهما في تحصيل ذلك فان ما يحصل بالنكاح اقوى المسلمين منه اضعاف ما يحصل بالقتال اذ الغالب حصول القتل به او الذمة دون اسلام اهل الدار فقدم للاكثرية في ذلك واما من اولى العبادات البيوع فنظر الى بساطتها بالنسبة الى النكاح باعتبار محض معنى المعاملة فيه بخلاف النكاح وليس احد يعجز في ابداء وجه تقديم معنى على معنى فان كل معنى له خصوصية ليست في الآخر فالمقدم يعتبر ما لما قدمه ويسكت عما لما اخره والعاكس بعكس ذلك لتظهر وانما ابداء وجه اولوية تقديم هذا على ذلك هو التحقيق وهو يستدعي النظر بين الخصوصيتين ايهما يقتضي او اكثر اقتضاء للتقديم وقد يفضي الى تكثير جهات كل واحد وخصوصياته ويستدعي تطويلا مع قلة الجدوى فالاقتصار في ذلك ادخل في طريق اهل العلم والتحصيل ولا بد في تحصيل زيادة البصيرة فيما نشرع فيه من تقديم تحصيل امور **الاول** مفهومه لغة قيل هو مشترك بين الوطء والعقد اشتراكا لفظيا وقيل حقيقة في العقد مجاز في الوطء وقيل بقلبه وعليه مشايخنا رحمهم الله صرحوا به وصرحوا بانه حقيقة في الضم ولا منافاة بين كلاميهم لان الوطء من افراد الضم والموضوع للاعم حقيقة في كل من افراده كانسان في زيد لا يعرف القدماء غير هذا الى ان حدث التفصيل بين ان يراد به خصوص الشخص بعين فيحمل خصوص عوارضه المشخصة مرادا مع المعنى الاعم فيكون مجازا والا فحقيقة وكان هذه الارادة قل ما تخطر عند الاطلاق حتى تركب الاقدمون تقديره لذلك التفصيل بل المتبادر ممن مراده ممن يقول لزيد يا انسان يا من يصدق

الجزء الثاني من فتح القدير على الهداية

عليه هذا اللفظ لا يلاحظ اكثر من ذلك فيكون المشترك المعنوي حقيقة فيهما واعلم ان المتحقق الاستعمال في كل من
هذه المعاني ففي الوطء قوله صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح لا من سفاح اي من وطء حلال لا من وطء حرام وقوله
تحل من امرأته الحائض كل شيء الا النكاح وقول الشاعر ٥ ومن ايم قد انكحتها رماحنا ٥ واخرى على خال وعم تلهفا ٥
وقوله ومنكوحة غير ممهورة ٥ وقول الآخر ٥ التاركين على طهر نساءهم ٥ والناكحين بشطي دجلة البقرا ٥ وفي
العقد قول الاعشى ٥ ولا تقربن جارة ان سرها ٥ عليك حرام فانكحن او تأبدا ٥ وفي المعنى الاعم قول القائل ٥
ضممت الى صدري معطر صدرها ٥ كما نكحت ام الغلام صبيها ٥ اي ضمته وقول ابي الطيب ٥ انكحت صم حصاها خف
تعثرهت في اليك السهل والجبلا ٥ اي ضمته فدعوى الاشتراك اللفظي تقول تحقق الاستعمال والاصل الحقيقة ولكنا
نقول كونه مجازا في احدهما حقيقة في الآخر حيث امكن اولى من الاشتراك ثم يدعي تبادر العقد عند الاطلاق لفظ النكاح
دون الوطء وتخيل فهم الوطء منه حيث فهم على القرينة ففي الحديث الاول عطف السفاح لا يصح حمل النكاح فيه على
العقد وان كان الولادة بالذات من الوطء وفي الحديث الثاني اضافة المرأة الى ضمير الوصل فان امرأته هي المعقود عليها
فيلزم ارادة الوطء من النكاح المستثنى والا فسد المعنى اذ يصير يحل من المعقود عليها كل شيء الا العقد وفي الابيات
الاضافة الى البقر ونفي المهر والاسناد الى الرماح اذ يستفاد ان المراد وطء البقر والمسبيات فالجواب منع تبادر
العقد عند الاطلاق لفظ النكاح لغة بل ذلك في المفهوم الشرعي الفقهي ولا نسلم ان فهم الوطء فيما ذكر مسند الى القرينة
موجودة اذ وجود قرينة تؤيد ارادة المعنى الحقيقي مما يثبت مع ارادة الحقيقي فلا يستلزم ذلك كون المعنى مجازيا
بل المعتبر تجريد النظر الى القرينة عرف انه لولاها لم يدل اللفظ على ما عينه فهو مجاز والا فلا ونحن في هذه
المواد المذكورة نفهم الوطء قبل طلب القرينة والنظر في وجه دلالتها فيكون اللفظ حقيقة وان كان مقرونا
بما اذا نظر فيه استدعى ارادة ذلك المعنى الا ترى ان مما ادعوا فيه الشهادة على انه حقيقة في العقد من بيت الاعشى
فيه قرينة تفيد العقد ايضا فان قوله فلا تقربن جارة نهي عن الزنى بدليل ان سرها عليك حرام فيلزم ان قوله
فانكحن امر بالعقد اي فتزوج ان كان الزنا عليكم حراما او تأبدا اي توحش اي كن كالوحش بالنسبة الى الآدميات
فلا يكن منك قربان لهن كما لا يقربهن وحش ولم يمنع ذلك ان يكون اللفظ في العقد حقيقة عندهم في هذا البيت
اذ هم لا يقولون بانه مجاز في هذا البيت واما ادعاء انه في الحديث للعقد فيستلزم التجوز في نسبة الولادة اليه
لان العقد انما هو سبب السبب ففيه دعوى حقيقة بالخروج عن حقيقة وهو ترجيح بلا مرجح لو كانا سواء فكيف
والانسب كونه في الوطء ليتحقق التقابل بينه وبين السفاح اذ يصير المعنى من وطء حلال لا وطء حرام فيكون
على خاص من الوطء والدال على الخصوصية لفظ السفاح ايضا فثبت الى هنا انا لم ترده على ثبوت مجرد الاستعمال
شيئا يجب اعتباره وقد علم ثبوت الاستعمال ايضا في الضم فباعتباره حقيقة فيه يكون مشتركا معنويا من افراده
الوطء والعقد ان اعتبرنا الضم اعم من ضم الجسم الى الجسم والقول الى القول او الوطء فقط فيكون مجازا في
العقد لانه اذا دار بين المجاز والاشتراك اللفظي كان المجاز اولى ما لم يثبت صريحا خلافه ولم يثبت نقل ذلك بل
قالوا نقل المبرد عن البصريين وغلام ثعلب الشيخ ابو عمر الزاهد عن الكوفيين انه الجمع والضم ثم المتبادر من لفظ
الضم تعلقه بالاجسام لا الاقوال لانها اعراض يتلاشى الاول منها قبل وجود الثاني فلا يصادف الثاني ما ينضم اليه فوجب كونه
مجازا في العقد ثم افراد الضم تختلف بالشدة فيكون لفظ النكاح من قبيل المشكك **الامر الثاني** مفهومه اصطلاحا
وهو عقد وضع لتملك المتعة بالانثى قصدا والقيد لاخراج شراء الامة للتسري والمراد وضع الشارع لا وضع
المتعاقدين لم والا ورد عليه ان المقصود من الشراء قد لا يكون الا المتعة واعلم ان من الشارحين من يعبر عن
هذا بتفسيره شرعا ويجب ان يراد عرف اهل الشرع وهو معنى الاصطلاحي الذي عبرنا به لان الشارع نقله فانه
لم تثبت وانما تكلم به الشارع على وفق اللغة فلذا حيث ورد في الكتاب والسنة مجردا عن القرائن تحمل على الوطء كما في ولا
تنكحوا ما نكح اباؤكم حتى اثبتوا بها حرمة من زنى بها الاب على الابن وقول قاضي خان انه في اللغة والشرع حقيقة في الوطء
مجاز في العقد وقول صاحب المجتبى هو في عرف الفقهاء العقد يوافق ما بيناه والمراد بالعقد مطلقا كان نكاحا او غيره
مجموع ايجاب احد المتكلمين مع قبول الآخر سواء كان باللفظين المشهورين من زوجت وتزوجت او غيرهما مما سنذكر

او كلام الواحد القائم مقامهما اعني متولي الطرفين وقول الورشكي انه معنى يحل المحل فيتغير به حال المحل والزوجية تتعدد
التزوج انعقاده اطلاق له على حكمه فان المعنى الذي يتغير به حال المحل من الحل والحرمة هو حكم العقد وقد صرح باخراج
اللفظين عن مسماه وهو اصطلاح آخر غير مشهور **الامر الثالث** سبب شرعيته تعلق البقاء المقدر في العلم الازلي
على الوجه الاكمل والا فيمكن بقاء النوع بالوطء على غير الوجه المشروع لكنه مستلزم للتظالم والسفك وضياع الانساب
بخلافه على الوجه المشروع **الامر الرابع** شرطه الخاص به سماع اثنين بوصف خاص تذكر واما المحلية فمن الشروط العامة
وتختلف بحسب الاشياء والاحكام لمحلية المبيع للبيع والانثى للنكاح **الامر الخامس** شرطه الذي لا يخصه الاهلية
بالعقل والبلوغ وينبغي ان يراد في الولي لا في الزوج والزوجة ولا في متولي العقد فان تزوج الصغير والصغيرة
جائز وتوكيل الصبي الذي يعقل العقد ويقصده جائز عندنا في البيع فصحته هنا اولى لانه محض سفير واما الحرية
فشرط النفاذ بلا اذن احد **الامر السادس** ركنه وهو الجنس المفيد في التعريف **الامر السابع** حكمه حل استمتاع كل
منهما بالآخر على الحد المأذون فيه شرعا فخرج الوطء في الدبر وحرمة المصاهرة وملك كل منهما على الآخر بعض الاشياء
مما سيرد في اثناء الكتاب **الامر الثامن** صفته فانه في حال التوقان لبعضهم هو واجب بالاجماع لانه يغلب على الظن
او يخاف الوقوع في الحرام وفي النهاية ان كان له خوف وقوع الزنى بحيث لا يتمكن من التحرز الا به كان فرضا انتهى ويمكن
الحمل على اختلاف المراد فانه قيد الخوف الواقع سببا للافتراض بكونه بحيث لا يتمكن من التحرز الا به ولم يقيده في العبارة
الاولى وليس الخوف مطلقا يستلزم بلوغه الى عدم التمكن فليكن عنده ذلك المبلغ فرضا والا فواجب هذا ما لم يعارضه
خوف الجور فان عارضه كره قيل لان النكاح انما شرع لتحصين النفس وتحصيل الثواب بالولد الذي يعبد الله تعالى و
الذي يخاف الجور يأثم ويرتكب المحرمات فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد وقضيته الحرمة الا ان النصوص لا تفصل
فقلنا بالشبهين انتهى وينبغي تفصيل خوف الجور كتفصيل خوف الزنى فان بلغ مبلغ ما افترض فيه النكاح حرم
والا كره كراهة تحريم والله اعلم وفي البدائع قيد الافتراض في التوقان بملك المهر والنفقة فان من تاقت نفسه
بحيث لا يمكنه الصبر عنهن وهو قادر على المهر والنفقة فلم يتزوج يأثم وصرح قبله بالافتراض في حالة التوقان
واما في حالة الاعتدال فداود واتباعه من اهل الظاهر على انه فرض عين على القادر على الوطء والانفاق تمسكا
بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله صلعم لعكاف بن خالد الك امرأة قال لا قال تزوج فانك من اخوان الشياطين
وقوله صلعم تناكحوا تناسلوا فاني مكاثر بكم الامم واختلف مشايخنا فقيل فرض كفاية للدليل الاول والآخر وتعليق
الحكم بالعام لا ينفي كونه على الكفاية لان الوجوب في الكفاية على الكل والمعروف لكونه يسقط بفعل البعض معرفة
سبب شرعيته فان كان بحيث يحصل بفعل البعض كان على الكفاية وقد عقلنا ان المقصود من الايجاب تكثير المسلمين
بالطريق الشرعي وعدم انقطاعهم ولذا صرح بالعلة حيث قال صلعم تزوجوا الودود الولود فاني مكاثر بكم الامم
رواه ابو داود وهذا يحصل بفعل البعض واما حديث عكاف فالجواب على معين فيجوز كون سبب الوجوب تحققه
في حقه وقيل واجب على الكفاية لان الثابت بخبر الواحد الظني والاية لم تسق الا لبيان العدد المحلل على ما عرف
في الاصول وقيل مستحب وقيل سنة مؤكدة وهو الاصح وهو محمل قول من اطلق الاستحباب وكثيرا ما يتساهل في
اطلاق المستحب على السنة ونقل عن الشافعي رحمه الله انه مباح وان التجرد للعبادة افضل منه وحقيقة افضل ينفي
كونه مباحا اذ لا فضل في المباح والحق انه ان اقترن بنية كان ذا فضل والتجرد عنده افضل لقوله تعالى وسيدا
وحصورا مدح يحيى عليه السلام بعدم اتيان النساء مع القدرة عليه لان هذا معنى الحصور فاذا استدل عليه بمثل قوله
صلعم من اراد ان يلقى الله طاهرا مطهرا فليتزوج الحرائر رواه ابن ماجة وبقوله صلعم اربع من سنن المرسلين
الحياء والتعطر والسواك والنكاح رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب وبقوله صلى الله عليه وسلم اربع
من اعطيهن فقد اعطي خير الدنيا والآخرة قلبا شاكرا ولسانا ذاكرا وبدنا على البلاء صابرا وزوجة لا تبغيه
حوبا في نفسها وماله رواه الطبراني في الكبير والاوسط واسناد احدهما جيد لم ان يقول في الجواب لا نكر الفضيلة
مع حسن النية وانما اقول التخلي للعبادة افضل فالاولى في جوابه التمسك بحاله صلى الله عليه وسلم في نفسه ورده على
من اراد من امته التخلي للعبادة فانه صريح في عين المتنازع فيه وهو ما في الصحيحين ان نفرا من اصحاب

من اصحاب النبي عم سألوا ازواجه عن عمله في السر فقال بعضهم لا اتزوج النساء وقال بعضهم لا آكل اللحم وقال بعضهم لا انام
على فراش فبلغ ذلك النبي عم فحمد الله واثنى عليه وقال ما بال اقوام قالوا كذا لكني اصلي وانام واصوم وافطر واتزوج
النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني فمن ورد هذا الحال بل داموا كذا حتى تبرأ منهم وبالجملة فالافضلية في الاتباع لا فيما تخيل
النفس انه افضل نظرا الى ظاهر عبادة وتوجه ولم يكن الله عز وجل يرضى لاشرف انبيائه الا باشرف الاحوال وكان
حاله الى الوفاة النكاح فيستحيل ان يقره على ترك الافضل مدة حياته وحال يحيى بن زكريا عم كان افضل في تلك الشريعة
وقد نسخت الرهبانية في ملتنا ولو تعارضا قدم التمسك بحال النبي صلى الله عليه وسلم وعن ابن عباس رضي الله عنهما
تزوجوا فان خير هذه الامة اكثرها نساء ومن تامل ما يشتمل عليه النكاح من تهذيب الاخلاق وتوسعة الباطن بالتحمل في
معاشرة ابناء النوع وتربية الولد والقيام بمصالح المسلم العاجز عن القيام بها والنفقة على الاقارب والمستضعفين
واعفاف الحرم ونفسه ودفع الفتنة عنه وعنهن ودفع التقتير عنهن بحبسهن لكفايتهن مؤنتهن بسبب الخروج
ثم الاشتغال بتاديب نفسه وتاهيله للعبودية ولتكون هي ايضا سببا لتاهيل غيرها وامرها بالصلوة فان هذه
فرائض كثيرة لم يكد يقف عن الجزم بانه افضل من التخلي بخلاف ما اذا عارضه خوف الجور اذ الكلام ليس فيه بل في
الاعتدال مع اداء الفرائض والسنن وذكرنا انه اذا لم يقترن به نية كان مباحا عنده لان المقصود منه مجرد
قضاء الشهوة ومبنى العبادة على خلافه واقول بل فيه فضل من جهة انه كان متمكنا من قضائها بغير الطريق
المشروع فالعدول اليه مع ما يعلم من انه يستلزم اثقالا عليه قصد ترك المعصية وعليه يثاب ووعد العون من الله
تعالى للاستحسان حالة قال صلعم ثلثة حق على الله عونهم المجاهد في سبيل الله والمكاتب الذي يريد الاداء والناكح
الذي يريد العفاف صححه الترمذي والحاكم اما اذا لم يتزوج المراة الا لعزها او مالها او حسبها فهو ممنوع شرعا
قال صلعم من تزوج امراة لعزها لم يزده الله الا ذلا ومن تزوجها لمالها لم يزده الله الا فقرا ومن تزوجها
لحسبها لم يزده الله الا دناءة ومن تزوج امراة لم يرد بها الا ان يغض بصره ويحصن فرجه او يصل رحمه بارك الله
له فيها وبارك لها فيه رواه الطبراني في الاوسط وقال صلعم لا تزوجوا النساء لحسنهن فعسى حسنهن
ان يرديهن ولا تزوجوهن لاموالهن عسى ان يطغيهن ولكن تزوجوهن على الدين ولامة خرماء سوداء ذات
دين افضل رواه ابن ماجة من طريق عبد الرحمن بن زياد بن انعم وعن معقل بن يسار رضي الله عنه قال جاء رجل
الى رسول الله صلعم فقال يا رسول الله اني اصبت امراة ذات حسب ومنصب ومال الا انها لا تلد افاتزوجها
فنهاه ثم اتاه الثانية فقال له مثل ذلك ثم اتاه الثالثة فقال تزوجوا الودود الولود فاني مكاثر بكم الامم رواه
ابو داود والنسائي والحاكم وصححه هذا ويستحب مباشرة عقد النكاح في المسجد لانه عبادة وكونه في يوم الجمعة
واختلفوا في كراهة الزفاف والمختار لا يكره اذا لم يشتمل على مفسدة دينية وفي الترمذي عن عائشة رضي الله
عنها قالت قال رسول الله صلعم اعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف وفي البخاري
عنها رضي الله عنها قالت زففنا امراة الى رجل من الانصار فقال النبي عم يا عائشة اما يكون معهم لهو فان الانصار
يعجبهم اللهو وروى الترمذي والنسائي عنه صلعم انه قال فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت وقال
الفقهاء المراد بالدف ما لا جلاجل له والله اعلم **قوله** النكاح ينعقد بالايجاب والقبول قدمنا ان النكاح في
عرف الفقهاء هو العقد وهذا بيان لان هذا العقد بما يثبت انعقاده حتى يتم عقدا مستعقبا للاحكام
فلفظ النكاح في قوله النكاح ينعقد بمعنى العقد اي ذلك العقد الخاص ينعقد حتى يتم حقيقته في الوجود بالايجاب
والقبول والانعقاد هو ارتباط احد الكلامين بالاخر على وجه يسمى باعتباره عقدا شرعيا ويستعقب الاحكام
وذلك بوقوع الثاني جوابا معتبرا محققا لغرض الكلام السابق ويسمع كل من العاقدين كلام صاحبه والكلامان
هما الايجاب والقبول فما قيل في تعريف الايجاب انه اصدار الصيغة الصالحة لافادة ذلك العقد مع انه صادق
على القبول خلاف الواقع من العرف المشهور بل الايجاب هو نفس الصيغة الصالحة لتلك الافادة بقيد كونها
اولا والقبول هو بقيد وقوعها ثانيا من اي جانب كان كل منهما فما ذكر من الدراية وغيرها من قوله لو قدم
القبول على الايجاب بان قال تزوجت بنتك فقال زوجتكها ينعقد به صحيح في الحكم ممنوع كونه من تقديم

القبول

القبول بل لا يتصور تقديمه لان ما تقدم هو الايجاب كما صرح به في النهاية هنا وصرح الكل به في البيع وكأن الحامل
على جعله الاصدار وصل قوله باللفظين بقوله بالايجاب والقبول فافاد انهما لها فكانا غيرهما والحق ما
اعلمتك ووصلهما ابدال او بيان يدفع به ما قد يتوهم من لا يعرف معنى الايجاب والقبول في العرف فيه المفيد
فائدة منه لتحرج الكتابة فلو كتبا الايجاب والقبول لا ينعقد والمراد باللفظين ما هو اعم من الحقيقة والحكم فيدخل متولي
الطرفين او ما يخص من الحقيقة وليس هذا بحد بل اخبارات منسوق بعضها على بعض لافادة ما يتم به العقد فقال
ينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي وينعقد بلفظين احدهما مستقبل لانه توكيل والواحد يتولى طرفي النكاح فينعقد
بكلامه وحده كما ينعقد بكلام اثنين ولا اشكال في شيء من هذا وعرف من تعريف الايجاب والقبول بانهما اللفظان
الصالحان لافادة ذلك العقد عدم الاختصاص بالعربية وعدم لزوم ذكر المفعولين او احدهما بعد دلالة المقام
والمقدمات على الغرض لان الحذف لدليل جائز في كل لسان وعدم لزوم لفظ النكاح والتزويج وعن هذا قلنا اذا
قال زوجتك نفسي فقالت قبلت او قال تزوجتك فقالت قبلت جاز ولا مفعول حتى لو كان القابل سفيرا ولا معول
فلم يضفه الى الموكل نفذ عليه وفي التجنيس رجل خطب لابنه الصغير امراة فلما اجتمعا للعقد قال ابو المراة لاب الزوج
دادم بزني اين دختر ابزار درم فقال اب الزوج پذيرفتم يجوز النكاح على الاب وان جرى بينهما مقدمات النكاح
للابن هو المختار لان الاب اضافه الى نفسه وهذا مما يجب ان يحتاط فيه بخلاف ما لو قال اب الصغيرة زوجت
بنتي من ابنك فقال اب الابن قبلت ولم يقل لابني يجوز النكاح للابن لاضافة المزوج النكاح الى الابن بيقين و
قول القابل قبلت جواب له والجواب يتقيد بالاول فصار كما لو قال قبلت لابني ونظير الاول في البيع لو قال
لاخر بعد ما جرى بينهما مقدمات البيع بعت هذا بالف ولم يقل منك فقال الاخر اشتريت صح ولزمه وكذا لو قالت
المراة بالفارسية خويشتن خريدم ونعدة وكابين فقال الزوج فروختم صح وان لم يقل منك **قوله** يعبر بهما
عن الماضي مثل انكحتك وزوجتك فيقول قبلت او فعلت او رضيت وفي الانعقاد بصيغة لي وصلت لك خلاف
وظاهر الخلاصة اختياره اذا اتصل به القبول ولو قالت عرستك نفسي فقبل انعقد ثم بين ان الانعقاد باعتبار انه
جعل انشاء شرعا فصار هو علما لمعناه فيثبت المعنى عقيبه والمراد بقوله جعلت للانشاء شرعا تقرير الشرع ما كان
في اللغة وذلك لان العقد قد كان ينشأ بها قبل الشرع فقرره الشرع وانما اختيرت للانشاء لانها ادل على الوجوب
والتحقق حيث افادت دخول المعنى في الوجود قبل الاخبار فاخبر بها ما يلزم وجوده وجود اللفظ لما علمنا
ان الملاحظة من جهة الشرع في ثبوت الانعقاد ولزوم حكم جانب الرضى كما نص عليه في قوله تعالى الا ان تكون
تجارة عن تراض منكم عدينا ثبوت الانعقاد ولزوم حكم العقد الى كل لفظ يفيد ذلك بلا احتمال مساو للطرف الاخر
فقلنا لو قال بالمضارع ذي الهمزة اتزوجك فقالت زوجت نفسي انعقد وفي المبدو بالتاء تزوجني بنتك فقال
فعلت عند عدم قصد الاستيعاد لانه يتحقق فيه هذا الاحتمال بخلاف الاول لانه لا يستخبر نفسه عن الوعد واذا
كان كذلك والنكاح مما لا يجري فيه المساومة كان للتحقيق في الحال فانعقد به لا باعتبار وضعه للانشاء بل باعتبار
استعماله في غرض تحقيقه واستفادة الرضا منه حتى قلنا لو صرح بالاستفهام اعتبر فهم الحال في شرح الطحاوي
لو قال هل اعطيتنيها فقال اعطيت ان كان المجلس للوعد فوعد وان كان للعقد فنكاح فيحمل قول السرخسي
بالفارسية سيدهي ليس بشيء على ما اذا لم يكن قصد التحقيق ظاهرا ولو قال باسم الفاعل كذلك وعن ابي حنيفة
اذا قال جئتك خاطبا ابنتك او لتزوجني ابنتك فقال الاب زوجتك فالنكاح لازم وليس للخاطب ان لا يقبل لعدم
جريان المساومة فيه كما قلنا والانعقاد بقوله انا متزوجك ينبغي ان يكون كالمضارع المبدو بالهمزة سواء
وقلنا ينعقد بلفظين وضع احدهما للمستقبل يعني الامر فلو قال زوجني بنتك فقال زوجتك انعقد ومنه كوني
امراتي ينعقد اذا قبلت وفي النوازل زوجي نفسك مني فقالت بالسمع والطاعة صح النكاح غير ان المصنف جعل
الصحة باعتبار انه توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح فيكون تمام العقد على هذا قائما بالمجيب وصرح
غيره بانها نفسها ايجاب فيكون قائما بهما في فتاوى قاضيخان قال ولفظة الامر في النكاح ايجاب وكذا في
الطلاق اذا قالت طلقني على الف فطلق كان تاما وكذا في الخلع وكذا لو قال لغيره اكفل لي بنفس فلان هذا

او ما عليه فقال كفلت تمت الكفالة وكذا لو قال هب لي غدا العبد فقال وهبت في مسائل اخر ذكرها وهذا احسن
لان الايجاب ليس الا اللفظ المفيد قصد تحقيق المعنى اولا وهو صادق على لفظة الامر فليكن ايجابا ويستغنى عما
اورد على تقرير الكتاب من انه لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس وجوابه بانه في ضمن الامر بالفعل فيكون قوله
بتحصيل الفعل في المجلس والظاهر انه لابد من اعتباره توكيلا وبه يتم طلب الفرق بين النكاح والبيع حيث لا يتم بقوله
بعنيه بكذا فيقول بعت بلا جواب اذ جوابه ما ذكره المصنف في البيع بانه توكيل والواحد يتولى طرفي العقد في النكاح
فصح دون البيع وح فتمام العقد قايم بالمجيب فلا يصح قوله ينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن المستقبل فكذا
قبل المثال الصحيح اتزوجك بالف فيقول قبلت على ارادة الحال وعرف من هذا ان شرط القبول في النكاح
المجلس كالبيع لا الفور خلافا للشافعي وقد يوهم ما ذكر في المنية قال زوجتك بنتي فسكت الخاطب فقال الصهر
ادفع المهر قال نعم فهو قبول وقيل لا ان فيه خلافا وان كان المختار الصحة وقد يكون منشاوه من جهة
انه كان متصفا بكونه خاطبا فحيث سكت ولم يجب على الفور كان ظاهرا في رجوعه فحكم به اولا فقوله نعم
بعده لا يفيده بمفرده لا ان الفور شرط مطلقا والله سبحانه اعلم وصورة اختلاف المجلس ان يوجب احدهما
فيقوم الآخر قبل القبول او اشتغل بعمل يوجب اختلاف المجلس ثم قبل لا ينعقد لان الانعقاد هو ارتباط احد الكلامين
بالآخر وبالاختلاف المجلس تيقن فان حقيقته وحكما فلو عقدا وهما يمشيان او يسيران على الدابة لا يجوز وان كانا
في سفينة سايرة جاز وستعرف الفرق في البيع ان شاء الله تعالى **فروع** تزوج باسمها الذي تعرف به حتى لو كان
لها اسمان اسم في صغرها وآخر في كبرها تزوج بالاخير لانها صارت معروفة به ولو كانت له بنتان كبرى اسمها
عايشة وصغرى اسمها فاطمة فقال زوجتك بنتي فاطمة وهو يريد عايشة فقبل انعقد على فاطمة ولو قال بنتي
فاطمة الكبرى قالوا يجب ان لا ينعقد على احدهما ولو قال زوجت بنتي فلانة من ابنك فقبل وليس لها الا ابن واحد
وبنت صح وان كان لهما ابنتان او ابنان لا الا ان يسميا البنت والابن ولو زوج غايبة وكيل فان كان الشهود
يعرفونها فذكر مجردا اسمها جاز وان لم يعرفوها فلا بد من ذكر اسمها واسم ابيها وجدها اما لو كانت حاضرة متنقبة
فقال تزوجت هذه وقبلت جاز لانها صارت معروفة بالاشارة اما الغايبة فلا تعرف الا بالاسم والنسب وفصل
يشترط في الحاضرة كشف النقاب وسنذكر وجه عدمه في الوكالة بالنكاح ان شاء الله تعالى وكذا الحال في تسمية الزوج
الغايب وفي التجنيس له ابنة اسمها فاطمة فقال وقت العقد زوجتك بنتي عايشة ولم تقع الاشارة الى شخصها لا يصح
فانه اذا لم يشر اليها يقع العقد على المسمى وليس له ابنة بذلك الاسم وفي النوازل قال ابو بكر خنثى مشكل زوج من
خنثى مشكل برضى الولي فلما كبرا اذا الزوج امراة والمراة رجل جاز نكاحهما عندي لان قوله تزوجتك يستوي
من الجانبين وفي صغيرين قال اب احدهما زوجت بنتي هذه من ابنك هذا وقبل ثم ظهر الجارية غلاما والغلام
جارية جاز كذلك ايضا وقال العتابي لا يجوز وفي المنية زوجت وتزوجت يصلح من الجانبين وفي التجنيس رجل قال
لامراة بحضرة الشهود راجعتك فقالت المراة رضيت يكون نكاحا فانه نص في الجامع الكبير لو قال للمطلقة
طلاقا باينا او ثلاثا ان راجعتك فعبدي حر تنصرف الى الرجعة لان الرجعة قد يراد بها الرجعة وقد يراد بها النكاح
فتنطلق المحل والمحل هنا لا يقبل الرجعة المعروفة فانصرفت الى النكاح وسياتي الكلام في الرجعة بلفظ النكاح
في كتاب الطلاق ان شاء الله تم قال وذكر في الاجناس لو طلق امراة باينا ثم قال راجعتك على كذا وكذا فرضيت المراة
بذلك بحضرة الشهود فان هذا نكاح جايز وان لم يذكر مالا فليس بنكاح الا ان يجتمعا انه اراد بذلك نكاحا فكان نكاحا
فيتبين بهذا ان ما ذكر في الكتاب محمول على ما اذا ذكر المال او اقرا ان الزوج اراد به النكاح انتهى وذكر في فتاوى
قاضي خان عن بعضهم تفصيلا بين المبانة والاجنبية ففي المبانة يكون نكاحا وفي الاجنبية لا وسكت عليه
وهو الاوجه فان التجوز بلفظ الرجعة في نكاح المطلقة لا يستلزم صحته في غيرها رجل وامراة اقرا بالنكاح
بحضرة الشهود فقال هذه امراتي وانا زوجها وقالت هو زوجي وانا امراته وقال الآخر نعم لا ينعقد النكاح بينهما
لان الاقرار اظهار لما هو ثابت وهو فرع سبق الثبوت ولهذا لو اقر لانسان بمال كاذبا لا يصير ملكا له وكذا لو قال
لا اجزناه او رضيناه بحضرة الشهود لا ينعقد بخلاف جعلناه ولو قال الشهود جعلتما هذا نكاحا فقالا نعم انعقد

لانه ينعقد
بعد ورقتين

لانه لا يجامع النكاح مع جواز العقد به والتحقيق ان التوقيت ليس جزء مفهوم لفظ الاجارة بل شرطا لاعتباره
شرعا خارج عنه فهو مجرد تمليك المنافع بعوض غير انه اذا وقع مجردا لا يعتبر شرعا على مثال الصلوة هي القيام الى آخره ولو
وجدت بلا طهارة لا تعتبر ولا يقال ان الطهارة جزء مفهوم الصلوة ولذا عدل المصنف عن التوجيه بهذا الى
نفي السببية التي هي العلاقة فان الاجارة ليست سببا لملك المتعة حتى يتجوز بها عن النكاح ولهذا تبطل بالاعادة وهذا
اذا جعلت المراة مستاجرة اما اذا جعلت بدل الاجارة او راس مال السلم كان يقال استاجرت دارك ببنتي هذه او اسلمتها
اليك في كر حنطة ينبغي ان لا يختلف في جوازه فانه اضافها اليها بلفظ تملك به الرقاب قال المصنف رحمه الله ولا بلفظ الوصية
لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت وعن الطحاوي ينعقد لانه يثبت به الرقبة في الجملة وعن الكرخي
رحمه الله ان قيد الوصية بالحال بان قال اوصيت لك بنتي هذه الآن ينعقد لانه به صار مجازا عن التمليك
انتهى وينبغي ان لا يختلف في صحته ح فالحاصل انه اذا قيد بالحال يصح او بما بعد الموت بان قال اوصيت لك بابنتي بعد
موتي لم يكن نكاحا ولو قال اوصيت لك بها ولم يزد فيقبل لا يكون نكاحا وعن الطحاوي ينعقد ثم كون الاضافة الى
ما بعد الموت بيان الواقع فيما نحن فيه والا فمجرد الاضافة تستقل بعدم الصحة لو قال زوجتكها غدا لم تصح وحاصل
الوجه ان الاضافة ماخوذة من مفهوم الوصية وعدمها في النكاح فتضادا ولا يتجوز بلفظ احد الضدين عن
الآخر بخلاف الهبة ليست جزء مفهوم لفظ الاضافة الى ما بعد القبض بل هي تمليك العين بلا بدل ثم هو يتاخر فيما
اذا كان الموهوب ليس في يد الموهوب له لضعف سببيتها بسبب عدم العوض ولذا لو كان في يد الموهوب له ثم الملك
بنفس اللفظ **القسم الرابع** لا ينعقد بلفظ الاباحة والاحلال والاعارة والرهن والتمتع لعدم تمليك المنفعة في كل
منها فانتفى الجامع وهو المشار اليه بقوله لما قلنا ولا ينعقد بلفظ الاقالة والخلع لانهما لفسخ عقد سابق **فروع** الاول
كل لفظ لا ينعقد به النكاح ينعقد به الشبهة فيسقط به الحد ويجب لها الاقل من المسمى ومن مهر المثل ان دخل بها
الثاني لو لقنت المراة زوجت نفسي بالعربية ولا تعلم معناه وقبل والشهود يعلمون ذلك او لا يعلمون صح كالطلاق
وقيل لا كالبيع كذا في الخلاصة ومثل هذا في جانب الرجل اذا لقنه ولا يعلم معناه وهذه في جملة مسايل الطلاق
والعتاق والتدبير والنكاح والخلع فالثلاثة الاول واقعة في الحكم ذكره في عتاق الاصل في باب التدبير واذا
عرف الجواب فيها قال قاضي خان ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا
يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه واما في الخلع اذا لقنت اختلعت نفسي منك بمهري ونفقة عدتي
فقالته ولا تعلم معناه ولا انه لفظ الخلع اختلفوا فيه قيل لا يصح وهو الصحيح قال القاضي فينبغي ان يقع الطلاق
ولا يسقط المهر ولا النفقة وكذا لو لقنت ان تبرئه وكذا المديون اذا لقن ردت الدين لفظ الابراء
الثالث اذا سمى المهر مع الايجاب فقال تزوجتك بكذا فقالت قبلت النكاح ولا اقبل المهر قالوا لا يصح ولا
يشكل بانه ليس من شرط صحة النكاح صحة التسمية او وجودها لانه لما اوجب النكاح بذلك القدر المسمى فلو
صححناه اذا قبلت في النكاح دون المهر للزمه مهر المثل وهو لم يرض بالنكاح به بل بالمسمى فيلزمه ما لم يلتزمه بخلاف
ما اذا لم يسم من الاصل لان غرضه النكاح بمهر المثل حيث سكت عنه مع انه لازم فيلزمه ما التزمه ولو قالت قبلت النكاح
ولم ترد على ذلك صح النكاح بالمسمى وقد نحا المنتقى عبد تزوج على رقبته بغير اذن المولى فبلغه فاجاز النكاح
ولا اجيز على رقبته يجوز النكاح ولها الاقل من مهر المثل ومن قيمته يباع فيه بخلاف ما في الجامع امة تزوجت بغير
اذن المولى على مائة درهم فبلغه فقال اجزت النكاح على خمسين دينارا ورضي به الزوج جاز لان هذه مقرونة
برضى الزوج فهي ملحقة بالاجازة والحق ما اعلمتك من كلام المشايخ فيجب التعويل عليه وان خالف ما عن محمد رحمه الله
الرابع ينعقد النكاح بالكتاب كما ينعقد بالخطاب وصورته ان يكتب اليها يخطبها فاذا بلغها الكتاب احضرت الشهود
وقراته عليهم وقالت زوجت نفسي منه او تقول ان فلانا كتب الي يخطبني فاشهدوا اني زوجت نفسي منه
اما لو لم تقل بحضرتهم سوى زوجت نفسي من فلان لا ينعقد لان سماع الشطرين بخلاف ما اذا انتفيا وعن الكتابة
بالخطبة ان يكتب زوجيني نفسك فاني رغبت فيك ونحوه ولو جاء الزوج بالكتاب الى الشهود مختوما فقال هذا
كتابي الى فلانة فاشهدوا على ذلك لم يجز في قول ابي حنيفة حتى يعلم الشهود مختوما فقال هذا كتابي الى فلانة فاشهدوا

شرط صحة النكاح وباسماعهم الكتاب
او التعبير عنه منها قد سمعوا الشطرين

يصح ذلك بالاجماع في قول ابي حنيفة حتى يعلم الشهود ما فيه وهو قول ابي يوسف رحمه الله ثم رجع وجوزه من
غير شرط اعلام الشهود بما فيه واصل الخلاف كتاب القاضي الى القاضي على ما سياتي ان شاء الله تعالى قال في المصفى هذا
يعني الخلاف اذا كان الكتاب بلفظ التزوج اما اذا كان بلفظ الامر كقوله زوجي نفسك مني لا يشترط اعلامها
الشهود بما في الكتاب لانها تتولى طرفي العقد بحكم الوكالة ونقله من الكامل قال وفائدة الخلاف انما تظهر
فيما اذا جحد الزوج الكتاب بعد ما اشهدهم عليه من غير قراءة عليهم ولا اعلامهم بما فيه وقد قرا المكتوب اليه
الكتاب وقبل العقد بحضرتهم فشهدوا بان هذا كتابه ولم يشهدوا بما فيه لا تقبل هذه الشهادة عندهما ولا يقضي بالنكاح
وعنده يقبل ويقضي به اما الكتاب فصحيح بلا اشهاد وهذا الاشهاد لهذا وهو ان تتمكن المراة من اثبات الكتاب
عند جحود الزوج الكتاب كذا في مبسوط شيخ الاسلام واجمعوا في الصكاك الاشهاد لا يصح ما لم يعلم الكاتب ما في الكتاب
واعلم ان ما نقله من نفي الخلاف في صورة الامر لا شبهة فيه على قول المصنف والمحققين اما على قول من جعل لفظة
الامر ايجابا كقاضي خان على ما نقلناه عنه فيجب اعتبار اعلامها اياهم ما في الكتاب وانه ان لم يعلمهم الكاتب ما في
الكتاب يكون من ~~مما نقلناه عنه فيجب اعتبار اعلامها اياهم ما في الكتاب وانه ان لم يعلمهم الكاتب بما في الكتاب~~ يكون
من صور الخلاف **الخامس** ينعقد بالاشارة من الاخرس اذا كانت له اشارة معلومة **السادس** ينعقد بالرسول
عبارة المرسل اذا اجابت وسمع الشهود كلاميهما وسنفصله ان شاء الله تعالى في فصل الوكالة بالنكاح **السابع**
لا يبطل عقد النكاح بالشروط الفاسدة فلو قال اتزوجك على ان تعطيني عبدك فاجابته بالنكاح انعقد ووجب
لها مهر مثلها عليه ولا شيء له من العبد **الثامن** لا يجوز تعليق النكاح بالخطر لو قال اذا جاء فلان فقد زوجتك بنتي
فلانة فقبل فجاء لا ينعقد وكذا تعليق الرجعة اذ كل منهما التزام والذي يجوز تعليقه بالشرط ما هو اسقاط
كالطلاق والعتاق او التزام كالنذر الا التعليق بالمشية اذا ابطل من له المشية في المجلس على ما في التجنيس
في زمرة الفتاوى الصغرى وغيرها اذا قال تزوجتك ان شئت او ان شاء زيد فابطل صاحب المشية مشيته
في المجلس فالنكاح جائز لان المشية اذا بطلت في المجلس صار نكاحا بغير مشية كما قالوا في السلم اذا ابطل
الخيار في المجلس جاز السلم ثم قال لكن اذا بدات المراة اما اذا بدا الزوج فقال تزوجتك ان شئت ثم قبلت
المراة من غير شرط صح النكاح ولا يحتاج الى ابطال المشية بعد ذلك لان القبول مشية انتهى وهذا ناظر
الى ان ما من جانب المراة هو القبول تقدم او تاخر وما من جانب الرجل ايجاب تقدم او تاخر وقد قدمنا قريبا
ان الحق ان الاول ايجاب من اي جهة كان والثاني قبول لذلك ولعدم جواز تعليقه بالخطر امتنع خيار
الشرط فيه فيبطل كما لو قال تزوجتك على اني بالخيار فقبلت صح ولا خيار له بخلاف ما لو قال ان رضي ابي
لا يجوز بخلاف من خطبت اليه بنته فقال زوجتها فلم يصدقه الخاطب فقال ان لم تكن زوجتها من فلان
فقد زوجتها انك فقبل بحضرة الشهود ثم ظهر انه لم يكن زوجها حيث ينعقد النكاح بينهما لان هذا تعليق بما
هو موجود للحال ومثله تحقيق كذا اجاب بعض المشايخ وسنفصل الكلام في خيار الشرط والرؤية والعيب
في باب المهر ان شاء الله تعالى **التاسع** اذا وصل الايجاب بتسمية المهر كان متى تام حتى لو قبل الاخر
قبله لا يصح كامراة قالت لرجل زوجت نفسي منك بمائة دينار فقبل ان تقول بمائة دينار قبل الزوج لا ينعقد
لان اول الكلام يتوقف على اخره اذا كان في اخره ما يغيره اوله وهنا كذلك فان مجرد زوجت ينعقد بمهر المثل
وذكر المسمى معه يغير ذلك الى تعيين المذكور فلا يعمل قول الزوج قبله **العاشر** ينعقد النكاح من الهازل
ويلزمه شرعا لقوله صلعم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه الترمذي من
حديث ابي هريرة عن النبي عم ورواه ابو داود وجعل العتق بدل الرجعة ولذا ينعقد من المكره **قوله** ولا ينعقد
نكاح المسلمين الا بحضور احترازا عن غير المسلمين اذ سياتي ان انكحة الكفار بغير شهود صحيحة اذا كانوا
يدينون بذلك وقوله بحضور لا يوجب السماع وهو قول جماعة منهم القاضي علي السغدي ونقل عن ابواب الامام
من السير الكبير انه يجوز وان لم يسمعوا وعلى هذا جوازه بالاصمين والنائمين والصحيح اشتراط السماع لان
المقصود من الحضور وسياتي تمامه انما اشتراط الشهادة فلقوله عم لا نكاح الا بشهود قال المصنف رحمه

الله وهو حجة على مالك في اشتراط الاعلان دون الاشهاد وظاهره انه حجة عليه في الامرين اشتراط الاعلان وعدم
اشتراط الاشهاد لكن المقصود انه حجة في اصل المسئلة وهو اشتراط الاشهاد وانما زاد ذكر الاعلان تتميما
لنقل مذهبه ونفي اشتراط الشهادة قول ابن ابي ليلى وعثمان البتي وابي ثور واصحاب الظواهر قيل وزوج ابن عمر
بغير شهود وكذا فعل الحسن وهم محجوجون بقوله صلعم لا نكاح الا بشهود رواه الدارقطني وروى الترمذي من
حديث ابن عباس رضي الله عنهما البغايا اللاتي ينكحن انفسهن بغير بينة ولم يرفعه غير عبد الاعلى في التفسير ووقفه
في الطلاق لكن ابن حبان روى من حديث عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بولي وشاهدي
عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له وقال ابن حبان لا يصح
في ذكر الشاهدين غير هذا ولشتان ما بين هذا وبين قول فخر الاسلام ان حديث الشهود مشهور يجوز تخصيص
الكتاب به اعني قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم الاية فيندفع به الايراد المعروف وهو لزوم الزيادة على الكتاب وتخصيصه
بخبر الواحد وجواب اخر وهو انه خص منه المحرمات فجاز تخصيصه بخبر الواحد ثانيا ولو عقد الى ان النفي
واحل لكم ما وراء ذلكم فالجواب ان الاخر مخصوص بالمشركة ونحوها واعلم ان المشايخ رحمهم الله نصبوا الخلاف
في موضعين في الشهادة على ما ذكرنا وفي الاعلان واستدلوا لمالك رحمه الله في اثباته بالمنقول من قوله صلعم في الحديث
عن عائشة رضي الله عنها عنه صلعم اعلنوا بالنكاح رواه الترمذي وقال حسن غريب وبالمعقول وهو ان حرام
هذا الفعل يكون سرا فضده يكون جهرا لنفي التهمة والذي نظهران هذا نصب في محل النزاع نظهر ذلك من
اجوبتهم عن هذا الاستدلال وغيره وذلك ان كلمتهم قاطبة فيه على القول بموجب دلائل الاعلان وادعاء العمل بها
باشتراط الاشهاد اذ به يحصل الاعلان وكلام المبسوط حيث قال ولان الشرط لما كان الاظهار يعتبر فيه ما هو طريق
الظهور شرعا وذلك بشهادة الشاهدين فانه مع شهادتهما لا يبقى سرا وقول الكرخي رحمه الله نكاح السر ما لم
يحضره شهود فاذا حضروا فقد اعلن قال ه وسرك ما كان عند امرئ وسر الثلثة غير الخفي ه صريح فيما ذكرنا
فالتحقيق انه لا خلاف في اشتراط الاعلان وانما الخلاف بعد ذلك في ان الاعلان المشترط هل يحصل بالاشهاد حتى
لا يضر بعده توصيته للشهود بالكتمان اذ لا يضر بعد الاعلان التوصيه بالكتمان او لا يحصل بمجرد الاشهاد حتى
يضر فقلنا نعم وقالوا لا ولو اعلن بدون الاشهاد لا يصح لتخلف شرط اخر وهو الاشهاد وعنده يصح فالحاصل ان
شرط الاشهاد يحصل في ضمنه الشرط الاخر فكل اشهاد اعلان ولا ينعكس كما لو اعلنوا بحضرة صبيان او عبيد **قوله**
لعدم الولاية يعني القاصرة وهي ولايته على نفسه لا التامة وهي نفاذ القول على الغير لان تلك يحتاج اليها الاداء تعليل
لعدم صحة شهادة الصبي والعبد والمجنون في باب النكاح وان لم يكن من شرط هذه الشهادة الاداء فاذا لم يكن له ولاية
على نفسه والشهادة فرعها لم تكن شهادة ولذا جازت شهادة المحدود في القذف لولايته على نفسه والمدبر والمكاتب
كالقن لا ينعقد بشهادتهم ولو حضر العبد والصبي للعقد مع غيرهما ممن تصح شهادته ثم عتق العبد وبلغ الصبي واحتيج
الى الاداء لجحد النكاح فشهدا به دون من كان معهما ممن العقد بحضوره جازت شهادتهما وان لم يكن صحة العقد
كانت بحضورهما هذا ومذهب احمد رضي الله عنه لجواز شهادة العبد مطلقا واستبعد نفيها لانه لا كتاب ولا سنة
ولا اجماع في نفيها وحكي عن انس رضي الله عنه انه قال ما علمت احدا رد شهادة العبد والله تعالى تقبلها على الامم
يوم القيامة فكيف لا تقبل هنا وتقبل شهادته على النبي صلعم في رواية الاخبار والذي ذكر من المغني وهو ان الشهادة
من باب الولاية له تمام فمنع فانه لا تلازم عقلا بين تصديق مخبر في اخباره بما شاهده بعد كونه عدلا نقيا غير مملوك
المنافع ولا شرعا لم لا يجوز ان سلبي عبدا من عباد الله بالرق وتقبل اخباره كيف وليس الشرط هنا كون الشاهد ممن
يقبل اداءه ولذا جاز بولدي الزوجين ولا اداء لهما وغاية ما يلح فيه انه لما لم يجعل له ولاية على نفسه شرعا
ولم يصح له تصرف التحق بالجمادات في حق العقود ونحوها فكان حضوره كلا حضور واما ما ذكره في المبسوط حيث قال
ولان النكاح يفعل في محافل الرجال والصبيان والعبيد لا يدعون في محافل الرجال عادة فكان حضورهما كلا حضور
فحاصله اشتراط الشهادة انما هو لاظهار الخطر ولا خطر في احضار مجرد العبيد والصبيان وكذا اهل الذمة في
انكحة المسلمين وكذا النساء متفردات عن الرجال فشمل هذا الوجه نفي شهادة الكل وعلى اعتباره اولى ان ينفي شهادة

السكارى حال سكرهم وعربدتهم وان كانوا بحيث يذكرونها بعد الصحو وهذا الذى ادين به **قوله** ولا تشترط العدالة حتى تنعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعى لان الشهادة من باب الكرامة حقيقته الرجوع الى الوجه الاول القائل انها شرطت اظهارا للخطر ومن معنى التكرمة والفاسق من اهل الاهانة فلا تكريم ولا تعظيم للعقد باحضاره عارضه المصنف بقوله ولنا انه اى الفاسق من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحليله من شرطية وضع فيها المقدم اسهل من تحليلة من اقترانى كما سلكه بعض الشارحين فاطال اى لما كان من اهل الولاية كان من اهل الشهادة فهذه دعوى ملازمة شرعية وقوله وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه الخ ملازمة اخرى لبيان الملازمة الاولى فى حيز المنع كالاولى فعللها بقوله لانه من جنسه اى لان الغير من جنس الفاسق ويجوز قلبه وفيه تقرير اخر لبعضهم بعيد من اللفظ وحاصل هذا ان احكام افراد الجنس المتحد متحدة بحسب الاصل فكل مسلم يتعلق به من خطابات الاحكام ما يتعلق بمثله فلما لم يحرم الشارع الفاسق من الولاية على نفسه علم انه لم يعتبر شرعا فسقه سالبا لاهلية الولاية مطلقا فجاز ثبوتها على غيره لانه كنفسه الا ان ثبوتها على غيره لا يتحقق الا برضاه وذلك سولته عليه واذا استشهده فقد استولاه ورضى به فيثبت ذلك القدر وهو صحة سماعه عليه كما يصح منه سماعه لاحد شطرى ما يعقده من المعاملات لنفسه من غيره ومجرد السماع هو الشرط فيجوز شهادته فيه اى سماعه اما الاداء فمتوقف على فعل غيره وهو اجازة القاضى واذا تاملت هذا الوجه ظهر لك انه لم يزد على اقتضاء تجويز كون الفاسق شاهدا فثبت شهادته لعدم النافى والوجه السابق من ان اشتراط الشهادة لاظهار تعظيم العقد وتعظيم المحل الوارد هو عليه ينفيه لان مجرد احضار الفاسق ليس بتكرمة والحق ان هذا الوجه انما ينفى ما ذكرناه من احضار الفساق حال سكرهم على ما نرعوا من انه اذا عقد بحضرة سكارى يفهمون كلام العاقدين جاز وان كانوا بحيث ينسونه اذا صحوا وهو الذى دنا به انما اما من كان فى نفسه فاسقا وله مروءة وحشمة فان احضاره للشهادة لا ينافيه الوجه المذكور فالحق صحة العقد بحضرة فساق لا فى حال فسقهم والله اعلم **قوله** ولانه صلح مقلِدا بكسر اللام وجه ثان ذكره المصنف فى شهادة الفاسق فى النكاح وهو انه صلح مقلدا اى سلطانا وخليفة وصلح مقلَدا بفتح اللام اى قاضيا وكذا شاهدا بالواو فى نسخ وبالفاء فى نسخ فعلى الاول هى ملازمة واحدة حاصلها لما صلح للولاية الكبرى الخ اعم ضررا ونفعا صلح للصغرى الخ هى اقل ومن القضاء والشهادة بطريق اولى بيانه الاستثنائية المقدرة المتفرع من اظهارها بالمنطق لما فانها دالة على وضع المقدم ان الخلفاء غير الاربعة السابقين ومن بعدهم باحسان كعمر بن عبد العزيز فلما خلو من فسق مع عدم انكار السلف ولا يتهم ونصحح تقليدهم القضاء وغيرهم وعلى الثانى هما رهقان بين صلاحية الكبرى وصلاحية القضاء وبين صلاحية القضاء وصلاحية الشهادة والاول سبب للثانى فى كل منهما فاعترض بانه ذكر فى ادب القاضى ان الامر بالعكس حيث قال لا تصح ولاية القاضى حتى يجتمع فى المولى شرائط الشهادة واجيب بان قوله فكذا شاهدا عطف على مقلدا بكسر اللام وان تحلل معطوف غيره فهو ومن قولك جاء زيد وبكر وعمرو عطف على زيد لا بكر وسببيته ظاهرة ولا منا قضة وفيه نظر اذ العطف بالفاء يقتضى ترتب كل على ما قبله كما فى جاء زيد فعمرو فبكر **فرع** فى فتاوى النسفى للقاضى ان يبعث الى شفعوى ليبطل العقد اذا كان بشهادة الفاسق وللحنفى ان يفعل ذلك على ما بين فى كتاب القضاء ان شاء الله تعالى وكذا لو كان بغير ولى فطلقها ثلاثا فبعث الى شافعى زوجها منه بغير تحلل ثم يقضى بالصحة وبطلان النكاح الاول ولا يجوز اذا لم ياخذ القاضى الكاتب ولا المكتوب اليه شيئا ولا يظهر بهذا حرمة الوطى السابق ولا شبهة ولا خبث فى الولد وفى الخلاصة ثم قال قال الامام ظهير الدين المرغينانى لا يجوز الرجوع الى شافعى المذهب الا فى اليمين المضافة اما لو فعلوا فقضى ينفذ **قوله** لان السماع فى النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم ينتج لا سماع للكافر على المسلم لكنه عدل فى النتيجة الى التشبيه فقال فصارا كانهما لم يسمعا كلام المسلم لان مراده من النتيجة نفى السماع المعتبر لا نفى حقيقته واذا انتفى الاعتبار صار وجوده كعدمه فصح تشبيه السماع بعدمه على ما هو معنى قوله فصارا كانهما لم يسمعا كلام المسلم وتمام هذا الدليل موقوف على ان صغرى القياس منعكسة كنفسها فى خصوص هذه المادة

لانه ينعقد بلفظ الجعل حتى لو قالت جعلت نفسى زوجة لك فقبل ثم قال اعطيتك الفا على ان تكون امراتى ففعلت ثم قال زوج بنتك فلانة منى بكذا فقال ادفعها واذهب بها حيث شئت لا ينعقد فى التجنيس كانه لانه كالمضاف الى ما بعد الدفع ولا ينعقد المضاف لو قال زوجتكها غدا فقبل لا يصح فعدم صحة المعلق اولى وفى فتاوى قاضى خان قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل يكون ذلك نكاحا ولم يذكر خلافه قوله ويجوز النكاح المعلق اذا كان على امر مضى لانه معلوم للحال وعليه فرع ما لو قال خطبت بنتك فلانة لابنى فلان فقال زوجتها من فلان قبل هذا فلم يصدقه الخاطب فقال ان لم اكن زوجتها من فلان قبل فقد زوجتها من ابنك وقبل اب الابن بحضرة الشهود فلم يكن زوجها من واحد صح النكاح لان التعليق كائن للحال تحقق وتنجيز واذا اضاف النكاح الى نصفها مثلا فيه روايتان والصحيح عدم الصحة كذا فى فتاوى قاضى خان وذكر فى المبسوط فى موضع جوازه كالطلاق **قوله** وينعقد الى اخره حاصل الالفاظ المذكورة هنا اربعة اقسام قسم لا خلاف فى الانعقاد به فى المذهب بل الخلاف فى خارج المذهب وقسم فيه خلاف فى المذهب والصحيح الانعقاد وقسم فيه خلاف والصحيح عدمه وقسم لا خلاف فى عدم الانعقاد به والاوجه ان ترتب على هذا الترتيب يلى كل قسم ما هو اقرب اليه وهكذا فعل المصنف الا فى لفظ الوصية **القسم الاول** ما سوى لفظى النكاح والتزويج من لفظ الهبة والصدقة والتمليك والجعل نحو جعلت بنتى لك بالف خلافا للشافعى وجوازه عندنا بطريق المجاز كما يجرى فى الالفاظ اللغوية يجرى فى الالفاظ الشرعية بلا خلاف وانما الكلام فى تحقيق طريقه هنا فمنعه الشافعى رحمه الله بناء على انتفاء ما يجوز التجوز اما اجمالا فلانه لو وجد لصح ان يتجوز بلفظ كل منهما عن الاخر فكان يقال انكحتك هذا الثوب مرادا به ملكتك كما قال ملكتك نفسى وبنتى مرادا به انكحتك وليس فليس واما تفصيلا فلان التزوج هو التلفيق وضعا والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوك ولذا يفسد النكاح عند ورود ملك احد الزوجين على الاخر ولو كان لم ينافه تاكد به وان صح هذا الوجه عنه كان معترفا بانه لغة على خلاف ما تقدم نقله عنه من ان العقد الآن يعنى فيما تقدم انه فى لسان الشرع بناء على النقل ولنا ان التمليك اى معناه الحقيقى سبب لملك المتعة فى محلها بواسطة كونه سبب ملك الرقبة وملك المتعة فى محلها هو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز واما عدم جواز استعارة النكاح للتمليك فليس لعدم المشترك بل لما فرع منه فى الاصول من انه لا يجوز استعارة اسم المسبب للسبب عندنا الا اذا كان المقصود من شرعية السبب شرعيته كالبيع لملك الرقبة وليس ملك المتعة الذى هو موجب النكاح هو المقصود من التمليك بل ملك الرقبة والجواب عن الثانى منع انه لا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة **قوله** والا لما فسد النكاح الخ قلنا فساده للزوم المنافاة بين كون احدهما مالكا لكل الاخر وكونه ذلك الاخر مالكا لحكم الزوجية لبعض ما يملكه عليه ذلك بحكم ملك الرقبة على ما يتبين ان شاء الله تعالى فى فصل المحرمات لا لعدم الضم والازدواج وللشافعى رحمه الله ايضا انه خص النكاح باشتراط الشهادة اظهارا لخطره فخص باللفظين النكاح والتزوج ولذا لم يرد غيرهما شرعا والجواب منعها بل قد ورد بلفظ الهبة فلم يخص قال الله تعالى وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبى عطفا على المحللات فى قوله تعالى انا احللنا لك ازواجك اللاتى اتيت اجورهن وما ملكت يمينك مما افاء الله عليك والاصل عدم الخصوصية حتى يقوم دليلها وقوله تعالى خالصة لك يرجع الى عدم المهر بقرينة اعقابه بالتعليل بنفى الحرج فان الحرج ليس فى ترك لفظ الى غيره خصوصا بالنسبة الى افصح العرب بل فى لزوم المال وبقرينة وقوعه فى مقابلة المؤتى اجورهن فصار الحاصل احللنا لك الازواج المؤتى مهورهن والتى وهبت نفسها لك فلم تاخذ مهرا خالصة هذه الخصلة لك من دون المؤمنين اما هم فقد علمنا ما فرضنا عليهم فى ازواجهم من المهر وغيره والذى صدر الشريعة جواز كونه متعلقا باحللنا قيدا فى احلال ازواجه لا لافادة عدم حلهن لغيره صلى الله عليه وسلم وايضا ان الشهادة شرط فى النكاح والكناية لا بد فيها من النية ولا اطلاع للشهود قال فى شرح الكنز قلنا ليست شرطا مع ذكر المهر وذكر السرخسى انها ليست مطلقا لعدم اللبس كقولهم للشجاع اسد وكما اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة ينصرف الى المجاز من غير نية ولان كلامنا فيما اذا صرحا به ولم يبق احتمال انتهى ويشكل بان الحكم بالمجاز يستدعى امرين احدهما انتفاء فيما اذا صرحا به ولم يبق احتمال انتهى ويشكل بان الحكم بالمجاز يستدعى امرين احدهما انتفاء قرينة تدل على ارادة غير ذلك المعنى المجازى ولذا لو طلب الزنا من امراة فقالت وهبت نفسى منك فقبل لا ينعقد والاخر وجود قرينة تفيد المعنى المجازى ولذا لو قال ابو البنت وهبت بنتى منك لتخدمك فقبل لا ينعقد هذا فى الحكم به اما فى جواز التجوز فقط فالشرط مع الاول الارادة لا

لا قرينتها وذلك لان اعتبار ثبوت معنى بعينه عند استعمال لفظ معين ليس لذات ذلك اللفظ لان نسبته الى
كنسبته الى غيره فالمخصص لمعنى معين دون غيره ليس الا علاقة وضعه له وارادة ما بينه وبين ما وضع له معنى مشترك
ثبت اعتبار نوعه عن الواضع في الاستعمال فيه فالارادة لا اثر لها في المحلين غير ان الحكم من السامع بارادة المتكلم
المعنى الحقيقي لا يفتقر الى نصب قرينة تفيد ارادته بل يكفي عدم قرينة تصرف عنه وهذا انما يقال لان الكلام لحقيقته
ما لم يقم الدليل على مجازه بخلاف حكمه بارادة ما لم يوضع له حيث يفتقر الى دليل ارادته فان لم يكن فلا بد من علم
الشهود بمراده بان اعلمهم به ولذا قال في الدراية في تصويره الانعقاد بلفظ الاجارة عند من يجيزه ولا يجيزه
ان يقول اجرت بنتي ونوى به النكاح واعلم الشهود انتهى بخلاف ما اذا قال بعتك بنتي بحضرة الشهود فان عدم
قبول المحل للمعنى الحقيقي وهو البيع للحرة يوجب الحمل على المجازي فهو القرينة فيكتفى بها الشهود حتى لو كان المعقود
عليها امة احتيج الى قرينة زائدة في البدايع لو قال الرجل وهبت ابنتي منك فان كان الحال يدل على النكاح من احضار
الشهود وتسمية المهر مؤجلا او معجلا ينصرف الى النكاح وان لم يكن الحال تدل على النكاح فان نوى وصدقه
الموهوب له فكذلك وان لم ينو ينصرف الى ملك الرقبة انتهى والظاهر انه اذا لم يدل الحال فلا بد مع النية من اعلام
الشهود كما قدمناه لانه لا بد من فهمهما المراد على المختار على ما سنذكر وقد رجح شمس الائمة الى التحقيق حيث
قال ولان كلامنا فيما اذا صرحا به ولم يبق احتمال ولا يخفى عدم المناسبة بين ما علل به من عدم اللبس وحكم وهو
عدم اشتراط النية اذ عدم اللبس انما يصلح لتعليل دعوى ظهورها وفهمها فاما الحالف لا ياكل من هذه النخلة
محكوم عليه بارادة المجازي نظرا الى الحقيقي وكونه متكلما واعيا واما الهازل فمريد لمعنى اللفظ غير مريد لحكمه فلا يلتفت
لقصده عدم الحكم نعم قد يقال في عقد الملجى بتعيين لفظ الحقيقة بناء على كون الالجاء قرينة تصرف عن ارادة
المعنى المجازي اذ غرضه ليس الا التخلص وذلك باجراء اللفظ فقط او مريدا حقيقته للتخلص وهي متعذرة.
اذ لا يصح هبة الحرة وبيعها والذي افهم مقام المعنى في قوله صلعم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
والرجعة هو الحقيقة دون المجاز والله اعلم واورد كيف ينعقد بالهبة وبه تقع الفرقة اذا نوى به الطلاق
وهو سؤال ساقط اما اولا فهو مشترك الالزام اذ يلزم مثله في التزوج فانه يقع به اذا نوى بقوله تزوجي
والحل ان الهبة فيها علاقة السببية للملك فيتجوز بها عنه اذا اضاف الملك المتجوز عنه بالهبة اليها
نفسها بقوله وهبت نفسك لك صح طلاقا وان اضافه الى الرجل صح نكاحا فظهر ان اختلاف الموجب في
هذا اللفظ الواحد ليس الا لاختلاف الاضافة بل نفس توجيه السؤال يظهر صحة استعارتها للتمليك المغاير
لملك الرقبة المبيح للطلاق الا باعتبار استعارتها له **القسم الثاني** ما اختلفوا في الانعقاد به والصحيح الصحة
نحو بعت نفسي منك بكذا او بنتي او اشتريتك بكذا فقالت نعم ينعقد **قوله** هو الصحيح احتراز عن قول ابي بكر
الاعمش وقوله لوجود طريق المجاز تعليل للصحيح ووجهه ما قدمنا في تقرير التمليك واختلف بالانعقاد بلفظ
السلم فقيل لا لان السلم في الحيوان لا يجوز وقيل ينعقد لانه ثبت به ملك الرقبة والمنقول عن ابي حنيفة رحمه
ان كل لفظ تملك به الرقاب ينعقد به النكاح والسلم في الحيوان ينعقد لو اتصل به القبض ينعقد الملك فاسدا
لكن ليس كلما يفسد المعنى الحقيقي للفظ يفسد مجازه لعدم لزوم اشتراك المفسد فيهما وفي لفظ الصرف في
شرح الكنز فيه روايتان وفي البدايع قيل لا ينعقد لانه وضع لاثبات ملك الدراهم والدنانير التي لا يتعين والمعقود
عليه هنا يتعين وقيل ينعقد لانه تثبت به ملك العين في الجملة وظاهر هذا انهما قولان وكان منشأهما الروايتان
واما القرض فقيل ينعقد به لثبوت ملك العين به وقيل لا لانه في معنى الاعارة قيل الاول قياس قولهما والثاني
قياس قول ابي يوسف بناء على ثبوت الملك به في العين وعنده لا واما لفظ الصلح فذكر صاحب الاجناس انه لا ينعقد
وذكر شمس الائمة السرخسي في كتاب الصلح ابتداء النكاح بلفظ الصلح والعطية جائز **القسم الثالث** لا ينعقد
بالاجارة والاعارة في الصحيح احتراز عن قول الكرخي ووجهه ان الثابت بكل منهما ملك منفعة فوجد المشترك
وجه الصحيح على ما ذكروا انهما لا تنعقد الا موقتة والنكاح يشترط فيه نفيه فتضادا فلا يستعار احدهما
للاخر وقد يقال ان كان المتضادان هما العرضيان اللذان لا يجتمعان في محل واحد لزمكم مثله في البيع

لانه

لان المطلوب نفي الشهادة لنفي السماع المعتبر فلو ان الشهادة بمجرد الحضور كما يعطيه ظاهر القدوري وقدمنا ان
ممن قال به السغدي والاسبيجاني لم يتم ونص القدوري وغيره على اشتراط السماع ولانه المقصود بالحضور فلا يجوز
بالاصمين على ما هو الاصح وعن اشتراط السماع ما قدمناه في التزوج بالكتاب من انه لا بد من سماع الشهود ما في
الكتاب المشتمل على الخطبة بان تقرأ المرأة عليهم او سماعهم العبارة عنه بان تقول ان فلانا كتب الي يخطبني ثم تشهدهم
انها زوجته نفسها اما لو لم تزد على الثاني لا يصح على ما قدمناه في الفروع ولقائل بعد عن الفقه وعن الحكمة الشرعية
من زاد النائمين ونص في فتاوى قاضي خان عليه فلم يسمعا كلامهما في الشرط ان يسمعا معا كلاهما مع الفهم
اما الاول فذكر في روضة العلماء انه الاصح قال وبه اخذ عامة العلماء انتهى اذ لو سمع احد الشهود ثم اعيد على الاخر
فسمعه وحده لم يكن الثابت على كل عقد سوى شاهد واحد وعن ابي يوسف رحمه الله ان اتحد المجلس جاز استحسانا
والا فلا وعنه لا بد من سماعهما معا واما الثاني ففي محمد رحمه الله لو تزوجها بحضرة هنديين لم يفهما لم يجز وعند
ان امكنهما ان يعبرا ما سمعا جاز والا فلا وحكي في فتاوى قاضي خان خلافا فيه وجعل الظاهر عدم الجواز
قوله ولما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك اي ملكه عليها لوروده على محل ذي خطر
وهو بضع انثى ليست مملوكة محللة من بنات ادم على وجه يقهرها على نفسه لاستيفاء حاجاته منها وهذه من
جلايل النعم وهو معنى مناسب لاشتراط احضار السامعين العقلا اظهارا لتعظيم هذا العقد ليقع في محفل من المحافل
وقد ظهر اثر ذلك بايجاب المال عليه دونها مع ان ملك المتعة مشترك فعلم ان اشتراط الشهادة لصحة العقد
ليس لملك كل منهما التمتع بكل والا لم يختص بالزوج ولا لاعتبار وجوب المهر لها عليه ليكونا شاهدين عليه اذ لا شهادة
تشترط في لزوم المال فيما عهد من تقريرات الشرع في موضع ولا على اعتبار زائد ~~وجوب المهر لها عليه ليكونا شاهدين~~
~~عليه اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال فيما عهد من تقريرات الشرع في موضع ولا على اعتبار~~ ملكها الازدواج
المشترك لانه ثبت تبعا لملك البضع ولا يشترط للتوابع والا وجب الاشهاد على شراء الامة للوطء فان ملكه من
توابع ملك رقبتها واذا كانت الشهادة لثبوت ملكه عليها كانا شاهدين عليها وهي ذمية فيجوز بذميين فانه
اظهار خطر بالنسبة اليها شرعا ولهذا لو كانا ذميين حكم الشرع بصحته حتى لو اسلما بقي على الصحة بخلاف ما
اذا لم يسمعا كلام الزوج لان الشهادة اشترطت في العقد بذلك المعنى والعقد يقوم بهما ولا بد من سماعهما
هذا ويقبل شهادتهما عليها اذا انكرت لا عليه اذا انكر وعند محمد لا يقبل الا ان يقولا كان معنا مسلمان وعنه
لا يقبل مطلقا لا تباينها فعل المسلم ولا يثبت بشهادتهما ولو اسلما ثم اديا يقبل على كل منهما عندهما لان سماعهما
كلام المسلم معتبر وامتناع الاداء للكفر وعند محمد لا تقبل لعدم صحة العقد الا اذا قالا كان معنا مسلمان عند
العقد ولو كان الشهود ابنيها هذان بينهما قبلا عليهما فقط او ابنيه فعليه فقط او ابنيهما فلا يقبلان على واحد
منهما كما لو كانا اعميين او اخرسين سميعين حيث يصح العقد بهما ولا اداء لهما لعدم البصر والتكلم والعدوان
على التفصيل فعدواه يقبلان عليها لا عليه وعدواها عليه لا عليها وعدواهما لا يقبلان مطلقا اما الانعقاد
فيثبت بشهادة الاولاد والاعداء كيف كانوا واما الاخوان بان زوج الاب بشهادة ابنيه فانكر الزوج وادعاه
الاب والبنت كبيرة او المرأة فشهدا لا يقبل ولو كان الزوج هو المدعي والمرأة منكرة او الاب قلت هذا قول ابي يوسف
وعند محمد تقبل وان كان المدعي الاب او المرأة ايضا والاصل ان كل شيء يدعيه الاب فشهادتهما فيه باطلة وان لم
يكن فيه منفعة له لتهمة الابوة عند ابي يوسف لثبوت منفعة نفاذ كلامه وقال محمد كل شيء للاب فيه منفعة تجذ
او ادعى فشهادة ابنيه فيه باطلة وكذا كل شيء ولية مما يكون خصما فيه مثل البيع ونظايره ولم يعتبر منفعة
نفاذ القول منفعة ولو كانت البنت صغيرة لا يقبل اتفاقا لانها للاب قال الحاكم ابو الفضل في تفسيره يريد
ان الشهادة تبطل في حال ادعايه من طريق التهمة وكذا في جحوده لوقوعها لغير خصم يدعي انتهى وفسر في المبسوط
جحوده بان المراد ان عند جحوده ان كان الاخر جاحدا ايضا لعدم الدعوى فاما اذا كان الاخر مدعيا فمقبول له
وان كان للاب منفعة فيها كما اذا شهدوا عليه ببيع ما يساوي مائة بالف والمشتري يدعيه وهذا لان هذه
منفعة غير مطلوبة للاب ولا تمنع من قبول شهادتهما وكذا اذا قال لعبده ان كلمك فلان فانت حر

نشهدا بنا فلان ان اباها كلمه جازت عند محمد سواء كان الاب جاحدا او مدعيا وعند ابى يوسف لا يجوز الا ان يكون
جاحدا ولو زوج الرجل بنته الطفلة ثم شهد مع اخيها عليها بالرضاء ومن ينكر لا تقبل لان الشهادة على فعل
نفسه مطلقا لا تقبل سواء كان مما هو فيه خصم او لا **فرعان** لو اقرا بالنكاح بحضرة الشهود وكان تزوجها بغير شهود
اختلفوا فيه والاصح انهما ان سميا المهر ينعقد نكاحا مبتدأ كذا في الدراية وقدمنا انهما اذا اقرا به ولم يكن
بينهما نكاح لا ينعقد الا ان قال الشهود جعلتما هذا نكاحا فقالا نعم فينعقد لان النكاح ينعقد بالجعل ثم
قال قاضي خان رحمه الله وينبغي ان الجواب على التفصيل ان اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون
نكاحا وان اقرت انه زوجها وهو انها امراته يكون نكاحا ويتضمن اقرارهما الانشاء بخلاف اقرارهما بماض لانه
كذب وهو كما قال ابو حنيفة اذا قال لامراته لست لي امراة ونوى به الطلاق يقع كانه قال لاني طلقتك ولو
قال لم اكن تزوجتها ونوى الطلاق لا يقع لانه كذب محض انتهى يعني اذا لم تقل الشهود جعلتما هذا نكاحا
فالحق هذا التفصيل وفي الفتاوى بعث اقواما للخطبة فزوجها الاب بحضرتهم قيل لا يصح وان قبل عن الزوج
انسان واحد لانه نكاح بغير شهود لان القوم كلهم خاطبون من تكلم ومن لا لان التعارف هكذا ان يتكلم
واحد ويسكت الباقون والخاطب لا يصير شاهدا وقيل يصح وهو الصحيح وعليه الفتوى لانه لا ضرورة في جعل
الكل خاطبا فيجعل المتكلم فقط والباقي شهود **قوله** ومن امر رجلا ان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب
حاضر بحضرة رجل واحد جاز النكاح وكذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضورها مع واحد او امراتين او وكيل
المراة بحضورها مع امراتين جاز النكاح في تقبل شهادة المزوج اذا لم يقل انا زوجتها بل يقول هذه زوجة هذا
وانما صح بحضور الواحد لان الوكيل في النكاح سفير ومعبر ينقل عبارة الموكل فاذا كان من يعبر عنه حاضرا
والغرض ان العبارة تنتقل اليه كان مباشرا لان العبارة تنتقل اليه وهو في المجلس وليس المباشر سوى
هذا بخلاف ما اذا كان غائبا لان انتقال العبارة اليه حال عدم الحضور لا يصير به مباشرا لانه ماخوذ في
مفهومه الحضور ضرورة فيقتصر اثره على عدم رجوع الحقوق الى الوكيل ولهذا لو زوج وكيل السيد العبد
بحضوره مع آخر لا يصح لان العبارة انما تنتقل الى مفيد الولاية وهو السيد وهو غائب فظهر ان هذا
التوجيه ان انما له مباشرا مع حضوره حتى لا يتوقف على ثبوت الحاجة الى اعتباره فاندفع ما اورد من
انه تكلف غير محتاج اليه فان الاب يصلح شاهدا فلا حاجة الى اعتباره مباشرا الا في المسئلة الاخيرة في
الكتاب وهو ما اذا زوج الاب بنته البالغ بحضرة واحد لانها لا تصلح شاهدة على نفسها فانزلت مباشرة
ضرورة التصحيح ولو اذن السيد لعبده او امته في التزوج فعقد بحضرة واحد مع السيد قيل لا يجوز لانتقال
الى السيد لانهما وكيلان عنه والاصح الجواز بناء على كونهما وكيلين لان الاذن فك الحجر عنهما فتصرفان بعده
باهليتهما لا بطريق النيابة ومما ذكر في مسئلة وكيل السيد يظهر ان ثبوت الصحة فيما اذا زوج السيد عبده
او امته بحضورهما مع شاهد تحمل نظرا لان مباشرة السيد ليس فكا للحجر عنهما في التزوج مطلقا والاصح
في مسئلة وكيله ولذا خالف في صحتها المرغيناني قال وقال استاذي فيهما روايتان اي في وكيل السيد والسيد
فروع واذا جحد احد الزوجين النكاح فاما اصله او شرطه ففي اصله لو جحده الزوج فاقامت بينة به
او على اقراره قبلت ولا يكون جحوده طلاقا الا ترى ان الطلاق ينقص العدد وبارتفاع اصل النكاح لا ينقص
واما انكار الشرط كانكار الشهادة فان كانت هي المنكرة بان قالت تزوجتني بلا شهود وقال الزوج بشهود فالنكاح
صحيح وان كان هو القائل ذلك فرق بينهما لاقراره بالحرمة على نفسه فتكون كالفرقة من قبله فلها نصف المهر
ان كان قبل الدخول والا كله ونفقة العدة وهذا بخلاف انكاره اصله لان القاضي كذبه بالحجة في زعمه فلا
يبقى زعمه معتبرا وهنا ما كذبه في زعمه بحجة ولكن رجح قولها لمعنى هو ان الشرط تبع وقد اتفقا على الاصل و
الاتفاق على الاصل اتفاق على التبع فالمنكر له يعد راجعا في تفقه على الاصل كالراجع عنه فيبقى زعمه معتبرا في
حق نفسه ولذا فرق بينهما وكذا لو قال تزوجتها وهي معتدة او مجوسية ثم اسلمت او واختها عندي او وقتها
زوج او امة بلا اذن لان هذه الموانع كلها في محل العقد والمحالة في حكم الشروط بخلاف ما لو ادعى احدها

ان النكاح كان في صغره بمباشرته لانه منكر لاصل النكاح معنى واذا كان القول للمنكر منهما هنا فلا مهر لها عليه
ان لم يكن دخل بها قبل البلوغ وان دخل بها فلها الاقل من المسمى ومهر المثل للدخول في نكاح موقوف وان كان
الدخول بعد البلوغ فهو رضي بذلك النكاح وبعد البلوغ لو اجاز العقد الذي عقد له قبله جاز والتمكين من الدخول
اجازة ولو كانت هي القائلة تزوجتني وانا معتدة وما تعدها الى آخر الصور التي ذكرناها وهو ينكر فهي امراته لما قلنا في
الشهادة والله سبحانه اعلم شهد شاهد انه تزوجها امس وآخر اليوم فهي باطلة فان النكاح وان كان قولا فمن شرائطه
ما هو فعل وهو الحضور فكان كالافعال في الاختلاف واختلاف الشهود في المكان والزمان في الافعال يمنع القبول
ولان كل شهد بعقد حضره واحد والله اعلم **فصل في المحرمات** المحلية الشرعية من شرائط النكاح وانما
افرد هذا الشرط بفصل على حدة لكثرة شعبه وانتشار مسائله وانتفاء محلية المراة للنكاح شرعا باسباب **الاول**
النسب فيحرم على الانسان فروعه وهم بناته وبنات اولاده وان سفلن واصوله وهم امهاته وامهات امهاته وابائه
وابنائه وان علون وفروع ابويه وان نزلن فتحرم بنات الاخوة والاخوات وبنات اولاد الاخوة والاخوات وان نزلن
وفروع اجداده وجداته ببطن واحد فلهذا تحرم العمات والخالات وتحل بنات العمات والاعمام والخالات والاخوال **الثاني**
المصاهرة يحرم بها فروع نسائه المدخول بهن وان نزلن وامهات الزوجات وجداتهن بعقد صحيح وان علون وان
لم يدخل بالزوجات وتحرم موطوات ابائه واجداده وان علوا ولو بزنا والمعقودات لهم عليهن بعقد صحيح وموطوات
ابنائه وابناء اولاده وان سفلوا ولو بزنا والمعقودات لهم عليهن بعقد صحيح **الثالث** الرضاع يحرم كالنسب وسياتي
تفصيله في كتاب الرضاع ان شاء الله تعالى **الرابع** الجمع بين المحارم او الاجنبيات كالامة مع الحرة السابقة عليها
الخامس حق الغير كالمنكوحة والمعتدة والحامل بثابت النسب **السادس** عدم على [illegible] حق الغير كالمنكوحة
والمعتدة والحامل بثابت [illegible] الدين السماوي كالمجوسية والمشركة **السابع** التنافي كنكاح السيد امته والسيدة
عبدها **قوله** اذ الام هي الاصل لغة قال الله تعالى وعنده ام الكتاب وسميت مكة ام القرى لان الارض دحيت
من تحتها والخمر ام الخبائث وعلى ثبتت حرمة الجدات بموضوع اللفظ وحقيقته لان الام على هذا من قبيل المشكك
قوله او ثبتت حرمتهن بالاجماع اي ان لم يكن اطلاق الام على الاصل بطريق الحقيقة حتى لا يتناول النص الجدات
والتحقيق ان الام مراد به الاصل على كل حال لانه ان استعمل فيه حقيقة فظاهر والا فيجب ان يحكم بارادته مجازا فيدل
الجدات في عموم المجاز والموقف للارادة في ذلك في النص الاجماع على حرمتهن ولم يثبت عند المصنف اطلاق لفظ البنت
على الفرع حقيقة فلذا اقتصر في حرمة بنات الاولاد على الاجماع وظاهر بعض الشروح ثبوته حيث قال وكذا الاستدلال
في البنات فان بنت البنت تسمى بنتا حقيقة باعتبار ان البنت يراد به الفرع فيتناولها النص حقيقة او مجازا عند
البعض وقوله عند البعض يريد اذا استعمل في حقيقته ومجازه عند العراقيين فانهم يجوزونه اذا كان محلين وعلى ما سمعناك
من التقرير تتناولهن مجازا عند الكل ومن الطريق في تحريم الجدات وبنات الاولاد دلالة النص المحرم للعمات والخالات
وبنات الاخ والاخت ففي الاول لان الاشتقاء نهين اولاد الجدات فتحريم الجدات وهن اقرب اولى وفي الثاني لان بنات
الاولاد اقرب من بنات الاخوة **فرعان الاول** لبنت الملاعنة حكم البنت فلو لاعن فنفى القاضي نسبها من الرجل والحقها
بالام لا يجوز للرجل ان يتزوجها لانه يتوسل من ان يكذب نفسه ويدعيها فيثبت نسبها منه **الثاني** يحرم على الرجل بنته من
الزنى بصريح النص المذكور لانها بنته لغة والخطاب انما هو باللغة العربية ما لم يثبت نقل كلفظ الصلوة ونحوه فيصير منقولا
شرعيا **قوله** لان جهة الامر عامة اي الجهة التي وضع لها الاسم مع اعتبارها فاسم الاخ مثلا وضع لذات باعتبار نسبتها الى اخرى
بالمجاورة في صلب او رحم والاحسن ان يقال باعتبار حلولها ما حلته من صلب او رحم كيلا يقتصر على التوم وبهذه الجهة تم المترقا
فكان حقيقة في الكل بالتواطؤ ويدخل في العمات والخالات بنات الاجداد وان علوا لانهن اخوات اباء اعلون وبنات
الجدات وان علون لانهن اخوات امهات عليات وفي بنات الاخ والاخت بناتهن وان سفلن **قوله** ولا بام امراته
دخل بابنتها او لم يدخل اذا كان نكاح البنت صحيحا اما بالناسد فلا تحرم الام الا اذا وطئ بنتها ويدخل في ام امراته جداتها
قوله من غير قيد الدخول عليه عمر وابن عباس وعمران بن الحصين رضي الله عنهم والجمهور وروا ليه رجع ابن مسعود رضي الله
بناء على ان تقييد المعطوف بصفة او حال كما في الآية فان من نسائكم حال من الربائب لا يوجب تقييد المعطوف عليه

به لكنه يجوز ولا يمتنع ولهذا خالف فيه علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وناهيك بهما علماً فجعلاه الدخول قيداً
في حرمة امهات النساء وتبعهم بشر المريسي ومحمد بن شجاع ووجهه البناء على ان الشرط والاستثناء اذا تعقب كلمات
منسوقة انصرف الى الكل ورد بان المذكور جوازه في هذا الموضع باستلزامه كون الشيء الواحد معمول عاملين وذلك
ان النساء المضاف اليه امهات مخفوض بالاضافة والمجرور من بها فلو كان الموصول وهو قوله اللاتي دخلتم بهن
صفة لهما لزم ذلك وهذا بناء على اعتبار الصفة هنا بمعنى الشرط وابطله في الكشاف بلزوم كون من مستعملاً
في معنيين متخالفين في اطلاق واحد وهو البيان بالنسبة الى النساء المضاف اليهن امهات والابتداء بالنسبة الى
الربائب لانه المناسب فيهما قال الشيخ سعد الدين في حواشيه وما يقال ان الابتداء معنى كلي صادق على جميع معاني
من فضرب من التاويل والتشبيه ثم قال نعم قد يستعمل في اتصال شيء فيتناول الامهات بالنساء لانهن والدات
والربائب لانهن مولودات فيصح جعل من نسائكم متعلقاً بالامهات والربائب جميعاً حالاً منهما وفائدة اتصال
الامهات بالنساء بعد اضافتها اليهن زيادة قيد الدخول لكن الاتفاق على حرمة امهات النساء مدخولات كن
او غير مدخولات يأبى هذا المعنى فمن هنا جعل متعلقاً بربائبكم فقط انتهى ويمكن ان يجعل حالاً من النساء المضاف
اليهن امهات ومن الربائب الا انه يستلزم جعل الحال من المضاف اليه وانما جوزه من جوزه بمسوغ من كون
المضاف صالحاً للعمل في الحال او جزء المضاف اليه وزاد بعضهم شبه الجزء في صحة حذفه والاستغناء عنه
بالمضاف اليه نحو ملة ابراهيم حنيفاً **قوله** سواء كانت في حجره او في حجر غيره هو مذهب الجمهور وشرطه
علي رضي الله عنه ورجع ابن مسعود رضي الله عنه الى قول الجمهور لان قيد الحجر خرج مخرج العادة والغالب اذ
الغالب كون البنت مع الام عند زوج الام وهو المراد بالحجر هنا ولولا هذا لثبت الاباحة عند انتفائه
بدلالة اللفظ في غير محل النطق عند من يعتبر مفهوم المخالفة وبالرجوع الى الاصل وهو الاباحة عند من
لا يعتبر المفهوم لان الخروج عنه الى التحريم مقيد بقيد فاذا انتفى القيد رجع الى الاصل لا بدلالة اللفظ
قوله ولهذا اي ولكونه لم يعتبر قيداً في الحرمة اكتفى في موضع نفي الحرمة بنفي الدخول بقوله تعالى فان لم تكونوا
دخلتم بهن فلا جناح عليكم حيث خصه في موضع النفي بالذكر علمنا انه المعتبر في اضافة الحرمة والا لقيل
فان لم تكونوا دخلتم بهن وليس في حجوركم او قال لم تكونوا دخلتم بهن او ليس في حجوركم جرياً على العادة
في اضافة نفي الحكم الى نفي تمام العلة المركبة او احد جزئيها الدائر وان صح اضافته الى نفي جزئها المعين لكنه خلاف
المستمر من الاستعمال هذا ويدخل في الحرمة بنات الربيبة والربيب وان سفل لان الاسم يشملهن بخلاف حلائل
الابناء والاباء لانه اسم خاص لهن فلذا جاز للتزوج بام زوجة الابن وبنتها وجاز للابن التزوج بام زوجة
الاب وبنتها **قوله** ولا بامراة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء اعلم ان امراة الاب
والاجداد تحرم بمجرد العقد عليها والاية المذكورة استدل بها المشايخ صاحب النهاية وغيره على ثبوت حرمة
المصاهرة بالزنا بناء على ارادة الوطء بالنكاح فان اريد من حرمة امراة الاب والجد ما يطابقها من ارادة
الوطء قصر عن افادة تمام الحكم المطلوب حيث قال ولا بامراة ابيه ويصدق امراة الاب بعقده عليها والا
لم يفد الحكم في ذلك المحل فانما يتم على اعتبار لفظ النكاح في نكاح الاباء في معنى مجازي يعم العقد والوطء وكذا النطق
في تعيينه ويحتاج الى دليل يوجب اعتبارها في المجازي وليس لك ان تقول ثبتت حرمة الموطوءة بالاية
والمعقود عليها بلا وطء بالاجماع لانه اذا كان الحكم الحرمة بمجرد العقد ولفظ الدليل صالح لم ان كان مراداً منه
بلا شبهة فان الاجماع تابع للنص او القياس عن احدهما يكون ولو كان عن علم ضروري يخلق لهم يثبت بذلك ان
ذلك الحكم مراد من كلام الشارع اذا احتمله **قوله** لقوله تعالى وحلائل ابنائكم ان اعتبر الحليلة من حلول الفراش
او حل الازار تناولت الموطوءة بملك اليمين او شبهة او زناً فيحرم الكل على الاباء وهو الحكم الثابت عندنا كما
يحرم المزني بها ومن ذكرنا للاباء على الابناء ولا يتناول المعقود عليها للابن او بنيه وان سفلوا قبل الوطء
والفرض انها بمجرد العقد تحرم على الاباء وذلك باعتباره من المحل بكسر الحاء وقد قام الدليل على حرمة المزني بها للابن على
الاب وهو ما سنذكره في موضعه فيجب اعتباره في اعم من المحل والحل ثم يراد بالابناء الفروع فيحرم حليلة

الابن

الاية ليس فيها شرط الصفة ولا يلزم وصف المعطوف عليه بوصف المعطوف شرطاً

لاستقاط

الابن السافل على الجد الاعلى وكما يحرم حليلة الابن من النسب تحرم حليلة الابن من الرضاع وذكر الاصلاب في الاية
حليلة المتبنى وذكر بعضهم فيه خلافاً للشافعي والمنقول عنهم ان ذكر الاصلاب لاحلال حليلة المتبنى لا لاحلال
حليلة الابن من الرضاع كمذهبنا فلا خلاف **قوله** ولا بامه من الرضاعة كل من ذكرنا انه يحرم من اول الفصل الى هنا
يحرم من الرضاع حتى لو ارضعت امراة صبياً الذي نزل لبنها منه لانها امراة ابيه من الرضاعة ويحرم على زوج الظئر
امراة هذا الصبي لانها امرأة ابنه من الرضاعة وسنستوفيه ان شاء الله تعالى في كتاب الرضاع **قوله** ولا يجمع بين
اختين نكاحاً اي عقداً ولا بملك يمين وطئاً وهذان تمييزان لنسبة اضافية والاصل بين نكاح اختين ووطئهما
مملوكتين ولا فرق بين كونهما اختين من النسب او الرضاعة حتى قلنا لو كان له زوجتان رضيعتان ارضعتهما
اجنبية فسد نكاحهما وعند الشافعي رحمه الله يفسد نكاح الثانية فقط واستدل بقوله تعالى وان تجمعوا بين
الاختين بناء على ان التحريم المذكور اول الاية اضيف بالعطف الى الجميع وهو اعم من كونه عقداً او وطئاً وعن عثمان
رضي الله عنه اباح وطء المملوكتين قال احلتهما اية وحرمتهما اية وهما هذه وقوله تعالى وما ملكت ايمانكم فرجح
الحل قبل الظاهر ان عثمان رضي الله عنه رجع الى قول الجمهور وان لم يرجع فالاجماع اللاحق يرفع الخلاف
السابق وانما يتم اذا لم يعتد بخلاف اهل الظاهر وبتقدير عدمه فالمرجح التحريم عند المعارضة والحديث الذي ذكره
وهو قوله صلعم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر الى اخره غريب وفي الباب احاديث كثيرة منها ما في الصحيحين
عن ام حبيبة قالت يا رسول الله انكح اختي الحديث الى ان قال انها لا تحل لي وحديث ابي داود عن الترمذي عن
ابي وهب الجيشاني انه سمع الضحاك بن فيروز يحدث عن ابيه فيروز الديلمي قال قلت يا رسول الله اني اسلمت
وتحتي اختان قال طلق ايتهما شئت قال الترمذي حسن غريب وصححه البيهقي وابن حبان ولفظ ابي داود
اختر ايتهما شئت **قوله** فان تزوج اخت امة له قد وطئها صح النكاح خلافاً لبعض المالكية وجه قولهم ان المنكوحة
موطوءة حكماً باعترافكم فيصير بالنكاح جامعاً وطئاً حكماً وهو باطل باعترافكم لانكم عللتم عدم جواز وطء الامة
وان لم يكن وطء المنكوحة بلزوم الجمع وطئاً حكماً وقلتم ان حكم وطء الامة السابق قائم حتى انه يستحب لو اراد بيعها
ان يستبرئها وتقابل حاله صدور العقد لا يكون جامعاً وطئاً بل بعد تمام فان ذلك حكم فيتعقبه ليس بدافع فان
صدوره من اهله مضافاً الى محله وان كان ليس جمعاً في نفسه لكنه يستلزم حيث كان هو حكمه وهو لازم باطل
شرعاً وملزوم الباطل باطل فالعقد باطل وقد يوجد في صفحات كلامهم مواضع عللوا المنع فيها بمثله وقد يجاب
بان هذا اللازم يمكن ازالته فليس لازماً على وجه اللزوم فلا يضر بالصحة ويمنع من الوطء بعدها لقيام مراد ذلك
قوله ولا يطأ الامة الحاصل انه لا يطأ واحدة منها بعد العقد حتى يحرم الامة على نفسه بسبب كبيع للكل او البعض او
الهبة مع التسليم والاعتاق او بالكتابة او التزويج وعن ابي يوسف رحمه الله لا تحل المنكوحة بالكتابة وعنده
لو ملك فرجها غيره لا تحل المنكوحة حتى تحيض المملوكة حيضة بعد وطئها لاحتمال كونها حاملاً منه فعلى هذا لو
حاضت بعد الوطء قبل التمليك حلت المنكوحة بمجرد التمليك ووجه الظاهر ثبوت الحرمة بالكتابة وهو المقصود
ومن هنا قال الشافعي رحمه الله ومالك واحمد رحمهما الله تحل المنكوحة قبل تحريم المرقوقة بسبب لان حرمة
وطئها قد ثبتت بمجرد العقد فلا حاجة الى اشتراط التحريم بسبب اخر واجيبوا بان حكم وطء المرقوقة قائم حتى
لو اراد بيعها استحب له استبراؤها فبالوطء يكون جامعاً وطئاً حكماً واطلاق الاية يمنعه هذا كلامهم وهو مصرح
بما وعدناه انفاً وهذا اذا كان النكاح صحيحاً بخلاف الفاسد الا اذا دخل بالمنكوحة فيه فتحرم الموطوءة
لوجود الجمع حقيقة لا بالوطء معتبر تترتب الاحكام عليه **قوله** لان المرقوقة ليست موطوءة حكماً لان ملك اليمين
لم يوضع للوطء بخلاف النكاح ولهذا لا يثبت نسب ولدها الا بدعوة **فرع** لو اشترى اختين ليس له وطؤهما
فان وطئ احداهما او لمسها بشهوة لم يحل له وطء الاخرى حتى يحرم الاخرى بسبب ولو وطئهما اثم ثم لا يحل له
وطء واحدة منهما حتى يحرم الاخرى بسبب ولو باع احداهما او وهبها او زوجها ثم ردت المبيعة او رجع في الهبة
او طلقت المنكوحة وانقضت عدتها لم يحل وطء واحدة منهما حتى يحرم الاخرى بسبب كما كان اولاً **قوله**
فان تزوج اختين في عقدين ولا يدري ايتهما الاولى فرق بينه وبينهما هذا تفريع على حرمة الجمع وقد يعقدين

حجر عليه زوجة زوج الظئر للاذى

بواسطة

نفسه

اذ لو كان في عقدة بطلة يقينا وبعدم عدم الاولية اذ لو علم صح النكاح الاول وبطل الثاني وله الاولى الا ان
يطا الثانية فيحرم الاولى الى انقضاء عدة الثانية كما لو وطئ اخت امراته بشبهة حيث تحرم امراته ما لم تنقض
عدة ذات الشبهة وفي الدراية عن الكامل لو زنى باحد الاختين لا يقرب الاخرى حتى تحيض الاخرى حيضة وهذا خلل
والله سبحانه اعلم **قوله** ولا وجه للتعيين لعدم الاولوية طولب بالفرق بين هذا وبين ما اذا طلق احدى نسائه بعينها
ونسيها حيث يومر بالتعيين ولا يفارق الكل واجيب بالجامع هناك لا هنا لان نكاحهن كان متيقن الثبوت
فله ان يدعي نكاح من شاء بعينه منهن تمسكا بما كان متيقنا ولم يثبت هنا نكاح واحدة منهما بعينها فدعواه
تمسك بما لم يتحقق ثبوته **قوله** ولا الى التنفيذ مع التجهيل اي تنفيذ نكاحهما مع جهل المحللة منهما
لانه تنفيذ الجمع بين الاختين او تنفيذ نكاح احديهما مع تجهيله بان ينفذ الاحدا الدائر بينهما لعدم الفائدة
وهو حل الاستمتاع اذ لا يقع الا في معينة او للضرر عليه بالزامه النفقة وسائر المواجب مع عدم حصول المقصود
وعليها بصيرورتها معلقة لا ذات بعل في حق الوطئ ولا مطلقة ولتضرر الاولى لو وقع تعيينه لغيرها
ومنها الصحيحة والثانية لو قوعها في الوطئ الحرام وفي هذا نظر اذ لا ضرر عليها في الدنيا وهو ظاهر ولا
في الاخرة لعدم قصد التحانق للاثم ولو قال والضرر بالواو كان اولى لان كلا منهما لازم للتنفيذ مع التجهيل
فتعين التفريق والظاهر انه طلاق حتى ينقص من الطلاق حتى ينقص من طلاق كل منهما طلقة لو
تزوجها بعد ذلك فان وقع قبل الدخول له ان يتزوج ايتهما شاء في الحال او بعده بهما فليس له بان واحدة
منها شاء حتى تنقضي عدتهما وان انقضت عدة احداهما دون الاخرى فلم تزوج التي لم تنقض عدتها
دون الاخرى كيلا يصير جامعا وان بعد باحداهما فله ان يتزوجها في الحال دون الاخرى فان عدتها
تمنع من تزوج اختها **قوله** ولهما نصف المهر المسمى لهما بناء على ان التفريق قبل الدخول مع تساوي مهرهما
جنسا وقدرا سوا برهنت كل على انها سابقة او ادعته فقط اما لو قالت لا ندري السابقة منا لم تقض بشيء
فلو كان التفريق بعد الدخول وجب لكل منهما مهرها كاملا وفي النكاح الفاسد يقضي بمهر كامل وعقر كامل
ويجب حمله على ما اذا اخذ المسمى لهما قدرا وجنسا اما اذا اختلفا فيتعذر ايجاب عقر اذ ليست احداهما اولى
بجعلها ذات العقر من الاخرى لانه فرع الحكم بانها الموطوءة في النكاح الفاسد هذا مع ان الفاسد ليس حكم الوطئ فيه
اذا سمي فيه العقر بل الاقل من المسمى ومهر المثل ولو اختلفا جنسا او قدرا قضي للكل بربع مهرها وان لم
يكن في العقد تسمية يجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وكل هذه الاحكام المذكورة بين الاختين
ثابتة بين كل من لا يجوز جمعه من المحارم والتقييد المذكور بقوله وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما انها
دعواها انها الاولى او يصطلحان بان تقول لا نصف المهر لنا عليه لا يعدونا فنصطلح على اخذه ذكره المشايخ
ليندفع به قول ابي يوسف انه لا شيء لهما لجهاله المقضي لها فهو كما لو قال لاحد هذين عندي الف لا يقضي
بشيء لجهاله المقضي له وعن محمد ان عليه مهرا كاملا بينهما نصفان لان الزوج اقر بجواز نكاح احداهما فيجب
مهر كامل وجوابه انه يستلزم ايجاب القضاء بما تحقق عدم لزومه فان ايجاب كاله حكم الموت او الدخول **قوله**
ولا يجمع بين امراة وعمتها او خالتها او ابنة اخيها او ابنة اختها تكرار لغير داع الا ان يكون المراد في
نفي الجمع بخلاف ما في الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا ابنة
اخيها ولا على ابنة اختها رواه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي فانه لا يستلزم منع نكاح المراة على عمتها
او خالتها منع العكس لجواز تخصيص العمة والخالة بمنع نكاح ابنة الاخ والاخت عليهما دون ادخالهما على
الابنة لزيادة تكرمهما على الابنة قال صلى الله عليه وسلم الخالة بمنزلة الام في الصحيحين ولهذا منع نكاح
نكاح الامة على الحرة مع جواز العكس فكان التكرار لدفع توهم ذلك بخلاف المذكور في الكتاب فانه لم يذكره
الا بلفظ الجمع فلا يجري فيه ذلك التوهم وهذا ظاهر وغير هذا الحديث الذي ورد بلفظ الجمع لم يرد فيه
على قول لا يجمع بين المراة وعمتها ولا بين المراة وخالتها انتهى في الصحيحين **قوله** وهذا مشهور
اغنى الحديث المذكور ثابت في صحيح مسلم وابن حبان ورواه ابو داود والترمذي والنسائي وتلقاه الصدر

الاول بالقبول من الصحابة والتابعين ورواه الجم الغفير منهم ابو هريرة وجابر وابن عباس وابن عمر
وابن مسعود وابو سعيد الخدري فيجوز الزيادة على الكتاب يعني بالزيادة هنا تخصيص عموم قوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم لا الزيادة المصطلحة من تقييد المطلق مع ان العموم المذكور مخصوص بالمشركة
والمجوسية وبنته من الرضاعة فلو كان من اخبار الاحاد جاز التخصيص به ايضا غير متوقف على كونه مشهورا
والظاهر انه لا بد من ادعا الشهرة لان الحديث موقع النسخ لا التخصيص لان قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات
ناسخ لعموم قوله تعالى واحل لكم اذ لو تقدم لزم نسخه بالاية فيلزم حل المشركات وهو منتف او تكرار النسخ وحاصله
خلاف الاصل بيان الملازمة انه يكون السابق حرمة المشركات ثم ينسخ بالعام وهو واحل لكم ما وراء ذلكم ثم يجب تقدير
ناسخ آخر لان الثابت الان الحرمة **قوله** ولا يجمع بين امراتين لو كانت كل واحدة منهما ذكرا لم يحل له ان يتزوج
بالاخرى نثني بعد ذلك الفرع باصل كلي يتخرج عليه هو وغيره كحرمة الجمع بين عمتين وخالتين وذلك ان يتزوج كل
من رجلين ام الاخر فيولد لكل منهما بنت فيكون كل من البنتين عمة الاخرى او يتزوج كل من رجلين بنت الاخر
ويولد لهما بنتان فكل من البنتين خالة للاخرى فيمتنع الجمع بينهما والدليل على اعتبار الاصل المذكور ما ثبت في الحديث
برواية الطبراني وهو قوله فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم وروى ابو داود في مراسيله عن عيسى ابن طلحة قال
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنكح المراة على قرابتها مخافة القطيعة فاوجب تعدي الحكم المذكور وهو حرمة
الجمع الى كل قرابة يفرض وصلها ومما تضمنه الاصل المذكور رد بر ثبت الحجة على الروافض والخوارج وعن البتي عما
نقل عنه وداود الظاهري في اباحة الجمع بين غير الاختين وقد روي في خصوص العمتين والخالتين حديث
عن خصيف عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهم عن رسول الله صلعم انه كره ان يجمع بين العمة والخالة وبين
العمتين والخالتين وانكلم في خصيف فالوجه قائم بعينه وهذا مؤيد **قوله** والقرابة المحرمة للنكاح
اي بمقتضى اية المحرمات محرمة للقطع على اسم الفاعل وفي الجمع القطع فلا يحل وفي بعض النسخ محرمة
للقطع على اسم المفعول في الثاني اي انما حرمت القطيعة فانه عادة يقع التشاجر بين الزوجتين فيفضي الى القطيعة
فلذلك حرمت تلك القرابات المنصوص عليهن في الاية اعني حرمت عليكم امهاتكم الى اخرها على الرجل وان
كان في بعضها غير ذلك ايضا كما ان الاحترام الواجب للامهات والعمات والخالات بالافتراش فيكون
او راجعة في القطعة ولا شك ان الجمع اقضى اليه لا كثرية المضارة بين الضرائر فكانت حرمة الجمع اولى من حرمة
الاقارب **قوله** ولو كانت المحرمية بينهما اي بين المراتين بسبب الرضاع لا يحل الجمع لما روينا من قبل وهو قوله
صلعم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فلا يجوز ان يجمع بين اختين من الرضاع او امراة وابنة اخ لها
من الرضاع لانها عمتها او امراة وابنة اختها من الرضاع لانها خالتها من الرضاع **قوله** لانه لا قرابة بينهما ولا
رضاع يعني ان الموجب لاعتبار ذلك الاصل وهو حرمة الجمع بين امراتين لو كانت كل منهما ذكرا حرم عليه الاخرى
هو قيام القرابة المفترض وصلها او الرضاع المفترض وصل متعلقه واحترامه حتى لا يجوز ان يجمع بين اختين
من الرضاع او عمة او خالة وبنة اخ واخت من الرضاع وكذا كل محرمية بسبب الرضاع وكلاهما منتف في الربيبة
وزوجة الاب فكان يحرم الجمع بينهما قولا بدليل وهذه اعني مسئلة الجمع بين الربيبة وزوجة ابيها مما اتفق
عليه الائمة الاربعة وقد جمع عبد الله بن جعفر بين زوجة علي وبنته ولم ينكر عليه احد من اهل زمانه وهم الصحابة
والتابعون وهو دليل ظاهر على الجواز اخرجه الدارقطني عن قثم مولى ابن عباس رضي الله عنهما قال تزوج
عبد الله بن جعفر بنت علي وامراة علي رضي الله عنه وذكره البخاري تعليقا وقال وجمع عبد الله بن جعفر بين
ابنة علي وامراة علي وتعليقاته صحيحة قال ابن سيرين وكرهه الحسن مرة ثم قال لا باس به وقدمنا قريبا انه
لا باس ان يتزوج الرجل امراة ويتزوج ابنه امها او بنتها لانه لا مانع وقد تزوج محمد بن الحنفية امراة وزوج
ابنه بنتها **قوله** ومن زنا بامراة حرمت عليه امها وان علت فتدخل الجدات بناء على ما قدمه من ان الام
هي الاصل لغة وابنتها وان سفلت وكذا تحرم المزني بها على اباء الزاني واجداده وان علوا وابنائه
وان سفلوا هذا اذا لم يفضها الزاني فان افضاها لا تثبت هذه الحرمات لعدم تيقن كونه في الفرج

الا اذا حبلت وعلم كونه منه وعن ابي يوسف اكره له الام والبنت وقال محمد التنزه احب الي ولكن لا افرق
بينه وبين امها وقد يقال اذا كان المس بشهوة تنتشر بها الالة محرما يجب القول بالتحريم اذا افضا ههنا ان
لم ينزل وان انزل فعلى الخلاف الاتي وان انتشر معه او زاد انتشاره كما في غيره والجواب ان العلة هو الوطي
السبب للولد وثبوت الحرمة بالمس ليس الا لكونه سببا لهذا الوطي ولم يتحقق في صورة الاقضاء ذلك اذ لم
يتحقق كونه في القبل ولا بد من كونها مشتهاة حالا او ماضيا وعن ابي يوسف اذا وطي صغيرة لا تشتهى
تثبت الحرمة قياسا على العجوز الشوهاء ولهما ان العلة وطي سبب للولد وهو منتف في الصغيرة
التي لا تشتهى بخلاف الكبيرة لجوازه ووقوعه لابراهيم وزكريا عليهما السلام وله ان يقول الامكان العقلي
ثابت فيهما والعادي منتف عنهما فتساويا والقصان على خلاف العادة لا توجبان الثبوت العادي ولا
تخرجان العادة عن النفي ولا يتعلق بالوطي في الدبر حرمة خلافا لما عن الاوزاعي واحمد ووجهه ما تضمنه
الجواب المذكور وبقولنا قال مالك في رواية واحمد خلافا للشافعي ومالك في اخرى وقولنا قول عمر وابن مسعود
وابن عباس في الاصح وعمران بن الحصين وجابر وابي وعائشة وجمهور التابعين كالبصري والشعبي والنخعي
والاوزاعي وطاوس ومجاهد وعطاء وسعيد بن المسيب وسليمن بن يسار وحماد والثوري واسحق بن راهويه ولو
ولدت منه بنتا بان زنا سكر وامسكها حتى ولدت بنتا حرمت عليه هذه البنت لانها بنته حقيقة وان لم ترثه ولم تجب
نفقتها عليه ولم تصر امها امهات اولاد لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش فان المراد الولد الذي يترتب
عليه احكام الشرع الا ان حكم الحرمة عارضته فيه قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والمخلوقة من مائه بنته
حقيقة لغة ولم يثبت نقل في اسم البنت والولد شرعا والاتفاق على حرمة الابن من الزنى على امه فعلمنا ان حكم الحرمة
مما اعتبر فيه جهة الحقيقة ثم هو الجاري على المعهود من الاحتياط في امر الفروج وحرمت البنت من الزنى قال مالك
في المشهور واحمد خلافا للشافعي وعلى هذا الخلاف اخته من الزنى وبنت اخيه وبنت اخته او ابنه منه بان زنى
ابوه او اخوه او اخته ~~وابنه منه بان زنى ابوه او اخوه او اخته~~ وابنه فاولدوا بنتا فانها تحرم على الاخ والعم
والخال والجد ووجه قوله ظاهر من الكتاب **قوله** ولنا ان الوطي سبب الحرمة اعلم بان الدليل تم بان يقال
هو وطي سبب للولد فيتعلق به التحريم قياسا على الوطي الحلال بناء على الغاء وصف الحل في المناط ومن
يعتبره فهذا منشا الافتراق ونحن نبين الغاءه شرعا بان وطي الامة المشتركة وجارية الابن والمكاتبة والمظاهر
منها وامته المجوسية والحائض والنفساء ووطي المحرم والصائم كله حرام وتثبت به الحرمة المذكورة فعلم ان المعتبر
في الاصل من غير نظر لكونه حلالا او حراما وما رواه من قوله صلى الله عليه وسلم لا يحرم الحرام غير مجرى على
ظاهره ارايت لو بال او صب خمرا في ماء قليل مملوك لم يكن حراما مع انه يحرم استعماله فيجب كون المراد ان الحرام
لا يجوز باعتبار كونه حراما ونحن نقول بموجبه اذ لم نقل باثبات الزنا حرمة المصاهرة باعتبار كونه زنا بل باعتبار
كونه وطاء هذا لو صح الحديث لكن حديث ابن عباس رضي الله عنهما مضعف بعثمن ابن عبد الرحمن الوقاصي
على ما طعن فيه يحيى بن معين بالكذب وقال البخاري والنسائي وابو داود ليس بشي وذكره عبد الحق عن ابن
عمر ثم قال في اسناده اسحق بن ابي فروة وهو متروك وحديث عائشة ضعف بانه من كلام بعض قضاة العراق
قاله الامام احمد وقيل من كلام ابن عباس رضي الله عنهما وخالفه كبار الصحابة وقد استدل بقوله تعالى
ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء بناء على ان المراد بالنكاح الوطي اما لانه الحقيقة اللغوية او مجاز يجب
الحمل عليه بقرينة قوله تعالى انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا وانما الفاحشة الوطي لا نفس العقد
ويمكن منع هذا بل نفس لفظه الذي وضعه الشارع لاستباحة الفروج اذا ذكر للاستباحة ما حرم الله من منكوحات
الاباء المعقود عليهن لهم بعد ما جعله الله قبيحا قبيح وقدمنا للمصنف اعتبار الاية دليلا على تحريم المعقود عليها
للاب وقد روى اصحابنا احاديث فيه منها قال رجل يا رسول الله اني زنيت بامراة في الجاهلية افانكح ابنتها قال
لا ارى ذلك ولا يصلح ان تنكح امراة تطلع من ابنتها على ما تطلع عليه منها وهو مرسل ومنقطع وفيه ابو بكر بن عبد
الرحمن ابن ابي حكيم ومن طريق ابن وهب عن ابي ايوب عن ابن جريج ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي

يتزوج المراة ثم يزني بها لا يزيد على ذلك لا يتزوج ابنتها وهو مرسل ومنقطع الا ان هذا لا يقدح عندنا اذا كانت الرجال
ثقات فالحاصل ان المنقولات تكافات وقوله نعمة فلا تنال بالمحظور مغلطة فان النعمة ليست التحريم من حيث هو تحريم
تضييق ولذا اتسع الحل لرسول الله صلعم من الله سبحانه بل من حيث هو يترتب على المصاهرة فحقيقة النعمة هي
المصاهرة لانها التي يصير الاجنبي قريبا عضدا وساعدا يهمه ما اهمك ولا مصاهرة بالزنى فالصهر زوج البنت
مثلا لا من زنى ببنت الانسان فانتفت الصهرية وفائدتها ايضا اذ الانسان ينفر من الزاني ببنته فلا يتقوى به بل يعاديه
فانا ننتفع به فالمرجع القياس وقد بينا فيه الغاء وصف زائد على كونه وطاء وظهر ان حديث الجزئية واضافة الولد
الى كل منهما كملا لا يحتاج اليه في تمام الدليل الا ان الشيخ رحمه الله ذكره بيانا لحكمة العلة يعني ان الحكمة في وجوب الحرمة
بهذا الوطي كونه سببا للجزئية بواسطة الولد المضاف الى كل منهما كملا وهو وان انفصل فلا بد من اختلاط ما ولا
يخفى ان الاختلاط لا يحتاج تحققه الى الولد والا لم تثبت الحرمة بوطي غير معلق والواقع خلافه فتضمنت جزؤه و
الاستمتاع بالجزء حرام لقوله صلى الله عليه وسلم ناكح اليد ملعون الا في موضع الضرورة وهي المنكوحة والا لا
يستلزم البقاء متى وجا حرجا عظيما تضيق عنه الاحوال والنساء واذا تضمنت جزءه صارت امهاتها كامهاته
وبناتها كبناته فيحرم عليه كما تحرم امهاته وبناته حقيقة او نقول وهو الاوجه ان بالانفصال لا ينقطع نسبة
الجزئية وهي المدار وعند عدم العلوق غاية ما يلزم كون المظنة خالية عن الحكمة وذلك لا يمنع التعليل كالملك المرفه
قوله ومن مسته امراة بشهوة اي بدون حائل وبحائل رقيق يصل معه حرارة البدن الى اليد وقيل المدار وجود
الحجم وفي مس الشعر روايتان ونقل فيه اختلاف المشايخ ومسه امراة كذلك ويشترط كونها مشتهاة حالا او ماضيا
فلو مس عجوزا بشهوة او جامعها تثبت الحرمة وكذا اذا كانت صغيرة تشتهى قال ابو الفضل بنت تسع مشتهاة
من غير تفصيل وبنت خمس فما دونها لا بلا تفصيل وبنت ثمان وسبع او ست ان كانت عبلة كانت مشتهاة والا
فلا وكذا يشترط في الذكر حتى لو جامع ابن اربع سنين زوجة ابيه لا تثبت به حرمة المصاهرة وهذا ما وعدناه
من قريب ولا فرق في ثبوت الحرمة بالمس بين كونه عامدا او ناسيا او مكرها او مخطئا حتى لو ايقظ زوجته ليجامعها
فوصلت يده الى بنته منها فقرصها بشهوة وهي ممن تشتهى يظن انها امها حرمت عليه الام حرمة مؤبدة ولك
ان تصورها من جانبها بان ايقظته هي كذلك فقرصت ابنه منه وقوله بشهوة في موضع الحال فيفيد اشتراط
الشهوة حال المس فلو مس بغير شهوة ثم اشتهى عن ذلك المس لا تحرم عليه وما ذكر في حد الشهوة من ان الصحيح
ان تنتشر الالة او تزداد انتشارا وهو قول السرخسي رحمه الله وشيخ الاسلام وكثير من المشايخ لم يشترطوا
سوى ان يميل قلبه ويشتهي جماعها وفرع عليه ما لو انتشر فطلب امراته فاولج بين فخذي بنتها خطا لا يحرم عليه
الام ما لم يزدد الانتشار ثم هذا الحد في حق الشاب اما الشيخ والعنين فحدها تحرك قلبه او زيادة تحركه ان كان
متحركا لا مجرد ميلان النفس فانه يوجد فيمن لا شهوة له اصلا كالشيخ الفاني والمراهق كالبالغ حتى لو مس واقرت
بشهوة تثبت الحرمة عليه وكان ابن مقاتل لا يفتي بالحرمة على هذين لانه لا يعتبر الا تحرك الالة ثم وجود الشهوة من احدهما
كاف ولم يحدوا الحد المحرم منها في حق الحرمة واقله تحرك القلب على وجه يشوش الخاطر هذا وثبوت الحرمة بمسها مشروط
بان يصدقها او يقع في اكبر رايه صدقها وعلى هذا ينبغي ان يقال في مسه اياها لا تحرم على ابيه وابنه الا ان يصدقاه
او يغلب على ظنهما صدقه ثم رايت عن ابي يوسف رحمه الله انه ذكر في الامالي ما يفيد ذلك قال امراة قبلت ابن زوجها
وقالت كان عن شهوة ان كذبها الزوج لا يفرق بينهما ولو صدقها وقعت الفرقة ووجب نصف المهر ان كان
قبل الدخول ويرجع به الاب على الابن ان تعمد الفساد ولو وطئها الابن حتى وقعت الفرقة ووجب نصف المهر لا يرجع
على الابن لانه وجب الحد بهذا الوطي فلا يجب المهر وتقبل الشهادة على الاقرار بالمس والتقبيل بشهوة ولو اقر به
وانكر الشهوة ولم يكن انتشار في بيوع الاصل والمنتقى يصدق وفي مجموع النوازل لا يصدق لو قبلها على الفم قال
صاحب الخلاصة وبه كان يفتي الامام خالي وقال القاضي الامام يصدق في جميع حتى رايته افتى في المراة اذا اخذت ذكر
الختن في الخصومة فقالت كان عن غير شهوة انها يصدق انتهى ولا اشكال في هذا فان وقوعه في حالة الخصومة
ظاهر في عدم الشهوة بخلاف ما اذا قبلها منتشرا فانه لا يصدق في دعوى عدم الشهوة والحاصل انه انما افتى بالنظر

وانكر الشهوة صدق بلا خلاف وفي المباشرة اذا قال بلا شهوة لا يصدق بلا خلاف فيما اعلم وفي التقبيل اذا انكر
الشهوة اختلف فيه قيل يصدق لانه لا يكون عن شهوة غالبا الا ان يظهر خلافه بالانتشار ونحوه وقيل لا يصدق و
قيل بالتفصيل بين كونه على الراس والجبهة والخد فيصدق او على الفم فلا والارجح هذا الا ان الخد يتراى الحاقه
بالفم ويحمل ما في الجامع في باب قبول ما يقام عليه البينة ان هذا المدعي تزوج امها او قبلها او لمسها بشهوة على ان قوله
بشهوة قيد في اللمس والقبلة بناء على ارادة القبلة على الفم ونحوه او في اللمس فقط ان اريد غير الفم ونحوه والحاصل
ان الدعوى اذا وافقت الظاهر قبلت والا ردت فيراعى الظهور وفي المحيط لو كان لرجل جارية فقال وطئتها لا تحل
لابنه وان كانت في غير ملكه تحل لابنه ان كذبه لان الظاهر يشهد له **قوله** وقال الشافعي رحمه الله لا تحرم قيل عليه
ان ثبوته خلافه مستفاد من المسئلة السابقة بطريق اولى فلا حاجة الى نقله مرة اخرى اجيب بان المس المتكلم
فيه هنا مفروض في الحلال وان كان لا تفاوت عندنا بين المس الحلال والحرام وثبوت خلافه في المس الحلال
لا يوقف عليه بالسابقة وح لا بد من فرض كون الممسوس امته على ما في شرح المجمع حيث قال المراد بالمراة المنظور
اليها يعني التي فيها خلاف الشافعي الامة يعني امته لانه اما ان يراد المنكوحة او الاجنبية او الامة لا سبيل الى الاول
لان ام المنكوحة حرمت بالعقد وبنتها بالنظر والمس لان حرمتها جميعا بالنظر والمس فلا يستقيم في المنكوحة
الا فايدة تحريم الربيبة دون الام ولا سبيل الى الاجنبية لان الدخول بها لا يوجب حرمة المصاهرة عند الشافعي
قوله والمعتبر النظر الى الفرج الداخل وعن ابي يوسف النظر الى منابت الشعر محرم وقال محمد ان ينظر الى الشق
وجه ظاهر الرواية ان هذا حكم تعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجه والخارج فرج من وجه فان الاحتراز عن
النظر الى الفرج الخارج متعذر فسقط اعتباره انتهى ولقائل ان يمنع الثاني ويقول في الاول قد تقدم للمصنف في
فصل الغسل من اول الكتاب ما اذا نقل نظيره الى هنا كان هذا التعليل موجبا للحرمة بالنظر الى الخارج وهو
قولنا ولنا انه متى وجب من وجه فالاحتياط في الايجاب والموضع الذي نحن فيه موضع الاحتياط وقد يجاب
بان نفس هذا الحكم وهو التحريم بالمس ثبوته بالاحتياط فلا يجب الاحتياط في الاحتياط **فروع** النظر من وراء الزجاج
الى الفرج محرم بخلاف النظر في المراة ولو كانت في الماء فنظر فيه فراى فرجها فيه ثبتت الحرمة ولو كان هو
على الشط فنظر في الماء فراى فرجها لا يحرم كان العلة والله سبحانه اعلم ان المرئي في المراة مثاله لا هو وبهذا
عللوا الحنث فيما اذا حلف لا ينظر الى وجه فلان فنظره في المراة والماء وعلى هذا فالتحريم به من وراء الزجاج بناء
على نفوذ البصر فيه فيرى نفس المرئي بخلاف المراة ومن الماء وهذا ينفي كون الابصار من المراة والماء بواسطة
انعكاس الاشعة والا لراه بعينه بل بانطباع مثل الصورة فيها بخلاف المرئي في الماء لان البصر ينفذ فيه اذا
كان صافيا فيرى نفس ما فيه وان كان لا يراه على الوجه الذي هو عليه ولهذا كان له الخيار اذا اشترى سمكة
راها في الماء بحيث توخذ منه بلا حيلة وتحقيق سبب اختلاف المرئي فيه في فن اخر ثم شرط الحرمة بالنظر والمس
المس ان لا ينزل فان انزل فقال الاوزجندي وغيره يثبت لان مجرد المس بشهوة تثبت الحرمة والانزال لا يوجب
رفعها بعد الثبوت والمختار لا يثبت كقول المصنف وشمس الائمة والبزدوي بناء على ان الامر موقوف حال
المس الى ظهور عاقبته ان ظهر انه لم ينزل حرمت والا فلا ولا سند لان واضح في الكتاب الا ان اقامة السبب
اذا انيط الحكم بالمسبب انما يكون لخفاء المسبب والا فهو تعليق بغير المناط لغير حاجة والاولى ادعا كون المناط
شرعا نفس الاستمتاع بمحل الولد بالنظر والمس نظرا الى ان الاثار جاءت بالحرمة في اللمس ونحوه وقد روي
في الغاية السمعانية حديث ام هانئ عنه صلعم انه قال من نظر الى فرج امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها
وفي الحديث ملعون من نظر الى فرج امراة وابنتها وعن عمر رضي الله عنه انه جرد جارية ونظر اليها ثم
استوهبها منه بعض بنيه فقال اما انها لا تحل لك وهذا ان تم كان دليل ابي يوسف في كون النظر الى منابت
الشعر كافي وعن ابن عمر قال اذا جامع الرجل المراة او قبلها او لمسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة حرمت
على ابيه وابنه وحرمت عليه امها وابنتها وعن مسروق انه قال بيعوا جاريتي هذه اما اني لم اصب منها الا ما يحرم
على ولدي من المس والقبلة **قوله** لم يجز له ان يتزوج اختها حتى تنقضي عدتها وفي المبسوط لا تتزوج المراة

في عدة

في عدة اختها من نكاح فاسد او جائز عن طلاق باين وقال الشافعي رحمه الله ان كانت العدة عن طلاق باين
جاز وعلى هذا الخلاف تزوج اربع سوى المعتدة عن باين وبقوله قال مالك وبقولنا قال احمد وهو قول علي وابن
مسعود وابن عباس رضي الله عنهم ذكر سليمن بن يسار عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وعبيدة السلماني ومجاهد
والثوري والنخعي وروي مذهبه عن زيد بن ثابت رضي الله عنه الا ان ابا يوسف رحمه الله ذكر في الامالي
رجوع زيد رضي الله عنه عن هذا القول وكذا ذكره الطحاوي رحمه الله حكى ان مروان شاور الصحابة رضي الله عنهم
في هذا فاتفقوا على التفريق بينهما وخالفهم زيد ثم رجع الى قولهم وقال عبيدة ما اجتمع اصحاب رسول الله
صلعم في شيء كاجتماعهم على تحريم نكاح الاخت في عدة الاخت والمحافظة على اربع قبل الطهر ثم ان محل النزاع يتجاذبه
اصلان الطلاق الرجعي وما بعد انقضاء العدة فقاس الباين على الثاني بجامع انقطاع النكاح اعمالا للقاطع
وهو الطلاق الباين ويدل على انقطاعه انه لو وطئها عالما بالحرمة حد وقسنا على الاول بجامع قياس النكاح بناء
على منع انقطاعه بالكلية وهذا لانه ليس معنى قولنا النكاح قايم حال قيام العصمة والزوجية فضلا عن حالة
وقوع الطلاق الرجعي الا قيام احكامه لا ان لفظ تزوجت وزوجت ثلاثا بمجرد انقضايه فقيامه بعده ليس
الا قيام حكمه الراجع الى الاختصاص استمتاعا وامساكا وقد بقي الامساك والفراش في حق ثبوت النسب حال قيام
عدة الباين فبقي النكاح من وجه واذا كان قايما من وجه حرم تزوج اختها واربع سواها من وجه فتحرم مطلقا
الحاقا بالرجعي اذ بالا يخص من الاصول التي اجتمع فيها جهتا تحريم واباحة مع وجوب الاحتياط في امر الفروج
ويخص تزوج الاخت في عدة الاخت دلالة النص المانع من الجمع بين الاختين فانه علل فيه بالقطيعة وهي هنا
اظهر والزم فان مواصلة اختها في حال حبسها بلا استمتاع اغيظ لها من مواصلتها مع مشاركتها في
المتعة والقوع المستدل به على الانقطاع بالكلية ممنوع فان الحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق حيث قال في
معتدة عن طلاق ثلث جاءت بولد لاكثر من سنتين من يوم طلقها زوجها لم يكن الولد للزوج اذا انكره
ففيه دليل انه لو ادعى نسبه يثبت ويستلزم ان الوطء في عدة الثلث ليس زنا مستعقبا لوجوب الحد والا لم
يثبت نسبه فكان ذلك رواية في عدم الحد وان سلم كما في عبارة كتاب الحدود فغايته ما يفيد انقطاع الحل بالكلية
وقد قلنا به على ما ستسمع وانما قلنا ان النكاح قايم من وجه وبه تحرم الاخت من وجه وبه تحرم مطلقا وفي
المجتبى جواز نكاح الاخت في عدة الاخت يودي الى جمع ماءه في رحم اختين لجواز العلوق بعد النكاح ويثبت
في المعتدة النسب الى سنتين وهو ممتنع بالحديث انتهى يعني قوله صلى الله عليه وسلم من كان يومن بالله واليوم
الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين ومثله لو علقت المطلقة قبل الطلاق ثم دخل باختها بعده يلزم ما ذكر
ايضا **فروع الاول** اذا اخبر المطلق عن المطلقة انها اخبرته ان عدتها انقضت فان كانت في مدة لا تحتمله المدة او لا
لا يصح نكاحه اختها في الثاني لانه لا يقبل قوله ولا قولها الا ان يفسره بما هو محتمل من اسقاط سقط مستبين الخلق
وفي الاول يحل نكاحه اختها سواء سكتت المخبر عنها او صدقته او كذبته او كانت غايبة وقال زفر اذا كذبته لا يصح
نكاحه اختها لانها امينة وقد قبل تكذيبها حتى استمرت نفقتها وثبت نسب ولدها اذا اتت به ومن ضرورة ثبوت
النسب والنفقة القول بقيام العدة وهو يستلزم بطلان النكاح ولنا انه اخبر عن امر ديني بينه وبين الله تعالى
وهو محتمل فيجب قبوله في الحال وتكذيبها لا ينفع الا في حقها فقلنا ببقاء النفقة بخلاف نكاح الاخت لا حق لها
فيه فلا تقبل فيه ولا يستلزم الحكم بالنفقة الحكم شرعا بقيام العدة والفراش كالاختين المملوكتين بخلاف
ما اذا ولدت فان من ضرورة القضاء بنسبه الحكم باستناد العلوق فيتبين بكذبه ثم قال في الاصل هنا ان مات
لم ترثه وكان الميراث للاخرى وذكر في كتاب الطلاق الميراث للاولى دون الاخرى ولكن وضع المسئلة فيما اذا كان
مريضا حين قال اخبرتني انقضت وكذبته وانما يتحقق اختلاف الروايات في حكم الميراث اذا كان الطلاق رجعيا
فاما الباين وهو في الصحة فلا ميراث للاولى وان لم يخبر الزوج بها وفي كتاب الطلاق لما وضع المسئلة في
المريض وكان قد تعلق حقها بماله لم يقبل قوله في ابطال حقها كما في نفقتها وهنا وضعها في الصحيح ولا حق
لها في ماله فكان قوله مقبولا في ابطال ارثها لو صح ان يقبول لذلك اخبر ان الواقع صار باينا فلانه ابانها

في صحته فلا ميراث لها ولو انها في مرضه يوم صحته ان يقبوله ذلك كان لها ميراث وقيل هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله لان عندهما يجوز جعل الرجعي بائنا خلافا لمحمد ومتى كان الميراث للاولى فلا ميراث للثانية **الثاني**
لو اعتق ام ولده لم يحل له تزوج اختها حتى تنقضي عدتها ويحل اربع سواها عنده وعندهما تحل الاخت ايضا
قياسا على تزوج الاربع ولان حقيقة الملك لما لم تمنع فكيف العدة وانما مر انه وابو حنيفة رضي الله عنه يفرق
بضعف الفراش قبل العتق وقوته بعده الا ترى انه كان يتمكن من تزويجها قبله لا بعده حتى تنقضي فلو تزوج
اختها بعد العتق كان مستلحقا نسب ولدي اختين في زمان واحد وهو لا يجوز وهذا مفقود في الاربع سواها
اذ غايته انه جمع بين فرش خمس ولا باس به **الثالث** لزوج المرتدة اذا لحقت بدار الحرب تزوج اختها قبل
انقضاء عدتها كما اذا ماتت لانه لا عدة عليها من المسلم للتباين فان عادت مسلمة فاما بعد تزوج الاخت
او قبله ففي الاول لا يفسد نكاح الاخت لعدم عود العدة وعند ابي يوسف تعود العدة وفي ابطال نكاح اختها عنه
روايتان وفي الثاني كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لان العدة بعد سقوطها لا تعود بلا سبب جديد وعندهما
ليس له تزوج الاخت وعودها مسلمة يصير شرعا لحاقها كالغيبة الا يرى انه يعاد اليها مالها فتعود معتدة
قوله ولا يتزوج المولى امته ولو ملك بعضها ولا المرأة عبدها وان لم تملك سوى سهم واحد منه وقد حكى
في شرح الكنز الاجماع على بطلانه وحكى غيره فيه خلاف الظاهرية **قوله** لان النكاح ما شرع الا مثمرات
مشتركة بين المتناكحين اي في الملك منها ما يختص هي بملكه كالنفقة والسكنى والقسم والمنع من العزل الا باذنها
ومنها ما يختص هو بملكه كوجوب التمكين والقرار في المنزل والتحصين عن غيره ومنها ما يكون الملك في كل منهما
مشتركا كالاستمتاع مجامعة ومباشرة والولد في حق الاضافة والمملوكية تنافي المالكية فقد تنافي لازم عقد
النكاح ومنافي اللازم مناف للملزوم ولا وجه اذا تأملت بعد هذا التقرير لسوال القائل يجوز كونها مملوكة
من وجه الرق مالكة من جهة النكاح لان الغرض ان لازم النكاح ملك كل واحد لما ذكرنا من تلك الامور على الخلوص
والرق يمنعه من غير النفقة فنافاه ولو اشترت زوجها او شيئا منه فسد النكاح ويسقط المهر كالدين اذا باع عبدا ثم
اشتراه سقط الدين لانه لا يثبت للمولى على عبده دين **قوله** ويجوز تزوج الكتابيات والاولى ان لا يفعل ولا
ياكل ذبيحتهم الا للضرورة وتكره الكتابية الحربية اجماعا لانفتاح باب الفتنة من امكان التعلق المستدعي للمقام
معها في دار الحرب وتعريض الولد على التخلق باخلاق اهل الكفر وعلى الرق بان تسبى وهي حبلى فيولد رقيقا وان
كان مسلما والكتابي من يقر بنبي ويؤمن بكتاب والسامرية من اليهود اما من آمن بزبور داود وصحف
ابراهيم وشيث فهم اهل الكتاب تحل مناكحتهم عندنا ثم قال في المستصفى قالوا هذا يعني الحل اذا لم يعتقد المسيح الها
اما اذا اعتقده فلا وفي مبسوط شيخ الاسلام ويجب ان لا ياكلوا ذبائح اهل الكتاب اذا اعتقدوا ان المسيح اله وان
عزيرا اله ولا يتزوجوا نساءهم وقيل عليه الفتوى ولكن بالنظر الى الدلائل ينبغي ان يجوز الاكل والتزوج انتهى وهو
موافق لما في رضاع مبسوط شمس الائمة في الذبيحة قال ذبيحة النصراني حلال مطلقا سواء قال بثالث ثلاثة او لا
وموافق لاطلاق الكتاب هنا والدليل وهو قوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فسره بالعفائف
احترازا عن تفسير ابن عمر بالمسلمات ولذلك منع ابن عمر رضي الله عنهما من تزوج الكتابية مطلقا لاندراجها في المشركة
قال تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى ان قال سبحانه وتعالى عما يشركون قلنا وقد قيل
ان القائل بذلك طائفتان من اليهود والنصارى انقرضوا لا كلهم ويهود ديارنا مصرحون بالتنزيه عن ذلك
والتوحيد واما النصارى فلم ار الا من يصرح بالابنية قبحهم الله لكن هذا يوجب نصرة المذهب المفصل في
اهل الكتاب فاما من اطلق حلهم فيقول مطلق لفظ المشرك اذا ذكر في لسان الشارع لا ينصرف الى اهل الكتاب
وان صح لغة في طائفة بل وطوائف واطلق لفظ الفعل اعني يشركون على فعلهم كما ان من راءى بعمله من المسلمين
فلم يعمل الا لاجل زيد يصح في حقه انه مشرك لغة ولا يتبادر عند اطلاق الشارع لفظ المشرك ارادته لما عهد من ارادة
به من عبد مع الله غيره ممن لا يدعي اتباع نبي وكتاب ولذلك عطفهم عليه في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا
من اهل الكتاب والمشركين ونص على حلهم بقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم الى العفائف

منهن وتفسير المحصنات بالمسلمات يفيد ان المعنى احل لكم المسلمات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فان كن قد انقرضن
فلا فائدة اذ لا يتصور الخطاب بحل الاموات للمخاطبين الاحياء وان كن قد دخلن في دين سيدنا ونبينا محمد رسول
الله صلعم فالحل معلوم من حكم المسلمات المعلوم بالضرورة من الدين بل ويدخلن في المحصنات المعطوف عليه
وهو قوله والمحصنات من المومنات ثم يصير المعنى فيه والمسلمات من المومنات وهو بعيد في عرف استعمالهم بخلاف
تفسيره بالعفائف ثم المراد من ذكره بعث الانسان على التخير لنطفته الا يرى ان العفة ليست شرطا في المومنات
اتفاقا وان لم يدخلن فهو عين الدليل حيث ابيح نكاح الكتابيات الباقيات على ملتهن ولو سلم فهي منسوخة اعني ولا
تنكحوا المشركات نسخت في حق اهل الكتاب المثلثين وغيرهم باية المائدة وبقي من سواهم تحت المنع ذكره جماعة من
اهل التفسير لان سورة المائدة كلها لم ينسخ منها شيء قط على ان تفسير المحصنات بالمسلمات ليس من اللغة بل هو تفسير
ارادة لا لغة ويدل على الحل تزوج بعض الصحابة منهم وخطبة بعضهم فمن المتزوجين حذيفة وطلحة وكعب
بن مالك وغضب عمر رضي الله عنه فقالوا نطلق يا امير المومنين وانما كان غضبه لمخالطة الكافرة وخوف الفتنة
على الولد لانه في صغره الزم لامه ومثله قول مالك رحمه الله تصير تشرب الخمر وهو يقبل ويضاجع لا لعدم الحل
الا ترى الى قولهم نطلق يا امير المومنين ولم ينكر عليهم ذلك هو ولا غيره ولو لم يبح لم يتصور طلاق حقيقة ولا وقف
الى زمنه وخطب المغيرة بن شعبة هند ابنة النعمن بن المنذر وكانت تنصرت وديرها باق الى اليوم بظاهر الكوفة
وكانت قد عميت فابت وقالت اي رغبة لشيخ اعور في عجوز عمياء ولكن اردت ان تفتخر بنكاحي فتقول تزوجت بنت
النعمن بن المنذر فقال صدقت وانشا يقول ادركت ما منيت نفسي خاليا لله درك يا ابنة النعمان فلقد رددت
على المغيرة ذهنه ان الملوك ذكية الاذهان في ابيات وكانت بعد ذلك تدخل عليه فيكرمها ويسالها عن حالها
فقالت فبينا نسوس الناس والامر امرنا اذا نحن فيهم سوقة نتنصف فاف لدنيا لا يدوم نعيمها تقلب تارات
بنا وتصرف قولها نتنصف اي نستخدم والمنصف الخادم واذا كان الامر على ما قررناه فلا جرم ان ذهب عامة
المفسرين الى تفسير المحصنات بالعفائف ثم ليست العفة شرطا بل هو للعادة او للندب اذ لا يتزوجوا غيرهن كما
اشرنا اليه انفا والائمة الاربعة على حل الكتابية الحرة واما الامة الكتابية فكذلك عندنا وسياتي الخلاف فيها **قوله**
ولا يجوز تزوج المجوسيات عليه الائمة الاربعة ونقل الجواز عن داود وابي ثور ونقله اسحق في تفسيره عن علي رضي الله عنه
بناء على انهم من اهل الكتاب فواقع ملكهم اخته ولم ينكروا عليه فاسري بكتابهم فنسوه وليس هذا الكلام بشيء لانا
نعني بالمجوس عبدة النار فكونهم كان لهم كتاب اولا لا اثر له فان الحاصل انهم الان داخلون في المشركين وهذا يستغني
عن منع كونهم من اهل الكتاب بانه يخالف قوله انما انزل الكتاب على طائفتين من قبلنا من غير تعقيب بالانكار وعدهم
المجوس يقتضي انهم ثلث طوائف وبتقدير التسليم فبالرفع والنسيان اخرجوا عن كونهم اهل يدل على اخراجهم الحديث
المذكور وهو ما اخرجه عبد الرزاق وابن ابي شيبة عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن علي ان النبي صلعم
كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن اسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم
قال ابن القطان هو مرسل ومع ارساله فيه قيس بن مسلم وهو ابن الربيع وقد اختلف فيه وهو ممن ساء حفظه بالقضاء
ورواه ابن سعد في الطبقات من طريق ليس فيها قيس عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان رسول الله صلعم كتب الى مجوس
هجر الى ان قال بان لا تنكح نساؤهم ولا توكل ذبائحهم وفي سنده الواقدي وروى مالك في موطاه عن جعفر بن محمد عن
ابيه ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه ذكر المجوس فقال ما ادري ما اصنع في امرهم فقال عبد الرحمن بن عوف اشهد
لسمعت رسول الله صلعم يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب انتهى وسياتي باقي ما فيه من الكلام في باب الجزية ان شاء
تعالى **قوله** ولا الوثنيات وهي بالاجماع والنص وتدخل في عبدة الاوثان عبدة الشمس والنجوم والصور التي استحسنوها
والمعطلة والزنادقة والباطنية والاباحية وفي شرح الوجيز وكل مذهب يكفر به معتقده لان اسم المشرك يتناولهم
جميعا وقال الرستغفني لا يجوز المناكحة بين اهل السنة والاعتزال والفضلي ولا من قال انا مومن ان شاء الله
لانه كافر ومقتضاه منع مناكحة الشافعية واختلف فيها هكذا قيل انما يريد ايمان الموافاة صرحوا به يعنون الذي يقبض
عليه العبد لانه اخبار عن نفسه بفعل في المستقبل او استصحابه اليه فيتعلق به قوله تعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل

احيا

تعالى كتاب

ذلک غدًا الا ان یشاء الله وعلی هذا فیکون ان شاء الله شرطًا لا کما یقال انه لمجرد التبرک وکیف کان لا یقتضی ذلک
کفره غیر انه عندنا خلاف الاولی لان تعویدًا لنفس الجزم فی مثله لتصیر ملکة خیر من ادخال عادة التردد فی انه
هل یکون مؤمنًا عند الموافاة اولا واما المعتزلة فمقتضی الوجه حل مناکحتهم لان الحق عدم تکفیر اهل القبلة
وان وقع الزامًا فی المباحث بخلاف من خالف القواطع المعلومة بالضرورة من الدین مثل القایل بقدم العالم ونفی
العلم بالجزئیات علی ما صرح به المحققون واقول وکذا القول بالایجاب بالذات ونفی الاختیار **فرع** یجوز المناکحة
بین الیهود والنصاری والمجوس بمعنی تزوج الیهودی نصرانیة او مجوسیة والمجوسی یهودیة او نصرانیة
لانهم اهل ملة واحدة من حیث الکفر وان اختلفت نحلهم فتجوز مناکحة بعضهم بعضًا کاهل المذاهب من المسلمین
واجاز سعید بن المسیب وعطا وطاوس وعمرو بن دینار وطی المشرکة والمجوسیة بملک الیمین لو وجدا لا طلاق فی
سبایا العرب کاوطاس وغیرها وهن مشرکات والمذهب عندنا وعند عامة اهل العلم منع ذلک لقوله تعالی
ولا تنکحوا المشرکات فاما ان یراد الوطء او کل منه ومن العقد بناء علی انه مشترک فی سیاق النفی او خاص فی
الضم وهو ظاهر فی الامرین ویمکن کون سبایا اوطاس اسلمن **قوله** ویجوز تزوج الصابیات ان کانوا
یؤمنون بدین نبی ویقرون بکتاب وان عظموا الکواکب کتعظیم المسلم الکعبة بهذا فسرهم ابو حنیفة فبنی
علیه الحرمة وقیل فیهم الطایفتان وقیل فیهم غیر ذلک فلو اتفق علی تفسیرهم اتفق علی الحکم فیهم **قوله** للمحرم والمحرمة
ان یتزوجا فی حالة الاحرام وفیه خلاف الثلثة وتزوج الولی المحرم مولاته علی هذا الخلاف تمسکوا بقوله صلعم
لا ینکح المحرم ولا ینکح رواه الجماعة الا البخاری عن ابان بن عثمان بن عفان قال سمعت ابی عثمان یقول قال رسول الله صلعم
لا ینکح المحرم ولا ینکح زاد مسلم وابو داود ولا یخطب وزاد ابن حبان فی صحیحه ولا یخطب علیه وفی موطا مالک
عن داود بن الحصین ان ابا غطفان المری اخبره ان اباه طریفا تزوج امراة وهو محرم فرد عمر بن الخطاب نکاحه ولنا
ما رواه الایمة الستة فی کتبهم عن طاوس عن ابن عباس رضی الله عنهم قال تزوج رسول الله صلعم میمونة وهو
محرم فزاد البخاری وبنی بها وهو حلال وماتت بسرف وله ایضًا عنه ولم یصل سنده به قال تزوج النبی صلعم
میمونة رضی الله عنها فی عمرة القضاء وما عن یزید بن الاصم انه تزوجها وهو حلال لم یقو قوة هذا فانه مما اتفق
علیه الستة وحدیث یزید لم یخرجه البخاری ولا النسای وایضًا لا یقاوم یا ابن عباس رضی الله عنهما حفظًا واتقانًا
وکذا قال عمرو بن دینار للزهری وما یدری ابن الاصم اعرابی کذا وکذا لشیء قاله اتجعله مثل ابن عباس رضی الله عنهما
وما روی عن ابی رافع عنه صلی الله علیه وسلم تزوجها وهو حلال وبنی بها وهو حلال وکنت انا الرسول
بینهما لم یخرج فی واحد من الصحیحین وان روی فی صحیح ابن حبان فلم یبلغ درجة الصحة ولذا لم یقل الترمذی فیه
سوی حدیث حسن قال ولا نعلم احدًا اسنده غیر حماد عن مطر وما روی عن ابن عباس رضی الله عنهما انه صلعم
تزوج میمونة وهو حلال فمنکر عنه لا یجوز النظر الیه بعد ما اشتهر الی ان کاد ان یبلغ الیقین عنه فی خلافه
وکذا بعد ان اخرج الطبرانی ذلک عارضه بان اخرجه عن ابن عباس من خمسة عشر طریقًا انه تزوجها وهو
محرم وفی لفظ وهما محرمان وقال هذا هو الصحیح وما اول به حدیث ابن عباس رضی الله عنهما بان المعنی وهو
فی الحرم فانه یقال انجد اذا دخل ارض نجد واحرم اذا دخل ارض الحرم بعید ومما یبعده حدیث البخاری تزوجها وهو
محرم وبنی بها وهو حلال والحاصل انه قام رکن المعارضة بین حدیث ابن عباس وحدیث یزید بن الاصم وابان
بن عثمان وحدیث ابن عباس اقوی منهما سندًا فان جعلنا باعتباره کان الترجیح معنا ویعضده ما قال الطحاوی
روی ابو عوانة عن مغیرة عن ابی الضحی عن مسروق عن عایشة رضی الله عنها قال تزوج رسول الله صلعم
بعض نسایه وهو محرم قال ونقلة هذا الحدیث ثقات یحتج بروایتهم انتهی وهذا الحدیث اخرجه ایضًا البزار
قال السهیلی انما ارادت نکاح میمونة ولکنها لم تسمها وبقوة ضبط الرواة وفقههم فان الرواة عن عثمان وغیره
لیسوا کمن روی عن ابن عباس ذلک فقها وضبطًا کسعید بن جبیر وطاوس وعطاء ومجاهد وعکرمة وجابر بن
زید وان ترکناها تتساقط للتعارض وصرنا الی القیاس فهو معنا لانه عقد کسایر العقود التی یتلفظ بها من
شراء الامة للتسری وغیره ولا یمتنع شیء من العقود بسبب الاحرام ولو حرم لکان غایته ان ینزل منزلة نفس الوطء

وانه فی افساد الحج لا فی بطلان العقد نفسه وایضًا لو لم یصح لبطل عقد المنکوحة سابقًا لطرو الاحرام لان المنافی
للعقد یستوی فی الابتداء والبقاء کالطاری علی العقد وان رجحنا من حیث المتن کان معنا لان روایة ابن عباس رضی الله عنه
نافیة وروایة یزید مثبتة لما عرف ان المثبت هو الذی یثبت امرًا عارضًا علی الحالة الاصلیة والحل الطاری علی الاحرام
والنافی هو المبقیها لانه ینفی طرو طاری ولا شک ان الاحرام اصل بالنسبة الی الحل طاری علیه ثم له کیفیات خاصة
من التجرد ورفع الصوت بالتلبیة فکان نفیا من جنس ما یعرف بدلیله فیعارض الاثبات ویرجح بخارج وهو زیادة
قوة السند وفقه الراوی علی ما تقدم هذا بالنسبة الی الحل اللاحق واما علی ارادة الحل السابق علی الاحرام کما فی
بعض الروایات انه صلعم بعث ابا رافع مولاه ورجلا من الانصار فزوجاه میمونة بنت الحارث ورسول الله صلعم
بالمدینة قبل ان یحرم کذا فی معرفة الصحابة للمستغفری فابن عباس مثبت ویزید ناف ویرجح حدیث ابن عباس بذات
المتن لترجح المثبت علی النافی ولو عارضه بان کان نفی یزید مما یعرف بدلیله لان حالة الحل تعرف ایضًا بالدلیل
وهی هیئة الحلال نالترجیح بما قلنا من قوة السند وفقه الراوی لا بذات المتن وان وفقنا لدفع التعارض فیحمل لفظ
التزوج فی حدیث ابن الاصم علی البناء بها مجازًا بعلاقة السببیة العادیة ویحمل قوله صلعم لا ینکح المحرم اما علی نهی
التحریم والنکاح للوطء والمراد بالجملة الثانیة التمکین من الوطء والتذکیر باعتبار الشخص ای لا تمکن المحرمة من الوطء
زوجها والنحو ممن یضعف هذا الوجه بان التمکین من الوطء لا یسمی نکاحًا مع ان اللازم الانکاح لا النکاح واما
استبعاده باختلاله عربیة فلیس بواقع لان غایة ما فیه دخول لا الناهیة علی المسند للغایب وهو جایز عند المحققین
وان کان غیره اکثر وعلی النفی فیه ذلک التاویل ویجوز ذلک التاویل او علی نهی الکراهة جمعًا بین الدلایل وذلک لان المحرم
فی شغل عن مباشرة عقود الانکحة لان ذلک یوجب شغل قلبه عن الاحسان فی العبادة لما فیه من خطبة ومراودات
ودعوة واجتماعات ویتضمن تنبیه النفس لطلب الجماع وهذا محمل قوله ولا یخطب ولا یلزم کونه صلی الله علیه وسلم
باشر المکروه لان المعنی المنوط به الکراهة هو علیه السلام منزه عنه ولا بعد فی اختلاف حکم فی حقنا وحقه لاختلاف
المناط فینا وفیه کالوصال نهانا عنه وفعله **قوله** ویجوز تزوج الامة مسلمة کانت او کتابیة الی اخره قید الحر غیر مفید لان
الشافعی لا یجیز للعبد المسلم الامة الکتابیة فکان الصواب ابداله بالمسلم وعن مالک واحمد رحمهما الله کقوله وعنهما
کقولنا له قوله تعالی ومن لم یستطع منکم طولًا ان ینکح المحصنات الایة استفید منها عدة احکام عدم جواز نکاح الامة
مطلقًا عند طول الحرة بمفهوم الشرط وعدم جواز نکاح الامة مطلقًا حین لا ضرورة من خشیة العنت لقوله تعالی
ذلک لمن خشی العنت منکم فاستنبطنا من قصر الحل علی الضرورة معنی مناسبًا وهو ما فی نکاح الامة من تعریض الولد
علی الرق الذی هو موت حکمًا وعدم جواز الامة الکتابیة مطلقًا بمفهوم الصفة فی من فتیاتکم المؤمنات وایضًا
اذا لم یجز الامة الا للضرورة فالضرورة تندفع بالمسلمة وعندنا الجواز مطلق فی حال الضرورة وعدمها فی المسلمة
والکتابیة وعند طول الحرة وعدمه لاطلاق المقتضی من قوله تعالی فانکحوا ما طاب لکم من النساء واحل لکم ما
وراء ذلکم فلا یخرج منه شیء الا بما یوجب التخصیص ولم ینتهض ما ذکروا حجة مخرجة اما اولًا فالمفهومان اعنی مفهوم
الشرط والصفة لیسا بحجة عندنا وموضعه الاصول واما ثانیًا فبتقدیر الحجیة مقتضی المفهومین عدم الاباحة
الثابت عند وجود القید المبیح وعدم الاباحة اعم من ثبوت الحرمة او الکراهة ولا دلالة للاعم علی اخص بخصوصه
فیجوز ثبوت الکراهة عند عدم الضرورة وعند وجود طول الحرة کما یجوز ثبوت الحرمة علی السواء والکراهة اقل
فتعینت فقلنا بها وبالکراهة صرح فی البدایع واما تعلیل عدم الحل عند عدم الضرورة بتعریض الولد علی الرق لتثبت
الحرمة بالقیاس علی اصول شتی او لتعیین احد فردی الاعم الذی هو عدم الاباحة وهو التحریم مرادًا بالاعم فان عنوان
فیه تعریض موصوف بالحریة علی الرق سلمنا استلزام الحریة لکن وجود الوصف ممنوع اذ لیس هنا متصف بحریة
عرض للرق بل الوصفان من الحریة والرق یتقارنان وجود الولد باعتبار انه ان کانت حرة فحر او رقیقة فرقیق
وان اراد وابد تعریض الولد الذی یستوجد لان یقارنه الرق فی الوجود لا ارقاقه سلمنا وجوده وضعنا تاثیره
فی الحرمة بل فی الکراهة وهذا لانه کان له ان لا یحصل الولد اصلًا بنکاح الایسة ونحوها فلان یکون له ان یحصل
رقیقا بعد کونه مسلمًا اولی المقصود بالذات من التناسل انما هو تکثیر المقرین لله بالوحدانیة والالوهیة

ومما يجب ان يعترف له به وهذا ثابت بالولد المسلم والحرية مع ذلك كمال يرجع اكثره الى امر دينوى وقد جاء للعبد ان يتزوج
امتين بالاتفاق مع ان فيه تعريض الرق على الولد في موضع الاستغناء عن ذلك وعدم الضرورة وكون العبد ابا لا اثر له
في ثبوت الرق في الولد فانه لو تزوج حرة كان ولده حرا والمانع انما يعقل كونه ذات الرق لانه هو الموجب للنقص الذى
جعلوه محرما مع قيد حرية الاب يوجب استواء العبد والحر في هذا الحكم لو صح ذلك التعليل اعنى تعليل الحرمة بالتعريض
للرق ثم بعد وجود شرط تزوج الامة عند الشافعي من عدم وجود طول الحرة شرط ان لا تكون جارية ابنه اى تملك الابن
قال في خلاصتهم لو انه استولدها قبل النكاح صارت ام ولد فتنزل ملك ولده منزلة ملكه وعندنا لا ملك للاب من وجه
اصلا ولا الحرمة على الابن **قوله** ولا يتزوج امة على حرة لقوله صلعم لا تنكح الامة على الحرة اخرج الدارقطني عن عايشة
رضى الله عنها قالت قال رسول الله صلعم طلاق العبد اثنتان الحديث الى ان قال وتتزوج الحرة على الامة ولا تتزوج
الامة على الحرة وفيه مظاهر ابن اسلم ضعيف واخرج الطبرى فى تفسيره في سورة النساء بسنده الى الحسن ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم نهى ان تستنكح الامة على الحرة قال وتنكح الحرة على الامة قال وهذا مرسل الحسن ورواه عبد
الرزاق عن الحسن ايضا مرسلا وكذا رواه ابن ابى شيبة عنه واخرج عبد الرزاق انا ابن جريج اخبرنى ابو الزبير انه
سمع جابر بن عبد الله يقول لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة واخرج عن الحسن وابن المسيب نحوه واخرج
ابن ابى شيبة عن على رضى الله عنه لا تنكح الامة على الحرة واخرج ابن ابى شيبة ثنا عبدة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن
المسيب يتزوج الحرة على الامة ولا يتزوج الامة على الحرة وعن مكحول نحوه فهذه اثار ثابتة عن الصحابة والتابعين
تقوى الحديث المرسل ولو لم يقل بحجيته فوجب قبوله ثم اعتضد باتفاق العلماء على الحكم المذكور وان اختلفت طرق
اضافتهم فان الثلاثة اضافوا الى مفهوم قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا الاية وذلك ان تزوج الامة على
الحرة يكون عند وجود طول الحرة فلا يجوز اتفاقا وقوله وهو حجة على الشافعي في اجازة ذلك للعبد يعنى حجة علينا الا انا
اقمنا الدليل على جواز بل وجوب الاحتجاج بالمرسل بعد ثقة رجاله ولانه يرى حجيته اذا اقترن باقوال الصحابة
وهنا كذلك فانه قد ثبت ذلك عن على وجابر على الاطلاق كما بينا وكذا يرى حجيته اذا افتى به جماعة من اهل العلم
وهنا كذلك وهذا كله نص الشافعى في الرسالة فانه قال وان لم يوجد ذلك يعنى تعدد المخرج نظر الى بعض ما
يروى عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا فان وجد ما يوافق ما روى عن رسول الله صلعم كانت هذه
دلالة على انه لم يرسل الا عن اصل يصح ان شاء الله وكذا ان وجد عوام من اهل العلم يفتون بمثل معنى ما روى عن رسول
الله صلعم انتهى وبه يخص قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم اذ قد اخرج منه ما قدمنا وفيه نظر فان اخراج
المشركات المجوسيات بطريق النسخ على ما قالوا والمجوسيات مشركات والناسخ لا يصير العام به ظنيا فلا يخص بعده
بخبر واحد وقياس وما قيل انه مخصوص منه الجمع بين الاختين فغلط لان قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم
لم يتناول الجمع ليتحقق اخراجه لانه مما قدم ذكره مع المحرمات ثم قال واحل لكم ما وراء ذلكم فلم يتناول الجمع ليتحقق اخراجه
لما قدم ذكره مع المحرمات ثم قال واحل لكم ما وراء ذلكم اى ما وراء المذكورات فلم يتناوله اصلا واذا كان كذلك فالحديث
مطلق فيشمل العبد فاخراجه يستدعى ثبتا ولم يثبت اذ اضافة اخراجه الى تخصيص العلة التى ادعوا انها موثرة لحرمة
نكاح الامة عند طول الحرة بغير العبد لم يثبت له وجه لما علمت انه بتقدير صحتها يجب استواء الحر والعبد فيها لان المعقول
تاثير ذات الرق في المنع عند عدم الضرورة ووجود الطول **قوله** وعلى مالك رحمه الله في تجويزه ذلك برضى الحرة
مالك يقول بحجية المرسل اذا صح طريقه الى التابعى لكنه علله باغاضة الحرة بادخال ناقصة الحال عليها فاذا
رضيت انتفى ما لاجله المنع فيجوز وهذا استنباط معنى يخصص النص فان لم يكن منصوصا ولا مومى اليه كان تقييدا
للقياس على لفظ النص وهو ممنوع عندنا بل العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا لمعناه ثم بتقدير جواز ذلك
فتعليله بما ظهر اثره وهو تنصيف النعمة بالرق الذى ظهر اثره في الطلاق والعدة والقسم اولى فيكون المنع باعتبار التعليل
به للتنصيف في احوال نكاح الامة بيانه ان الحل الثابت في النكاح نعمة وقد ثبت ان الرق منصف مما ذكرنا من متعلقات
النكاح لما لم يمكن تنصيف نفس الحل على انه لو قيل بل نصف الحل ايضا وهو تنصيف القسم اذ يحرم عليه الاستمتاع بها
في غير ليلتها لا لمكن فيظهر ان حكم هذا الحديث ارادة تنصيف الاحوال جريا على ما استقر منوطا بالرق وذلك ان نكاحها

حالتى انضمام الى نكاح حرة سابقة وانفراد عنه فالتنصيف اذا كان امكان الحالتين قائما بتصحيح نكاحها في حالة دون
حالة وتصحيح نكاح الحرة في الحالتين حالة الانفراد والانضمام الى امة سابقة ثم عين الشرع للمنع حالة الانضمام
الى الحرة لما في اعتبار نقصها عن الحرة في كثير من الاحكام من مناسبة ذلك ولا يبعد ان لزيادة غيظ الحرة زيادة معتبرة
دخلا ايضا اما اصل غيظها فلا اثر له فانه يحصل بادخال الحرة ايضا وعلى هذا التقرير يندفع من الاصل ما يورد من ان
الانضمام يصدق عليها اذا ادخل الحرة ايضا على الامة فيلزم ان يفسد نكاح الامة بادخال الحرة عليها ويجاب بان الانضمام
يقوم بالمتاخر لانه المضم الى غيره ثم يتعلق بالمتقدم ومنهم من جعل منع ادخال الامة بالنص على خلاف القياس وتعليل
الكرخى ان نكاح الحرة يثبت لنسله حق الحرية وحق الحرية لا يجوز ابطاله بعد ثبوته فاما مجرد طول الحرة قبل نكاحها
فلا يثبت للنسل ذلك هذا واما حالة المقارنة وهو ان يتزوج حرة وامة في عقدة فيجتمع في الامة محرم ومبيح فتحرم
واعلم ان التعليل في الاصل انما هو للقياس وليستدعى اصلا يلحق به منصوصا او مجمعا عليه فيمكن جعله هنا تنصيف
الطلاق والعدة **قوله** فان تزوج امة على حرة الى اخره وكذا المدبرة وام الولد وقيد بالباين لان في عدة الرجعى لا يجوز
نكاح الامة اتفاقا وقولهما قول ابن ابى ليلى لان المحرم ليس الجمع ليمتنع في عدة الباين كالاخت في عدة الاخت والاحرم ادخال
الحرة عليها بل تزوج الامة على الحرة وهو منتف لا يقال تزوج عليها اذا تزوج وهى مبانة معتدة ولذا لو حلف
لا يتزوج على امراته فتزوج وهى معتدة عن باين لم يحنث ولذا جاز نكاح الامة في عدة الحرة من نكاح فاسد او وطى
بشبهة ولابى حنيفة ان العدة لما كانت من اثار النكاح وباعتبارها بعد قائما من وجه كان بالتزوج فيها متزوجا
عليها من وجه فكان حراما لان الشبهة فى المحرمات كالحقيقة احتياطا واما جواز نكاح الامة في عدة الحرة من نكاح
فاسد فقيل انما هو قولهما لا قوله ولو سلم فالمنع لم يكن ثابتا بقيام النكاح الفاسد ليبقى ببقاء العدة بخلاف ما نحن فيه واما
مسئلة اليمين فانما لا يحنث فيها للعلم بان المقصود من حلفه ان لا يتزوج عليها هو ان لا يدخل عليها شريكة في القسم
ولان العرف ان لا يسمى متزوجا عليها بعد الابانة الا اذا كان من كل وجه وذلك حال قيام العصمة **قوله**
من الاما والحرائر اى جمعا وتفريقا الا ان في الجمع انما يجوز اذا لم يجوز اذا قدم الحراير **قوله** وليس له ان يتزوج اكثر من
ذلك اتفق عليه الائمة الاربعة وجمهور المسلمين اما الجوارى فله ما شاء منهن وفى الفتاوى رجل له اربع نسوة
والف جارية اراد ان يشترى جارية اخرى فلامه رجل يخاف عليه الكفر وقالوا اذا ترك ان يتزوج كيلا يدخل الغم
على زوجته التى كانت عنده كان ماجورا واجاز الروافض تسعا من الحراير ونقل عن النخعى وابن ابى ليلى واجاز
الخوارج ثمانى عشرة وحكى عن الناس اباحة اى عدد شاء بلا حصر وجه الاول انه بين العدد المحلل بمثنى وثلاث ورباع
بحرف الجمع والحاصل من ذلك تسع وجه الثانى ذلك لان مثنى وثلث ورباع معدول عن عدد مكرر على ما عرف
في العربية فيصير الحاصل ثمانية عشر وكان وجه الثالث العمومات من نحو فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولفظ
مثنى الى اخره تعداد عرفى لا قيد كما يقال خذ من البحر ما شئت قربة وقربتين وثلثا ويخص الاول بان تزوجه صلى الله
عليه وسلم تسعا والاصل عدم الخصوصية الا بدليل والحجة عليهم ان الاحلال هنا وهو قوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم من النساء لم تسق الا لبيان العدد المحلل لا لبيان نفس الحل لانه عرف من غيرها قبل نزولها كتابا
وسنة فكان ذكره هنا معقبا بالعدد ليس الا لبيان قصر الحل عليه او هو لبيان الحل المقيد بالعدد لا مطلقا
كيف وهو حال مما طاب فيكون قيدا في العامل وهو الاحلال المفهوم من فانكحوا ثم ان مثنى معدول عن عدد مكرر
ولا يقف عند حد وهو اثنان اثنان هكذا الى ما لا يقف وكذا ثلث في ثلثة ثلثة ومثله رباع في اربعة اربعة فمودى
التركيب على هذا ما طاب لكم ثنتين ثنتين جمعا في العقد او على التفريق وثلثا جمعا او تفريقا واربعا اربعا
كذلك ثم هو قيد في الحل على ما ذكرنا فانتهى الحل الى اربع تخيرن فيهن بين الجمع والتفريق واما حل الواحدة فقد
كان ثابتا قبل هذه الاية محل للنكاح لان اقل ما يتصور بالواحدة فحاصل الحال ان حل الواحدة كان معلوما وهذه
الاية لبيان حل الزايد عليها الى احد معين مع بيان التخيير بين الجمع والتفريق في ذلك وبه يتم جوابا الفريقين
او نقول عرف حل الواحدة بقوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة فكان العدد على الوجه الذى ذكرنا محللا
عند عدم خوف الجور ثم افاد ان عند خوفه يقصر الحل على واحدة وانما لم يعطف باو فيقال او ثلث او رباع لانه لو ذكر باو

لو ذكرنا ولكان الاحلال مقتصرًا على احد هذه الاعداد وليس بمراد بل المراد ان لهم ان يحصلوا هذه الاعداد ان شاؤا
بطريق التثنية وان شاؤا بطريق التثليث وان شاؤا بطريق التربيع فانتفى بذلك صحة التسع والثمان عشرة
ويدل على الخصوصية ما روى الترمذي عن عبد الله بن عمر ان غيلان بن سلمة الثقفي اسلم وله عشر نسوة في الجاهلية
فاسلمن معه فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يتخير منهن اربعًا ومن مثله وقع لفيروز الديلمي وقيس بن
حارثة والمراد من قوله والتنصيص على العدد يمنع الزيادة العدد المذكور يعني التنصيص على هذا العدد
فكان اللام للعهد الذكري او الحضوري وانما كان هذا العدد يمنع الزيادة وان كان من حيث هو عدد لا يمنعها
كما في قوله صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة حيث الحق بها اليمين
والنذر لوقوعه حالًا قيدًا في الاحلال على ما قررنا وبه يندفع الايراد بانه من حيث هو عدد لا يمنع كما ذكرنا
والحاصل انه قد يمنع صحة الزيادة والنقص كعدد ركعات الصلوة وقد لا ولا نحو سبعين مرة في قوله تعالى
استغفر لهم الاية وقد يمنع الزيادة كما ذكرنا او النقص فقط كاقل الحيض وشيء من ذلك ليس لذات العدد بل
لخوارج تمنع الزيادة هنا لتقييد الحل وفي كل موضع يطلب السبب قوله والحجة عليه ما تلوناه وهو عموم
ما طاب لكم من النساء مقتصرًا على العدد المذكور وقوله اذ الامة والمنكوحة يريد بالمنكوحة الحرة والا فالمنكوحة
لا تنافي الامة مع ان المراد هنا بالامة ليس الا الامة المنكوحة وفي كثير من النسخ المنكوحة على الصفة واعترض
بان المراد الاستدلال بجواز تزوج الاماء اكثر من واحدة لتناول اسم النساء ذلك وعلى ما قاله من وجه التناول
يلزم نكاح المنكوحة والمنكوحة لا تنكح فكان ينبغي ان لا يذكر المنكوحة اصلًا والعناية به ان يراد المنكوحة
بالقوة اي التي يريد ان ينكحها ينتظمها الى اخره قوله لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده لان السبي لا يوقع الفرقة
بين المسبي وزوجته فعلم انه لا يملك الا من حيث هو مال وبدليل انه يملك اصل النكاح بالاذن فلو كان مملوكًا في
حقه لم يملكه كما لم يملك المال فلما ملكه ساوى الحر فيه وجواب الاول ان الشيء احد اسباب ملك الرقبة فمحله المال
لا النكاح فلذا لم توقع الفرقة وجواب الثاني ان ملك اصل الشيء لا يمنع التنصيف اذا تحقق ما يوجبه كالامة تملك
طلب اصل الوطء من زوجها وينتصف قسمها قوله ولنا ان الرق منصف توضيح مراده ان الحل الثابت في النكاح
مشترك بين الزوجين حتى ان للمراة المطالبة بالاستمتاع وقد نصف الرق للمراة ما لها من ذلك الحل حتى
اذا كانت تحت الرجل حرة وامة يكون للحرة ليلتان وللامة ليلة فلما نصف رقها ما لها وجب ان ينصف
رقه ما له وللحر تزوج اربع وللعبد ثنتان بقي ان يستدل له بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى
وثلاث ورباع نظرًا الى عموم المخاطبين في الاحرار والعبد كما استدل به المصنف على الشافعي في اطلاق الزايد
على الامة نظرًا الى العموم في الحراير والاماء لكن قد يقال ان المخاطبين هم الاحرار بدليل اخر الاية وهو قوله
تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم فان المخاطب بهذا هم المخاطبون الاولون ولا ملك
للعبد فلزم كون المراد الاحرار قوله فان تزوج حبلى من زنى من غيره جاز النكاح خلافًا لابي يوسف وقول الشافعي
كقولنا وقول الاخرين وزفر كقول ابي يوسف اما لو كان الحبل من زنى منه جاز النكاح بلا اتفاق كما في الفتاوى
الظهيرية محالًا الى النوازل قال رجل تزوج حاملًا من زنى منه فالنكاح صحيح عند الكل ويحل وطؤها عند الكل واذا
جاز في الخلافية عندهما ولا يطأها هل تستحق النفقة ذكر التمرتاشي لا نفقة لها وقيل لها النفقة والاول اوجه
لان النفقة وان وجبت بالعقد الصحيح عندنا لكن اذا لم يكن مانع من الدخول من جهتها بخلاف الحائض فان
عذرها سماوي وهذا يضاف الى فعلها الزنى وعن محمد كقول ابي يوسف وكما لا يباح وطؤها لا يباح دواعيه
وقيل لا باس بوطئها ونقل عن الشافعي كانه يقيسه على التي زنت حيث جاز تزوجها وحل وطؤها في الحال مع
احتمال العلوق فعلم ان العلوق من الزنى لا يمنع الوطء مع تجويزه في مقام الاحتياط وليس بشيء لان الفرق
بين المحقق والموهوم في الشغل الحرام ثابت شرعًا لورود عموم النهي في المحقق وهو ما روى رويفع بن ثابت
الانصاري قال قال رسول الله صلعم لا يحل لامرء يؤمن بالله واليوم الاخر ان يسقي ماءه زرع غيره يعني اتيان
الحبالى رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن قوله ان الامتناع في الاصل يعني ثابت النسب حاصله

والمنع

قياس الحامل من الزنى على الحامل بثابت النسب في حكم هو عدم صحة العقد عليهما فيعين علة الاصل كون حملها محترمًا
فيمنع ورود الملك على محله وهذا كذلك بدليل انه لا يجوز اسقاطه وانه لا جناية منه فيمنع الملك واستدل المصنف
رحمه الله بعموم واحل لكم ما وراء ذلكم وحين علم انه يرد من قبل ابي يوسف ان هذا مخصوص على ما قبل فيجوز تخصيصه
بالقياس احتاج الى منع علته فقال لا نسلم ان علة المنع في الاصل احترام الحمل بل احترام صاحب الماء وهي منتفية في الفرع
اذ لا حرمة للزاني ومنهم من يزيد في تعيين العلة فيقول الامتناع في الاصل لحرمة الحمل فيصان عن سقيه بماء حرام
وقد يزاد ايضا فيقال فيصان عن سقيه ولئلا تجز الوطء لحرمة السقي لم يصح العقد لان كل عقد لا يترتب عليه
حكمه لا يصح ومن زيادة توجب النقض انما يحتاج اليها لو قلنا بصحة العقد وحل الوطء ولم يقل به فيقال ان قلت لا يترتب
مطلقًا منعناه او في الحال فقط منعناه اقتضاه البطلان والا لم يصح نكاح الحائض والنفساء الا ان ابا يوسف
رحمه الله يدفع التعليل بحرمة صاحب الماء بانه لو كان لحقه لجاز باذنه فالاولى تعليل المنع في الاصل بلزوم الجمع
بين الفراشين وهو النسب السبب امتناع العقد على المحصنات من المومنات وهو منتف في الحبلى من الزنا وقد
يقال ان هذا الدفع مغالطة خيل ان حرمته وحقه واحد وهو مغني الحق وليس كذلك فان معنى حرمته ان الشارع
اثبت له من الحرمة منع العقد على محل مائه مادام قائمًا وحرمته لا تسقط باذنه في العقد لا ان هذا يقتضي صحة العقد
على المسبية الحامل والمهاجرة وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه واما على ظاهر المذهب فلا فالمطرد ما
ذكرنا على ما هو رواية الحسن النسب بالتعليل بحرمة صاحب الماء واعلم ان في سنن ابي داود عن رجل من الانصار يقال
له نضرة بن اكثم من اصحاب رسول الله صلعم قال تزوجت امراة على انها بكر في سترها فدخلت عليها فاذا هي حبلى فقال
لي رسول الله صلعم لها الصداق بما استحللت من فرجها والولد عبد لك وفرق بيننا وقال اذا وضعت فحدوها
وهو ظاهر في عدم صحة نكاح الحامل من زنى لقوله وفرق بيننا الا ان يحمل على تفريق الابدان فقط بان منع من الخلوة
بها الى ان ~~يحمل على تفريق الابدان فقط بان منعه من الخلوة بها~~ الى ان تلد مع ان فيه من المنسوخات جعل الولد
عبدًا الا ان يحمل على ارادة انه يصير كالعبد في خدمته وهو يوافق حمل التفريق على المنع من مجرد المخالطة وهو اولى لاستبعاد
ارادة جعل الولد عبدًا يبيعه الزوج بالنسبة الى منعا بل لقلة نظيره في الشرع فيجعل هذا قرينة ارادة التفريق
عن المخالطة لا في العقد وهذا لان الظاهر انه انما يكون بحيث يخدمه من غير ملك فيه اذا كان مع امه عنده وهذا
كله اذا ثبت هذا الحديث قوله فالنكاح باطل وذكر الفاسد فيما تقدم ولا فرق بينهما في النكاح بخلاف البيع
قوله لانها فراش لولاها لثبوت حد الفراش وهو كون المراة متعينة لثبوت نسب ولدها من الرجل
اذا اتت به فلو صح حصل الجمع بين الفراشين وهو سبب الحرمة في المحصنات من النساء قوله الا انه غير
متاكد الى اخره جواب عما قد يقال لو كانت فراشًا لم يجز تزويجها وهي حائل كما لا يجوز وهي حامل فاجاب بان فراشها
غير متاكد ويتاكد باتصال الحبل بها منه فان الحبل مانع في الحال وكذا الفراش فيقع التاكد باجتماعهما فينتهض سببًا
للمنع بالجمع بخلاف حالة عدمه واستدل على عدم تاكده بانتفاء نسب ولدها بالنفي من غير لعان فظهر ان المانع ليس
مطلقًا بل المتاكد منه اما بنفسه وهو فراش المنكوحة او بالحبل قالوا الفرش ثلثة قوي وهو المنكوحة فلا ينتفي و
لدها الا باللعان ومتوسط وهو فراش ام الولد يثبت نسب ولدها من غير دعوة وينتفي بمجرد النفي وضعيف
لا يثبت الولد منه الا بدعوة وهو فراش الامة التي لم يثبت لها امومية الولد والذي يقتضيه كلام صاحب الهداية
بصريحه ان الامة ليست بفراش اصلًا على ما ذكره في المسئلة التي تلي هذه وعلله بعدم صدق حد الفراش عليها
بقوله فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة فيلزم ايا انحصاره في الفراش القوي والضعيف واما
اعتبار الفرش الثلثة في ام الولد والمنكوحة فام الولد الحايل فراش ضعيف فيجوز تزويجها والحامل متوسط
لنوع من التاكد فيمتنع وحكمه انتفاء الولد بمجرد النفي والمنكوحة هي الفراش القوي وهو الاوجه واورد ان ام الولد
ولدها ينتفي بمجرد النفي ينبغي ان يجوز النكاح ويكون نفيًا دلالة فان النسب كما ينتفي بالصريح ينتفي بالدلالة بدليل
مسئلة الامة جاءت باولاد ثلثة فادعى المولى اكبرهم حيث يثبت نسبه وينتفي نسب غيره بدلالة اقتصاره في الدعوة
على بعضهم اجيب بان النفي دلالة انما يعمل اذا لم يكن صريح بخلافه وهنا كذلك اذ صورة المسئلة ان الحمل منه حيث

نسب

قال رجل تزوج ام ولده وهي حامل منه كذا في الظهيرية وعلى هذا لو زوج ام ولده وهي حامل قبل ان يعترف بالحمل بعد العلم به ينبغي ان يجوز النكاح ويكون نفيًا **قوله** ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها هذا تعليل للجواز بنفي جنس علة المنع من التزوج فضلًا عن نفيها بعينها فلذا لا يقتضي ان وجود الفراش مطلقًا يمنع والا لمنع في ام الولد الحايل لان علة المنع فراش مخصوص وهو المقوى بنفسه او بالتاكد لا مطلق الفراش ثم بيّن نفي الفراش بنفي حده بقوله لانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة **قوله** الا ان عليه ان يستبريها اي بطريق الاستحباب لا الحتم وليس استبرا المولى مذكورًا في الجامع الصغير بل في كلام المصنف وصرح الولوالجي بالاستحباب **قوله** واذا جاز يعني جاز النكاح بدون استبرآء من المولى فان خلاف محمد رحمه الله في استبرآء الزوج انما هو فيه ولذا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله في قول محمد لا احب له اي للزوج ان يطاها حتى يستبريها لانه احتمل الشغل بما المولى هذا الخلاف فيما اذا زوجها المولى قبل ان يستبريها فلو استبرأها قبل ان يزوجها جاز وطي الزوج بلا استبرآء اتفاقًا وقد وفق بعض المشايخ بان محمدًا رحمه الله نفى الاستحباب وهما اثبتا جواز النكاح بدونه فلا معارضة فيجوز اتفاقهم على الاستحباب فلا نزاع فان لفظ الجامع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل وطئ جاريته ثم زوجها قال للزوج ان يطاها قبل ان يستبريها وقال محمد احب له ان لا يطاها حتى يستبريها انتهى وليس فيه استبرا المولى اصلًا وفيه تصريح محمد بالاستحباب للزوج قبل قوله تغيير لقول ابي حنيفة وقيل بل هو قوله خاصة وهو ظاهر السوق وصريح قول المصنف لا يومر بالاستبراء لا استحبابًا ولا وجوبًا يخالفه ثم القياس المذكور لمحمد انما مقتضاه وجوب الاستبرآء فان اصل قياسه الشرآء وانما يتعدى بالقياس حكم الاصل وحكمه وجوب الاستبراء فان كان المصنف اخذ من كلام محمد في بعض تصانيفه فهو يفيد الوجوب لا الاستحباب وغاية الامران قوله احب ظاهر في الاستحباب ودليله يوجب ان مراده الوجوب فاعتباره اولى لان الاستدلال بما لا يطابق الدعوى ابعد من اطلاق احب ان يفعل كذا في واجب كثيرًا ما يطلق المتقدمون اكره كذا في التحريم وكراهة التحريم واجب مقابله فجاز ان يطلق في مقابله وهو الوجوب لو اورد على محمد رحمه الله ان التوهم لا يصلح علة للوجوب بل للندب كما في غسل اليدين عقيب النوم لتوهم النجاسة كان له ان يجيب بان ذلك في غير الفروج اما فيها فالمعهود شرعًا جعله متعلق بالوجوب ومنه نفس اصل هذا القياس فان علة وجوب الاستبرآء في التحقيق على المشترى ليس الا توهم الشغل بالماء الحلال واعتبار استحداث الملك علة انما هو لضبطه للحكمة التي هي العلة في الحقيقة على ما عرف وان كان الاستدلال من عند المصنف فهو المواخذ بعدم المطابقة **قوله** فلهذا ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ اورد عليه انه ممنوع فان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ اورد عليه انه ممنوع فان الحكم بجواز النكاح ثابت في الحامل من الزنى و مجموع ما ذكر فيه ثلثه اجوبة جواب صاحب النهاية بانه طرد لا نقض فان جواز النكاح ثابت في الصورتين بالمقتضى وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم الا ان الوطي هناك حرم لوجود الشغل حقيقة كيلا يسقي ماءه زرع غيره فلم يدل جواز النكاح هناك على حل الوطي للحمل اما هنا لا حمل حقيقة فلو كان انما كان حكمًا وشرعًا فكان جواز النكاح شرعًا امارة الفراغ دليل فراغ الرحم حكمًا وجواب شارح الكنز وغيره بتخصيص الدعوى فان مرادنا امارة الفراغ عن حمل ثابت النسب او نقول هو دليل الفراغ في المحتمل لا فيما تحقق وجوده واليه يرجع جواب صاحب النهاية اذا تاملت وهو الاولى اعني كونه دليل الفراغ في المحتمل ومحل النزاع محتمل ومع الحكم بالفراغ لا يثبت توهم الشغل شرعًا فلا موجب لاستحباب الاستبرآء لكن صحته موقوفة على دليل اعتبار امارة الفراغ عنه لان حاصله ادعاء وضع شرعي والاجماع انما عرف على مجرد الصحة اما على اعتبارها دليل الفراغ في المحتمل دون المحقق فلا واختار الفقيه ابو الليث قول محمد رحمه الله لانه احوط هذا وعند زفر رحمه الله لا يجوز للرجل ان يتزوجها حتى تحيض ثلث حيض بناءً على اصله وهو وجوب العدة للتزوج بعد كل وطي ولو زنا **قوله** وكذا اذا راى امراة تزني فتزوجها حل له وطها قبل ان يستبريها عندهما وقال محمد رحمه الله لا احب له ان يطاها ما لم يستبريها وعند زفر رحمه الله لا يصح العقد عليها ما لم تحض ثلث حيض

انتهى

ما قلناه عنه

لما قلناه عنه وقيل يكفي حيضة **قوله** والمعنى اي في حل وطي الزانية اذا تزوجت عقيب العلم بزناها عندهما بلا استبرآء وعند محمد رحمه الله بعد ما ذكرناهما من ان الصحة امارة الفراغ في المحتمل فلا موجب للاستبرآء والحكم لا يثبت بلا سبب وعند محمد الوطي يوجب توهم الشغل فتستبرا كالمشتراه **قوله** ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول لامراة خالية من الموانع اتمتع بك كذا عشرة ايام مثلًا او يقول ايامًا او متعيني نفسك ايامًا او عشرة ايام او لم يذكر اياما بكذا من المال قال شيخ الاسلام في الفرق بينه وبين النكاح الموقت ان يذكر الموقت بلفظ النكاح والتزويج وفي المتعة اتمتع او استمتع انتهى يعني ما اشتمل على مادة متعة والذي يظهر مع ذلك عدم اشتراط الشهود في المتعة وتعيين المدة وفي الموقت الشهود وتعيينها ولا شك انه لا دليل لها ولا على تعيين كون نكاح المتعة الذي اباحه صلى الله عليه وسلم ثم حرمه هو ما اجتمع فيه مادة م ت ع للقطع من الاثار بان المتحقق ليس الا انه اذن لهم في المتعة وليس معنى هذا ان من باشر هذا المأذون فيه يتعين عليه ان يخاطبها بلفظ اتمتع ونحوه لما عرف من ان اللفظ انما يطلق ويراد معناه فاذا قال تمتعوا من هذه النسوة فليس مفهومه قولوا اتمتع بك بل اوجدوا معنى هذا اللفظ ومعناه المشهور ان يوجد لفظًا عقدًا على امراة لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته بل الى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها او غير معينة بمعنى بقاء العقد ما دمت معك الى ان انصرف عنك فلا عقد والحاصل ان معنى المتعة عقد موقت ينتهي بانتهاء الوقت فيدخل فيه ما بمادة المتعة والنكاح الموقت ايضًا فيكون النكاح الموقت من افراد المتعة وان عقد بلفظ التزوج واحضر الشهود وما يفيد ذلك من الالفاظ التي تفيد التواضع مع المراة على هذا المعنى ولم يعرف في شيء من الاثار لفظ واحد ممن باشرها من الصحابة بلفظ تمتعت بك ونحوه والله اعلم **قوله** وقال مالك رحمه الله هو جائز نسبته الى مالك غلط وقوله لانه كان مباحًا فيبقى الى ان يظهر النسخ هذا متمسك من يقول بها كابن عباس رضي الله عنهما قلنا قد ثبت النسخ باجماع الصحابة رضي الله عنهم هذه عبارة المصنف وليست الباء سببية فيها فان المختار ان الاجماع لا يكون ناسخًا اللهم الا ان يقدر محذوف اي بسبب العلم باجماعهم اي لما عرف اجماعهم على المنع علم انه نسخ بدليل النسخ او هي للمصاحبة اي ثبت اجماعهم على المنع علم معه النسخ واما دليل النسخ بعينه فما في صحيح مسلم انه صلى الله عليه وسلم حرمها يوم الفتح وفي الصحيحين انه صلعم حرمها يوم خيبر والتوفيق انها مرتين قيل ثلثة اشياء نسخت مرتين المتعة ولحوم الحمر الاهلية والتوجه الى بيت المقدس في الصلوة وقيل لا يحتاج الى الناسخ لانه صلعم انما كان اباحها ثلثة ايام فيها فبانقضائها تنتهي الاباحة وذلك لما قال محمد بن الحسن في الاصل بلغنا عن رسول الله صلعم انه احل المتعة ثلثة ايام من الدهر في غزاة غزاها اشتد على الناس فيها العزوبة ثم نهاعنها وهذا لا يفيد الا ان الاباحة حين صدرت كانت مقيدة بثلثة ايام ولذا قال ثم نهى عنها وهو يشبه ما اخرجه مسلم عن سبرة بن معبد الجهني قال اذن لنا رسول الله صلعم بالمتعة فانطلقت انا ورجل الى امرة من بني عامر كانها بكرة عيطا فعرضنا عليها انفسنا فقالت ما تعطيني فقلت ردائي وقال صاحبي ردائي وكان رداء صاحبي اجود من ردائي وكنت اشب فاذا نظرت الى رداء صاحبي اعجبها واذا نظرت الي اعجبتها ثم قالت انت ورداؤك يكفيني فمكثت معها ثلثا ثم ان رسول الله صلعم قال من كان عنده شيء من هذه النساء التي يتمتع بهن فليخل سبيلها فهذا مثله من حيث انه انما يدل على ان الاباحة اقامت ثلثا لا انها تعلقت مقيدة بالثلث فلا بد من الناسخ وفي صحيح مسلم عنه عم كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيامة والاحاديث في ذلك كثيرة شهيرة واما ظاهر الالفاظ التي تعطي الاجماع فما اخرج الحازمي بسنده الى جابر خرجنا مع رسول الله صلعم الى غزوة تبوك حتى اذا كنا عند العقبة مما يلي الشام جاءت نسوة فذكرنا تمتعنا وهن يطفن في رحالنا فجاء رسول الله صلعم فنظر اليهن وقال من هؤلاء النسوة فقلنا يا رسول الله نسوة تمتعنا بهن قال فغضب رسول الله صلعم حتى احمرت وجنتاه وتمعر وجهه وقام فينا خطيبًا فحمد الله واثنى عليه ثم نهى عن المتعة فتوادعنا يومئذ الرجال والنساء ولم نعد ولا نعود اليها ابدًا وابن عباس رضي الله عنهما عنه صح رجوعه بعد ما اشتهر عنه من اباحتها فمما ذكر من رجوعه ان عليًا رضي الله عنه قال له انك رجل تايه ان النبي صلعم نهى عن متعة النساء وفي صحيح مسلم ان عليًا رضي الله عنه سمع ابن عباس يلين في متعة النساء فقال مهلًا يا ابن عباس فاني

ويجوز ان يريد بثبوت النسخ ثبوت العلم سعدي

سمعت رسول الله صلعم نهى عنها يوم خيبر وعن لحوم الحمر الانسية وهذا ليس صريحا في رجوعه بل في قول علي له
ذلك ويدل على انه لم يرجع حين قال له علي ذلك ما في صحيح مسلم عن عروة ابن الزبير ان عبد الله بن الزبير رضي
الله عنه قام بمكة فقال ان ناسا اعمى الله قلوبهم كما اعمى ابصارهم يفتون بالمتعة يعرض برجل فناداه فقال انك لجلف
جاف فلعمري لقد كانت المتعة تفعل في عهد امام المتقين يريد رسول الله صلعم فقال له ابن الزبير فجرب بنفسك
فوالله لان فعلتها لارجمنك باحجارك الحديث ورواه النسائي ايضا ولا تردد في ان ابن عباس رضي الله عنه
هو الرجل المعرض به وكان رضي الله عنه قد كف بصره فلذا قال ابن الزبير رضي الله عنه كما اعمى ابصارهم وهذا
انما كان في حال خلافة عبد الله بن الزبير وذلك بعد وفاة علي رضي الله عنه فقد ثبت انه مستمر القول على جوازها
لم يرجع الى قول علي رضي الله عنه فالاولى ان يحكم بانه رجع بعد ذلك بناء على ما رواه الترمذي عنه انه قال
انما كان المتعة في اول الاسلام كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المراة بقدر ما يرى انه مقيم فتحفظ
له متاعه وتصلح له شيئه حتى اذا نزلت الاية الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم قال ابن عباس فكل فرج سواهما
فهو حرام انتهى فهذا يحمل على انه اطلع على ان الامر انما كان على هذا الوجه فرجع اليه وحكاه وقد حكي عنه انه انما اباحها
حالة الاضطرار والعنت في الاسفار واسند الحازمي من طريق الخطابي الى المنهال عن سعيد بن جبير قال قلت
لابن عباس رضي الله عنهما لقد سارت بفتياك الركبان وقال فيها الشعراء قال وما قالوا قلت قالوا ٥٥٥
قد قلت للشيخ لما طال محبسه ٥ يا صاح هل لك في فتوى ابن عباس ٥ هل لك في رخصة الاطراف انسة ٥ تكون
مثواك حتى مصدر الناس ٥٥ فقال سبحان الله ما بهذا افتيت وما هي الا كالميتة والدم ولحم الخنزير ولا تحل الا للمضطر
انتهى ولهذا قال الحازمي انه صلعم لم يكن اباحها لهم وهم في بيوتهم واوطانهم وانما اباحها لهم في اوقات بحسب الضرورات
حتى حرمها عليهم في اخر سنة في حجة الوداع وكان تحريم تابيد لا خلاف فيه بين الائمة وعلماء الامصار الا طائفة
من الشيعة قوله وقال زفر رحمه الله هو جائز يعني النكاح الموقت وهو ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين
عشرة ايام لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة بل تبطل هي ويصح النكاح فصار كما اذا تزوجها على ان يطلقها
بعد شهر صح وبطل الشرط اما لو تزوج وفي نيته ان يطلقها بعد مدة نواها فلا باس ولا باس بتزوج النهاريات
وهو ان يتزوجها على ان يكون عندها نهارا دون الليل قوله ولنا انه اتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني
ولذا لو قال جعلتك وكيلا بعد موتي انعقد وصية او جعلتك وصيا في حياتي انعقد وكالة ولو اعطى المال
مضاربة وشرط الربح للمضارب كان قرضا او لرب المال كان بضاعة ولا يخفى ان على ما حققناه يكون الموقت
من نفس نكاح المتعة فلا يحتاج الى عين ابداء الناسخ في دفع قول زفر هذا ومقتضى النظر ان يترجح قوله لان غاية
الامر ان يكون الموقت متعة وهو منسوخ لكن يقول المنسوخ معنى المتعة على الوجه الذي كانت الشريعة عليه وهو
وهو ما ينتهي العقد فيه بانتهاء المدة ويتلاشى وانا لا اقول به كذلك وانما اقول ينعقد مؤبدا ويلغو شرط التوقيت
فحقيقة الغاء شرط التوقيت هو اثر النسخ واقرب نظير الى هذا نكاح الشغار وهو ان يتزوج الرجلان كل
مولية الاخر على ان يكون بضع كل مولية مهر مولية الاخر صح النهي عنه وقلنا اذا عقد كذلك صح
موجبا لمهر المثل لكل منهما ولم يلزمنا النهي لانا لم نقل به كذلك موجبا للبضعين مهرين بل على الغاء الشرط
المذكور فلم يلزمنا النهي فنقول زفر مثل هذا سواء وانما قياسه على ما لو تزوجها على ان يطلقها بعد شهر فيمكن
تركه ان صح عنه الى اصول شتى تماما اشترط فيه من النكاح شرط مخالف لمقتضى العقد اذا كان غير صحيح من
حيث انه انما عقد مؤبدا ولذا اذا انقضت المدة لا ينتهي النكاح بل هو مستمر الى ان يطلقها فان قلت فلو عقد
بلفظ المتعة واراد النكاح الصحيح المؤبد هل ينعقد اولا واذا لم ينعقد هل يكون من افراد المتعة فالجواب لا ينعقد
به النكاح وان قصد به النكاح وحضرة الشهود وليس من نكاح المتعة لانه لم يذكر فيه توقيت بل التابيد وانما كان
كذلك لانه لا يصلح مجازا عن معنى النكاح لما في المبسوط من انه لا يفيد ملك المتعة كالاحلال فان من احل لغيره
طعاما او اذن له ان يتمتع به لا يملكه وانما يتلفه على ملك المبيح فكذلك اذا استعمل هذا اللفظ في موضع النكاح
لا يثبت به الملك انتهى يعني انتفى طريق المجاز الذي بيناه في اول كتاب النكاح والله سبحانه اعلم قوله ولا فرق بين ما اذا

طالت المدة او قصرت نفى لرواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انهما اذا سميا مدة لا يعيشان اليها صح
لتابيده معنى قلنا ليس هذا تابيدا معنى بل توقيت بمدة طويلة والمبطل هو التوقيت وقوله لانه المعين لجهة المتعة
يؤيد ما قدمناه هذا واذا انساق الكلام الى ان الشرط الفاسد وهو اشتراط ما ليس مقتضى العقد لا يبطل النكاح
بل يبطل وهو مناسب ان يقرن به الكلام في اشتراط الخيار في النكاح فاذا تزوج على انه بالخيار او من صح النكاح
وبطل الخيار عندنا بناء على ان شرط الخيار كالهزل لان الهازل قاصد للسبب غير راض بحكمه ابدا وشارط الخيار
غير راض بحكمه في وقت مخصوص فاذا لم يمنع الهزل ثبوت حكمه للحديث ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح و
الطلاق والرجعة وقد اسلفنا تخريجه فشرط الخيار اولى ان لا يمنعه واذا لم يمنع ثبوت حكمه وهو الملك من حين
صدوره العقد كان اشتراط الخيار شرطا فاسدا فيبطل واما خيار الرؤية فحقيقته لا تتوقف على اشتراطه في موضع
تثبت كالبيع بل اذا اشترى ما لم يره ثبت له الخيار بلا اشتراط والنكاح ينعقد بلا رؤية اجماعا فلا يتصور ثبوته فيه
ولو فرض اشتراط خيار الفسخ اذا راها كان شرطا فاسدا فيبطل واما خيار العيب فلا يثبت لاحدهما في الاخر اذا
وجده معيبا ببرص او جذام او رتق او قرن او عفل او جنون او مرض فالج او غيره انما كان عند ابي حنيفة وابي يوسف
سوى عيب الجب والعنة فيه على ما ياتي في بابه خلافا للشافعي في العيوب الخمس القرن والرتق والجنون والجذام والبرص
ولمحمد في الثلثة الاخيرة اذا كانت بحيث لا تطيق المقام معه حيث يثبت لها خيار الفسخ لنا ما عنه صلى الله عم انه قال للتي
تزوجها فوجد بكشحها بياضا الحقي باهلك وهذا من كنايات الطلاق بل لا يبعد عده من صرايحه في عرف العرب بالاستقرار
فعرف انه لا فسخ عن عيب وحجتنا ايضا قول ابن مسعود رضي الله عنه لا ترد الحرة عن عيب وعن علي رضي الله عنه قال اذا
وجد بامراته شيئا من هذه العيوب فالنكاح لازم له ان شاء طلق وان شاء امسك والمسئلة مختلفة بين الصحابة
رضي الله عنهم فعن عمر انه اثبت الخيار وحمله على خيار الطلاق بعيد فان ذلك ثابت لا يحتاج الى نقل اثبات عمر اياه وقول
محمد ابين فيما يظهر فان ما ذكرنا من طريق التخلص بالطلاق وما افادته هذه الدلايل انما هو في تخلص الرجل فاما المراة فلا
تقدر عليه وهي محتاجة الى التخلص ومامورة بالفرار قال صلعم فر من المجذوم فرارك من الاسد والكلام في المسئلة
طويل الذيل في المبسوط وغيره تحتمل انتظارا لسنا بصددها اذ ليست من مسايل الكتاب بل المقصود تتميم الفايدة
بالفروع المناسبة وكذا لو شرط احد الزوجين على الاخر السلامة من تلك العيوب او من العمى والشلل والزمانة
او شرط صفة الجمال فوجد بخلاف ذلك لا خيار له في الفسخ ومن هذا وكثيرا ما يقع لو تزوجها بشرط انها بكر فاذا
هي ثيب لا خيار له بل ان شاء طلق وتثبت احكام الطلاق قبل الدخول وبعده قوله ومن تزوج امراتين في عقدة
واحدة احداهما لا تحل له نكاحها لرضاع او قرابة محرمة صح نكاح المحللة وبطل نكاح المحرمة بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد
في البيع حيث لا يصح في العبد لان قبول العقد في الحر شرط فاسد في بيع العبد فيبطله وههنا المبطل يخص المحرمة والنكاح
لا يبطل بالشروط الفاسدة قوله ثم جميع المسمى للتي يحل عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقسم على مهر مثليهما كان
يكون المسمى الفا ومهر مثل المحرمة الفان والمحللة الف فيلزمه ثلث مائة وثلثة وثلاثون وثلث درهم للتي صح نكاحها
ويسقط الباقي ولو كان دخل بالتي لا تحل فالمذكور في الاصل ان لها مهر مثلها بالغا ما بلغ والالف كلها للمحللة فان في
المبسوط وهو الاصح على قول ابي حنيفة رحمه الله وما ذكر في الزيادات فهو قولهما ان لها مهر مثلها ولا يجاوز حصتها
من الالف ولو كان صح نكاحهما انقسمت الالف على مهر مثليهما اتفاقا قوله وهي مسئلة الاصل مثل هذا
اللفظ يقصد به الاحالة على ذلك الكتاب ليتم متعلقات المسئلة منه وحاصل المذكور لهما فيه ان المسمى قوبل بالبضعين
ولم يسلما وكلما قوبل بشيئين لم يسلما فاللازم حصة السالم بيانه تقرر الكبرى شرعا ما لو اشترى فاللازم حصة
السالم بيانه تقرر الكبرى شرعا ما لو اشترى عبدين بالف فاذا احدهما مدبرا وخاطب امراتين بالنكاح بالف فاجابت
احداهما دون الاخرى بل ما نحن فيه اولى فان المحرمة دخلت في العقد عنده ولذا لا يحد بوطئها مع العلم
بالحرمة عنده ومن ضرورة دخولها انقسام البدل وله منع كلية الكبرى بل المضموم الى المحللة اما محل اولا ففي
الاول ينقسم وفي الثاني لا كما لو ضم جدارا او حمارا فان المحل فيه للمحلل والضم لغو وضم المحرمة كذلك فان حكم النكاح
الحل والمحرمة ليست محله فلم تدخل والمدبر مال فهو محل ولذا لو قضى القاضي بجواز بيعه نفذ فيدخل في العقد ثم يستحق
نفسه بحق الحرية وسقوط الحد عنده في وطء المحرمة المعقود عليها من حكم صورة العقد وسنبين وجهه ان

شاء الله تعالى في كتاب الحدود ولا من حكم الانعقاده ولا الانقسام من حكم الانعقاد ولا الانقسام في المخاطبتين
للاستواء في الايجاب للمحلية فانهما لو اجابتا صح نكاحهما معًا وانقسم عليهما هذا وقد ادعى ان ما في الزيادات
من انه لو دخل بالتي لا تحل كان لها مهر مثلها لا يجاوز حصتها من الالف قول ابي حنيفة رضي الله عنه فاستشكل
بانه فرع دخولها في العقد ودفع بانه قولهما لا قوله في الاصح وقوله يجب مهر مثلها بالغًا ما بلغ وتقدير
التسليم فالمنع من المجاوزة لمجرد التسمية ورضاها بالقدر المسمى لا بدخولها في العقد فاما الانقسام فلا
فباعتبار الدخول في العقد فالتي تحل هي المختصة بذلك فالكل لها وقد يورد ايضًا على قوله ان لها مهر مثلها
بالغًا ما بلغ ان عدم الدخول في العقد يقتضي اجنبيتها عنه فيالي وجه يجب مهر مثلها وهو فرع الدخول
في عقد فاسد ويجاب بان وجوبه بالعذر الذي وجب به درء الحد وهو صورة العقد ويورد على قولها
ايضًا كيف وجب لها حصتها من الالف بالدخول وهو حكم دخولها في العقد ثم يجب ولا يجتمع الحد والمهر ولا
مخلص الا بتخصيصها الدعوى فيجب الحد لانتفاء شبهة الحل والمهر للانقسام بالدخول في العقد **قوله**
ومن ادعت عليه امراة لقب المسئلة ان القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ينفذ عند ابي حنيفة
ظاهرًا وباطنًا اذا كان مما يمكن القاضي انشاء العقد فيه فلو ادعى نكاح امراة هي ادعت النكاح او الطلاق الثلث
كذبًا وبرهنا زورًا فقضى بالنكاح والطلاق تنفذ ظاهرًا فتطالب المراة في الحكم بالقسم والوطء والنفقة
وباطنًا فيحل له وطئها وان علم حقيقة الحال ولها تمكينه وقولنا اذا كان مما يمكن القاضي انشاؤه يخرج ما اذا
كانت معتدة الغير او مطلقة ثلثا له فادعى انه تزوجها بعد زوج ونحوه ذلك مما لا يقدر القاضي على انشاء
العقد فيه اما الهبة والصدقة ففي نفاذ القضاء فيهما باطنًا روايتان اذا ادعيا كذبًا وجه المانعة ان
القاضي لا يملك تمليك مال الغير بلا عوض وقول ابي حنيفة هو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر وهو
قول محمد لا ينفذ باطنًا فلا يسعه ان يطاها اذا ادعى كذبًا واذا كان مدعًا عليه يطلقها وهو قول الشافعي
رحمه الله وكما لا تحل للثاني لا تحل للاول فيما اذا ادعت الطلاق الثلث كذبًا فقضى به وتزوجت اخر عند محمد وعند
ابي حنيفة رضي الله عنه تحل للثاني لا للاول لان القاضي ملك التطليق على الغير احيانًا بخلاف المعتدة
واختها وكذا الاختلاف في دعوى الفسخ بان ادعى احد المتبايعين على صاحبه فسخ البيع كذبًا وبرهن زورًا
ففسخ القاضي ينفسخ البيع وحل للبائع وطئها لو كانت امة وكذا لو ادعى بيع الامة ولم يكن باعه فقضى بها حل
الشراء حلت له وكذا في دعوى العتق والنسب وجه تمسكهما في الكتاب ظاهر وايضًا القضاء اما امضاء
لعقد سابق او انشاء لا يصح الاول لعدم سابق ولا الثاني لانه لا ايجاب ولا قبول ولا شهود ولابي حنيفة ان
القاضي مامور بما في وسعه والمانع وسعه القضاء بما هو حجة عنده وقد فعل وهذا يفيد ان القاضي لو علم كذب الشهود
لا ينفذ ولا يستلزم ما ذكرنا النفاذ باطنًا اذا القدر الذي توجبه الحجة وجوب القضاء وهو لا يستلزم النفاذ
باطنًا اذا كان مخالفًا للواقع وهو محل الخلاف زاد قوله واذا ابتنى القضاء على الحجة وامكن تنفيذه باطنًا
بتقديم النكاح ينفذ فافاد اختيار احد شقي ترديدهما وهو انه انشاء والمعنى انه يثبت الانشاء اقتضاء للقضاء
بتقدمه عليه وافاد بذلك جوابهما عما ابطلا به هذا الشق من عدم الايجاب والقبول والشهود فان ثبوته
على هذا الوجه يكون ضمنيًا ولا يشترط للضمنيات ما يشترط لها اذا كانت قصديات على ان كثيرًا من المشايخ
شرطوا حضور الشهود القضاء للنفاذ باطنًا ولم يشرطه بعضهم وهو اوجه ولو انهما ابطلا هذا الشق
بعدم التراضي من الجانبين لم يندفع بذلك ولما كان المقتضي ما ثبت ضرورة صحة غيره ولم يظهر وجه احتياج
صحة القضاء الى تقديم الانشاء الا اذا انتفت صحته الى نفاذه باطنًا وليس مفتقرًا اليه لثبوته مع انتفائه
في الاملاك المرسلة حيث يصح ظاهرًا لا باطنًا اذ قوله قطعًا للمنازعة يعني ان المقصود من القضاء قطع المنازعة
ولا ينقطع فيما نحن فيه الا بتنفيذه باطنًا اذ لو بقيت الحرمة تكررت المنازعة في طلبها الوطء وطلبه مع امتناع
الاخر لعلمه بحقيقة الحال فوجب تقديم الانشاء فكان القاضي قال زوجتكها وقضيت بذلك كقول موحرة في جواب
اعتق عبدك عني بالف حيث تضمن البيع وذكر الشيخ اكمل الدين رحمه الله ان بعض من حضر عنده من المغاربة
منع الحصر وقال يمكن قطع المنازعة بان يطلقها فاجبته بما تريد بالطلاق الطلاق المشروع او غيره

لا عبرة بغيره والمشروع يستلزم المطلوب اذ لا يتحقق الا في نكاح صحيح قال شيخنا سراج الدين رحمه الله ليس
بجواب صحيح اذ له ان يريد الطلاق غير المشروع وكونه لا عبرة به في كونه طلاقًا صحيحًا لا يضر اذ قد ثبت بذلك ان
قطع المنازعة الواجب لا يتوقف على التنفيذ باطنًا ليجب التنفيذ باطنًا بل تحقق طريق آخر لقطع المنازعة وهو
ان يتلفظ بلفظ الطلاق فلم يجب التنفيذ باطنًا لانه لم يكن له موجب سوى انحصاره طريق قطع المنازعة
فيه وظهر انه لم ينحصر والحق ان قطع المنازعة ينتهض سببًا للتنفيذ باطنًا فيما اذا كان هو المدعي لانها لا تقدر
على التخلص بلفظ الطلاق لا فيما اذا كانت هي المدعية لما ذكر ففيه قصور عن صور المدعى وهو النفاذ باطنًا في
العقود والفسوخ والذي روي عن علي رضي الله عنه وهو ان رجلًا اقام بينة على امراة انها زوجته بين
يدي علي رضي الله عنه فقضى علي بذلك فقالت المراة ان لم يكن لي منه بد يا امير المومنين فزوجني اياه فقال
شاهداك زوجاك يخص ما اذا اخص قطع المنازعة في التنفيذ باطنًا فانه لو لم ينعقد باطنًا لاجابها لطلبت
للحقيقة التي عندها ولا وجه ان يراد بالمنازعة في قوله قطعًا للمنازعة اللجاج المودي الى الضرر اعم من كونه عند
القاضي اولا فتناول ما اذا لج الاول في طلبها باطنًا بان يأتيها لقصد جماعها كرهًا او باسترضائها وذلك لعلمه
بحقيقة الحال والحل الباطن وفي هذا بعد كونه فتنا مفسدة التقاتل والتسفك لكونه عرضة له باطلاع الزوج
عليه فتح اجتماع زوجين على امراة احدهما سرًا والاخر جهرًا وكل من الامرين يتنافى قواعد الشريعة فلا ينقطع المنازعة
على الصحيح الذي ذكرناه من الائمة الا بالحكم بالنفاذ باطنًا وثبوت الحرمة في نفس الامر بفسخ القاضي ثم الصور على
المبتدي بالدعوى الباطلة واثباتها بالطريق الباطل اثم بالامر الذي غير ان الوطء بعد ذلك في حل وقول ابي حنيفة اوجه
وقد استدل على اصل المسئلة بدلالة الاجماع على ان من اشترى جارية ثم ادعى فسخ بيعها كذبًا وبرهن فقضي له
حل للبائع وطئها واستخدامها مع علمه بكذب دعوى المشتري مع انه يمكنه التخلص بالعتق وان كان فيه اتلاف ماله
فانه ابتلي بامرين فعليه ان يختار اهونهما وذلك ما يسلم له فيه دينه **قوله** بخلاف الاملاك المرسلة اي المطلقة
عن تعيين سبب الملك بان ادعى الملك في هذا الشيء ولم يعين سببًا فان القضاء به قضاء بالبدل ليس عن
لتزاحم الاسباب اي تعددها فلا يمكن القاضي تعيين بعضها دون بعض اذ لم تقم حجته بخصوصه بخلاف
ما عين السبب فيه ووقعت الشهادة على تعيينه والله سبحانه اعلم **باب الاولياء والاكفاء**
اولى الشرائط المتفق عليها غالبًا الشرط المختلف فيه وهو عقد الولي والولي العاقل البالغ الوارث فخرج
الصبي والمعتوه والعبد والكافر على المسلمة الولاية في النكاح نوعان ولاية ندب واستحباب وهو الولاية
على البالغة العاقلة بكرًا كانت او ثيبًا وولاية اجبار وهو الولاية على الصغيرة بكرًا كانت او ثيبًا وكذا الكبيرة
المعتوهة والمرقوقة وتثبت الولاية باسباب اربعة بالقرابة والملك والولاء والامامة وافتتح الباب بالولاية
المندوبة نفيًا لوجوبها لانه تم لاشتهار الوجوب في بعض الديار وكثرة الروايات عن الاصحاب فيه واختلافها
وحاصل ما عن علمائنا رحمهم الله سبع روايات روايتان عن ابي حنيفة يجوز مباشرة البالغة العاقلة عقد
نكاحها ونكاح غيرها مطلقًا الا انه خلاف المستحب وهو ظاهر المذهب ورواية الحسن عنه ان عقدت مع
كفو جاز ومع غيره لا يصح واختيرت للفتوى لما ذكر من ان كم من واقع لا يرفع وليس كل ولي يحسن المرافعة
والخصومة ولا كل قاضي يعدل ولو احسن الولي وعدل القاضي فقد يترك انفة للتردد على ابواب الحكام
واستثقالًا لنفس الخصومات فيتقرر الضرر فكان منعه دفعًا له وينبغي تقييد عدم الصحة المفتى به بما اذا
كان لها اولياء احياء لان عدم الصحة انما كان على ما وجه به هذه الرواية دفعًا لضررهم فانه قد يتقرر لما ذكرنا
اما ما يرجع الى حقها فقد سقط برضاها بغير الكفو على ما سياتي ان شاء الله تعالى في فصل الكفاءة وعن ابي
يوسف ثلاث روايات لا يجوز مطلقًا اذا كان لها ولي ثم رجع الى الجواز من الكفو لا من غيره ثم رجع الى
الجواز مطلقًا من الكفو وغيره وروايتان عن محمد رحمه الله انعقاده موقوفًا على اجازة الولي ان اجاز
نفذ وان ابطل بطل الا انه اذا كان كفوًا وامتنع الولي يجدد القاضي العقد ولا يلتفت اليه ورواية رجوعه
الى ظاهر الرواية فتحصل ان الثابت الان هو اتفاق الثلثة على الجواز مطلقًا من الكفو وغيره هذا على الوجه الذي

ذكرناه عن ابي يوسف من ان قوله المرجوع اليه عدم الجواز الا بولي وكذا الكرخي رحمه الله في مختصره
حيث قال وقال ابو يوسف لا يجوز الا بولي وهو قوله الاخير فلا ورجح بعضهم قول الشيخين لانهما اقدم واعرف
بمذاهب اصحابنا لكن ظاهر الهداية اعتبار ما نقله السرخسي رحمه الله والتعويل عليه حيث قال عند ابي حنيفة
وابي يوسف في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف الى اخره وعلى المختار للفتوى لو زوجت المطلقة ثلثا نفسها
بغير كفو ودخل بها لا تحل للاول قالوا ينبغي ان تحفظ هذه المسئلة فان المحلل في الغالب يكون غير كفوء
واما لو باشر الولي عقد المحلل فانها تحل للاول واذا جاز من غير الكفو على ظاهر المذهب فللولي ان يفرق
بينهما على ما نذكره في فصل الكفاءة ان شاء الله تعالى وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد بعبارة النساء اصلا
اصلية كانت او وكيلة **قوله** لان النكاح شروع في الاستدلال لقول الشافعي ومالك رحمهما الله وهو
ان النكاح لا يراد لذاته بل لمقاصده من السكن والاستقرار لتحصيل النسل وتربيته ولا يتحقق ذلك مع كل زوج و
التفويض اليهن مخل بهذه المقاصد لانهن سريعات الاغترار سيئات الاختيار فيخترن من لا يصلح خصوصا
عند غلبة الشهوة وهو غالب حالهن فصارت الانوثة مظنة قصور الراي لما غلب على طبعهن مما ذكرنا فاستلزم
هذا التقرير كون علة ثبوت الولاية في النكاح الانوثة ولا شك انه قاصر عن عموم الدعوى فانها لو عقدت
باذن الولي لها في رجل معين كقول محمد لا يصح عندهم والوصف المذكور لا يشمله ونحن نمنع عليه الانوثة ونبهها
عن المباشرة ندب كيلا تنسب الى الوقاحة بل العلة ليس الا الصغر على ما سنبين والمفسدة المذكورة ليست لازمة
لمباشرتها ولا غالبة ولا اناطة الحكم بالانوثة اذ ليست ملزومة دائما ولا غالبا كما هو شان المظنة ومجرد الوقوع
احيانا لا يوجب المظنة واذا وجد فللولي رفعه وكون ولي يجتنب عن ذلك قليل بالنسبة الى من يقوم في
دفع العار المستمر عن نفسه فوقوع المفسدة قليل وتقريرها بعد وقوعها قليل في قليل فانتفت المظنة وبقي
انها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة بالغة ولهذا كان لها اختيار الازواج فلا تزوج ممن
لا ترضاه ثم استشعر ان يورد عليه منع انه خالص حقها والا لم يطالب الولي به فاجاب انما يطالب به كيلا
تنسب الى الوقاحة وهذا كلام على السند وهو غير مفيد الا لو ساوى وهو منتف فان لو اد لتراخي سمعيه
ع المعول عليها وهي قوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن نهى الاولياء عن منعهن من نكاح
من يخترنه وانما يتحقق المنع ممن في يده الممنوع وهو الانكاح وما في السنن عن عائشة رضي الله عنها قال
صلى الله عليه وسلم ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل حسنه الترمذي وقوله
صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي رواه ابو داود والترمذي وابن ماجة واحاديث اخر في ذلك والجواب اما
الاية فمعناها الحقيقي عن منعهن عن مباشرة النكاح هذا هو حقيقته لا تمنعوهن ان ينكحن اذا اريد بالنكاح
العقد هذا بعد تسليم كون الخطاب للاولياء والا فقد قيل للازواج فان الخطاب معهم في اول الاية واذا
طلقتم النساء فلا تعضلوهن اي لا تمنعوهن حبسا بعد انقضاء العدة ان يتزوجن ويوافقها
قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لانه حقيقة اسناد الفعل الى فاعل واما الحديث المذكور وما بمعناه من الاحاديث
فمعارضة بقوله صلى الله عليه وسلم الايم احق بنفسها من وليها رواه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي
ومالك في الموطا والايم من لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا في كتاب الامثال لابي عبيد في امثالهم الكم بن صيفي
كل ذات بعل ستئيم يضرب لتحول الزمن باهله وانشد قول الاول ٥٥ افاطم اني هالك فتبيني ٥٥ ولا تجزعي
كل النساء تئيم ٥ وجه الاستدلال انه اثبت لكل منها ومن الولي حقا في ضمن قوله احق ومعلوم انه ليس
للولي سوى مباشرة العقد اذا رضيت وقد جعلها احق منه به وبعد هذا اما ان نجري بين هذا الحديث وما
رووا حكم المعارضة والترجيح او طريقة الجمع فعلى الاول يترجح هذا بقوة السند وعدم الاختلاف في صحته
بخلاف الحديثين فانهما اما ضعيفان لحديث لا نكاح الا بولي مضطرب في اسناده في وصله وانقطاعه وارساله
قال الترمذي هذا حديث فيه اختلاف وسمى جماعة منهم اسرائيل وشريك رووه عن ابي اسحق عن ابي بردة
عن ابي موسى الاشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه اسباط ابن محمد وزيد بن حباب عن يونس

بن ابي اسحق

بن ابي اسحق عن ابي بردة عن ابي موسى ورواه ابو عبيدة الحداد عن يونس ابن ابي اسحق عن ابي بردة ولم يذكر فيه
عن ابي اسحق فقد اضطرب في وصله وانقطاعه وقد روى شعبة وسفين الثوري عن يونس بن ابي بردة عن النبي ع م
وهذا اضطراب في ارساله لان ابا بردة لم يره صلى الله عليه وسلم وشعبة وسفين اضبط من كل من تقدم قال و
اسنده بعض اصحاب سفين عن سفين ولا يصح ثم اسند الى شعبة قال سمعت سفين الثوري يسأل ابا اسحق
اسمعت ابا بردة يقول قال رسول الله صلعم لا نكاح الا بولي فقال نعم ولا يخفى ان هذا الكلام الزامي اما على راينا
فلا يضر الارسال وحديث عائشة رضي الله عنها عن ابن جريج عن سليمن بن موسى عن الزهري عن عروة عن
عائشة رضي الله عنها وقد انكره الزهري قال الطحاوي وذكر ابن جريج انه سأل عنه ابن شهاب فلم يعرفه حدثنا بذلك
ابن ابي عمران ثنا يحيى بن معين عن ابن علية عن ابن جريج بذلك واما حسنان فبناء على ان الاصح في الاول وصله
لان الوصل والرفع مقدمان على الوقف والارسال عند التعارض على الاصح وان كان شعبة وسفين احفظ
من غيرهما لكن حكاية شعبة يفيد انهما سمعاه من ابي اسحق في مجلس واحد ظاهرا وغيرهما سمعوه منه في مجالس
وفي الثاني ان الثقة قد ينسى الحديث ولا يعد قادحا في صحته بعد عدالة من روى عنه وثقته ولذلك نظاير
اشهرها ما روى ان ربيعة ذكر لسهيل بن ابي صالح حديثا فانكره فقال له ربيعة انت حدثتني به عن ابيك فكان سهيل
يقول بعد ذلك حدثني ربيعة عني اللهم الا ان يقال هذا في عدم التكذيب اما اذا كذبه بان يقول ما رويت ذلك
فنصوا في الاصول على رده وفي حكاية بن جريج ايماء الى ذلك في رواية بن عدي في الكامل اياها في ترجمة سليمن
بن موسى حيث قال قال ابن جريج فلقيت الزهري فسألته عن هذا الحديث فلم يعرفه فقلت له ان سليمن بن موسى
حدثنا به عنك قال فاثنى على سليمن خيرا وقال اخشى ان يكون وهم علي انتهى فهذا اللفظ في عرف المتكلمين من اهل
العلم يفيد معنى نفيه بلفظ النفي واما ما ضعفه به من ان عائشة رضي الله عنها راويته عملت بخلافه على ما في
الموطا عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه عن عائشة انها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر بن
الزبير وعبد الرحمن غايب بالشام فلما قدم عبد الرحمن قال ومثلي يفتات عليه في بناته فكلمت عائشة المنذر بن الزبير
فقال ان ذلك بيد عبد الرحمن وقال عبد الرحمن ما كنت لارد امرا قضيته فاستقرت عند المنذر ولم يكن ذلك
طلاقا فاول على معنى انها اذنت في التزوج ومهدت اسبابه فلما لم يبق الا العقد اشارت الى من يلي امرها عند غيبة
ابيها ان يعقد يدل على ذلك ما روى عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه قال كانت عائشة رضي الله عنها تخطب اليها
المرأة من اهلها فتشهد فاذا بقيت عقدة النكاح قالت لبعض اهلها زوج فان المرأة لا تلي عقد النكاح وفي لفظ
فان النساء لا ينكحن اسنده البيهقي عنه وعلى كلا التقديرين فالتقدم للصحيح وهو ما رواه مسلم وابو داود والترمذي
والنسائي ومالك في الموطا وهو ما استدل الثانية وعلى الثاني وهو اعمال طريقة الجمع فبان يحمل عمومه على الخصوص وذلك
شايع وهذا يخص حديث ابي موسى بعد جواز كون النفي للكمال والسنة وهو محمل قولها فان النساء لا تلي ولا ينكحن
في رواية البيهقي بان يراد بالولي من يتوقف على اذنه اي لا نكاح الا من له ولاية لينفي نكاح الكافر المسلمة والمعتوهة
والامة والعبد ايضا لان النكاح في الحديث عام غير مفيد وعلى هذا التاويل يتم العمل بالحديث الجامع لاشتراط
الشهادة والولي وهو ما قدمناه من رواية ابن حبان في فصل الشهادة ويخص حديث عائشة بمن نكحت نفسها
غير الكفو والمراد بالباطل حقيقته على قول من لم يصحح ما باشرته من غير كفوء او حكمه على قول من يصححه ويثبت
للولي حق الخصومة في فسخه كل ذلك شايع في اطلاقات النصوص ويجب ارتكابه لدفع المعارضة بينها على انه
يخالف مذهبهم فان مفهومه اذا انكحت نفسها باذن وليها كان صحيحا وهو خلاف مذهبهم والله سبحانه اعلم
فثبت مع المنقول الوجه المعنوي وهو انها تصرفت في خالص حقها وهو نفسها وهي من اهله كالمال فيجب تصحيحه مع
كونه خلاف الاولى **قوله** ولا يجوز اجبار البكر البالغة على النكاح معنى الاجبار ان يباشر العقد فينفذ عليها شاءت
او ابت ومبنى الخلاف ان علة ثبوت ولاية الاجبار اهو الصغر او البكارة فعندنا الصغر وعند الشافعي البكارة
فانبنى عليه هذه ما اذا زوج الاب الصغيرة فدخل وطلقت قبل البلوغ لم يجز للاب تزويجها عنده حتى تبلغ فتشاور
لعدم البكارة وعندنا له تزويجها لوجود الصغر وحاصل وجه قوله انه الحق البكر الكبيرة بالبكر الصغيرة في ثبوت

ولاية اجبارها في النكاح بجامع الجهل بامر النكاح وعاقبته ونحن نمنع ان الجهل بامر النكاح هو العلة في الاصل بل هو
معلوم الالغاء للقطع بجواز عقد البيع والشراء ممن جهله لعدم الممارسة مع ان الجهل منتف لان قلما يجهل
بالغة معنى عقد النكاح وحكمه وبهذا يسقط ما يمكن ان يقال ليكن الجهل حكمة تعليق الحكم بالصغر كما ذكرتم لكن
يجوز تعدية الحكم باعتبار الحكمة المجردة ان وجدت على المختار بل تعليق الحكم في الاصل بالصغر المتضمن لقصور
العقل المخرج له عن اهلية ان يرجع اليه في رأي ان يلتفت اليه في امر دنيي وهذا الذي ظهر اثره في التصرفات
من البيع والشراء والاجارة والاقتضاء وغيرها من سائر التصرفات اتفاقا على ان الخلاف في الحكمة المجردة
الظاهرة المنضبطة وظاهر كلام الفريقين هناك ان ذلك لم يتحقق في الشرع بعدم لا يخفى ان الجهل غير منضبط
بل يختلف باختلاف الاشخاص فلا يعتبر اصلا بل المظنة والكلام اهي البكارة او الصغر فقلنا الصغر اما البكارة
فعلوم الغاؤها من الصريح والدلالة ونوع من الاقتضاء ومقصود الشرع اما الصريح ففي سنن ابي داود والنسائي
وابن ماجة ومسند الامام احمد من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان جارية بكرا اتت رسول الله صلعم فذكرت ان اباها
زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم وهذا حديث صحيح فانه عن حسين ثنا جرير عن ايوب
عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما وحسين هو ابن محمد المروذي احد المخرج لهم في الصحيحين وقول البيهقي
انه مرسل لرواية ابي داود ونقل ابن ابي حاتم عن ابيه تخطئة الوصل لرواية حماد هذه وابن علية عن ايوب
عن عكرمة من حديث محمد بن عبيد عن حماد بن زيد عن ايوب عن عكرمة عن النبي صلعم مرسلا ونسبة الوهم
في الوصل الى حسين لانه لم يروه عن جرير غيره مردود اما اولا فلحجية المرسل الصحيح واما ثانيا فقد تابع حسينا
على الوصل عن جرير سليمن بن حرب كما نقله صاحب التنقيح عن الخطيب البغدادي قال نبرت عهدته يعني
حسينا وزالت تبعته ثم اسنده عنه قال ورواه ايوب عن سويد هكذا عن الثوري عن ايوب موصولا وكذا رواه
معمر بن سليمان عن زيد بن حبان عن ايوب فزال الريب وصار الحاصل ان عكرمة قال مرة ان جارية بكرا اتت
النبي صلعم فارسل وذكر مرة او مرارا الواسطة بينه وبين النبي صلعم ولا بدع في ذلك قال ابن القطان حديث
ابن عباس هذا صحيح وليست هذه خنسا بنت خدام التي زوجها ابوها وهي ثيب فكرهته فرد النبي عم نكاحها فان
هذه بكر وتلك ثيب انتهى على انه روى ان خنسا ايضا كانت بكرا اخرج النسائي في سننه حديثها وفيه
انها كانت بكرا ورواه عن عبد الله بن يزيد عن خنسا قالت انكحني ابي وانا كارهة وانا بكر فشكوت ذلك الى
النبي صلعم الحديث لكن رواية البخاري ترجح قال ابن القطان والدليل على انهما ثنتان ما اخرجه الدارقطني
عن ابن عباس ان النبي عم رد نكاح ثيب وبكر انكحهما ابوهما وهما كارهتان قال ابن القطان وتزوجت خنسا
ابن هوبنة وهو ابو لبابة بن عبد المنذر صرح به في سنن ابن ماجة فولدت له السائب بن ابي لبابة انتهى وهذا
الحديث وان كان فيه اسحق بن ابراهيم بن جوبر الطبري وهو ضعيف لكن لم ينفرد به عن الذماري فقد رواه
عنه ايضا ابو سلمة مسلم بن محمد بن عمار الصنعاني ووهم الدارقطني الذماري نفسه عن الثوري وصوب
ارساله عن يحيى عن المهاجر عن عكرمة مرسلا وعلى كل حال يتم به المقصود الذي سقناه ثم روى اخرج الدارقطني
عن شعيب ابن اسحق عن الاوزاعي عن عطاء عن جابر ان رجلا زوج ابنته وهي بكر من غير امرها فاتت النبي صلعم
ففرق بينهما فهذا عن جابر ووهم شعيبا في رفعه قال والصحيح انه مرسل وبه يتم مقصودنا اما لانه حجة واما
لانا ذكرناه للاستشهاد والتقوية كاحاديث اخر رويت عن ابن عمر وعائشة وان تكلم فيها واما ما استدلوا به من
قوله صلى الله عليه وسلم الثيب احق بنفسها من وليها والبكر يستامرها ابوها في نفسها باعتبار انه خص
الثيب بانها احق فافاد ان البكر ليست احق بنفسها منه فاستفادة ذلك بالمفهوم وهو ليس بحجة عندنا ولو سلم
فلا يعارض المفهوم الصريح الذي ذكرناه من رده ولو سلم فنفس نظم باقي الحديث يخالف المفهوم
وهو قوله والبكر يستامرها الى آخره اذ وجوب الاستيمار على ما يفيده لفظ الخبر مناف للاجبار لانه
طلب الامر والاذن وفائدته الظاهرة ليست الا ليستعلم رضاها وعدمه فيعمل على وفقه هذا هو الظاهر
من طلب الاستئذان فيجب التمسك به وتقديمه على المفهوم لو عارضه والحاصل من اللفظ اثبات الاحقية

للبنت

للبنت بنفسها مطلقا ثم اثبت مثله للبكر حيث اثبت لها حق ان تستامر وغايته الامر انه نص على احقية كل من الثيب
والبكر بلفظ يخصها كانه قال الثيب احق بنفسها والبكر احق بنفسها ايضا غير انه افاد احقية البكر باخراجه في ضمن
اثبات حق الاستيمار لها وسببه ان البكر لا تخطب الى نفسها عادة بل الى وليها بخلاف الثيب فلما كان الحال
انها احق بنفسها وخطبتها تقع للولي صرح بايجاب استيماره اياها فلا يفتات عليها بتزويجها قبل ان يظهر
رضاها بالخاطب ويعضد هذا المعنى الرواية الاخرى الثابتة في صحيح مسلم وابي داود والترمذي والنسائي
ومالك في الموطأ الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستاذن في نفسها واذنها صماتها والايم من لا زوج لها
بكرا كانت او ثيبا على ما ذكرناه قريبا فانها صريحة في اثبات الاحقية للبكر ثم تخصيصها بالاستئذان وذلك
وذلك لما قلنا من السبب وبه تتفق الروايتان بخلاف ما مشوا عليه فانه اثبات المعارضة بينهما وتخصيص
المنطوق وهو الايم لاعمال المفهوم مع ان باقي نفس رواية الثيب ظاهرة في خلاف المفهوم على ما قررناه في صريح
الرد الذي صح عنه صلى الله عليه وسلم كما مر فلا يجوز العدول عما ذهبنا اليه في تقرير الحديث خصوصا وهو جمع
لا بطريق الحمل والتخصيص ولا يدفعه قاعدة لغوية ولا اصلية وفي سنن النسائي عن عائشة رضي الله عنها ان
فتاة دخلت عليها فقالت ان ابي زوجني ابن اخيه ليرفع خسيسته وانا كارهة قالت اجلسي حتى ياتي رسول الله
فجاء رسول الله صلعم فاخبرته فارسل الى ابيها فجعل الامر اليها فقالت يا رسول الله قد اجزت ما صنع ابي وانما
اردت ان اعلم النساء ان ليس الى الاباء من الامر شيء وهذا يفيد بعمومه ان ليس له المباشرة حقا ثابتا بل
للاستحباب وفيه دليل من جهة تقريره صلى الله عليه وسلم قولها ذلك ايضا وهو حديث حجة وما قيل هو مرسل ابن
ابي بريدة فالمرسل حجة وبعد التسليم فليس بصحيح فان سند النسائي ثنا زياد بن ايوب عن علي بن غراب عن
كهمس بن الحسن عن عبد الله بن بريدة ورواه ابن ماجة ثنا هناد بن السري ثنا وكيع عن كهمس بن الحسن عن
ابن بريدة عن ابيه قال جاءت فتاة وحمله على ان ذلك لعدم الكفاءة خلاف الاصل مع ان العرب انما تعتبر
في الكفاءة النسب والزوج كان ابن عمها واما الدلالة فلا ولاية له ان يتصرف في اقل شيء من مال البكر البالغة
الا باذنها وكل المال دون النفس فكيف يملك ان يخرجها قسرا الى من هو ابغض الخلق اليها ويملكه رقها و
معلوم ان ذهاب جميع مالها اهون عليها من ذلك فهذا مما ينبو عنه قواعد الشرع واما الاقتضاء فجميع ما
في السنة من الصحاح والحسان المصرحة باستئذان البكر ونهي التنفيذ عليها بلا اذنها كما في حديث ابي
هريرة رضي الله عنه لا تنكح البكر حتى تستاذن الحديث وسياتي لا يعقل له فائدة الا العمل على وفقه لا يستحيل
ان يكون الغرض من استئذانها ان يخالف فلو كان الاجبار ثابتا لزم ذلك ودعوى الامر بالاستئذان عن الفائدة
بل لزمت الاحالة ولما لم يكن الاقتضاء المصطلح قلنا تقدم انه نوع منه فظهر ظهورا لا رد له ان ايجاب
استئذانها صريح في نفي اجبارها والولاية عليها في ذلك واما تحقيق مقصود شرعية العقد فلان
المقصود من شرعيته انتظام المصالح بين الزوجين لحصول النسل وتربيته ولا يتحقق هذا مع غاية المنافرة
فرق قيام سبب انتفاء المقصود الشرعي قبل الشروع وجب ان لا يجوز لانه عقد لا يترتب عليه فائدته ظاهرا
بخلاف ما اذا لم يكن ذلك ظاهرا ثم يطرا بعد العقد والله سبحانه اعلم قوله وانما يملك الخ يعني ان العادة جرت بقبض
الاباء اصدقة الابكار ليجهزوهن بها مع اموال انفسهم من غير معارضة البنات في ذلك لابائهن ولاستحياء
البنات من المطالبة والاقتضاء فكان الاذن منهن ثابتا دلالة نظرا الى ما ذكرنا ففي ذلك يبرا الزوج
بالدفع اليه الا ان يوجد نهيها صريحا لان الدلالة لا تعتبر مع الصريح بخلاف متعلقها وفي فروع قبض
الاب صداقها انه لا يملك الا قبض المسمى حتى لو كانت بيضا لا يلي قبض السود ولا بالعكس لانه استبدال ولا
يملكه قال الحلواني رحمه الله هذا مذهب علمائنا وعلماء بلخ انهم جوزوا ذلك وهو ارفق بالناس وفي الفتاوى
الصغرى وان قبض الضياع يعني بدل المسمى لا يجوز الا في مكان جرت العادة فيه بذلك كما في رساتيقنا ياخذون
بعض المهر ضياعا هذا اذا كانت كبيرة بكرا فلو كانت صغيرة جاز قبض الضياع وغيرها مما يختاره لانه
بيع والاب يملك بيع مال بنته الصغيرة وفي النوازل وان كان في بلد يتعارفون قبض الضياع باضعاف

قيام

عن
م

قيمتها جاز لانه قبض المهر بحكم العرف وليس شرا في الحقيقة وللاب ان يطالب بالمهر وان كانت الزوجة صغيرة لا يستمتع بها بخلاف النفقة لانها جزاء الاحتباس ووجوب المهر بحكم نفس العقد والجد عند عدم الاب كالاب ولا يملك غيرهما قبض المهر ولا الام الا بحكم الوصاية والزوجة صغيرة حتى لو قبضت الام بلا وصاية فكبرت البنت لها مطالبة الزوج ويرجع هو على الام كذا ذكروا في جوامع الفقه زاد للقاضي قبض صداق البكر صغيرة كانت او كبيرة الا اذا نهت ولو طلب الاب مهرها اعني البكر البالغة فقال الزوج دخلت بها يعني فلا تملك قبضه لانها خرجت من حكم الابكار وقال بل هي بكر في منزلي فالقول قول الاب لان الزوج يدعي حادثا بلا بينة فان قال الزوج حلفه انه لم يعلم اني دخلت بها قال الصدر الشهيد يحتمل ان يحلف وهو صواب لان الاب لو اقر بذلك صح اقراره في حق نفسه حتى لم يكن له ان يطالب بالمهر وكانت المطالبة للبنت فكان التحليف مفيدا قال ورايت في ادب الخصاف انه لا يحلف ولو طالبت الزوج فادعى دفعه للاب ولا بينة غير ان الاب اقر انه قبضه ان كانت البنت بكرا وقت الاقرار صدق او ثيبا فلا لان اقراره حالة الابكار في حال ولايته قبضه بخلاف حال الثيوبة ولا يشكل عدم تصديقه حال الثيوبة بما اذا كانت كبيرة فلو كانت صغيرة صدق ولو تزوجها صغيرة فدخل بها ثم بلغت فطلبت المهر فقال الزوج دفعت الى ابيك وانت صغيرة و صدقه الاب لا يصح اقراره عليها اليوم ولها ان تاخذ المهر من الزوج وليس للزوج ان يرجع على الاب لانه اقر باستحقاقه القبض الا ان قال عند قبض المهر اخذته منك على ان ابرئك من صداق بنتي فح له ان يرجع عليه اذا انكرت قوله واذا استاذنها فسكتت الخ ظاهر حكما ودليلا والمراد بالسكوت الاختياري فلو اخذها سعال او عطاس واخذ فمها فخلصت فردت ارتد ولا فرق بين العلم والجهل في التجنيس حتى لو زوجها ابوها فسكتت وهي لا تعلم ان السكوت رضا جاز ولو تبسمت يكون اذنا في الصحيح وما حكاه بقوله وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة لا يكون رضا وضحك الاستهزاء لا يخفى عن غيره صح واذا بكت بلا صوت لا يكون ردا اختير للفتوى وعن ابي يوسف رحمه الله في البكاء انه رضي لانه لشدة الحياء وعن محمد رد لانه وضعه لاظهار الكراهة والمعول اعتبار قرائن الاحوال في البكاء والضحك فان تعارضت او اشكل احتيط وعن هذا ما اعتبر بعضهم من ان دموعها ان كانت حارة فهو رد او باردة فهو رضا لكنه اعتبار قليل الجدوى او عديمه اذ الاحساس بكيفيتي الدمع لا ينتهي الا للباكي ولو ذهب انسان بحسه لا يدرك حقيقة المقصود وليس بمعتاد ولا يطمئن القلب الى انه كذا وذكر شيخ الاسلام وغيره مسائل اعتبر السكوت فيها رضى منها هذه وضممت اليها ما تيسر وقد جمعتها في هذه الابيات تسهيلا لحفظها ٥ سكوت بكر في النكاح وفي قبض الاب صداقها اذن ٥ قبض المملك والمبيع ولو ٥ في فاسد واذا اشترى قن ٥ وكذا الصبي وذو الشرا كان الخيار له كذا سنوا ٥ مولى الاسير يباع وصوبري ٥ وابو الوليد اذا انقضى الزمن ٥ وعقيب شق الزق وحلف ينفي به الاسكان اذ ضنوا ٥ وعقيد قول مواضع تمضي ٥ او وضع ما لذاك يرنوا ٥ وبلوغ جارية وزوجها غير الابين بذاك قد منوا ٥ وكذا الشفيع وذو الجهالة في ٥ نسب شراه من به ضغن ٥ واذا نقول لغيره فسكت هذا متاع نبعه يا معن ٥ واذا راى ملكا يباع له ٥ وتصرفوا زمنا فلم يدنوا ٥ قولي سكوت بكر يشمل ما قبل النكاح وما بعده اعني اذا زوجها فبلغها فسكتت قولي قبض المملك يدخل فيه الموهوب والمتصدق به اذا قبضا بمراى من المملك فسكت كان قبضا معتبرا يثبت به الملك وكذا المبيع ولو في بيع فاسد اذا قبض المشتري بمراى من البايع فسكت صح فيسقط حق حبس البايع اياه الى استيفاء الثمن فليس له ان يسترده بل يطالب بالثمن وفي كتاب الاكراه لا يكون اذنا صحيحا في الفاسد واذا اشترى قن اذا اشترى العبد شيئا بحضرة سيده فسكت كان اذنا الحلواني لكن نفس ما وقعت الرؤية فيه لا يجوز لما بعده والصبي اذا اشترى او باع بمراى من وليه فسكت كالعبد وذو الشرى اي المشتري عبدا اذا كان له الخيار فراى العبد يشتري او يبيع فسكت سقط خياره لان الاذن فرع نفاذ البيع ومولى الاسير اي العبد الذي اسر اذا ظهر على دار الحرب فوقع في سهم رجل كان مولاه احق به بالقيمة فلو باعه من اخر ومولاه يراه فسكت بطل حقه وليس له ان ياخذه

مسئلة

يعني

وابو الوليد

وابو الولد اذا سكت ولم ينفه حتى مضت ايام التهنئة على الخلاف في مقدار زمنه اهو الاسبوع او مدة النفاس لزمه فلا ينتفي بعد والسكوت عقيب شق رجل زقه حتى سال ما فيه لا يضمن الشاق ما سال وعقيب الحلف على ان لا اسكن فلانا وفلان ساكن فيحنث فان قال عقيبه اخرج فابى لم يحنث وعقيب قول مواضع اي رجل واضع غيره على ان يظهر بيع تلجئة ثم قال بدا لي جعلته بيعا فاسدا يسمع من الاخر فسكت كان نافذا وعقيب وضع رجل متاعه بحضرته وهو ينظر اليه يكون قبولا للوديعة فيلزمه حفظها ويضمن بتركه والشفيع اذا بلغه بيع ما يشفع فيه فسكت كان تسليما وذو الجهالة اي مجهول النسب اذا بيع فسكت فهو اقرار بالرق فلا يقبل دعواه الحرية الا ببينة زاد الطحاوي رحمه الله في اعتبار سكوته رضا وقيل له قم مع سيدك فقام واذا يقول رجل لغيره بع متاعي فسكت ثم باعه بعد يكون سكوته قبولا للوكالة لا بيع فضولي وليس من فروع هذه ما في الجوامع لو استامر بنت عم لنفسه ومن بكر بالغة فسكت فزوجها من نفسه جاز لانه صار وكيلا بسكوتها واذا راى ملكا له منقولا او عقارا يباع فسكت حتى قبضه المشتري وتصرف فيه زمانا سقط دعواه اياه ذكره في منية الفقهاء وغيرها بخلاف ما لو كان سكوته عند مجرد البيع فانه لا يكون رضا واعترافا بان لا حق له فيه عندنا خلافا لابن ابي ليلى والتي زدتها مسئلة الوديعة والاستقراء يفيد عدم الحصر وهذه المشهورة لا المحصورة قوله وان فعل هذا اي الاستيذان غير ولي بان كان الاب كافرا او عبدا او مكاتبا او ولي غيره اولى منه كالاخ مع الاب لم يكن سكوتها ولا ضحكها بل نطقها به وهذا يشمل رسول الولي فاخرجه اخرا بقوله بخلاف ما اذا كان المستامر رسول الولي لانه قائم مقامه فيكون سكوتها عند استيذانه رضا وعن الكرخي رحمه الله تعالى سكوتها وان كان المستامر اجنبيا لانه استحياها منه اكثر منه مع الولي قلنا السكوت فيه ظاهر اخر وهو قلة الالتفات الى كلامه فصار محتملا على السواء فلم يقع دلالة على الرضا الا للحاجة وهي تندفع باعتباره مع الاولياء لانهم هم المزدحمون غالبا فكان اعتباره في محل الحاجة بخلاف غيرهم اذ لا يعتبر المحتمل في غير محل الحاجة وانما كان حاجة لانها لا تنطق فلو لم يكتف بالمحتمل تعطلت مصالحها وهذا يقتضي انه مع الاولياء ايضا محتمل على السواء وينافيه قوله لان جنبة الرضا فيه غالبة فكان الاولى الاقتصار على قوله فلم يقع دلالة على الرضا وقول المصنف رحمه الله ولو وقع كان محتملا ظاهر العبارة ولو وقع دلالة كان محتملا ان اراد احتمالا مساويا لم يصح جعله دلالة وان اراد مرجوحا كان الرضا مظنونا فهو دلالة فيكون كافيا مطلقا لا يتقيد بحال كون المستامر وليا فان قيل يشكل على هذا الحكم المذكور اطلاق قوله صلعم اذنها ان تسكت ونحوه من غير تقييد بكون المستامر وليا قلنا يتقيد بالعرف والعادة وهي ان المستامر للبكر ليس الا الولي بل لا يخلص اليها غيره قوله ويعتبر في الاستيمار اي يعتبر في كون السكوت رضا في الاستيمار تسمية الزوج على وجه يقع به المعرفة لها اما باسمه كازوجك من فلان او من فلان او فلان او في ضمن العام لا كل عام نحو من جيراني او بني عمي وهم محصورون معروفون لها لان عند ذلك لا يعارض كون سكوتها رضا معارض بخلاف من بني تميم او من رجل لانه لعدم تسميته يضعف الظن ولو زوجها بحضرتها فسكتت اختلف فيه والاصح الصحة وينبغي تقييده بما اذا كان الزوج حاضرا وعرفته قبل ذلك ولو زوجها بحضرتها بغير كفوء فسكتت لم يكن رضا في قول محمد بن سلمة وموقوف ابي يوسف ومحمد قال الفقيه ابو الليث وهو يوافق قولهما في الصغيرة قوله ولا يشترط تسمية المهر اي في كون السكوت رضا وقيل يشترط لاختلاف الرغبة باختلاف الصداق قلة وكثرة والصحيح الاول لان للنكاح صحة بدونه وصحح في شرح الوافي ان المزوج ان كان الاب او الجد لا يشترط والا يشترط لان الاب لو نزل عن مهر المثل لا يكون الا لمصلحة تربو عليه فان سمى المهر اقل من مهر المثل لا يكون سكوتها رضا انتهى والاوجه الاطلاق وما ذكر من التفصيل ليس بشيء لان ذلك في تزويج الصغيرة بحكم الجبر والكلام في الكبيرة التي وجب مشاورتها والاب في ذلك كالاجنبي لا يصدر عن شيء من امرها الا برضاها غير ان رضاها يثبت بالسكوت عند عدم ما يضعف ظن كونه رضا ومقتضى النظر ان لا يصح بلا تسمية المهر لها لجواز كونها لا ترضى الا بالزائد على مهر المثل بكمية خاصة فما لم تعلم ثبوتها لا ترضى وصح العقد بلا تسمية منوفيا اذا رضيت بالتفويض

يكفي

وقنعت بمهر المثل بدلالة زايدة على السكوت وكون الظاهر من الاب ان لا يتركه الا لما ير بوا عليه لا يقتضي رضاها بتركه لذلك المصلحة فقد لا يختار ذلك والكلام في البكر الكبيرة والمسئلة المعروفة فيه من قول ابى حنيفة انما هو في الصغيرة اما الكبيرة فنفاذ تزوج الاب موقوف على رضاها كالوكيل غير ان سكوتها جعل دلالة شرعا فاذا عارضه ترك التسمية او تسمية الناقص صار محتملا على السواء لكونه للرضاء او لخوف الرد عليه مع عدم ثبات الرضا به وفي غيره لبس الاحتمال متساو بل الراجح جنبة الرضا فما اكتفى الا بالمظنون على ما ذكرناه انفا وقد يقال سكوتها اذا لم يسم لها الولي مهرا مع علمها بانه يعتبر رضا وينفذ العقد عليها بان سكوتها مع عدم التسمية بكل مهر هو محل النزاع فلا يلزم علمها وفي التجنيس في باب ما يكون رضا واجازة اذا ذكر الزوج ولم يذكر المهر فسكتت ان وهبها يعني فوضها ينفذ النكاح وان زوجها بمهر مسمى لا ينفذ لانه اذا وهبها فتمام العقد بالزوج والمراة عالمة به واذا سمى مهرا فتمامه به ايضا انتهى وهو فرع اشتراط التسمية في كون السكوت رضا ويجب كون الجواب في المسئلة الاولى مقيدا بما اذا علمت بالتفويض تفريعا على القول الاخر **قوله** ولو زوجها فبلغها الخبر هي على ما ذكرنا من انها ان سكتت او ضحكت بلا استهزاء او بكت بغير صوت فهو رضا والا فلا وقال ابن مقاتل لا يكون السكوت بعد العقد رضا لان كونه قبله رضا على خلاف القياس بالنص واما بعده فالحاجة الى الاجازة والسكوت لا يكون اجازة لانه ليس في معنى المنصوص فان السكوت عند الاستيمار ليس ملزما وبعده اذا بلغها الخبر ملزم فلا يثبت بمجرد السكوت وعن ابى يوسف السكوت بعد العقد رد ذكره في البدايع قال وهو قول محمد رحمه الله والاصح الاول لان وجه كون السكوت رضا لا يختلف قبل العقد وبعده فلما كان اذنا قبله لدلالته على الرضا وجب ان يكون اجازة بعده لدلالته عليه ولان الفرق بكونه ملزما وعدمه على ان الحق انه ملزم في كل منهما غير انه في تقدم العقد يثبت به اللزوم في الحال وقبله يتوقف على التزوج من المستاذن فان قيل يوجه قول ابن مقاتل ورواية ابى يوسف وهو رواية الائمة الستة عن ابى هريرة عنه صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح الايم حتى تستامر ولا تنكح حتى تستاذن قالوا يا رسول الله وكيف اذنها قال ان تسكت فهذا صريح في منع النكاح قبل الاستيذان فالجواب ان الاتفاق على انها لو صرحت بالرضا بعد العقد نطقا جاز النكاح مع انه متناول ظاهر النهي فعلم ان الاتفاق على ان المراد بالنهي ان المنع عن تنفيذ العقد عليها وابرامه قبل اذنها واما الخلاف في ان الاجازة بعد العقد بماذا تكون فقلنا دل النص على كونها بما كان الاذن به قبله ولا يعارضه النهي المذكور بعد الاتفاق على ان المراد منه ما ذكرنا وعلى هذا فرعوا انه لو استاذنها في معين فردت ثم زوجها منه فسكتت جاز على الاصح بخلاف ما لو بلغها فردت ثم قالت رضيت حيث لا يجوز لان العقد بطل بالرد فالرضا بعد ذلك بعقد مفسوخ ولذا استحسنوا التجديد عند الزفاف فيما اذا زوج قبل الاستيذان اذ غالب حالهن اظهار النفرة عند فجاءة السماع هذا والاوجه عدم الصحة لان ذلك الرد الصريح لا ينزل عن تضعيف كون ذلك السكوت دلالة الرضاء ولو كانت قالت قد كنت قلت لا اريد ولم تزد على هذا لا يجوز النكاح للاخبار بانها على امتناعها **فروع** ولو زوجها وليان متساويان كل من واحد فسكتت نص محمد رحمه الله يبطلا كما لو اجازتهما معا وهو القياس لان سكوتها رضا وظاهر الجواب انما يتوقفان حتى تجيز احدهما بالقول او بالفعل ونقله في البدايع عن محمد ففيه ح روايتان ولو زوجها من رجل فبلغها فردت ثم قالت في مجلس اخر بعد ما قال لها ان اقواما يخطبونك انا راضية بما تفعل فزوجها من الاول لا ينفذ عليها الا باجازة مستقبلة لان تقدير كلامها اذ رغبت عن فلان فان اقواما اخرين يخطبونك فلا ينصرف رضاها الان الى تابع الاول وهذا كمن طلق امراته ثم قال لرجل انى كرهت فلانة فطلقتها فزوجني بامراة ترضاها فزوجه المطلقة لا يصح وكذا اذا باع عبدا ثم وكل بشراء عبد فاشترى له الاول لا يصح ولو زوجها فبلغها فقالت لا اريد النكاح فهو رد على الاصح وقولها غيره احب الى قبل العقد رد وبعده اذن لانه محتمل فلا يجوز قبل النكاح بالشك ولا يبطل بعده بالشك كذا في الواقعات وقولها ذلك البكر اذن وقولها انا

تفويض ورضاها بمهر المثل وبطل عليهم لكن يدل فرع بان عليها م

النص م

البكر م

اعلم ليس باذن لانه تعريب قولها او يقاربه بالفارسية توبه دانى ولو استاذنها فقالت لا يكون اذنا لانه قد يذكر للتعريض بعدم المصلحة فيه وحقيقة توبة دان انت بالمصلحة اخبروا بالاحسن اعلم وهذا اختيار الفقيه ابى الليث بخلاف قولها ذلك اليك فانه اذن اليك لانه انما يذكر للتوكيل ولا يخفى ان مسئلة غيره احب مشكلة ولا يخفى ضعف قوله لا يبطل بعده بالشك لان ذلك انما يتم بعد الصحة وهو بعد الاذن **قوله** ولم نظائر كاختيار الوكيل بالعزل والماذون بالحجر والمولى بجناية عبده ليكون بيعه واعتاقه اختيارا للفداء والشفيع ببيع ما يشفع فيه وبفسخ الشركة والمضاربة ووجوب الاحكام على المسلم الذي لم يهاجر في دار الحرب ان كان المخبر رسولا لا يشترط اتفاقا ولو فاسقا او عبدا لانه قايم مقام المرسل فاخباره كاخباره وان فضوليا فعلى الخلاف عنده يشترط في لزوم الحكم العدد وعدالة الواحد فلو اخبر غير المهاجر بحكم شرعي لا يثبت في حقه الا باثنين او عدالة الواحد **قوله** واذا استاذن الثيب اى الكبيرة اما الصغيرة فلا استيذان في حقها اصلا كالبكر الصغيرة فلا بد من رضاها بالقول لقوله صلعم الثيب تشاور ولا تكون المشاورة الا بالقول لانها طلب الراى ثم هي مفاعلة فيقتضي وجوده من الجانبين وفي كل من الحكم والدليل نظر اما الدليل فلعدم دلالته على لزوم القول سلمنا ان المشاورة طلب الراى لكن لا نسلم انه يشترط في افادة الراى فعل اللسان بل قد يفاد بغيره ولزوم القول في حق الطالب ضروري لا لمفهوم اللغة وح فكون المشاورة تستدعي جوابا باللفظ ممنوع واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابى هريرة رضي الله عنه السابق لا تنكح الايم حتى تستامر والامر بالقول لا بغيره ومتم باقي السنن من حديث ابن عباس والبكر تستامر في نفسها واذنها صماتها واجيب بانه خرج عن حقيقته هنا بقرينة قوله واذنها صماتها ولم يوجد مثلها في الثيب فيجب حقيقته و اصرح من هذا قوله في حديث اخر والثيب يعرب عنها لسانها لكن يشكل عليه ان الحكم في المذهب خلافه وهو النظر اليابل ايابه كنعم ورضيت وبارك الله لنا واحسنت وبالدلالة كطلب المهر او النفقة وتمكينها من الوطء وقبول التهنية والضحك سرورا من غير استهزاء وح فلا فرق سوى ان سكوت البكر رضى بخلاف الثيب لا بد في حقها من دلالة زايدة على مجرد السكوت والجواب ان الكل من قبيل القول الا التمكين فيثبت بدلالة نص الزام القول لانه فوق القول **قوله** واذا زالت بكارتها الخ اذا زالت بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس وهو ان تصير عانسا اى نصفا ولم تتزوج او خرق استنجاء او عود او حمل ثقيل تزوج كالابكار اتفاقا وكذا اذا فارقها الزوج لجب او عنة او طلقها قبل الدخول ولو بعد الخلوة وهذه مما يخالف حكم الخلوة والدخول وكذا اذا مات بعد الخلوة قبل الدخول لانها في هذه الصور كلها بكر حقيقة لانها لم يصبها مصيب ولهذا لو اوصى لابكار بني فلان دخلت هذه ومنع بالجارية تباع على انها بكر حيث ترد اذا وجدت زايلة البكارة بوثبة ونحوها فلو كانت بكرا لم ترد والجواب ان البكر يقال على من لم يصبها مصيب ومنه الباكورة لاول الثمار والبكرة لاول النهار وعلى العذراء وهو اخص اوهي من لم يصبها مصيب ومن افراده فاقد العذرة فهو متواطي وحمل على هذا الفرد في البيع المبني على المشاححة فترد لفوات العذرة وهي تلك الجلدة وعلى الاعم الاوسع في النكاح المبني على التوسعة وشرة التشنت حتى لزم من الهازل والمكره وبصيغة الامر بخلاف البيع على انه قد قيل اذا اعترف المشتري بان زوالها بوثبة لا ترد ولان العادة ارادة العذرة في اشتراط البكارة في البيع فيتقيد بها وايضا لو اوصى لابكار بني فلان دخلت هذه وايضا الاستحياء قايم وانها علة منصوصة فيثبت الحكم في مواضع وجودها بالنص وفيه نظر اذ الاستحياء حكمة نص عليها لعدم انضباطها وكذا لو فرض استحيا من زالت بكارتها بزنى اشد من العقد الاتزوج كالبكر وهذا لان الحكمة وان هي المقصودة من شرع الحكم لا يناط بها اذا كان فيها مراتب متفاوتة او خفاء في تحققها في بعض المحال ولا يناط الا بظاهر ضابط لكل مرتبة وهو المسمى بالمظنة فيثبت الحكم عند ثبوتها من غير التفات الى الحكمة وجدت او عدمت ولو اعتبر هنا حيا البكر لانه هو المنضبط الحد الحاصل اذ يستلزم قيام البكارة في ثبوت الحكم وان زالت بزنى مشهورا او بوطء بشبهة او نكاح فاسد زوجت كالثيبات اتفاقا وان زالت بزنا غير مشهور فهو محل الخلاف فعندهما والشافعي رحمهم الله تزوج كالثيب وعنده كالبكر وجه قولهما انها ثيب حقيقة فان مصيبها عايد اليها ومنه المثوبة جزاء عمله يعود اليه والمثابة الموضع الذي يرجع اليه حتى تدخل في الوصية للثيب من بنات فلان وله انها عرفت بكرا فتمتنع

كانت

عن النطق مخافة ان يعلم زناها حياءً من ظهوره وذلك اشدّ من حيائها بكراً من اظهار الرغبة فيثبت الجواز
بدلالة نصّ سكوت البكر وهذا يفيد لو كان الحيا مطلقاً هو العلة لكنه حياء البكر الصادر عن كرم الطبيعة
فلا يلحق به المتنازع فيه وبه يندفع جواب ما اورد من قوله صلعم لا تنكح الايم حتى تستامر والثيب يعرب عنها لسانها
من انه عام خصّ منه الثيب المجنونة والامة فيخص بما ذكرنا من جعل الشارع الحيا علة وهو موجود في المزنية
ونفس المجيب صرّح بعده في مسئلة ثبوت الولاية على الثيب الصغيرة بان الايم من لا زوج لها وان كانت بكراً
ثم نقل قول محمد رحمه الله لو اوصى لايامى بنى فلان لا تدخل الابكار وصحّ دخولهن كقول الكرخى لذلك والاولى
ان الغرض ان الزنى غير مشهور ففي الزامها النطق اشاعة لم يتعارض دليل الزامها النطق دليل المنع من اشاعة الفاحشة
في هذه الصورة والمنع يقدم عند التعارض فيعمل دليل نطق الثيب فيما وراء هذه وايضا الظاهر من مراد الشارع
من البكر المعتبر سكوتها رضى البكر ظاهراً كما هو في امثاله لا في نفس الامر ولذا لم يوجب على الولى استكشاف حالها
عند استيذانها اهى بكر الآن ليكتفى بسكوتها ام لا بل اكتفى بالبناء على الاصل الذى لم يظهر خلافه والكلام هنا في ثيوبة
بزنى لم يظهر فيجب كونها بكراً شرعاً ولذا قلنا لو ظهر لا يكفى سكوتها **قوله** واذا قال الزوج بلغك الخ صورتها ادعى
على بكر بالغة ان وليها زوجها منه قبل استيذانها فلما بلغها سكتت وقالت بل رددت فالقول لها عندنا وقال زفر
رحمه الله له لتمسكه بالاصل وهو عدم الكلام ونظير هذا الخلاف فيما اذا قال سيد العبد ان لم تدخل الدار اليوم فانت
حرّ فمضى اليوم وقال العبد لم ادخل وكذبه المولى فالقول قول المولى عندنا وعنده للعبد وهذه العبارة اولى من قوله
في المبسوط ان الخلاف في مسئلة النكاح بناء على الخلاف في مسئلة العبد اذ ليس كون احدهما بعينه مبنى الخلاف في الآخر
باولى من القلب بل الخلاف فيهما معاً ابتداء ووجه قوله فيهما التمسك بالاصل المتبادر وهو عدم الكلام قياساً
على المتفق عليه من ان المشترى بالخيار اذا ادعى بعد مدة الخيار ردّ البيع قبل مضيها وقال البايع بل سكت حتى مضت
فان القول للبايع اتفاقاً لتمسكه بالاصل والشفيع اذا قال علمت بالبيع امس وطلبت الشفعة وقال المشترى
بل سكت القول قول المشترى اما لو قال طلبت الشفعة حين علمت بالبيع فالقول له والمزوجة صغيرة من الولى
غير الاب والجد اذا قالت بعد البلوغ كنت رددت حين بلغني الخبر بعد البلوغ او حين بلغت وكذبها الزوج
فان القول له وعندنا القول لمن يشهد له الظاهر سواء كان ذلك الظاهر هو الاصل بحسب ما يتبادر او
بحسب المعنى ولا يخفى ترجح هذا الاعتبار واذا كان كذلك فقد ادعى بدعواه سكوتها تملك بضعها من غير
ظاهر معه وهى تنكر والظاهر الاستمرار على الحالة المتيقنة من عدم ورود ملك عليها الذى هو الاصل فكانت
هى متمسكة باصل معنى هو الظاهر فكان القول لها كالمودع يدعى ردّ الوديعة والمودع ينكر فان القول للمدعى
الرد وان كان مدعياً صورة لتمسكه بالاصل الظاهر وهو فراغ ذمته لكونه ظاهراً لا لكونه اصلاً بخلاف مسئلة
الخيار لان العقد ثبت صحيحاً في الاصل وقد لزم بمضى المدة ظاهراً فالتمسك بعدمه تمسك بالظاهر وكذا المزوجة
صغيرة تدعى زوال ملك بعد ما نفذ عليها حال صغرها يقيناً والزوج ينكر ومثله الشفيع ثم ان اقام الزوج
البينة على سكوتها عمل بها لانها لم تقم على النفى بل على حالة وجودية في مجلس خاص يحاط بطرفيه او هو نفى يحيط به
الشاهد فيقبل كما لو ادعت ان زوجها تكلم بما هو ردة في مجلس فاقاما على عدم التكلم فيه يقبل وكذا اذا قال الشهود
كنا عندها ولم يسمعها تكلم ثبت سكوتها بذلك كذا في الجوامع وان اقاماها بينتها اولى لاثبات الزيادة اعنى
الرد فانه زايد على السكوت ولو كان اقامها على انها رضيت او اجازت حين علمت ترجحت بينته لاستوائهما
في الاثبات وزيادة بينة باثبات اللزوم كذا في الشروح وعزاه في النهاية للتمرتاشى وكذا هو في غير نسخة من
الفقه لكن في الخلاصة نقلا عن ادب القاضى للخصاف في هذه المسئلة لو اقام الاب او الزوج البينة
على الاجازة والمراة على الرد بينتها اولى فيحصل في هذه الصورة اختلاف المشايخ ولعلّ وجهه ان السكوت
لما كان مما يتحقق الاجازة لم يلزم من الشهادة بالاجازة كونها بامر زايد على السكوت ما لم يصرحوا بذلك فلم يجزم
باستواء البينتين في الاثبات وهذا كله اذا كان قبل الدخول فلو قالت لم اجزه بعد الدخول لم تصدق على
ذلك الا ان كانت مكرهة في القول لها لظهور دليل السخط دون الرضا ولا يقبل عليها قول وليها بالرضا

عدم الدخول م

و ان السكوت امر وجودى لانه عبارة عن ضم شفة الى شفة وعدم التكلم من لوازمه فيكون البينة على امر وجودى

لانه يقر عليها بثبوت الملك واقراره عليها بالنكاح بعد بلوغها غير صحيح بالاتفاق لانه لا يملك الزام العقد عليها
فلا يعتبر اقراره في لزومه ايضاً كذا في المبسوط ولو لم يكن للزوج بينة مذهب من عصمته من غير تمس تلزم ... عند
ابى حنيفة رضى الله عنه وعندهما عليها فان نكلت يقضى النكاح عندهما وهى مسئلة الاستحلاف في الاشياء وزيد
عليها دعوى الامة انها اسقطت مستبين الخلق فصارت ام ولد وجمعتها في هذين البيتين
نكاح وفئة ايلاء ورقة ورجع ولاء نسب ودعوى الاماء امومية فليس بها يمين وجب وسياتى في الدعوى
صورها والفتوى على قولهما فيها وقيل ينظر القاضى في حال المدعى فان ظهر له منه التعنت قضى بقوله والا فبقولهما
وفي الغاية معزياً الى فتاوى الخاصى انه لو ادعى رجل على امرأة زوجه بنته الصغيرة فانكر يحلف عند ابى
حنيفة وفي الكبيرة لا اعتباراً بالاقرار منها واستشكل على قوله لان امتناع اليمين عنده لامتناع البدل لا لامتناع
الاقرار الا ترى ان امراة لو اقرت لرجل بنكاح نفذ اقرارها ومع هذا لا تحلف لو ادعى عليها فانكرت فالاشبه
ان يكون هذا قولهما **قوله** ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولى لقوله تعالى واللائى لم يحضن
فاثبت العدة للصغيرة وهو فرع تصور نكاحها شرعاً فبطل به منع ابن شبرمة وابى بكر الاصم منه وتزوج ابى بكر
عائشة رضى الله عنها وهى بنت ست نص قريب من المتواتر وتزوج قدامة بن مظعون بنت الزبير يوم ولدت
مع علم الصحابة رضى الله عنهم نص في فهم الصحابة عدم الخصوصية في نكاح عائشة رضى الله عنها **قوله** والولى
هو العصبة وما لك يخالفنا في الاعيان غير الاب والشافعى في غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة فعنده لا يلى
عليها احد حتى تبلغ فتتزوج باذنها وقد ذكرناها ووجه قول مالك رحمه الله ان الولاية على الحرة انما تثبت لحاجتها
ولا حاجة قبل البلوغ لعدم الشهوة الا ان ولاية الاب ثبتت نصاً بخلاف القياس لان اثر الحرية دفع سلطنة
الغير وهو تزوج ابى بكر عائشة رضى الله عنها وهى بنت والجد ليس في معنى الاب ليلحق به دلالة لقصور شفقته
بالنسبة اليه ولذا يتقدم وصىّ الاب عليه فيقتصر على مورد النص قلنا بل هو موافق للقياس لان النكاح يراد لمقاصده
ولا يتوفر الا بين المتكافئين عادة ولا يتفق الكفو في كل زمان فاثبتت ولاية الاب بالنص بعلة احرازا للكفو اذا
ظفر به للحاجة اليه اذ قد لا يظفر بمثله اذا فات لعدم حصوله فتعدى الى الجد ووجه قول الشافعى رحمه الله ان التفويض
الى غيرهما مخل بها لقصور شفقته لبعد قرابته ودلالة الاجماع على اعتبار زمانه من القصور سالبا للولاية وهو الاجماع
على عدم ولايته في المال الا بوصية وهو ادنى من النفس فسلبها في النفس اولى ولما روى عنه صلى الله عليه وسلم
انه قال لا تنكح اليتيمة حتى تستامر واليتيمة الصغيرة التى لا اب لها لقوله صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الحلم وفي
الحديث ان قدامة ابن مظعون زوج بنت اخيه عثمان ابن مظعون من ابن عمر رضى الله عنهما فردها صلعم وقال
انها يتيمة وانها لا تنكح حتى تستامر وتاثير هذا الوصف ان مزوجها قاصر الشفقة حتى لم تثبت له ولاية في المال
ففي النفس اولى ان لا تثبت ولنا قوله تعالى فان خفتم ان لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
الاية منع من نكاحهن عند خوف عدم العدل فيهن وهذا فرع جواز نكاحها عند عدم الخوف لا يقال ذلك
بمفهوم الشرط لان الاصل جواز نكاح غير المحرمات مطلقاً فمنع من هذه عند خوف عدم العدل فعند عدمه يثبت
الجواز بالاصل المهمد لا مضافا الى الشرط ويصرح بجواز نكاحها قول عائشة انها نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها
يرغب في مالها ولا تقسط في صداقها فنهوا عن نكاحهن حتى يبلغوا بهن سنتهن في الصداق وقالت في
قوله تعالى في يتامى النساء اللاتى لا تؤتونهن ما كتب لهن الاية نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها ولا يرغب في نكاحها
لدمامتها ولا يزوجها من غيره كى لا يشاركه في مالها فانزل الله تعالى هذه الاية وهذه الاية امر بتزويجهن
من غيرهم او بتزوجهن وزوج صلعم بنت عمه حمزة رضى الله عنه من عمر ابن ابى سلمة وهى صغيرة وانما
زوجها بالعصوبة لا بولاية ثبتت بالنبوة لانه صلعم لم يزوج بها قط ولو فعل لم يتزوج احد الا عنه لكن
كانوا يتزوجون من غير علمه وحضوره على ما في حديث جابر انه سأله عن تزوجه فذكر انها ثيب فقال هلا
بكراً الحديث ورأى على عبد الرحمن بن عوف الصفرة فقال مهيم قال تزوجت وسالهم كم ساق لها والآثار
في جواز ذلك شهيرة عن عمر وعلى وابن مسعود وابن عمر وابى هريرة والمعنى ان الحاجة الى الكفو ثابتة لان

لان مقاصد النكاح انما تتم معه وانما يظفر به في وقت دون وقت والولاية بعلة الحاجة فيجب اثباتها احرازاً
لهذه المصلحة مع ان اصل القرابة داعية الى الشفقة غير ان في هذه القرابة قصوراً اظهرناه في اثبات الخيار
لها اذا بلغت واذا قام دليل الجواز وجب كون المراد باليتيمة في الحديث اليتيمة البالغة مجازاً باعتبار ما كان لانه
صلى الله عليه وسلم غيّا المنع بالاستيمار وانما تستامر البالغة وحديث قدامة تاويله انه خيرها صلعم فاختارت
الفسخ الا ترى الى ما روي عن ابن عمر انه قال والله لقد انتزعت مني بعد ان ملكتها واما المال فانه يعارض ذلك القدر
من الشفقة كونه محبوب الطبع حباً يفضي الى القطيعة عند المعارضة في قرابة العصبات بالخيانة فيه لنفسه او لغيره
بالمحابات ويخفى لتعذر احضاره لتداول الايدي عليه او لحمولته او نسيانه او التوى في العوض في المقايضة فلا تفيد
الولاية غير الملزمة فائدة عدم اللزوم وهو التدارك فانتفت والملزمة منتفية لقصور الشفقة فتعذر
اثبات الولاية وحاصله ان القرابة مع قصور الشفقة مقتضاها ولاية غير ملزمة وقد تعذر مقتضاها في المال
فانتفت فيه وامكن في النفس فثبت فيه وهذا لما اثبتنا فيه من الخيار عند البلوغ والرد قبله من القاضي عند الاطلاع
على عدم النظر من تنقيص مهر او عدم كفاءة وجه قوله في الثيب الصغيرة انها للحاجة ولا حاجة
لحدوث الراي في امر النكاح لممارسته ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور فاذا منع النكاح قبل
ولا مشاورة حالة الصغر فلا نكاح حالة الصغر وهو المطلوب ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة الى احراز الكفو
والولاية عليها في النكاح مع عدم الشهوة ليس الا لتحصيله ولا راي حالة الصغر باعتبار حيث منع المشاورة
قبل البلوغ لعدم اهلية المشاورة حتى اخر جواز نكاحها الى البلوغ فكان حاصل هذا الكلام تناقضاً فان سبب
الولاية بعلة حدوث الراي تصريح بحدوث الراي وتناقض نكاحها لعدم اهلية المشاورة يناقضه فلزم كون المراد
بالثيب في الحديث البالغة حيث علق بالثيوبة ما لا يعتبر الا بعد البلوغ فاذا لم يحدث الراي قبل البلوغ والحاجة
متحققة قبله ثبتت الولاية لتحقق الحاجة على ما ذكرنا فمدار الولاية الصغر قال المصنف رحمه الله تعالى والذي
يؤيد كلامنا فيما تقدم يعني من جواز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي العصبة مطلقاً بعد
ما كفينا مؤنة اثباته بما تقدم قوله صلعم النكاح الى العصبات من غير فصل بين الاب والجد وغيرهما من العصبات
في صورة الصغر ولا روي عن علي موقوفاً ومرفوعاً وذكره سبط ابن الجوزي بلفظ الانكاح وتقدم تزوجه
صلعم امامة بنت عمه حمزة وهي صغيرة وقال لها الخيار اذا بلغت هذا والترتيب في ولاية الانكاح كالترتيب
في الارث والابعد محجوب بالاقرب فتتقدم عصبة النسب واولاهم الابن وابنه وان سفل ولا يتاتى الا في المعتوهة
وهذا قولهما خلافاً لمحمد فانه يرى ان الاب مقدم على الابن وسياتي المسئلة وهل يثبت الخيار للام المعتوهة
اذا افاقت وقد زوجها الابن في الخلاصة ولو زوجها الابن فهو كالاب بلا ولي ثم الاب ثم الجد ابوه ثم الاخ
الشقيق ثم لاب وذكر الكرخي رحمه الله ان الاخ والجد يشتركان في الولاية عندهما وعند ابي حنيفة رضي الله عنه ورضي
عنا به يقدم الجد كما هو الخلاف في الميراث والاصح ان الجد اولى بالتزويج اتفاقاً ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ
للاب ثم العم الشقيق ثم لاب ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لاب ثم اعمام الاب كذلك الشقيق ثم ابناؤه ثم لاب
ثم ابناؤه ثم عم الجد الشقيق ثم ابناؤه ثم عم الجد لاب ثم ابناؤه وان سفلوا كل هؤلاء تثبت لهم ولاية الاجبار على البنت
والذكر في حال صغرهما وحال كبرهما اذا جنا مثلاً غلام بلغ عاقلاً ثم جن فزوجه ابوه وهو رجل جاز اذا كان
جنونه مطبقاً ولم يقدره ابو حنيفة في الجنون المطبق قدراً على ما سنذكره فاذا افاق فلا خيار له واذا زوجه
اخوه فافاق فله الخيار ثم المعتق وان كان امراة ثم بنوه وان سفلوا ثم عصبته من النسب على ترتيب عصبات
النسب واذا عدم العصبات هل تثبت لذوي الارحام ياتي **قوله** وقال ابو يوسف يعني اخراً وقوله الاول
كقولهما ثم رجع الى ان لا خيار وهو قول عروة ابن الزبير اعتباراً بالاب والجد وهذا لان الولاية لم تشرع
في غير موضع النظر واذا حكم بالنظر قام عقد الولي مقام عقدها بنفسه بعد البلوغ وقولهما قول ابن عمر وابي هريرة
لان قرابة الاخ ناقصة فتشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد وقد اظهر الشرع اثر هذا النقصان
حيث منع ولايته في المال فيجب اظهاره في النفس اذ علم انه ناظر الى اظهار اثره فيجب التدارك باثبات خيار الادراك

ولا

ولا قرب مناسب من تزوجه صلعم بنت عمه حمزة وهي صغيرة وقال لها الخيار **قوله** وهو الصحيح احتراز عن رواية
خالد بن صبيح المروزي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يثبت الخيار اذا كان المزوج القاضي لليتيمة لان ولايته
اتم من ولاية العم لانها في النفس والمال جميعاً وعن ما روي عن ابي حنيفة انه لا خيار فيما اذا زوجت الام لان
شفقتها فوق شفقة الاب ووجه الظاهر ظاهر من الكتاب لفاً ونشراً مرتباً **قوله** ويشترط فيه اي
في الفسخ ويشترط القضاء في الفرقة في مواضع هذه والفرقة بعدم الكفاءة ونقصان المهر وكلها فسخ
والفرقة بالجب والعنة واللعان وكلها طلاق وباباء زوج الذمية التي اسلمت وهي طلاق خلافاً لابي يوسف
رحمه وقد جمع بعض الفضلاء فرق الطلاق والفسخ وما يحتاج منها الى القضاء في قوله في خيار البلوغ والاعتاق
فرقة حكمها بغير طلاق فقد كفوء كذا ونقصان مهر ونكاح فاسد باتفاق ملك احد الزوجين لو بعض
وارتداد كذا على الاطلاق ثم جب وعنة ولعان واباء الزوج فرقة بطلاق وقضاء القاضي في الكل شرط
غير ملك وردة وعتاق وقوله باتفاق احتراز عن الحامل من زنا فان نكاحها جائز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
فاسد عند ابي يوسف فالفرقة منه بطلاق عندهما وفسخ عنده وقوله على الاطلاق احتراز عن قول محمد فانه
يفرق بين الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق وبين المراة فهي فسخ وكل فرقة بطلاق اذا وقع عليها في العدة
طلقة وقعت الا في اللعان لانه يوجب حرمة مؤبدة وكل فرقة توجب حرمة مؤبدة لا يقع الطلاق بعدها
ووجه الاحتياج الى القضاء بقوله لان الفسخ لدفع ضرر خفي وظاهر العبارة تحقق الضرر وخفاؤه و
وليس بثابت فالاولى ان يقال لدفع ضرر غير متحقق بل نظراً الى سببه وهو قصور القرابة المشعرة بقصور
الشفقة وقد يظهر خلافه تماماً هو ان النظر من كون الزوج كفواً والمهر تاماً والخيار ثابت لها في هذه الحالة
كغيرها فقد ينكر الزوج عدم النظر فترى ان فسخها لا يصادف محلاً فاحتيج الى القضاء للالزام بناء على
تعليق حكم الخيار على مظنة ترك النظر لا حقيقته ولا بدع في خلو المظنة المعلل بها عن الحكمة في بعض الصور كما
في سفر الملك المرفه في محفة ببلاد متقاربة كل يوم نصف فرسخ على المراكب الهنية تنزهاً يجوز له القصر ولكن
في سببه ضعفاً وخلافاً بين العلماء بخلاف خيار العتق فانه لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها عند
باستدامة النكاح ولهذا يختص بالانثى لاقتصار السبب وهو زيادة الملك عليها بخلاف العبد اذا اعتق فان
خيارها دفعاً للضرر زيادة مملوكيتها ولا خلاف فيه فلم يحتج الى القضاء واعترض بان دفعها هذه الزيادة
التابعة لاصل النكاح برفعه وفيه جعل التابع متبوعاً وهو نقض الاصول لانه عكس المعقول لا يقال الشيء
اذا كان تابعاً باعتبار الوجود يكون متبوعاً في النفي ولا يخفى ان كل لازم نفيه مستلزم لنفي الملزوم
مع ان وجوده لازم وجوده فاستتباع الزيادة اصل النكاح في النفي لا يكون عكس المعقول بل وفقه
لانا نقول المراد انه لا يجوز ان ينفي التابع اذا كان مستلزماً لنفي المتبوع الثابت لتضمنه رفع الاقوى لغرض
رفع الادنى والجواب انه اذا كان مقتضى الدليل وجب ويكون ح رفع المتبوع مقتضى الدليل بواسطة
اقتضائه ملزومه وهو ثابت هنا وهو النص فالوجه في السؤال طلب حكمة مع انه يتضمن ضرر الزوج
فلم يرجح دفع ضررها على دفع ضرره والجواب ان دفع ضررها يبطل حقاً مشتركاً بينهما وهو باستيفاء
حق مشترك له ولها يثبت لنفسه حقاً عليها فدفعها اولى ولانه رضي بهذا الضرر حيث تزوجها مع
العلم بثبوت خيار العتق شرعاً **قوله** فتعذر راي الامة المعتقة بالجهل بثبوت الخيار لها اذا كانت
مشغولة بالخدمة الواجبة الشاغلة لها عن التعلم بخلاف الحرة لا تعذر به لانتفاء هذا المعنى في حقها
قوله ثم خيار البكر يبطل بالسكوت انما ذكره بعدما قدم من قوله فسكتت فهو رضا لبيان ان كون سكوتها
رضاً فيما تقدم هو اذا كانت بكراً فان العبارة هناك اعم من ذلك ليمهد الفرق بينها وبين الغلام والثيب
حيث قال ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت او يجيء منه ما يعلم انه رضا كالوطء ودفع المهر والكسوة
والنفقة ويحمل كون دفع المهر رضا اذا لم يكن دخل بها اما ان كان دخل بها قبل بلوغه ينبغي ان لا يكون
دفع المهر بعد بلوغه رضا لانه لا بد منه اقام او فسخ وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ ينبغي

قوله فقد كفوء كذا يعني في تزويج المراة نفسها **قوله** باتفاق احتراز عن الحامل من زنا فان نكاحها جائز عند ابي حنيفة ومحمد فاسد عند ابي يوسف فالفرقة منه بطلاق عندهما اه اقول **تقول** اذا كان جائزاً عندهما فالفرقة لماذا فتامل **قوله** وفسخ عنده فيكون فسخاً عنده سعدي

مطلب وللشرع في خلو المظنة المعلل بها عن الحكمة في بعض الصور

وخيار العتق ثابت بالنص

ذكر

لا يبطل خيارها بالسكوت بعد البلوغ ما لم تقل رضيت او تجي منها ما يعلم انه رضا كالتمكين من الوطي وطلب
المواجب اعتبارًا لهذه الحالة اى حالة ثبوت الاختيار بحالة ابتداء النكاح فكما لا يكون سكوتها رضًا
لو زوجت ثيبًا بالغة لا يكون سكوتها رضًا حالة ثبوت الخيار وهى ثيب بالغة ولو زوجت بكرًا بالغة
اكتفى بسكوتها فكذا اذا ثبت لها الخيار للعلم بالنكاح وهى بكر بالغة ولما كان المفهوم من قوله خيار البكر
يبطل بالسكوت انما يقتضى ان خيار الثيب لا يبطل به ولا تعرض فيه لما يبطل به خيار الثيب صرح بمفهومه
لينفيد ذلك وهو قوله وكذلك الجارية الخ **قوله** وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى اخر المجلس بل يبطل بمجرد
سكوتها والمراد بالمجلس مجلس بلوغها بان حاضت في مجلس وقد كان بلغها النكاح او مجلس بلوغ خبر النكاح
اذا كانت بكرا بالغة وجعل الخصاف خيار البكر ممتدا الى اخر المجلس وهو قول بعض العلماء مال هو اليه وهو
خلاف رواية المبسوط فان فيه ثبوت الخيار لها في الساعة التي تكون فيها بالغة اذا كانت عالمة بالنكاح و
على هذا قالوا ينبغي ان تطلب مع رواية الدم فان رأته ليلا تطلب بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد
اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الان وقيل لمحمد رحمه الله كيف تصح وهو كذب وانما ادركت قبل هذا فقال
لا تصدق في الاسناد فجاز لها ان تكذب كيلا يبطل حقها ثم اذا اختارت واشهدت ولم يتقدم الى القاضي
الشهر والشهرين فهي على خيارها كخيار العيب وما ذكر في بعض المواضع من انها لو بعثت خادمتها حين
حاضت للشهود فلم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها ولم تعذر ينبغي ان يحمل على ما اذا لم تفسخ بلسانها
حتى فعلت وما قيل لو سالت عن اسم الزوج او عن المهر او سلمت على الشهود بطل خيارها تعسف لا دليل
عليه وغاية الامر كون هذه الحالة كحالة ابتداء النكاح ولو سالت البكر عن اسم الزوج لا ينفذ عليها
وكذا عن المهر وان كان عدم ذكره لها لا يبطل كون سكوتها رضًا على الخلاف فان ذلك اذا لم تسأل عنه
لظهور انها راضية بكل مهر والسؤال يفيد نفي ظهوره في ذلك وانها يتوقف رضاها على معرفة
كميته وكذا السلام على القادم لا يدل على الرضا كيف وانما ارسلت لغرض الاشهاد على الفسخ ولو
اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول اطلب الحقين ثم تبدأ في التفسير بخيار البلوغ ولو زوج ابنه الصغير
ثم اعتقها ثم بلغت لا يثبت لها خيار البلوغ لكمال ولاية المولى كالاب ولان خيار العتق يغني عنه
والعبد الصغير اذا بلغ كذلك في الاصح الا انه لا يتصور في حقه خيار العتق فيطلق ان شاء **قوله**
ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام ووجهه ظاهر من الكتاب والحاصل انها اذا بلغت ثيبًا فوقت
خيارها العمر لان سببه عدم الرضا فيبقى الى ان يوجد ما يدل على الرضا بالنكاح وكذا الغلام على هذا
تطاولت كلما تهم وما في غاية البيان بما نقل عن الطحاوي حيث قال خيار المدركة يبطل بالسكوت
اذا كانت بكرًا وان كانت ثيبًا لم يبطل به وكذا اذا كان الخيار للزوج لا يبطل الا بصريح الابطال او
يجيء منه دليل على ابطال الخيار كما اذا اشتغلت بشيء آخر او اعرضت عن الاختيار بوجه من الوجوه
مشكل اذ يقتضي ان الاشتغال بعمل اخر يبطله وهذا تقييد بالمجلس ضرورة اذ تبدله حقيقة او حكما
تستلزمه ظاهرًا وفي الجوامع وان كانت ثيبًا حين بلغها او كان غلامًا لم يبطل بالسكوت وان اقامت
معه اياما الا ان ترضى بلسانها او يوجد ما يدل على الرضا من الوطي او التمكين منه طوعًا او المطالبة
بالمهر او النفقة وفيها لو قالت كنت مكرهة في التمكين صدقت ولا يبطل خيارها وفي الخلاصة
ولو اكلت من طعامه او خدمته فهي على خيارها لا يقال كون القول لها في دعوى الاكراه في التمكين
مشكل لان الظاهر يصدقها **قوله** بخلاف خيار العتق متصل بقوله لا يمتد الى اخر المجلس اى يمتد
خيار العتق الى اخر المجلس ووجه الفرق ان خيار العتق باثبات المولى لانه حكم العتق الثابت باثباته
فاقتضى جوابا في المجلس كالتمليك في المخيرة وحاصل وجوه الفرق بين خياري البلوغ والعتق خمسة اوجه
احتياجه الى القضاء ولو فسخ احدها ولم يفسخ القاضي حتى مات ورثه الاخر وله الوطي بعد الفسخ
قبل القضاء به بخلاف خيار العتق ينفسخ النكاح بمجرد فسخها ولا يبطل خيار العتق بالسكوت الخ ويبطل

خيار البلوغ اذا كان من جهة المرأة وهي بكر بخلاف الغلام والثيب لان السكوت لم يجعل في حقهما رضا ويثبت خيار
لكل من الذكر والانثى بخلاف خيار العتق لو زوج عبده ثم اعتقه لا خيار له لان خيار العتق لدفع ضرر زيادة الملك
وهو منتف في الذكر وخيار البلوغ لما عن قصور الشفقة وهو يعمهما لا يقال الغلام يتمكن بعد البلوغ من التخلص
بالطريق المشروع للذكران وهو الطلاق فلا حاجة الى اثبات الخيار وما ثبت الخيار الا للحاجة لانا نقول لا يتخلص عن
نصف المهر بالطلاق ان كان قبل الدخول بل يلزمه وهنا اذا قضى القاضي بالفرقة قبل الدخول لا يلزمه شيء فاما
بعده فيلزمه كله لكن لو تزوجها بعد ذلك ملك عليها الثلاث وفي الجوامع اذا بلغ الغلام فقال فسخت ينوي الطلاق
فهو طالق باين وان نوى الثلث فثلث وهذا حسن لان لفظ الفسخ يصلح كناية عن الطلاق والرابع ان الجهل يثبوت
الخيار شرعًا معتبر في خيار العتق دون البلوغ والخامس ان خيار البلوغ يبطل بالقيام عن المجلس ولا يبطل خيار
خيار البلوغ في الثيب والغلام وتقبل شهادة المولين على اختيار امتهما التي زوجها نفسها اذا اعتقاها ولا
تقبل شهادة الغاصبين المزوجين بعد البلوغ انها اختارت نفسها لان سبب الرد قد انقطع في الاولى بالعتق
ولم ينقطع في الثانية اذ هو السبب وهو باق **قوله** ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق بل فسخ لا ينقص عدد الطلاق ولا
فلو وجبا بعده ملكا الثلاث وكذا بخيار العتق للابينا مر انه يصح من الانثى ولا طلاق اليها ومن انه ثبت باثبات المولى
طلاق اليه وكذا الفرقة بعدم الكفاءة ونقصان المهر فسخ بخلاف خيار المخيرة لا ذكره فيقع الطلاق باختيارها نفسها
لانه انما ملكها ما يملكه وهو الطلاق ولو وقعت هذه الفرقة قبل الدخول لا يجب نصف المسمى بخلاف الطلاق قبل
الدخول وهل يقع الطلاق في العدة اذا كانت هذه الفرقة بعد الدخول اي الصحيح اولا لكل وجه والاوجه الوقوع
قوله ولا ولاية لعبد لان الولاية بانفاذ القول على الغير اذا كانت متعدية والقاصرة منتفية في هؤلاء فالمتعدية
اولى فان قيل صحة اقرار العبد يدل على ولاية القاصرة فالجواب انها في المغني متعلقة في غير الحدود والقصاص واما
هما فمستثنيان عندنا والاجماع على نفي ولايته في النكاح لعجزه ولا يمكن ان يقال روايته الحديث ولاية حيث كان
الزاما وكذا امانه اذا كان في النكاح لعجزه ولا فيمكن ان يقال روايته الحديث ولاية حيث كان الزاما وكذا
امانه اذا كان ماذونا له في القتال وشهادته بهلال رمضان وان اجيب عن هذه فالمناقشة ممكنة في الاجوبة والاسلم
جعل المراد بقوله ولا ولاية لعبد اي في النكاح لا نفي الولاية مطلقا لانه يستدل بعدم القاصرة على عدم المتعدية فلو
اريد الاعم كان مستدلا ببعض الدعوى ولا المتعدية مطلقا اذ قد يشاح بان له شيئا من المتعدية كولايته على زوجته
الحرة في امور الزوجية كالمنع من الخروج والتمكين وطلب الزينة مع ما ذكرنا فانه يصدق في الكل انه عبد له ولاية
على الغير ملزمة والمراد بالجنون المطبق وهو على ما قيل سنة وقيل اكثر السنة وقيل شهر وعليه الفتوى وفي التجنيس
وابو حنيفة رحمه الله لا يوقت في الجنون المطبق شيئا كما هو دابه في التقديرات فيفوض الى رأي القاضي وغير المطبق
له الولاية في حالة افاقته بالاجماع وقد يقال لا حاجة الى تقييده به لانه لا يزوج حال جنونه مطبقا او غير مطبق و
يزوج حال افاقته عن جنون مطبق او غير مطبق لكن المغني انه اذا كان مطبقا تسلب ولايته فيزوج ولا تنتظر افاقته
وغير المطبق الولاية ثابتة له فلا يزوج وتنتظر افاقته كالنايم ومقتضى النظر ان الكفو الخاطب اذا فات بانتظار
افاقته تزوج وان لم يكن مطبقا والا انتظر على ما اختاره المتاخرون في غيبة الولي الاقرب على ما سنذكر **قوله**
ولذا اي لهذا الدليل لا تقبل شهادتهم عليه لانه لا سبيل له عليه ولا يتوارثان لان الوارث يخلف المورث في مالية ملكا ويدا
وتصرفا والظاهر ان الوارثة ليست ولاية على الميت بل ولاية قاصرة تحدث شرعا بعد انقضاء ولاية اخرى فنفي
المتعدية ليس نفي الوارثة فليس نفيها بهذا الدليل وكما لا تثبت الولاية بكافر على مسلم كذا لا تثبت لمسلم على كافرة
اعني ولاية التزويج بالقرابة وولاية التصرف في المال قيل وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا
وقابله صاحب الدراية ونسبه الى الشافعي ومالك قال ولم ينقل هذا الاستثناء عن اصحابنا والذي ينبغي ان يكون
مرادا ورأيت في موضع معزو الى المبسوط الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية السلطنة والشهادة
ولا تثبت للكافر على المسلم فقد ذكر معنى ذلك الاستثناء فاما الفسق فهل يسلب الاهلية كالكفر المشهور لا عندنا
لا وهو المذكور في المنظومة وعن الشافعي رحمه الله اختلاف فيه اما المستور فله الولاية بلا خلاف فيما في الجوامع

ان الاب اذا كان فاسقا فللقاضي ان يزوج الصغيرة من غير كفوء غير معروف نعم اذا كان متهتكا لا ينفذ تزويجه
اباها بنقص ومن غير كفوء وستأتي هذه **قوله** ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند ابي حنيفة
رحمه الله معناه عند عدم العصبات اي النسبية والسببية والحاصل ان الولاية اولا تثبت لعصبة النسب على الترتيب
الذي قدمناه ثم لمولى العتاقة ثم لعصبته على ذلك الترتيب بالاتفاق ثم بعد ذلك عند ابي حنيفة تثبت للام ثم للبنت
اذا كانت امها مجنونة ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لاب ثم
لولد الام يستوي ذكرهم وانثاهم في ذلك ثم اولادهم قال المصنف رحمه الله في التجنيس معلما بعلامة فتاوى الشيخ نجم الدين
عمر النسفي غاب الاب غيبة منقطعة وله بنت صغيرة فزوجها اختها والام حاضرة يجوز ان لم يكن لها عصبة اولى من
الاخت وليست الام اولى من الاخت من الاب لانها من قبيل الاب والنساء اللواتي من قبل الاب لهن ولاية التزويج
عند عدم العصبات باجماع بين اصحابنا وهي الاخت والعمة وبنت الاخ وبنت العم ونحو ذلك ثم قال المصنف هكذا
ذكر هنا وذكر في غيره من المواضع ان الام اولى من الاخت الشقيقة لانها اقرب انتهى قيل هذا يستقيم في الاخت
لا العمة وبنت العم وبنت الاخ لانهن من ذوي الارحام وولايتهن مختلف فيها ومثل ما عن نجم الدين منقول في
المصفى عن شيخ الاسلام خواهرزاده ومقتضاه تقديم الاخت على الجد الفاسد وبعد اولاد الاخوات العمات
ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام ثم بنات العمات والجد الفاسد اولى من الاخت عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
الولاية لهما كما في الميراث كذا في المستصفى وقياس ما صحح في الجد والاخ من تقدم الجد تقدم الجد الفاسد على الاخت
ثم مولى الموالاة وهو الذي اسلم على يد ابي الصغيرة ووالاه لانه يرث فيثبت له ولاية التزويج ثم السلطان ثم
القاضي اذا شرط في عهده تزويج الصغائر والصغار ثم من نصبه القاضي وان لم يشترط فلا ولاية له في ذلك
وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله لا ولاية لذوي الارحام ولا لمولى الموالاة وهو القياس ورواية
الحسن عن ابي حنيفة وقول ابي يوسف مضطرب فيه والاشهر انه مع محمد رحمه الله على ما في الهداية وقال
في الكافي الجمهور ان ابا يوسف مع ابي حنيفة وفي شرح الكنز وابو يوسف مع ابي حنيفة وفي شرح الكنز لروايتها
لهما ما روينا يعني من قوله صلى الله عليه وسلم الانكاح الى العصبات اثبت لهم الجنس وليس وراء الجنس شيء
فيثبت لهم فلا انكاح لغيرهم **قوله** ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفوء اليها اي
الى القرابة على تاويل الاقارب او على المعنى المصدري والى العصبات الصيانة عن ذلك لا الى غيرهم من ذوي الارحام
لانهم ينسبون الى قبيلة اخرى فلا يلحقهم العار بذلك ولابي حنيفة ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض
الى من هو مختص بالقرابة اذ مطلقها باعث على الشفقة ظاهرا الموجبة لاختيار الكفوء وذو الارحام بهذه المثابة
فانا نرى شفقة الانسان على ابنة اخته كشفقته على ابنة اخيه بل قد تترجح على الثانية ولا شك ان شفقة
ذوي الارحام ليس كشفقة السلطان ومن ولاه فكانوا اولى منهم واما قولهما انما تثبت الولاية صونا للقرابة
عن نسبة غير الكفوء اليها فالحصر ممنوع بل ثبوتها بالذات تحصيلا لمصلحة الصغيرة بتحصيل الكفوء لا بها بالذات
لحاجتها لا لحاجتهم وكل من ذوي الارحام فيه داعية تحصيل حاجتها فتثبت له الولاية بهذا الاعتبار وان ثبت لغيره
من العصبات تلك من حاجتها بالذات الى ذلك وحاجته وستزداد وضوحا في مسئلة الغيبة ويدل عليه اجازة
ابن مسعود تزويج امراته بنتها وكانت من غيره على الاصح واما اثبات جنس ولاية الانكاح الى العصبات في الحديث
فانما هو حال وجودهم ولا تعرض عليهم له حال عدمهم بنفي الولاية عن غيرهم ولا اثباتها فاثبتناها بالمعنى
وقصة ابن مسعود وايضا لا شك انه خص منه السلطان لانه ليس من العصبات بقوله السلطان ولي من
لا ولي له او بالاجماع فجاز تخصيصه بعد ذلك بالمعنى وهذا الوجه على تقدير تسليم تعرض الحديث لغير العصبات
بالنفي وحجته وقوله في قول محمد قياس وفي قول ابي حنيفة استحسان مع استدلاله بالحديث لمحمد رحمه الله
وبالمعنى الصرف لابي حنيفة يناقش فيه بان الاستحسان هو الذي يكون بالاثر لا القياس فان شرطه ان لا يكون
فيه نص ويجاب بانه على بابه والمراد انما ذكره محمد من الحكم في نفس الامر قياس يقابله الاستحسان الذي قال به ابو حنيفة
وان محمدا ظنه خلافه من الاستحسان فاستدل بالحديث وقد ظهر ان لا متمسك له به وكان الاولى ان يجيب

تزويج الاب المتهتك بنقص ومن غير كفو لا ينفذ ح

تغيير

المصنف

المصنف وحاصل بحثه معارضة مجردة وهي لا تفيد ثبوت المطلوب قبل الترجيح وقالوا العصبات تتناول الام لانها عصبة
في ولد الزنى وولد الملاعنة فيثبت لاهلها الا ان اقارب الاب مقدمون **قوله** واذا عدم الاولياء اي كل من العصبات
وذوي الارحام ومولى الموالاة فالولاية الى الامام والحاكم اي القاضي بشرط ان يكتب ذلك في منشوره فلو زوج الصغيرة
مع عدم كتب ذلك في عهده ثم اذن له فيه فاجازه قيل لا يجوز وقيل يجوز على الاصح استحسانا **فروع الاول** ليس لوصي
الصغيرة ولاية تزويجها وان اوصى اليه الاب بالنكاح الا اذا كان الموصي عين رجلا في حياته للتزويج فيزوجها الوصي
به كالوكيل في حياته بتزويجها وان لم يعين انتظر بلوغها لتاذن كذا قيل وليس بلازم لان السلطان يزوجها الا اذا كان
الوصي قريبا فيزوج بحكم القرابة لا الوصاية ولاية فالحاكم وبه قال الشافعي واحمد في رواية وفي اخرى له التزويج لقيامه
مقام الاب قلنا انما قام مقامه في المال وقال مالك ان اوصى اليه في التزويج جاز وفي رواية هشام عن ابي حنيفة **الثاني**
لو زوج القاضي الصغيرة التي هو وليها وهي اليتيمة من ابنه لا يجوز كالوكيل مطلقا اذا زوج موكلته من ابنه بخلاف سائر
الاولياء لان تصرف القاضي حكم منه وحكمه لابنه لا يجوز بخلاف تصرف الولي ذكره في التجنيس معلما له بعلامة غريب الرواية
للسيد الامام ابي شجاع والالحاق بالوكيل يكفي للحكم مستغنيا عن جعل فعله حكما مع انتفاء شرطه وكذا اذا باع مال يتيمه
من نفسه لا يجوز بكل من الوجهين والاوجه ما ذكرنا بخلاف ما لو نصب وصيا على اليتيم ثم اشترى منه يجوز لانه نائب عن الميت
لا القاضي **الثالث** اقرار الولي على الصغير والصغيرة بالتزويج لم يصدقا عند ابي حنيفة الا ببينة او يدرك الصغير
فيصدقه معناه اذا ادعى الزوج ذلك عند القاضي وصدقه الاب وعندهما يثبت النكاح باقراره قال في المصفى عن استاذه
يعني الشيخ حميد الدين ان الخلاف فيما اذا اقر الولي في صغرهما فان اقراره موقوف الى بلوغهما فاذا بلغا وصدقاه نفذ
اقراره والا بطل وعندهما ينفذ في الحال وقال انه اشار اليه في المبسوط قال هو الصحيح وقيل الخلاف فيما اذا بلغ الصغير
وانكر النكاح فاقر الولي اما لو اقر بالنكاح في صغره صح اقراره كذا في المغني وفي مبسوط شيخ الاسلام اذا اقر الاب على الصغير
والصغيرة على قوله لا يصدق الا ببينة وان صدق الزوج في ذلك والمراة وعلى قولهما يصدق من غير بينة فان قيل على من
تقام البينة ولا يقبل الا على منكر يعتبر انكاره والمنكر هو الصبي ولا عبرة لانكاره والاب والزوج مقران قلنا ينصب القاضي خصما
عن الصغير او الصغيرة حتى ينكر فيقيم الزوج البينة فيثبت النكاح على الصغير والصغيرة انتهى كلام المصفى والذي يظهر ان
قول من قال ان الخلاف فيما اذا بلغا فانكرا النكاح اما اذا اقر عليهما في صغرهما يصح بالاتفاق اوجه واقرار وكيل رجل او امراة
بتزويجهما واقرار مولى العبد بتزويجه على هذا الخلاف فاما اقراره بنكاح امته فنافذ اتفاقا **الرابع** في النوازل امراة جاءت
الى قاض فقالت اريد ان اتزوج ولا ولي لي فللقاضي ان ياذن لها في النكاح كما لو علم ان لها وليا وبمثله اجاب ابو الحسن السعدي
وما نقل فيه من اقامتها البينة فخلاف المشهور وما نقل من قول حماد بن ابي حنيفة يقول لها القاضي الم يكن لك قريب ولا عرس ولا داخلة
بعل فقد اذنت لك فالظاهر ان الشرطين الاولين محمولان على رواية عدم الجواز من غير الكفوء واما الشرط الثالث فمعلوم الا
قوله وقال زفر رحمه الله اذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة لا يزوجها احد حتى تبلغ بناء على انه على ولايته لان
الولاية تثبت حقا له على ما تقدم في دليل محمد وقدمنا جوابه وقال الشافعي رحمه الله يزوجها السلطان لا الابعد
عندنا يزوجها الابعد لان هذه ولاية نظرية تثبت نظرا لليتيمة لحاجتها اليها ولا نظر في التفويض الى من لا ينتفع برايه
وهذا لان التفويض الى الاقرب ليس لكونه اقرب بل لان في الاقربية زيادة مظنة للحكمة وهي الشفقة الباعثة على زيادة
اتقان الراي للمولية بحيث لا ينتفع برايه اصلا سلبت الى الابعد اذ لو نفينا ولاية الاقرب ابطلنا حقها وفاتت مصلحتها
اما الولي فحقه في الصيانة عن غير الكفوء يكون مقتضيا باثبات ولاية الفسخ اذا وقع بفعلها من غير كفوء فلا يتوقف
على اثبات ولاية التزويج له بحيث تثبت فانما هي لحاجتها حقا لها ولو سلم ففوات حقه بسبب من جهته وهو غيبته على
ان المقصود له لا يفوت اذ يخلفه فيه الولي الابعد لانه يتلوه في نفي غير الكفوء والاحتراس عن التلطخ بنسبته فتطابقا
على مقصود واحد فوجب المصير الى ما قلنا وظهر وجه تقديمه على السلطان ولانه لو سلبت ولايته عوضه كان الابعد
اولى من السلطان فكذا اذا سلبت بعارض فالحاصل ان علة تقديمه على السلطان لا تختلف بالموت وغيره وقال صلعم
السلطان ولي من لا ولي له ومما يقال من انه ينتفع برايه بالرسول او الكتابة كما الخاطب اليه حيث هو خلاف المعتاد في
الغائب والخاطب فلا يعرفه الفقيه باعتباره وقد لا يعرف مكانه وبطوء الحضانة والتربية يقدم فيه الاقرب فاذا زوج

القرب ثبتت مظنة شغلها بالزوج صارت للبعدى وكذا النفقة في مال الاقرب فاذا انقطع ذلك لبعد ماله
وجبت في مال الابعد قوله ولو زوجها حيث هو فيه منع جواب عن استدلال زفر على قيام ولايته حال غيبته بانه
لو زوجها حيث هو صح اتفاقا فدل على انه لم يسلبها الولاية شرعا بغيبته اجاب بمنع صحة تزويجه قال في المحيط
لا رواية فيه وينبغي ان لا يجوز لانقطاع ولايته وفي المبسوط لا يجوز ولو سلم فلانها انتفعت برايه وهذا تنزل
ووجهه ان للابعد قرب التدبير وللاقرب قرب القرابة فنزلا منزلة وليين في درجة فايهما عقد جاز
لانه اس بالمعنى المتعلق به ثبوت الولاية وسلبها ومعناه ان سلب الولاية انما كان لسلب الانتفاع برايه فلما
زوجها من حيث هو ظهر انه لم يكن ما علق به سلب الولاية ثابتا بل القائم ومناط ثبوتها وفي شرح الكنز لا رواية
ولنا ان نمنع لانه لو جاز عقده حيث هو لادى الى مفسدة لان الحاضر لو زوجها بعد تزويج الغائب لعدم
علمه لدخل بها الزوج وهي في عصمة غيره وما قالوه في صلوة الجنازة يدل عليه وهو ان الغائب لو كتب بتقديم
رجل في صلوة الجنازة فلان بعد منعه ولو كانت له ولاية باقية لما كان له منعه كما لو كان حاضرا وقدم غيره
قد استفيد مما ذكرنا ان الوليين اذا استويا كاخوين شقيقين ايهما زوج نفذ ومن العلماء من قال — *قال ابن الهمام وقد استفيد الخ ويدل على ذلك ما سيجيء في باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ان ولاية القصاص تثبت لكل من الاولياء كملا سعدي*
لا يجوز ما لم يجتمعا على العقد والعمل على ما ذكرنا فان زوجها كل منهما فالصحيح للسابق فان لم يعلم السابق او وقعا
معا بطلا لعدم الاولوية بالتصحيح ولو زوجها ابوها وهي بكر بالغة بامرها وزوجت هي نفسها من اخر فايهما
قالت هو الاول فالقول لها وهو الزوج لانها اقرت بملك النكاح له على نفسها واقرارها حجة تامة عليها وان
قالت لا ادري الاول ولا يعلم من غيرها فرق بينها وبينهما وكذا لو زوجها وليان بامرها قوله ولا يرد
الى اخره يفيد انه لو حضر الاقرب بعد عقد الابعد لا يرد عقده وان عادت ولايته بعوده قوله والغيبة
المنقطعة ان يكون في موضع لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وعن ابي يوسف
من جابلقا الى جابلسا وهما قريتان احدهما بالمشرق والاخرى بالمغرب وهذا رجوع الى قول زفر رحمه الله وانما
ضرب هذا مثلا وعنه في اخرى من بغداد الى الري وهكذا عن محمد وفي رواية من الكوفة الى الري ومن المشايخ
من قال حد الغيبة المنقطعة ان يكون متنقلا من موضع الى موضع فلا يوقف على اثره او يكون مفقودا
لا يعرف خبره وقيل اذا كان في موضع يقع الكرى اليه دفعة واحدة فليست غيبة منقطعة وبدفعات منقطعة
وقيل ادنى مدة السفر لانه لا نهاية لاقصاه وهو اختيار بعض المتأخرين منهم القاضي الامام ابو علي النسفي وسعد بن
معاذ وابو عصمة المروزي وابن مقاتل الرازي وابو علي السغدي وابو اليسر والصدر الشهيد قالوا وعليه الفتوى
وقال الامام السرخسي في مبسوطه والاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره واستطلاع رايه يفوت الكفو
ومن هذا قال قاضي خان في الجامع الصغير لو كان مختفيا في المدينة بحيث لا يوقف عليه تكون غيبة منقطعة وهذا
حسن لانه النظر وفي النهاية عليه اكثر المشايخ منهم الامام ابو بكر محمد بن الفضل وفي شرح الكنز اكثر المتأخرين
على ادنى مدة السفر ولا تعارض بين اكثر المتأخرين والاشبه بالفقه قول اكثر المشايخ قوله واذا اجتمع في المجنونة
جنونا اصليا بان بلغت مجنونة او عارضيا بان طرأ الجنون بعد البلوغ ابوها وجدها مع ابنها فالولي في تزويجها
ابنها في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد ابوها وقال زفر في العارضي لا يزوجها احد لان الولاية
زالت عند بلوغها عاقلة فلا ترجع وليس بشيء لم لا ترجع عند وجود مناط الحجر بل هي احوج الى الولاية بالجنون منها اليها
بالصغر لان الحاجة اليها في الصغر لتحصيل الكفو وفي الجنون بذلك ودفع الشهوة والممارسة وكذا المجنون يجتمع فيه
ابوه وابنه او جده على هذا الخلاف وعن ابي يوسف رحمه الله رواية اخرى ان ايهما من الاب والابن زوج جاز وهي
رواية المعلى جعلهما في مرتبة ولا يبعد اذ في الابن قوة العصوبة وفي الاب زيادة الشفقة ففي كل منهما جهة
قوله في وجهه قولهما وهذه الولاية مبنية على العصوبة بالنص السابق والابن هو المقدم في العصوبة
شرعا لا لانفراده بالاخذ بالعصوبة عند اجتماعه معه ثم اذا زوج المجنونة او المجنون الكبيرين ابنهما لا خيار لهما لانه يقدم
على الاب والجد ولا خيار لهما في تزويجهما فالابن اولى **فصل في الكفاءة** الكفو المقاوم ويقال لا كفاء له بالكسر
ولما كانت الكفاءة شرط اللزوم على الولي اذا عقدت بنفسها حتى كان له الفسخ عند عدمها كانت فرع وجود الولي

وهو ثبوت الولاية فقدم بيان الاولياء ومرتبتهم ثم اعقبه فصل الكفاءة قوله معتبرة قالوا معناه معتبرة في اللزوم
على الاولياء حتى ان عند عدمها جاز للولي الفسخ ثم استدل بقوله صلى الله عليه وسلم الا لا يزوج النساء الا الاولياء
ولا يزوجن الا من الاكفاء فهنا نظران في اثبات المحتج به ثم وجه دلالته على الدعوى على الوجه الذي عرفناها اما الاول فهو
حديث ضعيف لان في سنده مبشر بن عبيد عن الحجاج بن ارطاة والحجاج مختلف فيه ومبشر ضعيف متروك نسبه احمد الى الوضع
وسياتي تخريجه لكنه حجة بالنظائر والشواهد فمن ذلك ما روى محمد في كتاب الاثار عن ابي حنيفة عن رجل عن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه قال لامنعن فروج ذوات الاحساب الا من الاكفاء ومن ذلك ما رواه الحاكم وصححه من حديث علي انه عليه
السلام قال له يا علي ثلث لا تؤخرها الصلوة اذا اتت والجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت كفوا وقول الترمذي فيه لا ارى اسناده
متصلا منتف بما ذكرناه من تصحيح الحاكم وقال في سنده سعيد بن عبد الله الجهني فكان قول الحاكم سعيد بن عبد الرحمن الجمحي
فلينظر فيه ومما عن عائشة رضي الله عنها عنه صلعم تخيروا لنطفكم وانكحوا الاكفاء روي من حديث عائشة وانس وعمر من طرق
عديدة فوجب ارتقاؤه الى الحجية بالحسن لحصول الظن بصحة المعنى وثبوته عنه صلعم وفي هذا كفاية واغنى عما
استدل به بعضهم من طريق الدلالة فقال اذا كانت الكفاءة معتبرة في الحرب وذلك في ساعة ففي النكاح وهو للعمر اولى
وذكر ما وقع في غزوة بدر انه لما برز عتبة بن ربيعة وشيبة بن ربيعة والوليد بن عتبة وخرج اليهم عوف ومعوذ ابنا
عفراء وعبد الله بن رواحة قالوا لهم من انتم قالوا رهط من الانصار فقالوا انا قوم كرام لكنا نريد اكفاءنا من قريش
فقال صلى الله عليه وسلم صدقوا وامر حمزة وعليا وعبيدة بن الحارث الخ فاما قوله صلى الله عليه وسلم صدقوا فلم اره والذي — *وسلم*
في سيرة ابن هشام عن ابن اسحق انهم قالوا لهم اكفاء كرام ولكنا نريد بني عمنا وفي رواية ما لنا بكم من حاجة ثم نادى مناديهم
يا محمد اخرج لنا اكفاءنا من قريش فقال صلعم قم يا حمزة وقم يا علي الخ ونحن نقطع ان عدو الله لو برز للمسلمين يريد اطفاء نور الله
وهو من اكابر انسابهم فخرج اليهم عبد من المسلمين فقتله كان مشكورا عند الله وعند المؤمنين ولم يزده ذلك النسب الا
بعدا من الكفاءة المطلوبة هنا كفاءة النصرة فينبغي ان يخرج اليه كفوه فيها لان المقصود نصرة الدين ولو كان عبدا و
كلامه انما يفيده في النسب وانما اجابهم صلى الله عليه وسلم لذلك لما نعلم بانهم اشد من الذين خرجوا اليهم اولا او لئلا
يظن بالمطلوبين عجز او جبن ودفعا لما قد يظن اهل النفاق من انه يضن بقرابته دون الانصار النظر الثاني
لا يخفى ان الظاهر من قوله لا يزوجن الا من الاكفاء ان الخطاب للاولياء نهيا لهم ان يزوجوهن الا من الاكفاء
ولا دلالة فيه على انها اذا زوجت نفسها من غير الكفوء يثبت لهم حق الفسخ فان قلت يمكن كون فاعل يزوجن المحذوف
اعم من الاولياء ومنها اي لا يزوجهن مزوج هي لنفسها والاولياء لها فالجواب ان حاصله انها منهية عن تزويجها
نفسها بغير الكفوء فاذا باشرته لزمتها المعصية ولا يستلزم ان للولي فسخه الا المعنى الظاهر وهو انها ادخلت عليه
ضررا فله دفعه وهذا ليس مدلول النص ولو علل نهيها المتضمن للنص بادخالها الضرر عليه لم يكن فسخه مدلول
النص وانما قلنا المتضمن لان النهي على هذا التقدير متعلق بها وبالاولياء فبالنسبة اليهم انما يعلل بترك النظر
لها وبالنسبة اليها بادخال الضرر على الولي وعلى كل تقدير فليس مدلول اللفظ ولا يشكل على سامع ان في قول القائل
اذا زوجت المرأة نفسها من غير كفوء فللولي فسخه لقوله صلعم لا يزوجهن احد الا من الاكفاء نبوة للدليل عن
المدعى فالحق انه دليل على مجرد الاعتبار في الشرع من غير تعرض لامر زائد على ذلك كما هو في الكتاب فان قلت كون
الشيء معتبرا في الشرع لا بد من كونه على وجه خاص اعني معتبرا على انه واجب او مندوب قلنا نعم لكنه لم يقصد الخصوصية
فان قلت فما هو قلنا مقتضى الادلة التي ذكرناها الوجوب اعني وجوب انكاح الاكفاء وتعليلها بانتظام
المصالح يؤيده لا ينفيه ثم لا يستلزم كونه اول كفوء خاطب لما روى الترمذي من حديث ابي هريرة رضي الله عنه
عنه عم انه قال اذا خطب اليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير
ولولا ان شرط المشروع القطعي لا يثبت بظني لقلنا باشتراط الكفاءة للصحة ثم هذا الوجوب يتعلق بالاولياء حقا لها وبها
حقا لهم على ما نبين مما ذكرناه لكن انما تتحقق المعصية في حقهم اذا كانت صغيرة لانها اذا كانت كبيرة لا ينفذ عليها تزويجهم
الا برضاها فهي تاركة لحقها كما اذا رضي الولي بترك حقه حيث ينفذ هذا كله مقتضى الادلة التي ذكرناها مع قطع النظر
عن غيرها وعلى اعتبارها يشكل قول ابي حنيفة رضي الله عنه في ان الاب له ان يزوج بنته الصغيرة من غير كفوء

فان قلت خطب صلى الله عم فاطمة بنت قيس وهي قرشية على اسامة ابن زيد وليس قرشيا وزوجت اخت عبد الرحمن
ابن عوف من بلال وهو حبشي وزوج ابو حذيفة بنت اخيه من مولاه وكل ذلك بعلم الصحابة او بعضه بفعله صلعم
فالجواب ان وقوع هذه ليس يستلزم كون ذلك النساء صغائر بل العلم محيط بانهن كبائر خصوصا بنت قيس كانت
ثيبا كبيرة حتى تزوجها اسامة فانما جاز لاسقاطهن حق الكفاءة هن واولياؤهن هذا وفي اعتبار الكفاءة خلاف
مالك والثوري والكرخي من مشايخنا لما روى عنه صلى الله عليه وسلم الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي على
عجمي انما الفضل بالتقوى قلنا ما رويناه يوجب حمل ما رووه على حال الآخرة جمعا بين الادلة **قوله** واذا زوجت
المراة نفسها من غير كفوء فللاولياء وان لم يكونوا محارم كابن العم ان يفرقوا بينهما دفعا للعار عن انفسهم ما لم يجئ من الولي
دلالة الرضاء كقبضه المهر او النفقة او المخاصمة في احدهما وان لم يقبض وكالتجهيز ونحوه كالو زوجها على السكت فظهر
عدمها بخلاف ما اذا اشترط العاقد الكفاءة او اخبره الزوج بها حيث كان له التفريق اما اذا لم تشترط ولم يخبره فذكر
في الفتاوى الصغرى فيمن زوجت نفسها ممن لا يعلم حاله فاذا هو عبد ماذون ليس لها الفسخ بل للاولياء او زوجها
الاولياء عن لا يعلمون حاله ولم يخبرهم بحريته ورقه فاذا هو عبد ماذون له في النكاح ليس لهم الفسخ ولو اخبر بحريته او شرطوا
ذلك فظهر بخلافه كان للعاقد الفسخ ولا يكون سكوت الولي رضا الا ان سكت الى ان ولدت فليس له حق التفريق وعن
شيخ الاسلام ان له التفريق بعد الولادة ايضا وهذه الفرقة فسخ لا ينقص عدد الطلاق ولا يجب عندها شيء من المهر
ان وقعت قبل الدخول وبعده لها المسمى وكذا بعد الخلوة الصحيحة وعليها العدة ولها نفقة العدة لانها كانت واجبة
ولا تثبت هذه الفرقة الا بالقضاء لانه مجتهد فيه وكل من الخصمين يتشبث بدليل فلا ينقطع النزاع الا بفصل
القاضي والنكاح قبله صحيح يتوارثان به اذا مات احدهما قبل القضاء هذا على ظاهر الرواية اما على الرواية المختار للفتوى
لا يصح العقد اصلا اذا كانت زوجت نفسها منه وهل للمراة اذا زوجت نفسها من غير كفو ان تمنع نفسها من ان يطاها
مختار الفقيه ابي الليث نعم قال في التجنيس هذا وان كان خلاف ظاهر الجواب لان من حجة المراة ان يقول انما تزوجتك
على رجاء ان يجيزه الولي وعسى لا يرضا فيفرق فيصير هذا وطأ بشبهة ورضا بعض الاولياء المستويين في درجة كرضا
كلهم خلافا لابي يوسف وزفر لانه حق الكل فلا يسقط الا برضا الكل كالدين المشترك قلنا هو حق لهم لكن لا يتجزى
فيثبت للكل على الكمال كولاية الامان فاذا ابطله احدهم لا يبقى كحق القصاص اما لو رضي الابعد كان للاقرب الاعتراض
ولو زوجها الولي باذنها من غير كفوء فطلقها ثم زوجت نفسها منه ثانيا كان لذلك الولي التفريق ولا يكون الرضا الاول
رضا بالثاني لان الانسان لا يبعد رجوعه عن خلة دينة وكذا لو زوجها هو من غير كفوء فطلقها فتزوجت اخر غير كفوء
ولو تزوجته ثانيا في العدة فرق بينهما لزمه مهر ثان واستانفت العدة وان كان قبل الدخول في الثاني وسياتي هذه
المسئلة في باب العدة ان شاء الله تعالى **قوله** ولان انتظام الى اخره يعني ان المقصود من شرعية النكاح انتظام
مصالح كل من الزوجين بالآخر في مدة العمر لانه وضع لتاسيس القرابات الصهرية ليصير البعيد قريبا عضدا وساعدا
يسره ما يسرك ويسوءه ما يسوءك وذلك لا يكون الا بالموافقة والتقارب ولا تقارب للنفوس عند مباعدة الانساب
والاتصاف بالرق والحرية ونحو ذلك ولذا رأينا الشرع فسخ عقد النكاح اذا ورد ملك اليمين لها عليه وان كان معللا
ايضا بعلة اخرى عامة للطرفين على ما مر في فصل المحرمات فعقده مع غير المكافي قريب الشبه من عقد لا يترتب عليه
مقاصده ولو كان اياه فسد فاذا كان طريقه كره ولم يلزم المولية اذا انفرد به الولي لظهور الاضرار بها **قوله**
ثم الكفاءة تعتبر في النسب جميع ما ذكر في المبسوط وفتاوى الولوالجي مذكور في الكتاب وسيورده الا الكفاءة في العقل
ذكره الولوالجي ولم يذكره هنا قال بعضهم لا رواية في اعتبار العقل في الكفاءة واختلف فيه فقيل يعتبر لانه
يفوت بعدمه مقصود النكاح وقيل لا لانه مرض ولا يعتبر الكفاءة عندنا في السلامة من العيوب التي يفسخ بها البيع
كالجذام والجنون والبرص والبخر والدفر الا عند محمد في الثلثة الاول اعني الجنون والجذام والبرص اذا كان
بحال لا تطيق المقام معه فالحق اعتبار الكفاءة في العقل على قول محمد رحمه الله الا ان الذي له التفريق والفسخ
الزوجة لا الولي وكذا في اجوبة عنده **فرع** انتسب الى غير نسبه للمراة فتزوجته ثم ظهر خلاف ذلك فان لم يكن
يكافيها به كمن نسبه انتسب لها الى قريش ثم ظهر انه عربي غير قرشي فلها الخيار ولو رضيت كان للاولياء التفريق وان كان كافيا

كوبيه

كعربية ليست قرشية انتسب لها الى قريش فظهر انه عربي غير قرشي فلا حق للاولياء ولها الخيار عندنا ان شاءت فارقته
خلافا لزفر ولنا انه شرط لنفسها في النكاح زيادة منفعة وهو ان يكون ابنها صالحا للخلافة فاذا لم ينل كان لها
الخيار كشراء العبد على انه كاتب فظهر خلافه وايضا الاستفراش ذل في جانبها فقد ترضا به ممن هو افضل منها
لا ممن مثلها فاذا ظهر خلافه فقد غرها وتبين عدم رضاها بالعقد فثبت لها الخيار ولو كان هذا الانتساب من جانبها
والغرور لم يكن له خيار لانه لا يفوت عليه شيء من مقاصد النكاح بما ظهر من غرورها وللتخلص منها طريق يمكنه وهو
الطلاق فلا حاجة الى اثبات الخيار ويحتاج بعد هذا الى فضل تقرير والفرق بين هذا وبين اثبات خيار البلوغ للغلام وهو
سهل ان شاء الله **قوله** قريش بعضهم اكفاء لبعض روى الحاكم بسند فيه مجهول فان شجاع بن الوليد قال لنا بعض اخواننا
عن ابن جريج عن عبد الله بن ابي مليكة قال قال رسول الله صلعم العرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل
الا حائكا او حجاما ورواه ابو يعلى بسند فيه عمران بن ابي الفضل الايلي وضعف بانه موضوع وان عمران هذا يروي
الموضوعات عن الاثبات وروى الدارقطني عن ابن عمر مرفوعا الناس اكفاء قبيلة لقبيلة وعربي لعربي ومولى لمولى
الا حائكا او حجاما وضعف ببقية بن الوليد وهو محتمل ان عنعن الحديث ليس غير وبان محمد بن الفضل مطعون فيه
ورواه ابن عدي في الكامل من حديث علي وعمر باللفظ الاول وفيه علي بن عروة قال منكر الحديث وعثمن بن عبد الرحمن
قال صاحب التنقيح هو الطرائفي من اهل حران يروي المجاهيل وقد روي هذا الحديث من وجه اخر عن عائشة رضي الله عنها
وهو ضعيف انتهى كلامه وروى البزار عن خالد بن معدان عن معاذ بن جبل يرفعه العرب بعضهم اكفاء لبعض انتهى
وابن معدان لم يسمع من معاذ وفيه سليمن بن الجون قال ابن القطان لم اجد له ذكرا وبالجملة فللحديث اصل فاما
اعتبار الكفاءة بما قدمناه فيمكن ثبوت تفصيلها ايضا بالنظر الى عرف الناس فيما يحقرونه ويعيرون به فيستانس
بالحديث الضعيف في ذلك خصوصا وبعض طرقه لحديث بقية ليس من الضعف بذاك فقد كان شعبة معظما لبقية
وناهيك باحتياط شعبة وايضا تعدد طرق الحديث الضعيف ترفعه الى الحسن ثم القرشيان من جمعهما اب هو النضر بن
كنانة فمن دونه ومن لم ينتسب الا الى اب فوقه فهو عربي غير قرشي وانما سميت اولاد النضر قريشا تشبيها بدابة في البحر تدعى
قريشا تاكل دوابه لانهم من اعظم دواب البحر عزة وفخرا ونسبا وعلى هذا قال الجمحي وقريش هي التي تسكن البحر بها سميت
قريش قريشا وقيل لان النضر كان يسمى قريشا وهو اختيار الشعبي سمي به لانه كان يترش عن خلة الناس ليسد حاجتهم
بماله والتقريش التفتيش قال الحارث ايها الناطق المقرش عنا عند عمرو فهل لنا ابقاء وقيل لانه خرج يوما
على نادي قومه فقال بعضهم انظروا الى النضر كانه جمل قريش وقيل سميت بقريش ابن الحارث ابن مخلد كان صاحب
عيرهم فكانوا يقولون قدمت عير قريش وخرجت عير قريش ولهذا ابنه سمي بدرا وهو الذي حفر بير بدر وسميت به
وقيل لتجارتهم والقرش الكسب وقيل سميت به لان فهر بن مالك قيل ان اسمه قريش وانما فهر لقبه قاله ابن عباس لمعاوية
حين سأله عن ذلك وعلى هذا ينبغي ان لا يكون قرشيا الا من كان من ابناء فهر وقيل هو من الجمع والتقريش التجميع
لان قصيا جمع بين النضر في الحرم من بعد تفرقهم وقيل لما نزل قصي الحرم فعل افعالا جميلة فقيل له القرشي فهو
اول من سمي به وعلى هذا ينبغي كون القرشيين من جمعهما اب هو قصي والظاهر الاول ويكون من التجمع لا
التجميع الذي فعل قصي والتجمع كان من ابناء النضر وان كان القائل قال ابوكم قصي كان يدعى مجمعا به جمع الله
القبائل من فهر لانه ابن انه لانه ابن مالك ابن النضر غير ان القافية اتفقت كذلك والا فبعد نقل ان قصيا سمي مجمعا
لجمعه اولاد النضر عرف ان القرشيين من جمعهما النضر هذا وقريش عمارة تحتها بطون لؤي بن غالب وقصي وعدي
ومنهم الفاروق رضي الله عنه ومرة ومن مرة تيم ومنهم الصديق رضي الله عنه ومخزوم ومنهم خالد بن الوليد المخزومي
وهما فخذان وهاشم فخذ والعباس فصيلة واعم الطبقات الشعب مثل حمير وربيعة ومضر ثم القبيلة مثل
كنانة ولذا قال صلى الله عم في قريش بطن بطن وفي العرب قبيلة بقبيلة ونظم بعض الادباء ترتيب الطبقات
وقال قبيلة فوقها شعب وبعدها عمارة ثم بطن تلوه فخذ وليس يوي الفتى الا فضيلته ولا سداد لسهم ما له قذذ
وذكر بعضهم العشيرة بعد الفصيلة فقال اقصد الشعب فهو اكثر حي عددا في الحواتم القبيلة ثم يتلوها العمارة ثم البطن
والفخذ بعدها والفصيلة ثم من بعدها العشيرة لكن هي في جنب ما ذكرنا قليلة **قوله** والموالي هم العتقاء والمراد

ورجل برجل والموالي بعضهم اكفا لبعض قبيلة بقبيلة

هنا غير العرب وان لم يمسهم رق لانهم لما ضلوا انسابهم كان التفاخر بينهم وما ذكره في الحديث دليل على انه لا يعتبر
التفاضل في انساب قريش فهو حجة على الشافعي رحمه الله في ان الهاشمي والمطلبي اكفاء دون غيرهم بالنسبة اليهم
قالوا وزوج النبي عم بنته من عثمان وهو اموي وزوج علي ام كلثوم من عمر رضي الله عنه وهو عدوي وفيه نظر
اذ قد يقول يجوز كونه لاسقاط حقه في الكفاءة نظرا الى مصلحة اخرى لكن يرى انها شرط في النسب فيلزم
ما ذكرنا وعلى اكثر اصحابه في اعتبار الكفاءة في النسب في الجمع وعن محمد رحمه الله في اعتباره الزيادة بالخلافة حتى لا يكافي
اهل بيت الخلافة غيرهم من القرشيين هذا ان قصدا بذلك عدم المكافاة لان قصد به تسكين الفتنة وفي الجامع
لقاضي خان قالوا الحسيب يكون كفوا للنسيب فالعالم العجمي كفوا للجاهل العربي والعلوية لان شرف العلم فوق شرف
النسب والحسب مكارم الاخلاق وفي المحيط عن صدر الاسلام الحسب هو الذي له جاه وحشمة ومنصب وفي الينابيع
الاصح انه ليس كفوا للعلوية واصل ما ذكره المشايخ رحمهم الله من ذلك ما روي عن ابي يوسف رحمه الله ان الذي
اسلم بنفسه او اعتق اذا احرز من الفضائل ما يقابل نسب الآخر كان كفوا له ولا يعتبر بالبلاد في تتمة
الفتاوى القروي كفوا للمدني **قوله** وبنو باهلة الخ استثناء من قوله والعرب بعضهم اكفاء لبعض وباهلة
في الاصل اسم امراة من همدان كانت تحت معن بن اعصر بن سعد بن قيس عيلان فنسب ولده اليها وهم
معروفون بالخساسة قيل كانوا ياكلون بقية الطعام مرة ثانية وكانوا ياخذون عظام الميتة يطبخون
بها وياخذون دسوماتها ولذا قيل ه ولا ينفع الاصل من هاشم ه اذا كانت النفس من باهلة ه وقيل
اذا قيل للكلب يا باهلي ه عوى الكلب من شؤم هذا النسب ولا يخلو من نظر فان النص لم يفصل مع انه
صلعم كان اعلم بقبائل العرب واخلاقهم وقد اطلق وليس كل باهلي كذلك بل فيهم الاجواد وكون فصيلة منهم او بطن
ضعا لك فعلوا ذلك لا يسري في حق الكل **قوله** واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء
يعني لمن له آباء ومن اسلم بنفسه او له اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان فيه لان تمام النسب بالاب
والجد والحق ابو يوسف رحمه الله الواحد بالمثنى كما هو مذهبه في التعريف اي في الشهادات والدعاوى
قيل كان ابا يوسف رحمه الله انما قال ذلك في موضع لا يعد كفو الجد عيبا بعد ان كان الاب مسلما وهما قالاه
في موضع يعد عيبا والدليل على ذلك انهم قالوا جميعا ان ذلك ليس عيبا في حق العرب لانهم يعيرون بذلك
وهذا حسن به ينتفي الخلاف ولا يعتبر الكفاءة بين اهل الذمة فلو زوجت نفسها فقال وليها ليس هذا
كفوا لم يفرق بل هم اكفاء بعضهم لبعض قال في الاصل الا ان يكون نسبا مشهورا كبنت ملك من ملوكهم
خدعها حائك او سائس فانه يفرق بينهما لا لعدم الكفاءة بل لتسكين الفتنة والقاضي مامور بتسكينها بينهم كما
بين المسلمين **قوله** والكفاءة في الحرية نظيرها في الاسلام يعني من كان له ابوان حران كان كفوا لمن له آباء احرار
ومن له اب واحد حر لا يكافي من له ابوان حران ومن عتق بنفسه لا يكافي من له اب حر وفي التجنيس لو كان
ابوها معتقا وامها حرة الاصل لا يكافيها المعتق لان فيه اثر الرق وهو الولاء والمراة لما كانت امها حرة
الاصل لا يكافيها المعتق لان فيه اثر الرق وهو الولاء والمراة لما كانت امهاحرة الاصل كانت هي ايضا حرة الاصل
وفي المجتبى معتقة الشريف لا يكافيها معتق الوضيع واعلم انه لا يبعد كون من اسلم بنفسه كفوا لمن عتق
نفسه **قوله** وتعتبر ايضا في الدين اي الديانة فسره ليعلم ان المراد به التقوى لا اتفاق الدين لان تفاصيله
تعرف في نكاح اهل الشرك ولا كونه مكافيا باسلام نفسه او ابيه وجده لانه من قبلها **قوله** هو الصحيح اي
الصحيح اقتران قول ابي حنيفة وابي يوسف فانه روي عن ابي حنيفة انه مع محمد ورجحه السرخسي وقال الصحيح
من مذهب ابي حنيفة ان الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة وقيل هو احسن ان عن رواية اخرى عن ابي يوسف
انه لم يعتبر الكفاءة في الدين وقال اذا كان الفاسق ذا مروءة كاعوان السلطان والمباشرين المكسة وكذا عنه
ان كان لم يشرب المسكر سرا ولا يخرج وهو سكران يكون كفوا والا لا والاولى كون هو الصحيح احترازا
عما روي عن كل منهما انه لا يعتبر والمختار هو الصحيح من قول كل منهما فلو تزوجت امراة من بنات الصالحين
فاسقا كان للاولياء فسخه وان كان من مباشري السلطان **قوله** وقال محمد رحمه الله لا يعتبر الا ان كان

يسحر

يسحر منه ويخرج سكران لانه من احكام الاخرة فلا يبنى عليه احكام الدنيا وفي كون هذه قاعدة ممهدة نظر اذ
لم يظهر وجه الملازمة والحق انه قد وقد والمعتبر في كل موضع مقتضى الدليل فيه من البناء على احكام الاخرة وعدم
على انا لم نبن الاعلام دنيوي وهو ما ذكره من ان المراة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه يعني تعيرها
اشكالها من بنات الصالحين وفي المحيط الفتوى على قول محمد وهو موافق لاختيار السرخسي الرواية الموافقة لقول
محمد عن ابي حنيفة ولو تزوجها وهو كفو في الديانة ثم صار دعارا لا ينفسخ النكاح لان اعتبار الكفاءة وقت النكاح **قوله** وهو اي
اعتبار الكفاءة في المال هو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وتقييده بظاهر الرواية احتراز عما سيذكره في الكفاءة في الغنا
نسبه الى قول ابي حنيفة رحمه الله ومحمد فان ذلك ليس ظاهر الرواية كما سنذكر ويبين ان المراد بالمهر ملك ما تعارفوا
تعجيله وان كان كله حالا وفي المجتبى قلت في عرف اهل خوارزم كله موجل فلا تعتبر القدرة عليه ولم يبين المراد بملك النفقة
واختلف فيه قيل المعتبر ملك نفقة شهر وقيل نفقة شهر وفي جامع شمس الائمة سنة وفي المجتبى الصحيح انه اذا كان قادرا
على النفقة على طريق الكسب كان كفوا ومعناه منقول عن ابي يوسف قال اذا كان قادرا على ايفاء ما يعجل لها باليد
ويكتسب ما ينفق لها يوما بيوم كان كفوا لها وفي غريب الرواية للسيد ابي شجاع جعل الاصح ملك نفقة شهر وفي الذخيرة
ان كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه فهو كفو والا لا يكون كفوا وان كانت فقيرة انتهى وفيه نظر ثم هذا اذا كانت
تطيق النكاح فان كانت صغيرة لا تطيقه فهو كفو وان لم يقدر على النفقة لانه لا نفقة لها **قوله** ويعد المرء قادرا
بيسار ابيه وامه وجده وجدته ولا يعتبر القدرة على النفقة بيسار الاب **قوله** فاما الكفاءة في الغنا يعني
بعد ملكه للمهر والنفقة قيل يعتبر مكافاته اياها في غناها فالمعتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد لكن صرح السرخسي في
مبسوطه وصاحب الذخيرة بان الاصح ان ذلك لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة وفي شرح الكنز لا معتبر المساواة في
الغنا هو الصحيح دعن ابي حنيفة ومحمد في غير رواية الاصول وكذا في الدراية قال وهذا القول منهما في غير رواية
الاصول وفي كتاب النكاح لا يشترط القدرة على المهر والنفقة وفي بعض الشروح انه خلاف ظاهر الرواية ولهذا لم يذكره
في المبسوط عن الاوائل قال وبعض المتاخرين اعتبروا الكفاءة في المال بعد ما صرح عن ابي يوسف بنفيه **قوله** وعن ابي حنيفة
في ذلك روايتان اظهرهما لا تعتبر في الصنائع حتى يكون البيطار كفوا للعطار وهو رواية عن محمد وعنه في اخرى الموالي
بعضهم اكفاء لبعض الا الحائك والحجام وكذا الدباغ وهو الرواية التي ذكرها في الكتاب عن ابي يوسف والظاهر روايتين عن
محمد فصار عن كل منهم روايتان الظاهر عن ابي حنيفة عدم الاعتبار والظاهر عن محمد كذلك الا ان يفحش وهو الرواية
عن ابي يوسف وفيما قدمناه من حديث بقية حيث قال فيه الا حائكا او حجاما يفيد اعتبارها في الصنائع لكن على الوجه
الذي ذكره في شرح الطحاوي وهو ان الصناعات المتقاربة اكفاء كالبزاز والعطار بخلاف المتباعدة وعد الحياط
مع الدباغ والحجام والكناس قال فهؤلاء بعضهم اكفاء لبعض ولا يكافؤن سائر الحرف ولم يذكر خلافا فكان ظاهرا
في ان الظاهر من قول ابي حنيفة اعتبار الكفاءة واليه ذهب بعض الشارحين قال ولذا قال الشيخ ابو نصر بعد ان اثبت
اعتبارها وعن ابي حنيفة لا تعتبر ونحوه في النافع وانما قلنا لكن على الوجه الذي ذكره في شرح الطحاوي لان حقيقة الكفاءة
في الصنائع لا يتحقق الا بكونهما من صناعة واحدة وفي المحيط وغيره وههنا خساسة هي اخس من الكل وهو الذي يخدم الظلمة
يدعا شاكرياه تابعا وان كان ذا مروءة ومال قيل هذا الاختلاف عصر وزمان في زمن ابي حنيفة لا تعد الدناءة في الحرفة منقصة
فلا تعتبر وفي زمنهما تعد فتعتبر والحق اعتبار ذلك سواء كان هو المبني او لا فان الموجب هو استنقاص اهل العرف
فيدور معه على هذا ينبغي ان يكون الحائك كفوا للعطار بالاسكندرية لما هناك من حسن اعتبارها وعدم عدها نقصا
البتة اللهم الا ان تقترن به خساسة غيرها **قوله** واذا تزوجت المراة ونقصت من مهر مثلها فللاولياء الاعتراض
عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها فالثابت الزام احد الامرين وموضوع تمام مكنة كل منهما فعن هذا ما
في فتاوى النسفي لو لم يعلموا بذلك حتى ماتت ليس لهم ان يطالبوه بتكميل مهر المثل لان الثابت لهم ليس الا ان يفسخ او يكمل
فاذا امتنع هنا عن تكميل المهر لا يمكن الفسخ واعلم ان المدار التسمية حتى لو سمت مهر مثلها ولم تاخذه بل ابرات لا اعتراض عليها
ثم قال المصنف وهذا الوضع اي قولنا اذا تزوجت ونقصت من مهر مثلها فللاولياء الاعتراض وقال محمد مع ابي يوسف
ليس لهم ذلك ومعناه يجب تبقية العقد فرع صحة عقد المراة بنفسها فانما يصح من محمد على اعتبار رجوعه الى ذلك لما انه تقدم

قال ابن الهمام في التحرير نامل على انا لم نبن الخ ونحن نقول ان فساد التوزيع لا يحتاج للتامل بل الواقع ابتناء امر الدنيا على امر الاخرة الا يرى ان قول الله هو من امور الدنيا ويبتني على الديانة سعدي

عنه انه لا يصح مباشرتها بنفسها بل هو موقوف على اجازة الولي قال وهذه شهادة صادقة على رجوعه واورد عليه انه انما يتم لو تعين هذا الوضع في النكاح بغير ولي وليس كذلك فانه لو اذن لها الولي بالتزوج ولم يسم مهرا فعقدت على هذا الوجه صح وضع المسئلة على قول محمد وكذا لو اكره السلطان امراة او وليها على تزويجها بمهر قليل ففعل ذلك ثم زال الاكراه ورضيت المراة ولم يرض الولي ليس له ذلك في قول محمد الاول فلم يكن هذا الوضع دلالة على رجوع محمد الى قولهما انتهى ولا شك ان قولنا اذا تزوجت ونقصت لا ينقص عند محمد عام في الصور على ما هو حال اسماء الشرط فباعتبار عمومه تكون شهادة صادقة وعليه مشى المصنف وباعتبار حمله على بعض الصور وهو في نفسه اعم منها لا تكون شهادة وعليه مشى المعترض والاصل خلافه الا ان يوجب الحمل على بعض الصور موجب وعلم الاعتراض موقوف عليه فتوجيه الاعتراض ان يقال يجب حمله على كذا للصور المذكورة فلا يكون فيه شهادة على ذلك وانما يجب هذا الحمل لان المذكور هنا هو المذكور في الجامع الصغير ورجوعه روي انه قبل موته بسبعة ايام وهو الذي يشير اليه قول المصنف وقد صح ذلك ومعلوم ان تصنيفه للجامع قبل ذلك فالحق انه رجع ولا شهادة في هذه **قوله** واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير وزاد في مهر امراته جاز ذلك عليهما ولزم عند ابي حنيفة رحمه الله سواء كان بنقص فاحش او قليل ويثبت كله في ذمة الصغير في الثانية لا في ذمة الاب سواء كان الاب موسرا او معسرا فيقضيه من مال الصغير وقالا لا يجوز الزيادة والنقص الا بما يتغابن فيه وعلى هذا الخلاف تزوج الاب ابنته بغير كفو ويجب ان يكون معنى هذا عدم الكفاءة في غير الديانة اما فيها فلا لما قالوا لو كان الاب معروفا بسوء الاختيار مجانة وفسقا كان العقد باطلا على قول ابي حنيفة على الصحيح ومن زوج بنته الصغيرة القابلة للتخلق بالخير والشر ممن يعلم انه شرير فاسق ظاهر سوء اختياره ولان ترك النظر هنا مقطوع به فلا يعارضه ظهور ارادة مصلحة تفوق ذلك نظرا الى شفقة الابوة وما في النوازل زوج بنته الصغيرة ممن ينكر انه يشرب المسكر فاذا هو مدمن له وقالت لا ارضى بالنكاح يعني بعدما كبرت ان لم يكن يعرفه الاب بشربه وكان غلبة اهل بيته صالحين فالنكاح باطل لانه انما زوج على ظن انه كفو يفيد خلافه اذ يقتضي انه لو عرفه الاب بشربه فالنكاح نافذ وهو نافي لما قرره من الاب اذا عرف بسوء الاختيار لا ينفذ تزويجه من غير الكفو والجواب انه لا تلازم بين ثبوت سوء الاختيار وتيقنه وبين كونه معروفا به فلا يلزم بطلانه عند تحقق سوء الاختيار مع انه لم يتحقق للناس كون الاب العاقد معروفا بمثله **قوله** ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما اي قولهما لا يجوز هل معناه نفي صحة العقد او نفي صحة التسمية والعقد صحيح فيزاد الى مهر المثل قيل بالاول وقيل بالثاني واختار المصنف الاول لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته ظاهرا بايجاب المال عوض نفسها ناقصا وابطاله بدون عوض لا تثبت الولاية فلا يصح العقد كالمامور بالعقد بشرط لا يصح عقده اذا لم يجر على شرطه ولذا لا يملك البيع والشراء بغبن فاحش في مالهما فالحاصل المال عوض نفسها ناقصا اولى بعدم النفاذ واذا كان يجب لو زوج امتهما بغبن فاحش في مالها لا يجوز فتزويجهما لذلك اولى بعدم الجواز ولابي حنيفة رحمه الله ان النظر وعدمه في هذا العقد ليس من جهة كثرة المال وقلته بل باعتبار امر باطن فالضرر كل الضرر بسوء العشرة وادخال كل منهما المكروه على الآخر والنظر كل النظر في ضده في هذا العقد وامر المال سهل غير مقصود فيه بل المقصود فيه ما قلنا فاذا كان باطنا يعتبر دليله فيتعلق الحكم عليه ودليل النظر قائم هنا وهو قرب القرابة الداعية الى وفور الشفقة مع كمال الرأي ظاهر بخلاف غير الاب والجد من العصبات والام لقصور الشفقة في العصبات ونقصان الرأي في الام وهذا معنى قوله والدليل عدمناه في حق غيرها فلا يصح عقدهم لذلك وعلى هذا انبنى الفرع المعروف لو زوج العم الصغيرة حرة الجد فكبرت واجازت لا يصح لانه لم يكن عقدا موقوفا اذ لا مجيز له فان العم ونحوه لا يصح منهم التزوج بغير الكفو ولذا لو كان الاب معروفا بسوء الاختيار او المجانة والفسق كان العقد باطلا على قول ابي حنيفة على ما ذكرناه هو الصحيح اما المال فهو المقصود في التصرف المالي لا امر آخر باطن يحال النظر عليه عند ظهور التقصير في المال فلذا لا يجوز تزويجهما امتهما بغبن فاحش لانه اضاعة مالها لان المهر ملكها ولا مقصود آخر يلحظ بصرف النظر اليه فلا يعول عليه ويدل على ذلك تزويج النبي صلعم فاطمة من علي باربع مائة درهم ولا شك في انه دون مهر مثلها لانها اشرف النساء فيلزم اما ان لا مهر اكثر منه بل الا وهو اقل منه او انه مهر مثلها والاول منتف فلزم الثاني و هذا موقوف على ثبوت ان تزويجه صلعم اياها كان قبل البلوغ والا لا يفيد وقد يقال اذا كان المدار عليه دليل النظر وهو

القرابة الخاصة اعني قرابة الاب والجد فلا يعتبر كونه معروفا بسوء الاختيار لان المظنة يجوز التعليل بها مع العلم بانتفاء حكمتها وهذا كذلك والجواب ان المظنة ما يغلب معها الحكمة ان لم تلزم فالمعروف بذلك ليس مظنة والحاصل انما تخصيص العلة دعدمه ومسئلة تزويج الاب بنته من غير كفو عبدا او غيره قدمناها والوجه من الجانبين واحد **فصل في الوكالة في النكاح** وغيرها من احكام الولي والفضولي ويسمى الرسول نذكره بعده ان شاء الله تعالى وعلى ذات الوكالة نوعا من الولاية اذ ينفذ تصرفه على الموكل غير انها تستفاد من الولي على نفسه كانت ثانية للولاية الاصلية فاوردها ثانية في التعليم لباب الاولياء ثم ذكر غيرها من الفضولي لتاخره عنها لان النفاذ بالاجازة انما ينسب الى الولي المجيز فنزل عقد الفضولي كالشرط له حتى لم يستحق بنفسه حكما كما هو الاصل في السبب غير ان ابتداءه بالولي ان نظر فيه الى انه اقوى ناسب الابتداء به وان نظر الى ان عقد الفضولي للوكيل اولا وبالذات كان المناسب الابتداء بمسئلة الوكيل **قوله** ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه الصغيرة بغير اذنها والبالغة باذنها فيقول اشهدوا اني تزوجت بنت عمي فلانة بنت فلان بن فلان او زوجتها من نفسي وقال زفر رحمه الله لا يجوز واذا اذنت المراة للرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر رحمه الله والشافعي رحمه الله لا يجوز وصورتها ان يقول اشهدوا ان فلانة بنت فلان ابن فلان وكلتني ان ازوجها من نفسي وقد فعلت ذلك فلو لم ينسبها الى الجد ولم يعرفها الشهود في التفاريق وسعه فيما بينه وبين الله وفي النوازل قال لا يجوز النكاح لان الغائب انما يعرف بالتسمية الا يرى انه لو قال تزوجت امراة وكلتني لا يجوز وعلى هذا الخلاف كل وكيل للمراة بتزويجها من نفسه وذكر الخصاف رجل خطب امراة فاجابته وكرهت ان يعلم اولياؤها فجعلت امرها في تزويجها الى الخاطب واتفقا على المهر فكره الزوج تسميتها عند الشهود قال يقول اني خطبت امراة بصداق كذا ورضيت به وجعلت امرها الي بان ازوجها فاشهدكم اني تزوجت المراة التي امرها الي على صداق كذا فينعقد النكاح قال شمس الائمة الحلواني الخصاف كبير في العلم وهو ممن يقتدى به وقال في التجنيس وذكر في المنتقى ان مثل هذا المعروف يكفي ومثل هذا الخلاف فيما لو كانت حاضرة متنقبة ولا يعرفها الشهود فعن الحسن وبشر يجوز وقيل لا يجوز ما لم ترفع نقابها ويراها الشهود والاول اقيس فيما يظهر بعد سماع الشطرين منها لان الشرط ليس شهادة تعتبر للاداء ليشترط العلم على التحقيق بذات المراة على ما تقدم ثم رايت في التجنيس انه هو المختار لان الحاضر يعرف بالاشارة والاحتياط كشف نقابها وتسميتها ونسبتها وهذا كله اذا لم يعرفها الشهود اما اذا كانوا يعرفونها وهي غائبة فذكر الزوج اسمها لا غير جاز النكاح اذا عرف الشهود انه اراد المراة التي يعرفونها لان المقصود من التسمية التعريف وقد حصل انتهى وبقولنا قال مالك رحمه الله واحمد وسفين الثوري وابو ثور والظاهرية وقوله من نفسه احتراز عما وكلته ان يزوجها مطلقا فانه لو زوجها من نفسه لا يجوز وكذا لو وكلت اجنبيا ووكل امراة بان تزوجه فزوجته من نفسها لا يصح ايضا لزفر والشافعي رحمهما الله ان الواحد لا يتصور على البناء للفاعل ان يكون مملكا ومتملكا كما في البيع لا يجوز كونه وكيلا من الجانبين لتضادي حكم التمليك والتملك وبموافقه الاثر وهو ما روي عنه صلعم كل نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل الا ان الشافعي رحمه الله يقول على احد الوجهين في الولي ضرورة اذ لا يتولاه غيره فلو منع من تولي شطريه امتنع اصلا لانه لو امر غيره بتزويجها منه كان قائما مقامه وانتقلت عبارته اليه كتكلمه هو بنفسه فلا فرق في التحقيق وهذا الاستثناء على اعتقاد المصنف ان الشافعي يقول في المسئلة الاولى بالجواز كقولنا ولذا اقتصر في نقل الخلاف فيها على خلاف زفر لكن الواقع ثبوت خلاف الشافعي فيها ايضا لانه لا يثبت ولاية اجبار لغير الاب والجد فلا يتصور ان يجيز تزويج ابن العم بنت عمه من نفسه والذي يجيزه الشافعي من تولي الطرفين هو تزويج الجد بنت ابنه من ابن ابنه وليس هو في هذا مملكا متملكا فلا يصلح مستثنى ولو جعل منقطعا لم يصح تعليله بالضرورة فان معنى الكلام انه لا يصح المباشر مملكا متملكا شرعا الا في الولي صح ذلك ضرورة لكنه منتف ولنا ان الوكيل في النكاح سفير ومعبر حتى لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل على ما نذكر ولا ترجع حقوق العقد اليه حتى لا يطالب بالمهر وتسليم الزوجة بخلاف البيع لا يصح ان يكون الواحد فيه وكيلا من جهة البايع والمشتري فانه فيه مباشر ترجع الحقوق اليه ويستغني عن الاضافة والواحد تصلح ان يكون معبرا عن اثنين والتمانع انما هو في الحقوق لا في نفس التلفظ فالذي يرجع اليه لا تمانع فيه والذي فيه التمانع لا يرجع اليه ولا انتقال لكونه معبرا بعبارة الغير يكون ذلك العقد قائما باربعة الاثنين المعبر عنهما والشاهدين على ما هو في الاثر واعلم انه يستثنى من مسئلة الوكيل بالبيع من الجانبين الاب فانه لو باع مال ابنه

من نفسه او اشتراه ولو بغبن يسير صح ولا يخفى ان هذا على التشبيه والا فبيع الاب ليس بطريق الوكالة بل الولاية والاصالة
ثم اذا تولى طرفيه قال المصنف فقوله زوجت فلانة من نفسي يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول بعده وكذا ولي
الصغيرين القاضي وغيره والوكيل من الجانبين يقول زوجت فلانة من فلان وقال شيخ الاسلام خواهرزاده هذا
اذا ذكر لفظا هو اصيل فيه اما اذا ذكر لفظا هو نائب فيه فلا يكفي فان قال تزوجت فلانة كفى فان قال زوجتها من نفسي
لا يكفي لانه نائب فيه وعبارة الهداية ومن ماذكرناه انفا صريحة في نفي هذا الاشتراط وصرح بنفيه في التجنيس ايضا
في علامة غريب الرواية والفتاوى الصغرى قال رجل زوج بنت اخيه من ابن اخيه فقال زوجت فلانة من فلان يكفي
ولا يحتاج الى ان يقول قبلت وكذا كل من يتولى طرفي العقد اذا اتى باحد شطري الايجاب يكفيه ولا يحتاج الى الشطر الاخر
لان اللفظ الواحد يقع دليلا من الجانبين **قوله** فان كل عقد كالبيع والاجارة ونحوهما صدر من الفضولي وله مجيز
انعقد موقوفا على الاجازة فاذا اجاز من له الاجازة ثبت حكمه مستندا الى العقد فسر المجيز في النهاية بقابل يقبل الايجاب
سواء كان فضوليا او وكيلا او اصيلا وقال في فصل بيع الفضولي من النهاية الاصل عندنا ان العقود تتوقف على
الاجازة اذا كان لها مجيز حالة العقد وان لم يكن تبطل والشراء اذا وجد نفاذا نفذ على العاقد والا توقف بيانه الصبي
اذا باع ماله او اشترى او تزوج او زوج امته او كاتب عبده ونحوه يتوقف على اجازة الولي في حالة الصغر فلو بلغ قبل ان
يجيزه الولي فاجاز بنفسه نفذ لانها كانت متوقفة ولا ينفذ بمجرد بلوغه ولو طلق الصبي امرأته او خلعها او اعتق عبده
على مال او دونه او وهب او تصدق او زوج عبده او باع ماله محاباة فاحشة او اشترى باكثر من القيمة مما لا يتغابن فيه
او غير ذلك مما لو فعله وليه لا ينفذ كانت هذه الصور باطلة غير متوقفة ولو اجازها بعد البلوغ لعدم المجيز وقت العقد الا اذا كان
لفظ الاجازة يصلح لابتداء العقد فيصح على وجه الانشاء كان يقول بعد البلوغ اوقعت ذلك الطلاق والعتاق انتهى وهذا يوجب
ان يفسر المجيز هنا بمن يقدر على امضاء العقد لا بالقابل مطلقا ولا بالولي اذ لا توقف في هذه الصور وان قبل فضولي
اخر او ولي لعدم قدرة الولي على امضائها ولو اراد هنا بالمجيز المخاطب مطلقا كما ينبغي ان يقول وله مجيز ومن يقدر على
انفاذه ليصح جواب المسئلة اعني قوله انعقد موقوفا لان الصبي في الصور المذكورة فضولي ولو قبل عقده اخر لا يتوقف لعدم
من يقدر على انفاذه وعلى هذا لا يكون العقد شاملا لليمين لانها لا تتوقف على مخاطب بل على من له قدرة امضائه فقط و
صورته ان يقول اجنبي لامرأة رجل ان دخلت الدار مثلا فانت طالق فانه يتوقف على اجازة الزوج فان اجاز تعلق فتطلق
بالدخول ولو دخلت قبل الاجازة لا تطلق عند الاجازة فان عادت دخلت بعدها طلقت كذا في الجامع وفي المنتقى اذا دخلت
قبل الاجازة فقال الزوج اجزت الطلاق علي فهو جائز ولو قال اجزت هذه اليمين علي لزمته اليمين ولا يقع الطلاق حتى
تدخل بعد الاجازة وعرف مما ذكرنا ان الصبي اذا تزوج يتوقف على اجازة وليه لان الصبي العاقل من اهل العبارة غير
انه يحتاج الى راي الولي فالصواب ان يحمل المجيز على من له قدرة الامضاء ويندرج المخاطب في ذكر العقد من قوله كل عقد يعقده
الفضولي فان اسم العقد لا يتم الا بالشطرين او ما يقوم مقامهما فعلى هذا قوله وما لا مجيز له اي ما ليس له من يقدر على
الاجازة يبطل كما اذا اختلعت حرة فزوجها الفضولي امة او اخت امرأته او خامسة او زوجة معتدة او مجنونة او صغيرة يتيمة كان
في دار الحرب او اذا لم يكن سلطان ولا قاض لا يتوقف لعدم من يقدر على الامضاء حالة العقد لان دار الحرب ليس بها حاكم
له ولاية حكم ليمكن تزويجه اليتيمة فكان كالمكان الذي في دار الاسلام ليس له حاكم ولا سلطان فانه ايضا يتعذر بتزويج الصغاير
فيه اللاتي لا عواصب لهن فوقع باطلا حتى لو زال المانع بموت امرأته السابقة وانقضاء عدة المعتدة فاجاز لا ينفذ اما اذا
كان فيها ان يتوقف لوجود من يقدر على الامضاء ولا يلزم على هذا المكاتب اذا تكفل بمال ثم اعتق حيث تصح هذه الكفالة
حتى يؤخذ بها بعد الحرية وان لم يكن لها مجيز حالة وقوعها وكذا اذا وكل المكاتب بعتق ثم اجاز هذه الوكالة بعد العتق عبده
ثم اجاز هذه الوكالة بعد العتق نفذت الوكالة وكذا لو اوصى بعين ماله ثم عتق فاجاز الوصية تصح لان كفالته التزام
المال في الذمة وذمته قابلة للالتزام لكن لا يظهر في الحال لحق المولى فاذا زال المانع بالاعتاق ظهر موجبه اما التوكيل
والوصية فالاجازة فيهما انشاء لانهما ينعقدان بلفظ الاجازة والانشاء لا يستدعي عقدا سابقا وكذا لو قال لاخر اجزت
ان يطلق امراتي او ان يعتق عبدي او ان يكون وكيلا او ان يكون مالي وصية كان توكيلا ووصية بخلاف غيرهما من التصرفات
لو قال اجزت عتق عبدك او ان يكون فلانة زوجتي او ان يكون مالي لفلان لا يتم ثم شرع يستدل على توقف عقد الفضولي

فقال ان ركن العقد وهو الايجاب والقبول صدر من اهله وهو العاقل البالغ مضافا الى محله وهو غير المحرمات والحال
انه لا ضرر في انعقاده على التوقف انما الضرر في ابرامه بدون اختيار من له الاجازة فوجب ان ينعقد موقوفا على الاجازة
حتى اذا راى من له الاجازة المصلحة فيه ينفذه والا يتركه فما فيه الضرر لم يثبت بهذا العقد وما فيه مصلحة وهو توقفه
على الاجازة عند ظهور وجه وجود المصلحة له هو الثابت فكان تصرف الفضولي هذا من باب الاعانة على تحصيل غرض
المسلم من تحصيل الكفوء والمهر وحبس السلعة فوجب اعتباره على الوجه الذي قلنا لانه داخل في عموم فعل الخيرات وقد
يتراخى حكم العقد عن العقد كما في البيع بشرط الخيار للبائع يتراخى ملك المشتري الى اختيار البائع البيع فعدم ترتبه
في الحال على عقد الفضولي لا يوجب بطلانه والاولى ان يقال عقد يرجى نفعه واستعقب حكمه ولا ضرر في انعقاده
موقوفا فوجب انعقاده كذلك حتى اذا راى الخ فقولك لا يقدر على اثبات حكم فيلغو ممنوع الملازمة بل اذا ليس من
مصلحة وانما قلنا هذا لان قوله صدر من اهله مما يمنع ويقول الشافعي ان اريد اهل العقد في الجملة فمسلم ولا يفيد او ان
اريد هذا العقد الذي هو فيه فضولي فممنوع بل اهله من له ولاية اثبات حكمه **قوله** ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت
فلانة يعني الغائبة من غير اذن سابق منها له فبلغها فاجازت فهو باطل وان قال اخر اشهدوا اني قد زوجتها منه
فقبل اخر فبلغها فاجازت جاز وان لم يقبل احد لم يجز وكذلك ان كانت المراة هي التي قالت جميع ذلك يعني يكون العقد باطلا
اذا قالت اشهدوا اني تزوجت فلانا يعني الغائب من غير اذن سابق لها منه فبلغه الخبر فاجاز وان قال اخر اشهدوا
اني قد زوجته منها فقبل اخر عن الغائب فبلغه فاجاز جاز وان لم يقبل احد عن الغائب لم يجز وان اجاز هذا عند ابي حنيفة
ومحمد يعني هذا التفصيل وقال ابو يوسف فيهما يجوز اذا اجاز الغائب وان لم يقبل احد بقيت صورة ثالثة هي ان يقول
رجل زوجت فلانة من فلان فيكون فضوليا من الجانبين ان قبل منه فضولي اخر توقف اتفاقا والا ففيه الخلاف
فيحصل ست صور ثلث اتفاقية وهي قول الرجل تزوجت فلانة او المراة تزوجت فلانا او الفضولي زوجت فلانا
من فلانة وقبل اخر منها وثلث خلافية هي هذه اذا لم يقبل احد قال وحاصل الخلاف الى اخره يعني اصل هذا الخلاف
اختلافهم في ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب اخر اصيلا من جانب او وليا او وكيلا وقيد
بعضهم بما اذا تكلم بكلام واحد اما اذا تكلم بكلامين فانه يتوقف بالاتفاق ذكره في شرح الكافي والحواشي ولا وجود
لهذا القيد في كلام اصحاب المذهب بل كلام محمد على ما في الكافي للحاكم ابي الفضل الذي جمع كلام محمد مطلق عنه واصل
المبسوط خال عنه قال ويجوز للواحد ان ينفرد بعقد النكاح عند الشهود على اثنين اذا كان وليا لهما او وكيلا ولا
يجوز ذلك اذا كان وليا او وكيلا لاحدهما دون الاخر او لم يكن وليا ولا وكيلا لواحد منهما وعبارة المبسوط ايضا
كذلك وانما هو من التصرفات والظاهر ان منشأ ما نقل من المبسوط من ان اصل الخلاف في هذه الصور ان شطر
العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس عندهما وهو قول ابي يوسف اولا وقال اخرا يتوقف فاخذ منه ان الفضولي لو
تكلم بكلامين بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت عنه توقف بالاتفاق يعني لانه حينئذ عقد لا شطر وان الخلاف فيما
اذا تكلم بكلام واحد وقيد به بعضهم قول الهداية والحق الاطلاق وبتكلمه بكلامين لا يخرج عن كونه فضوليا من الجانبين
وقوله في الهداية في وجه قولهما وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس صريح في ان عدم توقف الشطر اتفاقي
لان الالزام لا يقع الا بالمتفق والا لم يصح فيخالف ما في المبسوط وهو الراجح لانه لا يعلم خلافه في انه اذا اوجب احد المتعاقدين
البيع او النكاح فلم يقبل الاخر في المجلس بطل وهذا معنى الاتفاق على ان شطر العقد لا يتوقف والا لجاز ان يقبل في
مجلس اخر ويتم النكاح والبيع عند ابي يوسف وليس كذلك والحق ان مبنى الخلاف في ان ما يقوم بالفضولي عقد تام
او شطره فعندهما شطر فلا يتوقف وعنده تام فيتوقف وعلى هذا تقرير الدليل من الجانبين **قوله** هو يقول لو كان
مامورا من الجانبين نفذ اتفاقا وهو فرع اعتبار الصادر منه عقدا تاما وهو فرع كلامه مقام كلامين فاذا كان فضوليا
من الجانبين يتوقف لانه لا فارق الا وجود الاذن وعدمه وانه ليس الا في النفاذ فيبقى ما سوى النفاذ من كونه عقدا
تاما فيتوقف وحاصله قياس صورة عدم الاذن على صورة الاذن في كونه عقدا تاما ويثبت بتسويته لازمه وهو التوقف
بالغاء الفارق وقوله وصار كالخلع يعني من جانبه والطلاق والاعتاق على مال قياس على صور اخرى هي ما اذا قال خلعت
امرأتي وطلقتها على الف وهي غائبة فبلغها فاجازت جاز وكذا اعتقت عبدي على الف فبلغه فاجاز جاز كالاول

ولهان ان القايم به شطر العقد وشطره لا يتوقف اما الثانية فبالاتفاق واما الاولى فلانه شطر حالة الحضرة اى خطاب الحاضر وتبوله فكذا حالة الغيبة لانه لا فرق بحال الا ان يتكلم بكلامين حالة الغيبة وذلك لا يوجب صيرورته عقدا تاما لان كون كلام الواحد عقدا تاما هو ان يكون مامورا من الطرفين او من طرف وله ولاية الطرف الاخر وهذا لان العقد عبارة عن كلام اثنين بتبادلان بدلين وكلام الواحد ليس كلام اثنين الا حكما لا ذنهما له او ولاية له ولا اذن للفضولى فلا عقد تام يقوم به فتضمن هذا التقرير منع كون الاذن ليس اثره الا في النفاذ بل تاثيره في النفاذ يستلزم تاثيره في كونه عقدا تاما وفي كون كلامه كلامين لتوقف النفاذ على ذلك ولو سلم عدم تاثيره فيهما لم يلزم كون كلام الفضولى عقدا تاما لان كون الكلام عقدا تاما لازم شرعى مساو للنفاذ ولا اذن في الفضولى فانتفى حكمه بلازمه المساوى بخلاف الخلع واخليته لانه تصرف يمين حتى لا يملك الرجوع لانه تعليق الطلاق والعتق بقبولها المال فيتم به اذ ليس عقدا حقيقيا وكذا لو كانت هى المخالعة بان قالت خالعت زوجى على الف لم يتوقف لانه من جانبها مبادلة وعورض بانه لو كان تعليقا لم يبطل لكنه يبطل لو قال طلقتك بكذا فقامت من المجلس قبل القبول بطل وليس لها ان تقبل بعد ان اجيب لا يلزم من كونه تعليقا ان لا يبطل بالقيام بل من التعليقات ما يبطل به ويقتصر على وجود الشرط في المجلس كقوله انت طالق ان شئت يقتصر على وجود المشيئة في المجلس وهذا مثل قوله وللفضولى في النكاح ان يفسخ قبل الاجازة عند ابى يوسف حتى لو اجاز من له الاجازة بعد ذلك لا ينفذ في قول ابى يوسف الاخر قياسه على البيع وليس له ذلك عند محمد رحمه الله ويفرق بان حقوق العقد في البيع ترجع الى الفضولى بعد الاجازة لانه يصير كالوكيل بخلاف النكاح هذا وتثبت الاجازة باجزت ونحوه بلا خلاف وكذا بقوله نعم ما صنعت وبارك الله لنا واحسنت واصبت على المختار وامثاله الا ان يستهزئ لا ينفى ظهوره في الاجازة وكذا هذا في طلاق الفضولى وبيعه وكذا اذا هناه فقبل التهنية لانه دليل الرضا وكذا اذا قال طلقها بخلاف قوله طلقها لعبده لان تمرده يقتضى حمله على ما يناسبه من المتاركة وسيانى الكلام فيه ولو زوجه الفضولى اربعا في عقدة وثلثا في عقدة فطلق واحدة من فريق كان اجازة لنكاح ذلك الفريق لان الطلاق الصحيح فرع النكاح الصحيح وكذا لو ادعت على رجل نكاحا فانكر ثم طلقها او قالت لرجل طلقنى يكون اقرارا بالنكاح الصحيح لان دعواها لم يظن كونها كذبا وتمردا ليكون ظاهرا في المتاركة بخلاف ما لو باشره العبد بلا اذن سيده وقوله بالفارسية باك نيست اجازة على ما اختاره ابو الليث لانه يستعمل للاجازة ظاهرا وقيل ذلك في المراة وقبول المهر اجازة وقبول الهدية ليست باجازة لانه لا يتوقف سلامته على النكاح بخلاف المهر **قوله** ومن امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه ثنتين في عقدة لم تلزمه واحدة منهما هذا شروع في مسائل الوكيل ولا يشترط الشهادة على الوكالة بالنكاح بل على عقد الوكيل وانما ينبغى ان يشهد على الوكالة اذا خيف جحد الموكل اياها وقوله لم يلزمه واحدة منهما يعنى اذا لم يعينها للوكيل وكانه اكتفى بالتنكير دلالة على ذلك اما اذا عينها فزوجه اياها مع اخرى في عقدة واحدة نفذ في المعينة ولو زوجه اياهما في عقدتين لزمه الاولى وتوقف الثانية لانه فضولى فيه ولو امره بثنتين في عقدة فزوجه واحدة جاز بخلاف ما لو امره بشرا ثوبين في صفقة لا يملك التفريق لان الجملة في البيع مظنة الرخص فاعتبر تقييده وليس في النكاح كذلك فلا يعتبر الا ان قال لا تزوجنى الا امراتين في عقد ثم اقادوجه ما ذكره في الكتاب بقوله لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى تنفيذ احدهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق وهو غير مطابق للدعوى لانها عدم لزوم واحدة منها لا للزوم التفريق بينه وبين كل منهما ولا يساويها اذ له ان يجيز نكاحهما او نكاح احدهما ولا هو لازم كما ذكره بل اللازم عدم امكان تنفيذهما وتنفيذ احدهما مبهما ومعينا فانتفى اللزوم مطلقا وهو المطلوب وكان ابو يوسف رحمه الله يقول ولا يصح نكاح احدهما عينها والبيان الى الزوج ثم رجع لانه انما يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق بالشرط واذا وقع التعليل بالمخالفة لعدم النفاذ فلنذكر من فروعه فالوكيل اذا خالف الى خير لو كان خلافه كلا خلاف نفذ عقده وليس منه ما اذا امره بالنكاح الفاسد فزوجه صحيحا بل لا يجوز لعدم الوكالة بالنكاح لان النكاح الفاسد ليس نكاحا لانه لا يفيد حكمه وهو الملك واما العدة بعد الدخول فيه وثبوت النسب فليس

حكما له بل للفعل اذا لم يتمحض زنى بخلاف البيع الفاسد فانه بيع يفيد حكمه من الملك فكان الخلاف فيه الى البيع الصحيح خلافا الى خير فيلزم وليس منه ما اذا وكله بالنكاح بالف فلم ترض المراة حتى زادها الوكيل ثوبا من مال نفسه فانه لا ينفذ والنكاح موقوف على اجازة لانه خلاف الى ضرر لان الثوب لو استحق وجبت قيمته على الزوج لا الوكيل لانه متبرع ولا ضمان على متبرع حتى لو لم يعلم الزوج بذلك الا بعد الدخول فهو بالخيار ولا يكون الدخول بها رضا بما صنع الوكيل لانه لم يعلم فان فارقها بعد الدخول فلها الاقل من المسمى ومهر المثل لانه كالنكاح الفاسد في الدخول فيه يوجب ذلك بخلاف ما لو امره بعمياء فزوجه بصيرة جاز ولو امره ببيضاء فزوجه سوداء او على القلب او من تسله فزوجه من اخرى او بامة فزوجه حرة لا يجوز ولو زوجه مدبرة او مكاتبة او ام ولد جاز **قوله** ومن امره امير ان يزوجه امراة فزوجه امة لغيره جاز عند ابى حنيفة رحمه الله رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقالا لا يجوز الا ان يزوجه كفوا والتقييد بالامير مطلقا وان كان امير المومنين ليعلم ذلك فيمن دونه بطريق اولى فحاصل المسئلة اذا امر غيره بتزويجه فزوجه امراة لا تكافيه ولا تهمة ولو زوجه امة لغيره او عمياء او مقطوعة اليدين او رتقاء او مفلوجة او مجنونة جاز عنده خلافا لهما ولو زوجه صغيرة لا يجامع مثلها جاز اتفاقا وقيل هو قوله خلافا لهما ولو زوج وكيل المراة المراة غير كفوء قيل هو على الخلاف وقيل الصحيح انه لا يجوز اتفاقا والفرق لابى حنيفة ان المراة تتعير بغير الكفو فيتقيد اطلاقها به بخلاف الرجل فانه لا يتعير بعدم كفاءتها له لانه مستفرش واطئ لا يغيظه دناءة الفراش اما لو كانت امة للوكيل فلا يجوز للتهمة ولهذا لو وكل امراة فزوجته نفسها او وكلت رجلا فزوجها من نفسه وكذا اذا زوج وكيل الرجل بنته او بنت ولده او بنت اخيه وهو وليها لا يجوز للتهمة ولهما ان المطلق يتقيد بالعرف وهو التزوج بالاكفاء قلنا العرف مشترك اى الواقع من اهل العرف تزوجهم بالمكافيات وغير المكافيات فليس مختصا بتزوج المكافيات لينصرف الاطلاق اليه او عرف عملى فلا يصلح مقيدا للفظ اذ اللفظ المقيد عبارة عن لفظ يتقيد به ولا يخفى ما في هذا الوجه وقولهم في الاصول الحقيقة تترك بدلالة العادة ينفيه اذ ليست العادة الا عرفا عمليا فالاولى الاول قال الاسبيجابى قولهما احسن للفتوى واختاره الفقيه ابو الليث وقد يكون في سكوت الشيخ عقيب قوله وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج بالمكافية اشارة الى اختيار قولهما لان الاستحسان مقدم على غيره الا في المسائل المعلومة والحق ان قول ابى حنيفة رحمه الله ليس قياسا لانه اخذ بنفس اللفظ المنصوص فكان النظر في ان الاستحسان اولى وفي وجه الاستحسان المذكور دفع لقول من قال من المشايخ ان هذه المسئلة دلت على ان الكفاءة معتبرة عندهما في النساء للرجال اذ الظاهر ان قولهما ليس بناء عليه على ان الظاهر ان الاستعانة لا تقصد الا لتحصيل المناسب لا فيما صدق عليه مطلق الاسم لان كل احد يقدر على ذلك هذا والوكيل بتزويج امراة بعينها علكه بالغبن اليسير اجماعا والفاحش عنده خلافا لهما والفرق له بينه وبين الشراء حيث لا يجوز شراء الوكيل بالغبن الفاحش اتفاقا ان التهمة في حق الوكيل بالنكاح منتفية بسبب عدم استغنائه عن اضافة العقد الى موكله فيجوز منه بالغبن الكثير بخلاف الشراء فانه يستغنى فيه عنه فتمكنت تهمة انه اشترى لنفسه فوجده خاسرا فجعله لموكله ومتى لا يجوز هنا لا ينفذ النكاح الا ان يجيزه وكذا اذا سمى للوكيل مهره الفا فزوجه بالفين فان دخل بها ولم يكن يعلم قبله ثم علم فهو على خياره لان هذا الدخول ليس رضا لانه على اعتبار ان الوكيل لم يخالف اذ لم يعلم بخلافه بخلاف ما لو علم فدخل بها فان فارقها فلها الاقل من المسمى ومهر المثل فان كان الوكيل او الرسول ضمن المهر واخبرهم انه امره بذلك ثم رد الزوج النكاح للزيادة في المهر لزم الوكيل او الرسول نصف المهر وليس له ان يلزمه النكاح ويغرم هو الزيادة لانه لما لم يمتثل صار فضوليا ولو كانت هى الموكلة وسمت الفا مثلا فزوجها الوكيل ثم قال الزوج ولو بعد الدخول تزوجتك بدينار وصدقه الوكيل ان اقر الزوج ان المراة لم توكله بدينار فهى بالخيار ان شاءت اجازت النكاح بدينار وان شاءت ردته ولها مهر مثلها بالغا ما بلغ ولا نفقة عدة لها لانها لما ردت تبين ان الدخول حصل في نكاح موقوف فيوجب مهر المثل دون نفقة العدة وان كذبها الزوج فالقول قولها مع يمينها فان ردت فباقى الجواب بحاله قال المصنف رحمه الله في التجنيس يجب ان يحتاط في مثل هذا الامر لانه مما يقع مثل هذا ويحصل لها منه اولاد ثم تنكر المراة قدر ما زوجها

الوكيل ويكون القول قولها فترد النكاح وكذا هذا في سائر الأولياء إذا كانت المرأة بالغة وهذا ما ذكر في الرسول من اصل المبسوط قال إذا أرسل إلى المرأة رسولا حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا فهو سواء فإذا بلغ الرسالة فقال إن فلانا يسألك أن تزوجيه نفسك فاشهدت أنها زوجته وسمع الشهود كلامهما أي كلامها وكلام الرسول فإن ذلك جائز إذا أقر الزوج بالرسالة أو قامت عليه بينة فإن لم يكن أحدهما فلا نكاح بينهما لأن الرسالة لما لم تثبت كان الآخر فضوليا ولم يرض الزوج بصنعه ولا يخفى أن مثل هذا بعينه في الوكيل ثم ذكر في الرسول فروعا كلها يجري في الوكيل لا بأس بذكرها لفوائدها قال فإن كان الرسول زوجها وضمن لها المهر وقال قد أمرني بذلك فالنكاح لازم للزوج إن أقر بذلك أو بينة والضمان لازم للرسول إن كان من أهل الضمان فإن جحد ولا بينة بالأمر فلا نكاح وللمرأة على الرسول نصف المهر لأنه مقر بأنه أمره بذلك وأن النكاح جائز وأن الضمان قد لزمه وإقراره على نفسه صحيح قال وذكر في الوكالة قال محمد رحمه الله على الوكيل المهر كله لأن جحود الزوج ليس بفرقة وهذا يبين لك أنه لا فرق في هذه الأحكام بين الرسول والوكيل ثم قال في المبسوط قيل ما ذكر هنا قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول وهناك قول محمد وأبي يوسف الآخر بناء على أن قضاء القاضي ينفذ ظاهرا وباطنا عنده فتنفذ بالفرقة قبل الدخول ويسقط نصف المهر وعلى قول محمد رحمه الله لا ينفذ باطنا فيبقى جميع المهر على الزوج فيجب على الكفيل لإقراره به وقيل بل فيه روايتان وجه تلك الرواية أن الزوج منكر لأصل النكاح وإنكاره للنكاح ليس طلاقا فلا يسقط به شيء بزعم الكفيل ووجه هذه أنه أنكر وجوبه عليه وهو يملك إسقاط نصفه عن نفسه بسبب يكتسبه فيجعل مسقطا فيما يمكنه قال فإن كان الرسول قال لم يأمرني ولكني أزوجه وأضمن عنه المهر ففعل ثم أجاز الزوج جاز ولزم الزوج الضمان لأن الإجازة كالإذن في الابتداء وإن لم يجز لم يكن على الرسول شيء لأن أصل السبب قد انتفى برده وبراءة الأصيل توجب براءة الكفيل

باب المهر

المهر حكم العقد فيتعقبه في الوجود فعقبه إياه في البيان ليحاذي بتحقيقه الوجودي تحقيقه التعليمي **قوله** ويصح النكاح وإن لم يسم فيه مهرا لا خلاف في ذلك لأن النكاح عقد انضمام يعني ليس مأخوذا في مفهومه المال جزءا فيتم بدونه إلا أن قوله عقد لا يستلزمه إلا إذا لم يثبت في مفهومه زيادة شروط وهو منتف إذ قد ثبت زيادة عدم المحرمية ونحوه فلا بد من زيادة شرعا على الدعوى ويرد أن المهر أيضا واجب شرعا فيه فأجاب بأنه وجب شرعا حكما له حيث أفاده بقوله فلا يحتاج إلى ذكره إن لم يسم إبانة لشرف المحل أما أنه وجب شرعا فلقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم فقيد الإحلال به وأما اعتباره حكما فلقوله تعالى لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة فإن رفع الجناح عن الطلاق قبل الفرض فرع صحة النكاح قبله فكان واجبا ليس متقدما وهو الحكم وأما أنه إبانة لشرفه فلعقليته ذلك إذ لم يشرع بدلا كالثمن والأجرة وإلا لوجب تقدم تسميته فعلمنا أن البدل النفقة وهذا لإظهار خطره فلا يستهان به وإذن فقد تأكد شرعا بإظهار شرفه مرة باشتراط الشهادة ومرة بإلزام المال فتحصل أن المهر حكم العقد فلا يشترط لصحة العقد التنصيص على حكمه كالملك لا يشترط لصحة البيع ذكره ثم يثبت هو كذلك يثبت مهر المثل عند عدم تسميته مهرا **قوله** وكذا إذا تزوجها بشرط أن لا مهر لها أي يصح النكاح وفيه خلاف مالك رحمه الله وجه قوله أن النكاح عقد معاوضة كالبيع والمهر كالثمن والبيع بشرط أن لا ثمن لا يصح فكذا النكاح بشرط أن لا مهر وكان مقتضى هذا أن يفسد بترك التسمية أيضا إلا أنا تركناه بالنص الآتي ثم بحديث ابن مسعود في المفوضة وسنذكره قلنا حديث ابن مسعود دل على أن المهر اعتبر حكما شرعا وإلا لما تم بدون التنصيص عليه إذ لا وجود للشيء بلا ركنه وشرطه فحيث كان واجبا ولم يتوقف عليه الوجود كان حكما وإذا ثبت به كونه حكما كان شرط عدمه شرطا فاسدا وبه لا يفسد النكاح بخلاف البيع لأن الثمن ركنه فلا يتم دون ركنه وبهذا ظهر أن ركن البيع بعت بكذا لا بمجرد قوله بعت هذا ويصح الرهن بمهر المثل لأنه كالمتيقن في كونه دينا فإن هلك وبه وفاء كانت مستوفية فإن طلقها قبل الدخول لزمها أن ترد ما زاد على قدر المتعة ولو كان الرهن قائما وقت الطلاق قبل الدخول فليس لها أن تحبسه بالمتعة في قول أبي يوسف الآخر وفي قوله الأول وهو الاستحسان وهو قول محمد لها حبسه بها لأنها خلفه والرهن بالشيء يحبس بخلفه كالرهن بالعين المغصوبة يكون محبوسا

وجه الآخر أنها دين آخر لأنها ثياب وهي غير الدراهم والدليل عليه أن الكفيل بمهر المثل لا يكون كفيلا بالمتعة ويتفرع على القولين ما إذا هلك بعد طلب الزوج الرهن بعد الطلاق فمنعته حتى هلك هل تضمن تمام قيمته ففي قوله الأول لا ضمان عليها لأنها حبسته بحق وفي الآخر تضمن تمامه لأنها غاصبة ولو هلك قبل منعها لا ضمان عليها ولكنها في قوله الأول تصير مستوفية للمتعة وفي قوله الآخر لها أن تطالبه بها **قوله** وأقل المهر عشرة دراهم فضة وإن لم تكن مضروبة بل تبرا وإنما تشترط المضروبة في نصاب السرقة للقطع تقليلا لوجود الحد وهذا عندنا وعند مالك رحمه الله ربع دينار وعند النخعي أربعون وقال الشافعي وأحمد رحمهما الله ما يجوز كونه ثمنا لأنه حقها إذ جعل بدل بضعها ولذا تتصرف فيه إبراء واستيفاء فيكون التقدير إليها ويدل على عدم تعيين العشرة حديث عبد الرحمن بن عوف حيث قال فيه كم سقت إليها قال وزن نواة من ذهب فقال بارك الله لك أولم بشاة رواه الجماعة والنواة خمسة دراهم عند الأكثر وقيل ثلثه وثلث وقيل النواة فيه نواة التمر وعن جابر أن النبي عم قال من أعطى في صداق امرأة ملء كفيه سويقا أو تمرا فقد استحل رواه أبو داود ودلالة قوله تعالى أن تبتغوا بأموالكم محصنين يوجب وجود المال مطلقا فالتعيين الخاص زيادة عليه بخبر الواحد وأنتم تمنعونه ولنا قوله صلعم من حديث جابر ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجهن إلا من الأكفاء ولا مهر أقل من عشرة رواه الدارقطني والبيهقي وتقدم الكلام عليه في الكفاءة فوجب الجمع فيحمل كل ما أفاد ظاهره كونه أقل من عشرة على أنه المعجل وذلك لأن العادة عندهم كان تعجيل بعض المهر قبل الدخول حتى ذهب بعض العلماء إلى أنه لا يدخل بها حتى يقدم شيئا لها نقل عن ابن عباس وابن عمر والزهري وقتادة تمسكا بمنعه صلى الله عليه وسلم عليا فيما رواه ابن عباس أن عليا رضي الله عنه لما تزوج بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد أن يدخل بها فمنعه رسول الله صلعم حتى يعطيها شيئا فقال يا رسول الله ليس لي شيء فقال أعطها درعك فأعطاها درعه ثم دخل بها لفظ أبي داود ورواه النسائي ومعلوم أن الصداق كان أربعمائة درهم وهي فضة لكن المختار الجواز قبله لما روت عائشة رضي الله عنها قالت أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أدخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئا رواه أبو داود فيحمل المنع المذكور على الندب أي ندب تقديم شيء إدخالا للمسرة عليها تألفا لقلبها وإذا كان ذلك معهودا وجب حمل ما خالف ما رويناه عليه جمعا بين الأحاديث وكذا يحمل أمره صلى الله عليه وسلم بالتماس خاتم من حديد على أنه تقديم شيء تألفا ولما عجز قال قم فعلمها عشرين آية وهي امرأتك رواه أبو داود وهو محمل رواية الصحيح زوجتكها بما معك من القرآن فإنه لا ينافيه وبه تجتمع الروايات وقيل لا تعارض ليحتاج إلى الجمع فإن حديث جابر فيه مبشر بن عبيد والحجاج بن أرطاة وهما ضعيفان عند المحدثين قلنا له شاهد يعضده وهو ما عن علي رضي الله عنه قال لا تقطع اليد في أقل من عشرة دراهم ولا يكون المهر أقل من عشرة دراهم رواه الدارقطني والبيهقي وقال محمد بلغنا ذلك عن علي وعبد الله بن عمر وعامر وإبراهيم ورواه بإسناده إلى جابر في شرح الطحاوي عن رسول الله صلعم وهذا من المقدرات فلا يدرك إلا سماعا لكن فيه داود الأودي عن الشعبي عن علي وداود هذا ضعفه ابن حبان وغيره ثم وجود ما ينفي بحسب الظاهر تقدير المهر بعشرة في السنة كثير منها حديث التمس ولو خاتما من حديد وحديث جابر من أعطى في صداق امرأة ملء كفيه سويقا الحديث وحديث الترمذي وابن ماجه أنه صلعم أجاز نكاح امرأة على نعلين صححه الترمذي وحديث الدارقطني والطبراني عنه صلعم أدوا العلائق قيل وما العلائق قال ما تراضى عليه الأهلون ولو قضيبا من أراك وحديث الدارقطني عن الخدري عنه صلى الله عليه وسلم قال لا يضر أحدكم بقليل من ماله تزوج أو بكثيره بعد أن يشهد إلا أنها كلها مضعفة ما سوى حديث التمس فحديث من أعطى فيه إسحاق بن جبريل قال في الميزان لا يعرف وضعفه الأزدي ومسلم بن رومان مجهول أيضا وحديث النعلين وإن صححه الترمذي فليس بصحيح فيه عاصم بن عبيد الله قال ابن الجوزي قال ابن معين ضعيف لا يحتج به وقال ابن حبان فاحش الخطأ فترك وحديث العلائق معلول بمحمد بن عبد الرحمن بن البيلماني قال ابن القطان قال البخاري منكر الحديث ورواه أبو داود في المراسيل وفيه محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى ضعف وحديث الخدري فيه أبو هارون العبدي قال ابن الجوزي قال حماد بن زيد كان كذابا وقال السعدي مثله مع احتمال كون تلك النعلين تساوي عشرة وكون العلائق يراد بها النفقة والكسوة ونحوها إلا أنه أعم من ذلك واحتمال التمس خاتما في المعجل وإن قيل إنه خلاف الظاهر لكن يجب المصير إليه لأنه قال فيه بعده زوجتكها بما معك من القرآن فإن حمل

على تعليمه اباها ما معه او نفي المهر بالكلية عارض كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى بعد عد المحرمات واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم محصنين فقيد الاحلال بالابتغاء بالمال فوجب كون الخبر غير مخالف له والا لم يقبل ما لم يبلغ رتبة التواتر وهي قطعي في دلالته لانه نسخ للقطعي فيستدعي ان يكون قطعيا فاما اذا كان خبر واحد فلا فكيف واحتمال كون غير تمام المهر ثابت بناء على ما عهد من ان لزوم تقديم شيء وندبه كان واقعا فوجب الحمل على ذلك لكي يبقى كون الحل على ذلك اعمالا لجنس واحد لم يتضح عند المحدثين سيستلزم الزيادة على النص به لانه يقتضي تقييد الاحلال بمطلق المال فالقول بانه لا يحل الا بمال مقدر زيادة عليه بخبر الواحد وانه لا يجوز فان قيل قد اقترن النص نفسه بما يفيد تقديره بمعين وهو قوله تعالى عقيبه قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم وما ملكت ايمانهم ثم ذلك المعين مجمل فيلتحق بيانا بخبر الواحد قلنا انما افاد النص معلومية المفروض له سبحانه ولا اتفاق على انه في الزوجات والمملوكين ما يكفي من النفقة والكسوة والسكنى فهو مراد من الآية قطعا وكون المهر ايضا مرادا بالسياق لانه عقيب قوله خالصة لك يعني نفي المهر خالصة لك دون غيرك قد علمنا ما فرضنا عليهم مثل ذلك فخالف حكمهم حكمك لا يستلزم تقديره بمعين وتقرير المصنف في تقرير المهر قياس حاصله المهر حق الشرع بالآية وسببه اظهار الخطر للبضع على ما تقدم ومطلق المال لا يستلزم الخطر كحبة حنطة وكسرة وقد عهد في الشرع تقدير ما يستباح له به العضو بما له خطر وذلك عشرة في حد السرقة فيقدر به في استباحة البضع وهذا في رد المختلف فيه الى المختلف فيه فان حكم الاصل ممنوع فانهم لا يقدرون نصاب السرقة بعشرة وايضا المقدر في الاصل عشرة مصكوكة او ما يساويها ولا يشترط في المهر ذلك فلو سمى عشرة تبرا تساوي تسعة مصكوكة جاز اللهم الا ان يجعل استدلالا على انه مقدر حالا فالشافعي رحمه الله في نفيه **قوله** ولو سمى اقل من عشرة فلها عشرة ما لا يصلح مهرا وتسميته ما لا يصلح كعدمها فتسمية الاقل كعدم التسمية وعدم التسمية فيه مهر المثل فتسمية الاقل فيه مهر المثل وقولنا استحسانا وله وجهان احدهما ان العشرة في كونها صداقا لا تتجزأ شرعا وتسمية بعض ما لا يتجزأ كتسمية كله فهو كما لو تزوج نصفها او طلق نصف تطليقة حيث ينعقد وتقع طلقة فكذا تسمية بعض العشرة والثاني وهو المذكور في الكتاب حاصله ان في المهر حقين حقها وهو ما زاد على العشرة الى مهر مثلها وحق الشرع وهو العشرة وللانسان التصرف في حق نفسه بالاسقاط دون حق غيره فاذا رضيت بما دون العشرة فقد اسقطت من الحقين ينعمل فيما لها الاسقاط منه وهو ما زاد على العشرة دون ما ليس لها وهو حق الشرع فيجب تكميل العشرة قضاء لحقه فايجاب الزائد بلا موجب فان قيل القياس المذكور موجب له ولم يبطل بعد لانه معارضة قلنا ابطاله ان التشبيه المذكور اما في الحكم ابتداء بان يدعي اندراج تسمية ما لا يصلح في عدمها فثبوت الحكم فيه اعني وجوب مهر المثل ح بالنص والاجماع دون القياس وح نمنع الاندراج واما في الجامع وهو القياس ليثبت حكم الجامع في محل ثبوته فلا بد من تعيينه ليعلم ثبوته في الفرع اذ قياس الشبه الطردي باطل ولا يعلم ما هو الا ان يعينه عدم القدرة على تسليم شيء اذ لا قدرة على تسليم العدم بوجه وح نمنع كلية الكبرى لان عدم القدرة يخص ما ليس بمال كالمجهول فاحشا وان عينه فوات الخطر الذي وجب لاجله المهر على ما قررتم قلنا فيجب ما يتحقق به ولم يتعين مهر لتحققه بالعشرة فالزائد بلا موجب واما افاد المصنف بقوله ولا معتبر بعدم التسمية الخ يعني لا نسلم ان كلما لا يصلح مهرا يكون كعدم التسمية في ايجاب مهر المثل لان عدمها قصاراه ان يكون لرضاها بغير مهر فانه قد يكون لطلبها مهر المثل لمعرفتها انه حكم ورضاها بلا مهر لا يستلزم رضاها بالعشرة فما دونها لانها قد ترضى بعدمه تكرما على الزوج ولا ترضى بالعوض اليسير ترفعا فتعيد عن المثنى ولو قيل عدم التسمية ظاهر في القصد الى ثبوت حكمه من وجوب مهر المثل وليس الثابت في المتنازع فيه ظهور ذلك دلالة لتركوا التسمية راسا لان زيادة التسمية ح تكلف امر مستغنا عنه في المقصود وهو قصد مهر المثل مع انه مخلف في كون حكم تسمية ما دون العشرة وجوب مهر المثل بل الظاهر انها رضيت بالعشرة لما صرحت بالرضا بما دونها فلا يثبت حكم الاصل فيه والالحاق اقرب مع انه لم يتم المبنى ثم فرع على الخلاف فقال ولو طلقها قبل الدخول اي في صورة تسمية ما دون العشرة فلها خمسة عند علمائنا الثلثة لان موجب هذه التسمية عشرة وعنده المتعة وفي المبسوط وكذا لو تزوجها على ثوب يساوي خمسة فلها الثوب وخمسة خلافا له ولو طلقها قبل الدخول فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف وعنده المتعة وتعتبر قيمة الثوب يوم التزوج عليه وكذا لو سمى مكيلا او موزونا لان تقدير المهر واعتباره عند العقد

وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه في الثوب تعتبر قيمته يوم القبض وفي المكيل والموزون يوم العقد لان المكيل يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا بنفس العقد والثوب لا يثبت ثبوتا صحيحا بل يتردد بينه وبين القيمة فلهذا تعتبر قيمته وقت القبض انتهى وعلم مما ذكر ان المراد ثوب بغير عينه اما لو كان بعينه فانها تملكه بنفس العقد كما سيعلم فلها المسمى ان دخل بها الى آخره هذا اذا لم تكسد الدراهم المسماة فان كان تزوجها على الدراهم التي هي نقد البلد فكسدت وصار النقد غيرها فانما على الزوج قيمتها يوم كسدت على المختار بخلاف البيع حيث يبطل بكساد الثمن قبل القبض على ما سيعرف **قوله** وبه يتاكد البدل اي يتاكد لزومه فانه كان قبل لازما لكن على شرف السقوط بارتدادها وتقبيلها ابن الزوج بشهوة **قوله** والشيء بانتهائه يتقرر لان انتهاءه عبارة عن وجوده بتمامه فيستعقب مواجبه الممكن الزامها من المهر والارث والنسب بخلاف النفقة ويعلم من هذا الدليل ان موتها ايضا كذلك فلا قصار على موته اتفاقا ولا خلاف للاربعة في هذا سواء كانت حرة او امة **قوله** وان طلقها قبل الدخول والخلوة اي ما سمى فلها نصف المهر ثم ان كانت قبضت المهر فحكم هذا التنصيف يثبت عند زفر رحمه الله بنفس الطلاق ويعود النصف الى ملك الزوج وعندنا لا يبطل ملك المراة في النصف الا بقضاء او رضا لان الطلاق قبل الدخول اوجب فساد سبب ملكها في النصف وفساد السبب في الابتداء لا يمنع ثبوت ملكها بالقبض فاولى ان لا يمنع بقاءه فيتفرع على الخلاف ما لو اعتق الزوج الجارية المهر بعد الطلاق قبل الدخول وهي مقبوضة للمراة نفذ عتقه في نصفها عنده وعندنا لا ينفذ في شيء منها ولو قضى القاضي بعد عتقه بنصفها لم لا ينفذ ذلك العتق لانه عتق سبق ملكه كالمقبوض بشراء فاسد اذا اعتقه البائع ثم رد عليه لا ينفذ ذلك العتق الذي كان قبل الرد ولو اعتقها المراة بعد الطلاق نفذ في الكل وكذا ان باعت او وهبت لبقاء ملكها في الكل قبل القضاء والتراضي عندنا واذا نفذ تصرفها فقد تعذر عليها رد النصف بعد وجوبه فتضمن نصف قيمتها للزوج يوم قبضت ولو وطئت الجارية بشبهة فحكم العقر حكم الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل كالارش لانه بدل جزء من عينها فان المستوفى بالوطء في حكم العين دون المنفعة وسنذكر حكم الزيادة المذكورة وازالة البكارة بلا دخول كمن تزوج ببكر فدفعها فزالت بكارتها ليس كالدخول فلا يوجب الا نصف المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله عليه كماله واختلف الرواية عن ابي يوسف فقيل هو مع محمد وقيل مع ابي حنيفة **قوله** والاقيسة فيه متعارضة جواب عن سوال مقدر متوان الآية وهي قوله تعالى فنصف ما فرضتم تامة في المفروض على حكم التنصيف وقد خص منه ما اذا كان المفروض نحو الخمر وما اذا سمى بعد العقد الخالي عن التسمية فانه لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول فجاز ان يعارضه القياس ان وجد وقد وجد وهو ان في طلاقه قبل الدخول تفويت الملك على نفسه باختياره فكان كاعتاق المشتري العبد المبيع او اتلاف المبيع ومقتضاه وجوب تمام المسمى او يقال هو رجوع المبدل اليها سالما فكان كما اذا تقايلا قبل القبض في البيع يسقط كل الثمن فقال الاقيسة متعارضة فان مقتضى الاول وجوب المسمى بتمامه كما ذكرنا ومقتضى الثاني لا يجب لها شيء اصلا فتساقطا فبقي النص على ما كان عليه فكان المرجوع اليه وعلى هذا يسقط ما اورد من ان مقتضى العبارة ان المصير الى النص بعد تعارض القياس لكن الحكم على عكسه لان ذلك في نص لا يعارضه القياس ومن ان القياس اذا تعارضا لا يتركان بل يعمل المجتهد بشهادة قلبه في احدهما لان ذلك فيما اذا لم يكن عموم نص يرجع اليه لكن تقرير السوال على الوجه المذكور لا يتوجه لان تمام معنى الآية هو انتصاف المسمى بالطلاق قبل الدخول قال الله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فتوجيه السوال بان النص قد خص وقياس الطلاق قبل الدخول على اتلاف المبيع ونحو ذلك يوجب ان لا يجب شيء باطل لانه نسخ لتمام موجب النص لا تخصيص اذ لم يبق تحت النص على ذلك التقرير شيء وليس بنسخ العام المخصوص بالقياس بل يخص به فيتوجه ليعارض باخر يمنعه من الاخراج ونقول لا على انه جواب سوال يرد عليه ما ذكرنا انه يسقط على ذلك التقرير فلم يكن حاجة في الاستدلال سوى التعرض للنص الا ان يكون قصد ذكر الواقع في نفس الامر **قوله** وشرط يعني القدوري رحمه الله في لزوم نصف

المسى بالطلاق قبل الدخول ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول عندنا في تاكد تمام المهر بها **قوله** وان تزوجها ولم يسم لها مهرًا الى اخره الحاصل ان وجوب مهر المثل حكم كل نكاح لا مهر فيه عندنا سواء سكت عن المهر او شرط نفيه او سمى في العقد وشرط ردها مثله من جنسه وصورته هذا تزوجها على الف على ان ترد اليه الفا صح لها مهر مثلها بمنزلة عدم التسمية لان الالف بمقابلة مثلها بقى النكاح بلا تسمية بخلاف ما لو تزوجها على الف على ان ترد عليه مائة دينار جاز وتنقسم الالف على مائة دينار ومهر مثلها فما اصاب الدنانير يكون صرفًا مشروطًا فيه التقابض وما يخص مهر المثل يكون مهرًا فان طلقها قبل الدخول ردت بنصف ذلك على الزوج ان كانت قبضت الالف لان المقابلة بخلاف الجنس وعند اختلاف الجنس تكون المقابلة باعتبار القيمة ولو تفرقا قبل التقابض بطل حصة الدنانير من الدراهم وفي هذه الوجوه ان كانت حصة مهر المثل من الالف اقل من عشرة تكمل لها عشرة ومن صور وجوبه ان يتزوجها على حكمها او حكمه او حكم آخر لانه في الجهالة فوق جهالة مهر المثل الا ان في الاضافة الى نفسه ان حكم لها بقدر مهر المثل او اكثر صح او دونه فلا الا ان ترضا واليها ان حكمت بمهر مثلها او اقل جاز او اكثر فلا الا ان يرضا والى الاجنبي ان حكم لها بمهر المثل جاز لا بالاقل الا ان ترض ولا بالاكثر الا ان يرضا وكذا اذا تزوجها على ما في بطن جاريته او اغنامه لا يصح بخلاف خلعها على ما في بطن جاريته او اغنامه لا يصح بخلاف خلعها على ما في بطن جاريتها ونحوه يصح لان ما في البطن بعرضية ان يصير مالًا بالانفصال وان لم يكن مالًا في الحال والعوض في الخلع يحتمل الاضافة كالخلع بخلاف النكاح لا يحتملها فلا يحتملها بدله ومثله ما يخرجه نخله وما يكتسبه غلامه **قوله** او مات عنها وكذا اذا ماتت هي تجب ايضًا مهر المثل لورثتها **قوله** وقال الشافعي رحمه الله يعني في قول عنه لا يجب الموت شيء للمفوضة وهو قول مالك رحمه الله في صورة نفي المهر وقوله الاخر كقولنا واكثرهم اي اكثر اصحابه **قوله** لان المهر خالص حقها فيتمكن من نفيه ابتداء كما يتمكن من اسقاطه انتهاء اي بعد التسمية ولا يخفى ان هذا الاستدلال يقتضي نفي وجوبه مطلقا قبل الدخول وبعده وهو خلاف ما نقل عن الاكثر ولان عمر وابنه وعليًا وزيدا رضوان الله عليهم اجمعين قالوا في المفوضة حسبها الميراث ولنا ان سائلا سال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في صورة موت الرجل فقال بعد شهر اقول فيه بنفسي فان يك صوابا فمن الله ورسوله وان يكن خطاء فمن ابن ام عبد وفي رواية فمني ومن الشيطان والله ورسوله عنه بريئان ارى لها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط فقام رجل يقال له معقل بن سنان وابو الجراح حامل راية الاشجعيين فقالا نشهد ان رسول الله صلعم قضى في امراة منا يقال لها بروع بنت واشق الاشجعية بمثل قضائك هذا فسر ابن مسعود رضي الله عنه سرورًا لم يسر مثله قط بعد اسلامه وبروع بكسر الباء الموحدة في المشهور ويروى بفتحها هكذا رواه اصحابنا رحمهم الله تعالى وروى الترمذي والنسائي وابو داود هذا الحديث بلفظ اخر وهو ان ابن مسعود قال في رجل تزوج امراة فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها الصداق كاملا وعليها العدة ولها الميراث فقال معقل بن سنان سمعت رسول الله صلعم قضى في بروع بنت واشق بمثل هذا لفظ ابي داود وله روايات اخر بالفاظ قال البيهقي جميع روايات هذا الحديث واسانيدها صحاح والذي روي من رد علي رضي الله عنه له فمذهب تفرد به وهو تحليف الراوي الا ابا بكر الصديق رضي الله عنه ولم ير هذا الرجل ليحلفه لكنه لم يصح عنه ذلك وممن انكر ثبوتها عنه الحافظ المنذري **قوله** ولنا ان المهر وجب حقا للشرع اي وجوبه ابتداء حق الشرع لما قدمناه انفا وانما يصير حقها في حالة البقاء اي بعد وجوبه على الزوج ابتداء بالشرع ثبت لها شرعا حق اخذه فيتمكن ح من الابراء لمصادفته حقها دون نفيه ابتداء عن ان يجب **قوله** ثم هذه المتعة اي متعة المطلقة قبل الدخول التي لم يفرض لها مهر في العقد واجبة عندنا وعند الشافعي واحمد رحمهما الله وخصها احتراز عن غيرها من النساء فان المتعة لغيرها مستحبة الا لمن سنذكر وقوله رجوعا الى الامر هو قوله تعالى ومتعوهن عقيب قوله لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة اي ولم تفرضوا بهن فريضة فانصرفا الى المطلقات قبل

الفرض والمسيس بخلاف المدخول بها فان المتعة مستحبة لها فرض لها او لا **قوله** وفيه خلاف مالك فمذهبه استحباب المتعة في هذه الصورة وغيرها من الصور الا المطلقة قبل الدخول بعد الفرض له ان تحمل الفرقة من جهتها في جميع الصور ووجه قوله تعليقه بالمحسن اعني الامر المذكور لقوله سبحانه عقيبه حقا على المحسنين وهم المتطوعون فيكون ذلك قرينة صرف الامر المذكور الى الندب والجواب منع قصر المحسنين على المتطوع بل هو اعم منه ومن القائم بالواجبات ايضا فلا ينافي الوجوب فلا يكون صارفا للامر عن الوجوب مع ما انضم اليه من لفظ حقا وعلى **قوله** والمتعة ثلثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة قدرها لانها اللبس الوسط لانها تصلي وتخرج غالبا فيها وفي المبسوط ادنى المتعة درع وخمار وملحفة وهذا التقدير حكي عن عائشة وابن عباس ومن بعدهم سعيد بن المسيب والحسن وعطا والشعبي وحيث قدروه به مع فهم اللغة يعرف منه ان لفظ متعة لا يقال في اعطاء الدراهم بل فيما سواها من الاثاث والامتعة وهو المتبادر الى الفهم فلا تقدر بالدراهم وان لم تمتنع ان يقع على الدراهم ايضا لان الشان في المتبادر من اللفظ وعن الشافعي رحمه الله تقديرها بثلاثين ولا باس بها والحاكم وانما يجتهد لتعرف حال من يعتبر بحاله من الزوجين او حالهما لان الاثواب معتبرة بحالها على ما هو الاشبه بالفقه لان في اعتبار حاله تسوية بين الشريفة والخسيسة وهو منكر بين الناس وقيل يعتبر حالها وهو الذي يشير اليه قول القدوري من كسوة مثلها وهو قول الكرخي لقيام هذه المتعة مقام مهر المثل فانها تجب عند سقوطه وهو يعتبر حالها فكذا في خلفه وهكذا في النفقة والكسوة فان كانت من السفل فمن الكرباس وان كانت وسطا فمن القز وان كانت مرتفعة الحال فمن الابريسم واطلاق الذخيرة كونها وسطا لا بغاية الجودة ولا بغاية الرداءة لا يوافق رايا من الثلاثة الا اعتبار حاله او حالهما وقيل يعتبر حاله وهو اختيار المصنف وصححه عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقد يقال ان هذا يناقض قولهم ان المتعة لا تزاد على نصف مهر المثل لانها خلفه فان كانا سواء فالواجب المتعة لانها الفريضة بالكتاب العزيز وان كان نصف مهر المثل اقل من المتعة فالواجب الاقل الا ان ينقص عن خمسة فيكمل لها الخمسة وهذا كله نص الاصل والمبسوط وهو صريح في اعتبار حالها وهذا لان مهر المثل هو العوض الاصلي لكنه تعذر تنصيفه لجهالة فيصير الى المتعة خلفا عنه فلا يجوز الزيادة على نصف المهر ولا ينتقص عن الخمسة لان اقل المهر عشرة ومنع الشافعي اعتبار المتعة بمهر المثل لانه سقط بالطلاق قبل الدخول فلا معنى لاعتباره بعد ذلك اجيب بان النكاح الذي فيه التسمية في المال اقوى من نكاح لا تسمية فيه وفي الاقوى لا يجب بالطلاق قبل الدخول اكثر من نصف ما كان واجبا قبله فكذا في النكاح الذي لا تسمية فيه وكان الواجب قبل الدخول مهر المثل فلا يزاد بالطلاق قبل الدخول على نصفه ثم لا يجب المتعة الا اذا كانت الفرقة من جهته كالفرقة بالطلاق والايلاء واللعان والجب والعنة وردته وابائه وتقبيله امها او ابنتها بشهوة وان جاءت من جهتها فلا كردتها وابائها وتقبيلها ابنه بشهوة والرضاع وخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة وكما لا تجب المتعة بسبب مجيء الفرقة من قبلها لا تستحب لها ايضا لجنايتها ومقتضى هذا ان لا تستحب في خيارها فينبغي ان يقال لجنايتها او رضاها به واستحباب المتعة لا يحاشيها بالطلاق وكذا لو فسخ بخيار البلوغ او اشترى هو او وكيله منكوحته او باعها المولى من رجل ثم اشتراها منه الزوج يجب المتعة وكل موضع لا يجب فيه المتعة عند عدم التسمية لا يجب نصف المسمى عند وجودها وفي كل موضع يجب فيه يجب والواجب بالعقد هو المسمى او مهر المثل ان لم يسم ثم بالطلاق قبل الدخول تسقط نصفه وقيل كله ثم يجب النصف بطريق المتعة **قوله** وعلى قول ابي يوسف الاول اشارة الى ان قوله الاخر كقولهما **قوله** فيتنصف بالنص يعني قوله تعالى فنصف ما فرضتم فانه يتناول ما فرض في العقد وبعد بتراضيهما او بفرض القاضي فان لها ان ترفعه الى القاضي ليفرض لها اذا لم يكن فرض لها في العقد **قوله** ان هذا تعيين لمهر المثل وذلك لان هذا العقد حين انعقد موجبا لمهر المثل لان ذلك حكم العقد الذي لم يسم فيه مهرا وثبوت الملزوم لا يتخلف عنه ثبوت اللازم فاذا كان الثابت به لزوم مهر المثل لا يتنصف اجماعا فلا يتنصف ما فرض بعد العقد والفرض المتنصف في النص اعني قوله تعالى فنصف ما فرضتم يجب ح حمله على المفروض في العقد بالضرورة لانا لما بينا ان المفروض بعد عقد لا تسمية فيه هو نفس خصوص مهر مثل تلك المراة وان الاجماع على عدم انتصافه لزم بالضرورة ان المتنصف بالنص ما فرض في العقد على ان المتعارف هو الفرض في العقد حتى كان المتبادر من قولنا فرض لها

الصداق انه اوجبه فى العقد فيقيد كذلك نص ما فرضتم به ضرورة ان المخبر عنه نفرضتم هو الفرض الواقع فى العقد وهذا
من المصنف تقييد للعرف العملى بعدما منع منه فى الفصل السابق حيث قال وهو عرف عملى ولا يصلح مقيدا للفظ وقدمنا
ان الحق التقيد به وفى الغاية والدراية لا يتناول غيره اى غير المفروض فى العقد اذ المطلق لا عموم له وليس بشئ لان
المطلق المتعرض لمجرد الذات فيتناول المفروض على اى صفة كانت سواء كان فى العقد او بعده بتراضيهما او بفرض القاضى
عليه لو لا فعنه ليفرض لها فالصواب ما ذكرنا من ان المفروض بعد العقد نفس مهر المثل وان الفرض لتعيين كميته لتمكن
دفعه وهو لا يتنصف اجماعا فتعين كون المراد به فى النص المتعارف دون غيره مما يصدق عليه لغة لما بينا ولان غيره غير
متبادر لندرة وجوده **فرع** لو عقد بعد التسمية ثم فرض لها دارا بعد العقد فلا شفعة فيها للشفيع لما قلنا ان المفروض
بعده تقدير مهر المثل ومهر المثل بدل البضع فلا شفعة فيه ولهذا لو طلقها قبل الدخول بها كان عليها ان ترد الدار وترجع
على الزوج بالمتعة بخلاف ما لو كان مسمى فى العقد ثم باعها به الدار فان فيها الشفعة لانها ملكت الدار شراء بالمهر وان
طلقها قبل الدخول بها فالدار لها وترد نصف المسمى على الزوج لانها صارت مستوفية للصداق بالشراء والشراء لا يبطل
بالطلاق **قوله** لزمته الزيادة خلافا لزفر والشافعى رحمهما الله لانها لو صحت بعد العقد لزم كون الشئ بدل ملكه
قلنا اللزوم منتف على تقدير الالتحاق باصل العقد وينتقض بالعوض عن الهبة بعد عقدها والدليل على الصحة قوله
تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة فانه يتناول ما تراضيا على الحاقه واسقاطه **ومن فروع
الزيادة** ما لو راجع المطلقة الرجعية على الف فان قبلت لزمت والا فلا لان هذه زيادة وقبولها شرط فى اللزوم
ويناسب هذه مسئلة التواضع لما فيها من تعدد التسمية لو تواضعا فى السر على مهر وعقد فى العلانية باكثر منه ان اتفقا
على ان العلانية هزل فالمهر مهر السر وان اختلفا فادعى الزوج المواضعة وانكرت فالقول لها هذا ان اتحد الجنس
فان اختلفا فانه ينعقد بمهر المثل ولو عقدا فى السر بالف واظهرا الفين فكذلك ان اتفقا على المواضعة فالمهر ما
فى السر وان اختلفا فالقول للمراة فى دعوى الجد فيلزم مهر العلانية الا ان يكون اشهد عليها او على وليها الذى زوجها
منه انه مهر السر واقام البينة بذلك فيثبت ما ادعاه ولو عقد فى السر بالف ثم عقد فى العلانية بالفين واشهد ان العلانية
سمعة فالسر وان لم يشهدا قال الصدر عند ابى حنيفة رحمه الله المهر مهر السر وعند محمد مهر العلانية وذكر القاضى
الامام ابا يوسف مكان محمد وجعل محمدا مع ابى حنيفة قال لو تزوج امراة بالف ثم جدد بالفى درهم اختلفوا فيه ذكر خواهر
زاده ان على قول ابى حنيفة ومحمد لا تلزم الالف الثانية وعلى قول ابى يوسف تلزمه الالف الثانية وذكر فى المحيط قول
ابى يوسف مع ابى حنيفة وفى شرح الطحاوى تزوجها على الف ثم على الفين لا يثبت الثانى خلافا لابى يوسف وعلل عدم
الثبوت بانهما قصدا اثبات الزيادة فى ضمن العقد ولم يثبت العقد فكذا الزيادة فاتفقت هذه النقول على ان قول ابى
حنيفة عدم الثانى وعلى هذا حكى الخلاف فى الكافى الشيخ حافظ الدين قال تزوجها على مهر فى السر بشهادة شاهدين
على الف ثم تزوجها فى العلانية بالفين فمهرها الفا درهم ويكون هذا زيادة فى المهر عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى
يوسف المهر هو الاول وهذا هو ظاهر المنصوص فى الاصل وعليه مشى شمس الائمة ان عند ابى حنيفة رحمه الله
المهر مهر العلانية قال فى المبسوط اذا تعاقدا فى السر بالف واشهدا انهما يجددان العقد بالفين سمعة فالمهر هو
الاول لان العقد الثانى بعد الاول لغو وبالاشهاد علمنا انهما قصدا الهزل بما سمياه فيه وان لم يشهدا على ذلك فالذى
اشار اليه فى الكتاب المهر مهر العلانية ويكون هذا منه زيادة لها فى المهر قالوا هذا عند ابى حنيفة فاما عند ابى يوسف
ومحمد رحمهما الله المهر هو الاول لان العقد الثانى لغو فما ذكر فيه ايضا من الزيادة يلغو وعند ابى حنيفة رحمه الله
المهر هو الاول لان العقد الثانى لغو فما ذكر فيه من الزيادة يكون معتبرا بمنزلة من قال لعبده وهو اكبر سنا منه
هذا ابنى فانه لغو صريح كلامه عندهما لم يعتق العبد وعنده وان لغى صريح كلامه فى حكم النسب يبقى معتبرا فى حق العتق انتهى كلام
شمس الائمة وباخره يخرج الجواب عن المذكور فى شرح الطحاوى من تعليل عدم اعتبارها **قوله** اشار فى الكتاب
الى ان المهر فيهما العلانية هو والله اعلم اطلاق اعتبار العلانية فى الاصل فان عبارته فيه اذا تزوجها على مهر فى
السر وسمع فى العلانية باكثر منه يؤخذ بالعلانية فالتسميع فى العلانية يشتمل ما اذا اشهدا على ان العلانية
هزل غير مقصود وما اذا لم يشهدا على ذلك وما اذا كان التسميع ليس فى ضمن عقد بل بمجرد اظهار على ما هو

الشهيد

عكس م

عكس

عكس اول صور المواضعة ونبهنا عليه او فى ضمنه فما اخرجه الدليل خرج ويبقى الباقى لا واختلاف فى اعتبار الاول
اذا اشهدا على هزلية الثانى او اعترفا به مطلقا فيبقى ما لم يشهدا فيه ولم يعترفا به مما هو فى ضمن عقد ثان مرادا
قطعا وظاهر هذا انه لا خلاف فيه بينهم ولهذا والله سبحانه اعلم ذكر عصام ان عليه الفين ولم يذكر خلافا وان ذكر فى
المحيط عنه انه ذكر فى كتاب الاقرار انه لا يثبت الزيادة فان حكى المشايخ الخلاف يجب كون المذكور قول ابى حنيفة
البتة لان وضع الاصل لافادة قوله وكان القاضى الامام قاضى خان رحمه الله انما افتى بانه لا يجب بالعقد الثانى شئ
الا اذا قصد به الزيادة فى المهر لما علم ان علة اعتبار العلانية فيما اذا جددا ولم يشهدا كونه زيادة لكن الاوجه الاطلاق
فان ذلك يقتضى ان يسال الزوجان عن مرادهما قبل الحكم وقد ينكر الزوج القصد وينفتح باب الخصومة من غير حاجة لها
ذلك لانه اذا كان الثابت شرعا جواز الزيادة فى المهر والكلام الثانى يعطيه صادرا من مميز عاقل وجب الحكم بمقتضاه
بل يجب انه لو ادعى الهزل به لا يقبل ما لم تقم بينة على اتفاقهما على ذلك نعم ويخال ايضا انه يجب الالفان مع الالف السر
فيجتمع عليه ثلثة الاف لان الاول قد ثبت ووجوبه ثبوتا لا اجرة له والمفروض كون الثانى زيادة فيجب بكماله مع الاول
ومن ثم ذكر فى الدراية عن شرح الاسبيجابى جدد على الف ثبت التسميتان عند ابى حنيفة وعندهما لا تثبت الثانية ولذا
لو راجع المطلقة بالف وفى النوازل عن الفقيه ابى الليث رحمه الله اذا جدد يجب كلا المهرين ووجهه من نقل لزوم
الثانى فقط اعتبار ارادة الاول فى ضمن الكلام الثانى لان الظاهر كون المقصود تغيير الاول الى الثانى والذى يظهر من
الجمع بين كلام القاضى والاطلاق المتطابق عليه كون المراد بكلام الجمهور لزومه اذا لم يشهدا من حيث الحكم ومراد القاضى
لزومه عند الله فى نفس الامر ولا شك انما يلزم عند الله تعالى اذا قصدا الزيادة فاما اذا لم يقصدا حتى كانا هازلين فى نفس
الامر فلا يلزم عند الله شئ حتى لا يطالب به فى القيمة ويلزم ذلك فى حكم القاضى لانه يؤاخذه بظاهر لفظه الا ان يشهدا
على خلافه وما قيل انه لا يجب المهر الثانى الا اذا قالت لا ارضى بالمهر الاول او ابرائه ثم قالت لا اقيم معك بدون مهر فاما
اذا لم يكن هذا البساط فلا يجب الثانى قريب من قول القاضى وحاصله اعتبار قرينة ارادة الزيادة واختلف فيما اذا
كان التجديد بعد هبتها المهر الاول انه هل وجوب الثانى على الخلاف او ان الاتفاق على عدم وجوبه غير بعيد اذ
تدخل كون الزيادة تستدعى قيام المزيد عليه وبالهبة انتفى قيامه فلا يتحقق كون الثانى زيادة وهو المحقق لوجوبه
وقد يقال انما يستدعى دخوله فى الوجود لا بقاءه الى وقت الزيادة فصلح منشا للخلاف فى ثبوته على الخلاف او عدم
ثبوته بالاتفاق وفى الفتاوى امراة وهبت مهرها من زوجها ثم ان زوجها اشهد لها عليه كذا من مهرها كما هو
فيه والمختار عند الفقيه ابى الليث ان اقراره جائز اذا قبلت ووجهه فى التجنيس بوجوب تصحيح التصرف ما امكن وقد
امكن بان يجعل كانه زادها فى المهر وانما شرطنا القبول لان الزيادة فى المهر لا تصح الا بقبول المراة انتهى والخلاف
المشار اليه بقوله والمختار فرع الخلاف الذى قبله لانه فى صورة هبتها المهر والقيد وهو قبول المراة صحيح لا يخالف
المنقول عن ابى حنيفة وذلك لان المنقول هو ما اذا جددا او عقدا ثانيا باكثر مما يفيد اجتماعهما على الامر الثانى وذلك
يفيد قبولها الثانى بلا شبهة بخلاف هذه الصورة فان المذكور فيها ان الزوج اقر او اشهد ونحوه وهو لا يستلزم ذلك
قوله لان المعقود عليه وهو منافع بضعها انما يصير مستوفى بالوطء ولا يجب كمال البدل قبل الاستيفاء فلا يجب كمال
المهر قبله **قوله** ولنا انها سلمت المبدل الخ ينقض منع توقف وجوب الكمال على الاستيفاء بل على التسليم **قوله**
اعتبارا بالبيع والاجارة يعنى ان الموجب للبدل تسليم المبدل لا حقيقة استيفاء المنفعة كالبيع والاجارة الموجب
للبدل فيهما التسليم وهو رفع الموانع والتخلية بينه وبين المسلم اليه وان لم يستوف المشترى والمستاجر منفعة اصلا
فكذا فى المتنازع فيه يكون تسليم البضع بذلك بل اولى واما قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم
لهن فريضة فالمجاز فيها متحتم لانه ان حمل المس على الوطء كما يقول فهو من اطلاق اسم السبب على المسبب والاوجه انه من اطلاق
اسم المطلق على اخص خصوصه وان حمل على الخلوة كما نقول فمن المسبب على السبب اذ اللمس مسبب عن الخلوة عادة
وكل منهما ممكن وترجح الثانى بموافقة القياس المذكور والحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم من كشف خمار امراة او نظر
اليها وجب الصداق دخل او لم يدخل رواه الدارقطنى والشيخ ابو بكر الرازى فى احكامه وقد يقال يجب ان لا يعتبر هنا خلاف

الاوّل مجازًا الا مجازٌ يعمّ الحقيقة والخلوة لا تصدق على الجماع فلا يكون المس مجازًا فيها والا لزم انه لو طلّقها وقد وطئها بحضرة الناس وجب نصف المهر لانه طلّقها قبل الخلوة والفرض انها المراد بالمسّ في النصّ وهو باطل فلا يحتمل على الخلوة ويجاب بان ثبوت الكمال في الصورة بالاجماع لا لاجماع على انه حجّ تسليم المبدل مع ادّعاء الاجماع على وجوب كماله بالخلوة كما نقله الشيخ ابو بكر الرازي في احكامه حيث قال هو اتفاق الصدر الاوّل وحكى الطحاوي فيه اجماع الصحابة وقال ابن المنذر هو قول عمر رضي الله وعلي وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وجابر ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم اجمعين ويوافقه قوله تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض اوجب جميع المهر بالافضاء وهو الخلوة لانه من الدخول في الفضاء قاله الفراء فيكون وجوب نصفه بالطلاق قبل الخلوة الذي هو معنى النصّ مخصوصًا اخرج منه الصورة التي اوردناها والدليل على وجوب المخصص الاجماع المذكور ومن فروع لزوم المهر بالخلوة لو زنى بامرأة فتزوّجها وهو على بطنها فعليه مهران مهر بالزنى لانه سقط الحدّ بالتزوّج قبل تمام الزنا والمهر المسمّى بالنكاح لانّ هذا يزيد على الخلوة قوله وان كان احدهما مريضًا شروع في بيان موانع صحّة الخلوة وعبارة شرح الطحاوي في جامعه قال الخلوة الصحيحة ان يخلو بها في مكان يامنان اطلاع الناس عليهما كالدار والبيت دون الصحراء والطريق الاعظم والسطح الذي ليس على حوائطه ستر وكذا اذا كان الستر رقيقًا او قصيرًا بحيث لو قام انسان يطّلع عليهما وان لا يكون مانع من الوطء حسًّا ولا طبعًا ولا شرعًا انتهى ومن فصّل الموانع ذكر منها الرتق والقرن والعفل وان تكون شعرًا او صغيرة لا تطيق الجماع او هو صغير لا يقدر عليه وقال بعضهم ان كان يشتهي ويتحرّك آلته ينبغي ان يجب له كمال المهر واذا كان معهما ثالث استوى منعه لصحّة الخلوة بين ان يكون بصيرًا او اعمى يقظان او نائمًا بالغًا او صبيًّا يعقل لانّ الاعمى يحسّ والنائم يستيقظ ويتناوم فان كان صغيرًا لا يعقل او مجنونًا او مغمى عليه لا يمنع وقيل المجنون والمغمى عليه يمنعان وزوجته الاخرى مانعة اليه رجع محمد رحمه الله والجواري لا تمنع في جوامع الفقه جاريتها تمنع بخلاف جاريته وفي شرح المجمع في امته روايتان والكلب العقور ان كان لها منع اوّلًا لا يمنع وعندي انّ كلبه لا يمنع وان كان عقورًا لانّ الكلب قط لا يعتدي على سيده ولا على من يمنعه سيده عنه ولو سافر بها فعدل عن الجادّة بها الى مكان خالٍ فهي صحيحة ولا يصحّ الخلوة في المسجد والحمام وقال شدّاد ان كانت ظلمة شديدة صحّت لانها كالساتر وعلى قياس قوله يصحّ على سطح لا ساتر له اذا كانت ظلمة شديدة والاوجه ان لا تصحّ لانّ المانع الاحساس ولا يختصّ بالبصر الا ترى الى الامتناع لوجود الاعمى ولا ابصار للاحساس ولا تصحّ في بستان ليس له باب وتصحّ في محمل عليه قبة مضروبة وهو يقدر على وطئها وان كان نهارًا والحجلة والقبة كذلك ولو كانا في مخزن من خان يسكنه الناس فردّ الباب ولم يغلق والناس قعود في وسطه غير مترصّدين لنظرهما صحّت وان كانوا مترصّدين لا تصحّ وهذه الموانع من قبيل الحسّ ولو دخلت عليه فلم يعرفها ثم خرجت او دخل هو عليها ولم يعرفها لا تصحّ عند ابي الليث وتصحّ عند الفقيه ابي بكر وكذا لو كانت نائمة ولو عرفها هو ولم تعرفه هي تصحّ فرعان الاول لو قال ان خلوت بك فانت طالق فخلا بها طلقت ويجب نصف المهر الثاني للزوج ان يدخل بزوجته اذا كانت تطيق الجماع من غير تقدير وقدّره بالبلوغ وبالتسع واعلم ان اصحابنا اقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطء في حقّ بعض الاحكام تاكّد المهر وثبوت النسب والعدّة والنفقة والسكنى في مدة العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها في عدتها وحرمة نكاح الامة ومراعاة وقت طلاقها ولم يقيموها مقامه في الاحصان وحلّها للاوّل والرجعة والميراث وحرمة البنات يعني اذا خلا بالمطلقة الرجعية لا يصير مراجعًا واذا خلا بامراة ثم طلّقها لا تحرم بناتها ولا ترث منها لو ماتت في العدّة للاحتياط الواجب في هذه الاحكام وفي شرح الشافي ذكر تزوّج البنت على عكس هذا ففيه خلاف واما في حقّ وقوع طلاق آخر ففيه روايتان والاشبه وقوعه لانّ الاحكام لمّا اختلفت في هذا الباب وجب ان يقع احتياطًا قوله وهذا التفصيل في مرضها قال الصدر الشهيد هو الصحيح قوله وهذا القول اي رواية المنتقى في حقّ كمال المهر هو الصحيح دفعًا للضرر عنها امّا في حقّ جواز الافطار فالصحيح غيرها وهو انه لا يباح الا بعذر وقد قدّمنا في كتاب الصوم بحثًا ان رواية المنتقى في جواز الافطار بلا عذر ثم وجوب القضاء اقعد بالدليل من ظاهر الرواية وقول المصنف هو الصحيح احتراز عن رواية شاذة عن ابي حنيفة انه يمنع لانه يمنعه الجماع

مانع وغير العقور

وبجعله

وبجعله انّما لما فيه من ابطال العمل قوله اذ يدلّ على اسلامه الا لانّ يعطي انّ خلوة الخصي صحيحة وهو كذلك بالاتفاق قوله والعدّة واجبة في جميع هذه المسائل اي عند صحّة الخلوة وفسادها بالموانع المذكورة احتياطًا لتوهّم الشغل نظرًا الى التمكّن الحقيقي وكذا في المجبوب لقيام احتمال الشغل بالسحق ولذا يثبت نسب الولد منه عند ابي سليمان وذكر التمرتاشي ان علم انه ينزل يثبت وان علم بخلافه فلا وعليها العدّة والاوّل احسن وعلم القاضي بانه ينزل اوّلًا ربما يتعذّر او يتعسّر قال العتابي تكلّم مشايخنا في العدّة الواجبة بالخلوة الصحيحة انها واجبة ظاهرًا او حقيقةً فقيل لو تزوّجت وهي متيقّنة بعدم الدخول حلّ لها ديانةً لا قضاءً وقوله والعدّة حقّ الشرع ولذا لا تسقط لو اسقطاها ولا يحلّ لها الخروج ولو اذن لها الزوج وتتداخل العدّتان ولا تتداخل حقّ العبد والولد اي وحقّ الولد ولذا قال صلعم لا يحلّ لامرء يؤمن بالله واليوم الآخر ان يسقي ماءه زرع غيره فلا يصدّقان في ابطالها باتفاقهما على عدم الوطء بخلاف المهر لانه مال فلا يحتاط في ايجابه غير انّ في وجه الاستدلال بالحديث على انها حقّ الولد تاملًا قوله وذكر القدوري في شرحه لمختصر الكرخي انّ المانع شرعيًّا يجب العدّة لثبوت التمكّن حقيقةً وان حقيقيًّا كالمرض والصغر لا يجب لانعدام التمكّن حقيقةً فكان كالطلاق قبل الدخول من حيث قيام اليقين بعدم الشغل وما قاله قال به التمرتاشي وقاضي خان ويؤيّده ما ذكر العتابي الا انّ الاوجه على هذا ان يخصّ الصغر بغير القادر والمرض بالمدنف لثبوت التمكّن حقيقةً في غيرهما واعلم انّ المراد بوجوب العدّة بالخلوة انما هو في النكاح الصحيح امّا النكاح الفاسد فلا يجب العدّة بالخلوة فيه بل بحقيقة الدخول قوله وتستحبّ المتعة لكلّ مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلّقها الزوج قبل الدخول وقد سمّى لها مهرًا في كلّ من الصدر والاستثناء اشكال امّا الاوّل فانّ المطلقة قبل الدخول التي لم يسمّ لها مهرًا داخلة في عمومه والمتعة واجبة لها واما الثاني فالمطلقة قبل الدخول المفروض لها ذكر في المبسوط والمحيط والمختلف والحصر انّ المتعة تستحبّ لها واجيب عن الاوّل انّ الاستحباب مستعمل في اعمّ من الوجوب يعني انه بالمعنى اللغوي او هو عامّ مخصوص بالصور السابقة وقرينة التخصيص هو تقدّم ذكرها فكانه قال وتستحبّ لكلّ مطلقة غير تلك وعن الثاني انه قول القدوري تبعه فيه وفي بعض مشكلات القدوري المتعة اربعة اقسام واجبة وهي ما تقدّم ومستحبّة وهي التي طلّقها بعد الدخول ولم يسمّ لها مهرًا وسنّة وهي التي طلّقها بعد الدخول وقد سمّى لها والرابعة ليست بواجبة ولا سنّة ولا مستحبّة وهي التي طلّقها قبل الدخول وقد سمّى لها لانّ نصف المهر ثابت لها فيقوم مقام المتعة وقيل الصحيح انّ هنا تغييرًا وقع من الكاتب فذكر بعضهم انّ في بعض النسخ ولم يسمّ لها مهرًا ونقل في الدراية ضبطه كذلك عن غير واحد قوله وقال الشافعي رحمه الله يجب لكلّ مطلقة الا لهذه وعن محمد رواية كقوله ورواية كقولنا وتقدّم تفصيل مالك وجه قول الشافعي انها في المطلقة قبل الدخول والتسمية واجبة اتفاقًا لنصّ واما الدخول بها فلانّ وجوب المتعة الواجبة في صورة عدم التسمية للايحاش بالطلاق وما سلم لها من المهر ليس في مقابلته بل في مقابلة البضع فتجب دفعًا للايحاش واما التي لم يدخل بها وقد سمّى لها فوجوب نصف المهر لها الثابت بقوله تعالى وان طلّقتموهنّ من قبل ان تمسّوهنّ وقد فرضتم لهنّ فريضة فنصف ما فرضتم بطريق المتعة اي بطريق ايجاب المتعة في غيرها وهو جبر صدع الايحاش لا المهر لعدم استيفاء منافع بضعها فلا يجب متعة اخرى والا تكرّرت وقوله فسخ مجاز لانه وقع طلاقًا حتى انتقص به عدد الطلاق لكنه كالفسخ من حيث انه كالحالة السابقة على النكاح بسبب عود المعقود عليه سالمًا اليها فلا يلزم كون ما ذكره على قول من قال يسقط كلّ المهر بهذا الطلاق لانه فسخ ثم يجب بطريق المتعة مخالفًا لقول المحقّقين انه يبقى نصف المهر ويسقط نصفه بالنصّ وله ايضًا قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقًّا على المتّقين خصّ منها تلك المطلقة بنصّ فنصف ما فرضتم جعله تمام حكمها وبه تحمل قوله تعالى اذا نكحتم المؤمنات الى قوله فمتّعوهنّ على غير المفروض لها لعقلية ان نصف مهرها بطريق المتعة قوله ولنا انّ المتعة خلف عن مهر المثل في المفوّضة بكسر الواو وقع به السماع لانها مفوّضة نفسها لوليّها وللزوج وتجوز فتحها اي فوّضها وليّها للزوج وهي التي زوّجت بلا مهر مسمّى وحاصله منع كون علّة الوجوب في الاصل وهي المفوّضة الايحاش وابطل مناسبته للعلّية آخرًا بقوله وهو غير جانٍ في الايحاش لانه باذن الشرع بل الوجوب فيها تعويض عمّا كان واجبًا لها من نصف مهر المثل لانه اقرب الى فهم من علم انه تعالى اسقط ما كان واجبًا ثم اوجب لها شيئًا آخر مكانه وعلم ان لا جناية في الطلاق

انا كان

بل قد يكون مستحبًا في التي لا تصلح والفاجرة ولا سقوط في المدخول بها مطلقًا فلا يجب لها لانتفاء العلة المساوية ولا
نسلم ان ما سلم للمدخول بها في مقابلة البضع بل لقبولها العقد على نفسها الملصق به المال في قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم
محصنين ولهذا كان لها المطالبة به قبل الدخول غير ان بالدخول يتقرر ما كان على شرف السقوط وقوله تعالى وللمطلقات
متاع بالمعروف حقًا على المتقين اما ان اللام للعهد الذكرى في المطلقات التي لم يسم لهن لانهن تقدم ذكرهن بقوله
تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ثم قال ومتعوهن او المراد بمتعوهن ايجاب
نفقة العدة وكسوتها واما غير المدخول بها المسمى لها فتحل الانفاق وانما اثبتنا الاستحباب في المدخولات لقوله تعالى
فتعالين امتعكن واسرحكن سراحًا جميلًا وهن مدخولات **قوله** واذا زوج الرجل ابنته على ان يزوجه الزوج بنته او اخته
ليكون احد العقدين عوضًا عن الآخر اى صداقًا فيه وانما قيد به لانه لو لم يقل على ان يكون بضع كل صداقًا للاخرى
او معناه بل قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك ولم يزد عليه فقبل جاز النكاح اتفاقًا ولا يكون شغارًا ولو زاد
قوله على ان يكون بضع بنتي صداقًا لبنتك فلم يقبل الآخر بل زوجه بنته ولم يجعلها صداقًا كان نكاح الثاني صحيحًا
اتفاقًا والاول على الخلاف ثم حكم هذا العقد عندنا صحته وفساد التسمية فيجب مهر المثل وقال الشافعي رحمه الله
بطل العقد بالمنقول والمعقول اما الاول فلحديث عمر رضي الله عنه اخرجه الستة ان رسول الله صلعم وسلم نهى عن
نكاح الشغار وهو ان يزوج الرجل ابنته او اخته من الرجل على ان يزوجه ابنته او اخته وليس بينهما صداق والنهي يقتضي
فساد المنهي عنه والفاسد في هذا العقد لا يفيد الملك اتفاقًا وعنه انه صلعم قال لا شغار في الاسلام والنفي دفع لوجوده
في الشرع وعرف منه التعدى الى كل ولى يزوج موليته على ان يزوجه الآخر موليته كسيد الامة يزوج امته على ان يزوج
الآخر موليته كذلك واما الثاني فان كل بضع صداق ومنكوح فيكون مشتركًا بين الزوج ومستحق المهر وهو باطل
والاطناب في تقريره مستغنى عنه والجواب عن الاول ان متعلق النهي والنفي مسمى الشغار وما مفهومه من خلوه عن الصداق
وكون البضع صداقًا ونحن قائلون بنفي هذه الماهية وما يصدق عليها شرعًا فلا يثبت النكاح كذلك بل نبطله فيبقى نكاحًا
سمى فيه ما لا يصلح مهرًا فينعقد موجبًا لمهر المثل كالنكاح المسمى فيه خمر او خنزير فما هو متعلق النهي لم نثبته وما اثبتناه لم يتعلق
به بل اقتضت العمومات صحته اعني ما يفيد الانعقاد لمهر المثل عند عدم تسمية المهر وتسمية ما لا يصلح مهرًا فظهر انا قائلون
بموجب المنقول حيث نفيناه وعن الثاني بتسليم بطلان الشركة في هذا الباب ونحن لم نثبته اذ لا شركة بدون الاستحقاق
وقد ابطلنا كونه صداقًا فبطل استحقاق مستحق المهر بضعه فبقى كله منكوحًا في عقد شرط فيه شرط فاسد ولا يبطل به
النكاح بخلاف ما لو زوجت نفسها من رجلين فان بطلان الاشتراك فيه لم يستلزم بطلان النكاح وانما استلزمه عدم
موجب التعيين لعدم الاولوية **قوله** وان تزوج حر امراة على خدمته سنة فلها مهر مثلها وقال محمد رحمه الله
في الجامع لها قيمة خدمته ولم يذكر القدورى خلافًا واختلف في قول ابى يوسف فقال الهندوانى ينبغى ان يكون مع محمد وقال
بعض المشايخ مع ابى حنيفة وهو الاظهر والا لم يقتصر على خلاف محمد في الجامع الصغير **قوله** وقال الشافعي لها
تعليم القرآن والخدمة في الوجهين اى وجهى حرية الزوج وعبديته **قوله** وكذا المنافع على اصلنا قرر النظر على
هذه النكتة يوجب ان لا يصح تسمية شيء من المنافع وملاحظة قوله وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته
وهم ما لا يقتضي جواز جميع منافع الاعيان ما خلا خدمة الحر ويوافقه عموم مفهوم قوله ولا كذلك الحر وهذا موافق
لما في جامع قاضي خان وشرح الشافي لنجم الدين عمر النسفي وما قال في البدايع لو تزوجها على سائر منافع الاعيان سكنى دار
وخدمة عبده وركوب دابته والحمل عليها وزراعة ارضه يعني ان تزرع هي ارضه ونحوها من الاعيان مدة معلومة صحت التسمية
لان هذه المنافع اموال او الحقت بالاموال شرعًا في سائر العقود لمكان الحاجة والحاجة في النكاح متحققة وامكان الدفع
ثابت بتسليم محالها اذ ليس فيه استخدام المراة زوجها يفيد جواز تسمية خدمة الحر وهو الصحيح وفي العناية معزيًا الى
المحيط لو تزوجها على خدمة حر آخر فالصحيح صحته وترجع على الزوج بقيمة خدمته وهذا يشير الى انه لا يخدمها فاما لانه ا
لا يؤمن الانكشاف عليه مع مخالطته للخدمة واما ان يكون مراده اذا كان بغير امر ذلك الحر ولم يجزه وانت اذا تاملت تعليل
محمد رحمه الله وجوب قيمة الخدمة بان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم للمناقضة وتعليلهما نفى ماليته بعدم استحقاقه
في هذا العقد بحال المفيد انه لو استحق تسليمه الحق بالاموال لكن انتفى ذلك للزوم المناقضة لا تكاد تتوقف في صحة

قال المصنف ليكون احد العقدين عوضًا عن الآخر
قوله اراد بالعقد المعقود عليه وهو البضع
قال ابن الهمام وانما قيد به الى قوله على الخلاف
فعلى هذا كان الكلام بقوله ليكون كل من العقدين
عوضًا عن الآخر وقبله الزوج كما لا يخفى سعدى

منافع

تسمية

تسمية خدمة حر آخر ثم بعد هذا يجب ان ينظر فان لم يكن بامره ولم يجزه وجب قيمتها وان كان بامره فان كانت خدمة معينة
تستدعى مخالطة لا يؤمن معها الانكشاف والفتنة وجب ان تمنع وتعطى هي قيمتها او لا تستدعى ذلك وجب تسليمها
وان كانت غير معينة بل تزوجها على منافع ذلك الحر حتى تصير احق بها لانه اجير وحد فان صرفته في الاول فكالاول
او في الثاني فكالثاني وقد ازال المصنف الريب آخرًا بقوله بخلاف خدمة حر آخر فانه لا مناقضة والحاصل ان ما هو
مال او منفعة يمكن تسليمها شرعًا يجوز التزوج عليها وما لا يجوز كخدمة الزوج الحر للمناقضة وحر آخر في خدمة تستدعى
خلوة للفتنة وتعليم القرآن لعدم استحقاق الاجرة على ذلك كالاذان والامامة والحج وعند الشافعي رحمه الله يجوز
اخذ الاجرة على هذه فتصح تسميتها واختلف الرواية في رعى غنمها وزراعة ارضها للتردد في تمحضها خدمة وعدمه وكون
الاوجه الصحة لقص الله سبحانه قصة شعيب وموسى عليهما السلام من غير بيان نفيه في شرعنا انما يلزم لو كانت الغنم
ملك البنت دون شعيب وهو منتف **قوله** بخلاف رعى الاغنام الخ يعني انه لم يتمحض خدمة لها اذ العادة اشتراك الزوجين
في القيام على مصالح ما لهما اى يقوم كل بمصالح مال الآخر على انه ممنوع في رواية في الدراية بخلاف رعى الغنم والزراعة
حيث لا يجوز على رواية الاصل والجامع وهو الاصح يعني على ان يزرع لها ارضها ويجوز على رواية ابن سماعة لانه
ليس من باب الخدمة لما ذكرنا الا يرى ان الابن اذا استاجر اباه للخدمة لا يجوز ولو استاجره للرعى والزراعة يصح انتهى
فروع واذا اعتق امة وجعل عتقها صداقها بان يقول اعتقتك على ان تزوجيني نفسك بعوض العتق فقبلت
صح العتق وهي بالخيار في تزوجه فان تزوجته فلها مهر مثلها خلافًا لابي يوسف له الحديث الصحيح انه صلعم تزوج
صفية وجعل عتقها صداقها قلنا نص كتاب الله تعالى يعين المال فانه بعد عد المحرمات احل ما وراء هن مقيدًا
بالابتغاء بالمال قال الله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم الآية وقول الراوى ذلك كناية عن عدم
المهر يعني اعتقها وتزوجها ولم يكن شيء غير العتق والتزوج بلا مهر جائز للنبي صلعم دون غيره وغاية ما فيه ان ما
ذكرناه محتمل لفظ الراوى فيجب حمله عليه دفعًا للمعارضة بينه وبين الكتاب وان ابت ان تتزوجه الزمنا ها
بقيمتها ولو كانت الجارية ام ولد فاعتقها على ذلك فابت قال ابو حنيفة لا يجب عليها قيمتها لان رقها غير متقوم
عنده ولو قالت لعبدها اعتقتك على ان تتزوجني بالف او على ان تعطيني الفًا فقبل عتق فان ابى ان تزوجها فعليه قيمة
نفسه وان تزوجها بالف قسم الالف على قيمة نفسه وعلى مهر مثلها فما اصاب الرقبة فقيمته وما اصاب المهر فمهرها
يتنصف بالطلاق قبل الدخول **قوله** فان تزوجها على الف حاصل وجوهها اذا تزوجها على مسمى فاما من الدراهم
او الدنانير او المكيل والموزون غير المعين بخلاف المعين منهما فانه كالعرض واما من العروض والحيوان معينًا
او في الذمة ففي الاول ان وهبته الكل او نصفه بعد قبض الكل ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه اتفاقًا او قبله
لم يرجع بشيء خلافًا لزفر او بعد قبض نصفه لم يرجع بشيء خلافًا لهما وقالا يرجع بنصف المقبوض كائنًا ما كان من النسبة
حتى لو كانت وهبته اقل من النصف وقبضت الباقي رجع عليها بنصف المقبوض وعنده يرجع الى تمام نصف الصداق
وفي الثاني لا يرجع بشيء مطلقًا قبضت او لم تقبض واوجب زفر رحمه الله رجوعه بنصف قيمة العرض وجه الاتفاق
في الاول ان المقبوض ليس نفس المهر لانه وصف في الذمة لا يقبل تعيينه به المقاصة فظهر ان الواصل اليه غير ما يستحقه
بالطلاق اعني نصف المهر الا يرى ان لها ان تمسك ما اخذته منه وتعطيه غيره اذا طلقها قبل الدخول بعد القبض و
تقرير المصنف ناظرًا الى ان الواجب بالطلاق دراهم مطلقة وهذه ليست الا معينة ويدل على انها ليست عين الواجب
كونها لها ان تمسكها وتدفع غيرها عند الطلاق وجه قول زفر رحمه الله في ثاني شقى الاول ان الواصل اليه وان
كان نفس الدين لكن وصل اليه بسبب غير الطلاق وهو الابراء وهو مسبب عن الابراء وغيره مسببًا عن الطلاق
لما عرف من ان اختلاف الاسباب يوجب اختلاف المسببات شرعًا اصله حديث لحم بريرة فبواسطة لزوم الاختلاف
شرعًا لم يصل اليه عين ما يستحقه فصارت كالاولى وجه الاستحسان ان المستحق بالطلاق وهو سقوط نصف الدين
عنه تحقق بالابراء فحين ثبت الطلاق لم يوثر شيئًا لعدم مصادفته شغل الذمة بالمهر وهو محل اثره لانه انما يوثر
في شغل الذمة بالاسقاط فلو اوجب شيئًا آخر كما قال انه يرجع عليها بخمسمائة عين لكان ذلك غير موجبه
في عين محله وصار كمن عليه الدين الموجل اذا عجله ثم حل الاجل لا يجب شيء آخر واذا تاملت هذا التقرير سقط

سقط عندك تكلف في دفع لزوم اختلاف المسبب باختلاف السبب من تخصيص الدعوى بالاعيان لانها تقبل التعيين
تتغير صفاتها بخلاف الاوصاف كالدين فيما نحن فيه حيث لا يقبل ذلك لاستحالة قيام الصفة بالصفة وهو
دفع فاسد لان ثبوت التغير شرعا لا يتوقف على ذلك انما هو اعتبار شرعي وقيام الصفة بالصفة بمعنى الاختصاص
الناعت ليس بمحال على ما عرف في التحقيقات الكلامية ثم يمكن حمل قوله في الكتاب انه وصل اليه عين ما يستحقه وهو
براءة ذمته عن نصف المهر الى آخره عليه اى عين ما يستحقه ذاتا لا من حيث هو بسبب الابراء ولا يبالي باختلاف السبب عند
حصول المقصود سابقا فانه لم يوثر شيئا وجه قولهما في قبض النصف الحاق البعض بالكل وهو قول الشافعي في
الاصح يعني لو قبضت الكل ثم وهبته له يرجع بنصفه فاذا قبضت النصف يرجع بنصفه ولا يخفى ان الملازمة
تحكم فان رجوعه في صورة قبض الكل ليس لكونه قبض الكل ولا البعض بل لانه لم يصل اليه عين ما يستحقه
بالطلاق وهذا المناط منتف في صورة قبض النصف بناء على ان الطلاق قبل الدخول اعادة نصف الصداق
الى قديم ملك الزوج فيظهر ان الصداق الدين بذلك مشترك بينهما يعني تبين ذلك والا فحال الهبة كان كله
ملكها ظاهرا فاذا قبضت النصف انصرف الى حقها كمكيل او موزون بين اثنين وهو في يد احدهما فقبض
صاحبه نصفه كان المقبوض حقه فاذا ابرأته بعد ما قبضت النصف من الباقي او الكل كان الواصل اليها
عين ما تستحقه بالوجه المذكور في هبة الكل قبل قبضه فظهر ان الحاقهما البعض بالكل في النكاح يوئيده انها
لو حطت حتى بقي اقل من عشرة صح ولا تستحق غيره وتسمية ما دون العشرة في اصل العقد لا تصح وقيل بالنكاح
لانه يلتحق في البيع باصل العقد ووجه الفرق ان البيع عقد مغابنة ومبادلة مال بمال ومرابحة فتقع الحاجة
الى دفع الغبن فيه فاعتبر الحط لقصد دفعه فالتحق باصل العقد ولا كذلك عقد النكاح فليس كذلك الحط فيه
ان الزيادة فيه لا تلتحق حتى لا تتنصف استيضاحا لعدم الالتحاق وهو مشكل فان عدم التحاق الزيادة باصل
العقد هو الدافع لقول انا نعيش لها لو صحت كان ملكه عوضا عن ملكه فاذا لم يلتحق نفى ابطالهم بالجواب فالحق
انها تلتحق كما نعطيه كلام غير واحد من المشايخ وانما لا تتنصف لان الانتصاف خاص بالمفروض في نفس العقد
حقيقة بالنص المقيد بالعادة المنصرف اليها على ما مر وهذه لم توجد حقيقة حالة العقد بل لحقت به
ولان وجه الحاقها بالبيع وهو انه قد يكون خاسرا او زائدا مضرا بالمشتري فيرد الى العدل يجري في النكاح
وخسرانه بنقص عن مهر مثلها فيرد بالزيادة اليه فان تزوجها مع نقصها عن مهر مثل اخواتها مثلا بعقب
التتم لها وزيادته يلحقه له وجه قول زفر رحمه الله في العرض المعين وهو احد قولي الشافعي في الجديد
واختيار اكثر اصحابه ان الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره من ان السالم بالهبة غير ما يستحقه
بالطلاق لاختلاف المسبب فترتب على الطلاق مقتضاه وتجب قيمة نصفه لتعذر عينه كما لو تزوج على عبد
الغير فابى سيده وجه الاستحسان ان الواجب بالطلاق سلامة نصف المقبوض وقد وصل عين ذلك
اليه فلم يصادف الطلاق ما كان شاغلا لذمتها ليوجب تفريغها منه عليها على نحو ما سلكت في التقريب
السابق وحمل كلام الكتاب هنا عليه اسهل مما تقدم قوله بخلاف ما اذا كان المقبوض دينا اى دراهم
او نحوها فان الواصل اليه ح ليس عين ما يستحقه لعدم تعينها وبخلاف ما اذا باعت من زوجها العرض
المذكور فانه وان وصل اليه عين ما يستحقه لكنه ببدل والسالم ببدل بمنزلة ذلك البدل نفسه الذي كان
في ملكه فكانه لم يصل اليه شيء ولو كان العرض او الحيوان في الذمة فكذلك الجواب اى لا يرجع عليها بشيء قبضت
او لم تقبض اما اذا لم تقبض فتفريعه دينا واما ان قبضته ثم وهبته فلان المقبوض فيه متعين الرد بالطلاق
فليس لها ان تمسكه وتدفع غيره بخلاف المقبوض من الدراهم وانما وقعت هذه المفارقة لان الاصل ان لا يثبت
العرض في الذمة للجهالة ولذا لا يثبت في المعاوضات المحضة كالشراء لكنها تحملت في النكاح لجري التساهل
في العوض فيه لانه غير المقصود منه فاذا عين بالتسليم يصير كان العقد وقع على ذلك المقبوض فيجب رد
عينه اذا استحق كما لو كان متعينا في الابتداء فيعطى حكمه ويتاتى خلاف زفر رحمه الله في هذه ايضا لما عرف
من اصله وهو اشتراط وصوله اليه من الجهة المستحقة وما ذكر في الغاية قال زفر في الدراهم والدنانير

المعينة لا يرجع عليها بناء على اصله في تعينها استبعدت صحته عنه لما علم من اشتراطه اتحاد الجهة الا ان تكون
رواتيان فيما يتعين واذ قد انجر الكلام الى شيء مما يتعلق بابهار العوض المعين فهذه فوايد تتعلق به كلها من المبسوط
فنقول لا يثبت فيه خيار الروية فلو تزوجها على شيء بعينه لم تره فاتاها به ليس لها رده ويثبت فيه خيار العيب فلها رده
اذا كان العيب فاحشا وهو ما ينقص عن القيمة قدرا لا يدخل تحت تقويم المقومين بخلاف اليسير اما خيار الروية
فلعدم الفايدة في اثباته اذ الفايدة في اثباته التمكن من اعادة العوض الذي قوبل بالمسمى كالمراة في النكاح وهذا
يحصل بالبيع لانه ينفسخ بالرد بخلاف النكاح لا ينفسخ برد المسمى بخيار الروية ولا ترد المراة بل غاية ما يجب برد المسمى
فيه قيمته والقيمة ايضا غير مرئية واما خيار العيب فلثبوت فايدته وهي الرجوع بقيمته صحيحا لان السبب الموجب
للتسمية هو العقد ولم يبطل بالاتفاق فلا يجوز الحكم ببطلان التسمية مع بقاء السبب الموجب له صحيحا ولكن
بالرد بالعيب يتعذر تسليم العين كما التزم فيجب قيمته كالعبد المغصوب اذا ابق وعلى هذا الاصل اذا هلك الصداق
المعين قبل التسليم لا تبطل التسمية بل يجب مثله اذا كان مثليا والا فقيمته وكذا لو استحق هذا اذا كان المعيب
قائما وقت العقد فان تعيب بيد الزوج قبل التسليم يسيرا فليس لها غيره وعن زفر رحمه الله لها الخيار وان فاحشا
فاما بفعل الزوج فلها الخيار ان تضمنه قيمته يوم تزوجها او تاخذه وتضمن الزوج النقصان لانه اتلف
جزءا من الصداق ولو اتلفه ضمنه فاذا اتلف بعضه لزمه قدره وعن ابي حنيفة اذا اختارت اخذه لا تضمنه
النقصان واما بافة سماوية فلها الخيار غير انها لا تضمنه النقصان اذا واما بفعل الصداق نفسه ففي ظاهر الرواية
هو كالعيب السماوي لان فعله بنفسه هدر وعن ابي حنيفة انه كتعييب الزوج واما بفعلها فتصير قابضة له كله
واما بفعل اجنبي فيجب ضمانه النقصان ويكون ضمانه بمنزلة الزيادة المتولد قبل القبض فيثبت لها الخيار للتعيب بين
ان تاخذه وتضمن الجاني نقصانه او تضمن الزوج قيمته وهو يرجع على الجاني وليس لها ان تاخذ العين وتضمن
الزوج النقصان لانه لا صنع منه هذا كله اذا دخل بها او مات عنها فان طلقها قبل الدخول فهو في حق النصف
كما في الكل لو طلقها بعد الدخول فلو تعيب في يدها بعد قبضها ثم طلقت قبل الدخول ففي السماوي ان شاء الزوج ضمنها
نصف قيمته يوم قبضته لتعذر ردها اياه كما قبضته وان شاء اخذ النصف وليس عليها ضمان نقصان والتعيب بفعل
الصداق كالسماوي وكذا بفعلها لانه صادف ملكا لها صحيحا فلا يوجب ضمان نقصا عليها واذا كان بفعل
اجنبي فهو ضامن وهو كالزيادة المنفصلة المتولدة من العين لانه بدل جزء من العين فيمنع تنصيف الاصل بالطلاق
وانما يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الصداق يوم قبضته وكذا ان تعيب بفعل الزوج لان الزوج بعد تسليمه
كالاجنبي في ايجاب الارش وذلك يمنع تنصيف الصداق بالطلاق فلو كان انما تعيب في يدها بعد ما طلقها
قبل الدخول كان للزوج ان ياخذ نصف الاصل مع نصف النقصان لان السبب فسد في النصف بالطلاق وصار
مستحق الرد على الزوج فكان في يدها في هذه الحالة كالمقبوض بشراء فاسد فيلزمها ضمان النقصان
سواء تعيب بفعلها او بفعله او بامر سماوي لانه مضمون عليها بالقبض والاوصاف تضمن بالقبض كالمغصوب
وان كان بفعل اجنبي فالارش كالزيادة المنفصلة وقد ذكرنا حكمها ووقع في مختصر الحاكم ابي الفضل ان التعيب
في يدها قبل الطلاق وبعده في الحكم سواء قال شمس الائمة في المبسوط وهو غلط بل الصحيح في كل فصل ما ذكرنا
فلو كان المهر جارية فلم يقبضها حتى وطئها الزوج فجاءت بولد لم يثبت نسبه لان الاستيلاد في ملك المراة
غير صحيح الا ان الحد يسقط عنه للشبهة لان الصداق مضمون عليه بالعقد كالمبيع في يد البايع وعليه العقر
وهذا العقر مع الولد زيادة منفصلة متولدة من الاصل لان المستوفى بالوطي في حكم جزء من العين و
العقر بدل له فاذا طلقها قبل الدخول تنصف الكل فيكون العقر والجارية بينهما ولا تكون الجارية ام ولد للزوج
لعدم ثبوت نسب ولدها منه ولكن يعتق نصف الولد على الزوج لانه ملك ولده من الزنى فيعتق عليه للجزئية
ويسعى للمراة في نصف قيمته ولا يصير الزوج ضامنا لانه ما وضع في الولد شيئا انما صنع الطلاق وذلك ليس
مباشرة لاعتاق الولد من حكم الطلاق عود النصف الى الزوج ثم يعتق عليه حكما لملكه وان ماتت الجارية عند المراة
او قتلت ثم طلقها قبل الدخول فللزوج عليها نصف القيمة يوم قبضت لانه تعذر عليها رد نصف الصداق

تقرر السبب الموجب له ولا سبيل للزوج على القاتل لان فعله لم يلاق ملكه بل ملك المرأة فلا يضمنه شيئا واذ قد انجر الكلام في الزيادة
في المهر فلنستوفيه وحاصله من المبسوطات ان الزيادة قبل قبضه متصلة كالسمن والانجلاء بياض العين ومنفصلة
متولدة من العين كالولد والثمار والعقر وغير متولدة كالكسب والغلة وذلك كله يسلم لها اذا دخل بها او مات
عنها لانه نماء ملك الاصل وملكها الاصل كان سالما لها وقد تقرر ذلك بالموت والدخول فكذلك الزيادة فاما اذا طلقها
قبل الدخول فالزيادة المتولدة منفصلة او متصلة تتنصف بالطلاق مع الاصل لانه في حكم جزء من العين
والحادث من الزيادة بعد العقد قبل القبض كالموجود وقت العقد بدليل المبيعة فان الزيادة المتولدة هنالك
كالموجود وقت العقد حتى يصير معقودا عليها شيء من الثمن عند القبض واما غير المتولدة كالكسب والغلة فلا تتنصف
بالطلاق قبل الدخول بل الكل لها في قول ابي حنيفة وفي قولهما تتنصف مع الاصل ولذا لو جاءت الفرقة من قبلها قبل
الدخول حتى بطل ملكها عن جميع الصداق تسلم لها الكسب عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يرد الكسب مع
الاصل وكذا المبيع قبل القبض يسلم الكسب للمشتري وعندهما هو للبائع لهما ان الكسب زيادة منفصلة عن الاصل
فيكون كالولد فكما لا يسلم لها اذا بطل ملكها عن الاصل فكذلك هذا وهذا لان بطلان ملكها عن الاصل لانفساخ
السبب فيه والزيادة انما تملك بملك الاصل متولدة كانت اولى فاذا انفسخ سبب الملك في الاصل لا يبقى سببا لملك
الزيادة وحقيقة الوجه لابي حنيفة رحمه الله ان سبب ملك الزيادة غير سبب ملك الاصل بل ملك الاصل يصير شرطا
فسبب ملك الاصل مثلا قبول عقد النكاح وفي الزيادة الاكتساب للمكتسب وهو اما احتطاب العبد واجارته نفسه
او قبوله الهبة وهذه الاسباب لا تنفسخ بالطلاق غير ان المكتسب اذا لم يكن اهلا للملك خلفه فيه مولاه فملك السبب
لوصلة الملك بينهما وقت الاكتساب وببطلان ملكه في الاصل لا يتبين انه لم يخلفه في الملك بذلك السبب وليس الكسب
كالزيادة المتولدة لان المتولد جزء من الاصل يسري اليه ملك الاصل الا ان يكون مملوكا بسبب حادث الا يرى ان ولد
المكاتبة وكسبها لا يكون مكاتبا وولد المبيعة قبل القبض يكون مبيعا يقابله حصة من الثمن عند القبض وكسبه
ليس مبيعا ولا يقابله شيء من الثمن وان قبض مع الاصل ولو قبضت الاصل مع الزيادة المتولدة ثم طلقها قبل
ان يدخل بها تنصف الاصل والزيادة لان حكم التنصيف عند الطلاق يثبت في الكل حين كانت الزيادة قبل القبض
فلا يسقط ذلك بقبضها ولو كانت قبضت الاصل قبل حدوث الزيادة ثم حدثت في يدها ثم طلقها قبل الدخول فاما
ان تكون غير متولدة او متولدة من العين وهي اما منفصلة او متصلة فان كانت غير متولدة كالكسب والغلة فهو سالم
لها وردت نصف الاصل على الزوج لان حدوث الكسب كان بعد تمام ملكها ويدها فيكون سالما لها وان لزمها رد الاصل
او بعضه كالمبيع اذا اكتسب في يد المشتري ثم رد الاصل بعيب يبقى الكسب سالما له وهذا لقوله صلعم الخراج بالضمان
وقد كان الصداق في ضمانها فتسلم منفعته والكسب بدل المنفعة وان كانت متولدة من العين فان كانت منفصلة
كالولد والثمار امتنع تنصف الاصل بالطلاق وعود الكل اليه اذا جاءت الفرقة من قبلها وانما للزوج في الطلاق نصف
الاصل وفي ردتها جميع قيمته يوم دفع اليها في ظاهر المذهب وعلى قول زفر رحمه الله تتنصف الاصل مع الزيادة في
الطلاق ويعود الكل اليه الى الزوج اذا جاءت الفرقة من قبلها لان بقبضها لا يتاكد ملكها ما لم يدخل بل توهم عود النصف
الى الزوج بالطلاق او الكل اذا جاءت الفرقة من قبلها فيسري ذلك الحق الى الزيادة كالمشتراه شراء فاسدا
اذا قبضها المشتري وازدادت زيادة منفصلة فان البائع يستردها بزيادتها وروى ابن سماعة عن ابي يوسف
تفصيلا فقال في الطلاق **يرجع الزوج عليها** بنصف قيمة الاصل وعند ردتها يستردها منها الاصل مع الزيادة
لان الردة تفسخ السبب من الاصل فيكون الرد بحكم انفساخ السبب بمنزلة الرد لفساد البيع وفيه يثبت الرد
في الاصل والزيادة اما الطلاق فقاطع للعقد وليس بفسخ له من الاصل فلا يثبت حق الزوج في الزيادة التي لم يكن في
ملكه ولا في يده وبتعذرنا لزيادة يتعذر نصف الاصل ووجه ظاهر الرواية انها ملكت الصداق بالعقد وتم ملكها
فيه بالقبض فحدثت الزيادة على ملك تام لها والتنصيف عند الطلاق انما يثبت في المفروض في العقد وليست الزيادة
مسماة فيه ولا حكما اذ لم ترد القبض المستحق بالعقد فتعذر تنصيفها فتعذر تنصف العين كالزيادة المنفصلة في المبيع
تمنع رد الاصل بالعيب اذا كانت حادثة بعد القبض وهذا بخلاف الزيادة المنفصلة في الموهوب فانه لا يمنع الر

من الرجوع في الاصل لان الهبة عقد تبرع فاذا رجع في الاصل بقيت الزيادة للموهوب له بغير عوض وقد كان
الاصل سالما له بغير عوض فيجوز ان تسلم الزيادة ايضا بغير عوض فاما المبيع والنكاح فمعاوضة فبعد تعذر رد
لو اثبتنا الرد في الاصل بقيت الزيادة سالمة بلا عوض وهي جزء من الاصل ولا يجوز ان يسلم الملك بلا عوض
بعد رفع عقد المعاوضة واذا تعذر نصف الاصل وجب عليها نصف قيمته للزوج لتعذر رد العين بعد تقرر
سبب وجوبه ولما كان الصداق انما دخل في ضمانها بالقبض كان المعتبر القيمة وقت القبض وان كانت متصلة كالسمن
والجمال والانجلاء البياض فطلقها قبل الدخول فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله هذا والزيادة المنفصلة سواء
للزوج عليها نصف قيمة الصداق يوم قبضته وعند محمد وزفر رحمهما الله يتنصف الاصل بزيادته لان النكاح عقد معاوضة
المتصلة لا عبرة بها في عقود المعاوضات كما لو اشترى جارية بعبد وقبضها فازدادت متصلة ثم هلك العبد قبل التسليم
او رده المشتري بعيب فانه يسترد الجارية بزيادتها بخلاف ما لو كانت الزيادة منفصلة وهذا لان المتصلة كزيادة السعر
الا يرى انها لو حدثت قبل القبض لا ينقسم الثمن باعتبارها كزيادة السعر فكذا في الصداق بخلاف الموهوبة فان الزيادة
تمنع الرجوع لان الهبة ليست بعقد ضمان فالقبض بحكم لم يوجب ضمان العين على الموهوب له لم يبق للواهب حق
في العين حتى يسري الى الزيادة واذا تعذر الرجوع في الزيادة تعذر في الاصل لانه لا ينفصل عنها بخلاف قبضها الصداق
فانه قبض ضمان لحق الزوج فيتبين به بقاء حق الزوج في الاصل فيسري الى الزيادة كالبيع ولهما ان هذه الزيادة
حدثت من ملك صحيح لها فيكون سالما لها بكل حال كالمنفصلة واذا تعذر تنصف الزيادة تعذر تنصف الاصل لما قال محمد
والدليل عليه ان الصداق في حكم الصلة من وجه لانها تملكه لا عوضا عن مال والمتصلة في الصلات تمنع رد الاصل كالموهوب
وتاثير المتصلة في الصلات اكثر من المنفصلة حتى ان المنفصلة في الهبة لا تمنع الرجوع والمتصلة تمنع ثم الزيادة المنفصلة
هنا يمنع تنصف الاصل فالمتصلة اولى ان تمنع فاما البيع فالصحيح ان عند ابي حنيفة وابي يوسف ان المتصلة تمنع
فسخ العقد من الاصل كالمنفصلة وما ذكر في المأذون فهو قول محمد وقد نص في كتاب البيوع على ان الزيادة المتصلة
تمنع الفسخ بالتحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف كالمنفصلة واما اذا كان حدوث الزيادة في يدها بعد ما طلقها
قبل الدخول فانه يتنصف الاصل مع الزيادة لان بالطلاق صار رد الاصل مستحقا عليها فيسري ذلك الى
الزيادة كالمشتراه شراء فاسدا ترد بالزيادة المتصلة والمنفصلة بخلاف ما قبل الطلاق **قوله** واذا تزوجها
على الف على ان لا يخرجها الخ المسألة صورتان الاولى ان يسمي لها مهرا ويشترط لها معه ما لها فيه نفع كان لا يخرجها من البلد او لا
يتزوج عليها او لا يتسرى او يطلق ضرتها والثانية ان يسمي لها مهرا على تقدير واخرى على تقدير اخر اما الاولى
فحكمها ظاهر في الكتاب وهو انه ان وفى لها فليس لها الا المسمى والا فلها مهر مثلها فلو كان مهر مثلها قدر المسمى او اقل
لا تستحق شيئا اخر وقال زفر ان كان ما ضم الى المسمى مالا كالهدية ونحوها يكمل لها مهر المثل عند فواته والا فليس لها
الا الالف لان المال يتقوم بالاتلاف فكذا بمنع التسليم اذا شرط لها العقد بخلاف طلاق الضرة ونحوه لا يتقوم فلا يلزم وقال
الامام احمد رحمه الله اذا فات ثبت لها الخيار في الفسخ لانها لم تتزوجه الا على ملك المرغوب فيه فصار كما اذا باع
عبدا على انه خباز او كاتب وهو بخلافه ولقوله عم احق الشروط ان توفوا به ما استحللتم به الفروج وجواب
زفر ان ايجاب التسليم ليس للتقوم في المضموم بل لعدم رضاها بالالف الا به فاذا انتفى ظهر عدم رضاها بالمسمى
فكان كعدم التسمية وفيه مهر المثل وجواب الكل ان ذلك في الشرط الصحيح وليس هذا منه لقوله صلعم المسلمون عند شروطهم
الا شرطا احل حراما او حرم حلالا وهذه الشروط تمنع التزوج والتسري لو وجب الجري على موجبها فكانت باطلة
فلا يؤثر عدمها في خيار الفسخ بل ان وجد تمت التسمية لرضاها بها والا لا تتم لعدم الرضا وفساد العقد ليس لازما لعدم
التسمية ولا لعدمها راسا اذ ليس ذكرها من الاركان ولا الشروط بخلاف البيع **فان قيل** ما استدللتم به لا يمس محل
النزاع لان مقتضى الشرط المذكور ان لا يتزوج ما دامت تحته مختارا لعدم دخول خيار الفسخ في يديها وان عدم التزوج
مختار الامر من تحريم شرطا **فالجواب** ان الشرط المحرم للحلال بعد ما حكم بكونه باطلا لا يتصور الا على ارادة كونه
شرط ترك الحلال او فعل الحرام اذ لو احل حقيقة بان ثبت به حكم الحل شرعا لم يكن باطلا واذا عارضه وجب حمل
الاحقية المذكورة فيما روى على ما من الحق في نفسه وهو المراد به ضد الباطل وهو اعم من الوجوب صادق عليه

عليه وعلى الجائز والمندوب لا ما يخص الواجب عينا نقول ان يقال اذا ظهر عدم رضاها بالالف لم يلزم كونه نكاحا بلا تسمية
ولا نظير للقطع بانها ليست مفوضة بل انما رضيت بتسمية صحيحة معتبرة وقد قالوا اذا سمى للبكر عند الاستيذان
مهرا فسكتت لا يكون رضا حتى يكون المهر وافرا ولا يصح النكاح بمهر المثل ولانه يمكن ومن مصرحة بنفيه وكون
مهر مثلها اصلا لا يستلزم صحة النكاح به ما لم تكن مفوضة او تصرح بالرضا به والا فقد لا ترضا بمهر المثل بتسمية فلا
ينفذ النكاح عليها به فيجب ان تختار كما اذا زوجت نفسها من غير كفوء فانه ينعقد ثم يثبت للولي خيار الفسخ واما
ما ذكر من حل الشرط احق في الحديث على ما ذكر فبلا موجب لان ذلك الموجب وهو تحريم الحلال منتف لانه لا يحرم السري
بهذا الشرط بل هو امتنع منه بالتزامه مختارا لاحب الامرين وهو صحبة الزوجة ولهذا لو تسرى لا نقول فعل محرما وهو اليه
ادنى من امتناعه عن بعض المباحات لحلفه لا يفعله واما الثانية فكان يتزوجها على الف ان اقام بها وان لا
يسري او ان يطلق ضرتها او ان كانت مولاة او ان كانت اعجمية او ثيبا وعلى الفين ان كان اضدادها فان وفا
بالاولى او كانت اعجمية ونحوه فلها الالف والا فمهر المثل لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الف عند ابي حنيفة
وكذا ان قدم شرط الالفين يصح المذكور عنده حتى لو طلقها قبل الدخول يجب لها نصف المسمى اولا بناء على انه لا خطر
فيها وكذا في المسئلة الاولى لان بالطلاق قبل الدخول سقط اعتبار هذا الشرط وقالا الشرطان جائزان فلها الالف
ان اقام بها والالفان ان اخرجها وقال زفر الشرطان فاسدان فلها مهر مثلها لا ينقص عن الالف ولا يزاد على
الفين وجه قول ابي حنيفة انه لا خطر في التسمية الاولى بل هي منجزة بخلاف الثانية فهي معلقة فاذا وجد شرطها
بان اخرجها مثلا ثبت لها ذلك المسمى وقد كان ذلك المسمى الاول ثابتا لان المنجز لا يعدم بوجود المعلق فحين وجد
المعلق بوجود شرطه اجتمع تسميتان فيجب مهر المثل للجهالة ووجه قولهما انهما معلقان فلا يوجد في كل تقدير
سوى مسمى واحد ووجه قول زفر رحمه الله ان لا تعليق اصلا بل هما منجزان لان ما يضم مع المال انما يذكر
للترغيب لا للشرط فاجتمعا ففسدا للجهالة واصلها في الاجارات وستزداد هناك وضوحا ان شاء الله تعالى
واعلم انه نقل عن الدبوسي لو تزوجها على الف ان كانت قبيحة والفين ان كانت جميلة يصحان بالاتفاق لانه لا خطر
في التسمية الثانية لان احد الوصفين ثابت في نفس الامر جزما غير ان الزوج يجهله وجهالته لا توجب خطرا
بالنسبة الى الوقوع وعدمه واستشكل بان مقتضاه ثبوت صحتهما اتفاقا فيما اذا تزوجها بالف ان كانت مولاة
او ليست له امراة وبالفين ان كانت حرة الاصل او له امراة لكن الخلاف منقول فيهما والاولى ان يجعل مسئلة القبيحة
والجميلة على الخلاف فقد نص في نوادر ابن سماعة عن محمد على الخلاف فيهما واعلم انه لو كان تزوجها على الف وعلى
طلاق فلانة تطلق بمجرد تمام العقد بخلاف ما تقدم من كذا وان يطلق فلانة فانه ما لم تطلق وفي المبسوط لو
تزوجها على الف وعلى ان يطلق امراته فلانة وعلى ان ترد عليه عبدا فقد بذلت البضع والعبد والزوج بذل
الالف وشرط الطلاق فيقسم الالف على مهر مثلها وعلى قيمة العبد فان كانا سواء صار نصف الالف ثمنا للعبد ونصفها
صداقا لها واذا طلقها قبل ان يدخل بها فلها نصف ذلك وان دخل بها نظر ان كان مهر مثلها خمس مائة او اقل
فليس لها الا ذلك وان كان اكثر فان وفا بالشرط فطلق فليس لها الا الخمس مائة وان ابى ان يطلق لم يجبر
عليه لانه شرط الطلاق وايقاع الطلاق لا يصح التزامه في الذمة فلا يلزمه بالشرط شيء ولها كمال مهر مثلها
ولو كان تزوجها على الف وطلاق فلانة على ان ترد عليه عبدا وقع الطلاق بنفس العقد والزوج بذل شيئين
الالف والطلاق والمراة البضع والعبد والشيئان متقومان بشيئين فيقسم كل واحد منهما على الاخرين فان كان مهر المثل
وقيمة العبد سواء كان نصف الطلاق صداقا لها فاذا طلقها قبل الدخول كان لها مائتان وخمسون والطلاق
الواقع على الضرة باين لان بمقابلته نصف العبد ونصف البضع وان لم يكن مشروطا عن المطلقة وانما جعلنا نصف
العبد ونصف البضع بمقابلة الطلاق لان المجهول اذا ضم الى المعلوم فالانقسام باعتبار الذات دون القيمة
ولو استحق العبد او هلك قبل التسليم رجع بخمس مائة حصة العبد وبنصف قيمة العبد ايضا لان نصف العبد بمقابلة
نصف الطلاق واستحقاق العبد او هلاكه قبل التسليم يوجب قيمته على من كان ملتزما تسليمه فلهذا رجع بقيمة
ذلك النصف وههنا المسئلة التي تحاذيها باب الشفعة والنكاح وهي ما اذا تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا

يقسم

تناق
يقسم الدار على مهر مثلها وعلى الالف حتى لو استويا فالنصف مهر والنصف مبيع وان تفاوتا تفاوتا وهذا لا
ثم على ثبت الشفعة لجاز هذه الدار فيها مثلا عند ابي حنيفة لا وعندهما نعم اعتبارا لبعض المبيع بالكل وهو يقول
بما انه في ضمن شيء يعطى له حكم المتضمن لا حكم نفسه والبيع هنا في ضمن النكاح اذ العقد بلفظ النكاح فحكمه حكمه ولا
شفعة في الدار التي يتزوج عليها فكذا في هذه ولو اعتبر البيع اصلا فسد لانه نكاح في ضمن بيع فيفسد البيع لانه يفسد
بالشروط الفاسدة وقبول النكاح صار شرطا فيه وفي فتاوى الخلاصة من علامة النون تزوج امراة ولم يسم لها مهرا على
ان تدفع اليه هذا العبد فانه يقسم مهر مثلها على قيمة العبد ومهر مثلها لانها بذلت البضع والعبد بازاء مهر المثل
والبدل ينقسم على قيمة المبدل فما اصاب قيمة العبد فالبيع فيه باطل لانها باعته بشيء مجهول ويصير الباقي مهرا لها
وذكر في علامة الواو قال لامراة اتزوجك على ان تعطيني عبدك هذا فاجابته بالنكاح جاز بمهر المثل فلا شيء له من العبد
اما لا شيء له من العبد فلان هذا شرط فاسد واما جواز النكاح فلانه لا يبطل بالشروط الفاسدة انتهى وهذا اختلاف
في القدر الذي يجب لها اذ مقتضى هذا انه تمام مهر المثل بخلاف الاول قوله ولو تزوجها على هذا العبد او هذا
العبد او على هذه الالف او هذا العبد او على الف او الفين فان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما او مثله فلها الاوكس
الا ان ترضا الزوج بدفع الارفع فهو لها الا ان ترضا بالاوكس وان كان اكثر من ارفعهما او مثله فلها الارفع
الا ان ترضا بالاوكس وان كان مهر مثلها بينهما اي فوق الاوكس ودون الارفع فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لها الاوكس في ذلك كله فان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع فلو كان قيمة العبدين
سواء صحت التسمية اتفاقا وكثير على ان منشا هذا الخلاف في الواجب الاصلي في النكاح فعنده مهر المثل لانه
اعدل اذ هو قيمة البضع لانه متقوم بحالة الدخول بخلاف المسمى فانه قد يزيد على قيمته وقد ينقص فلا يعدل
اليه الا عند صحة التسمية وقد فسدت للجهالة بادخال كلمة او وعندهما الواجب الاصلي المسمى فلا يعدل عنه الى
مهر المثل الا اذا فسدت من كل وجه وهو منتف اذ يمكن ايجاب الاوكس لانه متيقن قياسا على ما لو خالعها على هذا
العبد او هذا فانه يجب الاوكس فيها اتفاقا وهذا ان كان منقولا عنهم فلا كلام فيه وان كان تخريجا فليس بلازم
لجواز ان يتفقوا على ان الاصل مهر المثل ثم يختلفوا في فساد التسمية في هذه المسئلة فعنده فسدت لادخال وضع
الى مهر المثل وعندهما لم تفسد لان المردد بينهما لا تفاوت ورضيت بهما بايهما كان فقد رضيت
بالاوكس فتعين دون الارفع اذ لا يمكن تعينه عليه مع رضاها بالاوكس واذا تعين ما لم نصرة الى مهر المثل
لان المصير اليه حكم عقد لا تسمية فيه صحيحة وصار كالخلع على الف او الفين والاعتاق بان قال اعتقتك على
هذا العبد او هذا وقيل فانه يجب الاوكس فيهما وهو يفرق بان تعين الاوكس في هاتين ضرورة ان لا موجب فيهما
في حق البدل وانما يجب فيهما بالتسمية وان لا يلغو كلامهما بالكلية ولا ضرورة هنا لان للنكاح موجبا اصليا فما
دام لم يتعين احد ما ردد فيه لا يلزم الالغاء اذ يصار بتصحيحه لمهر المثل وهذا بخلاف ما لو خيرها بان قال على
انها بالخيار تاخذ ايهما شاءت او على اني بالخيار اعطيك ايهما شئت فانه يصح كذلك اتفاقا لانتفاء المنازعة اما ما يحصل
فيه فلا لانها لو ارادت اخذ الارفع فامتنع تحققت المنازعة اذ ليس الرجوع الى قول احدهما باولى من الاخر بخلاف
التخيير اذ من له الخيار يستبد بالتعيين وصار كبيع احد العبدين لا يجوز ولو سمى لكل ثمنا وجعل خيار التعيين
لاحدهما جاز بخلاف ما لو اقر بالف او الفين حيث يتعين له الالف لانه لم يوضع ذلك في انشاء معاوضة بل ذكرانه
ذمته مشغولة له باحد المالين والاصل براءة الذمة وهو في شك من اشتغالها بالالفين لم يجزم بهما فلا تلزمه الا ما تيقن بخلاف الالف
فانه لم يشك فيها ولو تزوجها على الف حالة او مؤجلة الى سنة ومهر مثلها الف او اكثر فلها الحالة والا فالمؤجلة الا انها
اقل ولو على الف حالة او الفين الى سنة ومهر مثلها كالاكثر فالخيار لها وان كان كالاقل فله وان كان بينهما
يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الاقل عليه قوله والواجب في الطلاق قبل الدخول الخ وعلى هذا لو كانت المتعة
زائدة على نصف الاوكس تجب كما صرح به في الدراية فالحكم في الطلاق قبل الدخول في التحقيق ليس الا المتعة مثلها
قوله واذا تزوجها على حيوان غير موصوف الخ المهر كما يكون من النقود يكون من العروض والحيوان فاذا كان
عرضا او حيوانا فاما معين كهذا العبد او الفرس او الدار فيثبت الملك بمجرد القبول فيه لها ان كان مملوكا له

وكذا لو لم يكن مشارًا اليه الا انه اضافه الى نفسه كعبدي والا فلها ان تاخذه بشرايه لها فان عجز عن شرايه لزمه
قيمته ولو استحق نصف الدار خيرت في النصف الباقي في يدها ان شاءت ردته بالعيب الفاحش وهو التشقيص
في الاملاك المجتمعة ورجعت بقيمة الدار وان شاءت امسكته ورجعت بقيمة نصفها ولو طلقها قبل الدخول كان
لها النصف الذي في يدها خاصة ولو ولدت الامة عنده ثم مات الولد فليس على الزوج ضمانه ولا يكون حاله اعلى
من حال ولد المغصوبة ولكن لها الامة ان دخل بها ولا خيار لها ان كان نقصان الولادة يسيرًا وان كان فاحشًا
فلها ان شاءت اخذت الجارية ولا يضمن الزوج شيئًا وان شاءت اخذت قيمتها يوم تزوجها عليها لان نقصان الولادة
كالعيب السماوي وقد كان الولد جابرًا لذلك النقصان فاما اذا مات الولد ظهر النقصان لانعدام ما يجبره وقد
بينا ثبوت الخيار لها في العيب السماوي بهذه الصفة ولو كان الزوج قتله ضمن قيمته لانه اتلف امانة في يده فان كان
في قيمته وفا بنقصان الولادة لم يضمن نقصانها وان لم يكن اجاب في كافي الحاكم بان عليه تمام ذلك قال شمس الائمة
وهو غلط فقد بين في الابتداء ان الزوج لا يضمن نقصان الولادة عند موت الولد فكذا لا يضمن ما زاد
على قيمته من قدر النقصان ولكن ان كان يسيرًا فلا خيار لها وان كان فاحشًا فلها الخيار كما قلنا ولا اشكال
في الثوب المعين في ثبوت الصحة غير انه اذا زاد فقال هذا الثوب الهروي ولم يكن هرويًا فليس لها غيره
وعلى قول ابي يوسف لها قيمة ثوب هروي وسط وعلى قول زفر لها الخيار بين ان تاخذه او تطلب قيمة الهروي
الوسط لانها وجدته على خلاف شرطه ولكنا نقول المشار اليه من جنس المسمى فيتعلق العقد بالمشار اليه وسنقرره
ان شاء الله تعالى واما غير معين فلا يخلوا ان يكون مكيلًا او موزونًا او غيرهما ففي غيرهما ان لم يعين الجنس
بان قال حيوان ثوب دار لم تصح ويجب مهر المثل بالغًا ما بلغ لان بجهالة الجنس لا يعرف الوسط لانه انما يتحقق
في الافراد المماثلة وذلك باتحاد النوع بخلاف الحيوان الذي تحته الفرس والحمار وغيرهما والثوب الذي تحته القطن
والكتان والحرير واختلاف الصبغة ايضًا والدار الذي تحتها ما تختلف اختلافًا فاحشًا بالبلدان والمحال
والضيق والسعة وكثرة المرافق وقلتها فتكون هذه الجهالة افحش من جهالة مهر المثل فمهر المثل اولى وان
عينه بان قال عبد او امة فرس حمار بيت صحت التسمية وان لم يصفه وينصرف الى بيت وسط من ذلك وكذا
باقيها وهذا في عرفهم اما البيت في عرفنا فليس خاصًا بما يبات فيه بل يقال لمجموع المنزل والدار فينبغي ان يجب
بتسميته مهر المثل كالدار وتجبر على قبول قيمته لو اتاها بها وبقولنا قال مالك واحمد خلافًا للشافعي له ان
عقد النكاح معاوضة فلا تصح التسمية مع جهالة العوض كالبيع ولنا انه معاوضة مال بما ليس بمال والحيوان
يثبت في ذلك بالذمة اصله ايجاب الشرع مائة من الابل في الدية وفي الجنين غرة عبدًا او امة في الذمة وكونه فيها
معلوم الا الوسط من الاسنان الخاصة وسر هذا الشرع عدم جريان المشاحة في ذلك حيث لم يقابلها بمال
فلا تفضي جهالة الوصف فيه الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم الا ترى ان الشرع اوجب مهر المثل مع جهالة
وصفه وقدره في بعض الصور بان لم يكن من اقاربها من تزوج وعلم لها مهر فانه يحتاج الى تقويم وتخمين بل
جهالة مهر المثل فوق جهالة العبد لان جهالته في الصفة وجهالة مهر المثل جهالة جنس فتصحيح التسمية اولى
قوله وشرطنا ان يكون الخ جواب سوال تقديره لما شابه النكاح الاقرار في كونه التزام مال ابتداء ينبغي ان يصح
تسمية حيوان كما يصح الاقرار بشيء ويلزمه البيان من غير توقف على كون المعين مالًا له وسط وطرفان فما
شرطنا ذلك رعاية لجانب المراة والزوج اذ جهة كونه معاوضة توجب اشتراط نفي الجهالة اصلًا لكن لما لم يكن
المال من الجانبين تحملت فيه الجهالة اليسيرة مع انه المورد الشرعي اعني ايجاب الشرع الوسط في حيوان
الزكوات رعاية لجانبي الفقراء وارباب الاموال وكذا ما ذكره من الدية والغرة ولا يتعدى الا حكم الاصل ولو
اسقط قوله فجعلناه التزام المال ابتداء واكتفى بالالحاق بالدية والغرة ومهر المثل استغنى عن هذا السوال
وجوابه قوله وانما يتخير الزوج جواب عن مقدر هو ان ما ذكرتم يقتضي وجوب الوسط والحكم عندكم وجوب
احد الامرين منه ومن قيمته حتى تجبر على قبولها اجاب لما كان الوسط لا يعرف الا بتقويمه صارت القيمة اصلًا
مزاحمًا للمسمى كانها هي ايضًا اصل من وجه فيتخير على قبول اي اتاها به وبهذا التقرير يندفع ما قد يقال ان الكلام

الحكم

الحكم ذلك فصار كانه تزوجها على عبد او قيمته وفيه يجب مهر المثل لان هذا التقرير انما افاد ان الاصل
العبد عقيبًا ثم القيمة مخلص الا ترى الى التشبيه في قوله كانها هو وفي المبسوط بعد ان قال لكون المهر
عوضًا راعينا صفة الوسطية ليعتدل النظر من الجانبين ولكونه مالًا يلتزم ابتداء لا يمنع جهالة الصفة
صحة الالتزام قال ولهذا لو اتاها بالقيمة اجبرت على القبول لان صحة الالتزام باعتبار صفة المالية
والقيمة فيه كالعين هذا وتعتبر القيمة بقدر الغلاء والرخص وتختلف ذلك بحسب الاوقات وهو الصحيح
وانما قدرا ابو حنيفة في السود باربعين دينارًا وفي العبيد البيض بخمسين لما كان في زمانه قوله
وان تزوجها على ثوب الخ تقدم الكلام فيه قوله وكذا اذا بالغ في وصف الثوب بان ذكر بعد نوعه طوله
وعرضه ورقعته وعلى منوال كذا لا يختلف الجواب من انها تجبر على اخذ القيمة اما على اخذ الثوب وجعله
ظاهر الرواية احترازًا عما عن ابي حنيفة رحمه الله يجبر الزوج على غير الوسط وهو قول زفر رحمه الله
وعما عن ابي يوسف رحمه الله انه ان ذكر الاجل مع ذلك فتعين الثوب لان موصوفه اذا كان موجلًا
يثبت في الذمة ثبوتًا صحيحًا في السلم وان لم يوجل تخير الزوج وعبارته في المبسوط فان عين صفة
الثوب فعلى قول زفر لا يجبر على القيمة اذا اتاها بها وعلى قول ابي يوسف ان ذكر الاجل الخ بما ذكرناه
ثم زفر يقول الثوب يثبت في الذمة موصوفًا ثبوتًا صحيحًا لانه بالمبالغة في ذكر صفته يلتحق بذوات الامثال
ولهذا يجوز السلم فيه واشتراط الاجل هناك من السلم لا من حكم ثبوت الثياب دينًا في الذمة فاستوى
ذكر الاجل وعدمه واجاب بان قال لكنا نقول لو باع عبدًا بثياب موصوفة في الذمة لا يجوز الا موجلًا
وان لم يكن العقد سلمًا فعرفنا ان الثياب لا تثبت دينًا ثبوتًا صحيحًا الا موجلًا انتهى وظاهره ترجيح
قول ابي يوسف رحمه الله وقد يقال بل حاصل الصورة سلم والعبد راس ماله والثياب الموجلة المسلم
فيه ولا يخفى ترجح قول زفر اذ لم يندفع قوله ان اشتراط الاجل ليس من حكم ثبوته في الذمة وهو ظاهر واما
المكيل والموزون فان سمى جنسه كعلى اردب قمح شعير دون صفته فكغيره من ثبوته واجبارها
على قبول القيمة وان وصفه كجيدة خالية من الشعير صعيدية او بحرية لا يخير الزوج بل يتعين المسمى
لان الموصوف منها يثبت في الذمة صحيحًا حالًا كالقرض وموجلًا كما في السلم وعن ابي حنيفة لا يجبر
على القيمة فيما اذا لم يسم الصفة ايضًا لان صحة التسمية انما يوجب الوسط مخيرًا بينه وبين القيمة
كما في الفرس والعبد لا تعين الوسط قوله فان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها
وبه قال الثلثة وقالوا في رواية عن كل منهم يفسد النكاح لامتناع العوض اذ المسمى يمنع عوضًا اذ هو
ممتنع التسليم في حق المسلم قلنا امتناع التسليم لا يزيد على فساد التسمية وفسادها لا يزيد على اعتبارها عدمًا مع
اشتراط قبوله والنكاح لا يفسد بعدم التسمية ولا بالشرط الفاسد بخلاف البيع يفسد بالاول لانه ركنه
وبالثاني لان الشرط الفاسد يصير ربا لان الشرط زيادة خالية عن العوض في احد الجانبين ولا ربا في
النكاح قوله فان تزوج امراة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر او على هذا العبد فاذا هو حر فعند ابي حنيفة
لها مهر مثلها فيهما وقال ابو يوسف رحمه الله لها مثل وزن الخمر خلًا وقيمة الحر المشار اليه لو كان عبدًا
وقال محمد بقول ابي حنيفة في الحر وبقول ابي يوسف في الخمر وذكر الحاكم ان قول ابي يوسف الاول في
الحر كقولهما وظاهر كلام الهداية في التعليلات يقتضي افتراقهم في مباني الخلاف لانه خص ابا يوسف بما
حاصله سمى لها مالًا وتعذر تسليمه فيجب قيمته في القيمي والمثل في المثلي والعبد قيمي والخمر مثلي ثم قال
وابو حنيفة رحمه الله يقول لما اجتمعت الى اخره والتحقيق انه لا خلاف بينهم فيه ففي الايضاح لا خلاف
بينهم ان المعتبر المشار اليه ان كان المسمى من جنسه وان كان من خلاف جنسه فالمسمى وفي اشارات
الاسرار ان هذا الخلاف ينشا من اصل مجمع عليه الى اخر معنى ما ذكرنا وما نذكر ولان هذا الاصل متفق عليه
في البيوع والاجارات وسائر العقود وتفصيله من الكافي قال هذه المسائل مبنية على اصل وهو
ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعا والمشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية لانها تعرف

الماهية والاشارة تعرّف الصورة فكان اعتبار التسمية اولى لانّ المعانى احقّ بالاعتبار وان كان المشار اليه من
جنس المسمّى الا انهما اختلفا وصفًا فالعبرة للاشارة لانّ المسمّى موجود في المشار اليه ذاتًا والوصف يتبعه
اى يتبع الذات الا يرى ان من اشترى فصًّا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد لاختلاف الجنس ولو اشتراه على
انه احمر فاذا هو اخضر ينعقد لاتحاده والشان في التخريج على هذا الاصل فابو يوسف يقول الحرّ مع العبد والخلّ
مع الخمر جنسان مختلفان في حقّ الصداق لانّ احدهما مال متقوّم يصلح صداقًا والاخر لا فالحكم بالمسمّى وكانّ
الاشارة تبيّن وصفه كانه قال عبدٌ كهذا الحرّ خلّ كهذه الخمر ومحمّد رحمه الله يقول العبد مع الحرّ جنس واحد
اذ معنى الذات لا يفترق فيهما فانّ منفعتهما تحصل على نمط واحد فاذا لم يتبدل معنى الذات اعتبر جنسًا واحدًا
فالعبرة للاشارة والمشار اليه لا يصلح مهرًا فوجب مهر المثل فامّا الخلّ مع الخمر فجنسان اذ المطلوب من الخمر غير
المطلوب من الخلّ فالحكم فيه كما قال ابو يوسف وابو حنيفة رحمه الله يقول لا تاخذ الذاتان حكم الجنسين الا بتبدل
الصورة والمعنى لانّ كلّ موجود من الحوادث موجود بهما وصورة الخمر والخلّ والحرّ والعبد واحدة فاتحد
الجنس فالعبرة للاشارة فيهما والمشار اليه غير صالح فوجب مهر المثل انتهى وغاية الامر ان يكون سمّى الخمر خلًّا
والحرّ عبدًا تجوّزًا وذلك لا يمنع تعلّق الحكم بالمراد كما لو قال لامراته هذه الكلبة طالق ولعبده هذا الحمار حرّ
تطلق ويعتق فظهر ان لا اختلاف بينهم في الاصل بل في اختلاف الجنس واتحاده فلزم ان ما ذكر في بعض
شروح الفقه من انّ الجنس عند الفقهاء المقول على كثيرين مختلفين بالاحكام انّما هو على قول ابي يوسف وعند
محمّد رحمه الله المختلفين بالمقاصد وعلى قول ابي حنيفة هو المقول على متحدي الصورة والمعنى ثم لا يخفى انّ
اللائق كون الجواب على قول ابي يوسف وجوب القيمة او عبد وسط لانّه الغى الاشارة واعتبار المسمّى يوجب
كون الحاصل انه تزوّجها على عبد وحكمه ما قلنا ولو تزوّجها على عكس ما ذكرنا اى على هذا الدن من الخمر
فاذا هو خلّ وهذا الحرّ فاذا هو عبد او هذه الميتة فاذا هي ذكية فلها المشار اليه في الاصحّ عند ابي حنيفة وان
روى عنه مهر المثل وقدّم على اصله وبالاصحّ عن ابي حنيفة قال ابو يوسف فاوجب الذكيه وتابعهما وافق
محمّد المذكاة ومهر المثل في الخمر جريًا على اصله وابو يوسف خالف اصله واعتذر عنه بانه جمع بين الاشارة والتسمية
وصحّت احداهما وبطلت الاخرى فاعتبرت الصحيحة وصارت الاخرى كان لم تكن وكذا خالف ابو حنيفة الاصل المذكور
له على تلك الرواية القائلة بوجوب مهر المثل ووجّه بانه يقول الموجب الاصلي مهر المثل وانما اعتبرنا الاشارة
هنا ليجب ولو اعتبرناها هنا لا يجب فلا يعتبر ليجب مهر المثل لانه هو الاصل قوله فان تزوّجها على هذين
العبدين فاذا احدهما حرّ فليس لها عند ابي حنيفة رحمه الله الا الباقي اذا ساوى عشرة فان لم يساوها
كملت العشرة لانه مسمّى ووجوب المسمّى المتحقق باصل العقد وان قلّ يمنع وجوب مهر المثل وقال ابو يوسف
لها العبد وقيمة الحرّ لانها ما رضيت الا بهما وتعذر تسليم احدهما فتجب القيمة وقال محمد رحمه الله لها الباقي وتمام
مهر مثلها ان لم يبلغ الباقي مهر المثل وهو رواية عن ابي حنيفة فعلى هذا لو بلغ الباقي مهر المثل لا يزاد عليه
فمحمد يقول ابي حنيفة لانهما لو كانا حرين يجب مهر المثل فاذا كان احدهما حرًّا ولم يبلغ الباقي مهر المثل تمّم
مهر المثل دفعًا للضرر عنها فهنا مقامات لها مقام اختلفنا فيه وهو تعيين الواجب مع الباقي ومقام اتفقا
وهو عدم الاقتصار على الباقي ولها فيه الالحاق بالمسئلة السابقة اعنى ما اذا تزوّجها على الف وان لا يخرجها من
البلد ولم يف حيث يكمل مهر المثل لانها لم ترض بذلك القدر فقط وقد امتنع الباقي فلم يجب الاقتصار عليه والحكم
الفرق بانّ الفائت في السابقة لم يستحقّ باصل العقد مدفوع بان لا اثر لاستحقاق مستحقّ خاصّ باصل العقد
في دفع استحقاق غيره ولزوم مهر المثل فيها ليس الا لعدم رضاها بذلك القدر تسمية اذ لم ترض الا بالكلّ غير
انّ الغائب هناك لم يتقوّم فصير الى مهر المثل وهنا يتقوّم بمعنى يتوهّم هذا الحرّ عبدًا فتجب قيمته وعلى هذا يترجح
قول ابي يوسف رحمه الله من حيث الوجه وقد يجاب بان تصير الفائت هناك لعدم رضاها وعدم تقصيرها
في تعيين ما ترضى به اما هنا فهي المقصّرة في الفحص عن حال المسمّيين فانه مما يعلم بالفحص بخلاف السابقة لانّ عدم الاخراج
وطلاق الضرّة انّما يعلم بعد ذلك فكانت هنا ملتزمة للضرر معنى هذا وقد خرّجت هذه المسئلة على ما لمسها من

الاصل الذي ذكرناه فعند ابي حنيفة لتسمية العبد عند الاشارة الى الحرّ لغو واذا لغى تسمية احد العبدين صار كانه تزوّجها
على عبد فليس لها غيره وعند ابي يوسف تسمية العبد معتبرة مع الاشارة الى الحرّ فاعتبر تسمية العبدين لكنه عجز
عن تسليم احدهما فوجبت قيمته ومحمّد يقول الامر كما قال ابو حنيفة انّ تسمية العبد عند الاشارة الى الحرّ لغو لكنها
لم ترض في تمليك بضعها بعبد واحد فيجب النظر الى مهر المثل لدفع الضرر ولا جواب الا بما قلنا من التزامها لذلك حيث
قصّرت ان تمّ والا فلا وجه قول ابي يوسف وكونها مقصّرة بذلك ممنوع اذ العادة نافية من التردد في انّ المسمّى حرّ او
عبد وقريب من هذا ما لو تزوّجها على هذه الثياب العشرة فاذا هي تسعة ليس لها غير التسعة وحكم محمد بها كما قال
ابو حنيفة ان ساوت مهر مثلها او زادت والا كمل مهر مثلها وفي فتاوى الخاصي من علامة العين تزوّج على هذه الاثواب العشرة
فاذا هي احد عشر فان كان مهر مثلها مثل احد عشر او زيادة فلها احد عشر عند ابي حنيفة وبه يفتى لانّ المهر احدى العشرتين
اجودهما او ارداهما فصار كما اذا تزوّج على احد هذين العبدين اما اذا وجدت الهروية فاذا هي تسعة حيث كان لها
التسعة وثوب آخر في قولهم جميعًا لانه في الاولى المنطوق الثوب المطلق والثوب المطلق لا يجب مهرًا الا يرى انه
لو تزوّج على ثوب مطلق يجب مهر المثل وفي الثانية المنطوق به ثوب هروي وبهذا يجب مهرًا وشرح العبارة الاولى
انّ التزوّج انّما وقع على عشرة وحين وجدت احد عشر فلا بدّ ان يشتمل غالبًا على عشرة هي اجود الاحد عشر وعشرة هي
اردى الاحد عشر فصارت التسمية عشرة من احد عشر اما اردؤها او اجودها وبه تفسد التسمية عند ابي حنيفة
رضي الله عنه فيحكم مهر المثل فاذا كان احد عشر او اكثر فلها الاحد عشر لرضاها بالنقصان وان كان بين العشرة التي
هي الاردى والعشرة التي هي الاجود تعيّن اعني مهر المثل كما لو كان بين اوكس العبدين واجودهما وان كان اقلّ من اردى العشرتين
او مثلها تعيّن العشرة الردى كما لو كان اقلّ من اوكس العبدين او مثله هذا قياس قوله واما قياس قولهما فصحّت التسمية
وتعيّن ارداها مطلقًا كما عينا اوكس العبدين كذلك وشرح عبارة التسعة انه اذا ظهرت العشرة تسعة ولم يصفها بالهروية
فكانه تزوّجها على هذه التسعة وثوب آخر وهو مطلق فيلغو ويجب التسعة فقط بخلاف ما اذا وصفها بالهروية
لانّ المعنى انه تزوّجها على هذه التسعة وثوب هروي فلا تبطل تسميته غير ان مقتضى الاصل ان تتخيّر فيه بين عينه
وقيمته والله اعلم قوله واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد وهو كتزوّج الاخت في عدة الاخت
او الخامسة في عدة الرابعة او الامة على الحرة ان كان قبل الدخول فلا مهر لها وكذا اذا خلا بها ولم يجعل لانّ المهر لا يجب في النكاح الفاسد الا بالدخول
لم تقم الخلوة فيه مقام الدخول لانّ التمكّن منها فيه منتف شرعًا بخلاف الصحيح فانه يجب فيه بالعقد ويكمل بالخلوة لو طلقها فيه
قبل الدخول لانّ الخلوة فيه اقيمت مقام الدخول لثبوت التمكن من الوطي شرعًا وحسًّا فان دخل بها بجماع في القبل فلها مهر
لا يزاد على المسمّى عندنا خلافًا لزفر رحمه الله اعتبره بالبيع الفاسد حيث يجب فيه القيمة اذا امتنع الردّ ونحن نقول المستوفى
ليس بمال يتقوّم بالتسمية فان زادت على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة على
المسمّى لعدم التسمية واورد عليه لزوم التناقض لانك اسقطت اعتبار التسمية اذا زادت على مهر المثل ثم اعتبرتها
اذا نقصت منه فان كانت فاسدة يجب شمول العدم وان كانت صحيحة فشمول الوجوب واجاب المورد بانها صحيحة من
وجه فاسدة من وجه صحيحة من حيث انّ المسمّى مال فاسدة من حيث انها وجدت في عقد فاسد فاعتبرنا فسادها اذا
زادت وصحتها اذا نقصت لانضمام رضاها والحقّ انّ هذه التسمية ليست الا فاسدة وقد صرّح المصنف ببطلانها
اذ ليس معنى فساد التسمية الا كون المسمّى ليس بمال او وقوعه في عقد فاسد كل منهما يستقل بفسادها ولفسادها وجب
المصير الى مهر المثل لانه القيمة للبضع شرعًا وتقرير الكتاب لا تجب الزيادة لعدم التسمية اى لانها لم تسمّها فكانت راضية
بالحط مسقطة حقها في الزيادة الى تمامه حيث لم تسمّ تمامه واذا علمت فساد التسمية علمت انّ المصير في العقد الفاسد
مهر المثل بالدخول اتفاقًا بيننا وبين زفر غير انه يوجبه بالغًا ما بلغ ونحن لا نجاوز به المسمّى لما ذكرنا فوجه الاستدلال
ان يقال سلّمنا انّ الواجب فيه مهر المثل لكنها رضيت باسقاط بعض حقها وتترك باقي المقدمات لانه لا حاجة اليها
لا تصحّ لانّ قوله انّما تتقوّم بالتسمية ان اراد في النكاح الصحيح فالحصر ممنوع بل تارة بها وتارة بمهر المثل وان اراد في الفاسد
فقد ظهر انها لا تصحّ فيه حتى صار خاليًا عن التسمية ووجب مهر المثل غير انه اعتبر حطها فان قيل لم اعتبر رضاها
بالحط ولم يعتبر رضاه بالزيادة فلم يوجبوا المسمّى اذا زاد على مهر المثل فالجواب انا لو اوجبناه كان لانه مسمّى وقد تطل

تعريف النكاح الفاسد

وانما

واما لرضاه ومجرد الرضا بالتمليك لايثبت لزوم القضاء به لانه به لايدخل في ملك الا حربل بالقبض بخلاف الرضا بالحط لانه اسقاط فيتم بالواحد وعلى هذا الايثم المعارضة لزفر رحمه الله بما في الترمذي وغيره من قوله صلى الله عليه وسلم ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل الحديث فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فكان وجوب مهر المثل اصلا في كل نكاح فاسد هذا بعد ما فيه مما قدمناه في باب الاولياء والاكفاء **فروع** لا يصير محصنا بهذا الدخول الا عند ابي ثور واجمعت الامة على انه لايكون محصنا في العقد الصحيح الا بالدخول ثم لو تكرر الجماع لم يلزمه سوى مهر واحد وهو مما ذكرنا بخلاف ما اذا تكرر وطء الابن لجارية الاب وادعى الشبهة فانه يلزمه بكل وطء مهر والاصل ان الوطء في غير الملك ان كان بشبهة اشتباه تعدد المهر بتكرره وان كان بشبهة ملك لا يتعدده ففي جارية الاب وجارية الزوجة اذا وطئها الزوج الثابت في حقهما شبهة الاشتباه فيتكرر بتكرره وفي جارية الابن اذا وطئها الاب والمكاتبة اذا وطئها السيد والزوجة في النكاح الفاسد وفي النكاح الصحيح اذا ظهر بعد تعدد الوطء انه كان حلف بطلاقها الثابت في حقهم شبهة الملك وتكرر الوطء في الملك لايتعدد به المهر فكذا في شبهته واما اذا وطئ احد الشريكين الجارية المشتركة مرارا قال الشيخ حسام الدين لم يذكر في الكتاب وكان الشيخ برهان الدين والدي يقول بتعدد المهر لانه في النصف الآخر ليس له شبهة ملك فصار بمنزلة جارية الاب في حق الابن ولو وطئها بعد التفريق في النكاح الفاسد يحد لانتفاء الشبهة ولو زنى بامراة فتزوجها وهو مخالطها ثم اتم الجماع لزمه مهران مهر المثل بالزنى لاسقط عنه الحد حين تزوجها قبل تمامه والمهر المسمى بالنكاح وان طلقها في الحال لان هذا اكثر من الخلوة وفي الخلاصة في الجنس الخامس من فصل المهر لو وطئ المعتدة عن طلاق ثلث وادعى الشبهة يلزمه مهر واحد لكل وطء مهر قبل ان كانت الطلقات الثلاث جملة فظن انها لم تقع فوطئ في موضعه فيلزمه مهر واحد وان ظن انها تقع لكن ظن ان وطئها حلال فهذا ظن في غير موضعه فيلزمه بكل وطء مهر وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله اشترى جارية فوطئها مرارا ثم استحقت فعليه مهر واحد وان استحق نصفها فعليه نصف المهر وفي اخر حدود خواهر زاده الصبي اذا زنى بصبية فعليه المهر وان اقر بذلك لا مهر عليه واذا زنى الصبي بالغة مكرهة عليه المهر وان دعته الى نفسها لا مهر عليه ولو دعت صبية صبيا عليه المهر وكذا لو دعت امة صبيا والمراد من المهر العقر **قوله** وعليها العدة يعني اذا فارقها وقد دخل بها لا بمجرد الخلوة لانها لا تقام مقام الوطء في النكاح الفاسد وينبغي ان لايجب عليها الاحداد في الاصل فيما اذا دخل الرجل على غير امراته فدخل بها قال عليه مهرها لانه دخل بها بشبهة النكاح لان خبر الواحد حجة في المعاملات فتصير شبهة تسقط الحد ويجب المهر قال وعليها العدة ويثبت نسب ولدها منه ولا تنفق في عدتها ما سبق المعتدة بنحوه قضى رضي الله عنه ولان الحداد لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح وليس ذلك في الوطء بشبهة ولا نفقة في هذه العدة لان وجوبها باعتبار الملك الثابت بالنكاح وهو منتف هنا ولانها النفقة التي كانت واجبة باصل النكاح تبقى في العدة ولم يكن عليه نفقة مستحقة هنا لتبقى ولا يرجع بالمهر على الذي ادخلها عليه لانه هو المستوفي للبدل ولو كانت هذه اخت امراته حرمت عليه امراته الى انقضاء عدتها **قوله** ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطآت هو الصحيح احتراز عن قول زفر رحمه الله لانها انما تجب باعتبار شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق او بالافتراق بالمتاركة اذ لا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد فلا يرتفع الا بما قلنا ولا يتحقق المتاركة الا بالقول بان يقول تاركتك او خليت سبيلك او خليتها او تركتها اما لو تركها ومضى على ذلك سنون لم يكن لها ان تتزوج باخر قال الشيخ الامام فخر الدين قاضيخان هذا في المدخول بها اما غيرها فيتفرق الابدان بان لايعود اليها ولكل منهما فسخ العقد بغير حضور الآخر وقيل بعد الدخول ليس له ذلك الا بحضور الآخر وعلم غير المتارك ليس شرطا لصحة المتاركة على الاصح وانكار النكاح ان كان بحضرتها فهو متاركة والا فلا روى ذلك عن ابي يوسف واختار الصفار قول زفر حتى لو حاضت ثلث حيض من آخر الوطآت قبل التفريق انقضت العدة وعندنا ما لم تحضها بعد التفريق او المتاركة لم تنقض ويجب ان يكون هذا كله في القضاء اما فيما بينها وبين الله تعالى فاذا علمت انها حاضت بعد آخر وطء ثلثا ينبغي ان يحل لها التزوج فيما بينها وبين الله تعالى على قياس ما قدمنا من نقل العتابي وفي الفتاوى

اذا زنى الصبي بصبية عليه المهر

لايجب عدة الوفاة من النكاح الفاسد **قوله** وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطء والا قامته انما اقامة العقد مقام الوطء باعتباره وهذا جواب عن قياسهما على الصحيح وذكر في الاصل تزوجت الامة بغير اذن مولاها ودخل بها وجاءت بولد لستة اشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج فاعتبر من وقت النكاح ولم يحك خلافا قال شيخ الاسلام تاويل هذا ان الدخول كان عقيب النكاح بلا مهلة قال في الغاية قد اعتبر والعدة من وقت التفريق فكان الاحوط في النسب من وقت التفريق ايضا لا من وقت النكاح لان العدة للنسب قال شارح الكنز هذا وهم لانهم انما اعتبروها من وقت النكاح ليثبت نسبه بمجرد العقد اقامة للتمكن من الوطء بالشبهة مقام الوطء حتى لو جاءت بولد لستة اشهر من وقت العقد ولاقل منها من وقت الوطء ثبت نسبه كما في الصحيح ولا ينافي ذلك اعتبارها من وقت التفريق الا يرى انها لو جاءت بولد لاكثر من سنتين من وقت النكاح ولم يفارقها ومضى معه ثبت نسبه ولو كان الاعتبار لوقت التفريق لا غير لما ثبت وكذا لو فارقها بعد عشر سنين لا يمكن الاعتبار لوقت التفريق لا غير ولو خلا بها في جاءت بولد ثبت نسبه ويجب المهر والعدة في رواية عن ابي يوسف رضي الله عنه لا يثبت ولا يجب المهر ولا العدة وهو قول زفر وان لم يخل بها لا يلزمه الولد انتهى والحاصل انه يعتبر من وقت التفريق اذا وقعت فرقة وما لم يقع فمن وقت النكاح او الدخول على الخلاف **قوله** لقول ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها قاله في المفوضة وقدمنا تخريجه وقوله وهي اقارب الاب ليس من كلامه بل تفسير نسائها من المصنف بناء على ان الظاهر من اضافة النساء اليها باعتبار قرابة الاب لان الانسان من جنس ابيه ولذا صحت خلافة ابن الامة اذا كان ابوه قرشيا وعلى هذا كان الاولى اسقاط الواو في قوله ولان الانسان من جنس قوم ابيه ليكون وجه كون الاضافة المذكورة تعين كونهن اقارب الاب ظاهرا لان جعله وجها مستقلا يصح الا انه ح لايكون الدليل الاول مستلزما للمطلوب لان مجرد اضافة النساء اليها لا يستلزم كون النساء المضافة اقارب الاب بل كما يصح ان يقال لعماتها واخواتها نساؤها يصح ان يقال لخالاتها ايضا واخواتها لامها فانما يرجح جهة ارادة الاب المقدمة المذكورة **قوله** ويعتبر في مهر المثل ان يتساويا في الجمال يعني بمجرد تحقق القرابة المذكورة لا يثبت صحة الاعتبار بالمهر حتى يتساويا بان سنا وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا وبكارة وادبا وكمال خلق وعدم ولد وفي العلم ايضا فلو كانت من قوم ابيها لكن اختلف مكانهما او زمانهما لا يعتبر بمهرها لان البلدين يختلف اهلهما في المهر في غلاية ورخصة فلو زوجت في غير البلد الذي زوج فيه اقاربها لا يعتبر بمهورهن وقيل لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف في اوساط الناس وهذا جيد وقالوا يعتبر حال الزوج ايضا اي بان يكون زوج هذه كازواج امثالها من نسائها في المال والحسب وعدمها فان لم يكن واحدة من قوم الاب بهذه الصفات فاجنبية موصوفة بذلك وفي الخلاصة ينظر في قبيلة اخرى مثلها اي مثل قبيلة ابيها وعن ابي حنيفة لا يعتبر بالاجنبيات ويجب حمله على ما اذا كان لها اقارب والا امتنع القضاء بمهر المثل وفي المنتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامراتين ويشترط لفظة الشهادة فان لم يوجد على ذلك شهود عدول فالقول قول الزوج مع يمينه وفي شرح الطحاوي مهر مثل الامة على قدر الرغبة **قوله** واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه يقيد كون الضمان في الصحة اما في مرض الموت فلا لانه تبرع لوارثه في مرض موته ويشمل ولي الصغير زوجه وضمن عنه وولي الصغيرة زوجها وضمن لها وقوله ثم المراة بالخيار في مطالبتها زوجها او وليها هو على التقدير الكائن وقوله ويرجع الولي اذا ادى على الزوج ان كان باذنه مقيد بان الزوج اجنبي اذ في حكم ولده الكبير وهذا لانه لايرجع اذا ادى عن ابنه الصغير فيما اذا زوجه وضمن عنه للعرف بتحمل مهور الصغار للهم الا ان يشهد انه يدفع ليرجع في اصل الضمان **قوله** ثم المراة بالخيار في مطالبتها يعني اذا بلغت زوجها يعني اذا كان بالغا وان لم يكن بالغا فانما لها مطالبة ابيه ضمن او لم يضمن كما في شرح الطحاوي والتتمة وذكرنا انه اذا ادى لايرجع ما لم يشهد على اشتراط الرجوع في اصل الضمان ولا يخفى ان هذا مقيد بما اذا لم يكن للصغير مال هذا والمذكور في المنظومة في باب جواب مالك من انه يضمن الاب مهر ابنه الصغير بلا ضمان وحكى تخالفه اطلاق شرح الطحاوي وذكر في المصفى جوابه فقال قلنا النكاح لا ينفك عن لزوم المال انما ينفك عن ايفاء المهر في الحال فلم يكن من ضرورة الاقدام على تزويجه ضمان المهر عنه فهذا هو المعقول

وهذا

تخالف

عليه وان ضمن الوصى يرجع مطلقا فلو لم يود الاب فى صورة الضمان حتى مات فهى بالخيار بين اخذها من تركته وبين
مطالبة زوجها فان اختارت التركة فاخذت اخرنا باقى الورثة الرجوع فى نصيب الصغير وقال زفر ليس لهم
الرجوع لان هذه الكفالة لم تنعقد موجبة للضمان على الصغير لوقوعها بلا امر من المكفول عنه اذ لا يعتبر
اذنه ولو اذن وعن ابى يوسف ره كقوله فيما ذكره الولوالجى قلنا بل صدرت بامر معتبر من المكفول عنه لثبوت ولاية
الاب عليه فاذن الاب اذن منه معتبر وادائه على الكفالة دلالة ذلك من جهته بخلاف ما اذا ادى عنه فى
حياته لان تبرع الاباء بالمهور معتاد وقد انقضت الحقوق قبل ثبوت هذا التبرع فيرجعون وكذا يرجعون اذا
ادى فى مرض موته والمجنون كالصبى فى جميع ذلك لانه مولى عليه سواء كان الجنون اصليا او طاريا وانما صح
ضمان وليها اذا كان ابا او جدا مع انه المستحق لقبض صداقها والمطالبة به لان الولى فى النكاح وان باشر سفير
كالوكيل به بخلاف ما لو باع مال الصغير لا يصح ضمانه الثمن لانه مباشر فترجع الحقوق اليه حتى يطالب بالثمن ويخاصم
فى الرد بالعيب ويسلم المبيع ويصح تاجيله وابراؤه من الثمن عند ابى حنيفة ومحمد ويضمن مثله فى ماله فلو صح ضمانه
كان ضامنا لنفسه مقتضيا مقتضا فان قيل لا نسلم عدم رجوعها اليه فى النكاح الا ترى ان له المطالبة بمهرها اجاب
المصنف رحمه الله بقوله وولاية قبض المهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد لانه معتاد ولهذا لا يملك قبضه
بعد بلوغها اذا نهته صريحا اما اذا لم تنهه فله المطالبة بخلاف البيع فان له القبض بعد بلوغ دون الصبى ثم
لا يشترط احضار الزوجة لقبض الاب مهرها عندنا خلافا لزفر وابى يوسف فى قوله الاخير وفى المرغينانى
لا يشترط ولم يذكر خلافا وقدمنا فى قبض مهر البكر البالغة فروعا استوفيناها فى باب الاولياء والاكفاء فارجع
اليها وتمام نذكره هناك لو قبض الاب المهر ثم ادعى الرد على الزوج ان كانت بكرا لم يصدق الا ببينة لان له حق
القبض وليس له حق الرد وان كانت ثيبا صدق لان حق القبض ليس له فاذا قبض بامر الزوج كانت امانة عنده من
الزوج فتقبل دعواه الرد كالمودع اذا قال رددت الوديعة قوله وللمراة ان تمنع نفسها من الدخول بها ومن
ان يسافر بها حتى يوفيها معجل مهرها ليتعين حقها فى البدل كما تعين حقه فى المبدل يعنى ولا يتعين حقها الا
بالتسليم وهذا التعليل لا يصح الا فى الصداق الدين اما العين كالوزن وجها على عبد بعينه فلا الا انها بالعقد ملكته
وتعين حقها فيه حتى ملكت عتقه وقوله اى المعجل منه يتناول المعجل عرفا وشرطا فان كان قد شرط تعجيله كله فلها
الامتناع حتى تستوفيه كله او بعضه فبعضه وان لم يشترط تعجيل شىء بل سكتوا عن التعجيل والتاجيل فان كان
عرف فى تعجيل بعضه وتاخير باقيه الى الموت او الميسرة او الطلاق فليس لها ان تحبس الا الى تسليم ذلك القدر قال
فى فتاوى قاضى خان فان لم يبينوا قدر المعجل ينظر الى المراة والى المهر انه كم يكون المعجل لمثل هذه المراة من مثل هذا
المهر فيعجل ذلك ولا يتقدر بالربع والخمس بل يعتبر المتعارف فان الثابت عرفا كالثابت شرطا بخلاف ما اذا
شرط تعجيل الكل اذ لا عبرة بالعرف اذا جاء الصريح بخلافه ومثل هذا فى غير نسخة من كتب الفقه فما وقع فى غاية
البيان من اطلاق قوله فان كان يعنى المهر بشرط التعجيل ومسكوتا عنه يجب حالا ولها ان تمنع نفسها حتى يعطيها
المهر ليس بواقع بل المعتبر فى السكوت العرف هذا وللاب ان يسافر بالبكر قبل ايفائه فى الفتاوى رجل زوج
بنته البكر البالغة ثم اراد ان يتحول الى بلد اخر بعيدا له فله ان يحملها معه وان كره الزوج فان اعطاها المهر كان
له ان يحبسها قوله وليس له حق الاستيفاء كل من الزوج والمراة له حق الاستيفاء وعليه ايفاء فكما له
استيفاء منافع البضع وعليه ايفاء المهر كذلك لها استيفاء المهر وعليها ايفاء منافع بضعها وحينئذ فقد
يقلب هذا الدليل فيقال ليس لها حق استيفاء المهر قبل ايفاء منافع البضع والجواب ان هذا وقع فى تعليل
حبسه اياها لان ثبوته له الاستيفاء فعلى هذا كل منهما لو طولب بايفاء ما عليه كان له الامتناع الى استيفاء
ما له ويستلزم تمانع الحقوق وفوات المقصود مثلا الوطء لها بايفاء الدخول فقالت حتى استوفى المهر فكان
له ان يقول لا اوفيه حتى استوفى منافع البضع وهى تقول مثله لزم ما ذكرنا والصواب ان هذا التعليل
بعد الالحاق بالبيع وان البضع كالمبيع والمهر كالثمن لكنك علمت ان فى بيع المقايضة لكل منهما الامتناع
فيقال لهما سلما معا ومثله لا يتاتى فى النكاح اذا كان المهر عبدا معينا مثلا ولا فى معنية الخلوة لا طلاق الجواب

ان لها الامتناع الى ان يقبض هذا ولو كانت الزوجة صغيرة فللولى منعها عن الزوج الى ان يعطى المهر ولو زوجها
غير الاب والجد كالعم وهى صغيرة ليس له ان يسلمها الى الزوج قبل قبض الصداق ويقبضه من له ولاية القبض
فان سلمها فالتسليم فاسد وترد الى بيتها لانه ليس للعم ولاية ابطال حقها كذا فى التجنيس فى رمز واقعات الناطفى
رحمه الله ولو ذهبت الصغيرة الى بيته بنفسها كان كمن كان احق ثابت للصغيرة وليس لمن اهل الرضى فرع
اذا كان يسكن فى بيت الغصب لها ان تمتنع من الذهاب اليه فيه ولا يسقط به نفقتها قوله ولو كان كله موجلا
مدة معلومة او قليلة الجهالة كالحصاد ونحوه بخلاف ذلك فى البيع وبخلاف المتفاحشة كالى الميسرة وهبوب الريح
حيث يكون المهر حالا ليس لها ان تمنع نفسها قبل الحلول ولا بعده لان هذا العقد ما اوجب لها حق الحبس فلا يثبت
بعده وكذا لو اجلته بعد العقد مدة معلومة لا سقاطها حقها بالتاجيل كما فى البيع اذا اجل الثمن ليس له منع المبيع الى
غاية القبض وفيه خلاف ابى يوسف فيما رواه المعلى عنه لان موجب النكاح تسليم المهر اولا فلما رضى بتاجيله كان
راضيا بتاخير حقه لعلمه بموجب العقد بخلاف البيع فانه تسليم الثمن اولا ليس من موجباته كما فى المقايضة واختار الولوالجى
الفتوى به وهذا اذا لم يشترط الدخول فى العقد قبل الحلول فان شرطه فليس لها الامتناع بالاتفاق قوله
وان دخل بها قبل الايفاء راضية وهى ممن يعتبر رضاها فكذلك عند ابى حنيفة اى لها حبس نفسها حتى يستوفى المهر
خلافا لهما راضية وهى ممن يعتبر رضاها فكذلك عند ابى حنيفة اى لها حبس نفسها حتى تستوفى المهر لهما واجمعوا
انه لو دخل بها كارهة او صغيرة او مجنونة فبلغت وصحت وزال الاكراه يكون لها حبس نفسها بعده وعلى هذا
الخلاف الخلوة بها برضاها لا يسقط حقها فى حبس نفسها عنده خلافا لهما قوله واذا وفاها مهرها او كان موجلا
نقلها حيث شاء من بلاد الله وكذا اذا وطئها برضاها عندهما قبل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يوذى
واختاره الفقيه ابو الليث قال ظهير الدين المرغينانى الاخذ بكتاب الله اولى من الاخذ بقول الفقيه يعنى
قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وافتى كثير من المشايخ بقول الفقيه لان النص مقيد بعدم المضارة بقوله
تعالى ولا تضاروهن بعد اسكنوهن والنقل الى غير بلدها مضارة فيكون قوله تعالى اسكنوهن من حيث
سكنتم مما لا مضارة فيه وهو ما يكون من جوانب مصرها واطرافه والقرى القريبة التى لا تبلغ مدة سفر فيجوز
نقلها من المصر الى القرية ومن القرية الى المصر وقال بعض المشايخ اذا اوفاها المعجل والموجل وكان رجلا
مامونا فله نقلها قوله ومن تزوج امراة ثم اختلفا الاختلاف فى المهر اما فى قدره او فى اصله وكل منهما اما
فى حال الحيوة او بعد موتهما او موت احدهما وكل منهما اما بعد الدخول او قبله فان اختلفا فى حال الحيوة
فى قدره بعد الدخول قبل الطلاق او بعده حكم مهر المثل فمن كان من جهته كان القول له مع يمينه وان لم يكن
من جهة احدهما كان بين الدعويين تحالفا ويعطى مهر المثل هذا قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله على
تخريج الرازى وعلى تخريج الكرخى يتحالفان فى الفصول كلها ويحكم مهر المثل وقال ابو يوسف القول للزوج
مع يمينه فى الكل الا ان ياتى بشىء قليل وفسره المصنف وجماعة بان يذكر ما لا يتعارف مهرا لها وقوله هو الصحيح
احتراز عن قول من قال ان يذكر ما لا يصلح مهرا شرعا اعنى ان يذكر ما دون العشرة لانه ذكر هذا اللفظ فى
البيع فيما اذا اختلفا فى الثمن بعد الهلاك فالقول للمشترى الا ان ياتى بشىء مستنكر وليس فى الثمن تقدير
شرعى وقد يقال ذلك لتعيين كون الاستنكار بذلك الطريق لعدم تصور المستنكر بطريق اخر اما هنا فكما
يتصور المستنكر عرفا ولا عكس بحيث اعتبرناه عرفا فقد اعتبرناه شرعا وزيادة فصار الحاصل من قولنا
الا ما يستنكر مطلقا لا يكون القول قوله فيه سواء كان عرفا او شرعا ولانه لو كان شرعا لم يتحقق لانه
اذا ادعى خمسة كملت عشرة ولغا كلامه لان العشرة فى كونها مهرا شرعا لا يتجزى وتسمية بعض ما لا يتجزى
شرعا كتسمية كله فلا يتصور ان ياتى بالمستنكر هذا شىء لان عدم تصحيح الخمسة مثلا وجعل القول قوله و
تكميلها عشرة هو لا يانه بما يستنكر فقد تصور ورجح الوبرى تفسير هولاء البعض بانه ذكر فى الرجوع عن الشهادة
لو ادعى انه تزوجها على مائة وهى تدعى الفا ومهر مثلها الف واقام البينة ثم رجع الشهود لا يضمنون عند ابى يوسف
لانه لولا الشهادة لكان القول له ولو لم يجعل المائة مستنكرا فى حقها يعنى مع ان تسمية العشر مستنكر فمن

باستمساكها قبل الزوج ان يمنعها حتى يعطيها ويقبض من له ولاية القبض لان هذا الحق ح

يتصور شرعا ويجاب بان المستنكر شرعا داخل فى المستنكر عرفا فما يستنكر شرعا يستنكر عرفا ح

فيتهما عشرة امثالها وان اختلفا بعد الطلاق قبل الدخول فحكم متعة مثلها على التفصيل المذكور في تحكيم مهر المثل
على رواية الجامع الكبير ووجب نصف ما يدعيه الرجل بعد يمينه عليه على ما في الاصل والجامع الصغير وقال
ابو يوسف القول للزوج الا ان ياتي على تامر ولا خلاف بينهم في ان القول قول من يشهد له الظاهر على
ما عرف في غير موضع وكما يفيده قول المصنف في التعبير عن ابي يوسف الا ان ياتي بشيء يكذبه الظاهر
فنفى كون القول له لانتفاء الظاهر معه وانما اختلفوا لاشتباه الظاهر ههنا انه مع من فقالا مع من
يشهد له مهر المثل لان الغالب في المسمى في الانكحة ان لا يكون اقل منه وهذا اوجه من قول المصنف لانه الموجب
الاصلي لان كونه يفيد الظهور لمن هو من جهته ليس بذلك الاعتبار بل بما ذكرنا وقال ابو يوسف ثم من
يشهد له الاصل براءة الذمة وانما اعتبر الشاهد هنا مهر المثل لانه القيمة الضرورية للبضع اذ كان ليس
مالا وانما يتقوم اظهارا لشرفه فيتقدر بقدر الضرورة وهي فيما اذا لم يتفق بثبوت مسمى وهنا بمعناه وهو
ما اقر به الزوج فيكون القول له ويحلف على نفي دعواها وصار كالاختلاف في قدر المسمى في الاجارة كالقصار
ورب الثوب لا يصار الى تحكيم اجرة المثل لان تقوم المنافع ضروري فلم يصر اليه حيث امكن المصير الى المسمى
فكان القول لمن يدعي الاقل فكذا هذا وهما يقولان تقومه شرعا اظهارا للخطر يوجب الرجوع اليه
عند التردد في المسمى لا ينفيه بل هو احق من التقوم الذي يثبت بسبب المالية لان ذلك يقبل الابطال بخلاف
هذا واما القصار ورب الثوب اذا اختلفا في الاجرة فليس لعمله موجب في الاجر بدون التسمية ليصار الى
اعتباره وللنكاح موجب فهو اشبه باختلاف الصباغ ورب الثوب في المقدار مما ذكر وفيه يحكم قيمة الصبغ
واما قوله تعينا التسمية وهي ما اقر به الزوج فليس بذاك بل المتيقن احدهما غير عين وهو لا ينفي الرجوع
اذ لا فرق بين ذلك وعدم التسمية حيث تعذر القضاء باحدهما عينا **قوله** ثم ذكر هنا اي في الجامع الصغير
ان القول للزوج في نصف المهر اذا طلقها قبل الدخول وكذا في الاصل وفي الجامع الكبير يحكم المتعة وقد قدمناه
ووجه التوفيق ظاهر من الهداية وحاصله يرجع الى وجوب تحكيم المتعة الا في موضع يكون ما اعترف به
اكثر منها فيوخذ باعترافه ويعطى نصف مهر المثل ووجه ما ذكر ان المتعة موجبة بعد الطلاق قبل الدخول
فتحكم كمهر المثل وقد يمنع بان المتعة موجبة فيما اذا لم يكن فيه تسمية وهنا اتفقا على التسمية فقلنا ببقاء ما
اتفقا عليه وهو نصف ما اقر به الزوج ويحلف على نفي دعواها الزائد وعلى هذا فلا يتم ذلك التوفيق بل يتحقق
الخلاف ولهذا قيل في المسئلة روايتان لكن ما ذكر في جواب قول ابي يوسف انفا يدفعه **قوله** وشرح قولهما
اذا ادعى الفا وهي الفين ومهر مثلها الف او اقل فالقول له مع يمينه بالاتفاق وصفها على العين فان حلف لزمه
ما اقر به تسمية اي لا يتخير فيها بين ان يعطيها دراهم او قيمتها ذهبا وان نكل لزمه الفان تسمية لان النكول
اقرار ويدل على الخلاف فكلاهما نقيضه تسمية وان كان مهر مثلها الفين او اكثر فالقول لها مع يمينها بالله
ما تزوجته على الف وان نكلت فلها ما اقر به تسمية لاقرارها به وان حلفت فلها ما ادعت قدر ما اقر به تسمية
لاتفاقهما عليه والزائد بحكم مهر المثل يتخير فيه الزوج بين الدراهم والذهب لان يمينها لدفع الحط الذي يدعيه
هو ثم وجوب الزائد بحكم انه مهر المثل وايهما اقام البينة قبلت في الوجهين فيما يدعيه تسمية فان اقاماها
فبينتها اولى في الوجه الاول لاثباتها الزيادة وبينته في الثاني لاثباتها الحط ونص محمد رحمه الله في هذا ان
بينتها اولى لاثباتها الزيادة كالفصل الاول كذا في جامع قاضي خان ووجه الاول ان الزيادة ثابتة بحكم مهر
المثل وانما تثبت بينتها تعيينها دراهم وذلك وصف الثابت وبينته مثبتة بخلاف الظاهر وهو الحط فهي المثبتة
للزيادة بطريق الاصالة فكانت اكثر اثباتا من المثبتة للوصف وان كان مهر مثلها بين المدعيين الف وخمس
مائة فان لم يكن لهما بينة تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الاخر وما وقع في النهاية من ان الزوج اذا نكل يلزمه
الف وخمسمائة كانه غلط من الناسخ وان حلف يجب مهر المثل قدر ما اقر به تسمية والزائد يخير فيه فان اقام احدهما
البينة ثبت ما يدعيه تسمية وان اقاما فالاصح تهاترهما في الصحيح لاستوائهما في الاثبات والدعوى ثم يجب مهر المثل ويخير فيه
كله لان بينة كل منهما تنفي تسمية الاخر فخلا العقد عن التسمية فيجب مهر المثل بخلاف التحالف لان وجوب قدر ما

يقربه

يقر به الزوج بحكم الاتفاق وذكر قاضي خان انه كفصل التحالف هذا كله تخريج الرازي وقد ذكرنا ان على تخريج الكرخي
يتحالفان في الفصول كلها ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك والاحسن ان يقال يتحالفان ثم يعطى مهر المثل واختاره صاحب المبسوط
وغيره من المتاخرين لان ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وبالتحالف ينتفي بيمين كل دعوى صاحبه فيبقى العقد
بلا تسمية فيجب مهر المثل وقال قاضي خان ما قاله الرازي اولى لانا لا نحتاج الى مهر المثل للايجاب بل ليتبين من يشهد
له الظاهر فيكون القول مع يمينه فلا حاجة الى التحالف ويقرع في التحالف للابتداء استحبابا ولو بدا بايهما كان جاز
وقال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف يبدا بيمين الزوج لانه كالمشتري والمهر كالثمن وفي المتبايعين يبدا
بيمين المشتري واليه ذهب الاسبيجابي **قوله** ولو كان الاختلاف في اصل المسمى في حال الحيوة بان ادعاه احدهما ونفاه
الاخر يجب مهر المثل بالاجماع ولو كان بعد الطلاق قبل الدخول تجب المتعة بالاتفاق لانه هو الاصل عندهما اي عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف تعذر القضاء بالمسمى لان القول المنكر التسمية مع يمينه فيصار الى مهر المثل واستشكل
كون مهر المثل هو الاصل عند محمد بل هو مع ابي يوسف في ان المسمى هو الاصل على ما صرح هو به في مسئلة ما اذا
تزوجها على هذا العبد او هذا العبد واحدهما اوكس ومما ذكر من ايجابه مع ابي حنيفة مهر المثل لا يستلزم كونه بناء
عليه فقد اشرنا الى انه ليعرف من معه الظاهر بناء على ان العادة كون المسمى لا ينقص عن مهر المثل الا نادرا لكنا
منعنا في تلك المسئلة ثبوت اختلافهم في ان الاصل هو مهر المثل بل الاتفاق عليه ولا ينتفي بذلك الخلاف فلا يشكل على
هذا كون الاصل مهر المثل عند محمد هنا كما هو عند ابي حنيفة بل الاولى ان يعلل للكل به والمسئلة اتفاقية **قوله**
ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب في حياتهما اي حال قيام النكاح في الاصل والمقدار ومن كان
القول له لو كان حيا يكون لورثته وفي الاصل يجب مهر المثل بعد الدخول وقبله بعد الطلاق المتعة لان اعتبار مهر المثل
لا يسقط بموت احدهما ولهذا يجب في المفوضة مهر المثل بعد موت احدهما بالاتفاق **قوله** ولو كان الاختلاف بعد
موتهما في المقدار فالقول لورثة الزوج عند ابي حنيفة كا[illegible]بي يوسف حال الحيوة الا ان ابا حنيفة لم يستثن
القليل وهذا لسقوط اعتبار مهر المثل بعد موتهما عند ابي حنيفة وعند محمد الجواب بعد موتهما كالجواب في حال الحيوة
وان كان في اصل المسمى فعند ابي حنيفة القول لمن انكره ولا يقضى بشيء وعندهما يقضى بمهر المثل وبه قال مالك والشافعي
واحمد رحمهم الله وعليه الفتوى لكن الشافعي يقول بعد التحالف وعندنا وعند مالك واحمد لا يجب التحالف **قوله**
على ما نبينه يعني في المسئلة التي تليها من غير فصل وهي ما اذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا ثبت ذلك
بالبينة او بتصادق الورثة فلورثتها ان ياخذوا ذلك من ميراث الزوج هذا اذا علم ان الزوج مات اولا او علم
انهما ماتا معا او لم تعلم الاولية لان المهر كان معلوم الثبوت فلما لم يتيقن بسقوط شيء منه بموت المراة اولا
واما اذا علم انها ماتت اولا فيسقط منه نصيب الزوج لانه ورث دينا على نفسه فعلم بهذا ان المستثنى منه المحذوف
في قوله الا اذا علم الخ هو الصور الثلث التي ذكرناها كذا في النهاية والصواب ان المستثنى منه جميع الصور
لان التقدير فلورثتها ان ياخذوا ذلك في جميع الصور الا في صورة العلم بموتها قبله لان المستثنى منه هو العام
ولو كان الصور الثلث مستثنى منها كان اخذ الورثة انما هو في بعض الثلث لا كلها **قوله** فان لم يسم لها شيئا فلا شيء
لورثتها عند ابي حنيفة وقالا لهم مهر المثل واستدل ابو حنيفة في الكتاب فقال ارايت لو ادعى ورثة علي على ورثة
عمر مهر ام كلثوم بنت علي اكنت اقضي فيه بشيء وهذا اشارة الى انه انما لا يقضى به عند تقادم العهد لان مهر المثل
تختلف باختلاف الاوقات فاذا تقادم العهد يتعذر على القاضي الوقوف على مقداره وايضا يؤدي الى تكرر القضاء
لان النكاح القديم قد يكون مشهورا وهو مما يثبت بالتسامع فيدعي ورثة ورثة الورثة على ورثة ورثة الورثة
به فلو قضي به ثم تاخر العصر فادعى الورثة الذين وجدوا بعد ذلك بزمان به ايضا يقضي به ايضا وثم فيفضي
الى ما قلنا اما اذا لم يتقادم فيقضى بمهر المثل وطريق اخر ان مهر المثل قيمة البضع فيشبه المسمى وتجب بغير شرط
فيشبه النفقة فللشبه الاول لا يسقط اصلا وللشبه الثاني يسقط بموتهما ولموت احدهما فقلنا يسقط بموتهما
اعمالا لشبه النفقة ولا يسقط بموت احدهما اعمالا لشبه المسمى توفيرا على الشبهين حظهما وهذا يقتضي
ان لا يقضى به وان كان العهد قريبا وما قبله اوجه وقال مشايخنا هذا كله اذا لم يسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف

في حال الحيوة او بعد الموت فانه لا يحكم بمهر المثل بل ينال لها لا بد ان نقرى بما تحلف والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا **قوله** فالقول قوله اى مع يمينه **قوله** ومن بعث الى امرأته شيئا ثم قال من جهتك وقالت هديته فالقول له لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك الا فيما يكون مهيأ للاكل لان الظاهر يخلف عنه فيه والقول انما هو قول من يشهد له الظاهر والظاهر في مثله المتعارف ان يبعثه هدية والمراد منه نحو الطعام المطبوخ والمشوى والفواكه التي لا تبقى والحلواء والخبز والدجاج المطبوخ فاما الحنطة والشعير والعسل والسمن والجوز واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية فالقول فيه **قوله** واذا حلف والمرسل قائم ان كان من غير جنس حقها ولم يرضيا ببيعه بالصداق باخذه وان كان هالكا لا ترجع بالمهر بل بما بقي ان كان يبقى بعد قيمته شيء ولو بعث هو وبعث ابوها له ايضا ثم قال هو من المهر فللاب ان يرجع في هبته ان كان من ماله نفسه وكان قائما وان كان هالكا لا يرجع وان كان من مال البنت باذنها فليس لها الرجوع لانه هبة منها وهي لا ترجع فيما وهبت لزوجها وفي فتاوى اهل سمرقند بعث اليها هدايا وعوضته المرأة ثم زفت اليه ثم فارقها وقال بعثتها اليك عارية واراد ان يسترده وارادت هي ان تسترد العوض فالقول قوله في الحكم لانه انكر التمليك واذا استرده تسترد هي ما عوضته هذا والذي يجب اعتباره في ديارنا ان جميع ما ذكر من الحنطة واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية وباقيها يكون القول فيها قول المرأة لان المتعارف في ذلك كله ارساله هدية فالظاهر مع المرأة لا معه ولا يكون القول له الا في نحو الثياب والجارية وفيما اذا بعث الاب لو بعث الزوج تعويضا يثبت له حق الرجوع على الوجه الذي ذكر في فتاوى اهل سمرقند وكذا البنت فيما اذا ادنت في بعثه تعويضا هذا اذا كان بعثها عقيب بعث الزوج كان تقدم عليه فالظاهر انه هدية لا يوجب الرجوع فيه للزوج الا اذا كان قائما والله سبحانه اعلم **قوله** وقيل ما يجب الخ بخلاف الخف والملاءة لا تجب عليه اذ لا يجب عليه تمكينها من الخروج بل يجب منعها الا فيما سنذكره فيما بعد ان شاء الله تعالى وتجب عليه الخف والملاءة لابنتها ثم كون الظاهر يكذبه في نحو الدرع او الخمار انما ينفي احتسابه من المهر لا من حق آخر كالكسوة **فروع** جهز بنته وزوجها ثم ادعى انه دفعه لها عارية وقالت تمليكا او قال الزوج ذلك بعد موتها ليرث منه وقال الاب عارية قيل القول للزوج ولها لان الظاهر شاهد به اذ العادة دفع ذلك اليها هبة واختاره السغدى واختيار الامام السرخسي كون القول للاب لان ذلك يستفاد من جهته والمختار للفتوى القول الاول ان كان العرف ظاهرا بذلك كما في ديارهم كما ذكره في الواقعات وفتاوى قاضي الخاصي وغيرها وان كان العرف مشتركا فالقول للاب وقيل ان كان الرجل ممن مثله يجهز البنات تمليكا فالقول للزوج والا فله ولو ادعت الزوج من المهر او وهبته ثم ماتت فقالت الورثة هو في مرض موتها وانكر الزوج فالقول له وقيل ينبغي ان يكون القول للورثة لان الزوج يدعي سقوط ما كان ثابتا وهم ينكرون وجه الظاهر ان الورثة لم يكن لهم حق وانما كان لها وهم يدعونه لانفسهم والزوج ينكر فالقول له وفي البدايع في كتاب النفقات اعطاها مالا وقال من المهر وقالت من النفقة فالقول للزوج الا ان يقيم هي البينة لان التمليك منه وفي الخلاصة انفق على معتدة الغير على طمع ان يتزوجها اذا انقضت عدتها فلما انقضت ابت ان شرط في الانفاق التزوج يرجع كان يقول انفق بشرط ان تتزوجيني يرجع زوجت نفسها اولا لانه رشوة والصحيح انه لا يرجع لو زوجت نفسها وان لم يشترط لكن انفق على هذا الطمع اختلفوا والاصح انه لا يرجع اذا زوجت قال الصدر الشهيد وقال الشيخ الامام الاصح انه يرجع عليها زوجت نفسها منه او لا لانه رشوة واختاره في المحيط وهذا اذا دفع الدراهم اليها لتنفق على نفسها اما اذا اكل معها فلا يرجع بشيء انتهى ولم يذكر ما اذا ابت ان تتزوجه في فصل عدم الاشتراط صريحا الا ما قد يتوهم من اقتصاره على قول الشهيد ومن بعده انه يرجع اذا لم تتزوجه وحكى في فتاوى الخاصي فيما اذا انفق بلا شرط بل للعلم عرفا انه ينفق للتزوج ثم لم تتزوج به خلافا منهم من قال يرجع لان المعروف كالمشروط ومنهم من قال لا قال وهو الصحيح لانه انما انفق على قصده لا شرطه وفيما ادعت على زوجها بعد وفاته ان لها عليه الفا من مهرها تصدق في الدعوى الى مهر مثلها في قول ابي حنيفة لان عنده يحكم مهر المثل من شهد له كان القول له مع يمينه وفي النوازل

بلا يبع منه جملة واحدة بها واللكا . تم

الختن لابويها فبعث الزوج اليها بقرة فذبحتها واطعمتها ايام المأتم فطلب قيمتها فان انفقا انه بعثها اليها وامرها ان تذبح وتطعم ولم يذكر قيمة ليس له ان يرجع عليها لانها فعلت باذنه من غير شرط القيمة وان انفقا على ذكره الرجوع بالقيمة فله ان يرجع وان اختلفا في ذكر القيمة فالقول للزوجة مع يمينها لان حاصل الاختلاف راجع الى شرط الضمان وهي منكرة **تتمة** فيها مسائل الاولى مسئلة لتعرف ذكرها في باب المهر مع ان الجواب المذكور فيها انما يتعلق بالميراث فاحببنا الاتباع وتذكر المهر زيادة فيها تزوج ثنتين في عقدة وواحدة في عقدة وثلثا في عقدة ومات قبل ان يدخل بواحدة منهن وقبل ان يبين المتقدمة نكاحها من غيره فميراث الزوجات وهو الربع عند عدم الولد وولد الابن والثمن مع الولد او ولد الابن بينهن على اربعة وعشرين سبعة للتي تزوجها وحدها اتفاقا والباقي نصفه للثنتين ونصفه للثلث عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا رحمهما الله ثمانية اسهم من الباقي للثنتين وتسعة للثلاث على تخريجهما وانما قلنا المسئلة من اربعة وعشرين لان نكاح الواحدة صحيح على كل حال لانه ان تقدم فظاهر وكذا ان توسط لانها تكون ثالثة ان وقع بعد الثنتين ورابعة ان وقع بعد الثلث وكذا اذا تاخر لبطلان نكاح احد الفريقين فتقع هي ثالثة او رابعة ونكاح كل من الفريقين صحيح في حال باطل في حال ثم نقول ان صح نكاح الواحدة مع الثنتين فلها ثلث الميراث وان صح مع الثلث فلها ربعه فنحتاج الى حساب له ثلث وربع واقله اثنا عشر او نقول مخرج الثلث من ثلثة والربع من اربعة وبينهما مباينة فضربنا احدهما في الآخر فصار اثني عشر فيكون لها الثلث في حال اربعة والربع في حال ثلثة فثلاثة ثابتة بيقين والربع يجب في حال دون حال فينتصف للشك فيه فينكسر فيضعف فيصير اربعة وعشرين او يضرب مخرج النصف وهو اثنان في اثني عشر فصار اربعة وعشرين ثم نقول للتي تزوجها وحدها سبعة من اربعة وعشرين لان لها الثلث في حال ثمانية والربع في حال ستة فستة ثابتة بيقين ووقع الشك في سهمين لانهما يسقطان في حال ويثبتان في حال فيثبت احدهما ويضم الى ستة صار لها سبعة وما بقي سبعة عشر للثلاث لكل واحدة ثلثة وثمانية للثنتين لكل واحدة اربعة عندهما على اختلاف تخريجهما اما ابو يوسف فيعتبر المنازعة فيقول لا منازعة للثنتين في السهم السابع عشر لانهما لا يدعيان الا ثلثي الميراث ستة عشر فالسهم السابع عشر يسلم للثلث لانهن يدعين ذلك لانهن تلثه ارباع الميراث ثمانية عشر بقي ستة استوت منازعة الفريقين فيها فتكون بينهما نصفان تحصل للثلث تسعة منها وللثنتين ثمانية واما محمد فيعتبر الاحوال فيقول ان صح نكاح الثنتين فلهما ثلثا الميراث ستة عشر وهو حال التقدم اى تقدم الثنتين على الثلاث على الثلث فتكون الواحدة معهما فيكون لهما ثلثاه وان لم يصح فلا شيء لهما فلهما نصف ذلك وهو ثمانية والثلث ان صح نكاحهن فلهن ثلثه ارباع الميراث ثمانية عشر لان الواحدة ترث معهن فان لم يصح فلا شيء لهن فلهن نصف ذلك وهو تسعة فاتفق الجواب واختلف التخريج والضابط عن الغلط قولنا الحاء مع الحاء والعين مع العين اى محمد الاحوال ويعقوب المنازعة وعند ابي حنيفة نصف ما بقي للثنتين ونصفه الآخر للثلث لان الفريقين في علة الاستحقاق سواء لان كل فريق يستحق في حال ويحرم في حال وحرمانا اذا كان سابقا على الفريق دون حال التاخير فصار كما لو لم يكن معهن واحدة ولو لم يكن معهن واحدة كان جميع ميراث النساء بين الفريقين نصفين كذا هنا فللتنصيف وقع الكسر فضعفنا المجموع صار ثمانية واربعين او تضرب مخرج النصف وهو اثنان في اربعة وعشرين فيصير ثمانية واربعين للواحدة من ذلك اربعة عشر ولكل واحدة من الطائفتين سبعة عشر فنطلب بين السهام والروس الاستقامة والموافقة والمباينة فلا تستقيم اربعة عشر على الواحدة ولا تستقيم سبعة عشر على الثنتين ولا على الثلث ولا موافقة بين ذلك ايضا فحصل معنا اثنان وثلثة فنطلب بين الروس والروس الاحوال الاربعة التداخل والتماثل والتوافق والتباين فوجدناهما متباينة فنضرب ثلثة في اثنين او على العكس فحصل ستة فنضربها في ثمانية واربعين تصير مائتين وثمانية وثمانين ومنها تصح وطريق معرفة ما لكل ان تضرب ما كان له من هذه الستة فكان للواحدة اربعة عشر فتضربها في ستة تحصل لها اربعة وثمانون وكان لكل فريق سبعة عشر ضربناها في الستة يحصل لكل فريق مائة وسهمان لكل من الثنتين احد وخمسون ولكل من الثلث اربعة وثلثون **فان قيل** ما ذكر ابو حنيفة مشكل لانه يعطى الثنتين ما لا يدعيانه **اجيب** بانهما انما لا يدعيانه اذا استحقت الواحدة ذلك السهم فاما بدون استحقاقها فلا وقد خرج ذلك السهم من استحقاق الواحدة فكان دعواهما ودعوى الثلث في استحقاقه نوع من استحقاق

الواحدة سواء هذا الاختلاف في الارث اما المهور فالزوج ان كان حياً يؤمر بالبيان جبراً والقول قوله في الثلث
والثنتين ايتهن الاول لان نكاح احدى الفريقين صحيح في نفس الامر والزوج هو باشر العقود فان قال
لا ادري الاول يجب عنهن الا الواحدة لانه اقر بالاشتباه فيما لا مساغ فيه للتحري وان مات احد الفريقين
والزوج حي فقال هن الاول ورثهن واعطى مهورهن وفرق بينه وبين الاخر وان كان دخل بهن كلهن
ثم قال في صحته او عند موته لاحد الفريقين ذلك هن الاول ويفرق بينه وبين الاخر ولكل واحدة الاقل
من مهر مثلها والمسمى كما هو الرسم في الدخول في النكاح الفاسد فالدخول بهن لا يؤثر في البيان اذا لم تعلم السابقة
في الوطء واما المهر قبل الدخول فللواحدة تاماً لها بكماله لان نكاحها صحيح بيقين وللثلث مهر ونصف و
للثنتين مهر واحد بلا نزاع فهما اقرا على اصلهما في اعتبار المنازعة والحال وابو حنيفة فرق بين المهر والميراث
فاعتبر المنازعة في المهر دون الميراث فقال ما فضل من الواحدة هناك بين الفريقين نصفان لاستوائهما
فيه لانهما قد استويا في الاستحقاق فيكون بينهما فاما هنا فالثنتان لا يدعيان النصف الزائد على المهرين
والثلث يدعينه فتسلم لهن وفي المهرين استوت منازعتهما فيكون بينهما او نقول اكثر ما لهن ثلثة مهور
بان يكون السابق نكاح الثلث واقل ما لهن مهران بان يكون نكاح الثنتين سابقاً فوقع الشك في مهر واحد
فينتصف فكان لهن مهران ونصف ثم لا منازعة للثنتين في الزيادة على مهرين فيسلم ذلك مع الثلث وهو
نصف مهر يبقى مهران استوت منازعة الفريقين فيه فكان بينهما فحصل مهر ونصف وللثنتين مهر واحد
ومحمد يقول ان صح نكاح الثلث فلهن ثلثة مهور وان لم يصح فلا شيء لهن فلهن نصف ذلك وهو مهر ونصف
واما الثنتان فلهما مهران ان صح والا فلا شيء لهما فلهما نصف ذلك مهر واحد واما حكم العدة فعلى كل واحدة
منهن عدة الوفاة على الواحدة ظاهر وعلى الفريقين كذلك لان الشرع حكم بصحة نكاحهن حيث اوجب لهن
مهراً وميراثاً والعدة مما يحتاط فيها فان كان الزوج دخل بهن ولا يعرف الاول من الاخر فعلى غير الواحدة عدة
الوفاة والحيض جميعاً اعني اربعة اشهر وعشراً يستكمل فيها ثلث حيض **المسئلة الثانية** تزوج امراة وابنتها
في ثلث عقود ولا يدري الاولى منهن ومات قبل الوطء والبيان فلهن مهر واحد لان الصحيح نكاح احديهن
ليس غير لانه ان تزوج الام اولاً لم يصح نكاح بنتيها والبنت فكذلك ولهن كمال ميراث النساء هذا بالاتفاق ثم اختلفوا
في كيفية القسمة فقال ابو حنيفة للام النصف من كل من المهر والميراث وقال ابو يوسف ومحمد يقسم بينهن
اثلاثاً ولو كان تزوج الام في عقدة والبنتين في عقدة كان الكل للام بالاتفاق للتيقن ببطلان نكاحهما
او تأخر عن الام للجمع بين الاختين في عقد ولو كان تزوج امراة وامها وابنتها وامراة وابنتها واخت ابيها كان
المهر والميراث بينهن اثلاثاً اتفاقاً وقيل على الخلاف والصحيح الاول ولا اصل ان المساواة في سبب الاستحقاق
توجب المساواة في الاستحقاق ونكاح كل واحدة يصح في حال ولا يصح في حالين فاستوين في حق الاستحقاق
وهو يساعدهما على هذا الاصل لكنه يقول الام لا تزاحمها الا احدى البنتين والابنتان في النصف استويا لانه
في النصف استويا لانه ليست احداهما بتعيين البطلان اولى من الاخرى **المسئلة الثالثة** قال لاجنبية كلما

لانا تيقنا ببطلان نكاح احدى البنتين 18

تزوجتك فانت طالق فتزوجها في يوم ثلث مرات ودخل بها في كل مرة فهي امرأته وعليه مهران ونصف مهر
ووقع عليه تطليقتان على قول ابي حنيفة وابي يوسف لانه لما تزوجها اولاً وقع تطليقة ووجب نصف مهر فلما
دخل بها وجب مهر كامل لانه وطئ عن شبهة في المحل اذ الطلاق غير واقع عند الشافعي رحمه الله بناء على ان هذا
التعليق عنده لا يصح ووجبت العدة فاذا تزوجها ثانياً وقعت اخرى وهو طلاق بعد الدخول معنى
لان من تزوج معتدته البائن وطلقها قبل الدخول فعند ابي حنيفة وابي يوسف يكون هذا الطلاق بعد
الدخول معنى فيجب مهر كامل وعدة مستانفة خلافاً لمحمد في ايجاب نصف المهر وبقيت عدتها التي كانت فيها
فصار على قولهما الواجب مهرين ونصف مهر فاذا دخل بها وهي معتدة عن طلاق رجعي صار مراجعاً فلا يجب بالوطء
شيء فاذا تزوجها ثالثاً لا يصح النكاح لانه تزوجها وهي منكوحة ونكاح المنكوحة لا يصح وعلى قول محمد بالتزوج
الاول والطلاق عقيبه يجب نصف وبالدخول بعده مهر كامل وبالتزوج والدخول بعد الطلاق الواقع

عقيبه ايضاً مهر ونصف وكذا بالتزوج الثالث فكان الواجب على قوله اربعة مهور ونصف مهر وهذا بناء على انه لم يصر
مراجعاً بالوطء عقيب النكاح الثاني لان الطلاق الثاني لم يقع على مدخول بها وعندهما لما كان الدخول في الاول دخولاً
في الثاني كالطلاق عقيب الثاني عقيب الدخول ولا يخفى عليك ان الدخول الاول لم يكن في نكاح بل ليس الا وطئاً
بشبهة فاقتضى قولهما على هذا ان الرجعة تثبت بالوطء في عدة وان كانت تلك العدة من غير طلاق بل عن وطء
بشبهة اذا كان مسبوقاً بطلاق ولو قال كلما تزوجتك فانت طالق بائن والمسئلة بحالها بانت بثلث وعليه خمسة
مهور ونصف مهر في قياس قولهما واربعة مهور ونصف على قول محمد وتخريج ذلك على الاصل المذكور لكل فقول
محمد يلزمه اربعة مهور ونصف على الاصل المذكور له انما ظاهر واما وجه ما ذكر عندهما فلانه بالنكاح الاول والدخول
بعده يجب مهر ونصف وبالنكاح الثاني طلقت بائناً ولها مهر كامل لانه طلاق بعد الدخول على قولهما ومهر آخر
بالدخول بعده للشبهة ولم يصر به مراجعاً لان الطلاق بائن وبالنكاح الثالث طلقت ثلثاً ولها مهر وبالدخول
بعده مهر آخر فصارت خمسة مهور ونصف ثلثة بالدخول ثلث مرات ونصف مهر بالتزوج الاول ومهران بالتزوجين

بعرج

الاخرين لكون الطلاق بعدهما الدخول على قولهما **قوله** لما ذكر مهور المسلمين شرع في ذكر مهور الكفار **قوله**
واذا تزوج نصراني المراد اذا تزوج ذمي كتابي او مجوسي على ميتة او على غير مهر وذلك في دينهم جائز ودخل
بها او طلقها قبل الدخول او مات عنها فليس لها مهر ولو اسلما او رفع احدهما الاخر الينا او ترافعا وهذا
اذا لم يدينوا مهر المثل بالنفي وكذا لو تزوجها على دم لانهم اتفقوا على عدم المهر وهم يدينونه وهذا لانهم
لا يتمولون الميتة حتف انفها بخلاف الموقوذة وكذا في الحربيين هذا مذهب ابي حنيفة وبه قالا في الحربيين
اي لو اسلما او ترافعا اما في الذمية فلها عندهما مهر مثلها ان دخل بها او مات احدهما والمتعة ان طلقها
قبل الدخول لوقوعه في نكاح لا تسمية فيه وبهذا قال زفر في الحربيين ايضاً لان الشرع لم يشرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا
الشرع وقع عاماً يتناول الكفار بناء على انهم مخاطبون بالمعاملات والنكاح منها غير انه يصير عبادة بالنية والكافر
ليس من اهلها فيتمحض معاملة في حقه ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين الاحكام وليس لنا عليهم ولاية الالزام لتباين
بخلاف اهل الذمة فانهم التزموها في المعاملات وولاية الالزام ثابتة لتعزيره اذا زنى ونهاه عن الزنى ويحكم بفساده
والنكاح منها وكذا يجري عليهم احكامه من لزوم النفقة والعدة وثبوت النسب والتوارث به وثبوت خيار البلوغ وحرمة
وحرمة المطلقة ثلثاً ونكاح المحارم وقد يقال من طرف زفر عدم التزامهم وقصور الولاية مناعهم لا ينفي تحقق الوجوب
عليهم بعموم الخطاب حتى اذا ترافعا نقضي عليهما بالمهر لا حال كونهما حربيا وانا انما قررنا الوجوب لنظهر عندنا مكان التزامهم
اثره **قوله** ولابي حنيفة حاصله منع المقدمة القائلة انهم التزموا احكامنا في المعاملات بل ليسوا ملتزمين بعقد
الذمة ما يعتقدون خلافه فيها الا ما شرط عليهم ولذا لا يمنعهم من بيع الخمر والخنزير ونكاح المحارم كذا في بعض
كتب الفقه وفي بعضها ما ذكرناه من حرمة المحارم عليهم ولا تنافي فيحمل احدهما من يدين بحرمتهن ويحمل الاخر من لا يدين
به كالمجوس فلم يلتزموا ولم نؤمر بالزامهم بل بتركهم وما يدينون فصار اهل الذمة اولى من اهل الحرب بذلك لان المانع
فيهم المنعة الحسية وامرنا بتركها والمانع في اهل الذمة المنعة الشرعية وامرنا بتقريرها بخلاف الزنى لانه مستثنى من
عقودهم قال صلى الله عليه وسلم الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد روى معناه القاسم بن سلام بسنده في
كتاب الاموال عن ابي المليح الهذلي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح اهل نجران فكتب لهم كتاباً وساقه وفيه ولا ياكلوا
الربى فمن اكل منهم الربا فذمتي منهم بريئة وفي مصنف ابن ابي شيبة بسنده الى الشعبي كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم

صالح م

الى نجران وهم نصارى ان من بايع منكم بالربا فلا ذمة له وهو مرسل وهو حجة عندنا واذا منعنا من التعرض لهم فيما
يدينون قبل الاسلام الا المستثنى فبعد الاسلام والمرافعة جاز بقاء النكاح والمهر ليس شرطاً لبقائه والذي يقتضيه
النظر ان الاستدلال على ان الكفار مخاطبون بالمعاملات ان تم المطلوب لزفر هنا لان الامر بترك التعرض لهم
لذمتهم لا يقتضي سوى ان لا يتعرض لهم ما لم يرضوا بحكمنا ويسلموا وذلك لا يمنع من قيام لزوم المهر شرعاً في ذمتهم
وما له الاسلام وان كانت حالة البقاء والمهر ليس شرطاً فيها ولا حكماً لا يمنع القضاء بالتقرر في الذمة اول الوجود
لما ارتفع منع الشرع من التعرض لهم **قوله** وقد قيل ان في الميتة والسكوت عن المهر روايتان بخلاف نفيه

صريحًا ففي ظاهر الرواية لها مهر المثل وذكر الكرخي انه لا فرق بين قياس قول قول ابي حنيفة بين السكوت والنفي
ووجهه على ما في المبسوط ان تملك البضع في حقهم كتملك المال في حق المسلمين فلا يجب العوض فيه الا بالشرط ووجه
الظاهر ان النكاح معاوضة فما لم ينص على نفي العوض يكون مستحقًا لها والميتة كالسكوت لانها ليست مالًا
عندهم فذكرها لغو وصحح المصنف ان الكل على الخلاف وهو خلاف الظاهر **قوله** فان تزوج ذمي ذمية على خمر او خنزير
باعيانهما ثم اسلما او اسلم احدهما قبل قبض الصداق المذكور فليس لها الا الخمر والخنزير وان بغير اعيانهما واسلما
قبله فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وهذا التفصيل مذهب ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل
في الوجهين وهو قول الائمة الثلاثة وقال محمد لها القيمة في الوجهين وهو قول ابي يوسف الاول ولما اشترك
قولاهما في عدم ايجاب عين الخمر والخنزير اذا كانا باعيانهما جمع بينهما في دليله فقال وجه قولهما ان القبض مؤكد
للملك في المقبوض المعين ولهذا لو هلك قبل القبض وتعيب فاحشًا فهلك من مال الزوج حتى يلزمه مثله ان كان مثليًا
والا فقيمته وبعد القبض يهلك من مال المراة ويتنصف قبل القبض بالطلاق قبل الدخول وبعد القبض اذا طلقها
قبل الدخول لا يتنصف الا بقضاء او تراض على ما اسلفناه في باب المهر في عتق الجارية المهر وكذا الزوائد تتنصف
قبل القبض لا بعده على ما قدمنا فيكون له شبه بالعقد لثبوت اثر كل منهما في الملك فيمتنع القبض بالاسلام كما
يمتنع العقد اي كما يمتنع ابتداء التمليك بالعقد الحاقا لشبهة العقد بحقيقته في المحرمات وليس يريد كما يمتنع العقد
بالاسلام فان العقد عليهما لا يمتنع بل يصح ويبطل العوض واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فامتنع
اتفقا فقال ابو يوسف لو كانا مسلمين وقت العقد فعقدا على الخمر والخنزير يجب مهر المثل وكذا اذا كانا مسلمين وقت
القبض ومحمد يقول صحت التسمية لكون المسمى مالًا عندهم ثم امتنع التسليم بالاسلام فيجب القيمة كما لو هلك العبد
المسمى قبل القبض يجب القيمة لامتناع اعطاء مثل الخمر **قوله** ولابي حنيفة رحمه الله ان الملك في الصداق
المعين يتم بنفس العقد ولهذا يملك التصرف فيه قبل القبض ببيع ونحوه بدل فقبضه ليس موجبًا للملك ولا يملك
التصرف فيه فليس مؤكدًا بل ناقلا لمجرد الضمان من الزوج الى المراة في الهلاك وذلك اي انتقال الضمان لا يمتنع
بالاسلام لان موجبه صورة اليد وصورتها لا تمتنع بالاسلام كالمسلم اذا تخمر عصيره والذمي اذا غصب
منه الخمر والخنزير ثم اسلم له ان يسترده من الغاصب فكذا فيما نحن فيه فيقبض الخمر فيخللها او يريقها والخنزير
فيسيبه فان كان مرادكم من كون القبض مؤكدًا غير هذا منعنا كونه مؤكدًا وان كان المراد هذا سلمنا كونه
مؤكدًا ومنعنا منافاة الاسلام اياه وفي الاسرار ولئن سلمنا ان القبض مؤكد للملك فلا نسلم ان الاسلام
يمنع تاكد الملك بدليل ان من باع عبدًا بخمر وقبض الخمر فان الملك فيه واه لجواز ان يهلك العبد عنده قبل
التسليم اليه وبالتسليم اليه يتقرر الملك وهذا التسليم لا يمتنع بالاسلام وان كان فيه تاكيد الملك في الخمر ولو
اشترى خمرًا وقبضها وبها عيب ثم اسلم سقط خيار الرد وان كان في سقوطه تاكد ملك الخمر فعلم ان الاسلام لا يمنع
تاكد الملك **قوله** بخلاف المشتري متصل بقوله يتم بنفس العقد ولهذا يملك التصرف فيه بالبيع وغيره بخلاف
المشتري لا يتم بنفس العقد ولا يملك التصرف فيه والقبض فيه هو المفيد لملك التصرف والاسلام مانع منه فلذا
لو باع الذمي الخمر والخنزير او اشتراهما ثم اسلم ينفسخ البيع لامتناع افادة ملك فيهما مع الاسلام وخص
التصرف في المهر قبل القبض من النهي عن بيع ما لم يقبض بالاجماع وظن بعض الفضلاء ان قوله في النهاية ولان
ضمان المبيع في يد البائع ضمان ملك حتى لو هلك يهلك على ملكه فقبض المشتري ناقل لضمان الملك وضمان المهر في يد
الزوج ليس ضمان ملك حتى لو هلك يهلك على ملكها ينافي قول الهداية وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى
ضمانها وهو غلط وانما معناه ان بالهلاك في يد البائع يعود الى ملكه فاذا هلك على ملكه لا يضمن لاحد شيئًا بل يسقط
الثمن وهذا قولهم يهلك المبيع في يد البائع بالثمن واما هلاك المهر في يد الزوج فليس هلاك ملكه بل هلاك ملكها في يده
فيضمنه بالقيمة كهلاك المغصوب ولهذا صرح في النهاية به بعد قوله يهلك على ملكها بان قال ولهذا وجب
لها القيمة **قوله** ولو طلقها قبل الدخول ففي المعين لها نصفه عند ابي حنيفة وفي غير المعين في الخمر لها
نصف القيمة وفي الخنزير المتعة وعند محمد لها نصف القيمة بكل حال لانه اوجب القيمة فيتنصف وعند ابي

وهو الموجب لمهر المثل لها المتعة لان مهر المثل لا يتنصف **باب نكاح الرقيق** الرقيق العبد ويقال للعبيد
لما فرغ من نكاح الاحرار المسلمين شرع في بيان نكاح الارقاء والاسلام فيهم غالب فلذا قدم باب نكاح المسلمين
ثم اولاه نكاح الارقاء ثم اولاه نكاح اهل الشرك واما ما تقدم من فصل النصراني فانما هو في المهر من توابع مهور
المسلمين والمهر من توابع النكاح فاردفه تتمة له **قوله** لا يجوز نكاح العبد الا باذن سيده اي لا ينفذ فانه
ينعقد موقوفًا عندنا وعند مالك ورواية عن احمد وما نسبه الى مالك في الكتاب ليس مذهبه وحاصل تقرير
المذكور ملازمة بين الملكين شرعًا فقد تبين بان من ملك رفع شيء ملك وضعه ويمنع بملك دفع الضرر عن
ولا يملك اثباته شرعًا على نفسه وكذا ملك التطليق ولا يملك اكل السم وادخال المؤذي على البدن والا وجه
بيانها بانه ملك الطلاق لانه من خواص الادمية فكذا النكاح ويجاب بما سنذكر والحديث الذي ذكره وهو قوله
صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه ابو داود والترمذي من حديث جابر وقال
حديث حسن والعاهر الزاني وفي السنن ايضًا عن ابن عمر عنه صلى الله عليه وسلم قال اذا نكح العبد بغير اذن مولاه
فنكاحه باطل ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اما في العبد فلشغل الذمة بالمهر والنفقة واما في الامة فلتحريم
الاستمتاع بها عليه بالنكاح وهذا تصرف في ماله بالافساد فلا ينفذ الا برضاه وبهذا يجاب عن المشهور الا ملك
من قوله يملك الطلاق فملك النكاح فالطلاق ازالة عيب عن نفسه بخلاف النكاح ولا يقال يصح اقرار العبد على
نفسه بالحد والقصاص مع ان فيه اهلاكه فضلًا عن تعييبه لانا نقول هو لا يدخل تحت ملكه فيما يتعلق به
خطاب الشرع امرًا ونهيًا كالصلوة والغسل والصوم والزنا والشرب وغيره الا فيما علم اسقاط الشارع اياه عنه
كالجمعة والحج ثم هذه الاحكام تجب جزاء على ارتكاب المحظور شرعًا فقد اخرجه عن ملكه في ذلك الذي دخله
فيه باعتبار غير ذلك وهو الشارع زجرًا عن الفساد واعاظم العيوب وكذا المكاتب ليس له ان يتزوج الا باذن
المولى الكتابة انما اوجبت فك الحجر في التصرف الاكتسابي فيبقى فيما سواه على حكم الرق ولا يملك المكاتب تزويج
عبده ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب اذ به تحصل المهر والنفقة للمولى والولد العبد ولكونه من باب
الاكتساب ملك الاب والجد والقاضي والوصي والشريك المفاوض تزويج الامة لا العبد لانه تنتقص للمالية وانما
شريك العنان والمضارب والعبد المأذون فليس لهم تزويج الامة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يملكون
وانما لم يجز تزويج المكاتبة نفسها لما نذكره **قوله** وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بغير اذن المولى وتملك
تزويج امتها لما بينا من بقاء ذات المكاتب على الرق والاكتساب الذي اوجبت الكتابة اطلاقه له مما لا يوجب
خللًا في ذاته المملوكة والاكتساب بالنكاح انما يكون بتمليك جزء منها لغير السيد اذ بدل منفعة البضع
في حكم بدل جزء من العين كالارش ولان هذه المنفعة لا يزول ملكها بعد صحته الا باختيار الزوج والكتابة
ليست على يقين من استمرار فك الحجر فيها وافضائها الى زوال ملك الرقبة لجواز التعجيز والرد الى الرق فترد
مملوكة البضع للغير ممتنع على السيد ولم يشرع عقد الكتابة على وجه يعود ضرره على السيد **قوله**
وكذا المدبر والمدبرة يعني لا ينفذ نكاحهما الا باذن المولى وكذا ابن ام الولد يعني لو زوج ام ولده فجاءت بولد
من الزوج فان حكمه حكم امه فالرق فيه قائم فلا يملك تزويج نفسه واما معتق البعض فلا يجوز نكاحه عند ابي
حنيفة رحمه الله لانه كالمكاتب وعندهما يجوز لانه حر مديون وهذا فرع فهم للتجار مما يدفع لعبده جارية
ليتسرى بها ولا يجوز للعبد ان يتسرى اصلًا اذن له مولاه او لم ياذن لان حل الوطء لا يثبت شرعًا الا بملك اليمين
او عقد النكاح وليس للعبد ملك يمين فانحصر حل وطئه في عقد النكاح **قوله** واذا تزوج العبد باذن مولاه
فالمهر دين في رقبته يباع فيه بخلاف ما اذا تزوج بغير اذنه فدخل بها ثم فرق بينهما فانه لا مهر عليه حتى يعتق
لانه لم يظهر في حق المولى لعدم الاذن فيه وقوله يباع فيه اي ان لم يفده المولى وتقريره انه دين وجب في
رقبته وكل دين كذلك يباع فيه اما وجوبه فللمقتضي وهو وجود السبب من اهله وانتفاء المانع وهو حق المولى
بالاذن واما كونه في رقبته فلاذن السيد ولدفع المضرة عن ارباب الديون يعني النساء فيباع فيه كما يباع في
ديون التجارة والحاصل ان الدين انما يثبت في الذمة وثبوته فيها لا يتوقف على اذنه فانه لو باشر اتلافًا وجوه

وكونه ترتب في ذمته فحين اذن ظهر الدين في حقه ثم العبد نفسه مال فكان لهم ان يقتضوا من نفسه فعلى
هذا يكون الاذن رفع المانع من الاقتضاء من نفس العبد غير انه ان فداه المولى حصل المقصود والمقتضى
لذلك دفع المضرة عن ارباب الديون واذا بيع فلم يف ثمنه بالمهر لا يباع ثانيا ويطالب بالباقي بعد العتق وفي
دين النفقة يباع مرة اخرى لانها تجب شيئا فشيئا واذا مات العبد سقط المهر والنفقة ذكره التمرتاشي واذا بعد
زوج عبده من امته لا يجب عليه مهر لها ولا للسيد ومنهم من قال يجب ثم يسقط لان وجوبه لحق الشرع
والاولون يقولون لا فائدة في هذا الوجوب لانه لو وجب لوجب في ماليته وهي للمولى **قوله** والمدبر
والمكاتب يسعيان اذا اذن لهما المولى فتزوجا امتنع عن الاداء عنهما يسعيان لانهما لا يحتملان النقل
من ملك الى ملك وكذا معتق البعض وابن ام الولد يؤديان من كسبهما لا من نفسهما الا ان عجز المكاتب فرد
في الرق فانه ح يباع في المهر **قوله** فقال له طلقها او فارقها فليس ذلك باجازة تزوج العبد نفسه بلا اذن
عقد فضولي في الجملة فيتوقف نفاذه على اذن المولى واذنه ثبت تارة صريحا وطورا دلالة فالصريح مثل
ان يقول رضيت او اجزت او اذنت والدلالة ان يسوق اليها المهر او بعضه وسكوته لا يكون اجازة
ثم الفاظ اختلف فيها والفاظ لم يختلف في عدم اعتبارها فمثل قوله هذا حسن او صواب او نعم ما
صنعت او بارك الله لك فيها او احسنت واصبت او لا باس بها اختلف فيه قال الفقيه ابو القاسم ليس
شيء منها اجازة واختيار الفقيه ابي الليث وبه كان يفتي الصدر الشهيد انه اجازة ما لم يعلم انه قال استهزاء
اذا عرف هذا فمسئلة الكتاب وهو ما اذا قال طلقها لا شك ان مقتضى حقيقة اللفظ فيها الاجازة
لان الطلاق الصحيح فرع وجود النكاح الصحيح لكن قد صرف عن مقتضاه بالنظر الى حال العبد وذلك ان
ان افتيات العبد على سيده تمردا بمباشرة سبب تعيبه عليه يستوجب به زجره وبه فارق الفضولي المحض
فانه متعين والاعانة تنتهض سببا لامضاء تصرفه وعدم الغائه ولذا لو قال للفضولي طلقها كان اجازة
على ما هو الاوجه ولذا قلنا اول المسئلة في العبد انه فضولي في الجملة واذا كان حال العبد ذلك فاذا كان
لفظ السيد له عند علمه بما صنع يحتمل الرد والاجازة لاستعماله فيهما كان بملاحظة حال العبد ظاهرا في قصد الرد
ما لم يعلم قصد الاجازة بظاهر يقترن به او نص اخر مثل ان يقول طلقها تطليقة تملك الرجعة او اوقع عليها
الطلاق لان الايقاع والطلاق الذي تملك الرجعة بعده لا يقالان للمتاركة ولا في قصد الاستهزاء فيفيد قصد
حقيقته بخلاف طلقها فانه قد يقال لمتاركة العقد الفاسد طلاقا مجازا فصلح هذه المسئلة متمسكا
لابي القاسم ومن قال بقوله والجواب ان لفظ الطلاق المجرد استعمل كثيرا في المتاركة في العقد الفاسد فكان
ذكره ذكر لفظ مشترك من حيث الاستعمال بين الاجازة والرد بخلاف ما تقدم من نحو احسنت الى اخره
فانه لم يستعمل للامرين على السواء الظاهر منه الاجازة وحمله على الرد لا يتحقق الا بواسطة جعله استهزاء
وهو وان كان النظر الى حال العبد لا ينافيه لكن ظاهر حال العاقل المسلم ينفيه لان حقيقته فعل الجاهلين
ولذا قال موسى صلى الله عليه وسلم في جواب قولهم اتتخذنا هزوا اعوذ بالله ان اكون من الجاهلين فتعارض
الظاهران وبقي نفس اللفظ مفهوما يفيد الاجازة بلا معارض بخلاف مسئلة الكتاب فان نفس اللفظ
يقال للرد كما يقال لحقيقته الطلاق المستعقب لصحة النكاح ولذا لما لم يستعمل المقيد اعني قوله طلقة
تملك الرجعة او اوقع عليها في المتاركة جعل اجازة فوجب ترجيح قول الفقيه ومن معه ما لم يعلم قصد
الاستهزاء لكن المصنف لما لم يوجه الا بان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح افاد انه يثبت
اقتضاء فورد عليه طلب الفرق بينه وبين ما لو قال لعبده كفر يمينك بالمال او تزوج اربعا لا يعتق مع
ان كلا منهما لا يكون الا بعد الحرية واجيب بان اثبات الشرائط التي هي اصول لا يكون بطريق الاقتضاء
والاهلية للتكفير تتحقق بالرق وليس ما نحن فيه كذلك لان النكاح ثابت للعبد بطريق الاصالة لبنوته تبعا للادمية
والعقل وانما توقف للاستلزامه تعيب مال الغير فقوله طلقها رجعيا يتضمن رفع المانع اقتضاء لا اثبات
ملك النكاح بطريق الاصالة والمملوكية شرط العتق وقوله اعتق عبدك عني بالف يثبت به تحويل المملوكية

اليه

اليه لا اصلها في العبد ومملوكيته في العبد امر زائد على مملوكيته وعلى تقريرنا لا يحتاج الى تكلف هذا السؤال
وجوابه ولو اذن له السيد بعد ما تزوج لا يكون اجازة فان اجاز العبد ما صنع جاز استحسانا كالفضولي
اذا وكل فاجاز ما صنعه قبل الوكالة وكالعبد اذا زوجه فضولي فاذن له مولاه في التزوج فاجاز
ما صنعه الفضولي ولو باع السيد العبد بعد ان باشر بلا اذن فللمشتري الاجازة وقال زفر يبطل
وكذا لو مات السيد فورث العبد توقف على اجازة الوارث اما ان كانت امة فتزوجت بلا اذن ثم مات
المولى فورثها من تحل له وطؤها بطل لطريان الحل النافذ على الموقوف وان ورثها من لا تحل له وطؤها
كان ورثها جماعة او امراة او ابن المولى وقد كان الاب وطئها توقف على اجازة الوارث وعلى هذا قالوا
في امة تزوجت بغير اذن مولاها فوطئها الزوج فباعها المولى للمشتري الاجازة لانه لا يحل له وطؤها
لان وطء الزوج يحرمها لانها صارت معتدة فاذا حاضت بطل العقد لحلها للمشتري ولو كان الزوج
لم يطأها بطل العقد بمجرد الشراء لطريان الحل الثابت على الموقوف وقال زفر رحمه الله يبطل بالموت
وبالبيع واصله ان الموقوف على اجازة انسان يحتمل الاجازة من غيره وعنده لا لانه انما كان موقوفا
على الاول فلا يفيد من الكل قلنا انما توقف على الاول لان الملك له لا لانه هو والثاني مثله في ذلك فالحاصل
انه دائر مع الملك فينتقل بانتقاله **قوله** تزوج هذه الامة التقييد بالامة والاشارة اتفاقي فان
الحكم المذكور جار في الحرة وغير المعينة **قوله** واصله اي الخلاف الاختلاف في ان الاذن للعبد
بالنكاح ينتظم الصحيح والفاسد عنده وعندهما يخص الصحيح والاتفاق على ان الاذن بالبيع يعم الصحيح
والفاسد وعلى ان التوكيل بالنكاح يختص بالصحيح فالحقاه بالتوكيل بالنكاح لان علة الاصل تحصيل
المقاصد في المستقبل من الاعفاف وغيره وذلك بالصحيح وكذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز فلا
يحنث بالفاسد لان المراد في المستقبل الحلف على الاعفاف وذلك بالصحيح بخلاف ما لو حلف ما تزوجت
حيث يحنث بالفاسد لان المراد في الماضي العقد والحقه بالبيع بجامع ان بعض المقاصد حاصل من ثبوت
النسب والعدة والنفقة وذلك يكفي لتصحيح التعميم واجراء اللفظ على اطلاقه فينبني على هذا انه
يباع في المهر في الفاسد اذا دخل بها فيه عنده وعندهما لا وانه لا يجوز له تزوج اخرى بعقد صحيح
عنده لانتهاء الاذن بالفاسد وعندهما له ذلك لان الاذن لم ينته بذلك **قوله** ومسئلة اليمين
على هذه الطريقة اي طريقة اجراء اللفظ على عمومه ممنوعة والطريقة الاخرى ان العبد في النكاح
يبقى على الحرية لانه من خواص الادمية والحاجة الى اذن السيد ليثبت المهر في رقبته ليس غير فكانه
قال له اذا قلت تزوج اشغل رقبتك بمهر وهذا يتحقق بمهر مثل في نكاح فاسد وبغيره وليست هذه الطريقة
صحيحة لما سنذكر من ملك السيد انكاحه وعدم ملكه طلاقه واستقلال العبد بملك رفع الضرر عن نفسه
لانه قد يعجز عن الامساك بالمعروف لتباين الاخلاق وغير ذلك فالمعول عليه طريقة الاطلاق ويجاب
عن مسئلة اليمين بان الايمان مبنية على العرف والعرف فيه الحلف على التزوج الذي هو طريق الاعفاف
والتحصين وهو الصحيح لا الاعفاف بالفعل فبطل ما قال الاعفاف باطن لا يوقف عليه فلا يلزم
الصحيح ليظهر كون الحلف عليه والله اعلم **فروع الاول** تزوج العبد بلا اذن فطلقها ثلاثا ثم
اذن له السيد فجدد عليها جاز بلا كراهة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ومع الكراهة عند ابي يوسف
الثاني زوج بنته من مكاتبه ثم مات الاب لا يفسد النكاح عندنا الا ان عجز ورد في الرق وعند
الشافعي رحمه الله يفسد للحال لملك زوجته شيئا منه ولذا يصح اعتاقها اياه وبدل الكتابة لها
قلنا لم يملكه لان المكاتب لا يحتمل النقل من ملك الى ملك ما لم يعجز وعند ذلك قلنا بفساد النكاح
وانما ملكت ما في ذمته من بدل الكتابة واما العتق فيه فبراءة عن بدل الكتابة اولا ثم يعتق **الثالث**
اذا غر عبد بحرية امة فتزوجها على انها حرة فولدت فالولد عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
حر بالقيمة كالمغرور الحر **قوله** ومن زوج عبدا ماذونا له مديونا امراة جاز والمراة اسوة الغرماء

اذا كان النكاح بمهر المثل او اقل فلو زوجه منها باكثر طولب بالزيادة بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض وهذا لوجود المقتضى وهو ملك به الرقبة وانتفاء المانع ومما يخالج انه ابطال لحق الغرماء في قدر المهر ليس به لان النكاح لا يلاقي حق الغرماء بالابطال مقصودا بل وضعه لقصد حل البضع بالملك ثم يثبت المهر حكما له بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لصدوره من الاهل في المحل ثم يلزمه بطلان حقهم في مقداره اذا كان مهر مثلها او اقل لخصوص امر واقع فهو لازم اللازم باتفاق الحال لا في نفس الامر فكان ضمنيا فلا يعتبر في اثباته به ونفيه الاحال المتضمن له لا حاله وصار كالمريض المديون اذا تزوج امراة صح وكانت اسوة غرمائه الصحة لما ذكرنا **قوله** ومن زوج امته فليس عليه ان يبوئها وكذا اذا زوج ام ولده ومدبرته وان شرط الزوج التبوية لانه شرط لا يقتضيه العقد على الامة غير ان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ومعنى التبوية ان يدفعها للزوج ولا يستخدمها فلو كانت تذهب وتجي وتخدم المولى لا يكون تبوية وعند الشافعي رحمه الله واحمد يستخدمها نهارا ويسلمها للزوج ليلا وعند مالك رحمه الله يسلمها ليلة بعد ثلث لنا ملك الستة ثابت في الرقبة ليلا ونهارا وفيما بعد الثلث والتبوية ابطال له فيكون ابطال الحق الاعلى بالادنى واقدام السيد على العقد لا يستلزم رضاه بالتبوية بل بمجرد اطلاق وطيه اياها متى ظفر بها يتوفر مقتضاه وهذا القدر ثابت فاثبات القسم كذلك اثبات بلا دليل لا يقال لما ملك منافع بضعها لزمه تسليمها لانا نقول التسليم بالتخلية والتبوية امر زايد عليها والنفقة على المولى ما لم يبوئها وانما بوأها بدا له ان يردها الى خدمته كان له ذلك وكلما بوأها وجبت نفقتها على الزوج وكلما اعادها سقطت **فان قلت** ما الفرق بين ان يشترط الزوج التبوية فيزوجه السيد على هذا الشرط ولا يلزم المولى التبوية وبين ان يشترط الحر المتزوج بامة رجل حرية اولاده حيث يلزم في هذه وتثبت حرية ما ياتي من اولاده وهذا ايضا شرط لا يقتضيه نكاح الامة **فالجواب** ان قبول المولى الشرط والتزويج على اعتباره هو معنى تعليق الحرية بالولادة وتعليق ذلك صحيح وعند وجود التعليق فيما يصح يمتنع الرجوع عن مقتضاه فتثبت الحرية عند الولادة جبرا من غير اختيار بخلاف اشتراط التبوية فان بتعليقها لا يقع هي عند ثبوت الشرط بل يتوقف وجودها على فعل حسي اختياري من فاعل مختار فاذا امتنع لم توجد فالحاصل ان المعلق هنا وعد يجب الايفاء به غير انه ان لم يف به لا يثبت متعلقه اعني نفس الموعود به ولو طلقها باينا وهي مبواة تجب لها نفقة العدة ولو لم تكن مبواة من الابتداء او طلقها بعد رجوع السيد الى استخدامها لا تجب والمكاتبة كالحرة لزوال يد المولى وهي في يد نفسها فلها النفقة اذا لم تحبس نفسها ظلما **فرع** ولو جاءت الامة بولد فنفقته على سيد الامة لانه ملكه لا على الاب **قوله** قال اي صاحب الهداية ذكر اي محمد تزوج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما اي لم يشترطه وهذا يرجع الى مذهبنا لان المذهب ان للمولى اجبارهما اي ان يعقد لهما فينعقد عليهما علما ورضيا اولا كاجبار الولي الصغيرة على ما سلف وعند الشافعي لا اجبار في العبد بل في الامة وهو رواية ذكرها عن ابي حنيفة صاحب الايضاح والطحاوي عن ابي يوسف وجعلها النووي رواية شاذة للشافعي وجهان احدهما انما يتناوله النكاح لا يملكه المولى فعقده تصرف فيما لا يملكه فانتفى كالاجنبي وكثر وجه فكاتبه وكتابته بخلاف امته يملك ما يتناوله فيملك تمليكه ثانيهما انه لا يفيد الملك لطليق في الحال فلا تحصل المقصود ونحن نقول مناط نفاذ انكاحه عليه ملكه له المقتضي لتمكنه من اصلاحه ودفع اسباب الهلاك والنقصان عنه وفي تزويجه ذلك لانه طريق تحصنه عن الزنا الذي هو طريق الهلاك او النقصان به او في ماليته لعقره فاما جعل مناطه ملك ما يتناوله النكاح وانها علة يلتفي بانتفائها الحكم فباطل لانها منتقضة طردا في الزوج يملكها بتناوله النكاح مساوية من زوجته ولا يملك تمليكه وعكسا بالولي لا يملكه من موليته ويملك تزويجها واما نفي الفايدة فظاهر

لانتفاء بل الظاهر عدم مبادرته للطلاق من وجهين احدهما ان عقد النكاح مما ترغب فيه النفس غالبا وتدعوا اليه فالظاهر عدم طلب قطعه والثاني ان حشمة السيد في قلب عبده مانعة من اجترايه عليه بالمبادرة الى نقض ما فعله فكان للظاهر وجود الفايدة لا نفيها واما الحاقه بالمكاتب والمكاتبة فمع الفارق لانهما التحقا بالاحرار في التصرفات فلا ينفذ تصرفه عليهما الا برضاهما وعن هذا استطرفت مسلة نقلت من المحيط هي ان المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على اجازتها لانها ملحقة بالبالغة فيما يبتني على الكتابة ثم انها لو لم ترد حتى ادت فعتقت بقي النكاح موقوفا على اجازة المولى لا على اجازتها بعد العتق لم تبق مكاتبة وهي صغيرة والصغيرة ليست من اهل الاجازة فاعتبر التوقف على اجازتها في حال رقها ولم يعتبر بعد العتق هكذا تواردها الشارحون والذي يقتضيه النظر عدم التوقف على اجازتها بعد العتق بل بمجرد عتقها ينفذ النكاح لما صرحوا به من انه اذا تزوج العبد بغير اذن سيده فاعتقه نفذ لانه لو توقف فاما على اجازة المولى وهو ممتنع لانتفاء ولايته واما على العبد فلا وجه له لانه صدر من جهته فكيف يتوقف عليه ولانه كان نافذا من جهته وانما توقف على السيد فكذا السيد هنا فانه ولي مجبر وانما التوقف على اذنها لعقد الكتابة وقد زال فنفذ النفاذ من جهة السيد فهذا هو الوجه وكثيرا ما يقلد الساهون الساهين وهذا بخلاف الصبي بالعتق اذا زوج نفسه بغير اذن وليه فانه موقوف على اجازة وليه فلو بلغ قبل ان ترده لا ينفذ حتى يجيزه الصبي لان العقد حين صدر منه لم يكن نافذا من جهته اذ لا نفاذ حالة الصبي وعدم اهلية الراي بخلاف العبد والمولى المكاتبة الصغيرة والحاصل ان الصغير والصغيرة ليسا من اهل العبارة بخلاف البالغ وسياتي زيادة في ذلك واما الاستدلال بقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقدرة ابطال ما امضاه سيده شيء فيكون منتفيا فضعيف لان المراد والله اعلم على شيء من المال لسياقه في مقابلة ومن رزقناه منا رزقا حسنا فهو ينفق منه سرا وجهرا هل يستوون وللقطع بانه يملك الطلاق وهو شيء ليس بالمال **قوله** ومن زوج امته ثم قتلها الى اخره السيد في تزويجه مكاتبته لا يستحق المهر بل المكاتبة وفي تزويج امته هو المستحق لها فلو قتلها قبل الدخول سقط عند ابي حنيفة رضي الله عنه عن الزوج حتى لو كان المولى قبضه يرده عليه وقالا لا يسقط والاتفاق على عدم سقوطه بقتله اياها بعد الدخول وبقتل اجنبي وقتل المولى زوجها وموتها حتف انفها ابا ان المقتول ميت باجله ولو ماتت حتف انفها لم يسقط بل يتقرر بالموت اذ به ينتهي العقد وبانتهائها العقد يتقرر البدل فلا يسقط بقتله اياها بعد لزومه وكقتل الاجنبي اياها ولابي حنيفة انه منع المبدل قبل التسليم والتسليم فيجازى بمنع البدل اذا كان من اهل المجازاة كما لو ارتدت الحرة قبل الدخول او قبلت ابن الزوج والقتل وان كان موتا لكنه جعل في احكام الدنيا اتلافا حتى وجب به القصاص والدية والضمان فيما لو ذبح شاة غيره وان تداخلها له وقد ثبتت احكامه كذلك في حق المولى حتى لزمته الكفارة في الخطاء وانما سقطت الدية والعود للاستحالة ولذا لو كانت الامة رهنا عند انسان فقتلها سيدها الراهن ضمن قيمتها له ولو لم يكن من اهل المجازاة بان كان صبيا زوج امته وصيه مثلا فالواجب ان لا يسقط في قول ابي حنيفة بخلاف الحرة الصغيرة اذا ارتدت يسقط مهرها لان الصغيرة العاقلة من اهل المجازاة على الردة بخلاف غيرها من الافعال لانها لم تحظر عليها والردة محظورة عليها اما الامة فلا رواية في ردتها واختلف المشايخ قيل لا يسقط لان المنع وهو المسقط لم يجئ ممن له الحق وهو المولى وقيل يسقط لان المهر يجب اولا لها ثم ينتقل الى المولى بعد الفراغ عن حاجتها حتى لو كان عليها دين يصرف اليه وحاصل الخلاف الاختلاف في وجود سبب السقوط فعنده وجد وعندهما لم يتحقق فبقي وجوبه السابق على حاله **قوله** وان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل فلها مهر مثلها يستحقه ورثتها خلافا لزفر رحمه الله ولم يحك خلاف زفر في السقوط بل خلافا للشافعي وهو قول له وله قول اخر بالسقوط وانما قيد بالحرة لان في قتل الامة نفسها روايتين عن ابي حنيفة في رواية لا يسقط كالحرة بل اولى لان المهر للمولى ها هنا لا لها وهو لم يباشر منع البدل وهو قولهما وقول مالك وقول الشافعي في رواية يسقط وهو مذهب الشافعي لان فعل المملوك يضاف الى مالكه في موجبه ولذا لو قتلت غيرها كان المخاطب بدفعها او فدايها المولى فكان في الحكم كقتل المولى لها والاوجه

ما ذكر في وجه قول من قال من المشايخ في ردتها بالسقوط وسواء ان المهر يجب اولا لها ثم ينتقل الى المولى وفائدة الاولية ما ذكرنا انه اذا كان عليها دين قضي ولم يعط للمولى الا ما فضل لزفر القياس على ردتها الا تفاقية وقتل المولى امته على قول ابي حنيفة والجامع بين المقيس وهو قتلها نفسها والمقيس عليه وهو ردتها ما بينا من منع المبدل قبل التسليم ولنا ان جناية المرء على نفسه هدر في احكام الدنيا انما يواخذ به في الآخرة ولذا قال ابو حنيفة ومحمد في قاتل نفسه يغسل ويصلى عليه ولم يعتبراه باغيا على نفسه بخلاف ردتها فانها معتبرة في احكام الدنيا حتى حبست بها وعزرت وانفسخ نكاحها فسقط بها المهر بخلاف قتل المولى امته لانه اعتبر في احكام الدنيا حتى وجبت عليه الكفارة ولو سلم فقتلها نفسها تفويت بعد الموت وبالموت صار المهر للورثة فلا يسقط بفعلها حق غيرها اما الامة فمهرها ملك المولى فكان فعله ابطالا لحق نفسه وهو يملكه كمن قال لغيره اقتل عبدي فقتله لا يجب عليه قيمته ولو قال الحر اقتلني فقتله كان على القاتل الدية لانه في الاول مبطلا لحق نفسه وفي الثاني مبطلا لحق الورثة واستشكل بالحرة يقتلها وارثها لا يسقط المهر واجيب بانه صار محروما بالقتل فلم يكن بالقتل مبطلا حق نفسه في المهر **قوله** واذا تزوج امة فالاذن في العزل الى المولى عند ابي حنيفة رحمه الله العزل جائز عند عامة العلماء وكرهه قوم من الصحابة وغيرهم لما في مسلم من حديث عائشة عن جدامة بنت وهب اخت عكاشة قالت حضرت رسول الله صلعم في اناس فسألوه عن العزل قال ذلك الوأد الخفي وكذا ذكر شعبة عن عاصم عن زر عنه وصح عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال هي الموؤدة الصغرى وصح عن ابي امامة انه سئل عنه فقال ما كنت ارى مسلما يفعله وقال نافع عن ابن عمر ضرب عمر على العزل بعض بنيه وعن عمرو عثمن انهما كانا ينهيان عن العزل وصح الجواز في الصحيحين عن جابر كنا نعزل والقرآن ينزل وفي مسلم عنه كنا نعزل على عهد رسول الله صلعم فبلغ ذلك النبي صلعم فلم ينهنا وفي السنن عن ابي سعيد الخدري ان رجلا قال يا رسول الله ان لي جارية فانا اعزل عنها وانا اكره ان تحمل وانا اريد ما تريد الرجال وان اليهود تحدث ان العزل الموؤدة الصغرى قال كذبت يهود لو اراد الله ان يخلقه ما استطعت ان تصرفه وفي صحيح مسلم عن جابر قال سأل رجل النبي عم فقال ان عندي جارية وانا اعزل عنها فقال صلى الله عليه وسلم ان ذلك لا يمنع شيئا اراده الله تعالى فجاء الرجل فقال يا رسول الله ان الجارية التي كنت ذكرتها لك قد حملت فقال صلعم انا عبد الله ورسوله فهذه الاحاديث ظاهرة في جواز العزل وقد روي عن عشرة من الصحابة علي وسعد بن ابي وقاص وزيد بن ثابت وابي ايوب وجابر وابن عباس والحسن ابن علي وخباب بن الارت وابي سعيد الخدري وعبد الله بن مسعود وروي ايضا عن ابن عباس رضي الله عنهما وحديث السنن يدفع حديث جدامة وهو وان كان في السنن فهو حديث صحيح وان وقع فيه اختلاف على يحيى بن ابي كثير فقيل فيه عن محمد بن عبد الرحمن ابن ثوبان عن جابر وقيل فيه عن ابي مطيع بن رفاعة وقيل عن رفاعة وقيل عن ابي سلمة عن ابي هريرة فان الطرق كلها صحيحة وجاز ان يكون الحديث عند يحيى من حديث الكل بهذه الطرق لكن بقي انهما اذا تعارضا يجب ترجيح حديث جدامة لانه مخرج عن الاصل اعني الاباحة الاصلية الا ان كثرة الآثار تدل على اشتهار خلافه وقد اتفق عمر وعلي على انها لا تكون موؤدة حتى تمر عليها التارات السبع اسند ابو يعلى وغيره عن عبيد بن رفاعة عن ابيه قال جلس الى عمر علي والزبير وسعد في نفر من اصحاب رسول الله صلعم فتذاكروا العزل فقالوا لا بأس به فقال رجل منهم انهم يزعمون انها الموؤدة الصغرى فقال علي لا تكون موؤدة حتى تمر عليها التارات السبع حتى تكون سلالة من طين ثم تكون نطفة ثم تكون علقة ثم تكون مضغة ثم تكون عظما ثم تكون لحما ثم تكون خلقا آخر فقال عمر صدقت اطال الله بقاك وفيه خلاف ما عن علي وعمر من المنع المتقدم ثم في بعض اجوبة المشايخ الكراهة وفي بعضها عدمه ثم على الجواز في امته لا يفتقر الى اذنها وفي زوجته الحرة يفتقر الى رضاها وفي منكوحة الامة يفتقر الى الاذن والخلاف في انه للسيد او لها وهي هذه المسئلة وفي الفتاوى ان خاف من الولد السوء في الحرة يسعه العزل بغير رضاها لفساد الزمان فليعتبر مثله من الاعذار مسقطا لاذنها ثم في بعض نسخ الهداية وقال ابو يوسف ومحمد وهو الموافق لما ذكر الصدر الشهيد والعتابي وفي بعضها وعن ابي يوسف ومحمد وهي النسخة الصحيحة لانه لم يذكر الخلاف في ظاهر الرواية بل ذكر الجواب في الجامع الصغير انه للمولى من غير حكاية

خلاف وبقرينة قوله في وجه قول ابي حنيفة وجه ظاهر الرواية وجه المروي عنهما ان الوطء حقها حتى ان لها المطالبة به وفي العزل تنقيصه فيشترط رضاها به كالحرة وجه الظاهر ان حقها في نفس الوطء قد تادى بالجماع فان قضاء الشهوة به واما سفح الماء فانما فائدته الولد والحق فيه لمولاها لانه عبده ويستفاد ده فيشترط اذنه ثم اذا عزل باذن او بغير اذن ثم ظهر بها حمل هل يحل نفيه قالوا ان لم يعد اليها وعاد ولكن بال قبل العود حل نفيه وان لم يبل لا يحل كذي روي عن علي رضي الله عنه لان بقية المني في ذكره يسقط فيها ولذا قال ابو حنيفة فيما اذا اغتسل من الجنابة قبل البول ثم بال فخرج المني وجب اعادة الغسل وفي فتاوى قاضي خان رجل له جارية غير محصنة تخرج وتدخل ويعزل عنها المولى فجاءت بولد واكبر ظنه انه ليس منه كان في سعة من نفيه وان كانت محصنة لا يسعه نفيه لانه ربما يعزل فيقع الماء في الفرج الخارج ثم يدخل فلا يعتمد على العزل ولو كان الزوج عنينا قالوا الخصومة للمولى ولها على الخلاف وهل يباح الاسقاط بعد الحبل يباح ما لم يتخلق شيء منه ثم في غير موضع قالوا ولا يكون ذلك الا بعد مائة وعشرين يوما وهذا يقتضي انهم ارادوا بالتخليق نفخ الروح والا فهو غلط لان التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة **قوله** واذا تزوجت امة باذن مولاها او زوجها هو برضاها او بغير رضاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا اما اذا زوجت نفسها بغير اذنه ثم اعتقها فسيأتي انه ينفذ النكاح بالاعتاق ولا خيار لها وان هي يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا فلا خيار لها وهو قول مالك ومنشا الخلاف الاختلاف في ترجيح احدى الروايتين المتعارضتين في زوج بريرة اكان حين اعتقت حرا او عبدا وفي ترجيح المعنى المعلل به اما الاول فثبت في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها ان النبي عم خيرها وكان زوجها عبدا رواها القاسم ولم تختلف الروايات عن ابن عباس رضي الله عنه انه كان عبدا وثبت في الصحيحين انه كان حرا حين اعتقت وهكذا روي في السنن الاربعة وقال الترمذي حديث حسن صحيح والترجيح يقتضي في رواية عائشة رضي الله عنها ترجيح انه كان حرا وذلك ان رواة هذا الحديث عن عائشة رضي الله عنها ثلثة الاسود وعروة والقاسم فاما الاسود فلم يختلف فيه عن عائشة انه كان حرا واما عروة فعنه روايتان صحيحتان احداهما انه كان حرا والاخرى انه عبدا واما عبد الرحمن بن القاسم فعنه روايتان صحيحتان احداهما انه كان حرا والاخرى الشك ووجه آخر من الترجيح مطلقا لا يخص المروي فيه عن عائشة وهو ان رواية خيرها صلعم وكان زوجها عبدا يحتمل كون الواو للعطف فيه لا للحال وحاصله انه اخبار بالامرين وكونه اتصف بالرق لا يستلزم كونه ذلك كان حال عتقها هذا بعد احتمال ان يراد بالعبد العتيق مجازا باعتبار ما كان وهو شايع في العرف والذي لا مرد له من الترجيح ان رواية كان حرا انص من كان عبدا وثبت زيادة فهي اولى وايضا فهي مثبتة وتلك نافية للعلم بانه كان حالته الاصلية الرق والنافي هو المبقيها والمثبت هو المخرج عنها واما المعنى المعلل به فقد اختلف فيه فالشافعي رحمه الله وغيره عيسوه عدم الكفاءة وهو ضعيف فان ثبوتها انما يعتبر في الابتداء لا في البقاء الا يرى انه لو اعسر الزوج في البقاء او انتفى نسبه لا يثبت لها الخيار واصحابنا تارة يعللونه بزيادة الملك عليها لانها كانت بحيث تخلص بتنتين فازداد الملك عليها هذا من رد المختلف الى المختلف فان الطلاق عند الشافعي بالرجال لا بالنساء وكان اعتماد على اثبات الاصل المختلف فيه واورد انه دفع ضرر باثبات ضرر وهو رفع اصل العقد واجيب بانها لا تمكن الا به مع انه رضي به حيث تزوج امة مع علمه بانها قد تعتق ثم انه استضعف بان عدم ملكه الثالثة لا يستلزم نقصان مملوكيتها ولا ملكه الثالثة يستلزم طولها فقد تطول مملوكيتها مع ملكه تنتين بان لا يطلقها اصلا الى الموت فلا ضابط لذلك وتارة بعلة منصوصة وهي ملكها بضعها روى ابو بكر الرازي بسنده الى رسول الله صلعم انه قال لها حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري وروى ابن سعد في الطبقات اخبرنا عبد الوهاب بن عطاء عن داود بن ابي هند عن عامر الشعبي ان النبي عم قال لبريرة حين عتقت قد عتق بضعك معك فاختاري وهذا مرسل وهو حجة واخرج الدارقطني عن عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم قال لبريرة لما اعتقت اذهبي فقد عتق بضعك منك وليس لقوله ذلك فائدة فيما يظهر الا التنبيه على ثبوت اختيارها نفسها وقد جاء في بعض طرق حديث بريرة انه صلى الله عليه وسلم قال لها ملكت نفسك فاختاري فقد تظافرت هذه الطرق على هذه العلة واذن

العلم

فالواجب ان تكون هي المعتبرة ويكون ما ذكروه من التعليل بزيادة الملك اظهار حكمة هذه المنصوصة و مقتضاه
ثبوت الخيار لها فيما اذا كان زوجها حرا او عبدا وفيما اذا كانت مكاتبة عتقت باداء الكتابة بعدما زوجها سيدها
برضاها او غيره وخالف زفر رحمه الله في المكاتبة وهي المسئلة التي تلي هذه في الكتاب واستدل بان العقد
نفذ برضاها فلا خيار لها ولو صح لزم ان سيد الامة لو زوجها برضاها ومشاورتها في ذلك ان لا خيار لها وليس
بصحيح والاوجه في الاستدلال ان النص لم يتناولها وهو قوله ملكت بضعك فاختاري ان المكاتبة كانت مالكة لبضعها
قبل العتق واجيب بالمنع لان ملك البضع تابع لملك نفسها ولم تكن مالكة نفسها وانما كانت مالكة لاكسابها ولقائل
ان يقول قوله صلعم ملكت بضعك ليس معناه الا منافع بضعك اذ لا يمكن ملكها لعينه وملكها لاكسابها تستلزم ملكها
لمنافع نفسها واعضائها فيلزم كونها مالكة لبضعها بالمعنى المراد قبل العتق فلم يتناولها النص ويترجح قول زفر
وفي المبسوط لو كانت حرة في اصل العقد ثم صارت امة بان ارتدت امراة مع زوجها ولحقا بدار الحرب معا ثم سبيا
معا فاعتقت فلها الخيار عند ابي يوسف لانها بالعتق ملكت نفسها وازداد ملك الزوج عليها وقال محمد رحمه الله ليس
لا خيار لها لان باصل العقد ثبت عليها ملك كامل برضاها ثم انتقض الملك بعارض الرق فاذا اعتقت عاد الملك
الى اصله كما كان فلا يثبت الخيار لها **قوله** وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح اي نفذ
بمجرد العتق ولا فرق بين الامة والعبد في هذا الحكم وانما فرضها في الامة ليرتب عليها المسئلة التي تليها تفريعا
وعن زفر رحمه الله انه يبطل النكاح لان توقفه كان على اجازة المولى فلا ينفذ من جهة غيره ولا يمكن ابقاؤه
موقوفا على اجازته بعد بطلان ولايته واذا بطل تنفيذه وتوقفه لزم بطلانه بالضرورة اذ لا واسطة
وصار كما اذا اشترت ثم اعتقت يبطل ولا يتوقف لما قلنا من عدم امكان الشيئين ولنا ان الامة والعبد
من اهل العبارة ولذا صح اقرارهما بالديون وبطلانه بعد العتق واهلية العبارة من خواص الادمية
وهي مبقاة فيهما على اصل الحرية وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بالعتق وحاصل هذا انه نافذ من جهتها
ويجب ان ينفذ من جهة المولى ما دام حقه فاذا زال بقي النفاذ من غير جهة توقف واما البطلان فيما ذكر فليس
لما قال بل للزوم تحول حكم العقد الواحد فانه انعقد موجبا الملك للمولى ولو نفذ بعد عتقها كان موجبا الملك
لها واورد على التعليل النقض بصور منها لو تزوج بغير اذن مولاه ثم اذن لا يجوز ذلك النكاح حتى يجيز ما صنع
ومنها اذا زوج فضولي شخصا ثم وكله توقف على اجازة الفضولي بعد الوكالة ومنها اذا زوج ولي ولي الابعد
مع وجود الاقرب ثم غاب الاقرب او مات فتحولت الولاية الى المزوج توقف على اجازة مستانفة منه وكذا
سيد المكاتبة الصغيرة اذا زوجها بلا اذنها توقف على اجازتها فان اذن وعتقت لا يجوز ذلك النكاح الا باجازة
مستقلة من السيد مع انه المزوج اجيب عن الاول والثاني بان الاذن والتوكيل فك الحجر بالنسبة الى ما يستقبل من دونها
فلا يعملان فيما قبلهما وكان مقتضى هذا ان لا يجوز بالاجازة ايضا الا انا استحسناه وعن الثالث بان الابعد
لم يكن وليا حين زوج ومن ليس وليا في شيء لا ينظر في عواقبه ويحكم الراي فيه بل سواه اتكالا على راي الاقرب فلم
يكن النكاح على الوجه الاصلح ظاهرا فيجب توقيفه على اجازته بعد صيرورته وليا ليثبت ظهور كونه اصلح قال
في الفوائد الظهيرية وبهذا الحرف نقع الانفصال عن النقض الرابع يعني سيد المكاتبة الصغيرة وقد يفرق
بان الولي الابعد انما نظر فيه ترك النظر بعد تسليم ظهوره فيه لاعتماده على راي الاقرب اما هنا فلا يتجه
اعتماد المولى على راي الصغيرة فيترك النظر فكان الظاهر النظر منه لظهوره من مجرد الدين والنسبة الخاصة
من غير ما يوجب بطلان ظهوره فيه فيجب الحكم بالنفاذ بالعتق على ما قدمنا من النظر وعدناه من الزيادة
ويجب لها خيار البلوغ **قوله** ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق وخيار العتق انما شرع في نكاح نافذ قبل
العتق لدفع زيادة الملك فلا يتحقق زيادة لذلك واورد ينبغي ان يثبت لها الخيار لان بالاستناد يظهر ان
النفاذ قبل العتق والجواب ان الشيء يثبت ثم يستند وحال ثبوته كان بعد العتق فانتفى الخيار معه **قوله**
فان كانت تزوجت على الف ومهر مثلها مائة فانه نص على زيادة المسمى على مهر المثل والجواب على التفصيل
ان دخل بها قبل العتق فالمهر للسيد لانه استوفى منافع مملوكة له او بعده فلها لانه استوفى منافع لها

كالفاسد

وكان بناء ان في الوطء قبل العتق مهر المثل للسيد لعدم صحة التسمية ح فكان دخولا في نكاح موقوف وهو
حيث لا يحل الوطء فيه فوجبت قيمة البضع المستوفى منافعه المملوكة للسيد ولا يجب الزيادة لها على هذا خلافا
لما قيل والزيادة لها لان الزيادة انما تثبت باعتبار صحة التسمية وهذا انما يتوجه على اعتبار عدمها والثابت
بهذا الاعتبار ليس الا مهر المثل وهو كله للسيد ثم اذا اعتقت ووطئت يجب المسمى لها لانه صح بصحة العقد فيجب مهران
المسمى ومهر المثل لكن انهدم ذلك كله بسبب استناد النفاذ لان النافذ ليس الا ذلك العقد وحين صح العقد
لزم صحة التسمية ويلزمه بطلان لزوم مهر المثل لانه لا يجتمع لا يقال فيجب ان يكون المهر في الوجهين لها
لانه بالاستناد صارت مالكة لمنافع بضعها من وقت العقد لانا نقول الاستناد يظهر في القائم لا في الفائت
ومنافع البضع فائتة وحين فاتت كانت على ملك المولى فكان بدلها له وقد يورد فيقال لو استند الى اصل العقد لوجب ان
يجب كون المهر للمولى كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل بها حتى اعتقها وهو بمعزل عن صورة المسئلة فانها
النفاذ بالعتق وبه تملك منافعها بخلاف النفاذ بالاذن والرق قائم هذا اذا كانت الامة كبيرة فان كانت صغيرة
فاعتقها يبطل النكاح عند زفر وعندنا يتوقف على اجازة المولى ان لم يكن لها عصبة سواه فاذا اجاز جاز فاذا
بلغت بعد ذلك فلها خيار البلوغ الا اذا كان المجيز اباها او جدها وقدمنا في باب الاولياء انه يستغني بخيار
الادراك عن خيار العتق لانه المنجز **قوله** ولهذا اي لاتحاد بالاستناد لم يجب مهر اخر اي مهر المثل بالدخول
في نكاح موقوف وقد ذكرناه **قوله** ومن وطئ جارية ابنه فولدت منه فهي ام ولد له وعليه قيمتها ولا
مهر عليه وتصوير المسئلة ان يدعيه الاب وليس عبدا ولا مكاتبا ولا كافرا ولا مجنونا فان كان الاب واحدا من هؤلاء
لم تصح الدعوة لعدم الولاية ولو افاق المجنون ثم ولدت لاقل من ستة اشهر صح استحسانا لا قياسا ولو كانا
من اهل الذمة الا ان ملتيهما مختلفة جازت الدعوة من الاب ويشترط ايضا كون الامة في ملك الابن من وقت
العلوق الى الدعوة فلو حبلت في غير ملكه او فيه واخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لم تصح الدعوة لان الملك
انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من حين العلوق الى التملك ولا
يشترط في صحتها دعوى الشبهة ولا تصديق الابن ودعوة الجد للاب كالاب ولا تصح دعوة الجد لام اتفاقا و
شرط دعوة الجد للاب ان يكون حال عدم ولاية الاب لموت او جنون او رق او كفر وان ثبت ولايته من وقت
العلوق الى وقت الدعوة حتى لو اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته
قوله ووجهه اي وجه هذا المجموع ان للاب ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى بقاء نفسه لما سنذكر فكذا
الى صون نسله لانه كنفسه اذ هو جزؤه لكن الحاجة الى ابقاء النفس اشد منها الى حفظ النسل فلذا
تملك الطعام بغير قيمة والجارية بالقيمة ويحل له الطعام عند الحاجة ولا يحل له وطء جارية ابنه عند الحاجة
اليه عند الائمة الا ما نقل عن مالك ابن انس وابن ابي ليلى ويجبر الابن على الانفاق عليه دون دفع الجارية
اليه للتسري فللحاجة جاز له التملك ولقصورها اوجبنا عليه القيمة مراعاة للحقين وتحصيلا للمقصودين
مقصود الاب والابن اذ النسل يقوم مقام البدل ولا عقر عليه وهو مهر مثلها في الجمال اي ما يرغب فيه في
مثلها جمالا فقط واما ما قيل ما يستاجر به مثلها للزنى لو جاز فليس معناه بل العادة انما يعطى لذلك اقل مما يعطى
مهرا لان الكل للبقاء بخلاف الاول والعادة زيادة عليه خلافا لزفر والشافعي فانهما يوجبان العقر عليه
لثبوت ملكه فيها قبيل الوطء شرطا لصحة الاستيلاد عندنا وعنده قبيل العلوق لان ثبوته ضرورة صيانة
الولد وهي مندفعة باثباته كذلك دون اثباته قبل الوطء قلنا لازم كون الفعل زنا ضياع الماء شرعا فلو لم
يتقدم عليه ثبت لازمه لاستحالة ثبوت الملزوم دون لازمه الشرعي والا فلا لزوم فظهر ان الضرورة لا تندفع
الا باثباته قبل الايلاج بخلاف ما لو لم يحبل حيث يجب العقر ولو كانت مشتركة بين الاب والابن او غيره يجب
حصة الشريك او الابن وغيره من العقر وقيمة باقيها اذا حبلت لعدم تقدم الملك في كلها لانتفاء موجبه وهو
صيانة النسل اذ ما فيها من الملك له يكفي لصحة الاستيلاد واذا صح ثبت الملك في باقيها حكما له لا شرطا
ثم مقتضى قوله ان لا يجب قيمة الولد بلا تردد كقولنا لكن في قول يجب ولا يخفى ذوقه اتفاقا لان شبهة

لما قلنا في الاب

تندفع

الخلاف في ان الملك ثبت قبل الايلاج او بعده يسقط احصانه **قوله** ولو كان الابن زوجها اى
زوج امته اياه فولدت منه لا تكون ام ولد للاب ولا قيمة عليه للابن وعليه المهر له والولد حر وهنا
لانه صح النكاح خلافا للشافعي لان عنده لا يجوز تزوج الاب جارية الابن ومبنى الخلاف فيه ان الثابت للاب
في جارية ابنه حق ملك عنده فيمتنع تزوجه اياها كامة مكاتبة والامة المشتركة وحق التملك عندنا من وجه
واستدل عليه بانه اى للابن ملك من التصرفات فيها ما لا يبقى معه ملك الاب ولو قال لا يجامعه
ملك الاب كان اولى فلا يكون للاب فيها ملك من وجه فهذه التصرفات هى وطئه اياها وانفراده بتزويجها
واعتاقها من غير ان يضمن للاب شيئا فهذه لوازم المركب من ملكه وعدم ملك الاب من كل وجه واذا ثبت
هذه الاحكام اجماعا لزم كون المراد بما رواه الامام احمد انت ومالك لابيك اثبات حق التملك لا حق الملك
وهو لا يمنع صحة النكاح الا يرى ان الواهب يملك التزوج بالموهوبة وله حق تملكها بالاسترداد واصل
الحديث في السنن من رواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتى النبي صلعم فقال يا رسول الله
ان لى مالا وولدا وان والدى يحتاج مالى قال انت ومالك لوالدك وروى لابيك ان اولادكم من اطيب كسبكم
فكلوا من كسبا ولادكم واما ما روى فيه عن حديث عائشة عنه صلعم ولد الرجل من كسبه من اطيب كسبه
فكلوا من اموالهم فتتعلقه بمجرد الاكل فان قيل لا نسلم ان حل الوطء وما معه دليل الملك من كل وجه لثبوت
ذلك في ام الولد والمدبرة مع عدمه بدليل عدم اجزائهما عن الكفارة قلنا بل هو مملوكتان من كل وجه
وعدم الاجزاء لانعقاد سبب الحرية فيهما فكان نقصانا في رقهما لا في ملك السيد واعلم ان المجاز لا بد منه
في التركيب لانه اضاف المال للابن بقوله ومالك وهو يفيد الملك لانه حقيقة الاضافة في مثله ثم اضاف جميع
الابن للاب باللام المفيدة للملك في مثله والعطف عطف مفرد ولا يمكن حقيقة الملك في الابن فلزم في المال ايضا
نفى حقيقة الملك والا كانت اللام لمعنيين مختلفين في اطلاق واحد بقى تعيين المعنى المجازى اهو حق الملك
او حق التملك فقد يقال حق الملك اقرب الى الحقيقة والمجاز الاقرب اليها اولى لكن الاحكام التى ذكرناها تمنع
حق الملك لانه ملك من وجه وهى ممتنعة واذا لم يكن فيها حق جاز النكاح وبه يصير ماؤه مصونا فلا تصير
به ام ولد للاب ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لا يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح والولد حر لانه
ملكه اخوه فيعتق عليه ومن ادعى رفرانها تكون ام ولد له لانها لما كانت ام ولد له بالفجور فاولى بالحل بعد صدوره
عنه فان امومية الولد فرع لملك الامة وملكها ينافي النكاح انما يتجه تفريعا على عدم صحة النكاح **قوله**
واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عنى بالف ففعل فسد النكاح وكذا اذا كانت الامة تحت حر فقال
لسيدها ذلك فسد نكاحه وقال زفر رحمه الله لا يفسد واصل الخلاف ان العتق فيه يقع عن الآمر عندنا
حتى تكون ولاؤه له ولو نوى به الكفارة تسقط عنه وعنده يقع عن المامور لانه طلب ان يعتق المامور عبده
عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملك ابن ادم فيقع عن المامور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق
الاقتضاء والمقتضى هو تصحيح كلامها صونا له عن اللغو اذ لا مانع منه بخلاف ما لو قال لعبده اعتق هذا
العبد عن كفارة يمينك لا يعتق المخاطب تصحيحا لكلام السيد لان الحرية اصل للتكفير بالمال واصل الشئ
لا يكون تبعا لفرعه ولو ثبت اقتضاء لصار تبعا له فامتنع لذلك لا يقال ملك الآمر ملك غير مستقر وبمثله
لا يوجب انفساخ النكاح كالوكيل اذا اشترى زوجته لموكله لا يفسد نكاحه مع ثبوت الملك اولا له لانا نقول
الملك ملزوم للانفساخ فاذا ثبت ثبت الا يرى ان من قال لامراته ان اشتريتك فانت حرة فاشتراها عتقت
وفسد النكاح مع عدم استقرار ملكه وعدم الانفساخ في مسئلة الوكيل لعدم ثبوت الملك اولا له بل ابتداء
يثبت للموكل في الصحيح كالعبد يتهب يقع الملك لمولاه ابتداء وان وقع للوكيل لكنه متعلق به حق الموكل حالة
ثبوته ومثله لا يوجب الفسخ اذ لم تخلص ثبوته له لتخلص ثبوت الملزوم فيصير قوله اعتق طلب التمليك
منه بالالف وامره باعتاقه عنه وقوله اعتقت تمليكا منه ضمنا للاعتاق الصريح الواقع جوابا واعلم
انه لو صرح بالبيع فقال بعتكه واعتقته لا يقع عن الآمر بل عن المامور فثبت البيع ضمنا في هذه المسئلة

ولا يثبت صريحا كبيع الاجنة في الارحام وهذا لان الثابت مقتضى يعتبر فيه شروط المتضمن لا شروط نفسه
وشرط العتق الاهلية بالملك والعقل وعدم الحجر وهو ثابت في المامور فاذا صرح به ثبت بشرط نفسه والبيع لا يتم
الا بالقبول ولم يوجد فيعتق عن نفسه **قوله** ولو قال ما تقدم كان اذا ذكر مالا مع الامر فلو اقتصر
على قوله اعتقه عنى ففعل المامور فعند ابى يوسف رحمه الله يقع عن الآمر ويتضمن الهبة ويسقط اعتبار
القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ففعل يسقط عن الآمر مع انه لا قبض هنا منه
وعندهما عن المامور وحاصل وجههما ان فيه شرطا لا يمكن اثباته اقتضاء وهو القبض لانه فعل حسى
غير قول والفعل الحسى لا يوجد في ضمن القول ففعل اليد الذى هو الاخذ لا يتصور ان يتضمنه فعل اللسان
ويكون موجودا بوجوده بخلاف القول فانه يتضمن ضمن قول آخر ويعتبر مراده معه وهذا ظاهر وقول
ابى اليسر قول ابى يوسف اظهر لا يظهر بخلاف ما قاس عليه لان الفقير يكون نائبا عن الآمر فيكون
قابضا له ثم بالاستيفاء يصير قابضا لنفسه اما العبد فلا يقع في يده شئ بالعتق ليمكن اعتباره قابضا
نيابة اولا بل بالعتق يتلف ما ليته **باب نكاح اهل الشرك** لما فرغ من نكاح المسلمين
بمن يتبعه من الاحرار والارقاء شرع في بيان نكاح الكفار مطلقا كتابيين او غيرهم وهو المراد باهل
الشرك اما تغليبا واما ذهابا الى ان اهل الكتاب داخلون في المشركين على ما اختاره بعض الصحابة
وقدمناه في فصل المحرمات واما اطلاقا للشرك عليهم باعتبار قول طائفة منهم عزير ابن الله والمسيح ابن الله

الله

تعالى رب العزة والكبريا وقدمنا انه انما اعقب باب المهر بفصل مهور الكفار تتميما لباب المهر
تبعا واعلم ان كل نكاح صحيح في حق المسلمين فهو صحيح اذا تحقق بين اهل الكفر لتضافر الاعتقادين على صحته ولعموم الرسالة
بحيث وقع من الكفار على وفق الشرع العام وجب الحكم بصحته وبه قال الشافعى واحمد وقال مالك لا تصح انكحتهم بناء على
تناول الخطاب العام اياهم مع ملزومية انكحتهم لعدم بعض الشروط كالولاية وشهادة المسلمين واستشكل بعض المالكية
لثبوت ولاية الكافر على الكافر ولعدم اشتراط الشهادة في العقد عندهم قال ولو قلنا انها شرط فاذا عقده جماعة من المسلمين
ينبغى ان يصح لكنهم يطلقون عدم الصحة قال فينبغى ان يقال ما صادف شروط الصحة فهو صحيح وما لا ففاسد قلنا قوله تعالى
وامراته حمالة الحطب وقوله صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح لا من سفاح واسلم فيروز على اختين فقال له صلى الله
عليه وسلم اختر احداهما واسلم بن غيلان على عشر فقال له صلى الله عليه وسلم امسك اربعا الحديث ومن حين ظهرت
دعوته صلعم يتواردون الاسلام الى ان توفى صلى الله عليه وسلم على ما قيل عن سبعين الف ملم غير النساء ولم
ينقل قط انه امر بتجديد انكحتهم بطريق صحيح ولا ضعيف ولو كان لنقضت العادة بنقله فعلم انه قول باطل
قوله واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه وهذا عند ابى حنيفة
وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين اى النكاح بغير شهود وفي عدة كافر الا انا لا نتعرض لهم قبل الاسلام او المرافعة
الى الحكام قالوا وبعضهم او وقال ابو يوسف ومحمد في الوجه الاول وهو النكاح بلا شهود كما قال ابو حنيفة وفي
الثاني وهو ما في عدة كافر كما قال زفر ان الخطابات عامة على ما تقدم في الفصل الذى بذيل باب المهر من وجوب ثبوت
الحكم على العموم لعدم الخطابات وهم مخاطبون بالمعاملات والنكاح منها وانما لا نتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا
فاذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولهما وهو الفرق ان
نكاح المعتدة مجمع على بطلانها عندنا فكانوا ملتزمين لها على ما تقرر هناك ايضا من ان مذهبهما ان اهل الذمة التزموا
احكامنا فيما يرجع الى المعاملات وهذا تقييد له حيث افاد انهم التزموا المجمع عليه في ملتنا لا مطلقا **قوله** ولابى حنيفة
ان الحرمة اى حرمة النكاح بغير شهود ونكاح المعتدة لا يمكن اثباتها حقا للشرع اى الشارع لانهم لا يخاطبون بحقوقه
ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت الكتابية تحت مسلم طلقها فانه يجب العدة
حقا له لانه يعتقده فلا يصح نكاح هذه الكتابية فيها واذا صح النكاح حال صدوره فحال المرافعة والاسلام
حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها بل في ابتداء العقد لصحته وكذا العدة لا تنافيها اى لا تنافي حالة

البقاء والشهادة ليست شرطاً فيها بل في ابتداء العقد لصحته وكذا العدة لا تنافيها اي لا تنافي حالة بقاء العقد
كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة حيث يثبت وجوب العدة عليها حال قيام النكاح مع زوجها وحرمتها عليه وهذا
التقرير يفيد ان العدة لا تجب اصلاً عنده حتى لا يثبت للزوج الرجعة بمجرد طلاقها لانه انما يملكها في العدة ولا
يثبت نسب ولدها اذا اتت به بعد الطلاق لاقل من ستة اشهر وبه قالت طائفة من المشايخ وقيل تجب عنده لكنها
ضعيفة لا تمنع من صحة النكاح لضعفها كالاستبراء يجوز تزويج الامة في حال قيام وجوبه على السيد وقيل
الاليق لما عرف من وجوب تركهم وما يدينون وفيه نظر لان تركهم تحرزاً عن الغدر لعقد الذمة لا يستلزم صحة
ما تركوا تركوا واياه كالكفر تركوا واياه وهو الباطل الاعظم ولو سلم لم يستلزم عدم ثبوت النسب في الصورة المذكورة
لجواز ان يقال لا تجب واذا علم من له الولد بطريق آخر وجب الحاقه به لكونه عن فراش صحيح ومجيئها به لاقل من سنة أشهر
من الطلاق مما يفيد ذلك فيلحق به وهم لم ينقلوا عن ابي حنيفة ثبوته ولا عدمه بل اختلفوا ان قوله بالصحة بناء على
عدم وجوبها فيتفرع عليه ذلك اولاً فلا ولنا ان نقول بعدمها ويثبت النسب في الصورة المذكورة وفي المبسوط ان
الخلاف بينهم فيما اذا كانت المرافعة او الاسلام والعدة قائمة اما اذا كان بعد انقضائها فلا يفرق بالاجماع ثم هنا نظران
الاول مقتضى توجيه ابي حنيفة ان الكفار لا يخاطبون بالمعاملات وصوحا في ما ذكره المشايخ في الاصول من ان
الاتفاق على انهم مخاطبون بها في احكام الدنيا والمسئلة ليست محفوظة عن المتقدمين وانما استنبطها مشايخ بخارى
من بعض تفريعاتهم كمن نذر صوم شهر ثم ارتد ثم اسلم لا يلزمه النذر بعد ذلك والعراقيون على انهم مخاطبون بالكل
وانما قلنا انه خلافه لان النكاح من المعاملات وكونه من حقوق الشرع لا ينافي كونه معاملة فيلزم اتفاق الثلاثة على
انهم مخاطبون باحكام النكاح غير ان حكم الخطاب انما يثبت في حق المكلف ببلوغه اليه والشهرة تنزل منزلته وهي متحققة
في حق اهل الذمة دون اهل الحرب فمقتضى النظر التفصيل الثاني ان نفي ابي حنيفة العدة هنا انما هو فيما اذا كانوا
يعتقدون عدمها ومقتضاه انما كانوا يعتقدون وجوبها ان لا تقح ويجب التجديد بعد الاسلام لانه حين وقع كان
باطلاً فيلزم في المهاجرة لزوم العدة اذا كانوا يعتقدون لان المصنف علل تباين الدارين للفرقة لا لنفي العدة وتعليل
النفي هناك بقول المصنف لانها وجبت اظهاراً لخطر النكاح السابق ولا خطر لملك الحربي بلا ايه فقد يشكل عليه بقاء حكم
النكاح اذا سبي الزوجان معاً وسنذكره ثمة **قوله** فان تزوج مجوسي امه او بنته او مطلقته ثلاثاً او جمع بين خمس
او اختين في عقدة ثم اسلما او احدهما فرق بينهما اجماعاً لان نكاح المحارم وما معه له حكم البطلان فيما بينهم عندهما
كما ذكرنا يعني من قوله في المسئلة الخ قبلها ان اهل الذمة التزموا المجمع عليه عندنا وهذه الانكحة مجمع على بطلانها فيلزمهم حكمها
وعلى ما حققناه من ان الكفار اما مخاطبون بالكل كقول العراقيين او بالمعاملات كقول البخاريين يجب الاتفاق بين
الثلاثة على ان له حكم البطلان باعتبار شيوع خطابات الاحكام في دارنا فيجعل نازلة في حقهم اذ ليس في وسع المبلغ سوى
اشاعتها دون ان يوصلها لكل واحد غير انا تركناهم وما يدينون بامر الشرع فاذا اسلما او اسلم احدهما وجب التفريق
واما على ما اختاره القاضي ابو زيد واتباعه وجعله المصنف وغيره الصحيح من ان له حكم الصحة عنده حتى يجب النفقة اذا طلبت ولا
يسقط احصانه بالدخول فيه حتى لو اسلم فقذفه انسان يحد خلافاً لمشايخ العراق القدوري وغيره فانهم لا يوجبون
النفقة والاحصان بناء على ان الخطاب غير نازل في حقهم لا نكارهم مع عدم ولاية الالزام فلان المحرمية تنافي البقاء
كما تنافي الابتداء لكونها عدم المحل وانت علمت ان هذا كله خلاف مقتضى النظر كما ينبغي ان يكون هو الوجه المختار وانما يصح
ذلك في الحربيين لعدم شيوع الخطابات في دار الحرب ولانه لا يبلغهم فلا يثبت حكمه في حقهم فيجب التعليل بمنافاة المحرمية
كما ذكرنا واما اذا ترافعا فعلى الاعتبارين يفرق لانهما رضيا بحكم الاسلام فالقاضي كالحكم واما برافعة احدهما فقالا كذلك يفرق
كاسلام احدهما وعند ابي حنيفة لا للفرق بين اسلام احدهما ورفعه لان باسلام احدهما ظهرت حرمة الاخر عليه لتغير
اعتقاده واعتقاد المصر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى بخلاف مرافعة احدهما ورضاه فانه لا يتغير
اعتقاد الاخر فبقي الامر الشرعي بعدم التعرض بلا معارض والاوجه ترجيح الخلاف في مرافعة احدهما على الخلاف في
انه حين صدر كان باطلاً عندهما لكن ترك التعرض للوفاء بالذمة الاخر في ابطال استحقاقه بل يعارضه الاخر فيبقى

بحكم الاسلام كان كالاسلام وعنده كان صحيحاً ورفع احدهما لا يرجحه على الآخر في ابطال استحقاقه بل يعارضه الآخر فيبقى الحكم
على الصحة هذا كله بعد الاسلام المرافعة اما اذا لم يكن احدهما فلا تفريق الا في قول ابي يوسف الاخر على ما في المسوط في الذميين
انه يفرق اذا علم ذلك لما روي ان عمر كتب الى عماله ان فرقوا بين المجوس ومحارمهم اجيب بانه غير مشهور بل المعروف ما كتب عمر
بن عبد العزيز الى الحسن البصري ما بال الخلفاء الراشدين تركوا اهل الذمة وما هم عليه من نكاح المحارم واقتناء الخمور والخنازير
فكتب اليه انما بذلوا الجزية ليتركوا وما يعتقدون وانما انت متبع ولست بمبتدع والسلام ولان الولاة ثم والقضاة من وقت الفتوح
لا يتعرضون بشيء من ذلك مع علمهم بمباشرتهم ذلك فحل محل الاجماع وفي الغاية معزياً الى المحيط لو طلبت المطلقة ثلاثاً
التفريق يفرق بينهما وكذا في الخلع يعني اختلعت من زوجها الذمي ثم امسكها فرفعته الى الحاكم فانه يفرق بينهما لان امساكها
ظلم وما اعطيناهم العهد على تقريرهم على الظلم وكذا في المطلقة الثلث لانهم يعتقدون ان الطلاق مزيل للملك وان لم
يعتقدوا خصوص عدد وفي النهاية لو تزوج اختين في عقدة ثم فارق احداهما ثم اسلم احدهما ان الباقية نكاحها على الصحة
حتى افرا طبه انتهى وينبغي على قول مشايخ العراق وما ذكرنا من التحقيق ان يفرق لوقوع العقد فاسداً ووجب التعرض بالامام
قوله ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة اما المسلمة فظاهر لانها لا تكون تحت كافر واما الكافرة فلانه مقتول معنى وكذا
المرتدة لا تتزوج اصلاً لانها محبوسة للتامل ومناط المنع مطلقاً عدم انتظام مقاصد النكاح ولو لم يشرع الا لها فكان
احق بالمنع من منع تزوج المرأة عبدها وبالعكس **قوله** فان كان احد الزوجين مسلماً فالولد على دينه يتحقق من
الطرفين في الاسلام العارض بان كانا كافرين فاسلمت او اسلم ثم جاءت بولد قبل العرض على الاخر والتفريق او بعده في
مدة يثبت النسب منه او كان بينهما ولد صغير قبل اسلام احدهما فانه باسلام احدهما صار ذلك الولد مسلماً هذا اذا كانا
في دار واحدة اما لو تباينت دارهما بان كان الاب في دار الاسلام والولد في دار الحرب او على العكس فانه لا يصير مسلماً
باسلام ابيه وسنذكرها في السير في فصل من باب المستامن ان شاء الله تعالى واما في الاسلام الاصلي فانما يتحقق
بان تكون الام كتابية والاب مسلم فجاءت به مسلم وحينئذ لا حاجة الى التنصيص على هذه بقوله ولكنا اذا اسلم احدهما
الى اخره فانها داخلة في عموم الاولى ومن افرادها وهذه اجماعية فقس عليها ما اذا كان احدهما كتابياً والاخر مجوسياً
امّا وانا نحكم بان الولد كتابي بجامع الانظر للولد في الدنيا بالاقتراب من المسلمين بالاحكام من حل الذبيحة والمناكحة
وفي الاخرة بنقصان العقاب اذ كانت الكتابية اخف شراً من المجوسية فيثبت الولد كذلك ويتبعه في الاحكام والشافعي
يخالف فيه اي فيما اذا كان احدهما كتابياً والاخر مجوسياً فنقول فيما اذا كان الاب كتابياً والام مجوسية انه كتابي في
اصح قوليه وبه قال احمد تغليباً للتحريم وقوله الاخر انه كتابي تبعاً لابيه وبه قال مالك لان الانتساب الى الاب ولو كانت الام
كتابية والاب مجوسياً فهو تبع له قولاً واحداً فلا تحل مناكحته ولا ذبيحته فقد جعله مجوسياً مطلقاً وقوله للتعارض اي تعارض
الجانبين اي الالحاق باحدهما يوجب حرمات والاخر يوجب الحل فيغلب موجب الحرمة وهو الالحاق بالمجوسي ونحن
بينّا الترجيح بالقياس بجامع وهذه الاحكام انما تثبت تبعاً والمقصود الاصلي اثبات ديانته على وجه النظر له
على ما بينا وايضاً قوله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون ابواه اللذان يهودانه
الحديث جعل اتفاقهما ناقلاً له عن الفطرة فاذا لم يتفقا بقي على اصل الفطرة او على ما هو اقرب الى اصل الفطرة
كذا قيل ولا يخفى ما فيه واما ما قيل في ترجيح ترجيحنا على ترجيح الشافعي بان ترجيحه برفع التعارض وترجيحنا
بدفعه فلا حاصل له اذا تاملت واعلم ان التعارض هنا تجوز فان ثبوته ثبوت المتعارضين متلازمين لحكمهما
وليس هنا الا ثبوت حكم على تقدير اعتبار وضده على تقدير اخر فلما اشترك مع المعارض في ترجيح احدهما المقول
به سمي تعارضاً والا فالتعارض تقابل الحجتين وليس هنا حجة فضلاً عن ثنتين **قوله** واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر
سواء كان كتابياً او غيره اذ لا يصح تزوج الكافر مطلقاً مسلمة ولو وقع عوقب وعوقبت ايضاً ان كانت عالمة بحاله والساعي
بينهما ايضاً امرأة او رجلاً ولا يصير به ناقضاً لعهده ان كان ذمياً فلا يقتل خلافاً لمالك فانه على ما اذا جعل نفسه طليعة
للمشركين بجامع انه باشر ما ضمن بعقد الذمة ان لا يفعله قلنا كالتزام المسلم بالاسلام ان لا يفعل محظوره وبفعله لا يصير
ناقضاً لايمانه فيفعل الذمي ما التزم بعقد الذمة ان لا يفعله لا يصير ناقضاً لامانه وقيل الطليعة لانه حارب حقيقة ولو
اسلم بعد النكاح لا يقران عليه ولا يلحقه اجازة لانه وقع باطلاً قال في اسلام الرجل وان اسلم الرجل وتحته مجوسية لان

كفر المراة مطلقا لا يمنع تزوج المسلم بها بل غير الكتابية فلذا فرضها في المجوسية وحاصل المسئلة انه اذا اسلم احد
اللذين هما مجوسيان او الزوجة منهما مجوسية والزوج كتابي او الزوجة من الكتابيين او الكتابية الزوجة لمجوسي عرض
على المصر الاسلام اذا كان بالغا او صبيا يعقل الاديان ردته معتبرة فكذا اباؤه والنكاح قائم فان ابى فرق بينهما
وان كان الصبي مجنونا عرض على ابويه وينبغي ان يكون معنى هذا ان اي الابوين اسلم بقي النكاح لانه تبع المسلم منهما
وان لم يكن مجنونا لكنه لا يعقل الاديان بعد انتظر عقله لان له غاية معلومة بخلاف المجنون هذا على قولهما
اما على قول ابي يوسف فاختلف المشايخ في اباء الصبي قيل لا يعتبر ردته عنده وقيل نعم وصححه بعضهم وفرق بينه وبين
الردة وحكم الصبية كالصبي وما لم يفرق القاضي هي امراته حتى لو مات الزوج قبل ان تسلم امراته الكافرة وجب
لها المهر وان لم يدخل بها لان النكاح كان قائما ويتقرر بالموت ومقال ان نفى لا يعرض على المصر لانه لعرض
ان كان الاسلام قبل الدخول انقطع النكاح في الحال لعدم تاكده وان كان بعده تاجل الى انقضاء ثلثة اطهار وقول
المصنف ثلثة حيض وقول المصنف ثلثة حيض لا ياتي على مذهبه في العدة فان لم تسلم تزوجت قلنا اعتبار انقضاء
العدة قبل الفرقة واضافة انقطاع النكاح الى الاسلام لا نظير له في الشرع ولا اصل يلحق به قياسا بجامع صحيح ولا سمعي بعينه
بل الثابت شرعا اعتبار العدة بعد الفرقة ولنا انه لا بد من سبب تضاف الفرقة اليه والاسلام عاصم قال صلى الله
عليه وسلم فاذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم واموالهم واختلاف الدين منتقض بتزوج المسلم كتابية اولانه يرجع
الى اسلام المسلمين لانه الذي به حصل الاختلاف وكفر المصر لا يمنع ولانه لم يصح النكاح من الاصل فلم يبق الا اباء الاسلام
لانه يصلح قاطعا فاضفنا انقطاع النكاح اليه فكان هو المناسب في الموطا عن ابن شهاب الزهري ان ابنة الوليد بن
المغيرة كانت تحت صفوان ابن امية فاسلمت يوم الفتح وهرب زوجها صفوان ابن امية من الاسلام فلم يفرق
رسول الله صلعم بين امراته وبينه حتى اسلم صفوان واستقرت عنده امراته بذلك النكاح والتعرض للممتنع الخبر
انما نفس الكلام معه تخيير لا يمتنع ولانه استعلام حكم شرعي هل نزل بالمراة او لا ثم تايد بما ذكره الطحاوي وابن
العربي في المعارضة ان عمر رضي الله عنه فرق بين نصراني ونصرانية باباه عن الاسلام وذكر اصحابنا ان رجلا من تغلب
اسلمت امراته وهي نصرانية فرفعت الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال له اسلم والا فرقت بينكما فابى ففرق بينهما و
ظهر حكمه بينهم ولم ينقل خلاف احد لهم قوله وكان ذلك يعني تفريق القاضي عند اباء الزوج طلاقا ثم الحاصل
ان ابا يوسف لا يفرق بين التفريق في الصورتين فيجعله فسخا لا ينقص شيئا من عدد الطلاق وابو حنيفة
ومحمد يجعلان الفرقة باباء الزوج طلاقا وباباء المراة فسخا لابي يوسف ان الفرقة بسبب يشتركان فيه يعني الاباء فانه ممن اسلم
عن الكفر وممن لم يسلم عن الاسلام او هو على معنى انه يمكن تحققه من كل منهما فاذا وجد منها لا يكون طلاقا فانه يوجد
ولا يكون طلاقا والغرض وحدة السبب وصار كالفرقة بسبب الملك وخيار البلوغ والمحرمية بالرضاع فانه يحتاج
يشتركان فيه بمعنى انه يتحقق سببا من كل منهما فكان فسخا ولهما انه فات الامساك بالمعروف فوجب التسريح بما
فان طلق والا ناب القاضي منابه في ذلك فيكون طلاقا اذا كان نايبا عمن اليه الطلاق لانه انما ينوب عنه فيما اليه التفريق به والذي
اليه الطلاق واما المراة فالذي اليها عند قدرتها على الفرقة شرعا الفسخ فاذا ناب القاضي منابها فيما اليها
التفريق به فلا يكون الفرقة الا فسخا فالقاضي نايب منابهما فيهما بخلاف ما قاس عليه من الملك والمحرمية فان
الفرقة فيهما لا بهذا المعنى بل للتنافي واما خيار البلوغ فان تلك الفرقة فيه لتطرق الخلل الى المقاصد بسبب قصور شفقة
العاقد لقصور قرابته وعلى اعتبار تحقق هذا التطرق لا يكون النكاح انعقادا من الاصل كالوجه في الفرقة
الكائنة عنه كونها فسخا وبخلاف ردته ايضا على قول ابي حنيفة لان الفرقة فيها للتنافي اي هي تنافي النكاح ابتداء
فكذا بقاء ولذا لا يحتاج في ذلك كله الى حكم الحاكم وانما احتيج اليه في خيار البلوغ لانه لدفع ضرر خفي والظهر في هذه
المسئلة الاتي بعد التفريق عليهما بما دامت في العدة اما الاباء فلان الفرقة بالطلاق واما الردة فلان الحرمة
بالردة غير متابدة فانها ترتفع بالاسلام فيقع طلاقه عليها في العدة مستتبعا فايدته من حرمتها عليه بعد الثلث
حرمة مغياة بوطء زوج اخر بخلاف حرمة المحرمية فانها متابدة لا غاية لها فلا يفيد لحوق الطلاق فايدته قوله
واذا اسلمت المراة في دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع الفرقة حتى تحيض ثلث حيض

لانه

كالاباء

على تقدير اخذ العدة مهو

حلى ترجماح اليه في الاباء فعلم ان الاباء غير مناف للنكاح
فرع يقع طلاق زوج المرتدة وزوج صح صح

ممن تحيض والا فثلثة اشهر فان اسلم الاخر قبل انقضاء هذه المدة فهما على نكاحهما وان لم يسلم حتى انقضت وقعت الفرقة
ثم قال المصنف واذا وقعت الفرقة والمراة حربية بان كان الذي اسلم هو الزوج فلا عدة عليها وان كانت هي المسلمة فكذلك
عند ابي حنيفة خلافا لهما قال وسياتيك يعني في مسئلة المهاجرة فالحاصل انه لا عدة بعد البينونة عند ابي حنيفة في الصورتين
وعندهما اذا كانت هي المسلمة فعليها العدة وهكذا ذكره شمس الائمة وكانه اخذه من قول محمد في السير فيما اذا اسلمت المراة
في دار الحرب بعد ما ذكر الفرقة بشرطها وعليها ثلث حيض اخرى بعد الثلث الاول وهي فرقة بطلاق ويقع طلاقه عليها
ما دامت في العدة في الثلث الحيض الاواخر ثم قال محمد وينبغي في قياس قول ابي حنيفة ان لا يكون عليها عدة واما الطحاوي فقد
اطلق وجوب العدة عليها حيث قال ومن اسلمت امراته في دار الحرب لا ان قال فاذا حاضتها بانت ووجبت عليها العدة
بعد ذلك ثم علل الحكم المذكور فقال وهذا اي توقف البينونة على انقضاء المدة المذكورة لانه لا بد من سبب يضاف اليها
الفرقة والاسلام غير مناسب له وكذا الاختلاف لانه يرجع الى اسلام المسلم ولانه منقوض كما ذكرنا وكذا كفر المصر فليس
الا الاباء وهو متعذر في دار الحرب فاضيف الى شرط البينونة وذلك لان سبب الفرقة الطلاق بشرط انقضاء العدة
والاضافة الى الشرط عند تعذره الى العلة نظير في الشرع وهو حافر البير في الطريق يضاف ضمان ما تلف بالسقوط فيه
الى الحفر وهو شرط لان العلة ثقل الواقع وقوله والعرض على الاسلام الوجه فيه وعرض الاسلام عليه فهو من باب القلب
ونظيره في اللغة عرضت الناقة على الحوض وحرق الثوب المسمار نصب المسمار قوله واذا اسلم زوج الكتابية
فهما على نكاحهما ظاهر قوله واذا خرج احد الزوجين الينا مسلما وقعت البينونة حكم المسئلة لا يتوقف على خروجه مسلما
بل ذميا كما نذكر قوله والحاصل ان السبب الحاضر اختلف في ان تباين الدارين حقيقة وحكما بين الزوجين هل يوجب
الفرقة بينهما فقلنا نعم وقال الشافعي لا وفي ان السبي هل يوجب الفرقة ام لا فقلنا لا وقال نعم وقوله قول مالك واحمد
فيتفرع اربع صور وفاقيتان وهما لو خرج الزوجان الينا معا ذميين او مسلمين او مستامنين ثم اسلما او صارا
ذميين لا تقع الفرقة اتفاقا ولو سبي احدهما تقع الفرقة اتفاقا عنده للسبي عندنا للتباين وخلافيتان احدهما
ما اذا خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او مستامنا ثم اسلم او صار ذميا عندنا تقع فان كان الرجل حل له التزوج
باربع في الحال وباخت امراته التي في دار الحرب اذا كانت في دار الاسلام وعنده لا تقع الفرقة بينه وبين زوجته التي
في دار الحرب الا ان المراة تخرج مراغمة لزوجها اي تقصد الاستيلاء على حقه فتبين عنده بالمراغمة والاخرى ما اذا سبي الزوجان
معا فعنده تقع الفرقة فللسابي ان يطاها بعد الاستبراء وعندنا لا تقع لعدم تباين داريهما وفي المحيط حربية تزوج
حربية في دار الحرب فخرج رجل بها الى دار الاسلام بانت من زوجها التباين ولو خرجت المراة بنفسها قبل زوجها
لم تبن لانها صارت من اهل دارنا بالتزامها احكام المسلمين اذ لا تمكن من العود والزوج من اهل الاسلام فلا تباين
بينهما في الصورة الاولى اذا اخرجها الرجل قهرا حتى ملكها تحقق التباين بينها وبين زوجها حينئذ حقيقة
ظاهر واما حكما فلانه في دار الحرب حكما وزوجها في دار الاسلام حكما وجه قولنا ان تباين الدارين اثره في انقطاع
الولاية من في دار الحرب عليه ان كان خارجا الينا وولاية من في دارنا عليه ان كان لاحقا بدار الحرب بحيث يتعذر
الالزام عليه وذلك لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستامن والمسلم المستامن من اما السبي فيقتضي الصفاء للسابي والصفاء
هنا بالمد اي الخلوص ولا يتحقق صفاؤه له الا بانقطاع النكاح ولهذا اي لثبوت الصفاء بالسبي يسقط ما على
من دين ان كان للكافر عليه لعدم احترامه فكذا يسقط حق الزوج الحربي وهذا لان الصفاء موجب لملك ما يحتمل
التملك كذلك تخلصه عند عدم احترام الحق المتعلق به وصار سقوط ملك الزوج عنها كسقوط عن جميع املاكه
فانها تذهب ونويده من المنقول ان ابا سفيان اسلم في معسكر رسول الله صلعم بمر الظهران حين اتى به العباس
رضي الله عنه وزوجته هند بمكة وهي دار حرب اذ ذاك ولم يامرها صلى الله عليه وسلم بتجديد نكاحهما وبلا فتح
مكة هرب عكرمة بن ابي جهل وحكيم بن حزام حتى اسلمت امراة كل منهما واخذت الامان لزوجها وذهبت فجاءت به
ولم يجدد نكاحهما وتباين الدارين ابي العاص بن الربيع زوج زينب بنت رسول الله صلعم ورضي عنها اظهر
واشهر فانها هاجرت الى المدينة وتركته بمكة على شركه ثم جاء واسلم بعد سنتين وقيل ست وقيل ثمان فردها عليه
بالنكاح الاول فهذه كلها تنقض ما عللنا به واستدل الشافعي ايضا على اثبات علته بان قوله تعالى والمحصنات

الزوجان

ای ولایة

قبل ثلاث سنین

من النساء الا ما ملكت ايمانكم نزلت في سبايا اوطاس ولهن ازواج وقد علم ان منادي رسول الله صلعم نادى الا لا تنكح الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى تحيض فقد استثنى المسبيات مع ازواجهن من المحرمات فظهر ان السبي يوجب الفرقة وقوله كالحربي المستامن ظاهره انه اصل قياس وفرعه الخارج الينا مسلما من دار الحرب او ذميا والحكم عدم الفرقة بينه وبين زوجته بجامع عدم سبيها فهو من قبيل تعليل الحكم العدمي بالمعنى العدمي وعلى هذا فالسوق لاثبات الفرع لكن الظاهر ان المراد نفي تاثير التباين تحقيقا للفظ هكذا لا يوثر في الفرقة لتخلفه في المستامن الاخرى قوله ولنا ان مع التباين حقيقة وحكما لا ينتظم المصالح التي شرع النكاح لها لان الظاهر ان الخارج الينا مسلما او ذميا لا يعود والكاين هناك لا يخرج الينا فكان التباين منافيا فيكون اعتراضه قاطعا كاعتراض المحرمية بالرضاع وتقبيل ابن الزوج مثلا فانه كان اعتراضها قاطعا لما شرع بفسد تعيين السبي علة فقال والسبي يوجب ملك الرقبة لغير يمنع ان يكون موجبا غيره لك واذن فهما انتفاء ملك الرقبة لزم السبي تبعا لملكها ومالا فلا وملك الرقبة لا يقتضي ملك النكاح الا اذا ورد على خال عن مملوكيته او مالكيته وكذا ابتداء النكاح وبقاؤه في العبد المشترى فهو كساير اسباب الملك من الشرا والهبة والارث وزوال املاك المسبي لثبوت رقه والعبد لا ملك له في المال بخلاف النكاح فانه من خصايص الادمية يملكه اذا ابتداء وجوده بطريق الصحة حتى لا يملك سيده التطليق عليه وانما توقف في الابتداء على اذنه لما يستلزم من تنقيص ماليته وسقوط الدين الكاين للكافر على المسبي الحر ليس مقتضى السبي بل لتعذر بقايه لانه انما ثبت لما كان دهو حين وجب كان في ذمته لا شاغلا لمالية رقبته ولا يمكن ان يثبت بعد الرق بالسبي الا شاغلا لها فيصير لغير غيره ولذا لو كان المسبي عبدا مديونا كذلك لا تسقط عنه الدين بالسبي نص عليه محمد في الماذون فان قيل يجوز كون الدين في ذمة العبد غير متعلق برقبته ولذا يثبت الدين باقراره به ولا يباع فيه اجيب بمنع تعلقه في العبد كذلك وانما لا يطالب باقراره لان اقراره لا يسري في حق المولى حتى لو ثبت بالاستهلاك قطعا معاينة بيع فيه واما ما استدل به من قصة ابي سفيان فالحق ان ابا سفيان لم يكن حسن الاسلام يومئذ بل ولا بعد الفتح وهو شاهد حنينا على ما تفيده السير الصحيحة من قوله حين انهزم المسلمون لا ترجع هزيمتهم الى البحر وما نقل ان الازلام حينئذ كانت معه وغير ذلك مما يشهد بما ذكرنا مما نقل من كلام بمكة قبل الخروج الى هوازن بحنين وانما حسن اسلامه بعد ذلك رضي الله عنه والذي كان اسلامه حسنا حين اسلم هو ابو سفيان بن الحارث واما عكرمة وحكيم فانما هربا الى الساحل وهو من حدود مكة فلم تتباين دارهم واما ابو العاص فانما ردها عليه صلى الله عليه وسلم بنكاح جديد روى ذلك الترمذي وابن ماجه والامام احمد والجمع اذا امكن اولى من اهدار احدهما وهو بحمل قوله على النكاح الاول على معنى بسبب سبقه مراعاة لحرمته كما يقال ضربته على اساءته وقيل قوله ردها على النكاح الاول لم يحدث شيئا معناه على مثله لم يحدث زيادة في الصداق والحبا وهو تاويل حسن هنا وما ذكرناه مثبت وعلى النكاح الاول لانه مبق على الاصل وايضا نقطع بان الفرقة وقعت بين زينب وبين ابي العاص مدة تزيد على عشر سنين فانها اسلمت بمكة في ابتداء الدعوة حين دعا صلى الله عليه وسلم خديجة وبناته ولقد انقضت المدة التي تبين بها في دار الحرب مرارا وولدت وروي انها كانت حاملا فاسقطت حين خرجت مهاجرة الى المدينة دروعها هبار بن الاسود بالرمح واستمر ابو الربيع على شركه الى ما قبيل الفتح فخرج تاجرا الى الشام فاخذت سرية المسلمين ماله واعجزهم هربا ثم دخل بليل على زينب فاجارته ثم كلم رسول الله صلعم السرية فردوا ماله فاحتمل الى مكة فادى الودايع وما كان لاهل مكة ابضعوا معه وكان رجلا امينا كريما فلما لم يبق لاحد عليه علقة قال يا اهل مكة هل بقي لاحد منكم عندي مال لم ياخذه قالوا لا فجزاك الله خيرا فقد وجدناك وفيا كريما قال فاني اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله والله ما منعني من الاسلام عنده الا تخوف ان تظنوا اني انما اردت ان اكل اموالكم فلما اداها الله اليكم وفرغت منها اسلمت ثم خرج حتى قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم وما ذكر في الروايات من قولهم ذلك بعد ست سنين او ثمان سنين او ثلاث سنين فانما ذلك من وقت فارقته بالابدان وذلك بعد غزوة بدر واما البينونة فقبل ذلك بكثير لانها وقعت من حين امنت في قريب من عشرين سنة الى الاسلام وان وقعت من حين نزلت ولا تنكحوا المشركين

حتى يؤمنوا ومن مكية فاكثر هذا غير انه كان حابسها قبل ذلك الى ان اسر فيمن اسر ببدر وهو صلى الله عليه وسلم كان مغلوبا على ذلك قبل ذلك فلما ارسل اهل مكة في فداء الاسرى ارسلت زينب في فدايه قلادة كانت خديجة اعطتها اياها فلما رآها رسول الله صلعم رق لها رقة شديدة فردها عليها واطلقه لها فلما وصل جهزها اليه لانه صلى الله عليه وسلم كان شرط عليه ذلك عند اطلاقه وانفق في مخرجها اليه ما اتفق من هبار بن الاسود وهذا امر لا يكاد ان يختلف فيه اثنان وبه نقطع بالرد على نكاح جديد كما هو من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ووجب تاويل روايته على النكاح الاول كما ذكرنا واعلم ان بنات رسول الله صلعم لم تتصف واحدة منهن قبل البعثة بكفر ليقال امنت بعد ان لم تكن مومنة فقد اتفق علماء المسلمين ان الله تعالى لم يبعث نبيا قط اشرك بالله طرفة عين والولد يتبع المومن من الابوين فلزم انهن لم تكن احداهن قط الا مسلمة نعم قبل البعثة كان الاسلام اتباع ملة ابراهيم صلى الله عليه وسلم ومن حين وقع البعثة لا يثبت الكفر الا بانكار المنكر بعد بلوغ الدعوة ومن اول ذكره صلى الله عليه وسلم لاولاده لم تتوقف احد منهن واما سبايا اوطاس فقد روي ان النساء سبين وحدهن ورواية الترمذي تفيد ذلك عن ابي سعيد قال اصبنا سبايا اوطاس ولهن ازواج في قومهن فذكروا ذلك لرسول الله صلعم فنزلت والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم بقواه يقال العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ومقتضى اللفظ حل المملوكة مطلقا سواء سبيت وحدها او مع زوج واما المشتراة المتزوجة فخارجة بالاجماع فوجب ان يبقى ما سواها داخلا تحت العموم على الاباحة والجواب ان المسبية مع زوجها تخص ايضا بدليلنا وبما ذكرو يبقى المسبية وحدها ذات بعل وبلا بعل والله سبحانه اعلم واما قياسه على الحربي المستامن والمسلم المستامن فالجواب منع وجود التباين لان المدعى عليه منه هو التباين حقيقة وحكما وهو يصير الكاين في دار الحرب في حكم الميت حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ميراثه والكاين في دارنا ممنوعا من الرجوع وهذا منتف في المستامن فاذا كان ما ذكر بقي ما ذكرنا من المعنى اللازم للتباين الحق للفرقة سالما عن المعارض فوجب اعتباره ودليل السمع ايضا وهو قوله تعالى اذا جاءكم المومنات مهاجرات الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن واتوهم ما انفقوا ولا جناح عليكم ان تنكحوهن اذا اتيتموهن اجورهن ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقد افاد من ثلث نصوص على وقوع الفرقة ومن وجه اقتضائي وهو فلا ترجعوهن قوله واذا خرجت الينا مهاجرة اي تاركة الدار الى اخرى على عزم عدم العود وذلك بان تخرج مسلمة او ذمية هذه المسئلة حكم اخر على بعض ما تضمنه موضوع المسئلة التي قبلها لانها كانت اذا خرج احد الزوجين مهاجرا وقعت الفرقة وهذه اذا كان الخارج منهما المراة ووقعت الفرقة اتفاقا هل عليها عدة فيها خلاف عند ابي حنيفة له فتتزوج للحال الا ان تكون حاملا فتتربص على وجه العدة بل لترتفع المانع بالوضع وعندهما عليها العدة ثم اختلفا لو خرج زوجها بعدها وهي بعد في هذه العدة فطلقها هل يلحقها طلاقه قال ابو يوسف لا يقع عليها وقال محمد يقع والاصل ان الفرقة اذا وقعت بالتنافي لا تصير المراة محلا للطلاق عند ابي يوسف وعند محمد يصير وهو اوجه الا ان تكون محرمية لعدم فايدة الطلاق على ما قدمناه وثمرته تظهر فيما لو طلقها ثلثا لا يحتاج زوجها في تزوجها اذا اسلم الى زوج اخر عند ابي يوسف وعند محمد يحتاج اليه وجه قولهما انها حرة وقعت الفرقة عليها بعد الاصابة والدخول الى دار الاسلام فيلزمها حكم العدة حقا للشرع كالمطلقة في دارنا من المسلمات بخلاف ما لو طلقها الحربي في دار الحرب ثم هاجرت لا عدة عليها بالاجماع لان الفرقة في دارهم وهم لا يواخذون باحكامنا هناك وهذا على ما اخترناه من ان اصلهما ان الخطاب يلزم الكفار في المعاملات غير ان شرطه البلوغ واهل الحرب لا يبلغهم فلا يتعلق بهم حكم بخلاف اهل دارنا منهم ولابي حنيفة ان العدة انما وجبت اظهارا لخطر النكاح المتقدم ولا خطر لملك الحربي بل اسقط الشرع بالاية المتقدمة في المهاجرات وهي ولا تمسكوا بعصم الكوافر بعد قوله ولا جناح عليكم ان تنكحوهن فقد رفع الجناح عن نكاح المهاجرة وامر ان لا تمسكوا بعصم الكوافر جمع كافرة فلو شرطت العدة لزم التمسك بعقد نكاح الموجودة في حال كفرهن وبهذا يبطل قولهما وجبت لحق الشرع كيلا تختلط المياه واستغنينا به عن ابطاله بان الشرع ابطل النكاح بالتباين لمنافاته للنكاح فقد حكم بمنافاته للعدة لانها اثره حيث حكم بمنافاته لماله الاثر فان قيل ان يمنع الملازمة

ونقول لا نسلم ان منافاة الشرع تنافي انه الا اذا كان جهة المنافاة ثابتة في الاثر ايضا وهو منتف لانه في النكاح
عدم انتظام المصالح والعدة لا تنفيها عدم انتظام المصالح بل يجامعه تدة بقائها الى ان تنقضي فيجب ان يثبت موجبها
بلا مانع لكن قد يقال عصم الكوافر عام يدخل فيه المسبية دون زوجها والمتروكات في دار الحرب للازواج المهاجرين
فلهم ان يتزوجوا باربع وباخت الكائنة هناك لعدم اعتبار عصم اللواتي في دار الحرب للفرقة والمسبية مع زوجها
وهذه خصت عندكم فانها تتمسك بعقد نكاحها حيث قلتم لا تقع الفرقة بينها وبين زوجها فجاز ان تخص المهاجرة في
حق العدة بحديث سبايا اوطاس فانه دل على ان من انفسخ نكاحها بالتباين لا يحل وطيها قبل تربص فاذا وجب
عليها تربص وهي حرة كان عدة اجماعا لعدم القائل بالفصل ورج نابطاله الوجوب للخطر لا يفيد اذ كان له
سبب آخر وهو حق الشرع المدلول عليه بوجوب الاستبراء فانه افاد ان لا تخلى فرج المدخول بها عن الامتناع
الى مدة غير انه اعتبر مدة الاستبراء اقصر كما هو دأب الشرع في اظهار التفاوت بين الحرة والامة في مثله **قوله**
وان كانت يعني المهاجرة حاملا لم تتزوج حتى تضع وقدمنا انه عند ابي حنيفة لا بطريق العدة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه
يجوز تزويجها ولا يقربها حتى تضع حملها كالحامل من الزنى وجه الظاهر ان حملها ثابت النسب فظهر في حق المنع احتياطا
وانما قال احتياطا لان مجرد كونه ثابت النسب انما يقتضي ظاهرا ان لا توطأ لانه به يصير ساقيا ماءه زرع غيره فتعديته
المنع الى نفس التزوج بلا وطء للاحتياط فقط لان به يقع الجمع بين الفراشين وهو ممتنع بمنزلة الجمع وطأ ولهذا
لم يجز عنده تزوج الاخت في عدة الاخت والخامسة في عدة الاربع **قوله** واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام
وقعت الفرقة في الحال بغير طلاق قبل الدخول وبعده وبه قال مالك واحمد في رواية وقال الشافعي واحمد في اخرى قبل
الدخول هو كذلك واما بعده فيتوقف الى انقضاء العدة فان جمعهما الاسلام قبل انقضائها يستمر النكاح و
الا تبين الفراق من وقت الردة ولنا ان هذه الفرقة للتنافي فان الردة منافية للعصمة موجبة للعقوبة والمنافي
لا يحتمل التراخي بخلاف الاسلام فانه غير مناف للعصمة هذا جواب ظاهر المذهب وبعض مشايخ بلخ وسمرقند افتوا
في ردتها بعدم الفرقة حسما لاحتيالها على الخلاص باكبر الكبائر وعامة مشايخ بخارى افتوا بالفرقة وجبرها
على الاسلام وعلى النكاح مع زوجها الاول لان الحسم بذلك يحصل ولكل قاض ان يجدد النكاح بينهما بمهر يسير
ولو بدينار رضيت ام لا وتعزر خمسة وسبعين ولا تسترق المرتدة ما دامت في دار الاسلام في ظاهر الرواية وفي رواية
النوادر عن ابي حنيفة تسترق هذا الكلام في الفرقة واما كونها طلاقا فاتفق الامامان هنا على انها من جهة
الزوج والمرأة فسخ وقال محمد هي في ردة الزوج طلاق وفي ردتها فسخ مر على اصله في الاباء وكذا ابو يوسف
وفرق ابو حنيفة بين الردة والاباء وجه قول محمد اعتباره بالاباء والجامع ما بينا وهو ان بالاباء امتنع عن
الامساك بمعروف مع قدرته عليه فينوب القاضي منابه وقيل ما بيناه تمام حاصله ان سبب الفرقة من الزوج
اباء وردة وابو يوسف مر على ما اصلنا له في الاباء وهو انه سبب يشتركان فيه وابو حنيفة فرق بان الردة منافية
للنكاح لانها منافية للعصمة لبطلان العصمة عن نفسه واملاكه ومنها ملك النكاح كذا قرره والحق ان منافاتها للعصمة
للاملاك تبع لمنافاتها لعصمة النفس اذ بتلك المنافاة صار في حكم الميت والطلاق لا ينافي النكاح لثبوته معه
حتى لا تقع البينونة بمجرده بل بامر زائد عليه او عند انقضاء العدة ولزم كون الواقع بالردة غير الطلاق فليس
الا الفسخ بخلاف الفرقة بالاباء فانها ليست للمنافاة ولذا بقي النكاح ما لم يفرق القاضي لانها فرقة بسبب فوت
ثمرات النكاح فوجب دفعه لارتفاع ثمرته الذي من قبل الزوج فالقاضي يأمره بالامساك بمعروف بالاسلام او التسريح با
فاذا امتنع ناب عنه في التسريح من تقرير هذا الفرق امور لا تمس المطلوب فكذا قوله في الهداية والطلاق رفع
لان الرفع يجامع المنافي بالضرورة نعم هو اعم يثبت مع المنافي ومع الطلاق فلا يقع به فرق ولا دخل له فيه ثم ان كان
الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونفقة العدة ايضا ونصفه ان لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة فلها
كل المهر ان دخل بها لا نفقة العدة لان الفرقة من جهتها وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها ولا نفقة **قوله**
واذا ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا هذا اذا لم يلحق احدهما بدار الحرب بعد ارتدادهما فان لحق
فسد للتباين والقياس وهو قول زفر والائمة الثلثة تقع الفرقة لان في ردتهما ردة احدهما وهي منافية للنكاح

ولنا وهو وجه الاستحسان ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم تأمرهم الصحابة بتجديد الانكحة ولما لم تأمرهم
بذلك علمنا انهم اعتبروا ردتهم وقعت معا اذ لو حملت على التعاقب لفسدت انكحتهم ولزمهم التجديد وعلمنا
من هذا ان الردة اذا كانتا معا لا توجبا الفرقة واعلم ان المراد عدم تعاقب كل زوجين من بني حنيفة اما
جميعهم فلا لان الرجال جاز ان يتعاقبوا ولا تفسد انكحتهم اذا كان رجل ارتد مع زوجته معا فحكم الصحابة بعدم
التجديد لحكمهم بذلك ظاهر لا احتمالا عليه للجهل بالحال كالغرقى والحرقى وهذا لان الظاهر ان قيم البيت اذا ارتد
انما يكون قرينته فيه قرينته هذا والمذكور في الحكم بارتداد بني حنيفة في المبسوط منعهم الزكوة وهذا يتوقف
على نقل ان منعهم كان لجحد افتراضها ولم ينقل ولا هو لازم فقتال ابي بكر رضي الله اياهم لا يستلزمه لجواز قتالهم
اذا اجمعوا على منعهم حقا شرعيا وعطلوه والله اعلم وقد يستدل للاستحسان بالمعنى وهو عدم جهة المنافاة
وذلك لان جهة المنافاة بردة احدهما عدم انتظام المصالح بينهما والموافقة على الارتداد ظاهرة في انتظامها حسبه
بينهما الى ان يموتا بقتل او غيره والاوجه الاستدلال بوقوع ردة العرب وقتالهم على ذلك فانه من غير تعيين بني
وما نعي الزكوة قطعي ثم لم يؤمروا بتجديد الانكحة لما اخرنا ذكرنا **قوله** ولو اسلم احدهما بعد ارتدادهما معا فسد النكاح
لان ردة الاخر منافية للنكاح فصار بقاؤها كانشائها الآن حال اسلام الآخر حتى ان كان الذي عاد الى الاسلام هو
الزوج فلا شيء لها ان كان قبل الدخول وان كانت هي التي اسلمت فان كان قبل الدخول فلها نصف المهر وان دخل
بها فلها المهر في الوجهين لان المهر تقرر بالدخول دينا في ذمة الزوج والديون لا تسقط بالردة **فروع الاول**
نصرانية تحت مسلم تمجست وقعت الفرقة بينهما عند ابي ~~حنيفة~~ يوسف خلافا لمحمد وجه قوله ان الزوج قد ارتد والمجوسية
لا تحل للمسلم فاحداثها ما تحرم به كالردة فكذا ارتدا معا فلا تقع الفرقة ولابي يوسف ان الزوج لا يقر على ذلك بل
تجبر على الاسلام والمرأة تقر فصار كردة الزوج وحده وهذا لما عرف ان الكفر كله ملة واحدة فالانتقال من كفر الى
كفر لا يجعل كانشائه فصار كما لو تهودت فان الفرقة تقع فيه بالاتفاق ومحمد يفرق بان انشاء المجوسية لا تحل للمسلم
فاحداثها كالارتداد بخلاف اليهودية الا ترى انها لو تمجست وحدها تقع الفرقة ولو تهودت لا تقع فافترقا
الثاني يجوز نكاح اهل ملل الكفر بعضهم بعضا فيتزوج اليهودي مجوسية ونصرانية لان الكل ملة واحدة من حيث
الكفر وان اختلفت نحلهم كاهل المذاهب ثم الولد على دين الكتابي منهم **الثالث** اذا اسلم الكافر وتحته اكثر من اربع
او اختان او ام وبنتها واسلمن معه وهن كتابيات فعند ابي حنيفة وابي يوسف ان كان تزوجهن في عقدة واحدة
فرق بينه وبينهن او في عقد فنكاح من يحل سبقه جائز ونكاح من تأخر فوقع به الجمع او الزيادة على الاربع باطل
باب القسم لما فرغ من ذكر النكاح واقسامه باعتبار من قام به من المسلمين الاحرار والارقاء والكفار
وحكمه اللازم له من المهر شرع في حكم الذي لا يلزم وجوده وهو القسم وذلك لانه انما يثبت على تقدير تعدد المنكوحات
ونفس النكاح لا يستلزمه ولا هو غالب فيه والقسم بفتح القاف مصدر قسم والمراد التسوية بين المنكوحات ويسمى العدل
ايضا بينهن وحقيقته مطلقا ممنوعة كما اخبر سبحانه وتعالى حيث قال ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو
حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة وقال تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم بعد احلال
الاربع بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فاستفدنا ان حل الاربع مقيد بعدم خوف
عدم العدل وثبوت المنع عن اكثر من واحدة عند خوفه فعلم ايجابه عند تعددهن واما قوله صلعم استوصوا
بالنساء خيرا فلا يخص حالة تعددهن ولا نص رعية الرجل وكل راع مسؤول عن رعيته وانه في امر مبهم يحتاج
الى البيان لانه اوجبه وصرح بانه مطلقا لا يستطاع فعلم ان الواجب منه شيء معين وكذا السنة جاءت مجملة فيه
روى اصحاب السنن الاربعة عن عائشة قالت كان رسول الله صلعم يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما املك
فلا تلمني فيما تملك ولا املك يعني القلب اي زيادة المحبة فظاهره ان ما عداه مما هو داخل تحت ملكه وقدرته تجب التسوية
فيه ومنه عدد الوطآت والقبلات والتسوية فيهما غير لازمة اجماعا وكذا ما رواه اصحاب السنن الاربعة والامام احمد
والحاكم من حديث ابي هريرة رضي الله عنه عن صلعم انه قال من كانت له امرأتان فمال الى احداهما جاء يوم القيمة وشقه مايل
اي مفلوج ولفظ ابي داود والنسائي فمال الى احداهما على الاخرى فلم يبين فيماذا واما ما في الكتاب من زيادة قوله في القسم

والله اعلم بها لكن لا نعلم خلافاً في ان العدل الواجب في البيتوتة والتانيس في اليوم والليلة وليس المراد ان يضبط زمان النهار
فيقدم ما عاشر فيه احداهما فيعاشر الاخرى بقدره بل ذلك في البيتوتة واما النهار ففي الجملة **قوله** واذا كان للرجل
امرأتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما القديمتين حرتين لاخراج ما اذا كانت احداهما امة والاخرى حرة لا لاخراج الامتين
ثم ظاهر العبارة ليس بجيد فانه يعطي انهما لو لم تكونا حرتين ليس عليه ان يعدل بينهما وليس بصحيح لكن معنى العدد هنا
التسوية لا ضد الجور فاذا كانتا حرتين او امتين فعليه ان يسوي بينهما وان كانت حرة وامة فلا يعدل بينهما اي
لا يسوي بل يعدل بمعنى لا يجور وهو ان يقسم للحرة ضعفاً للامة فلا ابهام نشاء من اشتراك اللفظ **قوله** والقديمة و
الجديدة سواء لاطلاق ما روينا وهو معنى قوله لا فصل فيما ذكرنا فكان الاولى ان يقال لما ذكرنا يعني من قوله ولا فصل
الى اخره يعني ان ما روينا يوجب التسوية بين الجديدة والقديمة وكذلك ما تلونا من الاية فيحتج به على الشافعي رحمه الله
انه يقيم عند البكر الجديدة اول ما يدخل بها سبعاً يخصها بها ثم يدور وعند الثيب الجديدة ثلثاً الا ان طلبت زيادة على ذلك
فحينئذ يبطل حقها ويحسب عليها تلك المدة لما روى عن انس رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلعم يقول للبكر
سبع وللثيب ثلث ثم يعود الى اهله اخرجه الدارقطني عنه وروى البزار من طريق ايوب السختياني عن ابي قلابة عن
ابي قلابة عن انس ان النبي صلعم جعل للبكر سبعاً وللثيب ثلثاً وعنه قال من السنة اذا تزوج البكر على الثيب اقام
عندها سبعاً وقسم واذا تزوج الثيب اقام عندها ثلثاً ثم قسم رواه الشيخان في الصحيحين وفي صحيح مسلم عن ام سلمة لما تزوجها
رسول الله صلعم فدخل عليها اقام عندها ثلثاً ثم قال انه ليس بك هوان على اهلك ان شئت سبعت لك وان سبعت لك
سبعت لنسائي وهذا دليل استثناء الشافعي ما ذكرنا من انه يسقط حقها ويحسب عليها بالمدة ان طلبت زيادة على الثلث
ولانها تالف صحبته وقد يحصل بها في اول الامر نفرة في الزيادة ان التهاد ولنا ما روينا من غير فصل وما تلونا وما
ذكر من المعنى وهو قوله ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك فلا تفاوت بينهن في القسم واما المعنى
الذي علل به فمعارض بان تخصيص القديمة اولى لان الوحشة فيها متحققة وفي الجديدة متوهمة وازالة تلك النفرة
يمكن ان يقيم عندها السبع ثم يسبع للباقيات ولا ينحصر في تخصيصها واعلم ان المروي ان لم يكن قطعي الدلالة في التخصيص
وجب تقديم الاية والحديث المطلق لوجوب التسوية وان كان قطعيها وجب اعتبار التخصيص بالزيادة فانه لا يعارض
ما روينا وتلونا لان مقتضاها العدل واذا ثبت التخصيص شرعاً كان هو العدل فاذا تراه لم ينحصر في التسوية بل يتحقق
مع عدمها لعارض وصورة احدى المراتين حرة كان العدل ان لا يكون لاحداهما يوماً وللاخرى يومين فليكن ايضاً تخصيص
الجديدة الدهشة باقامة سبع ان كانت بكراً وثلث ان كانت ثيباً هذا وكما لا فرق بين الجديدة والقديمة كذلك لا فرق
بين البكر والثيب والمسلمة والكتابية الحرتين والمجنونة التي لا يخاف منها والمريضة والصحيحة والرتقاء والحائض
والحائض والنفساء والصغيرة التي يمكن وطؤها والمحرمة والمظاهر منها والمولى منها ومقابلتهن وكذلك تستوي وجوبه
على العنين والمجبوب والمريض والصحيح والصبي الذي دخل بامرأته ومقابلهم قال مالك ويدور ولي الصبي به على نسائه
لان القسم حق العباد وهم من اهله وصح ان رسول الله صلعم لما مرض استاذن ان يمرض في بيت عائشة رضي الله عنها
فاذن له **قوله** ومقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقها ان شاء يوماً ويوماً وان شاء يومين
يومين او ثلثاً ثلثاً او ربعاً ربعاً واعلم ان هذا الاطلاق لا يمكن اعتباره على صرافته فانه لو اراد ان يدور سنة
سنة ما تظن اطلاق ذلك له بل لا ينبغي ان يطلق له مقدار مدة الايلاء وهو اربعة اشهر واذا كان وجوبه للتانيس
ودفع الوحشة وجب ان تعتبر المدد القريبة واظن اكثر من جمعة مضارة الا ان يرضيا به والله اعلم **قوله**
والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لانها تبنى على النشاط ولا خلاف فيه قال بعض اهل العلم ان تركه لعدم
الداعية والانتشار عذر وان تركه مع الداعي اليه لكن داعيته الى الضرة اقوى فهو مما يدخل تحت قدرته فان ادى
~~الواجب~~ الواجب عليه لم يبق لها حق ولم يلزمه التسوية واعلم ان ترك جماعها مطلقاً لا يحل له صرح اصحابنا بان
جماعها احياناً واجب ديانة لكنه لا يدخل تحت القضاء والالزام الا الوطئة الاولى ولم يقدروا فيه مدة ويجب ان لا يبلغ
به مدة الايلاء الا برضاها وطيب نفسها به هذا والمستحب ان يسوي بينهن في جميع الاستمتاعات من الوطء والقبلة
وكذا بين الجواري وامهات الاولاد ليحصنهن عن الاشتهاء للزنى والميل الى الفاحشة ولا يجب شيء لانه تعالى قال فان

خفتم

خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم فافاد ان العدل بينهن ليس واجباً هذا فاما اذا لم يكن له الا امرأة واحدة
فتشاغل عنها بالعبادة او السراري اختار الطحاوي رواية الحسن عن ابي حنيفة ان لها يوماً وليلة من كل اربع ليال وباقيها
له لان له ان يسقط حقها في الثلث بتزوج ثلث حرائر فان كانت الزوجة امة فلها يوم وليلة في كل سبع وظاهر المذهب ان لا يتعين
مقدار لان القسم معنى نسبي وايجابه طلب ايجاده وهو يتوقف على وجود المنتسبين فلا يطلب قبل تصورها بل يؤمر ان يبيت
معها ويصحبها احياناً من غير توقيت والذي يقتضيه الحديث ان التسوية في المكث ايضاً بعد البيتوتة ففي السنن عن
عائشة رضي الله عنها كان النبي صلعم لا يفضل بعضاً على بعض في القسم في مكثه عندنا وكان قل يوم الا يطوف علينا جميعاً فيدنو من كل امرأة
من غير مسيس حتى يبلغ الى التي هو في يومها فيبيت عندها وعلم من هذا ان النوبة لا تمنع ان يذهب الى الاخرى لينظر في حاجتها
ويمهد امورها وفي صحيح مسلم انهن كن يجتمعن في بيت التي يأتيها والذي يظهر ان هذا جائز برضا صاحبة النوبة اذ قد
لا تتحصل له ولو ترك القسم بان اقام عند احداهن شهراً مثلاً امره القاضي بان يستأنف العدل لا بالقضاء فان جار
بعد ذلك اوجعه عقوبة كذا قالوا والذي يقتضيه النظر ان يؤمر بوجوب القضاء اذا طلبت لانه حق آدمي وله قدرة
على ايفائه **قوله** وان كانت احداهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر قضى به ابو بكر
وعلي رضي الله عنهما وبالقضاء عن علي احتج الامام احمد وتضعيف ابن حزم اياه بالمنهال ابن عمرو وبابن ابي ليلى ليس بشيء
لانهما ثقتان حافظان واذا كانت الزوجة مدبرة رجل ومكاتبته او ام ولد له فهي كالامة لقيام الرق فيهن **قوله** ولا حق
لهن في القسم حالة السفر يسافر الزوج بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي
رحمه الله القرعة مستحقة لما روى الجماعة من حديث عائشة رضي الله عنها كان رسول الله صلعم اذا اراد سفراً اقرع بين نسائه
فمن خرج سهمها خرج بها معه مختصراً ومطولاً بحديث الافك قلنا كان ذلك استحباباً لتطييب قلوبهن وهذا لان
مطلق الفعل لا يقتضي الوجوب فكيف وهو محفوف بما يدل على الاستحباب وذلك انه لم يكن القسم واجباً عليه صلعم
قال تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء وممن ارجى سودة وجويرية وام حبيبة وصفية وميمونة
ذكره الحافظ عبد العظيم المنذري وممن اوى عائشة والباقيات رضي الله عنهن ولانه قد يثق باحداهما في السفر وبالاخرى
في الحضر والقرار في المنزل لحفظ الامتعة او لخوف الفتنة او يمنع من سفر احداهما كثرة سمنها فتعيين من يخاف
صحبتها في السفر للخروج بقرعتها الزام للضرر الشديد وهو مندفع بالنافي للحرج واما قول المصنف الابري ان لم
ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن فظاهر فيه منع الملازمة اذ لا يلزم من ان له ان لا يسافر
باحد ان يكون له ان يخص واحدة بها لانه في ترك السفر بالكل تسوية بخلاف تخصيص احداهن وهذا لان اللازم
التسوية وهو انه اذا بات عند واحدة ليلة يبيت عند الاخرى كذلك لا على معنى وجوب ان يبيت عند كل واحدة منهما
دائماً فانه لو ترك المبيت عند الكل بعض الليالي والتزم لم يمنع من ذلك **قوله** وان رضيت احدى الزوجات بترك
قسمها لصاحبتها جاز هذا اذا لم يكن برشوة من الزوج بان زادها في مهرها لتفعل او تزوجها بشرط ان يتزوج
اخرى فيقيم عندها يومين وعند المخاطبة يوماً فان الشرط باطل ولا يحل لها المال في الصورة الاولى فلها ان يرجع
فيه واما اذا دفعت اليه او حطت عنه مالاً ليزيدها فظاهر انه لا يلزم ولا يحل لهما ولها ان ترجع في مالها **قوله**
لان سودة بنت زمعة بفتحتين سالت رسول الله صلعم ان يراجعها الى آخره هذا يقتضي انه طلقها قال محمد بلغنا
عن رسول الله صلعم انه قال لسودة بنت زمعة اعتدي فسألته لوجه الله ان يراجعها وتجعل يومها لعائشة
لان تحشر يوم القيمة مع ازواجه والذي في الصحيحين لا يتعرض له بل انها جعلت يومها لعائشة والذي في
المستدرك يفيد عدمه وهو عن عائشة قالت قالت سودة حين اسنت وفرقت ان يفارقها رسول الله صلعم
يا رسول الله يومي لعائشة فقبل ذلك منها قالت عائشة رضي الله عنها ففيها وفي اشباهها انزل الله تعالى وان امرأة
خافت من بعلها نشوزاً او اعراضاً وقال صحيح الاسناد ويوافق ما في الكتاب ما رواه البيهقي عن عروة ان رسول الله صلعم
طلق سودة فلما خرج الى الصلوة امسكت بثوبه فقالت والله ما لي الى الرجال من حاجة ولكني اريد ان احشر في ازواجك
قال فراجعها وجعل يومها لعائشة انتهى وهو مرسل ويمكن الجمع بانه كان صلى الله وسلم طلقها رجعية فان الفرقة
فيها لا تقع بمجرد الطلاق بل بانقضاء العدة فمعنى قول عائشة رضي الله عنها فرقت ان يفارقها رسول الله صلعم خافت

خافت ان يميل الحال الى انقضاء العدة فتقع الفرقة فيفارقها ولا ينافيه بلاغ محمد بن الحسن فانه انما ذكر في الكنايات
اعتدى والواقع بهذه الرجعي لا البائن وفرع بعض الفقهاء انها اذا وهبت يومها له فله ان يجعله لمن شاء من نسائه
وان جعلته لضرتها المعينة لا يجوز له ان يجعله لغيرها لان الليلة حقها فاذا صرفته لواحدة تعين وفرعوا اذا كانت
ليلة الواهبة تلي ليلة الموهوبة قسم لها ليلتين متواليتين وان كانت لا تليها فهل له نقلها فيوالي لها الليلتين
على قولين للشافعية والحنابلة والاظهر عندي ان ليس له ذلك الا برضا الذي تليها في النوبة لانها قد تتضرر بذلك
قوله ولها ان ترجع قال بعض علماء الحنابلة ليس لها المطالبة به فانه خرج مخرج المعاوضة يعني عن الطلاق
وقد سماه الله تعالى صلحا يعني قوله تعالى فلا جناح عليهما ان يصالحا بينهما صلحا فيلزم كما يلزم ما صولح عليه من
الحقوق ولو مكنت من طلب حقها بعد ذلك كان فيه تاخير الضرر الى اكمل حالتيه ولم يكن صلحا بل من اقرب
اسباب المعادات والشريعة منزهة عن ذلك انتهى وفهموا ما يفيد عدم المطالبة بما مضى وبه نقول اذ يستلزم عدم
حصول المقصود من شرعيته ذلك الاصطلاح عند الاعراض اما فيما بعده فلا لانه لم يجب فكيف يسقط فان قيل
يلزم ثبوت الضرر والمعاداة قلنا لم يحرم عليه طريق الخلاص وقد كان يريد طلاقها لولا ما صالحته عليه فاذا
اخلفت ما دفعت به المكروه عنها فله ان يفعل ما كان يريد فعله ويحصل الخلاص والله سبحانه اعلم **فروع** نختم
بها كتاب النكاح لا يجوز ان يجمع بين الضرائر الا بالرضا ويكره وطء احداهما بحضرة الاخرى ولها ان لا تجيبه اذا
طلب وله ان يمنعها من اكل ما يتاذى من رائحته ومن الغزل وعلى هذا له ان يمنعها من التزين بما يتاذى بريحه
كان يتاذى برائحة الحناء المخضوب ونحوه وله ضربها بترك الزينة اذا كان يريدها وترك الاجابة وهي طاهرة والصلوة
وشروطها الا ان تكون ذمية فليس له جبرها على غسل الجنابة والحيض والنفاس عندنا ويضربها على الخروج
من منزله بلا اذن الا ان احتاجت الى الاستفتاء في حادثة ولم يرض الزوج ان يستفتي لها وهو غير عالم وما
لم تقع حاجة الى الاستفتاء له ان يمنعها عن الخروج الى مجلس العلم والا ان يكون ابوها زمنا وليس له من يقوم
عليه مؤمنا كان او كافرا فان عليها ان تعصي الزوج في المنع ولو كان له ام شابة تخرج الى الوليمة والمصيبة
او لغيرها لا يمنعها ابنها ما لم يتحقق خروجها للفساد فيرفع الامر الى القاضي فان اذن له بالمنع له منعها لقيامه
مقامه والله اعلم

كتاب الرضاع

لما كان المقصود من النكاح الولد وهو لا يعيش غالبا
في ابتداء انشائه الا بالرضاع وكان له احكام تتعلق به وهي من اثار النكاح المتاخرة عنه بمدة وجب تاخيره الى آخر
احكامه قيل وكان ينبغي ان يذكره في المحرمات لكنه افرده بكتاب على حدة لاختصاصه بمسائل كشهادة النساء وخلط اللبن
ونحوه والحق انه ذكر في المحرمات ما يتعلق بالمحرمية به واما ذكر هنا التفاصيل الكثيرة والرضاع والرضاعة بكسر الراء فيهما
وفتحهما اربع لغات والرضع الخامسة وانكر الاصمعي الكسر مع الهاء وفعله في الفصيح من حد علم يعلم واهل نجد
قالوه من باب ضرب وعليه قول السلولي يذم علماء زمانه ه وذموا لنا الدنيا وهم يرضعونها ه ثم قيل كتاب الرضاع
ليس من تصنيف محمد انما عمله بعض اصحابه ونسبه اليه ليروجه ولذا لم يذكره الحاكم الشهيد ابو الفضل في
مختصره المسمى بالكافي مع التزامه ايراد كلام محمد في جميع كتبه محذوفة التعاليل وعامتهم على انه من اوائل مصنفاته
وانما لم يذكره الحاكم اكتفاء بما اورده من ذلك في كتاب النكاح وهو في اللغة مص اللبن من الثدي ومنه قولهم
لئيم راضع اي يرضع غنمه ولا يحلبها مخافة ان يسمع صوت حلبه فيطلب منه اللبن وفي الشرع مص الرضيع
اللبن من ثدي الآدمية في وقت مخصوص اي مدة الرضاع المختلف في تقديرها **قوله** قليل الرضاع وكثيره اذا
تحقق في مدة الرضاع تعلق به التحريم وبه قال مالك اما لو شك فيه بان ادخلت الحلمة في فم الصغير وشكت في
الارتضاع لا تثبت الحرمة بالشك ولهذا لو علم ان صبية ارضعتها امراة من قرية ولا يدرى من هي فتزوجها
رجل من اهل تلك القرية صح لانه لم يتحقق المانع من خصوصيته امراة والواجب على النساء ان لا يرضعن كل
صبي من غير ضرورة واذا ارضعن فليحفظن ذلك وليشهرنه ويكتبنه احتياطا وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت
التحريم الا بخمس رضعات مشبعات في خمسة اوقات متفاصلة عرفا وعن احمد روايتان كقولنا وكقوله لقوله صلعم
لا تحرم المصة والمصتان الحديث رواه مسلم في حديثين صدره حديث عائشة رضي الله عنها انه صلعم قال لا تحرم المصة

والمصتان

اطلاق المنع يشمل ان الزوج له منع امراته عن شرب الدخان المهان
محمد

والمصتان واخرج عن ام الفضل بنت الحارث قالت دخل اعرابي على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيتي فقال
يا رسول الله اني كانت لي امراة فتزوجت عليها اخرى فزعمت امراتي الاولى انها ارضعت الحدثى رضعة او رضعتين
فقال صلى الله عليه وسلم لا تحرم الاملاجة ولا الاملاجتان واخرجه ابن حبان في صحيحه حديثا واحدا عن عبد الله
بن الزبير عن ابيه قال قال رسول الله صلعم لا تحرم المصة والمصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان فقول شارح
في قوله ولا الاملاجة ولا الاملاجتان انه لم يثبت في كتب الحديث ليس بصحيح والاملاجة الارضاعة والتاء للوحدة
والاملاج الارضاع واملجته ارضعته وملج هو امه رضعها وهذا الحديث لا يصلح لاثبات مذهبه وقيل يمكن ان يثبت به
مذهبه بطريق هو ان المصة داخلة في المصتين فحاصله لا تحرم المصتان ولا الاملاجتان فبقي التحريم عن اربع
فلزم ان يثبت بخمس وهذا ليس بشيء اما اولا فلان مذهبه ليس التحريم بخمس مصات بل بخمس شبعات في اوقات
اما ثانيا فلان المصة فعل الرضيع والاملاجة الارضاعة فعل المرضعة فحاصل المعنى انه صلى الله عليه وسلم نفى كون
الفعلين محرمين منه ومنها وعلى هذا فالتحقيق انه لا يتاتى حديثا واحدا لان الاملاج ليس حقيقة المحرم بل لازمه
من الارتضاع فنفي تحريم الاملاج نفي تحريم لازمه فليس الحاصل منه لا تحرم الاملاجتان الا لا تحرم لازمهما اعني المصتين
فلو جمعا في حديث واحد كان الحاصل لا تحرم المصتان ولا المصتان فلزم ان لا يصح ان يراد الا المصتان لا الاربع فان قلت
فقد ذكرته انا حديثا واحدا في صحيح ابن حبان من رواية ابن الزبير عن ابيه قلت يجب كون الراوي وهو الزبير اداه بجمع
بين الفاظه صلعم التي سمعها منه في وقتين كانه قال قال صلعم لا تحرم المصة ولا المصتان وقال ايضا لا تحرم الاملاجة
ولا الاملاجتان وقيل بطريق آخر وهو انه ناف لمذهبنا فيثبت به مذهبه لعدم القائل بالفصل وليس كذلك
فانه قال بالفصل ابو ثور وابن المنذر وداود وابو عبيد وهؤلاء ائمة الحديث قالوا المحرم ثلث رضعات اللهم الا ان
لا يعتبر قولهم وفيه نظر لقوة وجهه بالنسبة الى وجه قول الشافعي وذلك ان الذي اثبت به مذهبه ما في مسلم
عن عائشة رضي الله عنها قالت كان فيما نزل من القران عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس رضعات
معلومات يحرمن فتوفي النبي صلعم وهي فيما يقرا من القران قالوا وهذا يدل على قرب النسخ حتى ان من لم يبلغه
كان يقراوها وهو لا يستقيم الا على ارادة نسخ الكل والا لزم ضياع بعض القران الذي لم ينسخ وعدمه كما فعل الروافض
والا لوجب ان يتلى خمس رضعات الى اخره فدار الامر بين الحكم بنسخ الكل لعدم التلاوة الآن فينبغي توقف
ثبوت الحرمة على خمس رضعات وعدمه فيثبت قول الروافض ذهب كثير من القران بعد رسول الله صلعم لم
تثبته الصحابة وانما بطل التمسك به وان كان اسناده صحيحا لانقطاعه باطنا وثبت نفي تحريم المصة والمصتان
والرضاع محرم وجب التحريم بالثلث ومما روي عنها انه كان في صحيفة تحت سريري فلما مات صلى الله عليه
وسلم تشاغلنا بموته فدخلت داجن فاكلتها لا ينفي ذلك النسخ يعني كان مكتوبا ولم يغسل بعد للقرب حتى دخلت
الداجن والا فالقران لا يجوز الزيادة ولا النقص بعده صلى الله عليه وسلم قال تعالى انا نحن نزلنا الذكر
وانا له لحافظون ومما قيل يمكن نسخ الكل ويكون نسخ التلاوة مع بقاء الحكم وان هذا مما لا جواب عنه فليس بشيء لان
ادعاء بقاء حكم الدال بعد نسخه يحتاج الى دليل والا فالاصل ان نسخ الدال يرفع حكمه واما ما نظر به من الشيخ والشيخة
اذا زنيا فارجموهما فلولا ما علم بالسنة والاجماع لم يثبت به واذا احتاج الى ثبوت كون المحرم الخمس ولم يكن هذا
الحديث مثبتا له فالدليل عليه مستانف وما ذكر له اولا قد سمعت ما فيه ثم تمسكهم في الثلث اظهر من تمسكه
في الخمس ونحن الى جوابه احوج فكيف لا يعتبر نعم احسن الادلة له حديث عائشة في مسلم وغيره قالت جاءت
سهلة بنت سهيل امراة ابي حذيفة الى رسول الله فقالت يا رسول الله اني ارى في وجه ابي حذيفة من دخول
سالم وهو حليفه فقال صلعم ارضعي سالما خمسا تحرمي بها عليه الا ان مسلما لم يذكر عددا وكذا السنن
المشهورة بل نقل في مسند الشافعي مخالفا لها على ما فيه والجواب ان التقدير مطلقا منسوخ صرح بنسخه ابن عباس
رضي الله عنهما حين قيل له ان الناس يقولون ان الرضعة لا تحرم فقال كان ذلك ثم نسخ وعن ابن مسعود رضي الله عنه
قال آل امر الرضاع الى ان قليله وكثيره يحرم ويروى عن ابن عمر رضي الله عنه ان القليل يحرم وعنه انه قيل له

ان ابن الزبير يقول لا باس بالرضعة والرضعتين فقال قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير قال تعالى وامهاتكم
اللاتى ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة فهذا اما ان يكون ردًّا للرواية لنسخها ولعدم صحتها او لعدم اجازته تقييد
لاطلاق الكتاب بخبر الواحد فانه تعالى علق التحريم بفعل الرضاعة من غير فصل وهذا كما قال المصنف وما رواه مردود
بالكتاب او منسوخ به ثم الذى يحرم به فى حديث سهلة انه صلى الله عليه وسلم لم يرد ان يشبع سالمًا خمس رضعات
فى خمس اوقات متفاصلات جائعًا لان الرجل لا يشبعه من اللبن رطل ولا رطلان فاين تجد الآدمية فى ثدييها
قدر ما يشبعه هذا محال عادة فالظاهر ان معدود خمس فيه المصات ثم كيف جاز ان يباشر عورتها بشفتيه
فلعل المراد ان تحلب له شيئًا مقداره مقدار خمس مصات فيشربه والا فهو مشكل هذا وهو منسوخ من وجه آخر ايضًا
كما سياتى بيانه والله اعلم **قوله** تعالى وامهاتكم اللاتى ارضعنكم تقدم فى الاستدلال لابن عمر رضى الله عنهما واما قوله
صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فحديث فى الصحيحين مشهور **قوله** ولان الحرمة وان كانت
لشبهة البعضية جواب سؤال هو ان الحرمة بالرضاع لاختلاط البعضية بسبب النشو الكائن عنه وذلك لا يتحقق
بادنى شيء اجاب بان ذلك حكمة لانه خفى والاحكام لا تتعلق بها لخفائها بل بالظاهر المنضبط وهو فعل الارتضاع
فلو قال الظاهر لا بد من كونه مظنة للحكمة ومطلقه ليس مظنة النشو فلا يتعلق التحريم به قلنا ولا يتوقف النشو
على خمس مشبعات بل واحدة تفيده فالتعلق بخمس زيادة تستلزم تاخير الحرمة عن وقت تعلقها فالحق ان الرضاع
وان قل يحصل به نشو بقدره فكان الرضاع مطلقًا مظنة بالنسبة الى الصغير وقولنا قول جمهور الصحابة
منهم على وابن مسعود رضى الله عنهم اسندا لرواية عنهما به النسائى وابن عباس رضى الله عنهما وجمهور التابعين
هذا والاولى ان يقال للبعضيه لان الحرمة لشبهة البعضية واقامة السبب مقام المسبب انما هى حرمة المصاهرة
اما فى الرضاع فحقيقه الجزئية باللبن هى المحرمة لكن لما كان التحريم يثبت بمجرد حصول اللبن فى الجوف قبل
استحالته كان المحرم شبهتها اى ما يؤول الى الجزئية وينبغى ان يكون الارضاع الموجب للتحريم فى مدة الرضاع
على ما نبين فى المسئلة التى تليها وهى **قوله** ثم مدة الرضاع التى اذا وقع الرضاع فيها تعلق به التحريم ثلثون
شهرًا عند ابى حنيفة وقالا سنتان وهو قول الشافعى ومالك واحمد رحمهم الله وقال زفر رحمه الله ثلثة احوال
وعن مالك سنتان وشهر وفى اخرى شهران وفى اخرى ما دام محتاجًا الى اللبن غير مستغن عنه وقال بعضهم لا حد
للاطلاقات فيوجب التحريم ولو فى حال الكبر وعن بعضهم الى خمس عشرة سنة وقال آخرون الى اربعين سنة ولا عبرة بها
ذين القولين **قوله** لان الحول حسن الى آخره هذا وجه قول زفر وحاصله انه لا بد من مدة يتعود فيها الصبى غير
اللبن لينقطع الانبات باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود فيها الصبى تغير الغذاء والحول حسن للتحول من حال الى حال
لاشتماله على الفصول فقدرنا بالثلثة وهذا هو المراد بقوله لما نبين اى فى دليل ابى حنيفة ولهما قوله تعالى وحمله
وفصاله ثلثون شهرًا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقى للفصال حولان وقال صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد حولين
رواه الدارقطنى عن ابن عباس يرفعه هكذا لا رضاع الا ما كان فى حولين وظاهر ان المراد نفى الاحكام وقال لم يسنده
عن ابن عيينة الا الهيثم بن جميل وهو ثقة حافظ انتهى وكذا وثقه احمد والعجلى وابن حبان وغير واحد وروى
موقوفًا على ابن عباس بلا ريب واخرجه ابن ابى شيبة موقوفًا على ابن مسعود وعلى الدارقطنى على عمر واظهر الادلة
لهما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة فجعل التمام بهما ولا
مزيد على التمام ولابى حنيفة رضى الله عنه هذه الاية ووجهه انه سبحانه ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل
واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين على شخصين بان قال اجلت الدين الذى لى على فلان والدين الذى
لى على فلان سنة يفهم منه ان السنة بكمالها لكل او على شخص فيقول لفلان على الف درهم وعشرة اقفزة الى سنة
فصدقه المقر له فى الاجل فاذا مضت السنة تم اجلهما جميعًا الا انه قام المنقص فى احدهما يعنى فى مدة الحمل
وهو قول عائشة رضى الله عنها الولد لا يبقى فى بطن امه اكثر من سنتين ولو بقدر فلكة مغزل وفى رواية ولو بقدر ظل
مغزل ومثله مما لا يقال الا سماعًا لان المقادير لا يهتدى العقل اليها وسنخرجه فى موضعه ان شاء الله تعالى

وروى عن النبى صلعم الولد لا يبقى فى بطن امه اكثر من سنتين فبقى مدة الفصال على ظاهرها غير ان هذا يستلزم
كون لفظ ثلاثين مستعملًا فى اطلاق واحد فى مدلول ثلثين وفى اربعة وعشرين وهو الجمع بين الحقيقى والمجازى بلفظ
واحد وكونه بالنسبة الى شيئين لا ينفى كونه كذلك وهو الممتنع والاولى يمتنع لانه ما من جمع الا بالنسبة الى شيئين واشكال
آخر وهو ان اسماء العدد لا يتجوز بشيء منها فى الآخر نص عليه كثير من المحققين لانها بمنزلة الاعلام على مسمياتها ولهذا
منعت الصرف مع سبب واحد فقالوا ستة عشر ضعف ثمانية عشر بلا تنوين وممن ذكره صاحب النهاية فى فصل المشيئة من
كتاب الطلاق الا انه يقتضى ان نحو عشرة الا اثنين لم يرد به ثمانية بل عشرة فاخرج ثم اسند الى ثمانية وهو قول طائفة من
الاصوليين مطلقًا ومختار طائفة من المشايخ فيما اذا كان استثناء من عدد منهم شمس الائمة وفخر الاسلام والقاضى ابو زيد
خلاف قول الجمهور وقد حققناه فى الاصول ويمكن ان يستدل لابى حنيفة رضى الله عنه بقوله تعالى والوالدات
يرضعن الاية بناء على ان المراد الوالدات المطلقات بقرينة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن فان الفائدة
فى جعلها نفقتها من حيث هى ظئرًا وجه منها فى اعتباره ايجاب نفقة الزوجة لان ذلك معلوم بالضرورة قبل البعثة
ومن قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته الاية ولان نفقتها لا تختص بكونها والدة مرضعة بل متعلقة بالزوجة
بخلاف اعتبارها نفقة الظئر ويكون حينئذ اجرة لها لان النفقة باعتبارها ظئرًا غير زوجة لا تكون الا
اجرة لها واللام فى لمن اراد متعلق بيرضعن اى يرضعن للآباء الذين ارادوا اتمام الرضاعة وعليهم رزقهن
وكسوتهن اجرة لهن فى الحولين واذا كانت الواو من وعلى المولود له للحال من فاعل يتم كان اظهر فى تقييد الاجرة
المستحقة على الآباء اجرة للمطلقة لحولين وغاية ما يلزم انه كان مقتضى الظاهر ان يقال وعليهم او وعليهم لكن
لكن تركه للتنبيه على علة الاستحقاق عليهم وكون الولد منسوبًا اليه وان النسبة الى الآباء والحاصل انه يرضعن
حولين لمن اراد من الآباء ان يتم الرضاعة بالاجرة وهذا لا يقتضى ان انتهاء مدة الرضاعة مطلقًا بالحولين
بل مدة استحقاق الاجرة بالارضاع ثم يدل على بقائها فى الجملة قوله تعالى فان ارادا فصالًا الاية عطفًا بالفاء على
يرضعن حولين فعلق الفصال بعد الحولين على تراضيهما وقد يقال كون الدليل دل على بقاء مدة الرضاع المحرم
بعد الحولين فاين الدليل على انتهائها بستة اشهر بعدهما بحيث لو ارضع بعدهما لا يقع التحريم وما ذكر فى وجه
زيادتها لا يفيد سوى انه اذا اريد الفطام يحتاج اليها ليعود فيها غير اللبن قليلًا قليلًا لتعذر نقله دفعة
فاما انه يجب ذلك بعد الحولين ويكون من تمام مدة التحريم شرعًا فليس بلازم مما ذكر من الادلة ولا شك ان
الشرع لم يحرم اطعام غير اللبن قبل الحولين ليلزم زيادة مدة التعود عليها فجاز ان يعود مع اللبن غيره قبل
الحولين بحيث تكون العادة قد استقرت مع انقضائهما فينقطع عنده عن اللبن بمرة فليس الزيادة بلازمة
فى العادة ولا فى الشرع فكان الاصح قولهما وهو مختار الطحاوى وقول زفر على هذا اولى بالبطلان وهو
ظاهر وقوله تعالى فان ارادا فصالًا عن تراض منهما وتشاور المراد منه قبل الحولين فانه موضع التردد
فى انه يضر بالولد او لا فيتشاوران ليظهر وجه الصواب فيه واما ثبوت الضرر بعد الحولين فقل ان يقع به
من حيث انه فطام بل ان كان ثم من جهة اخرى فممتنعة بالعمومات المانعة من ادخال الضرر على غير المستحق له
قوله واذا تمت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم فطم او لم يفطم حتى لو ارتضع لا يثبت التحريم خلافًا لمن
قال بالتحريم ابدًا للاطلاقات الدالة على ثبوت التحريم به وهو مروى عن عائشة رضى الله عنها وكانت اذا ارادت
ان يدخل عليها احد من الرجال امرت اختها ام كلثوم او بعض بنات اختها ان ترضعه خمسًا ولحديث سهلة
المتقدم والجواب ان هذا كان ثم نسخ باثار كثيرة عن النبى صلعم والصحابة رضوان الله عليهم اجمعين يفيد اتفاقهم
عليه منها ما قدمناه فى استدلالهما من قوله صلعم لا رضاع الا ما كان فى حولين وقدمنا تثبته مرفوعًا وموقوفًا
على ابن عباس وعلى وابن عمر وابن مسعود رضى الله عنهم اجمعين وما ذكره المصنف من قوله عم لا رضاع بعد الفصال
والمراد نفى الحكم لانه قد ثبت هويته بعده وما فى الترمذى من حديث ام سلمة انه صلعم قال لا يحرم من الرضاع الا
ما فتق الامعاء فى الثدى وكان قبل الفطام قال الترمذى حديث صحيح وفى سنن ابى داود من حديث ابن مسعود
يرفعه لا يحرم من الرضاع الا ما انبت العظم يروى بالراء المهملة اى احياه ومنه قوله تعالى ثم اذا شاء انشره وبالزاء اى رفعه

مضت ج

وبزيادة الجمع يرتفع وفي الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها دخل علي رسول الله صلى الله وسلم وعندي رجل فقال
يا عائشة من هذا قلت اخي من الرضاعة فقال يا عائشة انظرن من اخوانكن فانما الرضاعة من المجاعة يعني اعرفنا
اخوانكن لخشية ان يكون رضاعة ذلك الشخص كانت في حالة الكبر فان قلت عرف من اصلكم ان عمل الراوي بخلاف ما
روى يوجب الحكم بنسخ ما روى فلا يعتبر ويكون بمنزلة روايته للناسخ وحديث الصحيحين وهو قوله انما الرضاعة
من المجاعة رويته عائشة وعملها بخلافه فيكون محكوما بنسخ كون رضاع الكبير محرم قلنا المعنى انه اذا لم يعرف من الحال
سوى انه خالف مرويه حكمنا بانه اطلع على ناسخه في نفس الامر ظاهرا لان الظاهر انه لا يخطي في ظن غير الناسخ ناسخا لا
قطعا فلو اتفق في خصوص محل بان علم بخلاف مرويه كان لخصوص دليل علمناه وظهر للمجتهد غلطه في استدلاله
بذلك الدليل لا شك انه لا يكون مما يحكم فيه بنسخ مرويه لان ذلك مما كان الا لاجل ان الظن بنظره فاما اذا تحققنا
في خصوص مادة خلاف ذلك وجب اعتبار مرويه بالضرورة دون روايته وفي الموطا وسنن ابي داود عن يحيى ابن سعيد
ان رجلا سال ابا موسى الاشعري فقال اني مصصت عن امراتي من ثديها لبنا فذهب في بطني فقال ابو موسى لا اراها
الا قد حرمت عليك فقال عبد الله بن مسعود انظر ما تفتي به الرجل فقال ابو موسى فما تقول انت فقال عبد الله
لا رضاعة الا ما كان في حولين فقال ابو موسى لا تسئلوني عن شيء ما دام هذا الحبر بين اظهركم هذه رواية الموطا فرجوع
اليه بعد ظهور النصوص المطلقة وعما افتاه بالحرمة لا يكون الا لذكره الناسخ له او لتذكره عنده وغير عائشة من نساء
النبي صلعم وعما افتاه بالحرمة لا يكون الا لذكره الناسخ له او لتذكره عنده وغير عائشة من نساء النبي صلعم يابين ذلك
ويقلن لا نرى هذا من رسول الله صلعم الا رخصة لسهلة خاصة ولعل سببه ما تضمنه مما يخالف اصول الشرع حيث
يستلزم مسه عورتها بشفتيه فحكمن بان ذلك خصوصيته وقيل يشبه ان عائشة رجعت وفي الموطا عن ابن عمر جاء
رجل الى عمر ابن الخطاب فقال كانت لي وليدة وكنت اصيبها فعمدت امراتي اليها فارضعتها فدخلت عليها فقالت دونك
فقد والله ارضعتها قال عمر اوجعها وات جاريتك فانما الرضاعة رضاعة الصغر **قوله** ولا يعتبر الفطام قبل المدة
حتى لو فطم قبل المدة ثم ارضع فيها ثبت التحريم وفي رواية عن ابي حنيفة انه اذا فطم قبل المدة وصار بحيث يكتفي بغير
بغير اللبن لا تثبت الحرمة اذا رضع فيها رواها الحسن عنه وفي واقعات الناطفي الفتوى على ظاهر الرواية انها تثبت ما
لم تمض اقامة للمظنة مقام المئنة فان ما قبل المدة مظنة عدم الاستغناء وهل يباح الارضاع بعد المدة قيل لا لانه جزء
الادمي فلا يباح الانتفاع به الا للضرورة وقد اندفعت وعلى هذا لا يجوز الانتفاع به للتداوي واهل الطب يثبتون
للبن البنات الذي نزل بسبب بنت مرضعة نفعا لوجع العين واختلف المشايخ فيه قيل لا يجوز وقيل يجوز اذا علم انه
يزول الرمد ولا يخفى ان حقيقة العلم متعذر فالمراد اذا غلب على الظن والا فهو معنى المنع **قوله** ويحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب للحديث الذي رويناه وهو بهذا اللفظ **قوله** الا ام اخته من الرضاع يصح اتصال من الرضاع بكل
من الام والاخت وبهما من جهة المعنى فالاول ان يكون للرجل اخت من النسب لها ام من الرضاعة لم تكن ارضعته تحل
له والثاني ان يكون له اخت من الرضاعة لها ام من النسب تحل له اذا لم تكن هي المرضعة والثالث ان ترضع الصبي و
الصبية امراة ولاخته من الرضاعة ام اخرى من الرضاع تحل للصبي تلك الام اما من جهة الصناعة فانما يتعلق بالام حالا
منه لان الام معرفة فيجيء الجار والمجرور حالا منه لا متعلقا بمحذوف وليس صفة لانه معرفة اعني ام اخته بخلاف اخته
لانه مضاف اليه وليس فيه شيء من مسوغات مجيء الحال منه ومثل هذا يجيء في اخت ابنه ولو قال اخت ولده كان اشمل
فالاول له ابن من النسب له اخت من الرضاعة بان ارتضع مع اجنبية من لم تكن امراة ابيه حلت لابيه لانها ليست بنته
من الرضاعة ولا ربيبته والثاني له ابن من الرضاع بان ارتضع زوجة الرجل حلت للرجل اخته من النسب والثالث
له ابن من الرضاع كما ذكرنا له اخت من الرضاعة من غير زوجة ذلك الرجل بان ارتضع ذلك الولد امراتين حلت
اخته لابيه من الرضاعة ورد على المسئلة الاول بعدم وجود المحرم من النسب الذي هو معنى قوله بخلاف الرضاع
بعد تعليل الحرمة في ام اخته من النسب بكونها امه او موطوءة ابيه وكذا في تعليله اخراج اخت ابنه من الرضاع بقوله
ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع بعد تعليله حرمة اخت الابن من النسب بقوله لانه لما وطئ امها حرمت عليه وانما اقتصر
على هذا بناء على انها ليست ابنته لوضوح الشق الاخر فاذا بالتعليلين ان المحرم في الرضاع وجود المعنى المحرم

في النسب ليفيد انه اذا انتفى في شيء من صور الرضاع انتفت الحرمة فيستفاد انه لا حصر فيما ذكر وقد ثبت لذلك الانتفاء
في صور اخرى الاولى ام النافلة من الرضاع بان ارضعت نافلتك اجنبية يجوز التزوج بها لانتفاء سبب التحريم في النسب
وهي كونها بنتا او حليلة الابن الثانية جدة ولدك من الرضاع بان ارضعت ولدك اجنبية لها ام يجوز تزوجك بالام
لانها ليست امك وزاد بعضهم ام العم من الرضاع وام الخال من الرضاعة وكذا عمة ولدك لانها من النسب اختك وليست
اختا من الرضاع وكذا المراة يحل لها ان تتزوج بابي اخيها من الرضاع وباخي ولدها وبابي حفيدها منه وبجد ولدها منه وخاله
ولا يجوز ذلك كله في النسب قلنا في حق الرجل قد جمعت في قوله يفارق النسب الرضاع في صور كام نافلة وجدة الولد
وام عم واخت ابن وام اخ وام خال وعمة ابن اعتمد واستشكل الحاق ام العم وام الخال بانهما اما ان يكون كل منهما جدة
من الرضاع او موطوءة جده من الرضاع وكلاهما محرم في النسب الا ان اراد بام العم من الرضاع من رضع مع ابيه وبالخال
منه من رضع مع امه وله ام اخرى من النسب او الرضاع فحينئذ يستقيم ولقائل ان يمنع الحصر لجواز كونهما لم ترضع اباه
ولا امه فلا يكون جدته من الرضاع ولا موطوءة جده بل اجنبية ارضعت عمه من النسب او خاله ثم قال طائفة هذا الاخراج
تخصيص للحديث اعني يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بدليل العقل والمحققون على انه ليس تخصيصا لانه احال
ما يحرم بالرضاع على ما يحرم بالنسب وما يحرم بالنسب هو ما تعلق به خطاب تحريمه وقد تعلق بما عبر عنه بلفظ الامهات
والبنات واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت فما كان من مسمى هذه الالفاظ متحققا في الرضاع حرم
فيه والمذكورات ليس شيء منها من مسمى ذلك فكيف يكون مخصصة وهي غير متناولة وكذا اذا جاز تناول الاسم في النسب
في النسب جاز النكاح كما اذا ثبت النسب من اثنين ولكل منهما بنت جاز لكل منهما ان يتزوج بنت الاخر وان كانت اخت ولده من
النسب وانت اذا حققت مناط الاخراج امكنك تسمية صور اخر ولا استثناء في عبارة الكتاب على هذا يجب ان يكون
منقطعا اعني قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا ام اخته الى اخره وعلى هذا فالاستدلال على تحريم حليلة الاب والابن
من الرضاع بقوله من الرضاع ما يحرم من النسب مشكل لان حرمتهما ليست بسبب النسب بل بسبب المصاهرة فان المحرمات
من النسب سبع وهن اللاتي عددناهن انفا في اية المحرمات وما بعدهن فيها محرمات بالرضاع والمصاهرة ومقتضى
الحديث ان من كانت اما من الرضاعة او بنتا او اختا او بنت اخ الى تحريم فاثبات تحريم حليلة كل من الاب والابن من
الرضاعة قول بلا دليل بل الدليل يفيد حلها وهو قيد الاصلاب في الاية وكونه لاخراج حليلة المتبنى لا ينفي ان يكون
لاخراج حليلة الاب والابن من الرضاع لصلاحيته لذلك فكان لاخراجهما ايضا ولا يلزم كون الحديث غير معمول به على هذا
التقدير بل يوفر على كل من الحديث والنص مقتضى لفظه بين الاختين منه فكذا الجمع بين اختين من الرضاع
فان قلت فليثبت بالقياس على حرمة المصاهرة بجامع الجزئية فالجواب ان الجزئية المعتبرة في حرمة الرضاع هي الجزئية
الكائنة عن النشاء وانبات اللحم لا مطلق الجزئية وهذه ليست الجزئية الكائنة في حرمة المصاهرة اذ لا انبات للحم من المني
المنصب في الرحم لانه غير واصل من الاعلى فهو بالحقنة اشبه منه بالمشروب حيث يخرج كلها شيئا فشيئا لا يبقى منها شيء ولا
يستحيل الى جوهر الانسان كما يخرج المني ولذا فلا يبقى منه في المراة شيء استحال الى جوهرها **قوله** وامراة ابيه وامراة
ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب كما لا يجوز له تزوج امراة ابيه وابنه من النسب كذا
لا يجوز تزوج امراة ابيه وابنه من الرضاع فان قيل ذكر الاصلاب في الاية المحرمات يخرجهما اجيب بانما نزلت لاسقاط
طعنهم بسبب تزوجه صلى الله عليه وسلم زوجة المتبنى فالقيد لاسقاط حرمة زوجته بقي ان يقال فمن اين يثبت
تحريمها ويجاب بعموم حديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقد علمت ما في الجوابين ومن فروعها فرع لطيف
وهو رجل زوج ام ولده من رضيع ثم اعتقها فاختارت نفسها ثم تزوجت بزوج اخر وولدت منه ثم جاءت الى الرضيع الذي
كان زوجها فارضعته حرمت على زوجها لان الصغير صار ابنا له فلو بقي النكاح صار متزوجا بامراة ابنه من الرضاع
قوله على ما بيناه اي في فصل المحرمات **قوله** ولبن الفحل هو من اضافة الشيء الى سببه يتعلق به التحريم يعني اللبن
الذي نزل من المراة بسبب ولادتها من رجل زوج او سيد يتعلق به التحريم بين من ارضعته وبين ذلك الرجل
بان يكون ابا للرضيع فلا تحل له ان كانت صبية لانه ابوها ولا لاخوته لانهم اعمامها ولا لابائه لانهم اجدادها
ولا لاعمامه لانهم اعمام الاب ولا لاولاده وان كانوا من غير المرضعة لانهم اخوتها لابيها ولا لابناء اولاده لان

الصبية عنهم واذا ثبت هذه الحرمة من زوج المرضعة فمنها اولى فلا يتزوج اباها لانه جدها لامها ولا اخاها لانه خالها لانها بنت بنت اخيه ولا خالها لانها بنت بنت خالها لانها بنت بنت اخته ولا ابناها وان كانوا من غير صاحب اللبن لانهم اخوتها لامها ولو كان لرجل زوجتان ارضعت كل منهما بنتا لا يحل لرجل ان يجمع بينهما لانهما اختان من الرضاع لاب بخلاف ما لو تزوجت برجل وهي ذات لبن لاخر قبله فارضعت صبية فانها ربيبة للثاني بنت للاول فيحل تزوجها بابناء الثاني وبناته ولو كان المرضع صبيا حل له تزوجه ببناته هذا ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت من الثاني فان ارضعت رضيعا فهو ولد للثاني وان حبلت من الثاني وهي ذات لبن من الاول فما لم تلد اللبن من الاول والرضيع به ولد له عند ابي حنيفة تثبت منه الحرمة خاصة وعند محمد رحمه الله ولدهما فتثبت الحرمة من الزوجين وقال ابو يوسف ان علم ان اللبن من الثاني بامارة كزيادة فهو ولد الثاني والا فهو ولد الاول وعنه ان كان اللبن من الاول غالبا فهو له وان كان من الثاني غالبا فهو للثاني وان استويا فلهما وبقول ابي حنيفة قال الشافعي في الجديد وقد حكى الحلاق هكذا ان زاد اللبن بالحبل فهو ابنهما عندهما وابن الاول عند ابي حنيفة رحمه الله وكونه ابنهما بزيادة اللبن مطلقا انسب بقول محمد فيما اذا اختلط لبن امراتين كما سيعلم فيها وبخلاف ما لو ولدت للزوج فنزل لها لبن فارضعت به ثم جف لبنها ثم درلها فارضعت به صبية فان لولد زوج المرضعة من غيرها التزوج بهذه الصبية لان هذا ليس لبن الفحل ليكون هو اباها كما لو لم تلد من الزوج اصلا ونزل لها لبن فانه لا يثبت بارضاعها تحريم بين ولد زوجها ومن ارضعته لان ليس لبنه لان نسبته اليه بسبب الولادة منه فاذا انتفت انتفت النسبة فكان كلبن البكر ولبن الزنى كالحلال فلو ارضعت به بنتا حرمت على الزاني وآبائه وابنائه وابناء ابنائهم وان سفلوا وفي التجنيس من علامة اجناس الناطفي عن الشيخ ابي عبد الله الجرجاني كان يقول في الدرس لا يجوز للزاني ان يتزوج بالصبية المرضعة ولا لابيه واجداده ولا لاحد من اولاده واولادهم ولعم الزاني ان يتزوج بها كما يجوز له ان يتزوج بالصبية التي ولدت من الزاني لانه لم يثبت نسبها من الزاني حتى يظهر فيها حكم القرابة والتحريم على اباء الزاني واولاده لاعتبار الجزئية والبعضية ولا جزئية بينها وبين العم واذا ثبت هذا في حق المتولدة من الزنا فكذا في حق المرضعة بلبن الزنى قال في الخلاصة وكذا لو لم تحبل من الزنى وارضعت لا بلبن الزاني تحرم على الزاني كما تحرم بنتها عليه من النسب وذكر الوبري ان الحرمة تثبت من جهة الام خاصة ما لم يثبت النسب فحينئذ تثبت من الاب وكذا ذكره الاسبيجابي وصاحب الينابيع وهو اوجه لان الحرمة من الزنا للبعضية وذلك في الولد نفسه لانه مخلوق من مائه دون اللبن اذ ليس اللبن كائنا منه لانه فرع التغذي بخلاف الولد والتغذي لا يقع الا بما يدخل من اعلى المعدة لا من اسفل البدن كالحقنة فلا اثبات لها حرمة بخلاف ثبات النسب لان النص وهو قوله صلعم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اثبت الحرمة منه وبه تمسك على ابطال قول من قال انه لا يثبت الحرمة من الزوج ونقل عن بعض الصحابة لانه لا جزئية بين الرجل وبين من ارضعته زوجته ولانه لو نزل للرجل لبن فارتضعته صغيرة حلت له فكيف تحرم بلبن هو سبب بعيد فيه ولنا النظر المذكور وما روي عن عائشة رضي الله عنها في الصحيحين ان افلح اخا ابي القعيس استاذن علي بعدما انزل الحجاب فقلت والله لا اذن له حتى استاذن رسول الله صلعم وان اخا ابي القعيس ليس هو ارضعني وانما ارضعتني امراة ابي القعيس فدخل علي رسول الله صلعم فقلت يا رسول الله ان الرجل ليس هو ارضعني ولكن ارضعتني امراته فقال ائذني له فانه عمك تربت يداك وفي رواية تربت يمينك الى غير ذلك من الاحاديث الناصة بالحكم المذكور بحيث تضال معها ذلك المعقول على انه قد قيل انه لا يتغذى الولد به واما لبن الرجل فسيذكره المصنف رحمه الله واذا ترجح عدم حرمة الرضيعة بلبن الزاني على الزاني كما ذكرنا فعدم حرمتها على زان ليس اللبن منه اولى بخلاف ما في الخلاصة ولكنه يخالف المسطور في الكتب المشهورة اذ يقتضي تحريم بنت المرضعة بلبن غير الزوج بطريق اولى وتقدم البحث في دلالة حديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب على حرمة الربيبة من الرضاع **قوله** وانه سبب لنزول اللبن منها فتضاف الحرمة اليه احتياطا كالمصاهرة وانت علمت الذوق بل حقيقة الحال ان حقيقة البعضية تثبت بين المرضعة والرضيع فاثبت حرمة الابنية ثم انتشرت لوازم تحريم الولد **قوله** وكل صبيين يريد صبيا وصبية فغلب المذكر في التثنية كالقرسين وهو احد اسباب التغليب كالخفة في العمرين فان عمر اخف من ابي بكر ولو تثنى

نحو ابي بكر فعند البصريين يكتفى بتثنية المضاف فيقال ابو بكر والكوفيون تثنون الجزئين فيقولون ابوا البكرين والشهرة كما لا تدعين لكل فرع بن حابس واحد **قوله** ولا يتزوج المرضعة بفتح الضاد لو روت ويجوز كونها فاعلا فينصب احد ومفعولا فيرفع وما في الكتاب ظاهر ولا فرق بين كون ولد التي ارضعت رضع مع المرضعة او كان سابقا بالسن بسنين كثيرة او مسبوقا بارتضاعها باه ولد بعده بسنين وكذا لا يتزوج اخت المرضعة لانها خالته **قوله** واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي فان الاصح انه اذا كان اللبن قدر خمس رضعات حرم والا فلا وكذا الخلط بلبن البهيمة والدواء وعنه ويحل تابع او جامد واعتبر مالك في جميع ذلك ان يكون مستهلكا **قوله** هو اي الشافعي رحمه الله يقول انه اي اللبن على ظاهر نقل المصنف عنه وعلى ما هو الاصح ثم رجع الضمير القدر المحرم موجود فيه حقيقة فيستلزم حكمه من التحريم **قوله** ونحن نقول حاصله القياس على اليمين على ان لا يشرب لبنا فانه لا يتعلق الحنث بشربه مغلوبا بالماء لان الظاهر حكم الغالب فكذا في هذه الصورة لا يتعلق به التحريم كذلك والظاهر ان حكم هذا القياس عدم اعتبار المغلوب شرعا الا عدم تعلق التحريم لاختلاف حكم الاصل والفرع لانه في الاصل حرمة الشرب بلا ضرورة لهتك حرمة اسم الله تعالى وفي الفرع حل الشرب السقي غير انه يترتب عليه حرمة النكاح وح للشافعي ان يقول بل هناك فارق وهو بناء الايمان على العرف والعرف لا يعتبر المغلوب فلا يقال لشارب ماء فيه لبن مغلوب شربت لبنا الا ان يقال مخلوطا فيقيدونه واما ما نحن فيه فالحرمة مبنية على الحقيقة وقد وجدت والموضع موضع الاحتياط ولا مدفع لهذا الا ان يقال انه اذا كان مغلوبا بالماء فيكون غير منبت لذهاب قوته ولا عبرة بالمظنة عند تحقق الخلو عن المئنة هذا اذا اختلط بالماء اما لو اختلط بالطعام فهي المسئلة التي ذكرها عقيب هذه وقولهما فيها كقولهم في الاختلاط بالماء وعند ابي حنيفة لا يتعلق به تحريم وان غلب اللبن هذا اذا لم تمسه النار اما ان طبخ فلا تحريم مطلقا بالاتفاق لهما ان العبرة للغالب فصار كالماء اذا لم يغيره شيء عن حاله ولابي حنيفة ان الطعام اصل واللبن تابع فيما هو المقصود وهو التغذي وهذا لان خلط اللبن بالطعام لا يكون للرضيع الا بعد تعوده بالطعام وتغذيه به وعند ذلك يقل تغذيه باللبن وعند ذلك يقل تغذيه باللبن ونشوه منه فقد اجتمع في جوفه ما يثبت واحدهما اكثر وهو الطعام فيصير الاخر الرقيق مستهلكا فلا يثبت التحريم فان قيل فرض المسئلة ان اللبن غالب في القصعة اما عند رفع اللقمة فالاكثر الواصل الى جوف الطعام حتى لو كان ذلك الطعام رقيقا يشرب اعتبرنا غلبة اللبن ان غلب واثبتنا الحرمة ثم قال المصنف ولا معتبر بتقاطر اللبن هو الصحيح احترازا من قول من قال من المشايخ ان عدم اثبات ابي حنيفة واللبن غالب هو اذا لم يكن متقاطرا عند رفع اللقمة اما معه فيحرم اتفاقا لان تلك القطرة اذا دخلت الجوف اثبتت التحريم والصحيح اطلاق عدم الحرمة لان التغذي بالطعام والتغذي مناط التحريم **قوله** فان اختلط اي اللبن بالدواء حاصله انه كالماء لان اللبن اذا كان غالبا مع الدواء ظهر قصد ان الدواء لتنفيذه وعلى هذا اذا اختلط بالدهن او النبيذ تعلق به التحريم سواء اوجر بذلك او استعط **قوله** واذا اختلط اللبن بلبن شاة فان كان الغالب لبن الادمية تعلق التحريم لشرب الصغير اياه او لبن الشاة لا يتعلق به تحريم لان لبن الشاة لما لم يكن له اثر في اثبات الحرمة كان كالماء فيعتبر الغالب ولو تساويا وجب ثبوت الحرمة لانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكا **قوله** واذا اختلط لبن امراتين تعلق التحريم باغلبهما عند ابي يوسف وبه قال الشافعي وقال محمد تثبت الحرمة منهما جميعا وهو قول زفر وعن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان رواية كقول ابي يوسف ورواية كقول محمد وجه قول ابي يوسف جعل الاقل تابعا للاكثر وجه قول محمد ان الجنس لا يغلب جنسه فلا يستهلك فيه فلم يكن شيء منهما تبعا للاخر فيثبت التحريم من كل باستقلاله الا قال واصل المسئلة في الايمان اذا حلف لا يشرب لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى فيشرب به ولبن البقرة المحلوف عليها مغلوب ففي النهاية والدراية هو على الخلاف الذي بيناه ولكن شارح عند محمد يحنث وعندهما لا يحنث ولا يخفى انه انما يكون اصلا للخلاف اذا كان على ما في النهاية وكان ميل المصنف الى قول محمد حيث اخر دليله فان الظاهر ان من تاخر كلامه في المناظرة كان القاطع للاخر واصله ان السكوت ظاهر في الانقطاع ورجح بعض المشايخ قول محمد ايضا وهو ظاهر **قوله** واذا نزل للبكر لبن يتعلق به التحريم لاطلاق

النص ولانه سبب النشو وعليه الائمة الاربعة الا في رواية عن الشافعي ورواية عن احمد لانه نادر فاشبه لبن الرجل
قلنا ندرة الوجود لا تمنع عمل الدليل اذا وجد وسنذكر له تتمة قوله واذا حلب لبن امراة بعد موتها فاوجر به
صبي تعلق به التحريم وبه قال مالك واحمد خلافا للشافعي هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انما هو المراة
ثم تتعدى الحرمة الى غيرهما بواسطتها وبالموت لم تبق محلا لها ولهذا اي لعدم المحلية لا يوجب وطيها حرمة
المصاهرة ولنا ان السبب الجزئية وحاصله الغاء الفارق بين الاجماعية وهي ما اذا كانت حية والخلافية
وهي ما اذا كانت ميتة وهو موتها لان حيوتها ليس جزء السبب لتنتفي الحرمة بانتفائه على بل حصول الجزئية
تمام الحكمة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم الى اخره وهو حاصل بلبن الميتة
والارتضاع تمام العلة وموتها غير مانع لان ما نعنيه ان اضيفت الى انتفاء محليتها مطلقا للحكم منعناه
لثبوت بعضها كما لو تزوج رجل بهذه الصبية في الحال حل له دفن الميتة وتيممها لانها محرمة ام زوجته
وايضا بالنسبة الى غير هاحتى لا يجوز له الجمع بين الرضيعة وبنت الميتة لانهما اختان او بالنسبة الى حرمة
نكاحها فقط منعنا تاثيره في افادة المانعية بل مفسدها انتفاء الحكم مطلقا فان بين المانعية بان
الحكم وهو حرمة النكاح يثبت اولا فيها ثم يتعدى قلنا ان اردت انه لا يتعدى الى غيرها الا بعد ثبوته فيها
منعناه بل ذلك عندنا تفاق محليتها مع ان الحرمة انما تثبت في الكل معا شرعا والتقدم في الام ذاتي لا زماني
فاذا تحقق المانع في حقها ثبت فيمن سواها ولو علل ابتداء بنجاسة اللبن والحرمة كرامة اذ فيه تكثير العوام
على المقاصد والسكنى وبالموت تنجس فان اراد عينا منعناه بل لبن الميتة الطاهرة طاهر عند ابي حنيفة وقد
اسلفنا توجيهه بان التنجس بالموت لما حلته الحيوة قبله وهو منتف في اللبن وقد كان طاهرا فيبقى
كذلك لعدم المنجس اذ لم يطرا عليه سوى الخروج من باطن الى ظاهر والمتيقن من الشرع فيه انه لا يوجب تغير
وصفه بخلاف البول وابو يوسف ومحمد رحمهما الله انما قالا تنجس بالمجاورة للوعاء النجس وهو غير
مانع من الحرمة كما لو حلب في اناء نجس واوجر به الصبي تثبت الحرمة وان اراد التنجس منعناه لما ذكرنا و
الوجور الدواء يصب في الحلق قسرا بفتح الواو والسعوط صبه من الانف ويقال اوجرته ووجرته قوله
اما الحرمة في الوطي جواب عن قياسه على عدم حرمة المصاهرة بوطيها بالنزق وهو ان سبب الحرمة في
الرضاع الانبات والنشو بواسطة التغذي وفي حرمة المصاهرة الجزئية الحاصلة بواسطة الولد ولا
يتصور الولد بعد الموت فلم تتصور الجزئية بخلاف الجزئية المعتبرة في الرضاع لانها واقعة في ارتضاع
لبن الميتة قوله واذا احتقن قال في المغرب الصواب حقن اذا عولج بالحقنة واحتقن بالضم غير جائز
قال في النهاية لكن ذكر في تاج المصادر الاحتقان حقنة كردن فجعله متعديا فعلى هذا يجوز استعماله
على بناء المفعول انتهى يريد ان منع البناء للمفعول على ما في المغرب لعدم التعدي واذ قد نص صاحب
تاج المصادر على ما يفيد انه متعد لم يكن بناؤه للمفعول خطاء وهذا غلط لان ما في تاج المصادر على
ما يفيد انه متعد لم يكن بناؤه للمفعول خطا وهذا غلط من التفسير لا يفيد تعدية الافتعال منه
للمفعول منه للمفعول الصريح كالصبي في عبارة الهداية حيث قال واذا احتقن الصبي بل الى الحقنة وهي الة
الاحتقان والكلام في بنائه للمفعول الذي هو الصبي ومعلوم ان كل قاصر يجوز بناؤه للمفعول بالنسبة الى
المجرور والظرف كجلس في الدار او مر بزيد وليس يلزم من جواز البناء باعتبار الالة والظرف جوازه بالنسبة الى
المفعول بل اذا كان متعديا اليه بنفسه ثم الاحتقان باللبن لا يوجب الحرمة في ظاهر الرواية خلافا لمحمد وكم خلاف بين اصحابنا
في كثير من الاصول وهو قول الائمة الاربعة وكذا لا يثبت بالاقطار في الاحليل والاذن والجائفة والامة
كذا اطلقه بعضهم ونص اخرون على انه اذا وصل الى الجوف يثبت الحرمة وبعضهم ذكر انه روي عن محمد ثبوت
عن محمد ثبوت الحرمة بالحقنة وجه الظاهر ان المناط طريق الحرمة وليس ذلك في الواصل من
السافل بل الى المعدة وذلك من الاعلى فقط ولا قطار في الاحليل غاية ما يصل الى المثانة فلا يتغذى به الصبي
وكذا في الاذن لضيق الثقب وفيه نظر لتصريحهم بالفطر باقطار الدهن في الاذن لسريانه فيصل الى باطنه

الى بالمنة ولا يمنعه ضيق والاوجه كونه ليس مما يتغذى به وينبت وان حصل به رفق من تطييب ونحوه والمعتمد في الصوم
لا يتوقف عليه كما في المحيح الحديد والوجود يثبت به الحرمة اتفاقا قوله واذا نزل للرجل لبن فارضع به صبية لم
يتعلق به تحريم لانه ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشو والنمو وهذا لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه
الولادة وقد يذكر في بعض الحكايات انه اتفق لرجل ارضاع صغير فان صح فهو من خوارق العادات لا يبنى الفقه
باعتباره وعلى هذا يلزم انه لو نزل لبكر لم تبلغ سن البلوغ لبن لا يتعلق به التحريم ويحكم بانه ليس لبنا كما لو نزل
للبكر وعلى هذا يلزم انه لو نزل لبكر لم تبلغ سن البلوغ لبن لا يتعلق به التحريم ويحكم بانه ليس لبنا كما لو نزل للبكر ماء
اصفر لا يثبت من ارضاعه تحريم والوجه الفرق لعدم التصور مطلقا فاذا تحقق لبنا ثبت الحرمة بخلاف الرجل
لان الحكم لازم دائما بانه ليس بلبن قوله واذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع محرم بينهما لانه لا جزئية
بين الادمي والبهائم والحرمة باعتبارها اعلم ان ثبوت الرضاع بطريق الكرامة للجزئية فان الوطي ابتذال
وامتهان وارفاق ولهذا روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال النكاح رق فلينظر احدكم اين يضع كريمته ولا
يحسن صدوره من مستفيد جزء نفسه وحيوته المفيد لها اذا كان الرضيع صبيا بالنسبة الى المرضعة تكرمة
لها وجعلت في الشرع اما له بسبب ان جزءها صار جزءه كما ان الامية من النسب كذلك اذ جزئه جزوها
وجزء الاخر جزء الاب والبهائم ليست بهذه المرتبة في اعتبار خالقها جل ذكره فانما خلقها لابتذال الادمي لها
على انحاء الابتذال الماذون فيه من مالكها سبحانه قال تعالى والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع وفي اية اخرى
فمنها ركوبهم ومنها يأكلون وهو سبحانه مالك الاشياء والحكيم على الاطلاق والعليم بالقوابل التي يحصل التفضيل
الدنيوي فلم يثبت سبحانه بواسطة الاغتذاء بلبنها بل ولحمها وحصول الجزء منه جزئية لها على الادمي توجب مثل
ما توجب المساواة في نوعه من الاكرام والاحترام فلم تعتبر الشاة ام الصبي والا لكان الكبش اباه والاخية فرع
الامية وكذا ساير الحرم بعدها انما يثبت بتبعية الامية حتى الابوة فانه لا جزء في الرضيع منه بخلاف الاب
من النسب لان جزءه انفصل في ولده الذي نزل اللبن بسببه ولم يستقر في المراة شيء منه بحيث يكون في لبنها
جزء منه فكيف واللبن انما يتولد من الغذاء والكاين من ماء الرجل انما يصل من اسفل والتغذي لبقاء الحيوة
والجزء لا يكون الا مما يصل من الاعلى الى المعدة ولكن لما اثبت الشرع امية زوجته عن ارتضاع لبن هو سبب
فيه اثبت ابوة الرجل الا بوة وحيث لا ام ولا اب فلا اخوة اخوة ولا تحريم ونقل ان الامام محمد بن اسماعيل
البخاري صاحب الصحيح افتى ببخارى بثبوت الحرمة بين صبيين ارتضعا شاة فاجتمع علماؤها عليه وكان سبب خروجه
منها والله سبحانه اعلم ومن لم يدق نظره في مناطات الاحكام وحكمها كثر خطاؤه وكان ذلك في زمن الشيخ ابي
حفص الكبير وهو لدة الشافعي فانهما تعا ولدا في العام الذي توفي فيه ابو حنيفة وهو عام خمسين ومائة قوله
واذا تزوج الرجل صغيرة رضيعة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه صار جامعا بين
الام والبنت من الرضاعة وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا ثم حرمة الكبيرة حرمة مؤبدة لانها ام امراته والعقد على
البنت يحرم الام واما الصغيرة فان كان اللبن الذي ارضعتها به الكبيرة نزل لها من ولد ولدته للرجل كان حرمتها
ايضا مؤبدة كالكبيرة لانه صار ابا لها وان كان نزل لها من رجل قبله ثم تزوجت هذا الرجل وهي ذات لبن من
الاول جاز له ان يتزوجها ثانيا لانتفاء ابوته لها الا ان كان دخل بالكبيرة فيتابد ايضا لان الدخول بالام يحرم
البنت فاما حكم المهر فلا يجب للكبيرة ان لم يكن دخل بها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول وهو الارضاع
وهو مسقط لنصف المهر كردتها وتقبيلها ابن الزوج ثم تعليل السقوط باضافة الفرقة اليها يفيد منه
ان الكبيرة لو كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ شخص لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت
الكبيرة مجنونة كان لها نصف المهر لانتفاء اضافة الفرقة اليها وان كان دخل بها فلها كمال المهر ولكن لا
نفقة عدة لها لجنايتها ان لم يكن مجنونة ونحوها واما الصغيرة فلا يتصور الدخول بالرضيعة فعليه لها نصف
مهرها لان الفرقة وقعت لا من جهتها والارتضاع وان كان فعلها وبه وقع الفساد لكن فعلها لا يؤثر في
اسقاط حقها لعدم خطابها بالاحكام وصار كما لو قتلت مورثها فانها ترثه ولا يكون قتلها موجبا لحرمانها

شرعًا ولانها محبورة بحكم الطبع على الارتضاع والكبيرة في إلقامها الثدي مختاره فصار كمن القى حية على انسان فلسعته ضمن لان اللسع لها طبع فاضيف اليه **وأورد** عليه ما لو ارتد ابوا صغيرة منكوحة ولحقا بها دار الحرب بانت من زوجها ولا شيء لها من المهر ولم يوجد الفعل منها اصلاً فضلاً عن كونه وجد ولم يعتبر **أجيب** بان الردة محظورة في حق الصغيرة ايضا على ما مر واضافة الحرمة الى ردتها التابعة لردة ابويها بخلاف الارتضاع لا خاطر له فتحقق النظر فلا يسقط المهر وهل يرجع به على الكبيرة ان تعمدت الفساد يرجع به عليها والا لا يرجع وتعمده بان تعلم قيام النكاح وان الرضاع منها مفسد وتتعمد لا لدفع الجوع او الهلاك عند خوف ذلك فلو لم تعلم النكاح او علمته ولم تعلمه مفسدًا او علمته مفسدًا ولكن خافت الهلاك او قصدت دفع الجوع لا يرجع و القول قول الكبيرة في ذلك مع يمينها لانه لا يعرف الا من جهتها وعن محمد انه يرجع في الوجهين تما اذا قصدت الفساد وتما اذا لم تقصده والصحيح ظاهر الرواية عنه وهو قولهما لانها اي الكبيرة وان اكدت تما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر بان تكبر الصغيرة فتفعل ما يسقطه وذلك اي تاكيد تما هو على شرف السقوط يجري مجرى الاتلاف كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يضمنون نصف المهر لذلك لكنها مسببة فيه لا مباشرة لان إلقام الثدي شرط للفساد لا علة له بل العلة فعل الصغيرة الارتضاع فكانت الكبيرة مباشرة للشرط العقلي وهذا ظاهر غير ان المصنف بين كونها مسببة بان فعل الارتضاع ليس موضوعًا لافساد النكاح بل لتغذية الصغير وتربيته وانما ثبت الفساد باتفاق ضرورة انها اما وبنتا تحت رجل اولان افساد النكاح الكاين يضمنها ليس بسبب لالزام المهر شرعًا بل لاسقاطه ثم يجب نصف المهر بطريق المتعة على ما عرف من ان وجوبه لا بقياس بل بالنص ابتداء جبرًا للايحاش وهو معنى الوجوب بطريق المتعة لكن من شرطه بطلان النكاح وقد وجد فيما نحن فيه ولا يخفى ان هذا الترديد بعينه يجري في مباشرة العلة بان يقال الارتضاع ليس بافساد النكاح وضعًا والا فساد ليس بسبب لالزام المهر شرعًا بل لاسقاطه الخ وليس هو مسببًا فالمعول عليه في كونه مسببا ما بيناه واذا كانت مسببة يشترط فيه اي في لزوم الضمان التعدي كحفر البير تسببت للهلاك فان كان في ملكه لا يضمن ما تلف فيه او في غيره ضمنه للتعدي فيه وانما يكون متعدية بمجموع العلمين والقصد على ما تقدم واعلم ان توجيه ظاهر الرواية بهذا لا ينتهض على محمد اذا كان من اصله ان المسبب كالمباشر ولهذا جعل في باب الغصب الاصطبل وحل قيد الابق موجبًا للضمان لان حاصل هذا انه مسبب فيشترط التعدي وهو لا يلزم اشتراط التعدي فيه فانما ينتهض للاستدلال على ان المسبب يلحق بالمباشر هذا واستشكل التعريم بقصد الفساد بما اذا قتل رجل زوجة اخر قبل الدخول فانه يقضي على على الزوج بالمهر ولا يرجع به على القاتل والجواب ان قتله مستعقب لوجوب القصاص او الدية فلا يجب شيء آخر بقتل واحد وللزوج نصيب تما هو الواجب فلا يضاعف عليه وبما اذا ارضعت اجنبيتان لبن من رجل واحد صغيرتين تحت رجل حرمتا على زوجهما ولم يغرما شيئا وان تعمدتا الفساد واجيب بالفرق بان فعل الكبيرة هنا مستقل بالافساد فينضاف الافساد اليها وفعل كل من الكبيرتين هناك غير مستقل به فلا يضاف الى واحدة منهما لان الفساد باعتبار الجمع بين الاختين منهما خلاف الحرمة هنا لان الجمع بين الام والبنت وهو يقوم بالكبيرة وقد عرفت هذه المسئلة توقع فيها الخطا وذلك بان قيل فارضعها امراتان لهما منه لبن فكان فولهما لبن من رجل لان في هذه الصورة الصواب الضمان على كل من هاتين المراتين لان كلا افسدت لصيرورة كل بنتا للزوج **قوله** وهذا منا اعتبار الجهل الخ جواب سؤال هو ان الجهل بالاحكام في دار الاسلام عندكم ليس عذرًا فقال هذا منا اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد الذي هو المحظور الديني لا لدفع الحكم الذي هو وجوب الضمان غير انه اذا اندفع قصد الفساد انتفى الضمان لانه لا يثبت الا بثبوت التعدي كما قلنا والتعدي به يكون ولا يتصور قصده مع الجهل بما ذكرنا فعدم الحكم لعدم العلة لا للجهل مع وجود العلة وبهذا يندفع قول من قال تضمن اذا علمت بالنكاح ولم تعلم ان الارضاع مفسد لانها لا تعذر بجهل الحكم ومن فروع هذه المسئلة

لوكان تحته صغيرتان فارضعتهما اجنبية معًا او على التعاقب حرمتا فلو كن ثلثا فارضعتهن بان القمت ثنتين ثدييها واوجرت الاخرى فاحلبته حرمن او على التعاقب بانت الاوليان والثالثة امراته لانهن حين ارتضعتا حرمتا فحين ارتضعت الثالثة لم يكن في عصمته سواها ولو كن اربعا فارضعتهن معًا او واحدة ثم الثلث معًا حرمن وكذا لو ارضعتهن على التعاقب لانها حين ارضعت الاخريين لم يكن في نكاحه غيرهما ولو كان تحته صغيرتان وكبيرة فارضعتهما الكبيرة على التعاقب بقي نكاح الثانية لانها حين ارضعتها ليس في نكاحه غيرها والسابق عقد مجرد على الام فلا توجب حرمة البنت ولو كن كبيرتين وصغيرتين فارضعت كل من الكبيرتين صغيرة حرمت عليه الاربع للزوم الجمع بين الامين وبنتيهما ولو ارضعت احدى الكبيرتين الصغيرتين ثم ارضعتهما الكبيرة الاخرى وذلك قبل الدخول بالكبيرتين فالكبرى الاولى مع الصغرى الاولى بانتا منه لما قلنا والصغرى الثانية لم تبن بارضاع الكبرى الاولى والكبيرة الثانية ان ابتدات بارضاع الصغرى الثانية بانتا منه او بالصغرى الاولى فالصغرى الثانية امراته لانها حين ارضعت الاولى صارت اما لها وفسد نكاحها لصحة العقد على الصغرى الاولى فيما تقدم والعقد على البنت يحرم الام ثم ارضعت الثانية وليس في نكاحه غيرها **قوله** ولا يقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات اي عن الرجال وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامراتين وقال مالك يثبت بشهادة امراة واحدة ان كانت موصوفة بالعدالة ونقل عن احمد واسحق والشافعي باربع نسوة والذي في كتبهم انما يثبت بشهادة امراتين وكذا عند مالك بناء على انه مما لا يطلع عليه الرجال لانه لا يحل النظر الى ثدي الاجنبية **والوجه** المذكور في الكتاب للاكتفاء بالواحدة ان الحرمة من حقوق الشرع فهي امر ديني يثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحمًا فاخبره واحد انه ذبيحة مجوسي فانه يثبت الحرمة عليه باخباره ثم يثبت زوال الملك في ضمنه وكم من شيء يثبت ضمنا بطريق لا يثبت به قصدًا والحديث عقبة بن الحارث في الصحيحين انه تزوج ام يحيى بنت ابي اهاب فجاءت امراة سوداء فقالت قد ارضعتكما قال فذكرت ذلك لرسول الله صلعم قال فاعرض عني فتنحيت فذكرت ذلك له قال وكيف وقد زعمت ان قد ارضعتكما وعقبة هذا يكنى ابا سروعة بكسر السين المهملة وسكون الراء وفتح الواو والعين المهملة وبهذا الحديث استدل من قال بقبول الواحدة المرضعة واعتبار ظاهره مطلقا يوجب جواز قبول الامة وروي مطولا في الترمذي وفيه فجاءت امراة سوداء فيه قول عقبة فاتيت النبي صلعم فقلت تزوجت فلانة بنت فلان فجاءت امراة سوداء فقالت اني ارضعتكما وهي كاذبة فاعرض عني قال فاتيته من قبل وجهه فقلت انها كاذبة قال وكيف بها وقد زعمت انها قد ارضعتكما دعها عنك ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال النكاح لانها مؤبدة بخلاف الحرمة بالحيض ونحوه والا ملاك لا تزال الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين بخلاف حرمة اللحم حيث تنفك عن زوال الملك كالخمر مملوكة محرمة وجلد الميتة قبل الدباغ تحرم الانتفاع به وهو مملوك واذا كانت الحرمة لا تستلزم زوال الملك فالشهادة قائمة على مجرد الحرمة حقا لله فيقبل فيها خبر الواحد واما الحديث فكان للتورع الا ترى انه اعرض عنه في المرة الاولى وقيل في الثانية ايضا وانما قال له ذلك في الثالثة ولو كان حكم ذلك الاخبار وجوب التفريق لا جابه من اول الامر اذ الاعراض قد يترتب عليه ترك السائل المسئلة بعد ذلك ففيه تقرير على المحرم فعلم انه قال له ذلك لظهور اطمينان نفسه بخبرها لا من باب الحكم وكونها كانت حقا على ما قيل لا ينفي اطمينان النفس بخبرها بل قد يكون معه لان بعض البلاهة يقارنها بحسب الغالب عدم الخبث الذي عنه تعمد الكذب والكلام في هذا القدر لا في الجنون وقد قلنا انه اذا وقع في القلب صدقها يستحب التنزه ولو بعد النكاح وكذا اذا شهد به رجل واحد وقولهم لا يطلع عليه الرجال قلنا لا نسلم فان المحارم من الرجال يطلعون عليه وايضا الرضاعة لا تتوقف على القام الثدي لجواز حصولها بالوجور والسعوط وروي عن عمر مثل قولنا وفي المحيط لو شهدت امراة واحدة قبل العقد قيل يعتبر في رواية ولا يعتبر في رواية **فروع** قال لامراته هذه امي من الرضاعة او اختي او بنتي من الرضاع ثم رجع عن

ذلك فان قال اخطأت او نسيت ان كان بعد ان ثبت على الاول بان قال بعده هو حق او كما قلت
فرق بينهما ولا ينفعه جحوده بعد ذلك وان قال قبل ان يصدر منه الثبات عليه لم يفرق بينهما خلافا
للشافعي والنكاح باق لان مثله انما يوجب الفرقة بشرط الثبات وتفسير الثبات ما ذكرنا ومثل هذا
في الاقرار بالنسب وذلك لان ثبوت النسب والرضاع مما يخفى على الانسان فالتناقض فيه مطلقا لا يمنع
بخلاف ما اذا اثبت بعد التروي فيعذر قبله ولا يعذر بعده وهذا في النسب فيمن ليس لها نسب معروف
ولو اقرت المرأة بذلك وانكر هو ثم قالت اخطأت فالنكاح باق بالاجماع وعند الشافعي يحلف الزوج
على العلم في قول وعلى البتات في قول ولو تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولا تصدق المرأة على قولها بخلاف ما لو اقر
الرجل قبل التزوج وثبت على ذلك لا يحل له تزوجها قال في الفتاوى الصغرى هذا دليل على ان المرأة اذا
اقرت بالطلقات الثلث من رجل حل لها ان تزوج نفسها منه انتهى وكان وجهه ان الطلاق مما يستقل به
الزوج في غيبتها وحضورها فيتحقق فيه الخفاء فصح رجوعها عن الاقرار به قبل التروي والله اعلم

كتاب الطلاق

لما فرغ من النكاح وبيان احكامه اللازمة عند وجوده والمتأخرة عنه وهي احكام
الرضاع شرع يذكر ما به يرتفع لانه فرع تقدم وجوده واستعقاب احكامه وايضا بينه وبين الرضاع
مناسبة من جهة ان كلا منهما يوجب الحرمة الا ان ما بالرضاع حرمة مؤبدة وما بالطلاق مغياة بغاية معلومة فقدم
بيان الحكم الاشد اهتماما بشأنه ثم ثنى بالاخف وايضا الترتيب الوجودي يناسبه الترتيب الوضعي والنكاح
سابق في الوجود باحكامه ويتلوه الطلاق فاوجه في التعليم كذلك والطلاق اسم بمعنى المصدر الذي هو التطليق
كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان اي التطليق او هو مصدر طلقت بضم اللام او
فتحها طلاقا كالفساد وعن الاخفش نفي الضم وفي ديوان الادب انه لغة والطلاق لغة رفع الوثاق مطلقا
واستعمل فعله بالنسبة الى غير نكاح المرأة من الافعال اطلقت بعيري واسيري وفيه من التفعيل طلقت امرأتي
يقال ذلك اخبارا عن اول طلقة اوقعها فليس فيه الا التأكيد اما اذا قاله في الثالثة فللتكثير كغلقت الابواب وفي
الشرع رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص وهو ما اشتمل على مادة ط ل ق صريحا كانت طالق او كناية كمطلقة بالتخفيف
وهجاء طالق بلا تركيب كانت ط ا ل ق على ما سيأتي وغيرها كقول القاضي فرقت بينهما عند اباء الزوج الاسلام و
العنة واللعان وسائر الكنايات المفيدة للرجعة والبينونة ولفظ الخلع فخرج تفريق القاضي في ابائها وردة
احد الزوجين وتباين الدارين حقيقة وحكما وخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة ونقصان المهر فانها ليست
طلاقا فقول بعضهم رفع قيد النكاح من اهله في محله غير مطرد لصدقه على الفسوخ ويشتمل على ما لا حاجة اليه فان
كونه من الاهل في المحل من شرط وجوده لا دخل له في حقيقته والتعريف بمجردها وركنه نفس اللفظ واما سببه فالحاجة
الى الخلاص عند تباين الاخلاق وعروض البغضاء الموجبة عدم اقامة حدود الله وشرعه رحمة منه سبحانه وشرطه
في الزوج ان يكون عاقلا بالغا مستيقظا وفي الزوجة ان تكون منكوحته او في عدته التي تصلح معها
محلا للطلاق وضبطها في المحيط فقال المعتدة بعدة الطلاق يلحقها الطلاق والمعتدة بعدة الوطء لا يلحقها
الطلاق وقد يقال انه غير حاصر اذ تتحقق العدة دونهما كما لو عرض فسخ بخيار بعد مجرد الخلوة اللهم الا ان تلحق
الخلوة بالوطء فكانها هو وفيه تساهل ثم يقتضي ان كل عدة عن فسخ بعروض حرمة مؤبدة او غير مؤبدة لا يقع
فيها طلاق ولا شك فيه في الحرمة المؤبدة كما اذا عرضت الحرمة بتقبيل ابن الزوج لانه لا فائدة في اعتباره لانه لا يتوقف
نفاذه ليفيد الطلاق فائدته واما في الفسخ بغيرها فالمصرح به في العدة من خيار العتق والبلوغ انه لا يلحقها طلاق
لانه فسخ فيجعل كانه لم يكن وكذا بعدم الكفاءة ونقصان المهر وعلى هذا اذا سبي احد الزوجين فوقعت الفرقة
لا يقع طلاق الزوج لعدم العدة لان المسبي ان كان الزوج فلا عدة على زوجته الحربية وان كانت المرأة فكذلك لحلها
للسابي بالاستبراء ومثله لو وقعت الفرقة بمهاجرة احدهما مسلما او ذميا لا يقع طلاق لانه ان كان الرجل فلا عدة
على الحربية وان كانت المرأة فكذا عند ابي حنيفة وعندهما وان كان عليها العدة فهي عدة لا توجب ملك يد اذ لا يد للحربي
واقل ما يقع فيه الطلاق ملك اليد فكانت كالعدة عن الفرقة في نكاح فاسد وكذا لو خرج الزوجان مستأمنين

فاسلم

فاسلم احدهما او صار ذميا فهي امرأته حتى تحيض ثلث حيض فاذا حاضتها وقعت الفرقة بلا طلاق فلا يقع عليها طلاقه
لان المصر منهما كانه في دار الحرب لتمكنه من الرجوع الا انه منقوض بما اذا اسلم احد الذميين وفرق بينهما باباء الاخر فانه
يقع عليها الطلاق وان كانت هي الآبية مع ان الفرقة هناك فسخ وبه ينتقض ما قيل اذا اسلم احد الزوجين لم يقع عليها
طلاقه وينتقض ايضا بالمرتد يقع طلاقه عليها مع ان الفرقة بردته فسخ خلافا لابي يوسف ولو كانت هي المرتدة
فهي فسخ اتفاقا ويقع طلاقه عليها في العدة واختلف في محليتها للطلاق لو هاجرت فانفسخ النكاح فهاجر بعدها وهي
في العدة على قولهما لم يقع طلاقه قال في المبسوط وقيل هذا قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد فاما على قول ابي يوسف
الاخير يقع طلاقه وهو نظير ما لو اشترى الرجل امرأته بعدما دخل بها ثم اعتقها وطلقها في العدة لا يقع طلاقه
في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد وفي قول ابي يوسف الآخر يقع وكذا الخلاف فيما لو اشترت المرأة زوجها
يعني فاعتقته فحكى الخلاف في هاتين المسئلتين على عكس ما حكاه في المنظومة في المسئلة الثانية ولو ارتد ولحق لا يقع
طلاقه اتفاقا فلو عاد وهي بعد في العدة فطلقها وهو على هذا الخلاف وما ذكر من انه لا عدة على الحربية في
دار الحرب عندهما يخالف ما ذكره محمد في السير فيما اذا اسلمت امرأة الحربي وهما في دار الحرب حيث يتأخر وقوع الفرقة
بينهما الى مضي ثلث حيض او ثلثة اشهر فاذا مضت وقعت الفرقة قال محمد وعليها ثلث حيض اخرى وهي فرقة
بطلاق ولهذا يقع عليها طلاقه لان تلك الفرقة ليست للتباين بل للاباء الا ان المدة اقيمت مقام ابائه بعد العرض
فلذا يقع عليها طلاقه واما وصفه فهو ابغض المباحات الى الله تعالى على ما رواه ابو داود وابن ماجة عنه صلعم
انه قال ان ابغض المباحات عند الله الطلاق فنص على اباحته وكونه مبغوضا وهو لا يستلزم ترتب لازم المكروه
الشرعي الا لو كان مكروها بالمعنى الاصطلاحي ولا يلزم ذلك من وصفه بالبغض الا لو لم يصفه بالاباحة لكنه وصفه
بها لان افعل التفضيل بعض ما اضيف اليه وغاية ما فيه انه مبغوض اليه سبحانه وتعالى ولم يرتب عليه ما رتب
على المكروه ودليل نفي الكراهة قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن وطلاقه صلعم حفصة ثم
امره سبحانه ان يراجعها فانها صوامة قوامة وبه يبطل قول القائلين لا يباح الا لكبر كطلاق سودة او ريبة
فان طلاقه حفصة لم يقترن بواحد منهما واما ما روي لعن الله كل ذواق مطلاق فمحمله الطلاق لغير حاجة
بدليل ما روي من قوله صلعم ايما امرأة اختلعت من زوجها بغير نشوز فعليها لعنة الله والملائكة والناس
اجمعين ولا يخفى ان كلامهم فيما سيأتي من التعاليل يصرح بانه محظور لما فيه من كفران نعمة النكاح وللحديثين
المذكورين وغيرهما وانما ابيح للحاجة والحاجة ما ذكرنا في بيان سببه فبين الحكمين منهم تدافع والاصح حظره الا لحاجة للادلة
المذكورة ويحمل لفظ المباح على ما ابيح في بعض الاوقات اعني اوقات تحقق الحاجة المبيحة وهو ظاهر في رواية لابي داود
ما احل الله شيئا ابغض اليه من الطلاق وان الفعل لا عموم له في الزمان غير ان الحاجة لا تقتصر على الكبر والريبة
فمن الحاجة المبيحة ان يلقى اليه عدم اشتهائها بحيث يعجز او يتضرر باكراهه نفسه على جماعها فهذا اذا وقع فان
كان قادرا على طول غيرها مع استبقائها ورضيت باقامتها في عصمته بلا وطء او بلا قسم فيكره طلاقه كما كان بين
رسول الله صلعم وسودة وان لم يكن قادرا على طولها ولم ترض هي بترك حقها فهو مباح لان مقلب القلوب رب
العالمين واما ما روي عن الحسن وكان قيل له في كثرة تزوجه وطلاقه فقال احب الغنى قال الله تعالى وان يتفرقا
يغن الله كلا من سعته فهو رأي منه ان كان على ظاهره وكل ما نقل عن طلاق الصحابة كطلاق عمر ام عاصم وعبد
الرحمن بن عوف تماضر والمغيرة بن شعبة الزوجات الاربع دفعة واحدة فقال لهن انتن حسنات الاخلاق ناعمات
الاطواق طويلات الاعناق اذهبن فانتن طلاق فمحمله وجود الحاجة مما ذكرنا واما اذا لم تكن حاجة فمحض كفران
نعمة وسوء ادب فيكره والله سبحانه اعلم واما حكمه فوقوع الفرقة مؤجلا بانقضاء العدة في الرجعي وبدونه
في البائن واما محاسنه فمنها ثبوت التخلص به من المكاره الدينية والدنيوية ومنها جعله بيد الرجال دون
النساء لاختصاصهن بنقصان العقل وغلبة الهوى وعن ذلك ساء اختيارهن وسرع اغترارهن ونقصان
الدين وعنه كان اكثر شغلهن بالدنيا وترتيب المكايد وافشاء سر الازواج وغير ذلك ومنها شرعه ثلثا لان

وان لم

نفس كذوبة ربما تظهر عدم الحاجة اليها او الحاجة الى تركها وتسول فاذا وقع حصل الندم وضاق الصدر به
وعيل الصبر فشرعه سبحانه ثلثا ليجرب نفسه في المرة الاولى فان كان الواقع صدقها استمر حتى تنقضي العدة والا
امكنه التدارك بالرجعة ثم اذا عادت النفس لمثل الاول وغلبته حتى عاد الى طلاقها نظر ايضا فيما يحدث له فما
يوقع الثالثة الا وقد جرب وفقه في حال نفسه وبعد الثلثة تبلى الاعذار واما اقسامه فما افاد المصنف
بقوله الطلاق على ثلثة اوجه حسن واحسن وبدعي اعلم ان الطلاق سني وبدعي والسني من حيث العدد
ومن حيث الوقت والبدعي كذلك فالسني حسن واحسن فالاحسن ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة
في طهر لم يجامعها فيه ولا في الحيض الذي قبله ولم يطلقها فيه وهذا على ظاهر المذهب على ما سيأتي ويتركها
حتى تنقضي عدتها لما اسند ابن ابي شيبة عن ابراهيم النخعي ان الصحابة كانوا يستحبون ان يطلقها واحدة
ثم يتركها حتى تحيض ثلث حيض وقال محمد رحمه الله بلغنا عن ابراهيم النخعي ان اصحاب رسول الله صلعم
كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق
الرجل امرأته ثلثا عند كل طهر واحدة ولانه ابعد عن الندامة حيث ابقى لنفسه مكنة للتدارك حيث يمكنه التزوج
بها في العدة او بعدها دون تحلل زوج اخر واقل ضررا بالمرأة حيث لم تبطل محليتها بالنسبة اليه فان سعة حلها
نعمة عليها فلا يتكامل ضرر الايحاش ولا خلاف لاحد في الكراهة انها واقعة اولا بل الاجماع على انتفائها بخلاف
الحسن فان فيه خلاف مالك ولما ذكرنا من قلة ضرر هذا واستحبابه عند الصحابة كان احسن **واعلم**
ان السني المسنون وهو كالمندوب في استعقاب الثواب والمراد به هنا المباح لان الطلاق ليس عبادة
في نفسه ليثبت له ثواب فمعنى المسنون منه ما ثبت على وجه لا يستوجب عتابا نعم لو وقعت له داعية ان
يطلقها عقيب جماعها او حائضا او ثلثا فمنع نفسه منه الى الطهر الاخر او الواحدة نقول انه يثاب
لكن لا على الطلاق في الطهر الخالي بل على كف نفسه عن ذلك الوجه امتناعا عن المعصية وذلك الكف
غير فعل الايقاع وليس المسنون يلزم تلك الحالة لانه لو اوقع واحدة في الطهر الخالي من غير ان يخطر له
داعية ذلك الايقاع سميناه طلاقا مسنونا مع انتفاء سبب الثواب وهو كف النفس عن المعصية بعد
تهيئ اسبابها وقيام داعيتها وهذا كمن اسمى على عدم الزنى من غير ان تخطر له داعيته وتهيئته له
مع الكف عنه لا يثاب عليه ولو وقعت له داعيته وطلبا لنفسه له وتهيئته وكف تجافيا عن المعصية اثيب
قوله والحسن طلاق السنة وان حققت ان كلا منهما طلاق السنة فتخصيص هذا باسم طلاق السنة
لا وجه له والمناسب تميزه بالفصول من طلاق السنة قال وهو ان يطلق المدخول بها ثلثا في ثلثة اطهار
سواء كانت الزوجة مسلمة او غير مسلمة لانه المخاطب بايقاعه كذلك ويجب على الغائب اذا اراد ان يطلق
ان يكتب اذا جاءك كتابي وانت طاهرة فانت طالق وان كنت حائضا فاذا طهرت فانت طالق وقال مالك هذا
بدعة ولا يباح الا واحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر والاباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة
ولنا قوله صلعم فيما روى الدارقطني من حديث معلى بن منصور ثنا شعيب بن زريق ان عطاء الخراساني
حدثهم عن الحسن قال ثنا عبد الله بن عمر انه طلق امرأته وهي حائض ثم اراد ان يتبعها بطلقتين اخريين
عند القرءين فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا ابن عمر ما هكذا امرك الله قد اخطأت السنة السنة
ان تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء فامرني فراجعتها فقال اذا هي طهرت فطلق عند ذلك او امسك
فقلت يا رسول الله ارأيت لو طلقتها ثلثا اكان يحل لي ان اراجعها فقال لا كانت تبين منك وكانت تبين
منك وكانت معصية اعله البيهقي بالخراساني قال اتى بزيادات لم يتابع عليها وهو ضعيف لا يقبل ما تفرد
به ورد بانه رواه الطبراني ثنا علي بن سعيد الرازي ثنا يحيى بن عثمان بن سعيد بن كثير بن دينار الحمصي ثنا
ابي ثنا شعيب ابن رزيق سندا ومتنا وقد صرح الحسن بسماعه من ابن عمر وكذلك قال ابو حاتم وقيل لابن معين
الحسن لقي ابن عمر قال نعم واما اعلال عبد الحق اياه بمعلى ابن منصور فليس بذلك ولم يعله البيهقي الا بالخراساني

الايقاع على ذلك

وقد ظهرت متابعته ولان الحكم يدار على دليل الحاجة لخفائها لانها باطنة ودليلها الاقدام على طلاقها في زمن تجدد الرغبة
وقد تكون الحاجة ماسة الى تركها البتة لرسوخ الاخلاق المتباينة وموجبات المنافرة فلا تفيد رجعتها فيحتاج
الى فطام النفس عنها على وجه لا يعقب الندم والنفس تلح لحسن الظاهر وطريق اعطاء هذه الحاجة مقتضاها على
الوجه المذكور ان يطلق واحدة ليجرب نفسه على الصبر ويعالجها عليه فان لم يقدر تدارك بالرجعة وان قدر اوقع اخرى
في الطهر الاخر كذلك فان قدر ابانها بالثالثة بعد تمرن النفس على الفطام ثم اذا اوقع الثلثة في ثلثة اطهار فقد مضى
من عدتها حيضتان ان كانت حرة فاذا حاضت حيضة انقضت وان كانت امة فبالطهر من الحيضة الثانية بانت
ووقع عليها ثنتان **قوله** الاولى ان يوخر الطلاق الى اخر الطهر احترازا عن تطويل العدة عليها وقال المصنف
والاظهر من قول محمد رحمه الله حيث قال اذا اراد ان يطلقها ثلثا طلقها واحدة اذا طهرت ورجحه
بانه لو اخرها ربما يجامعها فيه ومن قصده تطليقها فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع ولا يخفى ان الاول اقل ضررا
فكان اولى وهو رواية عن ابي يوسف عن ابي حنيفة **قوله** وطلاق البدعة ما خالف قسمي السنة وذلك
بان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او مفرقة في طهر واحد او ثنتين كذلك او واحدة في الحيض او في طهر قد جامعها فيه
او جامعها في الحيض الذي يليه هو فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا وفي كل من وقوعه وعدده وكونه معصية خلاف
فعن الامامية لا يقع بلفظ الثلث ولا في حالة الحيض لانه بدعة محرمة وقال صلى الله عليه وسلم من عمل عملا ليس عليه امرنا
فهو رد وفي امره صلى الله عليه وسلم ابن عمر ان يراجعها حين طلقها وهي حائض دليل على بطلان قولهم في الحيض
واما بطلانه في الثلث فينتظمه ما سيأتي من دفع كلام الامامية وقال قوم يقع به واحدة وهو مروي عن ابن عباس
وبه قال ابن اسحق ونقل عن طاوس وعكرمة يقولون خالف السنة فيرد الى السنة وفي الصحيحين ان ابا الصهباء قال
لابن عباس الم تعلم ان الثلث كانت تجعل واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وصدرا من امارة عمر قال
نعم وفي رواية لمسلم ان ابن عباس قال كان الطلاق على عهد رسول الله صلعم وابي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق
الثلث واحدة فقال عمر ان الناس قد استعجلوا في امر كان لهم فيه اناة فلو امضيناه عليهم فامضاه عليهم وروى ابو داود عن ابن
عباس قال اذا قال انت طالق ثلثا بفم واحد فهي واحدة وروى ابن اسحق عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال
طلق ركانة ابن عبد يزيد زوجته ثلثا في مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديدا فسأله صلعم كيف طلقتها قال طلقتها
ثلثا في مجلس واحد قال انما تلك طلقة واحدة فارتجعها ومنهم من قال في المدخول بها تقع ثلثة وفي غيرها واحدة
لما في مسلم وابي داود والنسائي ان ابا الصهباء كان كثير السؤال لابن عباس رضي الله عنهما قال اما علمت ان الرجل
اذا طلق امرأته ثلثا قبل الدخول ان يدخل بها جعلوها واحدة الحديث قال ابن عباس بل كان الرجل اذا طلق امرأته ثلثا
قبل ان يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله صلعم وابي بكر وصدرا من خلافة عمر فلما رأى الناس قد تتابعوا
فيها قال اجيزوهن عليهم هذا لفظ ابي داود وذهب جمهور الصحابة والتابعين ومن بعدهم من ائمة
المسلمين الى انه يقع ثلث ومن الادلة في ذلك ما في مصنف ابن ابي شيبة والدارقطني في حديث ابن عمر المتقدم
قلت يا رسول الله ارأيت لو طلقتها ثلثا قال اذا قد عصيت ربك وبانت منك امرأتك وفي سنن ابي داود عن مجاهد
قال كنت عند ابن عباس رضي الله عنهما فجاءه رجل فقال انه طلق امرأته ثلثا قال فسكت حتى ظننت انه رادها اليه ثم
قال يطلق احدكم فيركب الحموقة ثم يقول يا ابن عباس وان الله عز وجل قال ومن يتق الله يجعل له مخرجا عصيت
ربك وبانت منك امرأتك وفي موطأ مالك بلغه ان رجلا قال لعبد الله بن عباس رضي الله عنهما اني طلقت امرأتي مائة
تطليقة فماذا ترى فقال ابن عباس طلقت منك ثلثا وسبع وتسعون اتخذت بها ايات الله هزوا وفي الموطأ ايضا
بلغه ان رجلا جاء الى ابن مسعود رضي الله عنه فقال اني طلقت امرأتي ثماني تطليقات فقال ما قيل لك فقال قيل لي
بانت منك قال صدقوا هو مثل ما يقولون وظاهره الاجماع على هذا الجواب وفي سنن ابي داود وموطأ مالك
عن محمد بن اياس بن البكير قال طلق رجل امرأته ثلثا قبل ان يدخل بها ثم بدا له ان ينكحها فجاء يستفتي فذهبت معه فسأل
عبد الله بن عباس وابا هريرة رضي الله عنهما عن ذلك فقالا لا نرى ان تنكحها حتى تنكح زوجا غيرك قال فانما طلاقي
اياها واحدة فقال ابن عباس انك ارسلت من يدك ما كان لك من فضل وهذا يعارض ما تقدم من ان عمر

من ان غير المدخول بها انما تطلق بالثلث واحدة وجميعها يعارض ما عن ابن عباس وفي موطاء مالك عن ابن عمر
وانما امضاء عمر الثلث عليهم فلا يمكن مع عدم مخالفة الصحابة له مع علمه بانها كانت واحدة الا وقد اطلعوا في الزمان
المتاخر على وجود ناسخ هذا ان كان على ظاهره او لعلمهم بانتهاء الحكم لذلك لعلمهم بانا طه بمعان علموا انتفاءها
في الزمن المتاخر فانا نرى الصحابة تتابعوا على هذا ولا يمكن وجود ذلك منهم مع اشتهار كون حكم الشرع المتقرر كذلك
ابدا ضمن ذلك ما اوجدناك عن عمر وابن مسعود وابن عباس وابي هريرة وروى ايضا عن عبد الله بن عمرو بن
العاص واسند عبد الرزاق عن علقمة قال جاء رجل الى ابن مسعود فقال اني طلقت امراتي تسعا وتسعين فقال
له ابن مسعود رضي الله عنه ثلث تبينها وسايرهن عدوان وروى وكيع عن الاعمش عن حبيب بن ابي ثابت قال جاء رجل
الى علي بن ابي طالب فقال اني طلقت امراتي الفا فقال له علي بانت منك بثلث واقسم سايرهن على نسائك وروى وكيع
ايضا عن معاوية بن ابي يحيى قال جاء رجل الى عثمن بن عفان فقال طلقت امراتي الفا فقال بانت بثلاث واسند عبد الرزاق
عن عبادة بن الصامت ان اباه طلق امراة له الف تطليقة فانطلق عبادة فساله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
بانت بثلث في معصية الله تعالى وبقي تسع مائة وسبع وتسعون عدوان وظلم ان شاء عذبه وان شاء غفر له وقول
بعض الحنابلة القايلين بهذا المذهب توفي رسول الله صلعم عن مائة الف عين راته فهل صح لكم عن هؤلاء او عن عشر
عشر عشرهم القول بلزوم الثلث بفم واحد بل جهدتم لم تطيقوا نقله عن عشرين نفسا باطل اما اولا فاجماعهم ظاهر
فانه لم ينقل عن احدهم انه خالف عمر حين امضى الثلث وليس يلزم في نقل الحكم الاجماعي عن مائة الف ان يسمى كل ليلزم
في كبير حكم واحد على انه اجماع سكوتي واما ثانيا فان العبرة في نقل الاجماع نقل ما عن المجتهدين لا العوام
والمائة الالف الذي توفي عنهم صلعم لا يبلغ عدة المجتهدين الفقهاء منهم اكثر من عشرين كالخلفاء والعبادلة
وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل وانس وابي هريرة وقليل والباقون يرجعون اليهم ويستفتون منهم وقد
اثبتنا النقل عن اكثرهم صريحا بايقاع الثلث ولم يظهر لهم مخالف فماذا بعد الحق الا الضلال وعن هذا قلنا
لو حكم حاكم بان الثلث بفم واحد واحدة لم ينفذ حكمه لانه لا يسوغ الاجتهاد فيه فهو خلاف لا اختلاف والرواية عن انس
بانها ثلث اسندها الطحاوي وغيره وغاية الامر فيه ان يصير كبيع امهات الاولاد اجمع على نفيه وكن في الزمن الاول
يبعن وبعد ثبوت اجماع الصحابة لا حاجة الى الاشتغال بالجواب عن قياسهم على الوكيل بالطلاق واحدة اذا طلق ثلثا
مع ظهور الفرق بان مخالفته لا تحتمل مخرجا عن الابطال لمخالفته الاذن والمكلفون وان كانوا ايضا انما يتصرفون
باذن الشرع لكن اذا اجمعوا على خلاف بعض الظواهر والاجماع حجة قطعية كان معتدا بامر الشرع على ذلك الظاهر
قلنا ان لا نشتغل معه بتاويل وقد يجيء بما ذكرنا من الاطلاع على الناسخ او العلم بانتهاء الحكم لانتهاء علته هذا وان حمل
الحديث على خلاف ظاهره دفعا لمعارضة اجماع الصحابة على ما وجدناك من النقل عنهم واحدا واحدا وعدم
المخالف لعمر في امضايه فظاهر حديث ابن مسعود فتاويله ان قول الرجل انت طالق انت طالق انت طالق كان واحدا
في الزمن من الاول لقصدهم التاكيد في ذلك الزمان ثم صاروا يقصدون التجديد فالزمهم عمر ذلك بقصدهم وما قيل
في تاويله ان الثلث التي يوقعونها الان انما كانت في الزمان الاول واحدة تنبيه على تغير الزمان ومخالفة السنة مشكل
اذ لا يتجه قوله فامضاه عمر واما حديث ركانة فمنكر والاصح ما رواه ابو داود والترمذي وابن ماجة ان ركانة طلق
طلق زوجته البتة فحلفه رسول الله صلعم انه ما اراد الا واحدة فردها اليه فطلقها الثانية في زمن عمر والثالثة
في زمن عثمان قال ابو داود هذا اصح واما المقام الثالث وهو كون الثلث بكلمة واحدة معصية او لا ففي
فيه خلاف الشافعي استدل باطلاقات من نحو قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن وبما روي ان
عويمر العجلاني لما لاعن امراته قال كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فهي طالق ثلثا ولم ينكر عليه صلعم وفي بعض
روايات حديث فاطمة بنت قيس طلقني زوجي ثلثا فلم يجعل لي النبي صلعم نفقة ولا سكنى وطلق عبد الرحمن بن عوف
تماضر ثلثا في مرضه وطلق الحسن بن علي رضي الله عنهما امراته شهبا ثلثا لما هنته بالخلافة بعد موت علي ولان الطلاق
مشروع والمشروعية لا تجامع الحظر الا ترى انه لو طلق نساءه الاربع دفعة جاز فكذا الواحدة ثلثا بطريق الاولى
بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان التحريم للمضارة بتطويل العدة عليها لا للطلاق وبخلافه في الطهر الذي جامعها فيه

يحرم لتلبيس وجه العدة أهو بالاقراء او الوضع لاحتمال الحبل ولنا قوله تعالى الطلاق مرتان الى ان قال فان طلقها فلا تحل له
لا لطلاق شرعا الا كذلك لانه ليس وراء الجنس شيء وهذا من طرق الحصر فالطلاق مشروع ثلثا مرة واحدة وكان يتبادر ان
لا يقع شيء كما قالت الامامية لكن لما علمنا ان عدم شروعيته كذلك لمعنى في غيره وهو تفويت معنى شرعيته سبحانه له كذلك
وامكان التدارك عند الندم وقد يعود ضرره على نفسه وندما وهذا معنى قوله والمشروعية في ذاته لا تنافي الحظر الى آخره
على ما نبين ولنا ايضا ما قدمناه من قول ابن عباس للذي طلق ثلثا وجا يسال عصيت ربك وما قدمناه من مسند عبد
الرزاق في حديث عبادة ابن الصامت حيث قال صلعم بانت بثلث في معصية الله وكذا ما حدث الطحاوي عن ابن مرزوق
عن ابي حذيفة عن سفين عن الاعمش عن مالك ابن الحارث قال جاء رجل الى ابن عباس فقال ان عمي طلق امراته ثلثا فقال
ان عمك عصى الله فاثم واطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجا وما روى النسائي عن محمود بن لبيد قال اخبر رسول الله صلعم
عن رجل طلق امراته ثلثا جميعا فقام غضبان فقال ايلعب بكتاب الله عز وجل وانا بين اظهركم حتى قام رجل فقال يا رسول
الله الا اقتله واما ما في بعض الشروح من نسبة الطلاق المذكور الى محمود بن لبيد فغير معروف وقد يجب حمل ما روي
عن بعض الصحابة من الطلاق ثلثا انهم للسنة وايضا لنا ما ذكر المصنف من ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع
المصالح الدينية والدنياوية والادلة السمعية التي ذكرناها وانما يباح الى الحاجة الى الخلاص من المفاسد الذي قد تعرض
في الدين والدنيا فيعود على موضعه بالنقض ولا حاجة الى الجمع بين الثلث بخلاف تفريقها على الاطهار فانها ثابتة نظرا الى
دليلها وقدمنا ان الحاجة باطن فانيط الحكم بالحل على دليلنا وهو الاقدام عليه في زمن الرغبة فاذا طلقها في كل طهر
طلقة حكم بالحاجة الى الثلث كذلك فورد عليه ان دليل الحاجة انما يعتبر عند تصور الحاجة وهي هاهنا غير متصورة للعلم
بارتفاعها بالطلقة الواحدة فاجاب بمنع انتفائها بالكلية لما قررناه في جواب مالك من ان الحاجة قد تتحقق الى فطام
النفس على وجه يامن ظاهره عن عروض الندم وطريق دفعها الثلث متفرقة على الاطهار لا مجموعة لما وجهنا به **قوله**
والمشروعية في ذاته جواب عن قوله مشروع فلا يجامع الحظر يعني ان مشروعيته باعتبار ذاته فانه في ذاته ازالة الرق
لما قدمنا من ان النكاح نوع رق فلا ينافي الحظر لغيره وهو ما ذكرنا من ان فيه قطع متعلق المصالح الدينية والدنياوية
فجاز اثبات مشروعيته في ذاته مع حظره لذلك فيصح اذا وقع ويستعقب احكامه مع استعقاب استحقاق العقاب لم
يكن مسوغ للحظر الحالي كالصلوة في الارض المغصوبة والوجه في تقريره انه مشروع من حيث هو دافع لحاجة
لزوم فساد الدين والدنيا ولا ينافيه كونه غير مشروع من حيث انه اضرار وكفران بلا حاجة وهذا احسن من قوله
مشروع في ذاته الى آخره اذا تاملت لان هذا التفصيل هو الواقع في نفس الامر وسيصرح به في وجه قول ابي حنيفة
وابي يوسف في طلاق الحامل حيث قال ولهما ان الاباحة بعلة الحاجة **قوله** واختلفت الرواية في الواحدة البائنة
قال في الاصل يعني اصل المبسوط وهو الكافي للحاكم ابي الفضل اخطا السنة وهو ظاهر الرواية لانه لا حاجة في الخلاص
الى اثبات صفة البينونة ولانه يسد على نفسه باب التدارك عند اختيار المراة الرجعة وفي الزيادات لا يكون للحاجة
الى الخلاص ناجزا والمراد زيادات الزيادات فلا يشكل صحة اطلاق الزيادات عليها ومما يدل على صحة هذا ان
ابا ركانة طلق امراته البتة والواقع بها باين ولم ينكر صلعم عليه والقياس على الخلع والجواب بجوازان يكون ابو ركانة طلق
قبل الدخول او انه اخر الانكار عليه لحال اقتضت تاخيره اذ ذاك والخلع لا يكون الا عند تحقق الحاجة وبلوغها النهاية
ولهذا روي عن ابي حنيفة ان الخلع لا يكره حالة الحيض **قوله** والسنة في الطلاق من وجهين في الوقت والعدد
فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها وهي ان يطلق واحدة فاذا طلق
غير المدخول بها ثلثا كان عاصيا في التي خلا بها اولى ان يكون معصية ولا يخفى ان الاستواء بينهما مطلقا متعذر
فان السنة من حيث العدد في المدخول بها يثبت بقسميها ان يطلقها واحدة ليس غير وان يلحقها باخرين عند
الطهرين ولا يتصور ذلك في غير المدخول بها اذ لا عدة لها وهذا ظاهر والسنة في الوقت يثبت في المدخول بها
خاصة وكانه عمم المدخول بها اذ لا عدة لها وهذا ظاهر والسنة في التي خلا بها فانها ايضا يجب مراعاة السنة
في طلاقها وذلك الوقت هو الطهر الذي لا جماع فيه ولا في الحيض الذي قبله فلزم في التخلص من البدعة في المدخول
بها مراعاة السنتين فلو اخل باحدهما لزمت المعصية وانما لزمتا لان المراعاة في تحقق اباحة الطلاق دليل الحاجة اليه

ومو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وزمان تجددها هو الطهر الخالي عن الجماع لان الحيض وكذا
الطهر الذي جومعت فيه اما زمان الحيض فلانه زمان النفرة الطبيعية والشرعية واما الطهر الذي جومعت
فيه فلان بالجماع مرة تفتر الرغبة واما غير المدخول بها فالرغبة فيها متوفرة ما لم يذقها فطلاقها في حال الحيض
يقوم دليلا على تحقق الحاجة فجاز ان يطلقها في حال الطهر والحيض جميعا خلافا لزفر هو يقيسها على المدخول
بها بجامع انه وقت النفرة فلم يكن الطلاق فيه دليل الحاجة فلا يباح وفيما ذكرنا جوابه بالفرق وهو قوله
الرغبة في غير المدخول بها صادقة لا تقل بالحيض **فان قلت** هذا تعليل في مقابلة النص وهو قوله صلعم لابن
عمر ما هكذا امرك الله **فالجواب** ان الاشارة من قوله هكذا الى طلاقه الخاص الذي وقع منه فجاز كون تلك كانت
مدخولا بها ولانه قال في رواية في هذا الحديث فتلك العدة التي امر الله تعالى ان يطلق لها النساء والعدة ليست الا للمدخول
بها **قوله** واذا كانت المراة لا تحيض من صغر اي بان لم تبلغ سن الحيض وهو تسع على المختار وقيل ثمان وسبع او كبر بان
كانت ايسة بنت خمس وخمسين على الاظهر او لا لهما بان بلغت بالسن ولم تر دما اصلا فاراد ان يطلقها واحدة
فاذا مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر طلقها اخرى قال تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم
فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن اي لم يحضن بعد فيما مضى لان لم تقلب معنى المضارع الى المضي فاقام الاشهر
مقام الحيض حيث نقلها من الحيض اليها وايضا نص على ان الاشهر عدة بقوله فعدتهن ثلاثة اشهر والعدة في ذوات
الحيض ليس الا الحيض لا المجموع فلزم بالضرورة كون الاشهر بدل الحيض ورشح بالاستبراء فانه في ذوات الحيض
بحيضة وجعل فيمن لا تحيض بشهر ويجوز كون الاقامة باعتباره مع لازمه من الطهر المضاف الى كل حيضة ورشح
بانه لو لم يكن كذلك اكتفى بعشرة ايام لانها اكثر الحيض المجعول عدة والحيض المجعول عدة هو الذي يفصل بينه
مثله طهر صحيح بحيث تكون مدتهما غالبا شهرا وفرق بين قولنا هو بدل عن حيض تخللها اطهار وقولنا
بدل عن الحيض والاطهار المتخللة فالطهر ضرورة تحققها لا من مسماه وما الزم به انه لو كان مقام الحيض
والطهر جميعا لزم منع الطلاق في الشهر لانه في الحيض حكما مدفوع بانه متاخر في انه عدة فقط لا في ذاته
وذات الشهر طهر ولا في حكم اخر الا يرى ان الطلاق عقيب الجماع في طهر ذوات الاقراء حرام وفي الآيسة والصغيرة
لا يحرم فكذا الطلاق في الشهر الثاني وهذا الخلاف قليل الجدوى لا ثمرة له في الفروع **قوله** ثم ان كان الطلاق
وقع في اول الشهر وهو ان يقع في اول ليلة رؤي فيها الهلال تعتبر الشهور بالاهلة اتفاقا في التفريق والعدة
وان كان وقع في وسطه فبالايام في التفريق اي في تفريق الطلقات بالاتفاق فلا نطلق الثانية في اليوم الموفي
ثلثين من الطلاق الاول بل في الحادي والثلاثين فما بعده لان كل شهر معتبر بثلاثين فلو طلقها في اليوم الموفي
ثلثين كان جامعا بين طلاقين في شهر واحد وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله تعتبر بالايام وهو
رواية عن ابي يوسف فلا تنقضي عدتها الا بمضي تسعين يوما وعندهما يكمل الاول بالاخير والشهران المتوسطان
بالاهلة وقوله في الفتاوى الصغرى تعتبر في العدة بالاهلة بالاجماع يخالف نقل الخلاف وجهلة الاجارات
يعني اذا استاجر ثلاثة اشهر في راس الشهر اعتبرت بالاهلة اتفاقا نقصت كانت او كاملة وان استاجرها في اثنا
شهر تعتبر الاشهر الثلاثة بالايام عنده وعندهما يكمل الشهر الاول بالاخير وفيما بين ذلك بالاهلة وقيل الفتوى
على قولهما لانه اسهل وليس بشيء ووجهه بان الاصل في الاشهر الاهلة فلا يعدل عنه الا لضرورة وهي مندفعة
بتكميل الاول بالاخير ويمكن ان يقول ذلك في الاشهر العربية وهي المسماة بالاسماء وهو لم يستاجر جمادين ورجب
ثلاثة اشهر منها وليس يلزم من ذلك الاهلة وح فلا بد من تسعين لانه لما لم يلزم من مسمى اللفظ الاهلة صار معنا
ثلاثة اشهر من هذا اليوم فلا ينقضي هذا الشهر حتى يدخل في الاخر ايام ثم يبتدئ الاخر من حين انتهى الاول فيلزم
كذلك في الثلثة **قوله** ويجوز ان يطلقها اي يطلق التي لا تحيض من صغر او كبر ولا يفصل بين وطيها وطلاقها
بزمان وبه قالت الائمة الثلثة وقال زفر يفصل بين وطيها وطلاقها بشهر وفي المحيط قال الحلواني هذا
في صغيرة لا يرجى حبلها اما فيمن يرجى فالافضل له ان يفصل بين وطيها وطلاقها بشهر كما قال زفر رحمه الله
ولا يخفى ان قول زفر ليس هو افضلية الفصل بل لزوم الفصل لان الشهر قائم مقام الحيض في التي تحيض وفيها يجب الفصل

بحضته

بحيضته فمن لا تحيض يجب الفصل فيما اقيم مقامه وهو الشهر ولان بالجماع تفتر الرغبة وانما تتجدد بزمان **قوله**
ولنا انه لا يتوهم الحبل فيها اي في التي لا تحيض من صغر او كبر والكراهة اي كراهة الطلاق في الطهر الذي جامع فيه
في ذوات الحيض لتوهم الحبل فيشتبه وجه العدة انها بالحيض او بالوضع وهذا الوجه يقتضي في التي لا تحيض لصغر
ولا كبر بل بامتداد طهرها متصلا بالصغر وفي التي لم تبلغ بعد وقد وصلت الى سن البلوغ ان لا يجوز تعقيب
وطيها بطلاقها لتوهم الحبل في كل منهما ولما كان لقائل ان يقال قد عللتم منع الطلاق في الطهر الذي جامع فيه بفتور
الرغبة فلم يقم الطلاق دليل الحاجة فغاية الامر ان الطلاق في ذلك الطهر ممنوع من وجهين للاشتباه
العدة وعدم المبيح وهو الطلاق مع دليل الرغبة وفي الصغيرة والايسة ان فقد وجد الثاني فيمتنع اجاب بقوله والى
آخره وحاصله منع عدم الرغبة مطلقا بجماع هذه بل انتفاء سبب من اسبابها وهو لا يستلزم عدمه مطلقا الا
لو لم يكن من وجه آخر وقد وجد وهو كونه وطأ غير معلق فرارا عن مؤن الولد فكان الزمان زمان رغبته في الوطي
وصار كزمان الحبل وعلى هذا التقرير لا منع للسؤال القائل لما تعارضت جهة الرغبة مع جهة الفتور فتساقطا
يبقى الاصل وهو حظر الطلاق وتكلف جوابه لان حاصل الوجه ان للرغبة سببين عدم الوطي مرة تجدد الرغبة آخرها
عادة وكون الوطي غير معلق فعدم المدة فقط بالوطي القريب عدم احد السببين مع قيام الاخر وذلك لا يوجب
عدم الرغبة هذا ثم يمكن ان يقال ينبغي ان يقتصر في الجواب على منع عدم الرغبة ويترك جميع ما قبله من التعليل بعدم
توهم الحبل وادعاء ان الكراهة في ذوات الحيض باعتباره فانه تعليل بلا اثر لانها عقيب الطلاق متربصة على
كل حال الى ان ترى الدم ثلث مرات او لا تراه فتستمر في العدة الى ان يظهر حملها فتضع او يظهر انه متطهرها
بان لم يظهر حملها فتصبر لامر الله فهذا الحال لا يختلف بوطيها في الطهر الذي فيه الطلاق وعدم وطيها فيه
فظهر ان التعليل باشتباه وجه العدة لا اثر له اذ لم يبق فرق بين اعتدادها اذا جومعت في الطهر وعدمه
الا بتجويز انها حملت اولا وهذا لا يختلف معه الحال التي ذكرنا من اعتدادها لا يقال انه على اصل الشافعي من ان
الحامل تحيض يصح التعليل به لانها بعد الانفصال من الوطي يجوز الحبل وان رات الدم فلا يحكم بعدم رؤيته ثلثا الا اذا
مضت مدة يظهر في مثلها الحبل فلم يظهر بل وعلى اصلنا لانا لا نمنع من رؤية الحامل الدم بل نقول ان ما تراه
استحاضة فمع تجويزها الحبل لا يتحقق بان ما راته حيض او استحاضة وهي حائل الى ان تذهب مدة لو كانت حاملا
فيها لظهر الحبل لانا نقول هذا بعينه جار فيما لو وطيت الذي فيه طهر الطلاق فلو اعتبر ما نحا منع الوطي فيه
ايضا خصوصا في آخره والحق ان كراهة الطلاق عقيب الجماع في ذات الحيض لعروض الندم بظهور الحبل
لمكان الولد وتشتت حاله وحال امه **قوله** وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى اشتباه
وجه العدة ان اعتبر حاضرا ولانه زمان الرغبة في الوطي لكونه غير معلق لانه اتفق انها قد حبلت اجنة
او سخط فمتى امنا من غيره فيرغب فيه لذلك او لمكان ولده منها لانه يتقوى به الولد فيقصد به نفعه فظهر
انه لا حاجة الى قوله فيها بل الرغبة في الوطي لكل من الامرين **قوله** ويطلقها ثلثا للسنة يفصل بين
كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة وقال
بلغنا ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وجابر بن عبد الله والحسن البصري ولان الاصل في الطلاق
الحظر وقد ورد الشرع باحلاله لثلث مفرقا على فصول العدة في ذوات الحيض وورد باقامة الاشهر مقام الحيض
في الصغيرة والايسة فصح الالحاق في تفريقها على الاشهر والاشهر في حق الحامل ليس من فصول عدتها فصار
الحامل كالممتد طهرها فيها لا يفرق الطلاق على الاشهر فكذا الحامل وقول محمد رحمه الله قول الائمة الثلثة ولهما
ان الاباحة بعلة الحاجة وقدمنا انها لا تنتفي مطلقا بالطلقة الواحدة فتشرع لدفعها على وجه لا يعقب الندم
التفريق على اوقات الرغبة وهي الاطهار التي تلي الحيض ليكون كل طلاق دليل قيامها ولا دخل لكونه من فصول
لكونها من فصول العدة لو كانت فصولا فكيف وفصولها ليس الا الحيض لانها العدة لا الاطهار عندنا
فكونها فصلا من فصول العدة ليس جزء المؤثر بل المؤثر دليل الحاجة وشرط دلالته كونه في زمان تجدد الرغبة
والتجدد بعد الفتور لا يكون عادة الا بعد زمان وحين رأينا الشرع فرقها على الاطهار وجعل الايقاع اول

الاول فعده

وجعل الايقاع اول كل طهر جايزا علمنا انه حكم تجدد الرغبة عند تحقق قدر ما قبله من الزمان الى مثله من اول طهر يليه وذلك في الغالب شهر فادرنا الاباحة على الشهر وعلى هذا فالتفريق على الاشهر في الايسة والصغيرة ليس لكونها فصولا لا قامتها مقام العدة بل لما ذكرنا فالاثبات فيهما ايضا بالقياس لا بالنص ودلالته بخلاف ما قاس عليه من ممتدة الطهر بل لما ذكرنا فالاثبات فيها ايضا بالقياس لا بالنص ودلالته بخلاف ما قاس عليه من ممتدة الطهر لانها تحل النص على تعلق جواز الايقاع بالطهر الحاصل عقيب الحيض وهو رجون حقها كل لحظة ولا يرجع في الحامل ذلك وعلى هذا التقرير سقط ما رجح به شارح قول محمد رحمه الله من انه تعالى اوجب التفريق على فصول العدة بقوله سبحانه وتعالى فطلقوهن لعدتهن لما بينا من الفاكوته فصلا من فصول العدة بالنسبة الى الحكم على انا نمنع دلالة الاية على التفريق اصلا بل على استقبال العدة بالطلاق والعدة مجموع الاقراء انما يفيد تفريقه قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر المتقدم ان من السنة ان يستقبل الطهر فتطلقها لكل قرء واريد بالقرء الطهر وقد جاء عن ابن عمر رضوان الله عليهم في تفسير الاية ان يطلقها طاهرة من غير جماع وهذا لان لزوم التفريق طريقه ان مفهوم طلقوهن اوجدوا طلاقهن لعدتهن يستلزم عموما من عموم طلاقهن لانه جنس مضاف وكذا عدتهن فقد احل جميع طلاقهن ولو ثلث لجميع عدتهن وجميعه بعم واحد حرام فكان المراد تفريقه على الاطهار وما يقوم مقام ما يستلزمها وهذا غير لازم لان الفعل انما يدل على المصدر النكرة فالمعنى اوجدوا طلاقا عليهن لعدتهن اي لاستقبالها وايضا فلفظ فصول العدة غير مذكورة في النصوص انما سماها بذلك الفقهاء ولا يعقل من معناه سوى انه جزء من اجزايها له نسبة خاصة ايها اتفق انه تكثيرها اتفاقا وكل شهر من شهور الحامل جزء من اجزاء عدتها كذلك وان لم يتفق ان نسبته بالثلث وعلى هذا يقوى بحث شمس الائمة ان الشهور فصول عدة الحامل غير انا لا نعلق به اباحة الايقاع من حيث فصل وجزء بل من حيث هو زمان يتجدد فيه الرغبة عند مسبوقيته بذلك القدر من الزمان **قوله** وانا طلق الرجل امراته في حالة الحيض وقع الطلاق خلافا لمن لا يعتد بالنقل عنهم من الامامية ونقل ايضا عن اسماعيل بن علية من المحدثين وهذا لان النهي عنه لمعنى في غيره يعني النهي الثابت ضمن الامر اي قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وهو المراد بالامر في قوله صلى الله عليه وسلم ما هكذا امرك الله وقوله وهو ما ذكرنا اي من تحريم تطويل العدة ثم هو بهذا الايقاع عاص باجماع الفقهاء ويستحب به ان يراجعها لقوله صلعم لعمر في حديث ابن عمر في الصحيحين مر ابنك فليراجعها حين طلقها في حالة الحيض وهذا يفيد الوقوع فيندفع به قول نافي الوقوع والحث على الرجعة والاستحباب المذكور انما هو قول بعض المشايخ وكانه عن قول محمد في الاصل وينبغي له ان يراجعها فانه لا يستعمل في الوجوب والاصح انه واجب كما ذكر المصنف عملا بحقيقة الامر فان حقيقته اوجد الصيغة الطالبة على وجه الحتم واعلم ان قول الشافعية ان لفظ الامر الذي مادته ا م ر مشترك بين الصيغة النادبة والموجبة حتى تصدق المندوب مامور به حقيقة فعلى هذا لا يلزم الوجوب اذ لا يلزم من قوله مرا وجد الصيغة الطالبة مجردة من القرائن بل يحتمل ذلك وغيره فاذا لم يتعين يثبت كونه مطلوبا في الجملة وهو لا يستلزم الوجوب ولذا قال الشافعي وكذا احمد بالاستحباب واما عندنا فيسمى الامر الصيغة الموجبة كما ان الصيغ حقيقة في الوجوب فيلزم الوجوب منهما وان كانت صادرة عن عمر لا النبي صلى الله عليه وسلم لانه نايب عنه فيها فهو كالمبلغ للصيغة فاشتمل قوله مر ابنك على وجوبين صريح وهو الوجوب على عمر رضي الله ان يامر وضمني وهو ما يتعلق بابنه عند توجيه الصيغة اليه والقايلون بالاستحباب هنا انما بنوه على ان المعصية وقعت فتعذر ارتفاعها فبقي مجردا التشبيه بعدم مباركها والجواب ان ذلك لا يصلح صارفا للصيغة عن الوجوب لجواز ايجاب رفع اثرها وهو العدة وتطويلها اذ بقاء الامر بقاء ما هو اثره من وجه فلا تترك الحقيقة قبل علمه ما حاصله ان هذا يصلح بحثا يوجب الوجوب لكن لا نفيا ان ما ذكر القدوري من الاستحباب قول بعض المشايخ مع ان محمدا في الاصل انما قال لفظا يدل على الاستحباب ومرجع هذا الكلام الى انكار نقل الوجوب عن المشايخ صريحا بل ذلك بحث فاذا

ابن مسعود وابن عباس صح

تحقق النقل اندفع وقوله والاصح كذا في عادة المصنفين نقل المرجح في المذهب لا ترجيح مذهب اخر خارج عن المذهب وتذكير ضمير اثره مع انه للمعصية اما لتاويلها بالعصيان او هو للطلاق في الحيض **قوله** واذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها هذا لفظ القدوري وهكذا ذكر في الاصل ولفظ محمد فيه فاذا طهرت في حيضة اخرى راجعها وذكر الطحاوي ان له ان يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة التي طلقها وراجعها فيها قال الشيخ ابو الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة وما ذكره في الاصل قولهما والظاهر ان في الاصل قول الكل لانه موضوع لاثبات مذهب ابي حنيفة الا ان يحكي الخلاف ولم يحك خلافا فيه فلذا قال في الكافي انه ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي في المشهور ومالك واحمد وما ذكره الطحاوي رواية عن ابي حنيفة وهو وجه للشافعية وجه المذكور في الاصل وهو ظاهر المذهب لابي حنيفة من السنة ما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر فان بدا له ان يطلقها فليطلقها قبل ان يمسها فتلك العدة كما امر الله عز وجل وفي لفظ حتى تحيض مستقبلة سوى حيضتها التي طلقها فيها ووجه ما ذكر الطحاوي رواية سالم في حديث ابن عمر مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا او حاملا رواه مسلم واصحاب السنن والاولى اولى لانها اكثر تفسيرا بالنسبة الى هذه الرواية واقوى صحة وظهر من لفظ الحديث حيث قال تمسكها حتى تطهر ان استحباب الرجعة وايجابها مقيد بذلك الحيض الذي وقع فيه وهو المفهوم من كلام الاصحاب اذا لم يفعل هذا اذا لم يفعل حتى طهرت تقررت المعصية واما الوجه من جهة المعنى فوجه الظاهر المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل بين كل تطليقتين بحيضة والفاصل هنا بعض الحيضة فتكمل بالحيضة الثانية ولا يتجزى اي ليس لجزئها على حدته حكم في الشرع والاولى ان يقول ولا يمكن ان يكون بعض حيضتين حيضة توجب تكاملها اذ لا يتصور حيضة الا الثانية فلغى بعض الاولى ووجه ما ذكر الطحاوي ان اثر الطلاق انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في هذه الحيضة فيسن تطليقها في الطهر الذي يليها وعلى هذه الرواية يتفرع ما عن ابي حنيفة انه اذا طلقها في طهر لم يجامعها فيه ثم راجعها لا يكره ان يطلقها الثانية في ذلك ولو راجعها بعد الثانية لا يكره ايقاع الثالثة وعلى هذا فرع ما لو اخذ بيدها بشهوة ثم قال لها انت طالق ثلثا للسنة تقع الثلاث للسنة في الحال متتابعة لانه يصير مراجعا بالمس بشهوة فيكون طلاق السنة فيقع الثاني وكذا الثالث وعلى ظاهر الرواية وهو قولهما لا تقع الا الاولى ثم في اول كل طهر بعد حيضة تقع اخرى فما ذكر في المنظومة ومجمع البحرين من نسبة ذلك الى ابي حنيفة انما هو على رواية الطحاوي لا على ظاهر مذهبه هذا اذا وقعت الرجعة بالقول او بالمس اما اذا وقعت بالجماع ولم تحبل فليس له ان يطلقها اخرى وفي هذا الطهر بالاجماع لانه طهر جامعها فيه وان حبلت فعند ابي يوسف ليس له ان يطلقها اخرى حتى تمضي لوقت الطلاق شهر وعند ابي حنيفة ومحمد وزفر له ان يطلقها لان العدة الاولى سقطت والطلاق عقيب الجماع في الطهر انما يحل لاشتباه امر العدة عليها وذلك لا يوجد اذا حبلت وظهر الحبل هذا في تخلل الرجعة فاما لو تخلل النكاح بان كان الاول باينا فقيل لا يكره الطلاق الثاني اتفاقا وقيل في تخلل الرجعة ليس له ان يطلقها اتفاقا والاوجه انه على اختلاف الرواية عنه **قوله** ومن قال لامراته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها انت طالق ثلثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة فان نوى ذلك فاطهرتم ان لم يكن جامعها في هذا الطهر وقعت واحدة للحال ثم عند كل طهر اخرى وان كان جامعها لم يقع شيء حتى تحيض وتطهر وعند الشافعي يقع الثلث للحال لانه لا بدعة عنده ولا سنة في العدد ولو كانت من ذوات الاشهر يأتي ولو كانت غير مدخول بها وقع عليها واحدة في الحال وان كانت حايضا لا يقع شيء الا ان يتزوجها مرة اخرى فتقع الثانية فان تزوجها ايضا وقعت الثالثة ووجه المسئلة على ما هو المحقق ان اللام للاختصاص فالمعنى الطلاق المختص بالسنة والسنة مطلق فينصرف الى الكامل وهو السني عددا ووقتا فوجب جعل الثلث مفرقا على الاطهار ليقع واحدة في كل طهر واما تعليل المصنف بكون اللام للوقت فلا يستلزم الجواب لان المعنى ثلثا لوقت السنة وهذا يوجب تقييد الطلاق باحدى جهتي سنة الطلاق وهو السني وقتا وحاصله ثلثا في وقت السنة ويصدق بوقوعها جملة في طهر بلا جماع فانه بهذا التقرير امتنع تعميم السنة في جهتيها بخلاف ما قررنا

قوله المصنف لان اللام فيه للوقت اي اقول قال ابن الهمام رح المشكل على ما هو اتى قوله بخلاف ما قررنا انتهى وذلك ان نقول وقت السنة للطلاق الثلث ثلثة اطهار لا جماع فيها له وذلك ما اراد ما قال المصنف فليتامل سعدي

واما لو صرح عن هذا بنيته فاراد الثلث حيث يصح خلافا لزفر فان لانه بدعة ضد السنة ولا يحتمله لفظه فلا تعمل
نيته فيه قلنا بل يحتمله لانه سني وقوعا اي وقوعه بالسنة فتصح ارادته وتكون اللام للتعليل اي لاجل السنة التي
اوجبت وقوع الثلث بخلاف ما لو صرح بالاوقات فقال انت طالق ثلثا اوقات السنة حيث لا يصح فيه نية
الجمع لعدم احتمال اللفظ والنية انما تعمل مع لفظ يحتمل الوقت والتعليل وهي في مثله للوقت لظهورها منها فتصرف للتعليل
الى التعليل بالنية والى الوقت عند عدمها بخلاف لفظ اوقات وكذا اذا نوى ان يقع عند راس كل شهر واحدة فهو على ما
نوى سواء كانت عند راس الشهر حايضا او طاهرة لان راس الشهر اما ان يكون زمان حيضها او طهرها فعلى
الثاني هو سني وقوعا وايقاعا وعلى الاول سني وقوعا فنيته الثلث عند راس كل شهر مع العلم بان راس الشهر
قد تكون حايضا فيه نية الاعم من السني وقوعا وايقاعا معا او احدهما **قوله** وان كانت اي امراته التي قال لها انت طالق
ثلثا للسنة ايسة او من ذوات الاشهر التي هي فصول العدة عندهم فيتناول الحامل عند ابي حنيفة وابي يوسف وقعت للساعة
واحدة وبعد كل شهر اخرى لان الشهر في حقها دليل الحاجة كالطهر في حق ذوات الاقراء على ما بينا من ان
الشهر في حقها قايم مقام الحيض **قوله** وان نوى ان يقع الساعة ثلث وقعن عندنا خلافا لزفر لما قلنا من انه
سني وقوعا فيصح منويا ولقايل ان يقول ينبغي ان يقع الثلث في الحال متتابعة لان هذه يجوز ان يطلقها عقيب
جماعه فكان كل وقت في حقها وقت طلاق السنة وما وجهتم به ذلك وهو ان الرغبة مستمرة ولو عقيب الجماع
يوجب توالي الثلث في الوقوع كما لو مسها بشهوة وقال انت طالق ثلثا للسنة على ما مر عن ابي حنيفة حيث يقع الثلث
متتالية لان وقت كل واقع منها وقت السنة وان اختلف الوجه وعلى هذا يجب ان لا يخرج طلاقها ثلثا
تطليقات متفرقة في ان يفرق بين كل تطليقتين بشهر بل غايته ان يكون اولى وينعطف هذا البحث على ما تقدم
ايضا **قوله** بخلاف ما اذا قال انت طالق للسنة الخ اذا قال انت طالق للسنة ولم يذكر ثلثا وقعت واحدة في
الحال ان كانت في طهر لم يجامعها فيه وان كانت قد جامعها او حايضا لم يقع شيء حتى تطهر فتقع واحدة لان
اللام فيه للاختصاص اي الطلاق المختص بالسنة ولو نوى ثلثا مفرقا على الاطهار صح لان المعنى في اوقات طلاق
السنة ومن ضرورة وقوع الطلاق في كل وقت منها وهي متعددة تعدد الواقع فيصح ولو نوى ثلثا جملة اختلف
فيه فذهب المصنف وفخر الاسلام والصدر الشهيد وصاحب المختلفات الى انه لا يصح وانما يقع به واحدة في الحال
وذهب القاضي ابو زيد وشمس الائمة وشيخ الاسلام الى انه يصح فيقع الثلث جملة كما يقع متفرقا على الاطهار لان للسنة
يحتمل معنى التعليل فيصح وقوعها كما اذا صرح بلفظ الثلث وحققه بعضهم بان التطليقة المختصة بالسنة سنيا
وهو ما عرف وبدعي وكلاهما عرفا بالسنة وان اقترن احدهما بالنهي فايهما نواه صح فاذا نوى البدعي صح لانه
يحتمل كلامه ومختار المصنف اوجه لان مع نية الجملة لا تكون اللام للوقت مفيدة للعموم وما وقع الثلث الا عن ضرورة تعميمها
بالوقوع لان مجرد طالق لا تصح فيه نية الثلث على ما سياتي ان شاء الله تعالى فاذا فقد تعميم الاوقات لم يبق ما يصلح للايقاع
الثلث فلا يعمل فيه جملتها وقولهم المختص بالسنة سني وبدعي فايهما نواه صح ان ارادوا انه اذا نوى الطلاق العام الذي هو
احد القسمين صح منعناه لان طالقا لا يراد به الثلث اصلا بالاتفاق في المذهب على ما سياتي لعدم احتماله اياه فلا يراد به
وان ارادوا انه اذا نوى فردا من الطلاق البدعي او السني صح فمسلم ولا يفيد وقوع الكل وليس ثم موجب اخر لنوعين
ان اللام ليست لعموم الوقت ليستغرق **واورد** عليه بعض الشارحين منع ان تعميم الاوقات لا يستلزم تعميم الواقع
للاتفاق على انه اذا قال انت طالق كل يوم ولا نية له لا يقع الثلث لما سيعرف من انها بطلاق واحد يكون طالقا كل يوم
وكذا بطلاق في وقت من اوقات السنة تصير به طالقا في جميع اوقاتها المستقبلة وهذا غير مطابق للمتنازع
فيه لان الكلام فيما اذا نوى بقوله طالق للسنة تعميم اوقات السنة بالوقوع لا فيما اذا لم تكن له نية وقد ذكرنا انه
اذا لم تكن نية تقع واحدة وكذلك طالق كل يوم يقع به واحدة بلا نية ولو نوى فيه تجدد الواقع في الايام عملت نيته فيقع
الثلث في ثلثة ايام نعم هذا يصلح اشكالا على صحة وقوع الثلث متفرقا على الاطهار في هذه المسئلة ومتفرقا على الايام
في المسئلة الموردة بناء على ما ذكرنا من ان طالقا لا يقبل التعميم وللسنة على ما قرر المصنف لوقتها فيفيد تعميم الوقت
لكن تعميمه لا يستلزم تعميم الواقع في العدد بل انسحاب حكم طلقة واحدة يوجب انها طالق في جميع اوقات السنة

وحمل تزيران ح اكمل الربع اللام للوقت على كل حال سعدي

المستقبلة وفي كل الايام فلم يوجب تعميم طالق في عدد الطلاق ولا يحتمله فلا محتمل للتعميم فلا تصح نيته وسنذكر ما ذكره
من وجه تصحيحه في فصل اضافة الطلاق ان شاء الله تعالى **فروع** الفاظ طلاق السنة على ما عن بشر عن ابي يوسف للسنة وفي
السنة وعلى السنة وطلاق سنة والعدة وطلاق عدة وطلاق العدل وطلاقا عدلا وطلاق الدين والاسلام واحسن الطلاق
او اجمله او طلاق الحق او القران او الكتاب كل هذه تحمل على اوقات السنة بلا نية لان كل ذلك لا يكون الا في اما سوريه ولو
قال طالق في كتاب الله او بكتاب الله او معه فان نوى طلاق السنة وقع في اوقاتها والا وقع في الحال لان الكتاب يدل على الوقوع
للسنة والبدعة فيحتاج الى النية ولو قال على الكتاب او به او على قول القضاة او الفقهاء او طلاق القضاة او الفقهاء
فان نوى السنة دين وفي القضاء يقع في الحال لان قول القضاة والفقهاء يقتضي الا ترين فاذا خصص دين ولا يسع
في القضاء لانه غير ظاهر ولو قال عدلية او سنية وقع عند ابي يوسف للسنة ولو قال حسنة او جميلة وقع في
الحال وقال محمد رحمه الله في الجامع الكبير وقع في الحال في كليهما لان هذه الصفات جاز ان توصف بها المراة فلا
تحمل للطلاق حتى تاخر فيقع في الحال واعتبر ابو يوسف رحمه الله الغالب وياتي هذا الفصل تشبيه الطلاق ولو
قال طالق للبدعة او طلاق البدعة ونوى الثلث في الحال يقع لانها محتمل كلامه وكذا لو واحدة في الحيض او الطهر الذي
فيه جماع وان لم يكن له نية فان كان في طهر فيه جماع او في حالة الحيض او النفاس وقعت واحدة من ساعته وان كانت في
طهر لا جماع فيه لا يقع للحال حتى تحيض او يجامعها في ذلك الطهر **فصل قوله** ولا يقع طلاق الصبي وان كان
يعقل والمجنون والنايم والمعتوه كالمجنون قيل هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير لكن لا يضرب ولا يشتم
بخلاف المجنون وقيل العاقل من يستقيم كلامه وافعاله الا نادرا والمجنون ضده والمعتوه من يكون ذلك منه على السواء
وهذا يودي الى ان لا يحكم بالعته على احد والاول اولى وما قيل من يكون كل من الامرين منه غالبا معناه يكثر منه من
وقيل من يفعل فعل المجانين عن قصد مع ظهور الفساد والمجنون بلا قصد والعاقل خلافهما وقد يفعل فعل المجانين
على ظن الصلاح احيانا والمبرسم والمغمى عليه والمدهوش كذلك وهذا لقوله صلعم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون
والذي في سنن الترمذي عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلعم كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب
على عقله وضعفه وروى ابن ابي شيبة بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما لا يجوز طلاق الصبي وروى ايضا عن علي
رضي الله عنه كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه وعلقه البخاري ايضا عن علي رضي الله عنه والمراد بالجواز هنا النفاذ وروى
البخاري ايضا عن عثمان رضي الله عنه انه قال ليس لمجنون ولا لسكران طلاق لكن معلوم من كليات الشريعة
ان التصرفات لا تنفذ الا ممن له اهلية التصرف وادناها بالعقل والبلوغ خصوصا ما هو داير بين الضرر والنفع
خصوصا لا يحل الا لانتفاء مصلحة ضده القايم كالطلاق فانه يستدعي تمام العقل ليحكم به التمييز في ذلك الامر
ولم يكف عقل الصبي العاقل لانه لم يبلغ الاعتدال كما هو حسن لذاته بحيث لا يقبل حسنه السقوط
ومنوا للايمان حتى صح من الصبي العاقل ولو فرض لبعض الصبيان المراهقين عقل جيد لا يعتبر لان المدار صار
البلوغ لانضباطه فتعلق به الحكم وكون البعض له ذلك لا يبني الفقه باعتباره لانه انما يتعلق بالمظان الكلية
وبهذا يبعد ما نقل عن ابن المسيب انه اذا عقل الصبي الطلاق جاز طلاقه وعن ابن عمر جواز طلاق الصبي ومراده
العاقل ونقل عن الامام احمد والله اعلم بصحة هذه النقول **قوله** وطلاق المكره واقع وبه قال الشعبي والنخعي
والثوري خلافا للشافعي وبقوله قال مالك واحمد فيما اذا كان الاكراه بغير حق لا يصح طلاقه ولا خلعه وهو مروي
عن علي وابن عمر وشريح وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنه لقوله عم رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ولان
الاكراه لا يجامع الاختيار الذي به يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم بالطلاق غير راض بحكمه
فيقع طلاقه قلنا وكذلك المكره مختار في التكلم اختيارا كاملا في السبب الا انه غير راض بالحكم لانه عرف الشرين
فاختار اهونهما عليه غير انه محمول على اختياره ذلك ولا تاثير لهذا في نفي الحكم يدل عليه حديث حذيفة وابيه حين حلفهما
المشركون فقال لهما صلى الله عليه وسلم نفي لهم بعهدهم ونستعين الله عليهم فبين ان اليمين طوعا وكرها سواء
فعلم ان لا تاثير للاكراه في نفي الحكم المتعلق بمجرد اللفظ عن اختيار بخلاف البيع لان حكمه يتعلق باللفظ وما يقوم
مقامه مع الرضا وهو منتف بالاكراه وحديث رفع الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه من باب المقتضي ولا عموم

اي من العاقل والمجنون والمعتوه والمبرسم والمدهوش والمغمى عليه م

له ولا يجوز تقدير الحكم الذي يعم احكام الدنيا واحكام الآخرة بل اما حكم الدنيا واما حكم الآخرة والاجماع على ان حكم الآخرة
وهو المؤاخذة مراد فلا يراد الآخر منعة والاعم وروى محمد باسناده عن صفوان بن عمر الطائي ان امراة كانت
تبغض زوجها فوجدته نائما فاخذت شفرة وجلست على صدره ثم حركته وقالت لتطلقني ثلثا او لاذبحنك فناشدها الله
فابت فطلقها ثلثا ثم جاء الى رسول الله صلعم فسأله عن ذلك فقال صلعم لا قيلولة في الطلاق وروى ايضا عن عمر رضي الله
عنه انه قال اربع مبهمات مقفلات ليس فيهن رد يد النكاح والطلاق والعتاق والصدقة وان الوجه
القائل الاكراه لا يزيل الخطاب فيما اكره فيه حتى يباح مرة ويفترض ويحرم اخرى فليس الكلام في حل الاقدام وحرمته
لكن في ترتب حكم ما حل او وجب الاقدام عليه اذا كان تلفظا ولا يلزم من حل التلفظ دفعا للضرر عن نفسه ترتب حكمه
اذا كان مما يقرر فالوجه ما تقدم وجميع ما يثبت مع الاكراه احكام عشرة تصرفات النكاح والطلاق والرجعة
والايلاء والفيء والظهار والعتاق والعفو عن القصاص واليمين والنذر وجمعتها ليسهل حفظها في قولي ٭
يصح مع الاكراه عتق ورجعة ٭ نكاح وايلاء طلاق مفارق ٭ وفي ظهار واليمين ونذره ٭ وعفو لقتل شاب عنه مفارق ٭
وهذا في الاكراه على غير الاسلام والا فبالاكراه على الاسلام يتم بها احد عشر لان الاسلام يصح معه **قوله**
وطلاق السكران واقع وكذا عتاقه وخلعه وهو من لا يعرف الرجل من المراة ولا السماء من الارض ولو كان معه
من العقل ما يقوم به التكليف فهو كالصاحي ووقع في بعض نسخ المختصر من قوله يقع الطلاق اذا قال نويت به الطلاق
يعني المكره والسكران فليس مذهبا لاصحابنا ولانه اذا قال نويت به او ذكر كناية من الكنايات مثل انت حرة
يجب ان يصدق فيقع بالاجماع وفي شرح بكر السكر الذي يصح به التصرفات ان يصير بحال يحسن ما يستقبحه الناس
ويستقبح ما يستحسنه الناس لكنه يعرف الرجل من المراة وفي المسئلة خلاف عال بين التابعين ومن بعدهم
فقال بوقوعه من التابعين سعيد بن المسيب وعطاء والحسن البصري وابراهيم النخعي وابن سيرين ومجاهد
وبه قال مالك والثوري والاوزاعي والشافعي في الاصح واحمد في رواية وقال بعدم وقوعه القاسم بن محمد
وطاوس وربيعة بن عبد الرحمن والليث واسحق بن راهويه وابو ثور وزفر وقد ذكرناه عن عثمان
رضي الله عنه وروي عن ابن عباس وهو مختار الكرخي والطحاوي ومحمد بن سلمة من مشايخنا ووجهه ان
اقل ما يصح التصرف معه وان كان مما يتعلق حكمه بمجرد لفظه القصد الصحيح او فطنته وليس له ذلك وهو اسوا
حالا من النائم لانه اذا او قظ يستيقظ بخلاف السكران وصار كزوال عقله بالبنج والدواء وهو الافيون وكون
زوال عقله بسبب وهو معصية لا اثر له والاصح تنفيذ تصرفاته ولا نصح قلنا كما خاطبه الشرع في حال سكره بالامر
والنهي بحكم فرعي عرفنا انه اعتبره لقيام العقل تشديدا عليه في الاحكام الفرعية وعقلنا ان ذلك يناسب
كونه تسبب في زوال عقله بسبب محظور وهو مختار فيه وعلى هذا الفرق فتاوى مشايخ المذهبين من الشافعية
والحنفية بوقوع طلاق من غاب عقله باكل الحشيش وهو المسمى بورق القنب لفتواهم بحرمته بعد ان اختلفوا
فيها فافتى المزني بحرمتها وافتى اسد بن عمرو بحلها لان المتقدمين لم يتكلموا فيها بشيء لعدم ظهور شانها فيهم فلما
ظهر من امرها من الفساد كثيرا وفشا عاد مشايخ المذهبين الى تحريمها وافتوا بوقوع الطلاق ممن زال
عقله بها فادرنا عليه واعتبرنا اقواله وهذا الوجه من الجانبين يفيدان الخلاف في صحة تصرفات السكران
بالمعنى الاول وهو من لا عقل له بمنزلة الرجل الى اخره وبه يبطل قول من ادعى ان الخلاف انما هو فيمن عنده
الاستحسان والاستقباح مع تمييزه الرجل من المراة والعجب ما صرح به في بعض العبارات من ان معه من
العقل ما يقوم به التكليف اذ لاشك ان على هذا التقدير لا يتجه لاحد ان يقول لا يصح تصرفاته اما ذلك الخطاب
فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى لانه ان كان خطابا له حال سكره فنص
وان كان قبل سكره يستلزم ان يكون مخاطبا في حال سكره اذ لا يقال اذا جننت فلا تفعل كذا وبدلالات النصوص
والاجماع فانه لما الحق بالصاحي فيما لا يثبت مع الشبهة وهو الحد والقصاص حتى حد وقتل اذا قذف
وقتل فلان يلحق به فيما يثبت مع الشبهة كالطلاق والعتاق اولى وانما لم يعتبر اقراره بما يوجب الحد لان
عنده حاله وهو كونه لا يثبت على شيء يوجبه راجعا عما اقر به عقيبه وعدم صحة ردته لان صريح النص كما اعتبر

صح
ويتأدب بالعقة حتى قالوا
من قال بحله تهوز نديق
كذا في المبتغى بحر الرائق

ومن صرح بحرمة الحشيش والافيون والبنج الحداد
في الجوهرة في آخر الاشربة وصرح بتعزير آكله
بحر الرائق

البنج بالفتح نبت من النباتات
يقال بالتركية بانك وحكاك
لحبته بذر البنج اخ

الافيون بالكسر وفتح الثاني المشدودة
يقال بالتركية كنكر جعل الحبل
من قشره وورقه وازاره
ييبس ويجعل غبارا ويكر
آكله ويدخنه
تقلبه خيالا
فاسدة
اخ

بائناً الا انما هو من فروع الدين فلو اثبتناه في اصل الدين كان بالقياس ولا يلزم من التشديد عليه فيما لا يوجب الكفارة
التشديد فيما يوجبه ولان الاكفار والحالة هذه انما يكون احتياطا ولا احتياط في الاكفار بل الاحتياط في عدمه ولان ركنها
الاعتقاد وهو منتف لا يقال يلزم عدم اكفار الهازل لانه ايضا لا يعتقد ما قاله من الكفر هزلا والواقع اكفاره
لانا نقول اكفاره بالاستخفاف بالدين والاستخفاف بالدين كفر وهو منتف في السكران لان زائل العقل لا يوصف
بانه مستخف بشيء وفي حمل الفقه لان ابقاء عقله للزجر والحاجة الى الزجر فيما يغلب وجوده والردة لا يغلب وجودها
ولان جهة زوال العقل تقتضي بقاء الاسلام وجهة بقائه زواله فترجح جهة البقاء لان الاسلام يعلو ولا يعلى
وعدم الوقوع بالبنج والافيون لعدم المعصية فانه يكون للتداوي غالبا فلا يكون زوال العقل بسبب هو معصية
حتى لو لم يكن للتداوي بل للهو وادخال الافة ينبغي ان نقول بالوقوع قال عبد العزيز الترمذي قال سالت اباحنيفة
وسفيان عن رجل شرب البنج فارتفع الى راسه فطلق امراته قالا ان كان حين شرب يعلم انه ما هو تطلق
امراته وان لم يعلم لم تطلق ومعلوم ان الضرورة مبيحة فكان محل هذا ما قلنا وعن ذلك قلنا انا شرب الخمر
فصدع فزال عقله بالصداع نطلق لا يقع والحكم لا يضاف الى علة العلة كالشرب الا عند عدم صلاحية العلة
اعني الصداع للقطع بان اثرها لا يصل الى المعلول الاخير ولو تنزلنا فالشرب ليس موضوعا للصداع بل يثبت
الصداع اتفاقا عند استعداد الطبيعة له في ذلك الوقت فصار الشرب الذي وجد عنده الصداع الذي عنه زوال العقل
كسفر المعصية لما لم يكن موضوعا للمعصية لم يوجب التشديد بمنع الترخص فلم يضف زوال العقل اليه ليثبت
التشديد بخلاف الشرب الذي لم يحدث عنده صداع مزيل للعقل بل زال به حيث يتعلق به التشديد لاضافة زوال
العقل اليه وهو المعصية وعلى هذا لو شربها مكرها او لاساغة لقمة ثم سكر لا يقع عند الائمة الثلث وبه
قال بعض مشايخنا وفخر الاسلام وكثير منهم على انه يقع لان عقله زال عند كمال التلذذ وعند ذلك لم يبق
مكرها والاول احسن لان موجب الوقوع عند زوال العقل ليس الا التسبب في زواله بسبب محظور وهو
منتف والحاصل ان السكر بسبب مباح كمن اكره على شرب الخمر والاشربة الاربعة المحرمة او اضطر لا يقع
طلاقه وعتاقه ومن سكر منها مختارا اعتبرت عباراته واما من شرب من الاشربة المتخذة من الحبوب
والعسل فسكر وطلق لا يقع عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد ويفتى بقول محمد لان السكر من كل شراب
محرم **قوله** وطلاق الاخرس واقع بالاشارة لانها صارت مفهومة فكانت كالعبارة في الدلالة استحسانا
فيصح بها نكاحه وطلاقه وشراؤه سواء قدر على الكتابة او لا وهذا استحسان بالضرورة فانه لو لم يعتبر صار
ذلك اذى له سوته جوعا وعطشا ثم راينا الشرع اعتبرها منه في العبادات الا ترى اذا حرك لسانه بالقراءة و
التكبير كان صحيحا معتبرا فكذا في المعاملات وقال بعض الشافعية ان كان يحسن الكتابة لا يقع طلاقه
بالاشارة لاندفاع الضرورة بما هو ادل على المراد من الاشارة وهو قول حسن وبه قال بعض مشايخنا ولا يخفى
ان المراد من الاشارة التي يقع بها طلاقه الاشارة المقرونة بتصويت منه لان العادة منه ذلك فكانت الاشارة
بيانا لما اجمله الاخرس ويتصل بما ذكرنا كناية الطلاق والاخرس فيها كالصحيح فاذا طلق الاخرس امراته بالكتابة
وهو يكتب جاز عليه من ذلك ما يجوز على الصحيح لانه عاجز عن الكلام قادر على الكتاب فهو والصحيح في الكتاب
سواء وسنفصله ان شاء الله موصولا بكنايات الطلاق **قوله** وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او
عبدا وقال الشافعي عدد الطلاق معتبر بالرجال فان كان الزوج عبدا وهي حرة حرمت عليه بتطليقتين وان كان حرا وهي
امة لا تحرم عليه الا بثلث ونقل ان الشافعي لما قال عيسى بن ابان له ايها الفقيه اذا ملك الحر على امراته الامة ثلثا كيف
يطلقها للسنة قال يوقع عليها واحدة فاذا حاضت وطهرت اوقع اخرى فلما اراد ان يقول فاذا حاضت وطهرت
قال له حسبك فقد انقضت عدتها فلما تحير رجع فقال ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة ويقول الشافعي قال
مالك واحمد وهو قول عمر وعثمان وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ويقول لنا قال الثوري وهو مذهب علي وابن مسعود
رضي الله عنهما لما روي عنه صلعم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء قابل بينهما واعتبار العدة بالنساء
من حيث العدد فكذا ما قوبل به تحقيقا للمقابلة فانه احسن من ان يراد به الايقاع بالرجال ولانه معلوم من قوله تعالى

وهو صريح في حرمة البنج والافيون لا للدواء
وفي البزازية والتعليل ينادي بحرمته
لا للدواء انتهى. بحر الرائق

فطلقوهن وفي موطا مالك رحمه الله ان نفيعًا مكاتبًا لام سلمة زوج النبي عم او عبدًا كان تحته امراة حرة فطلقها
ثنتين ثم اراد ان يراجعها فامره ازواج النبي عم ان ياتي عثمان رضي الله عنه فيساله عن ذلك فلقيه عند الدرج
آخذا بيد زيد بن ثابت فسالهما فابتدراه جميعًا فقالا حرمت عليك ولنا قوله صلعم طلاق الامة
ثنتان وعدتها حيضتان رواه ابو داود والترمذي وابن ماجة والدارقطني عن عائشة ترفعه وهو الراجح
الثابت بخلاف ما رواه وما مهد من معنى المقابلة لانه فرع صحة الحديث او حسنه ولا وجود له حديثًا
عن رسول الله صلعم بطريق نعرف وقال الحافظ ابو الفرج بن الجوزي موقوف على ابن عباس رضي الله عنهما
وقيل من كلام زيد بن ثابت وحديث الموطا موقوف عليه وعلى عثمن وهو لا يرى تقليد الصحابي والالزام انما يكون
بعد الاستدلال لان حقيقته نقض مذهب الخصم بما لا يعتقده الملتزم صحيحًا ولا يكون نقض مذهب خصم
فقط يوجب صحة مذهب نفسه الا بطريق عدم القائل بالفصل وهذا لا يكون الا اذا كان ما نقض به مما يعتقده
صحيحًا وهو منتف عنده في مذهبنا الصحابي فهو في معتقده غير منقوض فلم يثبت لمذهبه دليل يقاوم ما رويناه
فان قلت قد ضعف ايضا ما رويتم بانه من رواية مظاهر ولم يعرف له سوى هذا الحديث قلنا اولًا تضعيف
بعضهم ليس كعدمه بالجملة كما هو فيما رويتم وثانيا بان ذلك التضعيف ضعيف فان ابن عدي اخرج له حديثا آخر
عن المقبري عن ابي هريرة عنه صلعم كان يقرأ عشر آيات في كل ليلة من آخر آل عمران وكذا رواه الطبراني ثم
منهم من ضعفه عن ابي عاصم النبيل فقط ومنهم من نقل عن ابن معين وابي حاتم والبخاري تضعيفه لكن
ندوثقه ابن حبان واخرج الحاكم حديثه هذا عنه عن القاسم عن ابن عباس رضي الله عنه قال ومظاهر شيخ من
اهل البصرة ولم يذكره احد من متقدمي مشايخنا بجرح فاذن ان لم يكن الحديث صحيحًا كان حسنًا ومما يصحح
الحديث ايضا عمل العلماء على وفقه قال الترمذي عقيب روايته حديث غريب والعمل عليه عند اهل العلم
من اصحاب رسول الله صلعم وغيرهم وفي غريب والعمل عليه عند اهل العلم من اصحاب رسول الله صلعم وغيرهم
وفي الدارقطني قال القاسم وسالم عمل به المسلمون وقال مالك شهرة الحديث بالمدينة تغني عن صحة سنده
انتهى والله اعلم **قوله** ولان حل المحلية نعمة تزيد بزيادته ولذا النبي صلعم وعند زيادة فضله والرق
اثر في تنصيف النعمة في الشرع كما عرف الآثار العقدة لا تتجزى فتكاملت عقدتان يعني يلزم لتنصيف النعمة
ان يتزوج جهارة نصفًا عقيب طلاقه اياها لكن العقدة لا يتجزى فكملت كالطلقة والحيضة في حقها
ثم لو تم امر ما رواه كان المراد به ان قيام الطلاق بالرجال لانها لو كان احتمالا للفظ مساويًا لتابعه ما رويناه
فكيف وهو المتبادر الى الفهم من ذلك اللفظ كما في قولهم الملك بالرجال **قوله** واذا تزوج العبد امراة
وقع عليها طلاقه مولاه على امراته لان ملك النكاح يثبت للعبد لانه ملك من خصائص الآدمية وهو فيها
مبقى على اصل الحرية الا انه يحتاج في ابتداء تملكه اياه الى اذن المولى لانه لم يشرع بلا مال في حق الابتداء
والبقاء في حق النفقة وتعلق الدين بالعبد يقع متعلقا برقبته بحيث تتوضع فيه وفي ذلك ضرر بالمولى
فيتوقف على رضاه به والتزامه اياه فاذا التزمه حتى ثبت له الملك كان اليه دفعه لا الى غيره وفي سنن
ابن ماجة من طريق ابن لهيعة عن ابن عباس جاء النبي صلعم رجل فقال يا رسول الله سيدي زوجني امته وهو
يريد ان يفرق بيني وبينها فصعد النبي عم المنبر فقال يا ايها الناس ما بال احدكم يزوج عبده من امته ثم يريد
ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق ورواه الدارقطني ايضا من غيرها والله اعلم **فرع** الوكيل
بالطلاق اذا لم يكن بمال لا ينعزل بطلاق الموكل سواء طلقها الموكل بائنا او رجعيًا فللوكيل ان يطلقها بعد
ذلك ما دامت في العدة واذا انقضت عدتها ينعزل حتى لو تزوجها الموكل بعد العدة لا يقع طلاق الوكيل عليها
بخلاف ما لو تزوجها قبل انقضاء العدة فيما اذا كان الطلاق بائنًا فانه لو طلقها الوكيل وقع عليها والله اعلم

باب ايقاع الطلاق

لما تقدم كان ذكرا لطلاق نفسه واقسامه الاولية السني والبدعي
واعطاء لبعض احكام تلك الكليات وهذا الباب لبيان احكام جزئيات لتلك الكليات فان المورد فيه خصوص
الالفاظ كانت طالق ومطلقة وطلاق لاعطاء احكامها هكذا واضافته الى بعض المراة واعطاء حكم الكلي وتصويره

ولا يقع طلاق م

قبل الجزئي فنزل منزلة تفصيل بعد اجمال فظهر ان المراد بيان احكام ما به الايقاع والوقوع لانه اراد المعنى المصدري
الذي لا تحقق له خارجًا **قوله** فالصريح قوله انت طالق الى آخره ظاهر الحمل يفيد ان لا صريح سوى ذلك وليس مرادا فسيذكر
منه التطليق بالمصدر ولفظ الكنز كانت طالق ومطلقة وطلقتك احسن لاشعاره الكافي بعدم الحصر وعلى
لا يصح ضبط الصريح بانه ما اجتمع فيه ط ل ق بصيغة التفعيل لا الافعال الا ان يقال الوقوع بالمصدر تناوله
بطالق **قوله** فكانت صريحًا فان ما غلب استعماله في معنى بحيث يتبادر حقيقة ومجازًا صريح فان لم يستعمل في
غيره فاولى بالصراحة فلذا رتب الصراحة في هذه الالفاظ بقوله فكان صريحًا على الاستعمال في معنى الطلاق
دون غيره الا ان في قوله في تعليل عدم افتقارها الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال تدافعا لان الموصوف
بالغلبة هنا هو ما وصفه بعدم الاستعمال في غيره والغلبة في مفهومها الاستعمال في الغير قليلًا للتقابل بين
الغلبة والاختصاص وزاد الشافعية في الصريح لفظي التسريح والفراق لورود هما في القرآن
للطلاق كثيرًا قلنا المعتبر تعارفهما في العرف العام في الطلاق لاستعمالهما شرعًا مرادًا هو بهما **قوله**
وانه يعقب الرجعة ذكر للصريح حكمين كونه يعقب الرجعة وعدم احتياجه الى نية اما الاول فمقيد بما اذا لم يعرض
عارض تسمية مال او ذكر وصف على ما سياتي وقد يقال الصريح هو المقتصر عليه من ذلك فلا حاجة الى القيد
واستدل عليه بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن بعد صريح طلاقهن المفاد بقوله والمطلقات
يتربصن فعلم ان الصريح يستعقبها للاجماع على ان المراد بالبعولة في الآية المطلقون صريحا حقيقة
كان او مجازا غير متوقف على اثبات كون المطلق رجعيا بعلا حقيقة فلا حاجة الى اثباته في ذلك واما
قولهم سماه بعلا فعلم ان الطلاق الرجعي لا يبطل الزوجية ثم ايراد ان حقيقة الرد يدل على زوال الملك
فلا يكون زوجًا الا مجازًا وجعله حقيقة يتوقف على التجوز بلفظ الرد وليس هو باولى من قلبه ثم الجواب عنه
بمنع تصور كون الرد حقيقة بعد زوال الملك بل يقال ايضا بعد انعقاد سبب زواله معلقًا بمتعلق الملك على
معنى منع السبب من تاثير زوال الملك عنه كقولنا رد البائع المبيع في البيع الذي فيه خيار شرط للبائع فان
معناه رد المبيع عن ان يخرج عن ملكه عند مضي المدة بفسخ السبب في الحال وذلك لانه لم يخرج عن ملكه كما يقال
متعلقًا به بعد تاثير السبب كما في رد المشتري المبيع بالعيب يعني الى قديم الملك الزائل فانما يحتاج اليه لاثبات
بحث آخر على ان كونه في الاول حقيقة مما يمنعه الخصم ويدل عليه ايضا قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف
او تسريح باحسان فان الله اعقبه الرجعة التي هي المراد بالامساك وهو الانسب بقول المصنف وانه يعقب
الرجعة بالنص وذلك لان الامساك استدامة القائم لا اعادة الزائل فدل على بقاء النكاح بعد الرجعي وهو المطلوب
الآخر واما الثاني وهو كونه لا يفتقر الى النية فنقل فيه اجماع الفقهاء الا داود لانه لا يمنع ان يراد به الطلاق من غير قيد
النكاح قلنا احتمال بعيد اخطائه عند خطاب المراة به عن النفس فلا عبرة به فصار اللفظ بمنزلة المعنى وحديث ابن
عمر حيث امره بالمراجعة ولم يسأله انوى ام لا يدل على ذلك فان ترك الاستفصال في وقائع الاحوال كالعموم في
المقال ولا يخفى ان قرائن ارادة الايقاع قائمة فيما فعل ابن عمر من الاعتزال والترك لها حتى فهم ذلك منه ودلالة
الطلاق قوله تعالى الطلاق مرتان ونحوه على اعتبار عدم النية بعد ثم قولنا لا يتوقف على النية معناه اذا لم ينو
شيئًا اصلًا يقع لانه يقع وان نوى شيئًا آخر لما ذكر انه اذا نوى الطلاق عن وثاق صدق ديانة لا قضاء وكذا
عن العمل في رواية كما سيذكر ولا بد من القصد بالخطاب بلفظ الطلاق عالما بمعناه او النسبة الى الغائبة كما يفيد
فروع هي انه لو كرر مسائل الطلاق بحضرة زوجته ويقول انت طالق ولا ينوي لا تطلق وفي متعلم يكتب ناقلًا من
كتاب رجل قال ثم توقف وكتب امراتي طالق وكلما كتب قرن الكتابة بالتلفظ بقصد الحكاية لا يقع عليه ولو قالت لزوجها
نعلمت ذكرا بالفارسية فقولوه يعي فقال ذي من بسه طلاق فقالوه لم يحكم بالحرمة عليهم وكذا لو لم يعتقدوه
ذكرًا واعتقدوه شيئًا آخر كذا نقل من فتاوى المنصوري وما في الخلاصة لو لقنت المراة زوجت نفسي من
فلان بالعربية ولم تعرف معناه وقبلت بحضرة الشهود وهم يعلمون معناه او لا يعلمون صح النكاح كالطلاق
وقيل لا كالبيع يقتضي عدم الخلاف في الوقوع في مسئلة الذكر وفيها في الجنس الاول من مقدمة كتاب الطلاق

طلاق الهازل وطلاق الرجل الذي اراد ان يتكلم فسبق لسانه بالطلاق واقع وفي النسفي قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز الغلط في الطلاق وهو ما اذا اراد ان يقول اسقني فسبق لسانه بالطلاق ولو كان بالعتاق يدين وقال ابو يوسف لا يجوز الغلط فيهما وفي الخلاصة ايضا قالت لزوجها اقرأ علي اعتدي انت طالق ثلثا ففعل طلقت ثلثا في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعلم الزوج ولم ينو وهذا يوافق ما في المنصورية ويخالف مقتضى ما ذكره انفا من مسئلة التلقين بالعربية والذي يظهر من الشرع ان لا يقع بلا قصد لفظ الطلاق عند الله وقوله فيمن سبق لسانه واقع اي في القضاء وقد نشير اليه قوله ولو كان بالعتاق يدين بخلاف الهازل لانه مكابر باللفظ فيستحق التغليظ وسنذكر في انت طالق اذا نوى به الطلاق من الوثاق يدين فيما بينه وبين الله تعالى مع انه اصرح صريح في الباب ثم لم يعارض ذلك قوله ولا يحتاج الى النية لان المعنى لا يحتاج الى النية بعد اللفظ بعد القصد الى اللفظ والحاصل انه اذا قصد السبب عالما بانه سبب رتب الشرع حكمه عليه اراده او لم يرده الا ان اراد ما يحتمله واما انه اذا لم يقصده او لم يدر ما هو فيثبت الحكم عليه شرعا وهو غير راض بحكم اللفظ ولا باللفظ فمما ينبو عنه قواعد الشرع وقد قال تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم وفسر بامرين ان يحلف على امر يظنه كما قال مع انه قاصد للسبب عالم بحكمه فالغاه لغلطه في ظن المحلوف عليه والاخر ان يجري على لسانه بلا قصد الى اليمين كلا والله بلى والله فرفع حكمه الدنيوي من الكفارة لعدم قصده اليه فهذا تشريع لعباده ان لا يرتبوا الاحكام على الاشياء التي لم تقصد وكيف ولا فرق بينه وبين النائم عند العليم الخبير من حيث لا قصد له الى اللفظ ولا حكمه وانما لا يصدقه غير العليم وهو القاضي وفي الحاوي معزيا الى الجامع الاصغر ان اسدا سئل عمن اراد ان يقول زينب طالق فجرى على لسانه عمرة على ايهما يقع الطلاق فقال في القضاء تطلق التي سماها وفيما بينه وبين الله تعالى لا تطلق واحدة منهما اما التي سماها فلانه لم يردها واما غيرها فلانها لو طلقت طلقت بمجرد النية وهذا صريح واما ما روي عنهما نصير من ان من اراد ان يتكلم فجرى على لسانه الطلاق يقع ديانة وقضاء فلا يعول عليه قوله وكذا اذا نوى الابانة اي بالصريح يقع رجعيا ويلغو نيته لانه قصد باللفظ تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة عند وجوده بقوله تعالى اذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف والاجماع على ذلك فيرد عليه لانه اذا استعجل ما اخره الشرع كما لو رد الوارث بالقتل لاستعجاله فيه قوله ولو نوى الطلاق اي بقوله انت طالق عن وثاق لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر الا ان يكون مكرها ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لانه لا يحتمله لان الطلاق لرفع القيد وهي ليست مقيدة بالعمل فلا يكون محتمل اللفظ وعن ابي حنيفة يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للتخلص فكانه قال انت متخلصة عن العمل ولو صرح فقال طالق من هذا العمل صدق ديانة لا قضاء على الاول لانه نجز انه طلق ثم وصل لفظ العمل استدراكا بخلاف ما لو وصل لفظ الوثاق حيث يصدق قضاء لانه يستعمل فيه قليلا وكل ما لا يدينه القاضي اذا سمعته منه المراة او شهد به عندها عدل لا يسعها ان تدينه لانها كالقاضي لا تعرف منه الا الظاهر قوله ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها اي لفظة مطلقة غير مستعملة فيه اي في الطلاق بالمعنى الشرعي عرفا بل في الاطلاق عن القيد الحسي فلم يكن صريحا فيه فتتوقف على النية

فروع لو قال لها يا مطلقة بالتشديد او يا طالق وقع ولو قال اردت الشتم لم يصدق لان النداء لاستحضار بالوصف الذي تضمنه اللفظ اذا كان يمكنه اثباته بذلك اللفظ بخلاف يا ابني لعبده ولو كان لها زوج طلقها قبل فقال اردت ذلك الطلاق صدق ديانة باتفاق الروايات وقضاء في رواية ابي سليمن وهو حسن وينبغي على قياس ما في العتق لو سماها طالق ثم ناداها به تطلق وقد روى وكيع عن ابن ابي ليلى عن الحكم بن عتيبة عن خيثمة بن عبد الرحمن ان امراة قالت لزوجها سمني فسماها الظبية فقالت ما قلت شيئا فقال هات ما اسميك به فقالت سمني خلية طالق قال فانت خلية طالق فجاءت عمر رضي الله عنه فقالت ان زوجي طلقني فجاء زوجها فقص القصة فاوجع عمر راسها وقال خذ بيدها واوجع راسها ولو قال طلقتك امس وهو كاذب كان طلاقا

~~وهو كاذب كان طلاقا~~ في القضاء ولو قال فلانة طالق ولم يسمها او نسبها الى ابيها او امها او اختها او ولدها او امراته بذلك الاسم والنسب وقال عنيت اخرى اجنبية لا يصدق في القضاء بخلاف الاقرار لفلان بن فلان اذا ادعى من ذلك اسمه ونسبه لا يلزمه الاعطاء ويحلف بالله عليه ما لك هذا هو فلان بن فلان ولو قال هذه المراة التي عنيت امراتي وصدقته في ذلك وقع الطلاق عليها ولم يصدق في ابطال الطلاق عن المعروفة الا ان يشهد الشهود على نكاحها قبل ان يتكلم بالطلاق او على اقرارها به قبل ذلك وتصدقه المراة المعروفة كذا في الكافي للحاكم ولو قال امراتي فلانة بنت فلان طالق وسماها بغير اسمها لا تطلق المراة الا بالنية وعلى هذا لو حلف لدائنه فقال ان خرجت من البلدة قبل ان اقضيك فامراتي فلانة طالق واسم امراته غيره لا تطلق اذا خرج قبله ولو قال لاحدى نسائه يا زينب فاجابته زوجته عمرة فقال انت طالق طلقت المجيبة ولو قال اردت زينب طلقتا هذه بالاشارة وتلك بالاقرار هذا في القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى فانما يقع على التي قصدها ذكره في البدائع ولو قال انت زينب فقالت عمرة نعم فقال اذن انت طالق لا تطلق ولو قال عليك الطلاق او لك الطلاق او عنيت الثنية ولو قال قولي انا طالق لا تطلق حتى تقولها ولو كان له امراتان اسمهما واحد ونكاح احداهما فاسد فقال فلانة طالق وقال عنيت التي نكاحها فاسد لا يصدق في القضاء وكذا لو قال احداكما او واحدى امراتي طالق ويقع بالتهجي كانت ط ا ل ق وكذا لو قيل له طلقتها فقال ن ع م اذا نوى صرح بقيد النية في البدائع ولا يقع باطلقتك الا اذا غلب في الحال ولو قالت انا طالق فقال نعم طلقت ولو قال في جواب طلقني لا تطلق وان نوى ولو قيل له الست طلقتها فقال بلى طلقت او نعم تطلق والذي ينبغي عدم الفرق فان اهل العرف لا يفرقون بل يفهمون منها ايجاب المنفي ولو قال خذي طلاقك فقالت اخذت اختلف في اشتراط النية وصحح الوقوع بلا اشتراطها ويقع بطلقك الله اطلقها في النوازل مرة ثم اعادها وشرط النية وهو الحق واما المصحف فهو خمسة الفاظ تلاق وتلاغ وطلاغ وطلاك وتلاك ويقع به في القضاء ولا يصدق الا اذا اشهد على ذلك قبل التكلم بان قال امراتي تطلب مني الطلاق وانا لا اطلق فاقول هذا وتصدق ديانة وكان ابن الفضل يفرق اولا بين العالم والجاهل وهو قول الحلواني ثم رجع الى هذا وعليه الفتوى ولو قال نساء اهل الدنيا او الري طوالق وهو من اهل الري لا تطلق امراته الا ان نواها رواه هشام عن ابي يوسف رحمه الله وعليه الفتوى وعن محمد رحمه الله روايتان ولا فرق بين ذكر لفظ جميع وعدمه في الاصح وفي نساء اهل السكة او الدار وهو من اهلها او نساء هذا البيت وهي فيه تطلق ونساء اهل القرية منهم من الحقها بالدار ومنهم من الحقها بالمصر ولو قال طلاقك علي لا يقع ولو زاد فرض او واجب او لازم او ثابت قيل تطلق رجعية نوى او لا وقيل لا يقع وان نوى وقيل في قول ابي حنيفة يقع وفي قولهما لا يقع في واجب ويقع في لازم وقيل في قول ابي يوسف يرجع ذلك كله الى نيته وقيل يقع في واجب للتعارف به وفي العلائية لا يقع وان نوى لعدم التعارف وفي الفتاوى الكبرى للخاصي المختار انه يقع في الكل لان الطلاق لا يكون واجبا او ثابتا بل حكمه وحكمه لا يجب ولا يثبت الا بعد الوقوع وفرق بينه وبين العتاق وهذا يفيد ان ثبوته اقتضاء ويتوقف على نيته الا ان يظهر فيه عرف فاش فيصير صريحا فلا يصدق قضاء في صرفه عنه وفيما بينه وبين الله تعالى ان قصده وقع والا لا فانه قد يقال هذا الامر علي واجب بمعنى ينبغي ان افعله لا اني فعلته فكانه قال ينبغي ان اطلقك وقد تعورف في عرفنا في الحلف الطلاق يلزمني لا افعل كذا يريد ان فعلته لزم الطلاق ووقع فيجب ان يجري عليهم لانه صار بمنزلة قوله ان فعلت فانت طالق وكذا تعارف الارياف الحلف بقوله علي الطلاق لا افعل ولو قال طال بلا قاف يقع قيل لانه ترخيم وهو غلط اذ الترخيم اختيارا في النداء وفي غيره انما يقع اضطرارا في الشعر ولو قال انت بثلاث وقعت ثلاث ان نوى لانه نوى ما يحتمله لفظه ولو قال لم اخرج لم يصدق اذا كان في حال مذاكرة لانه لا يحتمل الرد وصدق ومثله بالفارسية تو بسه على ما هو المختار للفتوى خلافا للصفار ولو قال انت اطلق من فلانة وفلانة مطلقة

او غير مطلقة فان عنى به الطلاق وقع والا فلا لانه نوى ما يحتمله لفظه والمعنى عند كونها مطلقة لا احل فلانه
لان افعل التفضيل ليس صريحًا وهذا بخلاف ما اذا قالت له مثلا فلان طلق زوجته فقال لها كذلك فانه
يقع وان لم ينو وكذا لو قال انت ازنى من فلانة لا يحد لانه ليس صريحًا في القذف وعن محمد رحمه الله فيمن
قال لامرأته كوني طالقا او اطلقي يقع لان قوله كوني ليس امرًا حقيقة لعدم تصور كونها طالقا منها بل عبارة
عن اثبات كونها طالقا كقوله تعالى كن فيكون ليس امرًا بل كناية عن التكوين وكينونتها طالقا يقتضي ايقاعًا
قبل فيتضمن ايقاعًا سابقا وكذا قوله اطلقي ومثله للامة كوني حرة **قوله** ولا يقع به اي بالصريح المقيد بالالفاظ
المتقدمة انت طالق مطلقة طلقتك الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك لا الصريح مطلقا لان منه المصدر
وبه يقع الثلث بالنية وقال الشافعي رحمه الله يقع ما نوى وهو قول الائمة الثلثة وزفر وقول ابي حنيفة
الاول ثم رجع عنه وجه قول الجمهور انه نوى محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر الطلاق لان الوصف كالفعل
جزء مفهومه وهو محتمل اتفاقا ولهذا اي ولان ذكره ذكر الطلاق المحتمل للقليل والكثير صح قران
العدد به تفسيرًا حتى ينصب على التمييز وحاصل التمييز ليس الا احد محتملات اللفظ ويدل عليه حديث
ركانة انه اتى النبي صلعم فقال طلقت امرأتي البتة قال صلى الله عليه وسلم ما اردت الا واحدة فقال
والله ما اردت الا واحدة فردها صلعم عليه وايضا انما صح نية الثلث بقوله انت بائن وهو كناية ففي
الصريح الاقوى اولى **قوله** ولنا انه نعت فرد قيل غير مستقيم لان الكلام ليس في المرأة الموصوفة
انها تحتمل العدد على ما يعطيه ظاهر كلامه من قوله حتى قيل للمثنى طالقان والثلث طوالق بل في المعنى
المصدري الذي تضمنه ووحدته لا تمنع احتمال العدد بجنسيته وتحريرا للتقرير ان انت طالق اذا اريد
حقيقة النكاح كان معناه لغة وصفها بانطلاقها من قيد النكاح وهو مقيد به قصدًا متوقف
على التطليق والمتيقن ان الشارع اعتبره مطلقا عند هذا الكلام فاما ان يكون انشاء اقتضاء
تصحيحًا لاخباره فلا يتجاوز الواحدة اذ الضرورة تندفع بها والمقتضى لا عموم له لذلك او نقله من
الاخبار الى الانشاء وهو خلاف الاصل لا يصار اليه الا بموجب نقل وهو منتف لان جعله موقعا لا يستلزم
نقله لان باثباته اقتضاء يحصل المقصود ويتعرض بالقطع بتخلف لازم الاخبار لا يفهم من انت طالق
قط احتمال الصدق والكذب فلزم تحقق النقل وبه يندفع ما قيل اخبار من وجه انشاء من وجه بل هو
انشاء من كل وجه لما قلنا ويمكن ان يقال بعد التسليم المعلوم من الشرع جعله موقعا واحدة فعلم انه
انما نقله الى الانشاء ايقاع الواحدة فجعله موقعًا به ما شاء استعماله في غير المنقول اليه الا ان ينقل
ان الشارع نقله لما هو اعم وليس فلا يراد به وملاحظة ما يصح ان يراد بالمصدر كما ذكر انما يتفرع
عن ارادة الاستعمال اللغوي ونقله الى الانشاء يباينه لانه جعل اللفظ علة لدخول المعنى الخاص
في الوجود المخالف لمقتضاه لغة على ان المصدر الذي يدل عليه اللفظ هو الانطلاق الذي هو وصفها
وذلك لا تعدد اصلا بل يختلف بالكيفية وبين ما يعقبه الرجعة شرعا وما لا في الكمية وحيح يتفق
كلامهم هنا وفي البيع حيث جعل المصنف بعت انشاء حيث قال لان الصيغة وان كانت للاخبار
وضعًا فقد جعلت للانشاء شرعًا دفعًا للحاجة وبهذا يظهر عدم صحة ارادة الثلث في مطلقة
وطلقتك لانه صار انشاء في الواحدة غير ملاحظ فيه معنى اللغة وعلى هذا فالعدد نحو ثلثا لا يكون
صفة لمصدر الوصف بل لمصدر غيره اي طلاقا اي تطليقا ثلثا كما ينصب في الفعل مصدر غيره
مثل انبتكم من الارض نباتا او مصدره فعل على الخلاف فيه بخلاف طلقها وطلقي نفسك لان
المصدر المحتمل للكل مذكور لغة فصح ارادته منه لانه لا نقل فيه الى ايقاع واحدة هذا ونقض بطالق
طلاقا فانه يصح ارادة الثلث مع ان المنتصب هو مصدر طالق ويدفع بان طلاقا المصدر قد يراد به
التطليق كالسلام بمعنى التسليم والبلاغ بمعنى التبليغ فصح ان يراد به الثلث على ارادة التطليق به
معمولا لفعل محذوف تقديره طالق لاني طلقتك تطليقا ثلثا بقي انه يراد ارادة الثلث بانت

قوله لامرأته كوني طالقا
او اطلقي يقع طلاقا
هـ

بانت الطلاق

بانت الطلاق وهو صفة المرأة والجواب انه اذا نوى الثلث كان المعنى انت وقع عليك التطليق فيصح نية الثلث و
نوقض بانه لم لا يجوز في طالق عند ارادة الثلث ان يراد انت ذات وقع عليك التطليق وجاز في المصدر وقد يدفع
بانه لو اريد بالمصدر الذي في ضمن طالق ذلك كان يراد باسم الفاعل اسم المفعول وهو منتف **فان قلت** ظاهر ما
ذكرت انه يصح ان يراد باسم المفعول صحت ارادة الثلث والفرض ان صريح اسم المفعول كانت مطلقة لا يقبل نية الثلث
فكيف بما يراد هو به **فالجواب** ان الذي لا يقبله هو اسم المفعول المنقول للانشاء على ما التزمنا الجواب به
والذي يراد بطالق ليس للانشاء فتامل ويدل على انه لا يراد بطالق الثلث حديث ابن عمر في الصحيحين انه طلق
امرأته في الحيض فلم يستفسره النبي عم ولو كان مما تصح ارادة الثلث منه لاستفسره يدل على الملازمة حديث ركانة
بن عبد يزيد في سنن ابي داود انه طلق امرأته سهيمة البتة فقال صلى الله عم ما والله اردت الا واحدة فقال والله
ما اردت الا واحدة الحديث فظهر انه لا يمضي حكم المحتمل حتى يستفسر عنه وثبت لنا مطلوب آخر وهو ان الكنايات
عوامل بحقايقها لا انها يراد بها الطلاق والا كان غير محتمل فلم يسأله كما لم يسأل ابن عمر ولكونها عوامل بحقايقها
احتملت فساله وانما احتملت حقايقها اعني معنى البينونة التي تفيده البتة مثلا كلا من نوعيها الغليظة المرتبة
على الثلث والخفيفة المرتبة على ما دونها فصح ان يراد كل من النوعين غير انه اذا لم يكن له نية ثبت الاخف
للتيقن **قوله** ووقوع الطلاق باللفظة الثانية يعني طالق الطلاق وبالثالثة وهي طلاق طلاقا وما في الكتاب
ظاهر غير ان وقوع الثلث بطالق طلاقا ان لم يكن بالمصدر ويلغوا طالق في حق الايقاع كما اذا ذكر معه العدد
فان الواقع هو العدد والا يشكل فانه يقع به واحدة ويقع بالمصدر ثنتان وهو باطل في الحرة لما عرف وهذا يقوي
المروي عن ابي حنيفة انه لا يقع به الا واحدة وان نوى الثلث ويجب كون طالق الطلاق مثله على هذه الرواية وان
لم يذكر الا في المنكر **قوله** ووقوعه باللفظة الاولى وهي الطلاق فان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل
اي عادل كقوله انت طالق ويراد انه اذا اريد به طالق يلزم ان لا تصح فيه نية الثلث وسنذكر جوابه **قوله** ولا
يحتاج فيه الى النية اي في انت الطلاق الى نية لانه صريح في غلبة الاستعمال والمنقول عن الشافعية ان التطليق
بالمصدر بالكناية لانه لم يغلب استعماله فيه وقول المصنف لغلبة الاستعمال لا يفيد لان الذي غلب استعماله هو لو
لا المصدر قلنا المراد ان المصدر حيثما استعمل كان ارادة طالق به هو الغالب فيكون صريحًا في طالق الصريح فيثبت
له حكم طالق لا يقال فيلزم في ساير الكنايات انها صرايح لانا نمنع انها مستعملة في الطلاق بل في معانيها الحقيقية
على ما سيحقق ولذا اوقعنا بها البائن **فان قيل** فكيف يقع الثلث وقد اريد به طالق **قلنا** لانه كما قلنا صريح
في طالق ويحتمل ان يراد على حذف مضاف اي ذات طلاق وعلى هذا التقدير تصح ارادة الثلث ولما كان محتملا توقف
على النية وهذا اوجه ان شاء الله تعالى كما قيل انه وان اريد به طالق لم يخرج عن كونه مصدرًا فيصح ارادة الثلث
به لان الارادة باللفظ ليست الا باعتبار معناه لا ذاته التي هي هواء مضغوط فاذا فرض ان معناه الذي اريد
به ليس الا ما لا تصلح ارادته منه فكيف يراد به ذلك الذي لا يصح ويمكن ان يراد به انها عين الطلاق ادعاء وتصح
معه ايضا ارادة الثلث وعليه قول الخنساء فانما هي اقبال وادبار يعني الناقة لا على المراد مقبلة مدبرة كما ذكره كثير
المعنى المقصود من المبالغة وهذا بخلاف نية التثنية بالمصدر لا يصح خلافا لزفر والشافعي الا ان تكون المرأة امة
لهما ان المصدر يحتمل القليل والكثير فالثنتان كالثلث قلنا نية الثلث لم تصح باعتبار انه كثيرة بل باعتبار انها
فرد من حيث انه عام جنس واحد بخلاف الثنتين في الحرة لانه عدد محض والفاظ الوحدان لا تحتمل العدد المحض
بل يراعى فيها التوحيد وهو بالفردية الحقيقية والجنسية والمثنى بمعزل عنهما وقد ذكر الطحاوي انه لا يقع
بالمصدر المجرد عن اللام الا واحدة واما المحلى فيقع به الثلث قال الحصام هذه التفرقة لا يعرف لها وجه الا على
الرواية التي رويت عن ابي حنيفة في انت طالق طلاقا انه تكون واحدة وان نوى ثلثا لان المصدر ذكر للتاكيد
ونفي المجاز لا للايقاع اما على الرواية المشهورة فلا فرق بين طلاق والطلاق وفي المغني لابن هشام نقلا عن
بعض التواريخ ان الرشيد كتب الى ابي يوسف رحمه الله ما قول القاضي الامام فيمن قال لامرأته فان ترفقي يا هند
فالرفق ايمن وان تخرقي يا هند فالخرق اشأم فانت طلاق والطلاق عزيمة ثلث ومن يخرق اعق واظلم

فقال ابو يوسف هذه مسئلة نحوية فقهية لا امن الغلط فيها فاتى الكسائي فسأله فاجاب عنها بما سنذكره وبعيد
كونه غلطا بعيد عن معرفة مقام الاجتهاد فان من شرط معرفة العربية واساليبها لان الاجتهاد يتبع في الادلة
السمعية العربية والذي نقله اهل الثبت من هذه المسئلة على قراءة الفتوى حين وصلت خلاف هذا وان المرسل
بها الكسائي الى محمد بن الحسن ولا دخل لابي يوسف اصلا ولا للرشيد ولمقام ابي يوسف رحمه الله اجل لابي يوسف ان يحتاج
في مثل هذا التركيب مع امامته واجتهاده وبراعته في التصرفات من مقتضيات الالفاظ ففي المبسوط ذكر ابن سماعة
ان الكسائي بعث الى محمد بفتوى فدفعها الي فقرأتها عليه فقال ما قول قاضي القضاة الامام فيمن قال للامرأة فان ترفقي
يا هند فالرفق ايمن * وان تخرقي يا هند فالخرق اشأم ** فانت طلاق والطلاق عزيمة ** ثلث ومن تخرق اعق واظلم *
فكم يقع عليه فكتب في جوابه ان قال ثلث مرفوعا يقع واحدة وان قال ثلاثا منصوبا يقع ثلث لانه اذا ذكره مرفوعا
كان ابتداء فانه يبقى قوله انت طالق فيقع واحدة واذا قال ثلاثا منصوبا على معنى البدل او التفسير فيقع به
ثلث كانه قال انت طالق ثلثا والطلاق عزيمة لان الثلث تفسير الواقع فاستحسن الكسائي جوابه ثم قال الشيخ جمال
اي طلاقا ثلاثا فيكون ثلاثا بدل من طلاقا او تفسيرا له
الدين بن هشام بعد الجواب المذكور الصواب ان كلا من الرفع والنصب يحتمل وقوع الثلث والواحدة اما الرفع فلان
ال في الطلاق اما لمجاز الجنس نحو زيد الرجل اي المعتد به واما للعهد الذكري اي وهذا الطلاق المذكور عزيمة ثلث
ولا يكون للجنس الحقيقي لئلا يلزم الاخبار بالخاص عن العام وهو ممتنع اذ ليس كل طلاق عزيمة ثلث فعلى العهدية يقع
الثلث وعلى الجنسية واحدة واما النصب فيحتمل كونه على المفعول المطلق فيقع الثلث اذ المعنى فانت طالق
ثلثا ثم اعترض بينهما بالجملة وكونه حالا من الضمير في عزيمة فلا يلزم وقوع الثلث لان المعنى والطلاق عزيمة اذا كان
ثلثا فانما يقع ما نواه هذا ما يقتضيه اللفظ واما الذي اراده الشاعر فالثلث لانه قال بعد
فبيني بها ان كنت غير رفيقة ** وما لامرئ بعد الثلث مقدم ** انتهى وتخرق بضم الراء مضارع خرق بكسرها
والخرق بالضم الاسم وهو ضد الرفق ولا يخفى ان الظاهر في النصب كونه على المفعول المطلق نيابة عن المصدر
لقلة الفائدة في ارادة ان الطلاق عزيمة اذا كان ثلثا واما الرفع فلامتناع الجنس الحقيقي كما ذكر بقي ان يراد
مجاز الجنس فيقع واحدة او العهد الذكري وهو اظهر الاحتمالين فيقع الثلث ولهذا ظهر من الشاعر انه اراده
كما افاده البيت الاخير فجواب محمد بناء على ما هو الظاهر كما يجب في مثله من حمل اللفظ على الظاهر وعدم الالتفات
الى الاحتمال **قوله** ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي
الطلاق اخرى يصدق تقدم انه اذا اراد بطالق طلاقا او الطلاق ثنتين لا يصح فافاد
انه لو ارادهما بالتوزيع صح ووجهه بقوله لان كلا منهما صالح للايقاع فكانه قال انت طالق وطلاق
فتقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها وهذا منقول عن ابي يوسف والفقيه ابي جعفر ومنعه فخر الاسلام
لان طالق نعت وطلاقا مصدره فلا يقع الا واحدة وكذا في انت طالق الطلاق ولو نيته ان طلاقا نعت
ولا يدفع بعد صلاحية اللفظ لتعدده وصحة الارادة به الا بهذا صحة الاعراب في الايقاع من العالم و
الجاهل وظهر ان الاولى في التشبيه ان يقال فصار كقوله انت طالق طالق لا طالق وطلاق وان صح الاخر
من جهة المعنى **قوله** وان اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع ومثل المضاف الى الجملة
بقوله انت طالق والمضاف الى ما يعبر به عن الجملة برقبتك طالق ولا يخفى ان الاضافة فيهما معا الى ما يعبر به عن
الجملة من لفظ انت ورقبتك الى اخره والتحقيق ان ما يعبر به عن الجملة اما بالوضع او بالتجوز وقوله انت اسم ضمير
المرأة هو احد الاقوال في انت انه بتمامه ضمير او التاء وان عماد او ان واللواحق حروف تدل على خصوص المراد
قوله او يقول رقبتك طالق او عنقك او روحك او بدنك او جسدك او فرجك او وجهك هذه امثلة ما يعبر
به عن كل الانسان وذكر استعمالها فيها واما قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الفروج على السروج فغريب جدا
وابعد الشيخ علاء الدين حيث استشهد بما اخرجه ابن عدي في الكامل عن ابن عباس رضي الله عنهما قال نهى رسول
الله صلعم ان تركب الفروج السروج وضعفه واين لفظ ذات الفرج من كون لفظ الفرج يطلق على
المرأة اطلاقا للبعض على الكل **قوله** رأس القوم اي كبيرهم ويا وجه العرب يعني يا اوجههم وبه يندفع ما

ما اورد ان الاستدلال به فاسد لان معناه ان القوم كالجسد وفلان الرأس منه لان فلانا يعبر به عن القوم
كلهم وكذا ما قيل معنى يا وجه العرب انك في العرب بمنزلة الوجه لا انه عبر به عن جملة العرب بالوجه ونادام به ولا يتم
الاستدلال به على ان الوجه يعبر به عن الجملة الا اذا كان المراد من قولهم يا وجه العرب يا ايها العرب انتهى ومبنى كلام
على ان التركيب استعارة بالكناية شبه العرب بالجسم الواحد لتحامل بعضه على بعض وتألم بعضه بتألم بعض فاثبت له
الوجه ولا يخفى انه ليس بلازم لجواز كونه مجازا استعارة تحقيقية شبه الرجل بالرأس لشرفه على سائر الاعضاء لكونه
مجمع الحواس وبالوجه لظهوره وشهرته فاطلق عليه رأس القوم ووجههم اي اشرفهم وقوله تعالى كل شيء هالك
الا وجهه ويبقى وجه ربك اي ذاته الكريمة واعتق رأسا ورأسين من الرقيق وانا بخير ما دام رأسك سالما يقال
مرادا به الذات ايضا **قوله** ومن هذا القبيل الدم في رواية يطلق ويراد به الكل وهي رواية كتاب الكفالة
قال لو كفل بدمه يصح ورواية كتاب العتق لا يصح فانه قال اذا قال دمك حر لا يعتق وفي الخلاصة صحح عدم الوقوع
قوله وكذلك ان طلق جزءا شائعا يعني يقع عليها كنصفها وسدسها لان الشائع محل للتصرفات كالبيع وغيره
كالاجارة **قوله** ولو قال يدك طالق او رجلك وهذا يقابل معنى الاول اي الجزء المعين الذي يعبر به عن الجملة
كرقبتك فانه جزء معين لا يعبر به عن الجملة ومنه الاصبع والدبر لا يقع الطلاق باضافته اليه خلافا لزفر والشافعي
ومالك واحمد ولا خلاف ان بالاضافة الى الشعر والظفر والسن والريق والعرق والحمل لا يقع والعتاق والظهار
والايلاء وكل سبب من اسباب الحرمة على هذا الخلاف فلو ظاهر او آلى او اعتق اصبعها لا يصح عندنا ويصح
عندهم وكذا العفو عن القصاص وما كان من اسباب الحل كالنكاح لا تصح اضافته الى الجزء المعين الذي
لا يعبر به عن الكل بلا خلاف **قوله** لهم حاصله قياس مركب نتيجة الاول انه اي الجزء المعين الذي لا يعبر به عن
الجملة محل لحكم النكاح فيجعل صغرى ويضم اليها وما كان محلا لحكم النكاح يكون محلا للطلاق ينتج الجزء المعين
الذي لا يعبر به عن الجملة محل للطلاق وبالقياس الفقهي جزء هو محل لحكم النكاح فيكون محلا للطلاق كالجزء
الشائع وهذا على قول طائفة من الشافعية فانهم اختلفوا في كيفية وقوعه بالاضافة الى الجزء المعين فقيل
يقع عليه ثم يسري كما في العتق ~~كذا العتق~~ قال الغزالي هو ظاهر المذهب في العتق لا في الطلاق وقيل يجعل
الجزء معبرا به عن الكل فيقع باللفظ قالوا وتظهر ثمرة الخلاف فيما لو قال ان دخلت الدار فيمينك طالق
فقطعت ثم دخلت ان قلنا بالسراية لا يقع وان قلنا بالعبارة عن الكل يقع **قوله** ولنا الى اخره حاصله
منع محليته للطلاق بمنع علته كونه محلا للطلاق بل محله ما فيه قيد النكاح والقيد وهو منعها من الفعل مع الغير
وامرها معنى اي تسليمها نفسها وعنه كان تخصيصها به هو حكم النكاح اولا ثم يثبت الحل تبعا له حكما هكذا
لهذا الحكم والطلاق بنوعيه رفع القيد فيكون وضعه لرفع ذلك ثم يرتفع الحل تبعا لرفعه كما ثبت تبعا لثبوته
وهذا القيد المعنوي ليس في اليد ولا في غيرها من اجزاء الهوية لان المنع خطاب ولا يتعلق بالاجزاء الخارجة
بل بحق العاقل المكلف ولهذا جاز النكاح وان لم يكن لها يد وحل الاستمتاع بالاجزاء المعينة تبع في ذلك بخلاف
الجزء الشائع اذ لا وجود للمسمى بدونه فكان محلا للنكاح فكذا للطلاق ووقوعه بالاضافة الى الرأس باعتبار
كونه معبرا به عن الكل لا باعتبار نفسه مقتصرا ولذا نقول لو قال الزوج عنيت الرأس مقتصرا قال الحلواني
لا يبعد ان يقال لا يقع لانه مقتصر ولذا نقول لو قال الزوج لكن ينبغي ان يكون ذلك فيما بينه وبين الله تعالى
اما في القضاء اذا كان التعبير به عن الكل عرفا مشتهرا لا يصدق ولو قال عنيت باليد صاحبها كما اراد
عز قائلا في قوله ذلك بما قدمت يداك اي قدمت وعناه صلى الله عليه وسلم في قوله على اليد ما اخذت حتى ترد
وتعارف قوم التعبير بها عن الكل وقع بالاضافة اليها لان الطلاق مبني على العرف وكذا لو طلق النبطي
بالفارسية يقع ولو تكلم به العربي ولا يدريه لا يقع ولا مناقشة في هذا انما الخلاف في انها على تبعا هل يكون
محلا لاضافة الطلاق اليه على حقيقته دون صيرورته عبارة عن الكل فاما على مجازه في الكل فلا اشكال انه
يقع يدا كان او رجلا بعد كونه مستعملا لغة او لغة قوم **قوله** واختلفوا في الظهر والبطن والاظهر انه
لا يصح لانه لا يعبر بهما عن كل البدن ولذا لو قال ظهرك علي او بطنك ~~الظهر والبطن والاظهر انه لا يصح~~

لانه لا يعبر بهما عن كل البدن ولذا لو قال ظهرك علي او بطنك كظهر امي لا يكون مظاهرًا وقوله صلى الله عليه وسلم
لا صدقة الا عن ظهر غنا الظهر مقحم فيه اما لو كان فيهما عرف في ارادة الكل بهما ينبغي ان يقع ولذا لا يقع بالاضافة
الى البضع وكان في بعض النسخ لو قال بضعك طالق يقع قال شمس الائمة الحلواني تصحيف انما هو بعضك ونصفك
وفي الخلاصة ابنك طالق كفرجك طالق بخلاف الدبر قال شارح عندي فيه نظر لان الاست بمعنى الدبر وليس
بذلك لان البضع بمعنى الفرج ايضا ويقع في الفرج دون البضع لجواز تعارف احدهما في الكل دون الاخر والا وجه
ان محل النظر كونه كفرجك طالق لما ذكرنا ان المدار تعارف التعبير به عن الكل وكون الفرج عبر به عن الكل لا يلزم
كون الاست كذلك وهذا لان حقيقة الكلام ان يقال يقع بالاضافة الى اسم جزء يعبر به عن الكل فان نفس الجزء
لا يتصور به هذا وقد يقال على المصنف ان كان المعتبر في كون اللفظ يعبر به عن الكل شهرته فيجب ان لا يقع
بالاضافة الى الفرج او وقوع استعماله من بعض اهل اللسان فيجب ان لا يذكر الخلاف في اليد لما ثبت من استعمالها
في الكل في القران والحديث على ما ذكرناه وايضا ظاهر الكلام ان المضاف الى الجزء الشايع والمعبر به عن الكل
صريح اذا لم يشترط في الوقوع به النية والصراحة بغلبة الاستعمال ومعلوم انتفاء الطلاق كذلك **قوله**
وان طلقها نصف تطليقة او ثلثها كانت تطليقة وقال نفاة القياس لا يقع به لان بعض الشيء غيره والمزوج لطلاق
لا غيره ولا يخفى ان المراد بغيره ما ليس اياه والا فالبعض عند المتكلمين ليس نفسا ولا غيرا والجواب ان الشرع ناظر الى
صون كلام العاقل وتصرفه ما امكن ولذا اعتبر العفو عن بعض القصاص عفوا عنه فلما لم يكن المذكور جزءا كان
كذكر كله تصحيحا **قوله** ولو قال لها انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلثا لان نصف التطليقتين تطليقة
فاذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة وقيل ينبغي ان لا يقع الثالثة لان في ايقاعها شكا لان
ثلثة انصاف تطليقتين يحتمل ما ذكر ويحتمل كونها طلقة ونصفا لان التطليقتين اذا نصفتا صارتا اربعة
انصاف فثلثة منها طلقة ونصف فتكمل طلقتين وهذا غلط من اشتباه قولنا نصفنا طلقتين ونصفنا
كلا من طلقتين والثاني هو الموجب للاربعة الانصاف وهو احتمال في ثلثة انصاف تطليقتين فيثبت في النية
لا في القضاء لان الظاهر هو ان نصف التطليقتين تطليقة لا نصفا تطليقتين **قوله** ولو قال انت طالق
ثلثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف فتكامل وهذا هو المنقول عن محمد في الجامع الصغير
والمذهب الناطفي والعتابي وعرف منه انه لو قال نصفي تطليقة يقع واحدة وقيل يقع ثلث تطليقات لان كل نصف
تكامل في نفسه فيصير ثلثا والثلث كالجمع اختصاصا للمتعاطفات فكانه قال نصف تطليقة ونصف تطليقة و
نصف تطليقة ولو قيل ان المعنى نصف تطليقة ونصفها الاخر ومثله بالضرورة اذ ليس للشيء الا نصفان فيقع
ثنتان اجيب لان نصفيها ونصفها اجزاء طلقة واحدة كقوله نصف طلقة وسدسها وثلثها حيث يقع واحدة
لاتحاد مرجع الضمير بخلاف نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة حيث يقع ثلث لان النكرة اذا اعيدت
نكرة فالثانية غير الاولى فاوقع من كل تطليقة جزءا ولو زاد جزءا لواحدة مثل نصف طلقة وثلثها وربعها
وقعت ثنتان للزوم كون الجزء الاخير من اخرى وعلى هذا لو قيل يقع ثنتان اذا قال نصف طلقة وثلثها وسبعها
انما لم يبعد الا ان صح في اتحاد المرجع وان زادت اجزاء واحدة ان تقع واحدة لانه اضاف الاجزاء الى واحدة
نص عليه في المبسوط والاول هو المختار عند جماعة من المشايخ ولو قال لاربع نسوة له بينكن تطليقة طلقت
كل واحدة واحدة وكذا اذا قال بينكن تطليقتان او ثلاث او اربع الا اذا نوى ان كل تطليقة بينهن جميعا
فيقع في التطليقتين على كل منهما تطليقتان وفي الثلاث ثلاث ولو قال بينكن خمس تطليقات وال نية لم
تطلق كل تطليقتين وكذا ما زاد الى ثمان فان زاد الثمان فقال تسع طلقت كل ثلثا ولا يخفى الوجه وكذا لو قال
اشركتكن في ثلاث تطليقات تلفظ بين ولفظ الاشتراك سواء بخلاف ما لو طلق امراتين له كل واحدة واحدة
ثم قال لثالثة اشركتك فيما اوقعت عليهما يقع عليها تطليقتان لانه شركها في كل تطليقة وفي اخر
باب الطلاق من المبسوط لو قال فلانة طالق ثلثا ثم قال لاخرى اشركتك فلانة معها في الطلاق وقع على الاخرى
ثلث بخلاف ما تقدم لان هناك لم يسبق وقوع شيء فينقسم الثلث بينهن نصفين فيتم واحدة وهذا تقدم وقوع

الثلث

الثلث على الاولى فلا يمكنه ان يوقع شيئا مما اوقع عليها باشراك الثانية وانما يمكنه ان يسوي الثانية بها بايقاع الثلث
عليها ولانه لما وقع الثلث على الاول فكانه في حق الثانية اشراك في كل واحدة من الثلث فكانه قال بينكما ثلث
تطليقات وهو يوجب ان كل تطليقة بينهما وقد ورد استفتاء فيمن قال لزوجته انت طالق ثلثا وقال لاخرى
اشركتك فيما اوقعت عليها ولثالثة اشركتك فيما اوقعت عليهما فبعد ان كتبنا تطلق الثلث ثلاثا قلنا ان
وقوعهن على الثالثة باعتبار انه اشركها في ست وفي المبسوط ايضا لو قال لاربع انتما طالقان ثلاثا ينوي
ان الثلث بينهما فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى فيه فتطلق كل منهما ثنتين لانه من محتملات لفظه لكنه خلاف
الظاهر فلا يدين في القضاء فتطلق كل ثلثا وكذا لو قال لاربع انتن طوالق ثلاثا ينوي الثلث بينهن فهو مدين
فيما بينه وبين الله تعالى فتطلق كل واحدة واحدة وفي القضاء تطلق كل ثلثا **قوله** انت طالق من واحدة
الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة ولو قال من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث فهي ثنتان
وهذا التفصيل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا في الاولى قوله من واحدة الى ثنتين وما بين واحدة الى
ثنتين يقع ثنتان وفي الثانية وهي قوله من واحدة الى ثلث يقع ثلث وقال زفر رحمه الله في الاولى لا يقع شيء
وفي الثانية يقع واحدة وتسمية الصورتين اولى ثم الصورتين ثانية باعتبار اتحاد مدخول الى في الصورتين
فالاولى ما كان مدخول الى ثنتين والثانية ما كان مدخولها ثلثا ثم قال المصنف في قول زفر وهو القياس لان
الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط واعلم ان زفر رحمه الله
لا يدخل الحدين لا الاول ولا الثاني والعرف ان يراد بالغاية المتاخرة فقط مدخوله الى وجه لانها المنتهى ووجه
ما ذكر باستعمال الغاية في الحد اي الحد من الطرفين لا يدخل تحت المضروب له الحد والمضروب له هو المبيع مثلا
فلا يدخل الحدان فيه فكذا في الطلاق وقد صرح بتسمية الاولى غاية في وجه ابي حنيفة حيث قال ثم الغاية
الاولى والمراد بالقياس قضية اللفظ لا القياس الاصولي لان زفر رحمه الله انما بنى جوابه على قضية اللفظ
كما يفيده جوابه المنقول للاصمعي حين ساله عند باب الرشيد عن قول الرجل انت طالق ما بين واحدة الى ثلث
فقال تطلق واحدة لان كلمة ما بين لا يتناول الحدين وكذلك من واحدة الى ثلث لان الغاية لا تدخل تحت المغيا
فالزمه في قول الرجل كم سنك فقال من ستين الى سبعين ان يكون عمره تسع سنين فيكون ايراد مسئلة البيع
محل باعمال اللفظ كالدليل السمعي يذكر محل اعماله ليبين انه غير متروك الظاهر لا للقياس عليها والحاصل
ان ذكر البيع على هذا زيادة على تمام الدليل لا اصل للقياس فيكون جزء الدليل ثم قد نسب الى ابي حنيفة
ما نسب الى الاصمعي غير انه قال له في الالزام كم سنك فقال لزفر ما بين ستين الى سبعين فقال ابو حنيفة
سنك اذا تسع سنين وهذا بعيد اذ يبعد ان يجيب فيما بين واحدة الى ثلث ونحوه بذلك ثم يقال له كم سنك فيجيب
بلفظ ما بين دون ان يقول خمسة وستين ونحوه مع ظهور ورود الالزام في الا و قياسا عند جوابه فلم يكن يجيب
ينقطع على انه روي انه قال عند الالزام للاصمعي استحسن في مثل هذا والذي يتبادر في وجه استحسانه ان في قول الرجل
سني ما بين الستين الى سبعين عرفا في ارادة الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل ولا عرف في الطلاق فاذ
لم يتعارف التطليق بهذا اللفظ فيبقى على ظاهره وقد قيل من طرفه غير هذا وهو ان ما بين العددين المذكورين
اكثر من ستين فكيف يكون لتسعة وهذا بناء على ان ما بين ستين وسبعين احد وستون واثنان وستون
الى تسع وستين لا واحد الى تسعة وانما يصح اذا لم يعتبر الحد الاول خارجا عن مسمى لفظ ما بين كذا وكذا
والظاهر انه خارج وجواب زفر حيث قال لا يتناول الحدين صريح فيه والاوجه ما ذكرناه والله اعلم **قوله**
وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل كقول الرجل خذ من مالي من عشرة الى
مائة وبع عبدي بما من مائة الى الف وكل من الملح الى الحلوا له اخذ المائة والبيع بالف واكل الحلوا **قوله** ولابي حنيفة
رحمه الله ان المراد الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل ولا يخفى ان المراد ان ذلك انما هو اذا كان بين الحدين متخلل فانه
لا يتحقق في نحو من درهم الى درهمين ارادة مجموع الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر ففي نحو طالق من واحدة
الى ثنتين انتفى ذلك العرف منه عنده فوجب اعمال طالق فيقع واحدة ولا يعترض بانه لا يتاتى في من واحدة الى

ثنتين لانه لم يذكر الا لما يصدق عليه ولم يدع انه جاز في غيره ليعترض بانه لم يصدق مع عدم متخلل مع انه مسوق
لنفي قولهما يجب الاكثر والحاصل ان قول كل من الثلاثة استحسان بالتعارف بالنسبة الى قول زفر رحمه الله
الا انهما اطلقا فيه وابو حنيفة يقول انما وقع كذلك فيما مرجعه اباحة كالمثل المذكورة اما ما اصله الحظر
حتى لا يباح الا لدفع الحاجة فلا والطلاق منه فكان قرينه عدم ارادة الكل غير ان الغاية الاولى لابد
من وجودها ليترتب عليها الطلقة الثانية في صورة ايقاعها وهي صورة من واحدة الى ثلث اذ لا
ثانية بلا اولى ووجود الطلاق عين وقوعه بخلاف الغاية الثانية وهي ثلث في هذه فانه يصح وقوع
الثانية بلا ثالثة اما صورة من واحدة الى ثنتين فلا حاجة الى ادخالها لانها انما دخلت ضرورة ايقاع الثانية
بلا ثالثة وهو منتف وايقاع الواحدة ليس باعتبار ادخالها غاية بل بما ذكرنا من استثناء العرف فيه فلا يخلو
ويقع بطالق وهذا كما صح في قوله من واحدة الى واحدة انه يقع واحدة عند زفر خلافا لما قيل لا يقع عنده شيء لعدم
المتخلل ووجهه بانه يلغو قوله من واحدة الى واحدة لامتناع كون الواحد مبتدأ للغاية ومنتهى ويقع بطالق
واحدة كذا هنا يجب ان يلغو من واحدة الى ثنتين عنده ثم يقع بطالق واحدة واورد اذا قيل طالق ثانية لا يقع
الا واحدة اجيب بان ثانية لغو فيقع بانت طالق واحدة بخلاف قوله هنا من واحدة الى ثلاث وهذا استدعى
وجود الامرين ووجودهما وقوعهما فيقع الثلاث الجواب ان ذلك في المحسوسات اما ما نحن فيه من الامور المعنوية
فانما يقتضي الاول واحتمال وجود الثاني عرفا ففي من الستين الى السبعين يصدق انا لم يبلغ السبعين بل
منتظرة ولم يعد مخطئا في التكلم به لافادة ذلك القدر بل ان يقال ان هذا ان انتهض عليهما لا ينتهض على
زفر لما تقدم انه يقال من طرفه لا عرف في الطلاق فلا يلزم ادخال الغاية الاولى لان ما بين انما يثبت
الثانية لا من حيث هي ثانية الواقع بل من حيث هي ما بين الواحدة والثلث فلا احتياج الى ادخالها ضرورة ايقاع
الثانية في من واحدة الى ثلث ولما لم يثبت تعارف مثل ذلك التركيب في الطلاق وجب اعتبار موردي اجزاء
لفظه وهي لا توجب الا دخول ما بين الحدين ولا مخلص الا بادعاء ان العرف افاد ان مثل يراد به ذلك في
اي مادة وقع وقد لا يسلم قوله بخلاف جواب عن قياس زفر على مسئلة من هذا الحائط الى هذا الحائط
بالفرق بان التطليقة الثانية واقعة ولا وجود لها الا بوقوع الاولى فوقعت ضرورة بخلاف الغاية
في البيع فلم تدع ضرورة الى ادخالها في المبيع فبقيتا الغايتان خارجتين وانت علمت ان الاستدلال
على الاقوال الثلثة ليس الا بقضية اللفظ ومسئلة البيع لا طهارة ان اللفظ لم يترك ظاهره فيحقق
الفرق على قول ابي حنيفة ان العرف فيه ارادة الاكثر من الاقل الى اخره فاقتضى في من واحدة الى
ثلث وقوع ثنتين لانهما الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر فلزم وقوع الاولى بخلاف بعت من هذا
الحائط الى هذا الحائط لان التعارف انما وقع في الاعداد نحو من ستين الى سبعين وما بين ستين
سبعين ونحوه فبقي اللفظ في غيرها على مقتضاه لغة فلا تدخل الغايتان وبه اندفع سؤال ان ما بين
يقتضي وجود الطرفين فيقعان كقولهما فان العرف اعطى ان قضيته عدم وقوع الثانية فرعان
لو قال من واحدة الى عشرة تقع ثنتان عند ابي حنيفة وقيل يقع ثلث لان اللفظ معتبر في الطلاق
حتى لو قالت طلقني ستا بالف وطلقها ثلاثا وقعت الثلث بخمسمائة ولو قال ما بين واحدة وثلث وقعت
واحدة نقل عن ابي يوسف رحمه الله بخلاف ما اذا كان غاية وكذا يجب عند الكل الا ان كان فيه العرف الكائن
في الغاية قوله ولو نوى واحدة اي في من واحدة الى ثلث وفي ما بين واحدة الى ثلث اذا كان فيه
عرف الغاية قوله لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف عليه قوله ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى
الضرب والحساب عالما بعرف الحساب فهي واحدة فيما اذا لم تكن له نية اولى ان تقع واحدة وقال زفر
رحمه الله والحسن ابن زياد يقع ثنتان وهو قول مالك والشافعي في وجه اذا لم يعرف الحساب لكنه قصد
موجبه عند الحساب فلو كان ممن يعرف الحساب وقصد موجبه عندهم وقع ثنتان وجها واحدا وبه
قال احمد وعندنا يقع واحدة بكل حال وجه قول زفر ان عرفهم فيه تضعيف احد العددين بعدد الاخر

فقوله

فقوله واحدة في ثنتين كقوله واحدة مرتين او ثنتين مرة وثنتين في ثنتين ثنتين مرتين فكانه قال طالق
اربعا فيقع الثلث قالوا لا نسلم بانه لو كان كذلك لم يبق فقير في الدنيا لا معنى له اصلا لان ضرب درهم مثلا في
مائة الف ان كان على معنى الاخبار كقوله عندي درهم في مائة فهو كذب وان كان على الانشاء كجعله
في مائة لا يتمكن لانه لا يتحول بقوله ذلك مائة فليس ذلك الكلام بشيء قوله اثره في تكثير المضروب لا في
زيادة العدد والطلقة الة جعل لها اجزاء كثيرة لا تزيد على طلقة ولا يخفى ان هذا لا معنى له بعد قولنا
ان عرف الحساب في التركيب اللفظي كون احد العددين مضعفا بعدد الاخر فان العرف لا يمنع والفرض
انه تكلم بعرفهم وارادة فصار كما لو اوقع بلغة اخرى فارسية او غيرها وهو يدريها قوله فان نوى واحدة
وثنتين بقوله واحدة في ثنتين وهي مدخول بها وقعت ثلثة لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع
المظروف فصح ان يراد به معنى الواو ولو كانت غير مدخول بها وقعت واحدة كما لو قال لها انت طالق واحدة
وثنتين وان نوى معنى لفظة مع وقعت ثلاث عليها مدخولا بها كانت او غير مدخول بها كما لو قال
لغير المدخول بها طالق واحدة مع ثنتين وارادة معنى لفظة مع بها ثابت كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي
اي مع عبادي وفي الكشاف ان المراد في جملة عبادي وقيل في اجساد عبادي ولو تره قراءة في عبدي
فهي على حقيقتها على هذا ولا يخفى ان تاويلها مع عبادي ينبو عنه وادخلي جنتي فان دخولها معهم الجنده
ليس الا الى الجنة فالاوجه ان يستشهد على ذلك بنحو قوله تعالى ونتجاوز عن سيئاتهم في اصحاب الجنة وعن
الاحتمال المذكور لو وقع مثله في الاقرار بان قال له علي عشرة وادعى الخصم الجميع اي مجموع الحاصل
على الاصطلاح يحلفه القاضي انه ما اراد الجميع اما لو اراد معنى الظرف لغا ولم يقع الا المذكورة اولا واحدة ح
في ثنتين واحدة وفي ثنتين في ثنتين ثنتان اتفاقا لان الطلاق لا يصلح لحقيقة الظرف فيلغو الكل
قوله ولو قال انت طالق من هنا الى الشام فهي واحدة رجعية وقال زفر رحمه الله بائنة لانه وصف
الطلاق بالطول اورد عليه انه لو قال طلقة طويلة او عريضة كانت رجعية عند زفر رحمه الله فكيف
يعلل البينونة هنا بالطول اجيب باحتمال كونه فرق بين وصفه بالطول صريحا فيوقع به الرجعي
وكناية فيوقع به البائن لان الاثبات بطريق الكناية ابلغ منه بالصريح كما في كثير الرماد لانه ابلغ من
جواد لانه اثبات الجود له ببينة اعني كثرة الرماد وانه تعليل على مذهبنا الزاما كانه قال لما قال من الرمادنا
هنا الى الشام فقد وصفه بالطول ولو وصفه بالطول صريحا بان قال طلقة طويلة يقع بائنة عندكم
فكذا كناية بل اولى لما قلنا وقد فعل له مثل ذلك حيث علل سقوط النية في صوم رمضان عن الصحيح المقيم
بالقياس على صاحب النصاب اذا دفعه الى الفقير بعد الحول ولم ينو الزكاة مع ان الزكاة لا تسقط عنده اذا
تصدق بجميع النصاب بعد الحول كذلك او ان عنه في المسئلة روايتين كما جوزه في الكافي لان بعض المشايخ
قال في دليله لانه وصفه بالطول ولو قال انت طالق طلقة طويلة كان بائنا كذا هنا ولان قوله من هنا
الى الشام يفيد الطول والعرض فجاز ان لا تحصل البينونة عنده باحدهما وتحصل بالوصف بهما لانه يفيد
العظم فكانه قال كالجبل لكن مقتضى هذا ان لا يقتصر على قوله لانه وصفها بالطول بل يقول لانه
وصفها بالطول والعرض قوله قلنا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع الطلاق وقع في كل الدنيا وفي
السماوات ثم هو لا يحتمل القصر حقيقة فكان قصر حكمه وهو بالرجعي وطوله بالبائن ولانه لم يصفها بعظم
ولا كبر بل مدها الى مكان وهو لا يحتمل ذلك اصلا فلم يثبت بهذا اللفظ زيادة شدة فلا بينونة وقال
التمرتاشي انه انما مد المرأة لا الطلاق ووجهه انه حال ولا يصلح صاحب الحال في التركيب الا الضمير في
طالق قوله ولو قال انت طالق بمكة او في مكة طلقت في الحال وكذا في الدار وان لم تكن في مكة ولا الدار
وكذا في الظل والشمس والثوب كالمكان فلو قال طالق في ثوب كذا وعليها غيره طلقت للحال وكذا اذا
قال انت طالق وانت مريضة وان قال عنيت اذا لبست واذا مرضت دين فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء بينه
لما فيه من التخفيف على نفسه كما اذا قصد بقوله في مكة اذا دخلت مكة فانه يتعلق بالدخول ديانة لا قضاء

قوله لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان المعنى ان الطلاق لا يتصور ان يتعلق بمكان بعينه دون غيره لان الطلاق والمعنى به رفع القيد الشرعي معدوم في الحال وقد جعل الشارع لمن له التخلص بلفظ وضعه تعالى سببا لذلك ان يعلق وجوده بوجوده امر معدوم حتى اذا وجد حكم سبحانه بوجود المعنى وهو رفع القيد وضعا شرعيا لا لزوما عقليا والزمان والافعال هما الصالحان لذلك لان كلا منهما معدوم في الحال ثم يوجد او قد يوجد فتعينا للتعليق وجودا لطلاق بوجود كل منهما بخلاف المكان الذي هو عين باقية فانه لا يتصور الاناطة به ولو اناطه به قبل وجوده فالمناط انما هو وجوده او فعل الفاعل له فكان الصالح للتعليق وجود المعنى به الزمان والافعال ثم الزمان في الاضافة والتعليق يكون مستقبلا اما الحال فانما يكون معه التنجيز ووقوع المعلق واما اضافته لما مضى خالعته فليس في وسعه فيلغو او يصير انت طالق فيقع به في الحال وانما فسرنا الطلاق برفع القيد ولم نقل هو فعل معدوم فناسب ان يتعلق بالزمان ويوجد عند وجوده لان الفعل لا يمكن ان يوجد بمجرد وجود ما علق عليه لتوقفه على فعل الفاعل له وانما يصح ذلك في اثره الشرعي لان حاصله تعلق خطابه بالحرمة عنده وهذا ممكن اعتباره شرعا فجعلنا المعلق رفع القيد لا فعل التطليق والله سبحانه اعلم **قوله** ولو قال في دخولك الدار او مكة تعلق بالفعل اي بالدخول كما لو صرح بالشرط لصحة استعارة الظرف لارادة الشرط لمقارنة بين معنى الشرط والظرف من حيث ان المظروف لا يوجد بدون الظرف كالمشروط لا يوجد بدون الشرط فيحمل عليه عند تعذر معناه اعني الظرف وكذا اذا قال في لبسك او في ذهابك وقد بينا وجه صلاحية الفعل لذلك ولا فرق بين كون ما يقوم بها فعلا اختياريا او غيره حتى لو قال في مرضك او وجعك او صلاتك لم تطلق حتى تمرض او تصلي

فصل في اضافة الطلاق الى الزمان

ذكر في باب ايقاع الطلاق فصولا متعددة باعتبار تنويع الايقاع اي ما به الايقاع على ما قدمنا الى مضاف وموصوف ومشبه وغيره معلق بمدخول بها وغير مدخول بها وكل منها صنف تحت ذلك الصنف المسمى بابا كما ان الباب يكون تحت الصنف المسمى كتابا والكل تحت الصنف الذي هو نفس العلم المدون فانه صنف عال والعلم مطلقا بمعنى الادراك جنس وما تحته من اليقين والظن نوع والعلوم المدونة تكون ظنية كالفقه وقطعية كالكلام والحساب والهندسة فواضع العلم لما لاحظ الغاية المطلوبة له فوجدها تترتب على العلم باحوال شيء او اشياء من جهة خاصة وضعه ليبحث عن احوال من تلك الجهة فقد قيد ذلك النوع من العلم بعارض كلي فصار صنفا وقيل للواضع صنف العلم اي جعله صنفا فالواضع للعلم اولى باسم المصنف من المؤلفين وان صح ايضا فيهم وعلم بما ذكرنا انها تتباين مندرجة تحت صنف اعلى لتباين العوارض المقيد بكل منها النوع وان ما ذكر من نحو كتاب الحوالة الاليق به خلاف تسميته بكتاب **قوله** ولو قال انت طالق غدا وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد لان جميعه هو المسمى الغد ولو نوى اخر النهار جاز فيما بينه وبين الله سبحانه لا في القضاء لانه خلاف الظاهر وقوله لانه نوى التخصيص في العموم تنزيل للاجزاء منزلة الافراد والا فلفظ غدا نكرة في الاثبات فتخص فليس من صيغ العموم **قوله** ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يقع في اول الوقتين تفوه به اما الاول فلانه تنجيز فلا يرجع متاخرا لى وقت في المستقبل **واورد** عليه انه لم يعتبر اضافة اخرى لا لاضافة عين ما نجز **والجواب** ان اعتبار كلامه ايقاعا للحاجة وهي تندفع بالواحدة ولا ضرورة اخرى يجب لها الغاؤها ووقوع اخرى فانها اذا طلقت اليوم كانت غدا كذلك حتى لو كانت بالعطف بان قال انت طالق اليوم وغدا او اول النهار واخره لا يقع الا واحدة لانها طالق في الغد واخر النهار بطلاقها في اليوم واول النهار وقد طولب بالفرق بين هذه وبين قوله انت طالق اليوم اذا جاء غد فانها لا تطلق الا بطلوع الفجر فتوقف المنجز لاتصال مغير الاول بالاخر فلو لم يتوقف باتصال الاخر كما توقف باتصال الشرط وكلاهما مغير للتنجيز فظهر انه مضاف لانه طلاق اخر وعلى هذا التقرير يسقط الجواب بان ذكر الشرط يبين ان قوله اليوم بيان وقت التعليق لا لبيان وقت الوقوع وما نحن فيه ليس فيه ذكر الشرط فيبقى قوله اليوم بيانا لوقت الوقوع وهو ظاهر وكذا يسقط الجواب بان طالقا اليوم ايقاع في الحال واذا جاء غد تعليق فلا بد من اعتبار احدهما للتنافي واعتبار المعلق اولى لان في اعتباره الغاء كلمة واحدة وفي الغاء

اليوم وفي اعتبار المنجز الغاء كلمات وهي قوله اذا جاء غد لانه لم يقع الفرق في الجوابين بانه لم توقف فلم يكن تنجيزا مع اتصال المغير الشرط ولم يتوقف فكان تنجيزا مع اتصال المغير الاضافي **فان قيل** لم لم يجعل الثاني ناسخا **اجيب** بان النسخ فرع ثبوت الاول وتقرره وتقرر الطلاق وثبوته وقوعه فلا يمكن رفعه بعد ذلك وتاخيره واما الثاني وهو قوله طالق غدا اليوم فلانه وقع مستقبلا مضافا وبعد ما صح مضافا الى غد لا يكون بعينه منجزا بل لو اعتبر كان تطليقة اخرى وانما وصفها بتطليقة واحدة لانها لزمت اضافتها الى الغد فلزم الغاء اللفظ الثاني ضرورة ولا يمكن جعله نسخا للاول لان النسخ انما يكون بكلام مستبد في نفسه متراخ وهو منتف هنا **فان قلت** فما وجه المسئلة اذا وسطنا الواو **فالجواب** انه اذا قدم المتقدم من الوقتين كانت طالق اول النهار واخره او اليوم وغدا او في ليلك ونهارك وهو في الليل او قبله وهو في النهار وقعت واحدة لعدم الحاجة الى الاخرى لانها بطلاقها في اول الوقتين يكون طالقا في اخرهما ولو نوى ان يقع عليها اليوم واحدة وغدا واحدة صح ووقعت ثنتان وكذا طالق اليوم وغدا وبعد غد يقع واحدة بلا نية فان نوى ثلثا متفرقة على ثلثة ايام وقعن كذلك وان قدم المتاخر كطالق غدا واليوم او في نهارك وليلك وهو في الليل او قبله وهو في النهار فعن زفر رحمه الله كذلك يقع واحدة وعندنا يقع ثنتان لان الاول وقع مضافا صحيحا والواو في عطف المفرد وهو المسمى بالجملة الناقصة يوجب تقدير ما في الاولى لما بعدها فصار الحاصل انت طالق غدا وانت طالق اليوم وقد نقل الخلاف بيننا وبين زفر فيما لو قال انت طالق كل يوم فعند زفر يقع ثلث في ثلثة ايام لانه موقع في كل يوم قلنا اللازم وهو كونها طالقا في كل يوم يحصل بالايقاع في هذا اليوم فقط غير متوقف على اعتباره موقعا كل يوم ولا يخفى ان نقل هذا الخلاف مع الرواية عنه في طالق غدا واليوم تقع واحدة مشكل لان كل يوم انما ان يتعين اليوم وغدا وبعد غد الى اخر الزمان فتقع واحدة او قلبه غدا وما بعده واليوم فكذلك وكذا لو قال انت طالق ابدا لم تطلق الا واحدة فلو نوى ان يطلق كل يوم تطليقة اخرى صحت نيته وفي هذه المسئلة ما قدمنا من البحث اول كتاب الطلاق في انت طالق للسنة وحاصل ما يقع به جواب ما قدمناه ان صحة نية الثلث انما باعتبار اضمار التطليق كانه قال طالق كل يوم تطليقة او باضمار في كانه قال في كل يوم ولو قال في كل يوم طلقت ثلثا في كل يوم واحدة وهو ما قاس عليه زفر وفرقوا بان في للظرف والزمان انما هو ظرف من حيث الوقوع فيلزم من كون كل يوم فيه وقوع بعدد الواقع بخلاف كون كل يوم فيه الاتصاف بالواقع **قوله** ولو قال انت طالق في غد وقال نويت اخر النهار صدق في القضاء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يصدق في القضاء خاصة ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لهما انه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار كقوله طالق غدا وفيه لا يصدق في نية اخره ولهذا اي ولانه وصفها بالطلاق في جميع الغد يقع في اول جزء منه اتفاقا عند عدم النية وهذا وهو كونه وصفها بالطلاق في جميع الغد وصيرورته بمنزلة غدا لان حذف لفظة في مع ارادته واثباتها سواء فاذا كان في حذفه يفيد عموم الزمان ففي اثباته كذلك ولابي حنيفة ان ذكر لفظة في يفيد وصل متعلقها بجزء من مدخولها اعم من كونه متصلا بجزء اخر او كله ولا دائما يعرف خصوص احدهما من خارج كما في صمت في يوم يعرف الشمول واكلت في يوم يعرف عدمه لا هو لولا اللفظ فاذا نوى جزءا من الزمان فقد نوى حقيقة كلامه لان ذلك الجزء من افراد المتواطي بخلاف ما اذا لم يذكره ووصل الفعل اليه بنفسه فان المفادح عمومه للقطع من اللغة بفهم الاستيعاب في سرت فرسخا وبعدمه في سرت في فرسخ وصمت عمري وفي عمري فنية جزء معين فيه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء **قوله** ولو قال انت طالق امس او في الشهر الذي خرج وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء باجماع الفقهاء لانه اسند الطلاق الى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فكان حاصله انكارا للطلاق فكان كقوله انت طالق قبل ان اخلق ولانه حين تعذر تصحيح انشاء امكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح اي طالق امس عن قيد النكاح اذ لم تنكحي بعد او عن طلاق زوج كان لها ان كان بخلاف ما لو قال للمعينة انت طالق انت طالق حيث يقع ثنتان لان الظاهر من التركيب الايقاع والانشاء فلا يعدل عنه الا لتعذره والصادق عنه الى محتمله وهو عدم صحة الانشاء منتف لبقاء المحلية وهو عدم صحة الانشاء بعد الطلقة الاولى اما بعود القيد بعد زواله بثبوت العدة كقول طائفة من المشايخ او لبقائه متوقتا الى انقضاء العدة كقول المحققين ويشهد لهم انه اذا قال كل امراة لي طالق يقع على المطلقة الرجعية اخرى لا يقال ذلك لقيام العدة بعود القيد لانه يقع على المبانة مع قيام عدتها بخلاف ما لو قال لا امراة احد بكما طالق واحدا كما طالق

حيث يقع واحدة ويحمل على الاخبار ثانيا او التاكيد الا ان يقصد التجديد لان الايقاع في المنكر ليس غالبا ولا الداعي الى تكثير الطلقات من اللجاج والبغضة بحيث لا يقنع الزوج بواحدة موجودا فيه لان تحقق ذلك في المعتبرة لا في المنكرة ولو كان تزوجها اقل من امس وقع الساعة لانه لما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا لكذبه وعدم قدرته على الاسناد فكان انشاء في الحال فيقع الساعة وعلى هذه النكتة حكم بعض المتاخرين من مشايخنا في مسئلة الدور المنقولة عن متاخري الشافعية وهو ان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا وحكم اكثرهم انها لا تطلق بتنجيز طلاقها لانه لو تنجز وقع المعلق قبله ثلثا ووقوع الثلث سابقا على التنجيز يمنع المنجز بوقوع المنجز والمعلق لان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ونقول ايضا ان هذا تغيير لحكم اللغة لان الاجزية تنزل بعد الشرط ومعه لا قبله ولحكم العقل ايضا لان مدخول اداة الشرط سبب والجزاء مسبب عنه ولا يعقل تقدم المسبب على السبب فكان قوله قبله لغوا البتة فيبقى الطلاق جزاء للشرط غير مقيد بالقبلية ولحكم الشرع لان النصوص ناطقة بشرعية الطلاق وهذا يؤدي الى رفعها فيتفرع في المسئلة المذكورة وقوع تلك الواحدة المنجزة وثنتان من المعلقة ولو طلقها ثنتين وقعتا وواحدة من المعلقة او ثلثا وقعن فينزل الطلاق المعلق لا يصادف اهلية فيلغو ولو كان قال ان طلقتك فانت طالق قبله ثم طلقها واحدة وقع ثنتان المنجزة والمعلقة وقس على ذلك **قوله** ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة منافية فصار كقوله طلقتك وانا صبي او نائم او مجنون وكان جنونه معهودا فان لم يكن معهودا طلقت للحال لانه اقر بطلاقها واسنده الى حالة لم تعهد فلم يعتبر قوله في الاضافة او يصح اخبارا على ما ذكرناه من كونه اخبارا عن عدم النكاح او طلاق زوج متقدم **قوله** ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت باتفاق العلماء لان متى ظرف زمان وكذا ما تكون مصدرية نائبة عن ظرف الزمان قال تعالى قصصا لكلام عيسى عم واوصاني بالصلوة والزكوة ما دمت حيا اي مدة دوامي حيا فصار حاصل المعنى اضافة طلاقها الى زمان خال عن طلاقها فبمجرد سكوته وجد الزمان المضاف اليه فيقع فلو قال موصولا انت طالق نزح حتى لو قال متى لم اطلقك فانت طالق ثلاثا ثم وصل قوله انت طالق قال اصحابنا بر ووقعت واحدة وقال زفر ولو قال انت طالق كلما لم اطلقك وسكت وقعت الثلثة متتابعا لا جملة لانها تقتضي عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فان لم يكن مدخولا بها بانت بواحدة فقط ولو قال حين لم اطلقك ولا نية له فهي طالق حين سكت وكذا زمان لم اطلقك وحيث لم اطلقك ويوم لم اطلقك وان قال زمان لا اطلقك او حين لا اطلقك لم تطلق حتى ستة اشهر لان لم تقلب المضارع ماضيا مع النفي وقد وجد زمان لم يطلقها فيه فوقع وحيث للمكان وكم مكان لم يطلقها فيه فوقع الطلاق وكلمة لا للاستقبال غالبا فان لم تكن له نية لا يقع في الحال وانما يراد بحين ستة اشهر لانه اوسط استعمالاته اذ يراد به ساعة نحو قوله تعالى حين تمسون وحين تصبحون وستة اشهر نحو قوله سبحانه تؤتي اكلها كل حين واربعون سنة كما في قوله عز ذكره حين من الدهر والزمان كالحين لانهما سواء في الاستعمال **قوله** ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت باتفاق الفقهاء لان الشرط ان لا يطلقها وذلك لا يتحقق الا باليأس عن الحيوة لانه متى طلقها في عمره لم يطلق انه لم يطلقها بل صدق نقيضه وهو انه طلقها واليأس يكون في اخر جزء من اجزاء حيوته ولم يقدره المتقدمون بل قالوا تطلق قبيل موته فان كانت مدخولا بها ورثته بحكم الفرار والا لا ترثه وقوله وهو الشرط يعني العدم وقوله كما في ان لم ات البصرة اعطاء نظير والمراد ان كل شرط بان منفي حكمه كذلك وهو انه لا يقع الطلاق او العتاق اذا علق به الا بالموت لما ذكرنا وزاد فيما حسنا في المبتغى بالعين المعجمة قال اذا قال لامراته ان لم تخبريني بكذا فانت طالق ثلثا فهو على الابد اذا لم يكن ثمة ما يدل على الفور انتهى ومن ثم قالوا لو اراد ان يجامع امراته فلم تطاوعه فقال ان لم تدخلي البيت معي فانت طالق فدخلت بعدما سكنت شهوته طلقت لان مقصوده من الدخول كان قضاء الشهوة وقد فات **قوله** وموتها بمنزلة موته هو الصحيح احترز به عن رواية النوادر انها لا تطلق بموتها لانه قادر على ان يطلقها وانما عجز بموتها وصار كقوله ان لم ادخل الدار فانت طالق يقع بموته لا بموتها ووجه الظاهر ان الوجه السابق ينتظم موتها وموته بخلاف

تلك

تلك المسئلة فان بعد موتها يمكنه الدخول فلا يتحقق اليأس بموتها فلا يقع اما الطلاق فانه يتحقق اليأس عنه بموتها واذا حكمنا بوقوعه قبيل موتها لا يرث منها الزوج لانها بانت قبل الموت فلم يبق بينهما زوجية حال الموت وانما حكمنا بالبينونة وان المعلق صريحا لانتفاء العدة كغير المدخول بها لان الغرض ان الوقوع في اخر جزء لا يتجزى فلم يله [illegible]

[illegible] **قوله** ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند ابي حنيفة وقالا تطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت ككلمة متى قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقال قائلهم وهو ابن احمر او جرى ابن ضمرة واذا تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب يعني اخاه الصغير وما قيل انه لعنترة العبسي فخطاء عند اهل المعرفة بالشان لانتفائه من ديوانه ولم يعرف لعنترة اخ اسمه جندب اصلا وانما له اخ من امه اسمه شيبوب ثم لم تكن امه تحت تواكل اباه شدادا حبيبا لا انها بعد من ذلك عند من اطلع على قصته وقبل البيت المذكور هل في القضية ان اذا استغنيتم وامنتم فانا البعيد الاجنب واذا الشدائد بالشدائد مرة اشجتكم فانا المحب الاقرب واذا تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب هذا وجدكم الصغار بعينه لا ام لي ان كان ذاك ولا اب عجب لتلك قضية واقامتي فيكم على تلك القضية اعجب واعترض بعض المحشين بان كلا من الاية والبيت فيه معنى الشرط وجواب الاول علمت والثاني ادعى ويدعى وايضا تنظيره لهما بمتى غير صحيح لانها لا تختص بالوقت ابدا وهما مبنيان على ان قوله للوقت يعني المحض ولا حاجة تدعو الى ذلك ولا يتوقف ثبوت مطلوبهما عليه بل المنقول لهما انه لا يسقط عنها معنى الوقت في المجازات فاوردا الشاهدين لها للدلالة على قيام الوقت مع الشرط وليس هنا حاجة ان يبينا انها للوقت المجرد عن الشرط بل حاجتهما في اثبات الاجتماع ليكون دفعا ظاهرا لقول الكوفيين **قوله** ولابي حنيفة انها تستعمل للشرط ايضا يعني الشرط المجرد من معنى الظرفية والا لا يفيد وهذا مذهب نقل عن الكوفيين واستشهد بقوله واذا تصبك خصاصة فتجمل حيث جزم بها فصارت محتملة لكل من الشرط المجرد عن الظرف والظرف اما على حد سواء واما على انها مجاز عنده في الشرط المجرد وكثر حتى صار كالظاهر فتساويا كما قيل ولذا صدقه القاضي في دعواه ارادة الشرط المجرد وبهذا يقع الفرق لهما بين هذه ومسئلة الحلف على ان لا يشرب من دجلة حيث صرفاها الى الشرب بالاناء وكرعا لان المجاز هناك غالب واحتاج ابو حنيفة الى الفرق لانه جزم هناك انها بالمعنى الحقيقي لا هنا وفرقه ان حكم الحقيقة وهو الحنث بالكرع ثابت فيه على اعتبار الحقيقة واعتبار المجاز لان حكمه اعم من ذلك ومن الشرب اغترافا فكان حكم الحقيقة ثابتا يقينا على كل حال فاعتبرت لذلك اي للتيقن بحكمها بخلاف المجاز معنى الظرف هنا فانه يقتضي الوقوع في الحال وهو مناف لحكم المجاز وانت سمعت ان البصريين يمنعون سقوط معنى الظرف عنها وان استعملت شرطا كمتى فثبوت الاحتمالين على السواء ممنوع واما كونها مجازا في جزء معناها فلم يسمع يقينا وبتقدير احدانه بناء على عدم اشتراط النقل في احاد المجاز فكونه كثر استعماله حتى ساوى الحقيقة ممنوع ثم لا يخفى انه يجب على قولهما اذا اراد معنى الشرط ان لا يصدقه القاضي بل يصح ديانة لان الوجه عندهما ظهورها في الظرف فارادة خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء والبيت المذكور لم قائله عبد قيس بن خفاف بن عمرو بن حنظلة يوصي جبيلا ابنه بقصيدة فيها اداب ومصالح اولها أجبيل ان اباك كارب يومه فاذا دعيت الى المكارم فاعجل اوصيك ايصاء امرئ لك ناصح طبن بريب الدهر غير مغفل الله فاتقه واوف بنذره واذا حلفت مماريا فتحلل والضيف اكرمه فان مبيته حق ولا تك لعنة للنزل واعلم بان الضيف مخبر اهله بمبيت ليلته وان لم يسئل ودع القوارص للصديق وغيره كيلا يروك من اللئام العزل وصل المواصل ما صفا لك وده واحذر حبال الخائن المتبدل واترك محل السوء لا تحلل به واذا نبا بك منزل فتحول دار الهوان لمن رآها داره افراحل عنها كمن لم يرحل واستأن حلمك في امورك كلها واذا عزمت على الهوى فتوكل واستغن ما اغناك ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة فتجمل واذا هممت بامر شر فاتئد واذا هممت بامر خير فاعجل واذا اتتك من العدو قوارص فاقرص لذاك ولا تقل لم افعل واذا افتقرت فلا تكن متخشعا ترجو الفواضل عند غير المفضل واذا تشاجر في فؤادك مرة امران فاعمد للاعف الاجمل

واذا لقيت القوم فاضرب فيهم * حتى تروك طلاء احرب مهمل * واذا لقيت الباهشين الى الندا * غبرا اكفهم بقاع ممحل
فاعنهم وايسر بما يسروا به * واذا هم نزلوا بضنك فانزل * وقد استعمل الشاعر اذا فيهما للشرط في ثلثة عشر موضعا
بالجزم ودخول فاء الجزاء ومعتل من عقلت الناقة بالعقال بريب عقلي بريب الدهر غير ممنوع وتجمل اي اظهر
جميلا ولا تظهر جزعا وقيل كل الجميل اي المحمول وهو الشحم المذاب وابن هذا من الاول في التاديب وفي المنتقى
لو قال اذا طلقتك فانت طالق واذا لم اطلقك فانت طالق فمات قبل ان يطلق يقع عليها طلاقان لانه لما مات قبل
التطليق حنث في اليمين الثانية فيقع عليها طلاق وهذا الطلاق يصلح شرطا في اليمين الاولى لانه وقع بكلام
وجد بعد اليمين الاولى فحنث في اليمين فيقع طلاقان ولو قلب فقال اذا لم اطلقك فانت طالق واذا طلقتك
فانت طالق فمات قبل ان يطلق وقع عليها واحدة لانه لما مات قبل التطليق صار حانثا في اليمين الاولى فيقع الطلاق
ولا يصلح شرطا في الثانية لانه وقع بكلام وجد قبل اليمين الثانية فالشروط تراعى في المستقبل لا الماضي ولم يذكر خلافا
وانما هذا على قول ابي حنيفة اما على قولهما فيقعان بعد زمان يسير في الاولى للوجه الاول بعينه وفي الثانية
يقع واحدة كما سكت لانه حنث في قوله اذا لم اطلقك فانت طالق وكذا لو لم يسكت حتى مات لان زمان قوله
اذا طلقتك فانت طالق زمان يوجد فيه تطليق فيقع قبل ان يفرغ منه **وهذه ثلاث مسائل من الجامع الكبير** انت طالق اذا تزوجتك قبل ان اتزوجك وقوله انت طالق قبل ان اتزوجك اذا تزوجتك فانت طالق
قبل ان اتزوجك ففي الصورتين الاوليين يقع عند التزوج اتفاقا وفي الثالثة كذلك عند ابي يوسف وعندهما
لا يقع والاصل ان الطلاق اذا اضيف الى وقتين احدهما يقبله والاخر لا صح فيما يقبله وبطل فيما لا يقبله وان
الاخر ينسخ الاول وقيل اذا ظرفان وقيل لا يقبل الطلاق واذا نقبله فاضيفا اليها ولهما في الفرق بين
الثالثة وما قبلها انه خرج جهة الشرط بدليل ذكر الفاء في الجزاء فالمعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فصار كانه
قال عند التزوج انت طالق قبل ان اتزوجك فلا يقع اولان الاخر وهو الاضافة الى ما قبل ينسخ الاول وقوله
بخلاف المشية لانه على اعتبار انها للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انها للشرط يخرج والامر صار في يدها
فلا يخرج بالشك اعترض عليه بان وقوع الشك في الشرطية والظرفية توجب وقوعه في الحل والحرمة في الحال لانه
على تقدير الشرطية يحل وعلى تقدير الظرفية تطلق فكان يجب ان يحرم تقديما للمحرم وهو اعتبار الظرف كما قالا
واجيب بان هذا متروك في جميع صور التردد في الاخر فانه لو شك هذا لا تترجح الحرمة وان كان مبنى الصلوة
على الاحتياط لان الشك لا يوجب شيئا انما ذلك في تعارض دليل الحرمة مع دليل الحل فالاحتياط العمل بدليل
الحرمة اما هنا لو اعتبرنا الحرمة لم نعمل بدليل بل بالشك وهناك نعمل بالدليل والله اعلم واعلم ان ما ذكره
يشكل لانه سيذكر ان الخلاف فيما اذا لم تكن له نية وقد صح بمقتضى الوجه في المشية ان على قولهما لا يخرج من يدها
وعلى قوله يخرج وكذا اذا علم انه نوى ولم تدر نيته لعارض عراه واما اذا عرف بان استفسر فقال اردت الزمان
فيجب ان يصدق على قولهما ولا يخرج الامر من يدها وكذا على قوله لانه مقر على نفسه وان قال اردت الشرط صدق
على قوله ولا يصدق على قولهما لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف على نفسه واما في مسئلة الطلاق اعني قوله
انت طالق اذا لم اطلقك فان قال عنيت الزمان صدق عندهما وان قال عنيت الشرط لا يصدق عندهما لانه
خلاف الظاهر وفيه تخفيف على نفسه وعلى قوله يصدق في الشرط وفي الظرف لكون كل منهما محتملا لها
مع ان في الثاني تشديدا على نفسه **قوله** ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق هذه
التطليقة المنجزة فقط حتى لو كان قال انت طالق ثلثا ما لم اطلقك انت طالق وقعت واحدة وعند زفر
ثلث معناه انه قال ذلك موصولا لانه لو فصل وقع المضاف والمنجز جميعا والقياس ان يقع المضاف
ايضا فيقعان ان كانت مدخولة بها فان لم تكن مدخولة بها يقع المضاف وحده وهو قول زفر لانه وجد
زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى
بدلالة حال الحلف لان اليمين انما يعقد للبر فهو المقصود بها وهو غير ممكن هنا الا ان يجعل هذا القدر
مستثنى وهو معلوم ما يمكنه تحقيق البر فيه من الزمان اصله من حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها

فاستعمل النقلة من ساعته ثم عنده خلافا لزفر فالمراد بالاصل هنا النظير لا اصل القياس لان الكل مختلف فيه
بيننا وبين زفر **قوله** ومن قال لامراة يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم يذكر ويراد
بياض النهار وهو ظاهر ويطلق ويراد به مطلق الوقت كقوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والفرار من الزحف
حرام ليلا او نهارا والافعال منها ما يمتد وهو ما يصح ضرب المدة له كالسير والركوب والصوم وتخيير المراة
وتفويض الطلاق كقوله امرك بيدك يوم يقدم فلان واختاري يوم يقدم الحكم بياض النهار فلو قدم فلان
ليلا لا خيار لها او نهارا دخل الامر في يدها الى الغروب لانه لما امتد كان الظاهر من ذكر اليوم دون حرف في ضرب
المدة تقديرا وهو حقيقة في بياض النهار فيبقى معه الى ان يتعين خلافه كقولك احسن الظن بالله يوم يموت
واركب يوم ياتي العدو ومنها ما لا يمتد وهو ما لا يصلح ضرب المدة له كالطلاق والتزوج والعتاق والدخول والقدوم
والخروج فيجب حمل اليوم معه على مطلق الوقت لان ضرب المدة له لغو اذ لا يحتمله والطلاق من هذا القبيل فيقع ليلا تزوجها
كذا في عامة النسخ وفي الاصل التزوج من هذا القبيل قيل كانه غلط والصحيح الطلاق من هذا القبيل وفي النهاية الصحيح التزوج
من هذا القبيل قال كذا وجدته بخط شيخي ولانه اعتبر في الكتاب في وزان هذه المسئلة فعل الشرط لا الجزاء قال في الايضاح
لو قال يوم اكلم فلانا فامراته طالق فهو على الليل والنهار الى ان قال والكلام لا يمتد ولان ذكر الفعل انما يستقيم من
غير تاويل في اتزوجك لا في انت طالق ولان ذكر القران في قوله اذا قرن يدل على ارادة التزوج لا الطلاق لان
مقارنة اليوم اقوى لانه على وجه الاضافة والمضاف مع المضاف اليه كشيء واحد انتهى والاصوب الاعتبار
الاول اعني اعتبار الجزاء كالطلاق هنا لان المقصود بذكر الظرف افادة وقوعه فيه بخلاف المضاف اليه فانه
وان كان مظروفا ايضا لكن لم يقصد بذكر الظرف ذلك انما ذكر المضاف اليه ليتعين الظرف فيتم المقصود
من تعيين زمن وقوع مضمون الجواب ولا شك ان اعتبار ما قصد الظرف له لاستعلام المراد من الظرف
اهو الحقيقي او المجازي اولى من اعتبار ما لم يقصد له في استعلام حاله الا ان بعض المشايخ تسامحوا فيما لم يختلف
فيه الجواب اعني ما يكون به المعلق والمضاف اليه مما يمتد نحو امرك بيدك يوم يسير فلان او لا يمتد كانت حر يوم يقدم
ذا طالق يوم اتزوجك فعللوا بامتداد المضاف اليه وعدمه والمحققون ارتفعوا عن ذلك الايهام ومن ان الصحيح
من حكي خلافا في الاعتبار ونسبه كونه وهما ولذا نقل اتفاقهم على اعتبار المعلق فيما يختلف فيه الجواب لو اعتبر
المضاف اليه وهو ما يختلف فيه المعلق والمضاف اليه بالامتداد وعدمه كانت حر يوم يسير فلان **فروع** قال انت
طالق الى شهر تطلق اذا انقضى شهر هو واقعه ابو يوسف رحمه الله للحال وقيل قدوم زيد بشهر يقع اذا قدم زيد
لشهر مقتصرا وقال زفر مستندا او قبل موت زيد بشهر فمات لتمام وقع مستندا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا مقتصرا على الموت وفائدة الخلاف تظهر في اعتبار العدة فعند ابي حنيفة يعتبر من اول الشهر ولو كان
وطئها في الشهر يصير مراجعا ان كان الطلاق رجعيا ولو كان ثلثا ووطئها في الشهر غرم العقر وعندهما
تعتبر العدة من الحال ولا يصير مراجعا بذلك الوطء ولا يلزمه عقر وقيل تعتبر العدة من وقت الموت اتفاقا
احتياطا وكذا اذا طلقها بائنا او ثلثا او خالعها في خلال الشهر ثم مات زيد لتمام الشهر وهي في العدة لا يقع الثلث
والبائن ويبطل الخلع ويرد الزوج بدل الخلع لظهور بطلان الخلع والبائن لسبق الثلث بالاستناد وعندهما يقع
الثلث والبائن ويصح الخلع ويصير مع الخلع ثلثا ولو مات زيد قبل تمام الشهر لا تطلق لعدم شهر قبل الموت ولو مات
بعد العدة فيما اذا طلقها في اثناء الشهر ثم وضعت حملها او لم يكن مدخولا بها فلم تجب عدة لا يقع لعدم المحل
اذ المستقبل يثبت للحال ثم يستند كذا في الجامع الكبير والاسرار هذا على تقدير كون الحكم هنا يثبت بطريق الاستناد
وهو الاصح وقد قيل يثبت عنده بطريق التبيين ولو قال انت طالق قبل موتي او قبل موتك بشهر عندهما
لا يقع شيء وورثت منه لامتناع وقوعه مقتصرا كما هو قولهما بعد الموت وعنده يقع مستندا حتى اذا كان صحيحا
في ذلك الوقت لا ترث منه وعليها العدة ثلث حيض اما اذا مات قبل مضي تلك المدة لا يقع الطلاق ولها
الميراث ولو قال اخر امراة اتزوجها طالق او اخر عبد املكه حر فتزوج امراة ثم مات او ملك عبدا ثم عبدا ثم مات
يقع الطلاق والعتق عنده مستندا الى وقت الملك والتزوج وعندهما مقتصرا حتى يعتبر العتق من جميع

فيتعلق به

ونهاراً

ثم امراة

المال اذا كان صحيحا وقت الشراء فان كان مريضا فمن الثلث وفي الزوجة الاخيرة تطلق من حين تزوجها
حتى لا تلزمها العدة ان لم يكن دخل بها ولا ميراث لها وان دخل بها فعليها العدة ولها الميراث والتوقف
لابي حنيفة بين التقدم والموت ان الموت معرف والجزاء لا يقتصر على المعرف كما لو قال ان كان في الدار زيد
فانت طالق فخرج منها اخر النهار طلقت من حين تكلم وهذا لان الموت في الابتداء يحتمل ان يقع قبل الشهر فلا
يوجد الوقت اصلا فاشبه سائر الشروط في احتمال الخطر فاذا مضى شهر فقد علمنا بوجود شهر قبل الموت
لان الموت كائن لا محالة الا ان الطلاق لا يقع في الحال لانا نحتاج الى شهر يتصل بالموت وانه غير ثابت لوقت
يعرفه ففارق من هذا الوجه الشرط واشبه الوقت في قوله انت طالق قبل رمضان لشهر فقلت بالتبين
الظهور والاقتصار ومن الاسناد ولو قال قبل رمضان لشهر وقع اول شعبان اتفاقا ولو قال لها
الطو لكما حياة طالق الساعة لم يقع حتى يموت احدهما فاذا ماتت طلقت الاخرى مستندا عنده مقتصرا
عندهما **فصل** فيه متفرقات من الايقاع لانه لم يتقيد جمعها البحث في مسائل بعارض واحد **قوله** ومن قال
لامرأته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقها ولو قال انا منك بائن او عليك حرام ينوي الطلاق فهي
طالق وبقولنا قال احمد وقال الشافعي ومالك رحمهما الله يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى
لان ملك النكاح اي الملك الذي يوجبه النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطء كما يملك
هو المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك بينهما حتى بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطء كما يملك
هو المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك بينهما حتى حل لكل الاستمتاع بصاحبه والطلاق لازالته فيصح
مضافا الى كل منهما وقوله وضع لازالتها الضمير للتمكين المدلول عليهما بقوله مشترك لان المعنى يملك
عليها ولها ملك عليه وهذا التعليل غير مرضي عند اكثر اصحابه قالوا لو كان كذلك لم يحتج الى نية كما لا ضافة
اليها والمختار عندهم ان على الزوج حجرا من جهتها حتى لا ينكح اختها واربعا سواها فتصح اضافته اليه
باعتبار رفع ذلك القيد لكن اضافة الطلاق اليه غير متعارف فاحتيج الى نية ولا يخفى انه يندفع ما
اوردوه على الاول بالتكلف الاخيرة اذ يقال تتميما للاول وانما احتاج الى نية في الاضافة اليه لانه غير
متعارف **قوله** ولنا تحقيقه ان الطلاق لازالة الملك الثابت بالنكاح او القيد المحل للطلاق ومحلها
وهي محلهما دونه فالاضافة اليه اضافة الطلاق الى غير محله فيلغو بيان انها المحل انها هي المقيدة
بالنكاح عن الخروج وعن الرجال دونه وملكها عليه انما هو في المال كالمهر وهو يملك الامور ترجع الى
نفسها فهي المملوكة دونه ولهذا ملك هو التزوج بالكتابية ولم تملك هي بالكتابي والنفقة بدل احتباسه
اياها والحل الذي يثبت لها تبع للحل الذي يثبت له فانه لما ملك الوطء وجب عليها التمكين ومن ضرورته
حل استمتاعها به وليس الحل هو القيد الذي هو مورد الطلاق بل الحل اثره حسبما حققناه في باب
ايقاع الطلاق من انه المنع الشرعي الى اخره والثابت اثر النكاح ويرجع الى ما تقدم من ان الثابت شرعا
هل يكون محلا للطلاق بخلاف الابانة لانها اي لفظها موضوع لازالة الوصلة ووصلة النكاح مشتركة
بينهما فصحت اضافتها الى كل منهما عاملة لحقيقتها وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك
فصح كذلك عاملا بحقيقته وسياتي تمامه في الكنايات واما حجره عن اختها وخامسة فليس موجب
نكاحها بل حجر شرعي ثابت ابتداء عن الجمع بين الاختين وخمس لا حكما للنكاح ولهذا لو تزوجها
مع اختها معا او ضم خمسا معا لا يجوز **قوله** ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشيء وكذا طالق
او غير طالق او لا وبه قال الائمة الاربعة قال المصنف هكذا في الجامع الصغير من غير خلاف وهذا
قول ابي حنيفة وابي يوسف اخرا وعلى قول محمد وهو قول ابي يوسف اولا تطلق واحدة رجعية كذا ذكر
قول محمد في كتاب الطلاق من المبسوط فيما اذا قال انت طالق واحدة او لا شيء او ثلثا او لا شيء انما
لا يقع عليها شيء عند ابي يوسف وعند محمد تطلق واحدة رجعية ولا فرق بين المسئلتين وهي طالق واحدة
او لا وواحدة او لا شيء وخص الخلاف في الاصل بين ابي يوسف ومحمد ولم يذكر قول ابي حنيفة لكن

صاحب الاجناس نقل ذكره معه في الجرجانيات ولو كان المذكور هنا قول الكل بسبب انه لم يذكر خلافا ففي محمد
روايتان والاوجه كون الروايتين في مسئلتين وذلك لانه صرح بخلافه في مسئلة او لا شيء فدل على وفاقه في هذه
وهي مسئلة او لا واذا لا فرق بينهما كان وفاقه هنا رواية في وفاقه في او لا شيء وخلافه هنا رواية في مسئلة او لا
قوله له اي لمحمد في ايقاعه به واحدة على هذه الرواية انه ادخل الشك في الواحدة لدخول كلمة الشك بينها وبين
النفي فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله انت طالق يقع به واحدة بخلاف قوله انت طالق او لا وطالق او غير
طالق لا يقع به بالاتفاق لانه ادخل الشك في اصل الايقاع ولهما اي لابي حنيفة وابي يوسف ان الوصف متى قرن
بذكر العدد كان الوقوع بذكر العدد واستدل على هذا باثار اجماعية منها انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق
ثلثا تطلق ثلثا ولو كان الوقوع بالوصف للغا ذكر الثلث لانها بانت بطالق لا الى عدة فلم تبق محلا لوقوع الزايد
ومنها انه لو قال انت طالق واحدة ان شاء الله لم يقع شيء ولو كان الوقوع بالوصف كان قوله واحدة فاصلا بين
الاستثناء والمستثنى منه فلم يعمل ومنها لو ماتت قبل العدد واحدة او ثلثا لم يقع شيء وقوله وهذا لان الواقع في
الحقيقة هو المنعوت بالعدد وهو المحذوف اي طالق تطليقة واحدة او طلاقا او تطليقا ثلثا كما قررناه في اول
الباب اما على الانشاء فلا وقد رجح المصنف طريقة الانشاء في الفصل الذي قبل هذا في مسئلة انت طالق
امس وتقدم وجهها اول من امس فارجع اليه والوجه هنا تم بدون ذلك وهو ما ذكرنا من المسائل الاجماعية الدالة
على ان الواقع العدد عند ذكره لا الوصف **قوله** ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فليس بشيء لانه اضاف
الطلاق الى حالة منافية له وهو موته وموتها لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد من الاهلية في
الموقع والمحلية في الموقع عليها وانما كان حالة موت احدهما منافية للنكاح لانها حالة ارتفاع النكاح ووقوع
الطلاق يستدعي حال استقراره او المعنى على تعليقه بالموت وان كانت حقيقة مع للقران الا ترى انه لو قال انت
طالق مع دخولك الدار تعلق به فاستدعى وقوعه تقدم الشرط وهو الموت فيقع بعد الموت وهو باطل **قوله**
واذا ملك الرجل امرأته او شقصا منها اي سهما بان كان تزوج امة لغيره ثم اشتراها جميعها منه او سهما منها او
وهبها او ورثها او ملكت المرأة زوجها او شقصا منه بان تزوجت حرة عبدا لغيره ثم اشترته جميعه منه او سهما منه
او وهب لها او ورثته وقعت الفرقة بينهما فسخا للمنافاة بين الملكين ملك الرقبة وملك النكاح اما في ملكها اياه
فلاجتماع بين المالكية والمملوكية فيها وقد تقدم تقرير هذا في فصل المحرمات وتحريره فارجع اليه واما في ملكه اياها فلان
ملك النكاح ضروري لان اثباته على الحرة لحاجة ابقاء النسل فكان ملكا للنكاح في الاصل مع المنافي وهو حرية المملوكة
للضرورة وقد اندفعت الضرورة بقيام ملك اليمين لثبوت الحل الاقوى به فيرتفع الاضعف الضروري للاستغناء عنه
وهذا ظاهر في ملك الاكثر كلها واما في ملك بعضها فاقيم ملك اليمين مقام الحل لانه سببه احتياطا وهذا بخلاف المكاتب
اذا اشترى زوجته لا يقع بينهما فرقة لانه لم يثبت له فيها حقيقة ملك لقيام الرق بل الثابت له حق الملك وهو
لا يمنع بقاء النكاح **قوله** ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لا من
وجه كما في ملك البعض ولا من كل وجه كما في ملك الكل وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن
محمد رحمه الله يقع وانما قلنا وعن محمد لانه لا فرق بين الفصلين في عدم الوقوع في ظاهر الرواية والمنقول عن محمد في
هذا الفصل في المنظومة من الوقوع فيما اذا اعتقته اما اذا لم تعتقه حتى طلقها لا يقع الطلاق بالاتفاق وتفصيل
محمد على هذا انه لا عدة هناك عليها يعني منه حتى حل له وطيها بملك اليمين وظاهره انه يحل تزويجه اياها كما حل له
وطوها لعدم العدة وقد قيل به نقله في الكافي قال لو زوجها سيدها الذي كان زوجها جاز قال والصحيح انه لا
يجوز تزويجها من اخر قال فعلم انه لا يجب العدة عليها في حق من اشتراها وفي حق غيره روايتان وهذا لان العدة انما
تجب لاستبراء الرحم عن الماء ويستحيل استبراء رحمها من ماء نفسه مع بقاء السبب الموجب للحل واذا عرفت هذا
فعلى ما هو الصحيح ينبغي عدم التفصيل لمحمد اذ قد ظهر ان العدة هناك ايضا قائمة غير انها لا تظهر في حقه وجه
قول ابي يوسف ان الفرقة ثم وقعت بسبب التنافي فتخرج المرأة من ان تكون محلا للطلاق واذا خرجت من
المحلية فحاجتنا الى اثبات المحلية ابتداء بعد العتق ومجرد العدة لا يثبت المحلية ابتداء كما في النكاح الفاسد

المهاجرة

واعلم ان شمس الائمة حكى في المبسوط الخلاف على عكس هذا ولم يحصره بما اذا ملكته بل اجراه في الفصلين فانه ذكر مسئلة ومن بها اذا هاجرت فانفسخ نكاحها فهاجر بعدها وهي في العدة على قولهما لم يقع طلاقه فقال في المبسوط وقيل هذا قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد فاما على قول ابي يوسف الآخر يقع طلاقه ثم قال وهو نظير ما لو اشترى الرجل امرأته بعد ما دخل بها ثم اعتقها وطلقها في العدة لا يقع طلاقه في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد وفي قول ابي يوسف الآخر يقع وكذا الخلاف فيما لو اشترت المرأة زوجها بعد فاعتقته فحكى الخلاف في الصورتين **قوله** وان قال اي الزوج لها وهي امة لغيرها انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها ملك الرجعة لانه علق التطليق اذ هو السبب حقيقة بالاعتاق او العتق لان اللفظ اعني العتق ينتظمهما اي ينتظم الاعتاق الذي هو فعله والعتق الذي هو وصفها اثر له ومعنى الانتظام ههنا صحة ارادة كل منهما به على البدل لا على الشمول لمنع انتظام اللفظ الواحد المعنى الحقيقي والمجازي في اطلاق واحد والاعتاق معنى مجازي للعتق هو فيه اسم الحكم للعلة وعلى هذا فاعماله في لفظ اياك على اعتبار ارادة الفعل به اعمال المستعار للمصدر او على اعتبار اعمال اسم المصدر كاعجبني كلامك زيدا واما على التجوز الآخر وهو ان يراد العتق الذي هو اثر فمشكل لانه قاصر وانما يعمل في المفعول المتعدي وجعل العامل العتق اسما للمصدر يرده الى الوجه الاول لانه يصير معبرا به عن الاعتاق فلم يكن التعليق الا بالاعتاق فقط والوجه الثاني هو ان لا يكون كذلك بل عن العتق هذا معنى الاشكال المذكور في الكافي لحافظ الدين والعجب مما نقل في جوابه من قول من قال ليس بمشكل لانه لما علق التطليق بالاعتاق يلزم منه تعليقه بالعتق الحاصل منه واين هذا من صحة الاعمال وايضا كان الوجه ان يقول المصنف بالاعتاق والعتق بالواو لا باو واين هذا من صحة الاعمال وايضا كان الوجه ان يقول المصنف بالاعتاق والعتق بالواو وحاصل تقرير المسئلة انه مع قد تذكر للمتأخر تنزيلا له منزلة المقارن لتحقيق وقوعه بعده ونفي الريب عنه كما في الآية ان مع العسر يسرا فصارت محتملة لذلك وان كان حقيقته خلافه فيصار اليه بموجب وقد تحقق وهو اناطة ثبوت حكم على ثبوت معنى مدخولها المعدوم حال التكلم وهو على خطر الوجود فان الاناطة كذلك هو معنى التعليق ومعنى مدخولها المعدوم كائنا على خطر الوجود من حيث هو مناط بوجوده حكم هو معنى الشرط فلزم كون الاعتاق او العتق شرطا للتطليق فان كان الاعتاق فيوجد تطليق الثنتين بعده مقارنا للمتأخر عن الاعتاق ويقع الطلاق المتأخر عن التطليق بعده فيصادفها حرة فيملك الزوج الرجعة وان كان العتق فاظهر هذا تقرير المصنف وقيل عليه المعلول مع العلة يقترنان كالكسر مع الانكسار في الخارج فالعتق مع الاعتاق وكذا الطلاق مع التطليق يقترنان بل الوجه انه قرن الطلاق بالاعتاق فيكون مقرونا بالعتق وهو ضد الرق ووجود احد الضدين مستلزم زوال الضد الآخر ولا ينبني زواله على وجود الآخر اذ لا يصح ان يقال وجد السكون فزالت الحركة او وجدت الحركة فزال السكون لانه يستلزم اجتماع الضدين بل وجود احدهما يقترن بزوال الآخر فيثبت زوال الرق مع العتق فيقع الطلاق عليها حال وجود العتق وهي حالة زوال الرق فلا توجب التطليقتان حرمة غليظة في الحرة فيملك الرجعة وهذا ينبني على احد القولين في ان المعلول مع العلة في الخارج او يتعقبها بلا فصل وعلى ان حالة الدخول في الوجود حالة الوجود بعد تقريره وعدم خروج شيء عن المنازعة واطبق العقلاء على ان الشيء زمن ثبوته ليس بثابت وانت قد علمت ان المعنى على خروجها وتقدير الشرط والجزاء يعقبه اذ ليس هو علة فليس العتق علة للطلاق بل علة الطلاق نقل عنه وسنذكر ما عندنا في العلة والمعلول واورد على هذا ما لو قال للاجنبية انت طالق مع نكاحك حيث يأتي فيه التقدير المذكور مع انه لا يقع اذا تزوجها واجيب بانه للمانع وهو عدم ملكه ذلك وانما يملك اليمين فاذا لزم بذكر حرف الشرط اعني ان ونحوه فان قال ان تزوجتك فانت طالق صح ضرورة صحة اليمين ومرجع هذا الى انه انما يملك التعليق الصريح قبل النكاح بخلاف ما بعده وللقائل ان يقول الدليل انما قام على ملكه اليمين المضافة الى الملك فتعلق بما يوجب معناها كيف ما كان اللفظ والتقييد بلفظ خاص بعد تحقق المعنى تحكم ولذا قال في الدراية هذا الجواب لم يتضح لي فانه يملك تعليق الطلاق بالنكاح ويمكن تصحيح كلامه على اعتبار معنى الشرط فينبغي ان يحمل عليه **قوله** ولو قال لامرأته الامة اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال لها المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا

غيره وعدتها ثلث حيض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد زوجها يملك الرجعة ولم يذكر الاختلاف على رواية ابي سليمن بل على رواية الشيخ ابي حفص وجه هذه الرواية ان الزوج قرن الايقاع باعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى عتقها والمعلق انما ينعقد سببا عند الشرط والعتق يقارن الاعتاق لانه علته اصله الاستطاعة مع الفعل الذي تقام بها فيقترنان في الخارج فيكون التطليق الذي هو السبب مقارنا للعتق المقارن للاعتاق فتطلق بعد العتق وصار كالمسئلة الاولى ولهذا تقدر عدتها بثلث حيض ولهما انه علق الطلاق بما علق به المولى العتق ثم العتق يصادفها امة فكذا الطلاق والطلقتان تحرمان الامة حرمة غليظة بخلاف المسئلة الاولى فانه علق التطليق باعتاق المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه وبخلاف العدة لانه يؤخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة ثم رد المصنف رحمه الله قول محمد رحمه الله بقوله ولا وجه لما قال لان العتق لو كان يقارن الاعتاق لانه علته فالطلاق يقارن التطليق لانه علته فيقترنان اي فيقترن الطلاق بالعتق فيصادفها على ما صادفها عليه العتق وهي امة فتحرم وحقيقة محل الغلط في تقرير محمد من جعل العتق شرطا على ما يعطيه قوله والمعلق انما ينعقد سببا عند الشرط يعني فلا ينعقد التطليق سببا الا عند وجود العتق المقارن للاعتاق لكنه ليس كذلك بل الشرط مجيء اليوم كما هو الشرط في الاعتاق فان كانت العلة مع المعلول يلزم ان عند مجيء الغد يقترن كل من التطليق والاعتاق والطلاق والعتق فينزل الطلاق حسب ما ينزل العتق وهي امة فتحرم حرمة غليظة واذ قد تقرر هذا فلتوجيه محمد وجه توجيهات آخر احدها انه اعتبر قول القران في العتق والتعليق في الطلاق في هذه المسئلة لكون الاعتاق مندوبا فليعتبر سرعة نزوله والتطليق محظور فيعتبر متأخرا نظيره البيع الصحيح ينزل الملك فيه بمجرد العقد والبيع الفاسد يتأخر فيه الى القبض للحظر ويوضحه انه ينزل عند وجود الغد التطليق والاعتاق والعتق مقترنة وينزل الطلاق بعدها وهي حرة وهذه في البين اعلم ان العقلاء اختلفوا في العلة مع المعلول فذهبت طائفة الى ان المعلول يعقبها بلا فصل والجمهور على انهما معا في الخارج وطائفة منهم خصوا العلل الشرعية فجعلوها تسبق المعلول لانها اعتبرت كالاعيان باقية فامكن فيها اعتبار الاصل وهو تقدم المؤثر على الاثر بخلاف نحو الاستطاعة مع الفعل لانها عرض لا يبقى فلم يمكن اعتبار تقديمها والا يقع الفعل بلا قدرة والذي نختاره التعقيب في العلل الشرعية والعقلية حتى ان الانكسار يعقب الكسر في الخارج غير انه لسرعة اعقابه مع قلة الزمن الى الغاية انه كان آنيا لم يقع تمييز التقدم والتأخر فيهما وهذا لان المؤثر لا يقوم به التأثير قبل وجوده وحالة خروجه من العدم لم يكن ثابتا فلا بد من ان تكمل هويته ليقوم به عارضه والا لم يكن مؤثرا والله اعلم وثانيها ان المعلق كالمرسل عند الشرط فكان المولى والزوج ارسلاه عنده فيسبق وقوع الآخر وانت حرة او وجد من انت طالق ثنتين فتطلق بعد الحرية ثنتين فلا تحرم بهما وثالثها لما تعلقا بشرط واحد طلقت زمن نزول الحرية فيصادفها حرة لاقترانهما وجودا ولان الملك كان ثابتا بيقين فلا يزول بالشك قلنا التعليق بشرط واحد لاقترانهما وجودا ولان الملك كان ثابتا بيقين يقتضي ان يصادفها على الحالة التي صادفها عليها العتق وهي الرق فتغلظ الحرمة بلا شك فبطل الاخير واطباق العقلاء على ان الشيء زمن خروجه من العدم ليس بثابت فانتفى ما قبله والوقوع عند الشرط لا يتوقف على مضي قدر التكلم من الزمان بل بمجرد نزوله ينزل في اول آن يعقبه لانه نزول حكم فبطل ما قبلهما ورفع الاثر في البيع الفاسد لما امكن وهو مطلوب شرعا اخر الى غاية تناسبا لتأخيرها اليها اعني القبض الذي له شبه بالعقد على ما عرف في الفصل الذي يلي باب المهر اما ما نحن فيه فلو امكن رفعه لم يكن بعد وجود الشرط غاية تناسب اعتبار تأخير ثبوته اليها كما هو في البيع فكيف وهو غير ممكن الرفع ولا الدفع فلا فائدة في تأخيره بل هو مخل بالاحتياط فبطل الاول

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

قوله ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلاث طعن على محمد في لفظ السبابة انما الاسم الشرعي المسبحة واجيب بان في بعض النسخ السباحة وبانه ورد ايضا في رواية ابن عباس رضي الله عنه في صفة طهوره صلعم ادخل السبابتين في اذنيه كما قدمناه في كتاب الطهارة وبان الاعلام لا توجب تحقق معانيها في مسمياتها وهذا منتف فان الاعتراض ليس باعتبار تحقق بل بالعدول عن الاسم الشرعي الى الشنيع والدفع برواية ابن عباس بناء على الظاهر من نقل الحديث

المعلول لا يقارن العلة

لم يملك النكاح

باللفظ ولهذا لو قيل كون الاسم الشرعي المسبحة يوجب كون الحديث نقلاً من بعض الرواة بالمعنى حملاً على تحامي ابن عباس
عنه فلا يكون اعتبار تلك النسخة ونسبة غيرها الى التصحيف وان كانت هي ايضا غلطا لغة من جهة الاشتقاق
لان الفعل سبّح وفعّال مبالغة في فاعل وليس منه فاعل بل الوصف منه مسبح واما سبّاح فانما هو من سبح في الماء
سباحة ثم شرع في الوجه فقال لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم
يعني لفظ هكذا وهذا غلط لفظاً ومعنى اما لفظا فلان التي تكنى بها عن العدد كذا فلم يستعمل قط بها التنبيه والمستعمل
بها ما يقصد فيه معاني الاجزاء نحو هكذا عن شك يقصد بالهاء التنبيه وبالكاف التشبيه وبذا الاشارة وهذا هو
المراد هنا في الحديث فقوله انت طالق هكذا تشبيه بالعدد المشار اليه وهو العدد المفاد كميته بالاصابع المشار اليه
بذا بخلاف كذا الكناية فانها لم تقصد فيها معاني الاجزاء بل كلمة مركبة للدلالة على عدد مبهم للجنس وغيره كما في
الخبر يقال للعبد اتذكر يوم كذا وكذا فعلت كذا وكذا ثم مميز هذه ليس الا ما تبين الجنس لا الكمية لانها
وضعت لقصد ابهام الكمية نحو ملكت كذا عبدا ولا يقال كذا درهما عشرين ولا كذا عشرين درهما فليس هذا
استعمالاً عربيا وهذا هو غلط المعنى **قوله** قال صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا الخ عن ابن عمر رضي الله عنهما
انه صلعم قال انا امة امية لا نكتب ولا نحسب الشهر هكذا وهكذا وهكذا وعقد الابهام في الثالثة والشهر
هكذا وهكذا يعني تمام ثلثين متفق عليه وان اشار بواحدة فهي واحدة وان اشار بالثنتين فهما ثنتان لما قلنا و
الاشارة تقع بالمنشورة ولو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف
في الدراية الاشارة بالكف ان تقع الاصابع كلها منشورة فالذي تثبت بالنية منه ان يكون الاصابع الثلث
منشورة فقط حتى تقع في الاولى ثنتان ديانة وفي الثانية واحدة لانه تحتمله لكنه خلاف الظاهر وقيل ان اشار بظهورها
باطنها اليه وظاهرها الى المرأة فبالمضمومة وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فبالمنشورة وان كان الى الارض فبالمضمومة
وقيل ان كان نشرا عن ضم فبالمنشورة للعادة وهذا قريب والمعول عليه اطلاق المصنف ولا يخفى ان قوله
بالابهام والسبابة والوسطى ليس بقيد **قوله** ولو لم يقل هكذا يعني قال انت طالق واشار باصابعه الثلث ولم
يقل هكذا يقع واحدة لانه لم يقترن بالعدد المبهم وعرفت ان الصواب ان يقال لانه لم يقترن بالتشبيه المنعدم
قوله واذا وصف الطلاق بضرب من الشدة او الزيادة كان بائنا مثل ان يقول انت طالق بائن او البتة وقال
الشافعي رحمه الله يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول وبقوله قال مالك واحمد لان الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان
وصفه بالبينونة خلافا للمشروع فيلغو لانه تغيير المشروع فصار كسلام من عليه السهو بقصد القطع لا يعمل قصده
سجود السهو وكقوله وهبتك على ان يثبت ملك قبل القبض او طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه وصف الطلاق
بما يحتمله وهو البينونة فانه يثبت به البينونة قبل الدخول في الحال وكذا عند ذكر المال وبعده بعد العدة
فيقع واحدة بائنة اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين اما اذا نوى الثلث فثلث لما مر من ان اسم الواحد لا يحتمل
العدد المحض ولو سلم فالفرق ان لا رجعة تصريح بنفي المشروع وفي مسئلتنا وصفه بالبينونة ولم ينف الرجعة
صريحا بل يلزم ضمنا ويرد عليه انه لو احتمل البينونة لصحت ارادتها بطالق وتقدم في ايقاع الطلاق عدم
صحتها واجيب بان عمل النية في الملفوظ لا في غيره ولفظ بائن ما صار ملفوظا بالنية بخلاف طالق بائن وفيه
نظر اذ ليس معنى عمل النية في الملفوظ الا توجيهه الى بعض محتملاته فاذا فرض للفظ ذلك صح عمل النية فيه
وقد فرض بطالق ذلك فيعمل فيه النية ولا تكون عاملة بلا لفظ بل ربما يعطي هذا الجواب افتقار طالق بائن في
وقوع البينونة الى النية وليس كذلك وان قلنا في الجواب عدم الصحة النية ليس لعدم الاحتمال بل لانه قصد
تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة وبه علله المصنف هناك ورد عليه ان تغيير المشروع كما منع من صحة النية
يجب ان يمنع من صحة اللفظ اذا كان مغيرا نعم لو كانت البينونة بلفظ بائن على انه وصف للمرأة لطالق لا وصف لطالق
لكن ذلك منتف لانه اذا عناها وصفا للمرأة تقع ثنتان وهو ما ذكره المصنف بقوله ولو عنى بانت طالق
واحدة وبقوله بائن او البتة اخرى تقع تطليقتان بائنتان على ان التركيب خبر بعد خبر لان هذا الوصف
يصلح لابتداء الايقاع ولو امكن ان يقال الايقاع ببائن وصفا لها وطالق قرينته فاستغنى به عن النية

فلم يحتج اليها كما يحتاج الى النية لو انفرد لم يبعد لكن فيه ما فيه ثم بينونة الاولى ضرورة بينونة الثانية اذ معنى الرجعي
كونه بحيث يملك رجعتها وذلك منتف باتصال البائنة الثانية فلا فائدة في وصفها بالرجعية وكل كناية قرنت بطالق
يجري فيها ذلك فيقع ثنتان بائنتان **قوله** وكذا اذا قال انت طالق افحش الطلاق معطوف على انت طالق
بائن في الاحكام الاربعة وقوع الواحدة بائنة اذا لم ينو شيئا او نوى ثنتين والثلث بالنية ولو عنى بطالق واحدة
وبافحش الطلاق اخرى يقع ثنتان وانما وقع البائن لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو قطع
النكاح في الحال في البائن ومؤجلا بانقضاء في الرجعي وافعل للتفاوت وهو يحصل بالبينونة فانه افحش مما
يثبت به مؤجلا اعني الرجعي فصار كقوله بائن وكذا اذا قال اخبث الطلاق او اسوأه او اشره واخشنه او اكبره او اغلظه
او اطوله او اعرضه او اعظمه كلها مثل افحشه وسنذكر جواب انه لم يقع ثلث وكذا طلاق الشيطان او طلاق
البدعة يقع به واحدة بائنة بلا نية لان الرجعي هو السني فيكون البدعي وطلاق الشيطان هو البائن وفي
عبارته تساهل اذ ليس الرجعي هو السني بل اعم لانه لو طلقها في الحيض كان رجعيا وليس سنيا وعن ابي يوسف
في قوله انت طالق للبدعة لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد يكون من حيث الايقاع في الحيض فلا يكون
بالبينونة فلا بد من النية ولو قال اقبح الطلاق فعند ابي يوسف رجعي لاحتمال القبح الشرعي والطبيعي بان
يطلقها في وقت يكره فيه الطلاق طبعا كذا ذكر وكان الطهر الخالي عن الجماع فيجتمع الكراهة الطبعية و
الشرعية او يراد وقت تنفق نفرة الطباع فيه عن الطلاق وعند محمد بائن حملا له على المنهي عنه وقوله
وعن محمد انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لما ذكرنا وهي الرواية عن ابي يوسف **قوله**
وكذا اذا قال كالجبل لان التشبيه بالجبل يوجب زيادة العظم ويحمل باثبات زيادة الوصف البينونة وكذا اذا
قال مثل الجبل لما قلنا وقال ابو يوسف لا يكون رجعيا لان الجبل شيء واحد فكان التشبيه في توحده يعني يمكن ذلك
فلا تثبت البينونة بالشك قلنا المعروف الذي هو كالصريح ان التشبيه بالجبل انما يراد في الثقل او العظم فيثبت
المشتهي قضية للفظ وتتوقف الوحدة على النية بينه وبين الله تعالى اما القاضي فلا يصدقه فيها **قوله** ولو قال
لها انت طالق اشد الطلاق او كالف او ملأ البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي ثلثا اما الاول وهو قوله اشد الطلاق
فلانه وصفه بالشدة **فان قيل** بل بالاشدية فيجب وقوع الثلث وكذا كل ما كان مثله مثل اقبح الطلاق **اجيب**
بان افعل يراد به ايضا الوصف كقولهم الاشج والناقص اعدلا بني مروان اي عادلاهم فلا يحمل على الثلث بالاحتمال
ولا يخفى ان الاعتبار للظاهر ولذا اثبت البائن في الجبل مع احتمال ارادة كون وجه التشبيه الوحدة والاوجه
ان هذا الاحتمال يجعل ظاهر الحرمة الثلث فيصار الى الواحدة البائنة وتتوقف الثلث على النية ثم قوله وانما تصح
نية الثلث لذكره المصدر فان المعنى طالق طلاقا هو اشد الطلاق والحاصل ان افعل التفضيل بعض ما اضيف
اليه فكان اشد معبرا به عن المصدر الذي هو الطلاق واما الثاني وهو قوله كالف فقد يراد به التشبيه في القوة
كما يقال زيد كالف رجل اي بأسه وقوته كبأسهم وقوتهم وقد يراد التشبيه في العدد فيصير كما لو نص على العدد فقال
كعدد الف او نحو عدد الف وفيه يقع ثلث اتفاقا فتصح نية كل من الامرين وعند فقدانها يثبت اقلهما وعند
محمد يقع الثلث عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه في العدد ظاهرا فيصير كقوله طالق كعدد الف ومعلوم ان
التشبيه بالعدد ليس له معنى في خصوص الكمية والا لقال انت طالق الفا اذ لا معنى لقوله الف تشبيه هذه الا
فانه يستقيم في الكثرة اي طالق عددا كثيرا ككثرة الالف والكثرة التي تشبه كثرة الالف ما يقاربها فلا بد ان
يزيد على اثنتين فيقع الثلث قلنا كون التشبيه به في القوة اشهر فلا يقع الاخر الا بالنية بخلاف كعدد الف
وعلى هذا الخلاف مثل الف اما لو قال واحدة كالف فهي واحدة بائنة بالاجماع ولو شبه بالعدد فيما لا عدد له فقال
طالق كعدد الشمس او التراب او مثله فعند ابي يوسف هي رجعية واختاره امام الحرمين من الشافعية لان
التشبيه بالعدد فيما لا عدد له لغو ولا عدد للتراب وعند محمد رحمه الله يقع الثلث وهو قول الشافعي واحمد رحمهما الله
لانه يراد بالعدد اذا ذكر للكثرة وفي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله واحدة بائنة لان التشبيه يقتضي ضربا من
الزيادة كما مر اما لو قال مثل التراب يقع واحدة رجعية عند محمد وعنده كالنجوم تقع واحدة وكعدد النجوم ثلث

ثلث والفرق له بين هذا وبين قوله كالف ان الالف موضوع للعدد فيكون التشبيه به للكثرة بخلاف النجوم فيحتمل
التشبيه في النور ولو قال كثلث فهي واحدة بائنة عند ابي يوسف وثلث عند محمد كما لو قال كعدد ثلث وهذا ضعيف
لانه تشبيه العدد بالعدد في خصوص الكمية وفيه ما ذكرناه انفا وفي كافي الحاكم لو قال انت طالق اكثر الطلاق
فهي ثلث لا يدين فيها اذا قال نويته واحدة انتهى ولو اضافه الى عدد معلوم النفي كعدد شعر بطن كفي او مجهول
النفي والاثبات كعدد شعر ابليس ونحوه يقع واحدة او من شانه الثبوت لكنه كان زائلا وقت الحلف بعارض
كعدد شعر ساقي او ساقك وقد تنوره لا يقع لعدم الشرط **قوله** واما الثالث هو قوله ملا البيت فلان
الشيء قد يملا البيت لعظمه في نفسه وقد يملا لكثرته فاي ذلك نوى صحت نيته وعند عدم النية يثبت الاقل
وهو ظاهر **قوله** ثم الاصل الاصل ان اذا وصف الطلاق بما لا يوصف به يلغو الوصف ويقع رجعيا
نحو طالق لا يقع عليك او على اني بالخيار وان كان يوصف به فاما ان لا ينبئ عن زيادة في اثره كقوله احسن الطلاق
اسنه اجمله اعدله خيره اكمله اتمه وافضله فيقع رجعيا ويكون طالقا للسنة في وقت السنة وان نوى ثلثا
فهي ثلث للسنة وفي مختصر الطحاوي لو قال انت طالق تطليقة حسنة او جميلة كانت طالقا يملك رجعتها
حائضا كانت او غير حائض ولم تكن هذه التطليقة للسنة قال وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف رحمه الله انها طالق
تطليقة للسنة كما لو قال انت طالق احسن الطلاق او ينبئ كاشده واطوله فيقع به بائنا واما تشبيهه فكلهم
على انه بائن عند ابي حنيفة لو اي شيء كان المشبه به كراس ابرة وكحبة خردل او كسمسمة لاقتضاء التشبيه الزيادة
وعند ابي يوسف ان ذكر العظم فكذلك والا فرجعي اي شيء كان المشبه به ولو كان عظيما لان التشبيه قد يكون من حيث
التوحيد والتجريد والعظم للزيادة لا محالة وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس فبائن
والا فرجعي ذكر العظم او لا وبيان الاصول في مثل راس ابرة عند ابي حنيفة بائن وعند ابي يوسف رجعي الا ان
يقول كعظم راس ابرة فح هو بائن وعند زفر رجعية وفي كالجبل بائن عند ابي حنيفة وزفر رجعي عند ابي يوسف
الا ان يقول كعظم الجبل ولو قال مثل عظمه فهو بائن عند الكل وقول محمد قيل مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف هذا
كله عند عدم النية اما لو نوى الثلث في هذه الفصول صحت نيته لان الواقع بها بائن والبينونة تتنوع الى
غليظة وخفيفة وفي شرح الكنز كالثلج بائن عند ابي حنيفة وعندهما ان اراد به بياضه فرجعي وان اراد به برده
فبائن انتهى وهذا يقتضي ان ابا يوسف لا يقتصر البينونة في التشبيه على ذكر العظم بل يقع بدونه عند قصد
الزيادة ولذا يبعد كل البعد ان يقع بائن عند ابي حنيفة لو قال انت طالق كاعدل الطلاق كاسنه وكاحسنه
والله سبحانه اعلم **قوله** ولو قال انت طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة فهي واحدة بائنة لان
ما لا يمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال فيه لهذا الامر طول وعرض فهو البائن
ايضا وعن ابي يوسف انه يقع بها رجعية لان هذا الوصف لا يليق به فيلغو وفي الكافي للحاكم لو قال
انت طالق طول كذا وكذا او عرض كذا وكذا فهي واحدة بائنة ولا يكون ثلثا وان نواها لان الطول والعرض
يدلان على القوة لكنهما يكونان للشيء الواحد فكانه قال طالق واحدة طولها كذا وعرضها كذا فلم تصح نية الثلث
قوله ولو نوى الثلث في هذه الفصول صحت نيته لتنوع البينونة الى اخره اراد بالفصول ما ذكره من قوله
طالق بائن او البتة او افحش الطلاق او اخبثه واسواه وطلاق الشيطان والبدعة واشده وكالف
وملا البيت ومثل راس ابرة ومثل الجبل وطالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة لانها كلها بوائن والبينونة
تتنوع الى خفيفة وغليظة وكذا الصدر الشهيد وقال العتابي الصحيح انه لا تصح نية الثلث في طالق
تطليقة شديدة او عريضة او طويلة لانه نص على التطليقة وانها تتناول الواحدة ونسبه الى شمس الائمة
ورجح بان النية انما تعمل في المحتمل وتطليقة بتاء الوحدة لا تحتمل الثلث

فصل في الطلاق قبل الدخول

لما كان النكاح للدخول كان الطلاق بعده على الاصل لان الاصل حصول
غرض الشيء بعد وجوده وقبله بالعوارض فقدم ما بالاصل على ما بالعوارض **قوله** واذا طلق الرجل امرته
ثلثا قبل الدخول وقعن عليها لان الواقع مما بالاصل على بالعوارض **قوله** واذا طلق الرجل امرته ثلثا قبل الدخول

قبل الدخول مصدر محذوف لان معناه طلاقا اي تطليقا ثلثا على ما بيناه في الفصل في باب ايقاع الطلاق
ان الواقع عند انت طالق مصدر هو تطليق يثبت مقتضى وهو الموصوف بالعدد وطلقا فيها اثره ورد دفع
قول الحسن البصري وعطا وجابر بن زيد انه يقع عليها واحدة لبينونتها بطالق ولا يؤثر العدد شيئا ونص محمد
رحمه الله قال اذا طلق الرجل امراته ثلثا جميعا فقد خالف السنة واثم بربه وان دخل بها او لم يدخل بها سواء ثم قال
بلغنا ذلك عن رسول الله عم وعن علي وابن مسعود وابن عباس وغيرهم رضوان الله عليهم اجمعين ولانا في
قول الانشاء ان يكون عند ذكر العدد يتوقف الوقوع وكونه وصفا لمحذوف اما لو قال اوقعت عليك ثلث تطليقات
فانه يقع الثلث عند الكل **قوله** وان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم تقع الثانية وذلك كقوله انت طالق طالق
طالق لانه ليس في اخر الكلام ما يغير اوله ليتوقف اوله فلم يقع بطالق الاول شيء **فان قيل** لو قال بالواو
وطالق وطالق وطالق او طالق واحدة وواحدة وواحدة فالحكم كذلك مع ان الواو للجمع وهو يغير حكم التفريق
اذ الحاصل به كالحاصل بطالق ثلثا وحكمها مختلف لان في التفريق تبين بواحدة فينبغي ان يتوقف الصدر فيقع
الثلث كما قال مالك واحمد **قلنا** الجمع الذي يباين التفريق حكما هو الجمع بمعنى المعية المصير له كلفظ ثلثا ونحوه
وليس الواو للجمع بهذا المعنى بل لجمع المتعاطفات في معنى العامل اعم من كونه على المعية وعلى تقدم بعض المتعاطفات
بها في تعلق معنى العامل به فاخره وكل من الجمع بمعنى المعية ومن الجمع بمعنى ترتيب المتعاطفات على الترتيب اللفظي
وعكسه افراده ولا دلالة للاعم على الاخص فليس للواو دلالة على الجمع بمعنى المعية بل تصدق معه كما تصدق
مع التعاقب في التعلق فلم يكن ذكرها بالضرورة وذكر مغير لعدم الدلالة على ما يوجب التغيير وهو المعية
ولان الحكم يتوقف الصدر يتوقف على الحكم بانها في التركيب للمعية واذا علمت انها لا تتعرض الا للقدر المشترك
لم يجب اعتبارها للفرد الذي هو المعية بعينه وليس هو باولى من اعتبارها للفرد الذي هو المتعاقب في
معنى العامل وبعدم اعتبارها للمعية يعمل كل لفظ عمله فتبين بالاولى فلا يقع مما بعدها غير متوقف فقد ذكر
على اعتبارها للترتيب فاندفع ما قيل لو لم يتوقف لعدم اعتبارها للمعية لزم اعتبارها للترتيب واما
وقوع الثلث على غير المدخول بها اذا قال انت طالق احدى وعشرين ووقوع الثنتين في قوله لها انت طالق
واحدة ونصفا واحدة فليس للتوقف بسبب ايجاب الواو المعية بل لانه اخصر ما يلفظ به اذا اراد الايقاع
بهذه الطريقة وهو مختار في التعبير لغة وان لم يكن مختارا في احدى وعشرين شرعا الا ان الشرع لم ينف
حكمه اذا تكلم به وذكر شمس الائمة في المسئلتين خلاف زفر رحمه الله فلا يقع عنده الا واحدة لوجود العطف
فيسبق للواقع الاول اما لو قال انت طالق احد عشر فانه يقع الثلث بالاتفاق لعدم العاطف ووقوع الثلث
عليها اذا قال لها انت طالق ثلثا ان شئت فقالت شئت واحدة وواحدة وواحدة لان تمام الشرط باخر كلامها
وما لم يتم الشرط لا يقع الجزاء واعلم ان شمس الائمة حكى بين ابي يوسف ومحمد خلافا في نحو طالق وطالق وطالق
ان عند ابي يوسف رحمه الله تبين قبل ان يفرغ من الكلام الثاني وعند محمد رحمه الله بعد فراغ منه لجواز
ان يلحق بكلامه شرطا واستثناء ورجح في اصوله قول ابي يوسف انه لم يقع الطلاق لا يفوت المحل
فلو توقف وقوع الاولى على التكلم بالثانية لوقعا جميعا لوجود المحل للثلث حال التكلم بها ولا يخفى ان
النظر الى تعليل محمد رحمه الله بتجويز ان يلحقه مغير يفيد ان المراد تاخر ظهور وقت الوقوع فان مقتضاه
انما هو انه اذا الحق تبين عدم الوقوع واذا لم يلحق تبين الوقوع من حين تلفظ بالاول وهذا لا ينفيه ابو يوسف
فلا خلاف في المعنى بينهما **قوله** وهذه المسائل الثلث تجانس ما قبلها من حيث المعنى وهو فوات المحل عند الايقاع
فلا يقع شيء غير ان فواته في هذه بالموت فلا يقع شيء كما لو قال انت طالق ان شاء الله فماتت قبل ان يقول
ان شاء الله لا يقع عليها شيء وفيما قبلها بالطلاق فيقع الاول دون ما بعده **قوله** ولو قال انت طالق
واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل فيه انه اذا ذكر شيئين وادخل بينهما
ظرفا فان قرنها بهاء الكناية اي اضيف كلمة الظرف الى ضمير الاول كان صفة للمذكور اخرا كجاءني
زيد قبله عمرو وان لم يقرنها بها بل اضيف الى ظاهر كجاء زيد قبل عمرو كان صفة للاول بالضرورة

وهذا مبني على ان تكون ما قبلها سابقة الى ... فان فرق الطلاق ... سعدى

ولانهاح خبرٌ عنه أمّا اذا قرن بها ارتفع عمرو والمتاخر بالابتداء ويكون الظرف خبره والجملة صفة
للمبتداء وح القبلية في واحدة قبل واحدة صفة للاولى فتطلق واحدة تقع قبل الثانية المذكورة في
اللفظ اعني المضاف اليها لفظ قبل فلا يلحقها الثانية وفي قبلها واحدة صفة للاخيرة لانها المبتداء
المخبر بالظرف عنه والجملة موصوف بمضمونها واحدة الاولى فتذا وقع واحدة موصوفة بقبلية اخرى
لها ولا يقدر عليه اذلم يكن في الواقع لها وجود سابق على الموقعة فيحكم ان الايقاع في الماضي ايقاع في
الحال فيقترنان واذا كان الظرف لفظة بعد ففي واحدة بعد واحدة تكون صفة للاولى فقد اوقع واحدة
موصوفة بانها بعد اخرى وصح قبلية اخرى لها ولا قدرة على تقديم ما لم يسبق الموجود على الموجود
فيقترنان بحكم ان الايقاع في الحال فيقعان وفي واحدة بعدها واحدة اوقع واحدة موصوفة ببعدية
اخرى لها فوقعت الاولى قبلها فلا تلحق الثانية غير المدخول بها واما اذا قال واحدة معها واحدة
او مع واحدة فلا فرق في الحاصل لان مع للقران فيتوقف الاول على الثاني تحقيقا لمعناها وعن ابي
يوسف في قوله معها واحدة يقع واحدة لان الكناية تستدعي سبق المكنى عنه قلنا وقد وجد وهي واحدة
التي هي مرجع الضمير اذ قد سبق لفظها غير انه يجب التوقف لاتصال المغير وهو المعية المانعة من
الانفراد السابق الحكم الذي مقتضاه من حيث هو منفرد لفظا وان عنا سبق وجوده فممنوع ومن مسائل
قبل وبعد ما قيل منظوما رجل علق الطلاق بشهر قبل ما بعد قبله رمضان وصورة ثلث لانه اما
ان يكون جميع ما ذكر بلفظ قبل او جميعه بلفظ بعد او جمع بينهما ففي الجمع كالبيت يلغى قبل بعد فيقع
شهر قبله رمضان فيقع في شوال وفي نحوه ثلث صور اخرى وذلك لانه لا يخلو من انه اذا كرر لفظ قبل
مرة واحدة ان تخلل بينهما بعد كما في البيت وقد عرفت حكمها ولا تخلل بل يكون المذكور محض قبل نحو
في شهر قبل ما قبل قبله رمضان فيقع في ذي الحجة ومن انه اذا كرر لفظ بعد مرة واحدة ان تخلل بينهما
قبل قلب البيت وحكمه انه يلغى بعد بقبل فيبقى شهر بعده رمضان فيقع في شعبان او لا تخلل بل المذكور
محض بعد نحو في شهر بعد ما بعد بعده رمضان فيقع في جمادي الاخرة **قوله** وفي المدخول بها يقع اي
ما ذكرناه من التفصيل في قبل واحدة وقبلها واحدة وبعد واحدة وبعدها واحدة هو في غير المدخول
بها اما في المدخول بها فيقع ثنتان في الوجوه كلها اي في قبل واحدة وقبلها وبعد واحدة وبعدها وما يستشكل
في واحدة قبل واحدة لان كون الشيء قبل غيره لا يقتضي وجود ذلك الغير على ما ذكر محمد في الزيادات نحو
فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا لنفد البحر قبل ان تنفد كلمات ربي وقول النبي صلعم خللوا اصابعكم قبل ان
تتخللها نار جهنم واجيب بان اللفظ اشعر بالوقوع وكون الشيء قبل غيره يقتضي وجود ذلك الغير
ظاهرا وان لم يستدع لا محالة والعمل بالظاهر واجب ما امكن **قوله** ولو قال لها اي لغير المدخول
بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت عليها واحدة عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا ثنتان ولو قدم الجزاء فقال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين
بالاتفاق لهما ان الواو لجمع المطلق اي لجمع المتعاطفات فيما قبلها وما بعدها في الحكم سواء كان عاملا
كجاء زيد وعمرو او لا كزيد وعمرو وبكر جاؤا مطلقا اي بلا قيد معية او ترتيب بل اعم من ذلك يصدق
مع كل منهما فقد جمع بين الواحدة والواحدة في التعليق بدخول الدار فصار كما اذا جمع بينهما بلفظ الجمع
بان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثنتين وكما اذا اخر الشرط والمسألة بحالها وهذا التفريق
اللفظي لا انه لم لانه في حال التكلم متعلق الطلاق لا في حال التطليق تنجيزا بخلاف قوله لغير المدخول بها انت
طالق واحدة وواحدة لانه في حال الايقاع ولا موجب لتوقف الاول فيقع اما هنا فيتوقف فيتعلق الكل
دفعة ثم ينزل كذلك فيقع الكل ولو سلم التعاقب في التعليق فالمتعلقان بشرط واحد على التعاقب
ينزل جملة عند وجوده كما لو حصل بايام تتخللها ازمنة كما لو قال ان دخلت فانت طالق ثم بعد
زمان قال ان دخلت فانت طالق فدخلت يقع الكل اتفاقا وقول المصنف كما اذا نص على الثلث

قوله الماضي ايقاع

غير مناسب للصورة وكذا فيتعلق ويقعن **قوله** وله ان الجمع المطلق الذي هو معنى الواو يحتمل عند وقوع الواو
في الاستعمال الخاص اي افراد من حيث هو في ضمن القران والترتيب وهذا لانه لا بد اذا استعمال الخاص الا عم الا
من حيث هو في ضمن احد اخصائه وعلى الاعتبار الثاني وهو ان يراد الجمع بوصف الترتيب لا يقع الا واحدة كما اذا نجز الثلث بالواو
لغير المدخول بها تقع واحدة بملاحظة هذا الاعتبار ويلغو ما بعدها لفوات المحل بالاولى وعلى اعتبار ارادة المعية
ينزل الكل ولا يتعين لاحد الجائزين ونزول الطلاق عند الشرط لا بد منه فينزل واحدة ولا ينزل الزائد بالشك وتقرير
الاصول ان الاول تعلق قبل الثاني لعدم ما يوجب توقفه وتعلق الثاني بواسطته والثالث بواسطتها فينزل
على الوجه الذي وقع عليه التعلق بخلاف مسألة تكرار الشرط لان تعلق الثاني بغير شرط الاول ليس بواسطة الاول
لان كلا جملة مستقلة فتعلق بالشرط الواحد طلقات ليس شيء منها بواسطة شيء فينزلن جميعا عند الشرط وبخلاف ما
اذا قدم الجزاء لان تاخر الشرط موجب لتوقف الاول لانه مغير فتعلق الكل فيه دفعة فتنزل دفعة ونقض بما لو قال
لغير المدخول بها ان دخلت فانت طالق واحدة لا بل ثنتين فدخلت يقع ثلث ولو نجز بهذا اللفظ وقع واحدة واجيب
بان لا بل لاستدراك الغلط باقامة الثاني بدل الاول ولا يمكن في الطلاق فيتعلق الاول ويصح تعلق الثاني لبقاء محل التعليق
بعد تعلق الاول فيتعلق بلا واسطة كانه اعاد الشرط لتعليق ثنتين وجعله يمينين فاذا وجد الشرط وقع الكل جملة
بخلاف ما اذا نجز لانها بانت بالاولى فلم تبق محلا لايقاع الثنتين وقولهما ارجح قوله تعلق بواسطة تعلق
الاول ان اريد انه علة تعلقه فممنوع بل علته جمع الواو اياه الى الشرط وان اريد كونه سابقا التعلق سلمنا
ولا يفيد كالايمان المتعاقبة ولو سلم ان تعلق الاول علة لتعلق الثاني لم يلزم كون نزوله علة لنزوله اذ لا تلازم
لجواز كونه علة لتعلقه فيتقدم في التعلق وليس نزوله علة لنزوله بل اذا تعلق الثاني باي سبب كان صار مع
الاول متعلقين بشرط وعند نزول الشرط ينزل المشروط وتقرير المصنف رحمه الله اقرب ولا يرد عليه مسألة الايمان
فان قيل قوله لا يقع الزائد بالشك يدفع بانه لا شك في تعلق الكل سواء كان بطريق المعية او الترتيب فيجب ان تنزل
كلها عند الشرط كالايمان المتعاقبة بشرط واحد قلنا الترتيب الذي يراد بالواو ويقتضي كما قررناه ان وقوع كل متاخر
جزء شرط وقوع المتاخر فان معناه ان دخلت فانت طالق واحدة وبعدها اخرى وتليها اخرى فلا يقع متاخرا
الا بعد وقوع المتقدم فصار الدخول شرط كل متاخر بخلاف الترتيب الذي اتفق في الايمان فانه ليس الشرط في
الكل الا شرط الاول فقط فاذا وجد الدخول مثلا فقد وجد تمام شرط كل معلق من الطلقات الثلث وعلى هذا
الخلاف ما لو قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق وانت علي كظهر امي ووالله لا اقربك فدخلت طلقت
وسقط الظهار عنده والايلاء لسبق الطلاق فتبين فلا تبق محلا للظهار والايلاء وعندهما هو مطلق مظاهر مول
ولو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وانت علي كظهر امي ووالله لا اقربك اربعة اشهر فتزوجها فعلى الخلاف كخلاف
ما لو قدم الظهار والايلاء فقال والله لا اقربك وانت علي كظهر امي وانت طالق فتزوجها وقع الكل عند الكل اما
عندهما فلا اشكال واما عنده فلسبق الايلاء ثم هي بعده محل للطلاق فتطلق **قوله** ولو عطف بحرف الفاء فقال اي
لغير المدخول بها ان دخلت فانت طالق فطالق فطالق فدخلت فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي فعنده تبين
بواحدة ويسقط ما بعدها وعندهما يقع الثلث وفي المبسوط نقلا عن الطحاوي فيلكن عنهما وذكر الفقيه ابو الليث
انه يقع واحدة بالاتفاق وهو الاصح لان الفاء للتعقيب فصارت كثم وبعد فقد جعل الشرط دخول الدار ووقوع
طلقة ولا وقوع قبل مجموع الشرط فتقع الثانية بعدها وشرط الثالثة الدخول ووقوع طلقتين فيقع بعدها على
النحو الذي قررنا عليه كلام المصنف لابي حنيفة وهذا لانه يصير المعنى ان دخلت فانت طالق واحدة وبعدها اخرى
ولو عطف بثم واخر الشرط كانت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت فان كانت مدخولا بها فعنده يقع في الحال
ثنتان وتتعلق الثالثة بالشرط لانها للتراخي وكماله باعتباره في اللفظ والمعنى فكانه فصل بسكوت ولو سكت وقع
الاول ولا يتوقف التعلق فكذا هنا واذا وقع الاول بقيت محلا فتقع الثانية وتتعلق الثالثة بدخولها الدار
وان كانت غير مدخول بها وقعت واحدة في الحال ويلغو الثاني لانتفاء محليتها وان قدم الشرط فقال ان
دخلت فانت طالق ثم طالق ثم طالق وهي مدخول بها تعلق الاولى ووقعت الثانية والثالثة وان لم تكن مدخولا

بها تعلق الاول ووقع الثاني ولغا الثالث والوجه بعد معرفة الاصل ظاهر وعندهما تعلق الكل بالشرط قدمه او اخره
الآن عند وجود الشرط تقع الثلث ان كانت مدخولا بها وفي غير المدخول بها تطلق واحدة قدمه او اخره فان الراجح
يظهر عنده في التعليق كانه سكت ثم تكلم وعندهما في الوقوع عند الشرط ولو لم يعطف اصلا بان قال ان دخلت فانت
طالق واحدة واحدة واحدة يقع عند الشرط واحدة بالاتفاق لانه انما تعلق الاول ولغا ما بعده لعدم ما يوجب تشريكه معه
قوله واما الضرب الثاني وهو الكنايات لما ذكر احكام الصريح شرع في بيان الكنايات وقدم الصريح اذ هو الاصل
في الكلام لانه وضع للافهام فما كان اظهر وادخل افهاما كان اصلا بالنسبة لما وضع له وحين كان الصريح مما
ظهر المراد منه لاشتهاره في المعنى كان الكناية ما خفي المراد به لتوارد الاحتمالات عليه وانما لم يعرف المصنف الكناية كما
عرف الصريح بل ابتداء فقال وهو الكنايات لا يقع بها الطلاق الا بالنية الحاجة لاشتهار انها ضد الصريح وحين عرف
علم ان الكناية ما لم يصدق عليه تعريفه مع انه يوجد رسمهما من تعليله حيث قال انها تحتمله وغيره فكان الكناية
ما احتمل الطلاق وغيره فلزم ان يستفسر عن مقصوده به اما اذا كانت حالة ظاهرة تفيد مقصوده فان القاضي
يعتبرها ولا يصدقه في ادعاء ما يخالف مقتضاها وهي دلالة الحال فانها مما يحكم بارادة مقتضاها شرعا كما في البيع
بالدراهم المطلقة ينصرف الى غالب نقد البلد بدلالة الحال وكذا اذا اطلق الحرورة نية الحج ينصرف الى الحج الفرض
الحاصل ان النية باطنة والحال ظاهرة في المراد فظهرت نيته بها فلا يصدق في انكار مقتضاها بعد ظهوره
في القضاء واما فيما بينه وبين الله تعالى فيصدقه سبحانه اذا نوى خلاف مقتضى ظاهر الحال فقول المصنف
لا يقع بها الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال يحمل على حكم القاضي بالوقوع اما في نفس الامر فلا يقع الا بالنية مطلقا
قوله الا تري ان انت طالق اذا قال اردت عن وثاق لا يصدقه وفيما بينه وبين الله هي زوجته اذا كان نواه
لانها غير موضوعة للطلاق بل موضوعة لما هو اعم من حكمه او منه والاعم في المادة الاستعمالية يحتمل كلا مما صدقاته
ولا تعين احدها صدقاته ولا يتعين احدها الا بمعين والمعين في نفس الامر هو النية وبالنسبة الى القاضي دلالة
دلالة الحال فان لم تكن فدعواه ما اراده وانما قلنا اعم من حكمه ولم نقل اعم منه لما سيذكر من انها لم يرد بها سوى الثلاث
الرجعية الطلاق اصلا بل ما هو حكمه من البينونة من النكاح وعلى هذا فقول المصنف انها تحتمله وغيره تساهل لان
محتملات اللفظ تستعمل فيها وسنشير الى انه لم يرد بها الطلاق ونقرره والجواب ان المراد يحتمله متعلقا
لمعناها او واقعا عنده فتدخل الثلث الرجعية قوله وهي اي الكنايات على ضربين هذا تقسيم للكنايات وهي
تنقسم اولا بحسب ما هي كناية عنه وثانيا باعتبار الواقع بها وما ذكره المصنف هي القسمة الثانية اما الاولى
فتنقسم الى ما هو كناية عن حكم الطلاق والى ما هو عن تفويضه الثاني لفظان اختاري وامرك بيدك لا يدخل في
بدها الا بنية الطلاق فلا يقع الا بقولها بعد نيته طلقت نفسي واخترت نفسي والاول ما سواهما وينقسم الى
ما يقع به البائن وهو ما سوى الالفاظ الثلثة وسنذكر ما فيه والى ما يقع به الرجعي وهي الالفاظ الثلثة اعتدي
استبرئي رحمك وانت واحدة ثم لا يقع به الا واحدة اما الاولى اي كون الاولى وهي كلمة اعتدي كناية فلانها تحتمل
الاعتداد عن النكاح والاعتداد بنعم الله تعالى فان نوى الاول تعين ويقتضي طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة
ولا يخفى ان القول بالاقتضاء وثبوت الرجعة فيما اذا قاله بعد الدخول اما قبله فهو مجاز عن كوني طالقا باسم الحكم
عن العلة لا المسبب عن السبب ليرد ان شرطه اختصاص المسبب بالسبب والعدة لا تختص بالطلاق لثبوتها في
ام الولد اذا عتقت ويجاب بان ثبوتها فيما ذكر لوجود سبب ثبوتها في الطلاق وهو الاستبراء لا بالاصالة
وهو غير دافع سوال عدم الاختصاص واعلم انه كما يجب كونها مجازا عن كوني طالقا في غير المدخول بها يجب كونه
استبرئي رحمك كذلك في المدخول بها اذا كانت آيسة او صغيرة وما في النوادر من ان وقوع الرجعي بها استحسان
لحديث سودة يعني انه صلى الله عليه وسلم قال لها اعتدي ثم راجعها وما قبل والقياس ان يقع البائن كسائر
الكنايات بعيد بل ثبوت الرجعي بها قياس واستحسان لان علة البينونة في غير الثلثة منتفية فيها فلا يتجه
القياس اصلا ثم الاعتداد يقتضي فرقة بعد الدخول وهي اعم من رجعي وبائن لكن لا يوجب ذلك تعين البائن بل
يتعين الاخف لعدم الدلالة على الزائد عليه واما الثانية وهي كلمة استبرئي رحمك فلانه تصريح بما هو المقصود

من العدة وهو تعرف براءة الرحم فاحتمل استبرئه لاني طلقتك ولا طلقك يعني اذا علمت خلوه عن الولد وعلى الاول
يقع وعلى الثاني لا فلا بد من النية ولا يخفى انها ايضا قبل الدخول مجاز عن كوني طالقا كما عندي وكذا في الآيسة و
الصغيرة المدخول بهما كما ذكرناه واما الثالثة وهي انت واحدة فلانها تحتمل ان تكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة
واحدة فاذا نواه فكانه قاله يعني اذا نواه مع الوصف المذكور فكانه قاله لظهور ان مجرد نية الطلاق لا يوجب الحكم
والطلاق يعقب الرجعة ويحتمل غيره نحو انت واحدة عندي او في قومك مدحا وذما فقد ظهر ان الطلاق في هذه الالفاظ
الثلث مقتضى كما هو في اعتدي استبرئي رحمك لانه يقع شيئا بها فهو ثابت اقتضاء ومضمر في واحدة ولو كان مظهرا
لا يقع الا واحدة فاذا كان مضمرا وانه اضعف منه اولى ان لا يقع الا واحدة وفي واحدة ان صار المصدر مذكورا بذكر صفته
لكن التنصيص على الواحدة يمنع ارادة الثلث لانها صفة للمصدر المحذوف بالهاء فلا يتجاوز الواحدة واعترض بعضهم على قوله
يحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف اي تطليقة واحدة فان فيه تكلفا غير محتاج اليه بل يحتمل ان يراد به منفردة على
الزوج ساقط لانه لا يدفع احتماله لما ذكر المصنف والتطليق بالمصدر الملفوظ به شايع في طلاق العرب منه ما قد انشده
من الشعر القايل فانت طالق والطلاق عزيمة الى آخره ومن قول المغيرة بن شعبة حين طلق الاربع اذهبن فانتن الطلاق
وطلاق وكنتن بخلاف التطليق بلفظ انت منفردة عن الزوج فكان احتمال انت واحدة للمصدر اظهر من احتمالها منفردة
عن الزوج فضلا عن تعين الكل قوله ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ هو الصحيح احترازا عما قال بعضهم ان
رفع الواحدة لا يقع شيء وان نوى وان نصبها وقعت واحدة وان لم ينو لانها حينئذ نعت للمصدر اي انت طالق تطليقة واحدة فقد لانه حينئذ نعت للمراة
اوقع بالصريح وان سكن احتيج الى النية وجه الصحيح ان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب فلا يجوز بناء حكم يرجع الى العامة
عليه ولان الرفع يجوز بكونه نعتا لطلقة اي انت تطليقة واحدة والنصب يجوز لكونه نعتا لمصدر اخر اي انت متكلمة كلمة
واحدة وهذا الوجه يعم العوام والخواص ولان الخاصة لا تلتزم التكلم العرفي على صحة الاعراب بل نكد صنا عتهم
والعرف لغتهم ولذا ترى اهل العلم في مجاري كلامهم لا يقيمونه قوله وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت
واحدة بائنة وان نوى الثلث كانت ثلثا وان نوى ثنتين كانت واحدة وفي هذا الاطلاق نظر بل يقع الرجعي ببعض
الكنايات سوى الثلث فقد ذكر في البزازية من طلاقك يقع رجعيا اذا نوى بخلاف ما اذا قال من نكاحك قاله ابن
سلام وفي الخلاصة اختلف في برئت من طلاقك اذا نوى والاصح يقع رجعيا والاوجه عندي ان يقع بائنا لان حقيقة
تبرئته منه تستلزم عجزه عن الايقاع وهو بالبينونة بانقضاء العدة او الثلث او عدم الايقاع اصلا وبذلك صار كناية
فان اراد الاول وقع وصرف الى احدى البينونتين وهي التي دون الثلث وكذا في قوله الطلاق عليك بالنية وفي وهبتك
طلاقك اذا نوى يقع رجعيا وكذا قالوا في بعتك طلاقك اذا قالت اشتريت من غير بدل ثم في الهبة اذا لم تكن نية طلقت
تطلق في القضاء ولو قال نويت ان يكون في يدها لا يصدق واما فيما بينه وبين الله تعالى فهو كما نوى فان طلقت
نفسها في ذلك المجلس طلقت والا فهي زوجته هذا اذا ابتدا الزوج فلو ابتدات فقالت هب لي طلاقي لم يرد عوض عنه فقال
وهبت لا يقع وان نوى لانه جوابها فما طلبت كذا قيل وفيه نظر بل يجب ان يقع اذا نوى لانه لو ابتدأه ونوى وقع
فاذا نوى الطلاق فقد قصد عدم الجواب واخرج الكلام ابتداء وله ذلك ومواد ذي بنفسه ونيته ويقع رجعيا في حدي
طلاقك وانقضتك وكذا في قد شاء الله طلاقك او قضاه او شئت يقع بالنية رجعي وهذا مثل قوله انت بائن وبتة
وبتلة وحرام وحبلك على غاربك الحقي باهلك بوصل الهمزة وخلية وبرية ووهبتك لاهلك وفارقتك وامرك
بيدك واختاري وانت حرة واعتقتك مثل انت حرة وتقنعي وتخمري واستتري واغربي بالغين المعجمة والراء المهملة
وبالعين المهملة والزاي المعجمة واخرجي واذهبي وقومي وابتغي الازواج لانها تحتمل الطلاق وغيره وتقرير
المحتملات غير خاف وحبلك على غاربك تمثيل لانه تشبيه بالصورة المنتزعة من اشياء وهي هيئة الناقة اذا اريد
اطلاقها للرعي وهي ذات رسن فالقي الحبل على غاربها وهو ما بين السنام والعنق كيلا تتعقل به اذا كان مطروحا
فشبه بهذه الهيئة الاطلاقية اطلاق المراة عن قيد النكاح او العمل او التصرف من البيع والاجارة والاستيجار وصار
كناية في الطلاق لتعدد صور الاطلاق وفي وهبتك لاهلك اذا نوى يقع وان لم يقبلوها لانه يكون وهبتك
لاهلك مجازا عن ردتك عليهم فيصير الى الحالة الاولى وهي البينونة فلا يحتاج الى قبولهم اياها في ثبوت البينونة

والحقي باهلك مثله في صيرورتها الى الحالة الاولى وقوله وهبتك لابيك او لابنك مثله بخلاف الاجانب فلا بد من النية
اي في الحكم بوقوع الطلاق الا ان يكونا في حال مذاكرة الطلاق وهو حال سؤالها الطلاق او سؤال اجنبي فيقع في
القضاء وان قال اردت غير الطلاق ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه ويستثنى منها اختاري لما نذكر
وامرك بيدك قال المصنف رحمه الله سوى اي الفقير وبين هذه الالفاظ وقال لا يصدق حال مذاكرة
الطلاق في القضاء اذا قال نويت غير الطلاق من المحتملات وهكذا نقل شمس الائمة في المبسوط والمشايخ كفخر الاسلام
وغيره قالوا وهذا اي كونه لا يصدق اذا ادعى نية غير الطلاق بعد سؤال الطلاق انما هو فيما لا يصلح ردا اما ما يصلح
له فيصدق اذا ادعى الرد ثم استانف تقسيما ضابطا فقال الاحوال ثلثة حالة مطلقة وفسرها بحالة الرضى وحالة مذاكرة
الطلاق وهي ما قدمنا وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام ما يصلح جوابا لطلبها الطلاق اي التطليق ويصلح ردا
له وما يصلح جوابا ولا يصلح ردا وما يصلح جوابا ولا يصلح ردا له وما يصلح جوابا وشتما ففي حالة الرضا يصدق
في الكل اذا قال لم ارد الطلاق لانه لا ظاهر يكذبه وفي حال المذاكرة للطلاق لا يصدق فيما يصلح جوابا لا ردا
كخلية برية بائن بتة بتلة حرام اعتدي استبرئي رحمك اختاري امرك بيدك ويصدق فيما يصلح له وللرد مثل اخرجي
اذهبي افلحي تقول العرب افلح عنا اي اذهب اعزبي قومي تقنعي ومرادفها كاستبري وتخمري ومعنى الرد في هذه
اي استغلي بالتقنع الذي هو انفع لك من القناع وكذا اخواته ويجوز فيه لخصوصه كونه من القناعة وفي
حال الغضب يصدق فيما يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا وشتيمة لا ردا كخلية برية بتة بتلة حرام وما يجري
مجراه انه يحتمل خليه عن الخير برية منه بتة بتلة اي مقطوع عنه ولا يصدق فيما يصلح للطلاق دون الرد
والشتم كاعتدي اختاري امرك بيدك اشتد وعرف مما قدمنا ان اختاري امرك بيدك لا يقع بهما الطلاق الا باء
بعده وانما هما كنايتان عن التفويض حتى لا يدخل الامر في يدها الا بالنية واعلم ان حقيقة التقسيم في الاحوال
الى قسمين حالة الرضا وحالة الغضب واما حالة المذاكرة فتصدق مع كل منهما بل لا يتصور سؤالها الطلاق
الا في احدى الحالتين لانهما ضدان لا واسطة بينهما فتحرير التقرير ان في حالة الرضا المجرد عن سؤال الطلاق
يصدق في الكل انه لم يرد الطلاق وفي حالة الرضا المسؤول فيها الطلاق يصدق فيما يصلح ردا انه لم يرده
وفي حالة الغضب المجرد عن سؤال الطلاق يصدق فيما يصلح سبا او ردا انه لم يرد به الا السب او الرد ولا
يصدق فيما يصلح جوابا فقط وفي حالة الغضب المسؤول فيها الطلاق يجتمع في عدم تصديقه في المتمحض جوابا
ثبات المذاكرة والغضب وكذا في قبول قوله فيما يصلح ردا لان كلا من المذاكرة والغضب يستقل باثبات قبوله
قوله في دعوى عدم ارادة الطلاق وفيما يصلح للسب ينفرد الغضب باثباته فلا تتغير الاحكام وح فالاولى
ان يعرف الحال المطلقة بالمطلقة عن قيدي الغضب والمذاكرة قوله وعن ابي يوسف الخ الحق ابو يوسف
بالثلث المحتمل السب الفاظا اخرى وهي لا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك خليت سبيلك فارقتك فهذه اربعة
الفاظ ذكرها الولوالجي وذكرها العتابي خمسة لا سبيل لا ملك خليت سبيلك الحقي باهلك حبلك على غاربك
وفي الايضاح وشرح الجامع الصغير لشمس الائمة ذكر خمسة هي هذه الا انه ذكر مكان حبلك على غاربك فارقتك
فتتم ستة الفاظ ووجه احتمالها السب ان لا ملك لي عليك انت اقل من ان تنسب الي بالملك ولا سبيل لي عليك
لزيادة شرك وخليت سبيلك وفارقتك والحقي باهلك كذلك وحبلك على غاربك اي انت مسيبة لا تشتغل
احد بتاديبك اذ لا طاقة لاحد بمعاشرتك وفي رواية جامع فخر الاسلام والفوائد الظهيرية ان ابا يوسف
الحقها بالثلثة التي لا يدين فيها في الغضب كما لا يدين في المذاكرة وهي اعتدي اختاري امرك بيدك وفي شرح
مختصر الكرخي قال ابو حنيفة لا سبيل عليك تقنعي استبري اخرجي اذهبي قومي تزوجي لا نكاح لي عليك يدين
في الغضب لان هذه الالفاظ تذكر للابعاد وحالة الغضب تشهد للابعاد الزوجة فيه وكذا في حال ذكر
الطلاق وهذا لانه لا سبيل لي عليك يحتمل على طلاقك وهو يذكر للامتناع عن الطلاق وانطلقي وانتقلي كالحقي
ولا روايته في اعرتك طلاقك ظاهرة وعن ابي يوسف يقع خلافا لمحمد وفي النوادر عن ابي حنيفة رحمه الله
يصير الطلاق في يدها لانه ملكها منافع الطلاق ومنفعة الطلاق التطليق ان شاءت كما كان للزوج

ولو قال طلاقك علي لا يقع اصلا وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لو قال وهبتك لابيك او لابنك او للازواج
فهو طلاق لان المرأة ترد على هؤلاء بالطلاق عادة ولو قال لاختك او خالتك او عمتك او لفلان الاجنبي ونحوه لم يكن
طلاقا فان نوى لانها لا ترد بالطلاق عليهم ولو زاد على اذهبي فقال اذهبي فبيعي ثوبك لا يقع عند ابي يوسف خلافا لزفر
لان اذهبي تحمل فيه الطلاق ويبقى الزائد مشورة فلا يتغير به حكم الطلاق ولابي يوسف رحمه الله ان معناه
عادة لاجل البيع فكان صريحه خلاف المنوي ومن الكنايات تنحي عني واختلف في لم يبق بيني وبينك عمل قيل يقع
اذا نوى وقيل لا ومثله لم يبق بيني وبينك شيء وفي اربعة طرق عليك مفتوحة لا يقع الا بالنية الا ان يقول ابيتها شئت
ثم عن محمد رحمه الله في رواية اسد يقع ثلث وقال ابن سلام اخاف ان يقع ثلث لمعاني كلام الناس كانه يريد ان مراد الناس
بمثله اسلكي الطرق الاربع ولهذا فاللفظ انما يعطي الامر بسلوك احدها والاوجه ان يقال يقع واحدة بائنة ومنها
نحو متي وقال المتاخرون في وهبتك طلاقك لا يقع وقيل لا يقع في الحتك طلاقك وان نوى وصحت عنده
يا حبنت طلاقك او رضيته او هويته او اردته وان نوى واما طال بلا قاف فاطلق بعضهم الوقوع به وفصل
بعضهم فقال مع اسكان اللام يحتاج الى النية ومع كسرها يقع بلا نية والوجه الطلاق التوقف على النية مطلقا
لانه بلا قاف ليس صريحا لعدم غلبة الاستعمال ولا الترخيم لغة جائز في غير النداء فانتفى لغة وعرفا فيصدق قضاء
مع اليمين هذا في حالة الرضا وعدم مذاكرة الطلاق اما في احدهما فيقع قضاء اسكنها او لا وفيما بينا النظر
المذكور لانه ايقاع بلا لفظ له ولا لازم منه ليكون كناية وليس بمجاز فيه وهذا البحث يوجب ان لا يقع به اصلا
وان نوى ومثل هذا البحث يجري في التطليق بالتهجي كانت ط ا ل ق لانه ليس طلاقا ولا كناية لان موضوعها
يحتمل اشياء وا وضاع هذه المسميات هي حروف وكذا لو قرا اية السجدة تهجيا لا يجب السجود لانه ليس قرآنا
مخلص الا بعدم اشتراط غلبة الاستعمال في الصريح والا كتفاء فيه بكون اللفظ دالا عليه وضعا او عرفا وح
يقع بالتهجي في القضاء ولو ادعى عدم النية وكذا بطال بلا قاف وفي قوله لامراته احل اليها طلاقها او اخبرها به
او بشرها تطلق في الحال لان الحمل لا يتحقق قبل المحمول ومنها انت علي كالميتة او الخمر او لحم الخنزير يقع بالنية
وفي الكافي للشهيد اذا قال لامراته هذه عمتي او خالتي او محرم من الرضاع وثبت عليه بان سئل عن ذلك فاصر عليه فرق
بينهما ولو قال كذبت او رجعت او وهمت او نسيت صدق ولا يفرق استحسانا والقياس ان يفرق بينهما ولا يصدق انه اقر بالتحريم
وجه الاستحسان ان هذا ايجاب تحريم فلا يقع الا بالدوام عليه ولو قال لها هذه بنتي من نسب وثبت عليه ولها نسب
معروف لم يفرق لان الظاهر يكذبه وكذا في هي امي ولها ام معروفة وان لم يكن لها نسب معروف ومثلها يولد لمثله وثبت
عليه فرق وكذا هي اختي واختلف في لست لي بامراة وما انا لك بزوج فنوى الطلاق يقع عند ابي حنيفة وقالا لا
لان نفي النكاح ليس طلاقا بل كذب فهو كقوله لم اتزوجك او والله ما انت لي بامراة ولو سئل هل لك امراة فقال لا ونوى
الطلاق لا يقع كذا هنا وله انها تحتمله اي لست لي بامراة لاني طلقتك فيصح نفيه كما في لا نكاح بيني وبينك ومسئلة
الحلف ممنوعة وبعد التسليم نقول بدلالة اليمين علم انه اراد النفي عن الماضي لا في الحال لان الحلف يكون
فيما يدخله الشك لا في انشاء النفي في الحال وقوله لم اتزوجك جحود لا يحتمل الانشاء اذ الطلاق لا يتصور
بلا نكاح وكذا بدلالة السؤال عرف انه اراد النفي في الماضي وفي فتاوى صاحب النافع اذا قالت لزوجها لست
لي بزوج فقال صدقت ينوي طلاقها يقع عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما وعلى هذا الخلاف اذا قال
لست او ما انت امراتي او لست او ما انا زوجك عنده يقع بالنية والعياذ ويتصل بالكنايات
الطلاق بالكتابة لو كتب طلاقا او عتاقا على ما لا يستبين فيه الخط كالهواء والماء والصخرة الصماء
لا يقع نوى به او لم ينو وكذا اذا كتب على لوح او حائط او ارض وفي كتاب الحجة انه لا يستبين لا يقع وان نوى به
الطلاق لان مثل هذه الكتابة كصوت لا يستبين منه حروف فلو وقع وقع بمجرد النية فان كان مستبينا
لكن لا على رسم الرسالة والخطاب فانه ينوي فيه كالكلام المكني لا يقع الا بالنية لان الانسان قد يكتب مثله للابتلاء
وقد يكتب لتجربة الخط فان كان صحيحا يبين نيته بلسانه وان كان اخرس يبين نيته بكتابته هذا اذا لم يكن خطابا
او رسالة فلو كان على رسم كتب الرسالة بان كتب اما بعد يا فلانة فانت طالق او انت حرة واذا وصل اليك كتابي فانت

قال لامراته هذه عمتي خالتي محرم من الرضاع ثم قال ثبت صدق ولا يفرق

طالق فانه يقع به الطلاق والعتاق ولا يصدق في عدم النية كما لو قال انت طالق ثم قال نويت من وثاق لا يصدق
في القضاء لانه خلاف الظاهر ثم يقع عقيب الكتابة اذا لم يعلقه مثل ان يكتب امرأته طالق او فلانة طالق فاما اذا كتب
اذا وصل اليك فانه لا يقع بدون الوصول اليها وفي الوافي كتب كتابا على وجه الرسالة وفيه اذا وصل اليك كتابي
فانت طالق ثم بدا له فمحا ذكر الطلاق منه وانفذه واسطره باقية وقع اذا وصل ولو محاه حتى لم يبق فيه كلام يكون
رسالة لم يقع وان وصل لعدم وجود الشرط وهو وصول الكتاب وعليه الائمة الثلثة وما وقع في تفصيل
بعضهم من انه اذا محا ما سوى كتابة الطلاق وانفذه فوصل اليها لا يقع فمبني على ان الرسالة المتضمنة لمجرد
الطلاق لا يكون كتابا وفيه نظر وما قيل من انه لو محا اكثر مما قبله فارسله لا يقع ابعد من الاول اذ مقتضاه انتفاء
الكتاب بانتفاء ذكر كثرة الحوائج وليس الامر كذلك ولو كتب الصحيح الى امرأته بطلاقها ثم انكر الكتاب وقامت عليه
البينة انه كتبه بيده فرق بينهما في القضاء واما فيما بينه وبين الله تعالى ان كان لم ينو به الطلاق فهي امرأته ولو
كتب اليها اما بعد انت طالق ان شاء الله ان كان موصولا بكتابته لا تطلق وان كتب الطلاق ثم فترة ثم كتب
ان شاء الله يقع الطلاق لان المكتوب الى الغائب كالملفوظ كذا في الفتاوى الكبرى للخاصي والخلاصة وفيها
معزيا الى المنتقى اذا كتب كتاب الطلاق ثم نسخه في كتاب اخر او امر غيره حين كتب ولم يمل هو فاتاها الكتابان
طلقت تطليقتين قضاء وفيما بينه وبين الله تعالى تقع واحدة انتهى وعلى هذا لو وصل احدهما تقع واحدة
قضاء وديانة ولا يخفى ان هذا فيما اذا كان الطلاق معلقا بوصول الكتاب واما اذا لم يكن معلقا فلا اشكال
في انه يقع ثنتين قضاء لا ديانة الا ان ينوي به طلاقا آخر وكل ما ذكرناه ثابت في حق الاخرس نحوه ان كان يكتب اما
يعرف منه ذلك بان يسال بكتاب فيجيب بكتابة بالنية فان كان لا يكتب وله اشارة معلومة يعرف بها طلاقه ونكاحه
وبيعه فهو كالكلام في حقه وان لم يعرف منه ذلك او شككنا فيه فهو باطل وهذا استحسان والقياس في جميع ذلك
انه باطل لانه لا يتكلم وقد ذكر المصنف احكام الاخرس من هذه في آخر الكتاب **قوله** ثم وقوع البائن بما
سوى الثلثة الاول مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يقع بها رجعي لان الواقع بها طلاق والطلاق بلا مال
يعقب الرجعة بالنص ولا حاجة الى اثبات الاول بانها كنايات عنه حتى اريد هو بها ليدفع بان كونها كنايات مجاز
بل عوامل بحقائقها كما سنذكر بل يكتفي بلا نزاع على ان الواقع طلاق والبائن بالنص فان قيل النص انما افاد
الرجعة بالطلاق الصريح منعناه لان قوله تعالى الطلاق مرتان المعقب بقوله وبعولتهن احق بردهن
اعم من الطلاق الصريح وغيره لان النسبة الى معنى اللفظ لا الى اللفظ غير انه خص منه الطلاق على مال
بالنص المقارن لها اعني نص الافتداء لما عرف من ان الافتداء لا يتحقق الا بالبينونة ولا يذهب مالها ولا يفيد
والحاصل ان الكتاب يفيد ان الطلاق يعقب الرجعة الا ما كان على مال او ثلث واستدل المصنف رحمه الله بقوله
ولكنا ان نعرف الابانة صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية ولما استشعر منع ثبوت الولاية شرعا
اثبتها بقوله الحاجة ماسة الى اثبات الابانة كي لا ينسد عليه باب التدارك ولا يقع في عدتها بالمراجعة من غير قصد
فقرر بان المشروعات لدفع حاجة العباد والزوج قد يحتاج الى الابانة بهذه الصفة فتكون هذه الولاية ثابتة
دفعا لحاجته لانه لو ابانها بالثلث عصى ولو طلقها رجعيا ربما تبتدر اي تصطحب في الرجعة فيراجعها فيبدو له
فيطلقها ثانيا وثالثا فيؤدي الى استيفاء العدد وهو حرام وفيه سد باب التدارك فشرع له الابانة على وجه يمكنه
التدارك لبقاء المحلية حتى لو بدا له امكنه التزوج ولا يخفى بعده عن اللفظ والاوجه في العبارة هكذا قد يحتاج
الى الابانة والثلث بكلمة حرام وتفريقها على ما ذكر كذلك فلزم ان يشرع له الابانة على هذه الصفة يعني
شرع الواحدة البائنة والاقرب الى اللفظ ما قيل انه قد يحتاج الى الابانة كيلا يقع في الرجعة بغير قصد بان
تقبله المرأة فتقبله بشهوة فيصير مراجعا وهو لا يريدها فيحتاج الى طلاق ثان وثالث فينسد باب التدارك
فهو لاجل ذلك محتاج الى ان تشرع له الابانة لذلك كيلا تفوت هذه المصلحة فينسد باب التدارك فهو لاجل
ذلك محتاج الى ان تشرع له الابانة لذلك كيلا تفوت هذه المصلحة ودفع بان هذه مصلحة وثبوت التمكن
من اعادتها اذا ظهر له من نفسه طلبها وتغير رايه مع ان الانسان محل التغير مصلحة اخرى اكيدة اذ

اذ كثيرا ما يقع ذلك بل وقوعه بالمشاهدة اكثر من وقوع طلاق لم تدع النفس بعده الى مراجعة ومع الابانة لها
ان تمتنع فيحصل له ضرر شديد وهذه لا تترتب الا على عدم الابانة فاقتضت عدم شرعيتها بخلاف تلك اذ يمكن
تحصيلها مع عدم شرعية الابانة بيسير من الاحتراس من مجانبتها مقبلة ونحوه فكان اعتبار منع الابانة
اجلب للمصلحة من غير تفويت المصلحة الاخرى فان اردت تخصيص نص اعقاب الطلاق الرجعة بالقياس
بعد تخصيصه بالافتداء ايضا لان التخصيص بالقياس بعد التخصيص بالنص جائز لم يتم المعنى فيه ولم يلتئم
لان حاجته الى الخلاص بالابانة ليس لحاجة المرأة لتمكنه من الابانة على وجه لا يعقب الندم بتركها بعد الرجعة
حتى تنقضي العدة او تفريق الثلث على الاطهار بخلافها فلم يتوقف دفع حاجته على شرعية الواحدة البائنة وقد
رجحنا كراهة الواحدة البائنة في اوائل كتاب الطلاق بعد ما حققنا سبب تحقق الحاجة الى الابانة من النظام
هذا ولا يخفى ان المعنيين اعني عدم انسداد باب التدارك وباب الرجعة اذا تغير رايه من باب دفع المفسدة
لا جلب المصلحة والوجه في الاستدلال ان يقال لما ثبت الشرع الايقاع بهذه الالفاظ فقد ثبت الابانة لانها
معناها وقوله الطلاق مرتان اي المسنون للاتفاق على صحة وقوع الثلثة بمرة واحدة خصوصا عنده فانه
غير مكروه وايضا لفظ باين منها يقع به البينونة الغليظة بنعم واحد فتقع به الخفيفة كالطلاق لما وقع به
الغليظة وقع به الخفيفة وايضا خص منه الطلاق بمال فلم يبق العموم مرادا فحاصله الطلاق المسنون بلا مال
يعقب الرجعة فقد اخرج منه ذلك وحين ثبت شرع الايقاع بلفظ بائنة ثبت ايضا اخراج الواحدة البائنة بلا مال
لان شرع الايقاع به هو جعل اللفظ سببا لوجوب معناه ومعناه البينونة والدلالة على ايقاع الثلث شرعا
به تحليفه صلى الله عليه وسلم ابا ركانة حين طلقها البتة انه ما اراد الا واحدة وشرح قوله وليست كنايات
على التحقيق لانها عوامل في حقائقها يعني لا تردد في المراد للقطع بان معنى باين الحقيقي الذي هو ضد الاتصال مراد
وكذا البتة والبتل القطع ولا تردد وانما هو في متعلقهما اعني الوصلة وهي اعم من وصلة النكاح والخيرات
والشر فاذا تعين بالنية عمل بحقيقته وكذا معنى الحرام والخلية والبرية معلوم والتردد في كونه بالنسبة اليه
او الى غيره من الرجال فاذا عين المراد بالنية عمل اللفظ بوضعه وانما اطلق عليه كناية مجازا للتردد في ذلك المتعلق
الذي به يتعين الفرد المستعمل فيه اللفظ والوجه ان اطلاق اسم الكناية حقيقة لان الكناية لا تساوي المجاز
بل قد تكون حقيقة لانها يتعدد المعنى وقد يكون حقيقة فيها وقد حقق في نحو طويل النجاد وكثير الرماد ان المراد
حقيقة طول النجاد وكثرة الرماد لكن لا يقتصر عليه بل ليعبر منه الى طول القامة وكثرة الاضياف فالوجه ان
ان يقال كونها كناية لا يستلزم كونها مجازا عن الطلاق وتحقيقه انه مشترك معنوي من قبيل المشكك فالقطع
المتعلق بالنكاح فرد من نوع ما يتعلق به والمتعلق بالخير والشر كذلك فاذا لم يذكر متعلقه احتمل كما يحتمل كلا
رجل من زيد وعمرو وغيرهما والوجه ان نقول عوامل بحقائقها اذ حقيقة ما استعملت فيه وهذا لان نحو
على عادتك مجاز عن التخلية والترك وهو بالبينونة وكذا وهبتك لاهلك لتعذر حقيقته اعني التمليك
فهو مجاز عن رددتك على ما قدمناه وقياس الباقي سهل وبهذا ظهر انه لا يراد بها الطلاق بل البينونة لانها
هي معنى اللفظ الدائر في الافراد وهي متنوعة الى غليظة وهي المترتبة على الثلث وخفيفة كالمترتبة على الخلع فايهما
اراد صح ويثبت ما يثبت بلفظ طالق على مال وطالق ثلثا وحاصله ان ما يثبت عند طالق شرعا لازم اعني يثبت عنده
وعند هذه الالفاظ والخلع فقولنا يقع بها الطلاق ح معناه يقع لازم لفظ الطلاق شرعا وانتقاص
عدده هو بتعدد وقوع ذلك اللازم واستكماله بذلك وبارسال لفظ الثلث بل معنى وقوع الطلاق وقوع اللازم الشرعي
لانه هو معنى لفظ الطلاق على ما نفيده مما اسلفناه في فاتحة كتاب الطلاق فارجع اليها فالواقع بالكناية هو
الطلاق بلا تاويل وتقرير المصنف ان الواقع البينونة بالكنايات ثم ينتقص العدد بناء على زوال الوصلة وهذا
جواب عن قول الشافعي رحمه الله وينتقص به وهو بناء على انه غيره وانت تعلم انه لا يلزم من زوال وصلة النكاح
وقوع الطلاق لتحقق زوالها في الفسوخ مع عدم الطلاق والجواب ان زوال الوصلة النكاح وقوع الطلاق لتحقق
زوالها الا لا بد ان تستعقب في غير الفسخ النقصان ولا نزاع على ان الثابت بالكناية ليس فسخا فلزمه نقصان

العدد قوله ولا تصح نية التثنين اي بالكنايات عندنا خلافا لزفر وقد بيناه من قبل في باب ايقاع الطلاق
في التطليق بالمصدر قوله ولو قال لها اعتدي اعتدي اعتدي هذه المسئلة تحتمل وجوها ان ينوي بكل من هذه
الالفاظ طلاقا او بالاولى طلاقا لا غير او بالاولى حيضا لا غير او بالاوليين طلاقا لا غير او بالاولى والثالثة
طلاقا لا غير او بالثانية والثالثة طلاقا وبالاولى حيضا وفي هذه الوجوه الستة تطلق ثلثا او ينوي بالثانية
طلاقا لا غير او بالاولى طلاقا وبالثانية حيضا لا غير او بالاولى طلاقا لا غير او بالاوليين حيضا لا غير او بالاولى والثالثة
حيضا لا غير او بالاولى والثانية طلاقا وبالثالثة حيضا او بالاولى والثالثة طلاقا وبالثانية حيضا او بالاولى
والثانية حيضا وبالثالثة طلاقا او بالاولى والثالثة حيضا والثانية طلاقا او بالثانية حيضا لا غير وفي هذه الاثني
عشر وجها تطلق ثنتين او ينوي بكل منها حيضا او بالثالثة طلاقا لا غير او بالثالثة حيضا لا غير او بالثانية
والثالثة حيضا لا غير او بالثانية والثالثة حيضا وبالاولى طلاقا وبالاخريين حيضا لا غير وفي هذه
الوجوه الستة تطلق واحدة او لم ينو بكل منها شيئا فلا يقع في هذا الوجه شيء والاصل انه اذا نوى الطلاق بواحدة
تثبت حال مذاكرة الطلاق فلا يصدق في عدم نية شيء بما بعدها ويصدق في نية الحيض لظهور الامر بالاعتداد بالحيض
عقيب الطلاق واذا لم ينو الطلاق بشيء صح وكذا كلها قبل المنوي بها ونية الحيض بواحدة غير مسبوقة بواحدة
منوي بها الطلاق يقع بها الطلاق ويثبت بها حال المذاكرة فيجري فيها الحكم المذكور لها بخلاف ما اذا كانت مسبوقة
بواحدة اريد بها الطلاق حيث لا يقع بها الثانية لصحة الاعتداد بعد الطلاق ولا يخفى التخريج بعد هذا وان هذا
فيما اذا كان الخطاب مع من هي من ذوات الحيض فلو كانت آيسة او صغيرة فقال اردت بالاول طلاقا وبالباقي
تربصا بالاشهر كان حكمه مثل ما نحن فيه ولو قال نويت بهن واحدة فهو كما قال ديانة لاحتمال قصد التاكيد كانت
طالق طالق لا قضاء لانه خلاف الظاهر وعلمت ان المرأة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا علمت منه ظاهره
خلاف مدعاه وقد ظهر مما ذكر ان حالة مذاكرة الطلاق لا يقتصر على السؤال وهو خلاف ما قدموه من انها حال
سؤالها وسؤال اجنبي طلاقها بل هي اعم من حالة السؤال للطلاق ومن مجرد ابتداء الايقاع ثم على هذا للقائل ان
يقول المذاكرة التي تصير الكناية معها ظاهرة في الايقاع انما هي سؤال الطلاق لظاهر في قصد الايقاع به فيمنع
قبول دعواه عدم ارادة الطلاق بخلاف المذاكرة بمعنى الابتداء بايقاع الطلاق مرة فان الايقاع مرة لا يوجب
ظهور الايقاع مرة ثانية وثالثة فلا يكون اللفظ الصالح له ظاهرا في الايقاع حتى لا يقبل قوله في عدم
ارادته الكناية قوله وفي كل موضع يصدق الزوج في نفي النية انما يصدق مع اليمين الخ قد سنا بانه
وتخلفه من الكافي للحاكم ولزوم اليمين لما فيه من الالزام على الغير بعد ثبوت احتمال نفيه بالكناية فيضعف
مجرد نفيه فيقوى باليمين والاوليانه لنفي التهمة اصله حديث تحليف ركانة المتقدم فروع طلقها واحدة
ثم قال جعلتها بائنا صارت بائنة وقال محمد رحمه الله لا تكون الا رجعية ولو قال جعلتها ثلاثا صارت
ثلاثا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا تكون الا واحدة لان الواحدة لا تكون ثلثا ولمحمد في الاول ان جعل الرجعية
بائنة تغيير للمشروع فيرد عليه قلنا يملك البائن لما ذكرنا قريبا لكنه لم ينص على وصف ابتداء اكتفاء باصل
الطلاق فكان رجعيا باعتبار عدم حصول البينونة فاذا ابانها التحقت باصل الطلاق كما لو فعلها ابتداء
كالوكيل بالبيع لما ملك البيع النافذ كان تمامه لا اصلة ووصفه وملك الحاق وصفه باصله كتنفيذ عقد
الفضولي واعلم ان الصريح يلحق الصريح والبائن عندنا والبائن يلحقه الصريح لا البائن الا اذا كان
معلقا فلو قال لها بعد الخلع انت طالق وقع الطلاق عندنا خلافا للشافعي ولو قال بائن لم يقع اتفاقا ولو قال
ان دخلت فانت بائن ينوي الطلاق ثم ابانها فدخلت في العدة وقع عليها طلاق آخر عندنا خلافا لزفر رحمه الله
اما كون الصريح يلحق البائن فلقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل
له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب فهو نص على وقوع الثالثة بعد الخلع وروي عنه صلعم المختلعة
يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة وهنا العقد الحكمي باق لبقاء احكام النكاح واما فان الاستمتاع
وهو لا يمنع التصرف في المحل كالحيض ولهذا الحق البائن الصريح بل اولى لبقاء الاستمتاع واما عدم لحوق البائن البائن

فلا يكان

فلا يكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت
البينونة الغليظة ينبغي ان يعتبر وتثبت الحرمة الغليظة لانها ليست ثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ابانتها
فيجعل انشاء ضرورة ولهذا وقع البائن المعلق قبل تنجيز البينونة كما مثلناه لانه صح تعليقه ولم يمكن جعله خبرا حين
صدر وورد عليه ان مثله لازم في انت طالق انت طالق فلزم ان لا يلحق الصريح الصريح اجيب بانه لا احتمال فيه لان
انت طالق متعين للانشاء شرعا ولو قال اردت به الاخبار لا يصدق قضاء وفي مسئلتنا لم يذكر انت بائن ثانيا
ليجعل خبرا بل الذي وقع انما التعليق السابق وهو زوال القيد عند وجود الشرط وهو محل فيقع ويقع المعلق بعد المعلق
وقد عرف من اسند لا لهم الذي اطبقوا عليه ان المراد من البائن الذي لا يلحق ما هو بلفظ الكناية لانه هو الذي ليس
ظاهرا في الانشاء في طلاق وبه يقع الفرق بين الصريح انت طالق وانت بائن ولانهم جعلوه مقابل
الصريح ولا يقابله البائن الا اذا كان كناية لان الصريح اعم من البائن لانه ما لا يحتاج الى نية بائنا كان الواقع به
او رجعيا والكناية ما يحتاج اليها غير انه لا يقع بها في غير الثلاثة الالفاظ اعتدي استبرئي رحمك انت واحدة
الا بائن وفي الخلاصة نقلا من الزيادات الذي يلحق البائن لا يكون رجعيا والصريح يلحق البائن وان لم يكن رجعيا
وقوله الذي يلحق البائن لا يكون رجعيا لانه لا يتصور لان البينونة سابقة تمنع الرجعة التي هي حكم الصريح غير المقيد
بالبائنة مما ذكر من انه اذا ابانها ثم قال لها انت طالق بائن يلغو بائن هو لما ذكرنا من عدم تصور الرجعة فكان
ذكره وتركه سواء وما زاد في تعليل الالغاء في هذه المسئلة في الحاوي من قوله يلغو تصحيحا للكلام لا معنى له
وعلى مجرد الالغاء اقتصر في الخلاصة ومحله مما ذكرنا وعلى هذا فما وقع في حلب من الخلاف في واقعة وهي ان رجلا
ابان امرأته ثم طلقها ثلاثا في العدة الحق فيه انه يلحقها لما سمعت من ان الصريح وان كان بائنا يلحق البائن وهي ان المراد
بالبائن الذي لا يلحق هو ما كان كناية على ما يوجبه الوجه وفي الخانية لو قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم قال
هكذا لامر آخر ففعل احدهما وقع طلاق بائن ثم لو فعل الآخر قال ظهير الدين ينبغي ان يقع آخر وقال هذا
ينبغي ان يحفظ تتمة في الشهادة على الطلاق من الكافي للحاكم وهو مجموع كلام محمد رحمه الله في كتبه لو شهدا
بالطلاق والزوجان متصادقان على عدم الطلاق فرق بينهما لان البينة تكذبهما ولو شهدا انه طلق احدى
نسائه بعينها ونسياها فشهادتهما باطلة ولو شهدا انه طلق احداهن بغير عينها الزمناه الايقاع على احداهن استحسانا
وفي القياس هو كالاول ولو شهد شاهد على طلقتين وآخر بثلث والزوج منكر لم تجز هذه الشهادة على قول ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما تجوز على طلقتين وتاتي هذه في الهداية في باب الاختلاف في الشهادة واذا شهد شاهد عدل على الطلاق
فسالت المرأة القاضي ان يضعها على يد عدل حتى ياتي بالآخر لا يفعل ويدفعها الى زوجها فان كان الطلاق بائنا
وادعت ان بقية الشهود بالمصر شاهدها عدل فان اجلها ثلاثة ايام وحال بينها وبين زوجها حتى ينتظر ما يصنع في
شاهدها الآخر فهو حسن ولو دفعها للزوج لا باس به ولو شهد احدهما انه طلقها ثلثا والآخر انه قال انت حرام
ينوي الطلاق فهي طالق وكذا لو شهد احدهما انه طلقها ان دخلت الدار وانها دخلت والآخر انه طلقها ان كلمت
فلانا وانها كلمته وكذا ان اختلفا في الفاظ الكنايات وكذا في مقادير الشرط الذي علق عليها في التعليق والارسال
ومقادير الجعل ووصفها وفي الكنايات وكذا في مقادير الشروط الذي علق عليها في التعليق والارسال
اشتراطها وحذفها واذا شهدا انه قال ان دخلت فلانة الدار فهي طالق وفلانة معها والآخر انه قال وحدها
وقد دخلت ففلانة تطلق وحدها لانهما اتفقا فيما وقع فيه الطلاق على واحدة ولو شهد على تطليقة بائنة
وآخر على تطليقة رجعية جازت على الرجعية وكذا اذا شهدا على تطليقة والآخر على واحدة وواحدة او على
واحدة على الآخر على واحد وعشرين او واحدة ونصف والاصل عنده انهما في العطف نص في المعطوف عليه
لاتفاقهما على اللفظ او مرادفه بخلاف المباين فلذا لا تقبل شهادة احدهما على واحدة والآخر على ثنتين عنده
خلافا لهما لان الذي شهد بثنتين لم يتكلم بالواحدة ولا بمرادفها وسياتي هذا الاصل في باب الاختلاف في الشهادة
ولو شهدا انه قال فلانة طالق لا بل فلانة والآخر على انه سمى الاولى فقط جازت على الاولى ولو شهدا انه قال طالق
الطلاق كله والآخر على انه قال بعض الطلاق لم تجز الشهادة عنده وعندهما تطلق واحدة ولو شهدا انه قال الطالق

الطلاق كلها والاخر على انه قال بعض الطلاق لم تجز الشهادة عنده وعندهما تطلق واحدة ولو شهد انه قال
طالق والاخر انه اقر بالطلاق جازت وكذا ان اختلفا في الوقت او المكان او الزمان بان شهد انه طلقها يوم النحر
بمكة والاخر انه طلقها في ذلك اليوم بالكوفة فهي طالق لتيقن كذب احدهما ولو شهد ابذلك في يومين متفرقين
بينهما من الايام قدر ما يسير الراكب من الكوفة الى مكة جازت شهادتهما ولو شهد اثنان انه طلق عمرة يوم النحر
بالكوفة والاخر انه طلق زينب يوم النحر بمكة فشهادتهما باطلة ولو جاءت احدى البينتين فقضي بها ثم جاءت الاخرى
لم يلتفت اليها واذا قال الرجل لامرأتيه ايتكما اكلت هذا فهي طالق فجاءت كل بينة انها اكلته تطلقان جميعا وان
جاءت به احداهما فحكم بها ثم جاءت الاخرى لم يلتفت اليها وان كانتا اكلتا لم تطلقا **باب**

تفويض الطلاق فصل في الاختيار لما فرغ من بيان الطلاق بولاية المطلق نفسه شرع في
بيانه بولاية مستفادة من غيره وتحت هذا الصنف ثلثة اصناف التفويض بلفظ التخيير وبلفظ الامر باليد
وبلفظ المشية **قوله** اذا قال لامرأته اختاري ينوي بذلك الطلاق يعني ينوي تخييرها فيه او قال لها طلقي نفسك
فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك وان طال يوما او اكثر ولم تبدل بالاعراض فان قامت
منه او اخذت في عمل اخر خرج الامر من يدها لان المخيرة لها خيار المجلس باجماع الصحابة رضوان الله
عليهم قال ابن المنذر اختلفوا في الرجل يخير زوجته فقالت طائفة امرها بيدها فان قامت من مجلسها
فلا خيار لها روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم اجمعين
وفي اسانيدها مقال وبه قال جابر بن عبد الله وقال به عطا وجابر بن زيد ومجاهد والشعبي والنخعي ومالك
وسفين الثوري والاوزاعي والشافعي وابو ثور واصحاب الراي وفيه قول ثان وهو ان امرها بيدها في ذلك
المجلس وفي غيره وهذا قول الزهري وقتادة وابي عبيد وابن نصر وبه نقول ويدل على صحة قول النبي صلعم
لعائشة رضي الله عنها لا تعجلي حتى تستامري ابويك وحكى صاحب المغني هذا القول عن علي فاعترض على نقل
الاجماع والجواب ان الرواية عن علي لم تشتهر فقد روي عنه كقول الجماعة ولذا نص في بلاغات محمد رحمه الله
انه ياخذ بالاقتصار على المجلس قال بلغنا عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وجابر رضي الله عنهم في الرجل يخير امرأته
ان لها الخيار ما دامت في مجلسها ذلك فاذا قامت من مجلسها فلا خيار لها فيكون اجماعا سكوتيا من قول المذكورين
وسكوت غيرهم وابن المنذر نقل عنهم من التابعين القول الاول حتى نقل عنهم الثاني وقوله في اسانيدها
مقال لا يضر بعد تلقي الامة بالقبول مع ان رواية عبد الرزاق عن ابن مسعود وجابر بن عبد الله جيدة واما
التمسك بقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة لا تعجلي الخ فضعيف لانه صلعم لم يكن تخييره ذلك هذا التخيير
المتكلم فيه وهو ان توقع بنفسها بل على انها ان اختارت نفسها طلقها الاترى الى قوله تعالى في الاية التي هي سبب
التخيير منه صلعم ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا **قوله**
ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات تستدعي جوابا في المجلس اورد لو كان تمليكا لم يبق الزوج مالكا للطلاق في
ذلك المجلس لاستحالة كون الشيء مملوكا كله لاكثر من واحد في زمان واحد وهو منتف فانه لو طلقها بعد
التخيير وقع ايضا لو صارت مالكة كان من قال لامرأته طلقي نفسك ثم حلف ان لا يطلقها فطلقت نفسها لا يحنث
وقد نص محمد رحمه الله على انه يحنث وهو يقتضي ان تكون نائبة عنه وايضا يصح عندنا توكيل المديون بابراء نفسه
وهذا يرد على تعليل كونه تمليكا بانها عاملة لنفسها واجيب بان المراد بالمالك هنا من يقدر على الفعل باختيار
بحيث لا يلحقه اثم على نفس الفعل ولا خلف في عدم فعله بخلاف الوكيل فانه يخلف ان لم يفعل ويتصور الملك على
هذا الوجه من اثنين فان تمليكا لفعل هكذا ولزوم انتفاء الملك بالتمليك في الاعيان لا في ملك الافعال للقطع
بثبوت ملك كل من مائة رجل لفعل واحد كحملا وهو الاقتصاص ومسئلة اليمين ممنوعة والحنث قول محمد رحمه الله جواب الاخر
والمنع مذكور في الزيادات لصاحب المحيط واما المديون فوكيل وانما وقع عمله في الابراء لرب الدين باعتبار انه
وثبت انه التصرف فهو في نفس فعل الايقاع عاملة له وثبوت الحاصل لها ضمنا ولو التزم كون المديون مالكا لم يصح
لانتفاء لازمه لان للداين ان يرجع قبل الابراء وسنذكر ما هو الاوجه واعلم ان الجواب الذي يستدعيه التمليك

منه

قوله وبه نقول اشارة الى ابن المنذر حاشية

في نفسه في ضمنه وهو فراغ ذمته ومن هذا نظر الجرجاني في مسئلة تطليقها لنفسها فان لها فعل الطلاق كما يليه م

هو

هو القبول في المجلس والجواب المتكلم فيه هو تطليقها نفسها ولو بعد تمام التمليك فليس هذا الوجه مستلزما
للمطلوب ولهذا قال في الذخيرة ان هذا التمليك يخالف سائر التمليكات من حيث انه يبقى الى ما وراء المجلس اذا كانت
غايبة ولا يتوقف على القبول فظهر ان هذا التمليك بخصوصه لا يستدعي الجواب الذي تتم به التمليكات ولكونه تمليكا
يتم بالملك وحده بلا قبول لا يقدر على الرجوع لا لكونه متضمنا معنى التعليق لانه يمكن في ساير الوكالات لتضمنها معنى
اذا بعته فقد اجزته والولايات لتضمنها اذا حكمت بين من شئت فقد اجزته فكان يقتضي ان لا يصح الرجوع والعزل فيها فلا حاجة
لهذا المعنى لابتنائه على ما ذكرنا لكن اذا كان الملك يثبت فيه بالملك وحده لم يصح القول بانه يخالف ساير التمليكات من حيث
انه يبقى الى ما وراء المجلس بل تقاوم هو الموافق لساير التمليكات التي ثبت الملك عندها وانما خالفها بما ذكرنا وباعتبار
على المجلس والمستند فيه اجماع الصحابة واعلم ان الاقتصار على المجلس في الخطاب المطلق اما لو قال طلقي نفسك متى شئت
فهو لها في المجلس وغيره واذا فوض وهي غايبة اعتبر مجلس علمها ولو قال جعلت لها ان تطلق نفسها اليوم اعتبر
مجلس علمها في هذا اليوم فلو مضى اليوم ثم علمت خرج الامر من يدها وكذا كل وقت قيد التفويض به وهي غايبة ولم تعلم
حتى انقضى بطل خيارها في المجلس وليس للزوج ان يرجع قبل انقضاء المجلس لانه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق
بتطليقها نفسها وقد علمت ما هو التحقيق **قوله** اذ مجلس الخ لو كانا يتحدثان فاخذا في الاكل انقضى مجلس
الحديث وجاء مجلس الاكل فلو انتقلا الى المناظرة انقضى مجلس الاكل وجاء مجلس المناظرة ولو خيرها فلبست ثوبا
او شربت لا يبطل خيارها لان العطش قد يكون شديدا يمنع من التامل ولبس الثوب قد يكون لتدعو شهودا
بخلاف ما لو اكلت ما ليس قليلا او امتشطت او اقامها الزوج قسرا فانه يخرج الامر من يدها لظهور الاعراض به
ووجهه في الاقامة انها يمكنها ما نعته في القيام او تبادر الزوج باختيارها نفسها فعدم ذلك دليل الاعراض وكذا اذا اخذت
في كلام اخر قال تعالى حتى يخوضوا في حديث غيره افادانه اعراض عن الاول **قوله** ثم لا بد من النية اي نية الطلاق
في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها بالاقامة على النكاح وعدمه ويحتمل تخييرها في غيره من نفقة
او كسوة فاذا اختارت نفسها فانكر قصد الطلاق فالقول له مع يمينه اما اذا خيرها بعد مذاكرة الطلاق فاختارت
نفسها ثم قال لم انو الطلاق لا يصدق في القضاء وكذا اذا كانا في غضب واذا لم يصدق في القضاء لا يسع المرأة ان تقيم
معه الا بنكاح مستقبل **قوله** والقياس ان لا يقع بها شيء لان التمليك فرع ملك المملك وهو لا يملك الايقاع
بهذه اللفظة لو قال اخترتك من نفسي ناويا لا يقع الا انا استحسنا الوقوع باختيارها بالاجماع
الصحابة رضي الله عنهم **قوله** ولانه بسبيل الخ ظاهره انه وجه اخر للاستحسان يقابل القياس ويقتضي الوقوع
بخصوص هذه اللفظة وهو لا يقتضي ذلك وانما يقتضي جواز اقامتها مقامه في الفرقة ولا تلازم بينهما بل يقتضي
ان لا يقع به لان اقامتها مقام نفسه فيما يملكه ولا يملك الايقاع بهذه اللفظة فهو وجه القياس **قوله** ثم الواقع
بها باين روي عن زيد بن ثابت انه ثلث وبه اخذ مالك في المدخول بها وفي غيرها يقبل منه دعوى الواحدة وعن عمر
وابن مسعود وابن عباس واحدة رجعية وبه اخذ الشافعي واحمد وثبت عن علي رضي الله عنه ان الواقع به
واحدة باينة توسط بين الغايتين ورجح قول عمر وابن مسعود بان الكتاب دل على ان الطلاق يعقب الرجعة
الا ان تكون الطلقة الثالثة وانت علمت انه اخرج منه الطلاق بمال وقبل الدخول ولزم اخراج الطلاق الدال
على البينونة من الالفاظ على ما اسلفناه ولفظ اخترت نفسي بل نفس تخييرها يفيد ملكها نفسها اذا اختارت
لانه ينبئ عن الاستخلاص والصفا من ذلك الملك وهو بالبينونة والا لم تحصل فايدة التخيير اذ كان له
ان يراجعها في الحال شاءت او ابت وقد روى الترمذي عن عبد الله بن مسعود وعمر ان الواقع بها باينة كما روي
عنهما الرجعية فاختلفت الرواية عنهما وقد ترجح بما ذكرنا قول علي وعمر وابن مسعود ثم هو غير متنوع
لانه انما يفيد الخلوص والصفا والبينونة تثبت فيه مقتضى فلا يعم بخلاف انت باين ونحوه فلا يقع الثلث
في قوله اختاري وان نواها بخلاف التفويض بقوله امرك بيدك حيث تصح نية الثلث فيه لان الامر
شامل بعمومه لمعنى الشان للطلاق فكان من افراده لفظا والمصدر يحتمل نية العموم وقيل الفرق
ان الوقوع بلفظ الاختيار على خلاف القياس باجماع الصحابة واجماعهم انعقد على الطلقة الواحدة

تخيرها حال المذاكرة والغضب ثم قال لم انو الطلاق لا يصدق الطلاق به

بخلاف تلك المسايل اى باين ونحوه لان الوقوع مقتضى نفس الالفاظ ومقتضاها البينونة وهى متنوعة وفيه
نظر لانتفاء اجماعهم على الواحدة لما قدمنا من قول زيد بن ثابت ان الواقع به ثلث قولا بكمال الاستخلاص قوله
ولا بد من ذكر النفس فى كلامه او كلامها يعنى او ما يقوم مقامه كالاختيارة والتطليقة وكذا اذا قالت اخترت
ابى او امى او الازواج او اهلى بعد قوله اختارى يقع لانه مفسر فى الازواج ظاهر وكذا اهلى لان الكون عندهم
وهو المفهوم من اخترت اهلى انما يكون للبينونة وعدم الوصلة مع الزوج ولذا تطلق بقول الزوج الحقى
باهلك بخلاف قولها اخترت قومى او ذا رحم محرم لا يقع وينبغى ان يحمل ما اذا كان لها اب او ام اما اذا لم يكن ولها
اخ ينبغى ان يقع لانها تكون عنده عادة عند البينونة اذا عدمت الوالدين وانما اكتفى بذكر هذه الاشياء فى
احد الكلامين لانها ان كانت فى كلامه تضمن جوابها اعادته كانها قالت فعلت ذلك وان كان فى كلامها
فقد وجد ما يختص بالبينونة فى اللفظ العامل فى الايقاع فالحاجة معه ليس الا الى نية الزوج فاذا فرض وجودها
تمت علة البينونة فتثبت بخلاف ما اذا لم يذكر النفس ونحوها فى شئ من الطرفين لان المبهم لا يفسر المبهم لكن
اذ لفظ ح مبهم ولذا كان كناية لاحتمال اختارى ما شئت من مال او حال ومسكن وغيره وايضا الاجماع
انما هو فى المفسر من احد الجانبين والايقاع بالاختيار على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص فيه ولولا هذا
لامكن الاكتفاء بتفسير القرينة الحالية دون المقالية بعد ان نوى الزوج وقوع الطلاق به وتصادقا عليه
لكنه باطل والا لوقع بمجرد النية مع لفظ لا يصلح له اصلا كاسقنى وبهذا يبطل اكتفاء الشافعى رحمه الله
واحمد بالنية مع القرينة عن ذكر النفس ونحوه ولو قال اختارى فقالت اخترت نفسى لا بل زوجى يقع ولو
قدمت زوجى لا يقع والوجه عدم صحة الرجوع فى الاول وخروج الامر من يدها فى الثانى ولو قالت اخترت
نفسى او زوجى لم يقع ولو عطفت بالواو فلا اعتبار للمقدم ويلغو ما بعده ولو خيرها على جعل لها الفا على ان
تختاره فاختارته لا يقع ولا يجب المال لانه رشوة انه اعتياض عن ترك حق تملك نفسها فهو كالاعتياض
عن ترك حق الشفعة قوله وكذا لو قال اختارى اختيارة الى اخره يعنى ان ذكر الاختيارة فى كلامه
تفسير من جانبه كذكره نفسها فلو لم تزد هى على اخترت وقعت باينة ووجهه بان الهاء فيها للوحدة
واختيارها نفسها هو الذى يتحد مرة بان قال لها اختارى فقالت اخترت نفسى فانه انما يقع به واحدة
وتتعدد اخرى فان قال لها اختارى اختارى اختارى او اختارى نفسك بثلث تطليقات او بما شئت فقالت
اخترت يقع الثلث فلما قيد بالواحدة ظهر انه اراد تخييرها فى الطلاق فكان مفسرا فالزام التناقض
بانه اثبت هنا امكان تعدد الواقع ولو تلنا ونفاه فيما تقدم بقوله لان الاختيار لا يتنوع مندفع لانه
لم يلتزم ما ذكرنا كون الاختيار نفسه يتنوع كالبينونة الى غليظة وخفيفة حتى يصاب كل نوع منه
بالنية من غير زيادة لفظ اخر فان قيل اجماع الصحابة على المفسر بذكر النفس فينبغى ان لا يجوز
بقولها اخترت اختيارة او اهلى او نحوه فان هذه لم يجمع عليها قلنا عرف من اجماع الصحابة اعتبار
مفسر لفظا من جانب فيقتصر عليه فينتفى غير المفسر واما خصوص لفظ المفسر فمعلوم الالغاء واعتبار
المفسر اعم منه حتى تحض بقرينة غير لفظية يوجب ما ذكرنا من الوقوع بلا لفظ صالح ولو اختارت
زوجها لا يقع شئ وعند على تقع رجعية كانه جعل نفس اللفظ ايقاعا لكن قول عائشة رضى الله عنها
خيرنا رسول الله صلعم فاخترناه ولم يعدد علينا شيئا رواه الستة وفى لفظ فى الصحيحين فلم يعدد نفيد
عدم وقوع شئ قوله فقالت انا اختار نفسى المقصود انها ذكرت بلفظ المضارع كاختار نفسى سواء
ذكرت انا اولا فى القياس لا يقع لانه وعد كما لو قال طلقى نفسك فقالت انا الحلق حيث لا تطلق وكذا
لو قال لعبده اعتق رقبتك فقال انا اعتق لا يعتق وجه الاستحسان حديث عائشة رضى الله عنها
فى الصحيحين عنها قالت لما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتخيير ازواجه بدا بى فقال انى ذاكر لك امرا
فلا عليك ان لا تعجلى حتى تستامرى ابويك وقد علم ان ابوى لم يكونا ليامرانى بفراقه ثم قال ان الله تعالى
قال لى يا ايها النبى قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا الى قوله اجرا عظيما فقلت ففى هذا

واعترض الشارحون على قوله حقيقة فى الحال بان النحويين اتفقوا على ان صيغة المضارع مشتركة بين الحال والاستقبال وهم اعرف بالموضوعات واجاب صاحب النهاية وتابعه غيره
بان احد معنيى المشترك يترجح بدلالة تدل على ذلك المعنى وقد وجد هنا دلالة ارادة الحال به اما العادة العرفية والشرعية فلان على ان مثل هذه الصيغة للحال يقول الرجل فلان
يحفظ القرآن يكتب ونحوه وكذا فى الشريعة كما ذكرنا من كلمة الشهادة واداء الشهادة وهو كما ترى ليس بدافع للسؤال وليس له اتصال بهذا المحل واقول بحث الحقيقة
والمجاز ليس بوظيفة النحوى فلا معتبر بكلامهم فيه وانما هو وظيفة الاصول او وظيفة اللغة واهل البيان لم يتعرضوا لذكره فيما وصل الينا من كتبهم واهل الاصول نقلوا فيه الخلاف
فمنهم من قال مثل ما قال به المصنف ومنهم من قال بالعكس ومنهم من قال بالاشتراك والاول مختار الفقهاء والمصنف منهم لا محالة والقول بالاشتراك مرجوح

استامر ابوى فانى اريد الله ورسوله والدار الاخرة ثم فعل ازواج النبى صلى الله عليه وسلم مثل الذى فعلت
وفى لفظ لمسلم بل اختار الله ورسوله واعتبره رسول الله صلى الله عليه وسلم جوابا لا تعارض فيه قد ذكرت
ان التخيير الذى كان منه صلى الله عليه وسلم ليس هذا المتكلم فيه بل انهن لو اخترن انفسهن يطلقهن
لان المقصود بالاستدلال به اعتداده صلعم جوابا يفيد قيام معناه فى الحال وقول المصنف ولان هذه
الصيغة حقيقة فى الحال وتجوز فى الاستقبال هو احد المذاهب وقيل بالقلب وقيل مشترك بينهما
وعلى اعتبار جعله للحال خاصا او مشتركا لفظيا يرجح هنا ارادة احد مفهوميه اعنى الحال بقرينة يكون اخبارا
عن امر قايم فى الحال وذلك يمكن فى الاختيار لان محله القلب فيصح الاخبار باللسان عما هو قايم بمحل اخر حال
الاخبار كما فى الشهادة وكلمة الشهادة بخلاف قولها اطلق نفسى لا يمكن جعله اخبارا عن طلاق قايم لانه
انما يقوم باللسان فلو جاز قام به الامران فى زمن واحد وهو محال وهذا بناء على ان الايقاع لا يكون
بنفس اطلق لانه لا تعارف فيه وقدمنا انه لو تعورف جاز مقتضاه ان يقع به هنا ان تعورف لانه انشاء
لا اخبار قوله ولا يحتاج الى نية الزوج ولا الى ذكر نفسها ذكره فى الدراية لان فى لفظها ما يدل على ارادة
الطلاق وهو التعدد وهو انما يتعلق بالطلاق لا باختيار الزوج وهذا يفيد عدم الاحتياج اليها فى القضاء
حتى اذا قال لم انو لم يلتفت اليه ويفرق بينهما لا عدم الاحتياج اليها فى الوقوع فيما بينه وبين الله تعالى
حتى يصير كالصريح ويدل على هذا رواية الزيادات باشتراط النية وان كرر وما فى الجامع قال اختارى
اختارى اختارى بالف ينوى الطلاق فاشترط النية مع المال والتكرار فضلا عن احدهما وهذا لما عرف
ان الاحوال شروط لكن فى شرح الزيادات لقاضى خان او كرر فقال امرك بيدك او وامرك او فامرك بيدك
بالفاء او بالواو فقالت اخترت نفسى وقال الزوج لم انو الطلاق كان القول قوله لان التكرار لا يزيل
الابهام وكذا لو كرر لفظ الاختيار انتهى هو الوجه وتحقق فى المسئلة خلاف بين المشايخ وما ذكره المصنف
ذكره الصدر الشهيد والعتابى وغيرهما وشرط ابو معين النسفى النية مع التكرار كقاضى خان ومنهم من
استشهد بالاستشهاد بانه فى لزوم النية فيما بينه وبين الله تعالى من المنقول على لزوم النية مطلقا
ولو فى القضاء ولا يخفى بعده فى مسئلة الجامع الكبير لان ذكر المال ظاهر فى ارادة الطلاق فكيف
يصدقه القاضى اذا انكر ارادة الطلاق واما ما فى الزيادات من اشتراطها فيحمل على ما فى نفس الامر اى
يشترط للوقوع ثبوت النية فى نفس الامر لان الاصل ان اثبات اجوبة المسايل من قولنا يقع لا يقع يجب
لا يجب انما هو بالنسبة الى نفس الامر وليس كل ما يشترط فى نفس الامر يشترط للقضاء غير انا مع ذلك اخترنا
ما ذكره القاضى لانتهاض الوجه به لان تكرار اراده بالاختيار لا يصيره ظاهرا فى الطلاق لجواز ان يريد
اختارى فى المال اختارى فى المسكن ونحوه وهو كما قلنا اعتقى اعتقى اعتقى حيث يصدقه فى انكار نية الطلاق
لامكان ارادة اعتقى نعم الله وجها صيك ونحوه وما فى البدايع لو قال اختارى اختارى اختارى فاختارت
نفسها فقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقيين التاكيد لم يصدق لانه لما نوى بالاولى الطلاق كان الحال
حال مذاكرة الطلاق فكان الباقى طلاقا ظاهرا ومثله فى المحيط ظاهر وقال فى الكافى فى مسئلة الكتاب قيل
لا بد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته لان غرض محمد رحمه الله التفريع دون بيان صحة الجواب وعلى
هذا فينبغى ان حذف النية فى الجامع الصغير لذلك قوله ان ذكر الاولى وما يجرى مجراه ان كان لا يفيد
الترتيب يعنى هو فى نفسه يفيد الفردية والنسبة المخصوصة فان بطل الثانى فى خصوص هذا المحل
لاستحالته فى المجتمع فى الملك اعنى الثلث التى ملكتها بقوله اختارى ثلاث مرات اذ حقيقة الترتيب فى
الافعال لا الاعيان كما يقال صاح جزا بطال الاخر فيجئ اعتباره قوله والكلام للترتيب ذكر
فى المبسوط لابى حنيفة رحمه الله وجهين احدهما ان الاولى نعت للموت فاستدعى مذكورا يوصف به
والمذكور ضمنا الاختيارة فكانها قالت اخترت الاختيارة او المراة الاولى ولو قالت ذلك طلقت ثلثا
والاخر انها اتت بالترتيب فيما لا يليق وصفه به فيلغو ويبقى قولها اخترت فيكون جوابا للكل وهذا يتم

فمنهم من قال مثل ما قال به المصنف ... لان اللفظ اذا دار بين الاشتراك والمجاز
فالحمل على المجاز اولى لان الاشتراك يخل بالفهم
على ما عرف
عنايه

قال المصنف ولان هذه الصيغة حقيقة
فى الحال اقول اراد الحقيقة بحسب الوضع النوعى
الطارى عليها فالواضع اسمى الفاعل والمفعول فلا يرد
ان قال النحويون ان انها مشتركة بين الحال والاستقبال
فان ذلك بحسب الوضع الاصلى
سعدى

قوله واقول بحث الحقيقة الى قوله فيه بحث فان المنقول
من النحويين اشتراك الصيغة ولا شك انه بحث لغوى
من ائمة اللغة يعتمد عليهم فى نقلها الا كونها حقيقة
ومجازا فليتامل
سعدى

يتم الاشارة اليه بقوله ان هذا وصف لغو الى قوله في المكان فقوله والكلام للترتيب ابتداء وجه تقتضي
جواب قولها ان كان لا يفيد الترتيب الى اخره لا يطابق الوجه الاول والمراد بالكلام لفظ الاولى فان
كثيرا من الاصوليين يطلقه على المفرد وبعضهم ينسبه الى كلامهم ثم يرد عليه منع ان الافراد من ضرورة الترتيب
الذي هو معنى الاولى بل كل منهما مدلوله ليس احدهما تبعا للاخر حتى اذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء
وهو الافراد واذا لغا بقي قولها اخترت وهو يصلح جوابا للكل فيقع ولذا اختار الطحاوي قولهما والجواب
بعد تسليم ان الفردية مدلول تضمني فقد يكون احد جزئي المدلول المطابقي هو المقصود والاخر تبعا كما
هو المراد هنا من قوله والافراد من ضروراته فينتفي التبع بانتفاء المقصود والوصف كذلك لانه وضع لذات
باعتبار معنى هو المقصود فلم يلاحظ الفرد فيه حقيقيا او اعتباريا كالطائفة الاولى والجماعة الاولى الا من حيث
هو متصف بتلك النسبة فاذا بطلت بطل الكلام وقد ضعف بعضهم تعليل ابي حنيفة رحمه الله بان الترتيب
ثابت في اللفظ وان لم يكن ثابتا في المعنى فصدق وصفها بالاولى والوسطى الخ باعتبار ان قوله اختاري اختاري
جملة بعد جملة والحاصل من هذا اخترت لفظتك الاولى او كلمتك الاولى ولا معنى له اصلا بعد فرض اهدار
وصف الطلاق به وايقاعه من ذلك الدفع عنه بان المعنى اخترت الايقاع بكلمتك الاولى لان الايقاع لا يكون
بكلمته قط بل بكلمتها مريدة بها الطلاق ولو قال لها اختاري ثلاثا فقالت اخترت اختيارة او الاختيارة
او مرة او بمرة او دفعة او بدفعة او بواحدة او اختيارة واحدة تقع الثلث اتفاقا لانه جواب الكل حتى لو كان
بمال لزم كله قوله فهي واحدة يملك الرجعة وهو سهو بل بائن نص عليه محمد في الزيادات وفي الجامع الكبير
والمبسوط ولا وضع وشروح الجامع الصغير وجوامع الفقه وعامة الجوامع سوى جامع صدر الاسلام
فان فيه ما في الهداية ووجه الصحيح ان الواقع بالتخيير بائن لان التخيير تمليك النفس منها وليس في الرجعي ملكها
نفسها وايقاعها وان كان بلفظ الصريح لكن انما ثبت به الوقوع على الوجه الذي فوض به اليها والصريح للبائن
البينونة كما في تسمية المال فيقع به ما ملكته لانها لا تملك الا ما ملكته لانها لا تملك الا ما ملكت الا ترى انه
لو امرها بالبائن فاوقعت الرجعي او بالعكس وقع ما امرها به لا ما اوقعته فان قيل ما الفرق بين اخترت
وطلقت حيث يصلح طلقت جوابا لاختاري حتى تقع به البائنة واخترت لا يصلح جواب طلقي نفسك حتى لا يقع
به شيء الا عند زفر وسنذكر جوابه في فصل الامر باليد قوله لكن بتطليقة قيل عليه لو كان كذلك لكان هذا كقوله
طلقي نفسك طلقي نفسك وقد ذكرنا انه لا يقع باخترت جوابا لطلقي نفسك اجيب بان آخر كلامه لا يغير الاول
كان العامل هو المفسر وهو الامر باليد والتخيير وقولها اخترت يصلح جوابا له فروع قال انت طالق ان شئت
واختاري فقالت شئت واخترت يقع ثنتان بالمشية والاختيار ولو قال اختاري اختاري اختاري بالف
فقالت اخترت جميع ذلك وقعت الاوليان بلا شيء والثالثة بالف لانها المقرونة بالبدل كما في الاستثناء والشرط
وكذا لو قالت اخترت نفسي اختيارة او واحدة او بواحدة ولو قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة
تطلق ثلثا بالف على قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قولهما وقعت واحدة بغير شيء ان قالت اخترت الاولى
او الوسطى وبالف ان قالت اخترت الاخيرة ولو قالت طلقت نفسي بواحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة
بائنة لان التطليقة اسم للواحدة فلا يكون جوابا عن الكل بل البعض فبعد ذلك تسال المراة عن ذلك فان قالت
عنيت الاولى او الثانية وقعتا بلا شيء او الثالثة بانت بالف ولو قال اختاري واختاري واختاري بالعطف
بالف فالالف مقابل بالثلث للعطف فلو قالت اخترت نفسي بتطليقة لم يقع شيء لان الواحدة لو وقعت وقعت
بثلث البدل ولم يرضه ولو قالت اخترت الاولى او الثالثة وقعت ثلث بالف عنده وعندهما لا يقع لانه لو وقع وقع
بثلث الالف ولو قال لها اختاري من ثلث تطليقات ما شئت فلها اختيار واحدة او ثنتين عند ابي حنيفة
لا غير لان من للتبعيض وعندهما تملك ان تطلق نفسها ثلثا لانها للبيان وهي معروفة فصل
في الامر باليد قدم التخيير لثبوته باجماع الصحابة والامر باليد كالتخيير في جميع مسائله من اشتراط ذكر
النفس او ما يقوم مقامه ومن عدم ملك الزوج الرجوع وغير ذلك كما قدمناه سوى نية الثلث فانها تصح هاهنا

او الثانية

لا في التخيير واعلم ان التفويض بلفظ امرك بيدك لا نعلم فيه خلافا وصحته قياس واستحسان وكذا صحة التفويض
بلفظ اختاري نفسك لانه يملك تطليقها فله ان يملكها بكل لفظ يفهم التفويض منه ولفظ اختاري نفسك يفيده فعلى
هذا انما يتجه تقديم التفويض بلفظ اختاري لتأييده باجماع الصحابة رضي الله عنهم نصا بخلافه بلفظ الامر باليد فانه
وان لم نعلم فيه خلاف احد لم يقع به ذلك النقل صريحا وانما افترقا لما بان في القياس والاستحسان في الايقاع
بلفظ الاختيار فان ايقاعها به انما يجوز استحسانا باجماع الصحابة لا قياسا لان الزوج لا يملك الايقاع به فلا يملك
به المملك اذ لا يكون ما في ملكه اوسع مما في ملك مملكه وهذا يتساوى فيه البابان فان ايقاعها بلفظ اخترت نفسي يصح في
جواب امرك بيدك كما يصح في اختاري واما الايقاع بلفظ امري بيدي ونحوه فلا يصح قياسا ولا استحسانا فلا يحول الحمى وترك
التنزول مخافة قوله وان قال لها امرك بيدك ينوي ثلثا اي ينوي التفويض في ثلث فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلث
لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد وهنا مقامان الوقوع وكونه ثلثا والوقوع مبني على صحته جوابا فافاده بقوله لكونه
اي الامر باليد تمليكا كالتخيير فجوابه جوابه وهو مفوض بطلقي نفسك فانه تمليك كالتخيير ولا يصح اخترت نفسي جوابا له حتى
لا يقع به شيء الا عند زفر رحمه الله وجواب شمس الائمة بان الاختيار اضعف من لفظ الطلاق وكذا لو قالت طلقت نفسي فاجازه
جاز ولو قالت اخترت نفسي لا يتوقف ولا يقع وان اجازه ولا يملك هو الايقاع به فيصلح الاقوى جوابا للاضعف دون
العكس لا يدفع الوارد على المصنف في كون الاقوى يصلح جوابا للاضعف بل العكس يحتاج الى التوجيه ويمكن كونه لان
الجواب هو العامل والتفويض شرط عمله فلا يكون دونه بل فانيا او مساويا وفرق قاضي خان في شرح الزيادات بان
قولها اخترت مبهم وقوله طلقي نفسك مفسر والمبهم لا يصلح جوابا للمفسر وهو مشكل على ما تقدم من تقرير الاكتفاء بالنفس في
احد الجانبين ثم افاد الثاني بقوله والواحدة اي التي نطقت بها صفة للاختيارة فصار كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة
وبذلك يقع الثلث وكان الظاهر ان يقول باختيارة واحدة لانه جعلها وصفا لها لكنه قصد التنبيه على ان موجب
وقوع الثلث لو صرحت بقولها باختيارة واحدة وكون المراد بمرة واحدة فان الاختيارة ليست الا المرة من الاختيار واذا كان
اختيارها بمرة واحدة انتفى الاختيار بعده وكونها بحيث لا يتصور لها اختيار آخر هو بان يقع الثلث ويقال في العرف تركته
بمرة واحدة وكرهته بمرة واعرضت عنه بمرة واحدة وما لا يحصى من هذا لا يراد به الا بلوغ ما فيه من الترك منه والكراهة
والاعراض منتهاه واورد بعضهم انه ينبغي ان يقع به طلقة واحدة لان بواحدة يحتمل كونها صفة طلقة ولا يجعل امرها
بيدها في التطليق فقولها اخترت نفسي بواحدة يحتمل كلا من كون ارادة الموصوف طلقة او اختيارة فاذا نواها ولم
تكن له نية تقع واحدة والجواب ان الاحتمالين لم يتساويا فان خصوص العامل اللفظي قرينة خصوص المقدر وهو هنا
لفظ اخترت في قولها اخترت نفسي بواحدة بخلاف ما اذا اجابت بطلقت نفسي واحدة حيث يقدر الطلقة وهو بخصوص
العامل ايضا وبهذا وقع الفرق بين جوابيها بطلقت نفسي واحدة بائنة واخترت نفسي بواحدة حيث تقع ثلث وانما
كان التطليقة بائنة لان التفويض انما يكون في البائن لانها تملك امرها وانما تملكه بالبائن لا بالرجعي واذا علم ان الامر
باليد تمام مراده الثلث اذا قال الزوج نويت التفويض في واحدة بعدما طلقت نفسها ثلثا في الجواب يحلف انه ما اراد به
الثلث قوله وقد حققناه من قبل اي في فصل الاختيار بقوله الاختيار لا يتنوع قوله ولو قال لها امرك بيدك
اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل الى اخره حاصله ان قوله اليوم وبعد غد واليوم وغدا يفترقان في حكمين احدهما انها لو
اختارت زوجها اليوم وخرج الامر من يدها فيه تملكه بعد الغد والثاني عدم ملكها في الليل وفي اليوم وغد لو اختارت
زوجها اليوم لا تملك طلاق نفسها غدا اي نهارا وتملكه ليلا والفرق مبني على انه تمليك واحد في اليوم وغد او تمليكان
في اليوم وبعد غد وجعله زفر رحمه الله في الكل تمليكا واحدا فلم يثبت الخيار بعد الغد اذا ردته اليوم قياسا على طلقي
اليوم وبعد غد حيث لا يقع الا طلاق واحد فكذا يكون هنا امر واحد وعلى امرك بيدك اليوم وغدا قلنا الطلاق لا
يحتمل التاقيت واذا وقع تصير به طالقا في جميع العمر فذكر بعد غد وعدمه سواء لا يقتضي طلاقا آخر اما الامر باليد
فيحتمله فيصح ضرب المدة له غير ان عطف زمن على زمن مماثل مفصول بينهما بزمن مماثل لهما لما ظهر في قصد تقييد الامر
المذكور الاول وتقييد امر آخر بالثاني والا لم يكن لهذا الظرف معنى واذا كان كذلك يصير لفظ يوم منفردا غير مجموع
الى ما بعده في الحكم المذكور لانه صار عطف جملة اي امرك بيدك اليوم وامرك بيدك بعد غد فلو قال امرك بيدك اليوم

لا يدخل الليل بخلاف اليوم وغداً فانه لم يفصل بينهما بيوم آخر لتقوم الدلالة على القصد المذكور فكان جمعاً بحرف الجمع في
التمليك الواحد فهو كقوله امرك بيدك في يومين وفي تخلله تدخل الليلة المتوسطة استعمالاً لغوياً وعرفياً على ان ثمة ما روى
ابن رستم من انه اذا قال انت طالق اليوم وبعد غد تطلق طلاقين بخلاف اليوم وغداً يمتنع قياسه وايضاً في طالق اليوم وبعد
غد يثبت فيه الحكم في الغد لانها طالق فيه ايضاً بخلاف امرك بيدك اليوم وبعد غد فان الاتفاق على ان لا اختيار لها في الغد فلم
يلحق به من كل وجه وقول المصنف وقد يهجم الليل ومجلس المشهورة لم ينقطع لا اعتبار به تعليلاً لدخول الليل في التمليك المضاف
الى اليوم وغد لانه يقتضي دخول الليل في اليوم المفرد لذلك المعنى انه قد يهجم الليل ومجلس المشهوره لم ينقطع **قوله** وعن ابي
رحمه في مسئلة امرك بيدك اليوم وغداً انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها غداً رواه ابو يوسف عنه ووجهه ان
المرأة لا تملك رد ايقاع الزوج لو نجز فكذا لا تملك رد الامر لانه تمليك يثبت حكمه لها من الملك بلا قبول كالايقاع منه
وحاصله ان ردها لغو فالحال كما كان قبلها ان تختار نفسها في الغد ومقتضى هذا ان لها ان تختار نفسها في
اليوم الذي ردت فيه ايضاً وما ركبناها عن المجلس بعد ما ضمها في اليوم وغد واشتغا لها بعمل اخرجت الخ
الامر من يدها وتحقيق وجه الظاهر ان ثبوت هذا الملك مغياً شرعاً باحد الامور من انقضاء مجلس العلم
او الخطاب بلا اختيار شيء او بفعل ما يدل على الاعراض او اختيارها زوجها فاذا اردت باختيارها زوجها خرج
ملك الايقاع عنها فلا تملك اختيار نفسها بعد ذلك ويضاف توقيت التمليك بهذه الى الاجماع على خلاف القياس
مع ان توقيته في الجملة ثابت شرعاً كما في الاجارة والاوجه تشبيهه بالعارية لوجهين كونه بلا عوض والعارية
تمليك المنفعة بلا عوض والثاني ان توقيتها ليس بمدة معينة لان انقضاء المجلس ليس مضبوط الكمية اذ قد
يمتد يوماً واكثر وكذا اختيارها زوجها وفعل ما يدل على الاعراض بخلاف الاجارة واما تنويره بان المخير بين امرين
انما له اختيار احدهما فكما انها اذا اختارت نفسها ليس لها ان تختار زوجها فتعود الى النكاح كذلك اذا اختارت
زوجها ليس لها ان تختار نفسها فلا يفصح عن جواب النكتة التي هي مبنى جواز اختيارها نفسها اعني ان الملك
بعد ثبوته لا يرتد بالرد انما يرتد شطر التمليك وقد قلنا ان هذا التمليك يثبت الملك بلا قبول وقد ظهر من
وجه الظاهر حمل الرد المذكور في رواية ابي يوسف على اختيارها زوجها ولا شك انها لا تتعرض لما به الرد فيمكن
حمل ردها على كونه بما يكون بلفظ الرد ونحوه بان تقول عقيب الملك بتخييرها رددت التفويض اولا اطلق
ويكون هذا اعطاء النفس هذا الحكم ويكون هو مستند ما فرع في الذخيرة حيث قال لو جعل امرها بيدها
او بيد اجنبي بيع لازماً فلا يرتد بردهما والمسئلة مروية عن اصحابنا وبما ذكرنا تندفع المناقضة الموردة في
الامر باليد حيث صرح في الرواية انه لا يرتد بالرد وفي الكتاب انه يرتد اعني قوله في قوله امرك بيدك اليوم وغداً وان رددت
في يومها لا يبقى الامر في يدها فان المراد بردها اختيارها زوجها اليوم وحقيقته انتهاء ملكها وهناك المراد ان تقول
رددت فلم يبق تدافع لكن الشارحون قرروا ثبوت التدافع في ذلك حيث نقلوا انه لا يرتد ونقلوا انه يرتد بالرد
عند التفويض واما بعده فلا يرتد كما اذا اقر بالرجل فصدقه ثم رد اقراره لا يصح وحاصله انه كالابراء عن الدين ثبوته
لا يتوقف على القبول ويرتد بالرد لما فيه من معنى الاسقاط او التمليك اما الاسقاط فظاهر واما التمليك فقال
تعالى وان تصدقوا خير لكم سمى الابراء تصدقاً ومما وقع في هذا الباب من المناقضة ما ذكر في الفصول لو قال
لامرأته امرك بيدك ثم طلقها بائناً خرج الامر من يدها وقال في موضع اخر لا يخرج وان كان الطلاق بائناً ووفق
بان الخروج فيما اذا كان منجزاً وعدمه اذا كان معلقاً مثل ان قال اكرنه ثم فامرك بيدك ثم طلقها بائناً فانقضت
ثم تزوجها ثم وجد الشرط يصير الامر بيدها ولو طلقها ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج اخر ثم ضربها لا يصير بيدها
ومن المناقضة تصريحهم بصحة اضافته كما في المسئلة الاتية اذا قال امرك بيدك يوم يقدم فلان وسياتي الكلام
فيها **قوله** وعن ابي يوسف رحمه انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غداً انهما امران حتى لو اختارت
زوجها اليوم لها ان تطلق نفسها غداً لانه يثبت لها في الغد تخيير جديد بعد ذلك التخيير المنقضي باختيارها
الزوج قال السرخسي وهو صحيح لانه لما ذكر لكل وقت خبراً عرف انه لم يرد اشتراك الوقتين في خبر واحد والاصل
استقلال كل كلام وذكر قاضي خان هذه ولم يذكر فيها خلافاً فلم يبق تخصيص ابي يوسف الا انه مخرج الفرع المذكور

واعلم

واعلم انه يتفرع على هذا عدم جواز اختيارها نفسها ليلاً فلا تغتنم عنه لانه اثبت لها في يوم مفرد ولا يدخل الليل والثانية
في اليوم الذي يليه بامر آخر كقوله امرك بيدك اليوم حيث يمتد الى الغروب فقط بخلاف قوله امرك بيدك في اليوم انما يتقيد بالمجلس
وهو على ما قدمناه من الاصل في انت طالق غداً وفي جامع التمرتاشي امرك بيدك اليوم غداً بعد غد فهو من الاصل في انت طالق
امس واحتج في ظاهر الرواية لانهما او قات من اجنة فصار كقوله امرك بيدك ابداً فترتد بردها مرة وعن ابي حنيفة رحمه الله ثلث
امور لانها اوقات حقيقة **قوله** وان قال امرك بيدك يوم يقدم فلان صح ولها ان تطلق نفسها يوم يقدم وهذا
ايضاً مما يفارق به سائر التمليكات فانها لا تصح اضافتها ولا تعليقها بخلاف هذا لانه انما هو تمليك فعل فلا يقتضي
لوازم تمليكات الاعيان كما تقدم وقد يخرج على انه من معنى التعليق **فان قيل** يخالفه ما في شرح الزيادات لقاضي
خان لو قال امرك بيدك فطلقي نفسك ثلاثاً للسنة او ثلثاً اذا جاء غد فقالت في المجلس اخترت نفسي طلقت للحال
ولو قامت عن مجلسها قبل ان تقول شيئاً بطل لان قوله فطلقي نفسك ثلثاً تفسير للامر والامر باليد يحتمل الثلث
اما لا يحتمل التعليق والاضافة الى وقت السنة لان الامر باليد يقتضي المالكية والامر على هذا لا يثبت الا بسوقه في الحال
فلا يثبت المالكية ولهذا لو قال امرك بيدك ونوى السنة او التعليق لا يصح فان الحقه بما كان تفسيراً يثبت ما يحتمله وهو
الثلث ولا يثبت ما لا يحتمله وهو السنة والتعليق فالجواب ان معنى هذا الاحتمال احتمال لفظ التنجيز للتعليق لانه ليس
من افراده ولا متعلقاً به بعد ما ذكر ان قوله فطلقي نفسك ثلثاً للسنة او اذا جاء غد تفسير لذلك التفويض فكان التعليق
مراداً بلا لفظ لو لم تعلم بقدومه حتى انقضى يوم قدومه ودخل الليل فلا خيار لها لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم
المقرون به على النهار لا على الوقت مطلقاً وقد حققناه من قبل يعني في اخر فصل اضافة الطلاق وانما لم يعتبر القدوم
فيحمل اليوم على الوقت مطلقاً لانه غير ممتد بما حققناه هناك من ان المعتبر امتداده وعدمه هو المضاف لانه المقصود
قوله واذا جعل امرها بيدها او خيرها فمكثت يوماً لم تقم فالامر في يدها ما لم تقم ~~فالامر في~~ تأخذ في عمل آخر لان
هذا تمليك التطليق منها لان المالك من يتصرف برأي نفسه وهي بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس وقد
بيناه اي في اول فصل الاختيار والذي ذكره هناك هو ان التمليك يستدعي جواباً في المجلس ولم يستدل على انه
تمليك واستدل هنا عليه بقوله لان المالك هو الذي يتصرف برأيه نفسه والوجه المشهور فيه قولهم هو الذي يتصرف
لنفسه والا فالوكيل يتصرف برأي نفسه وكأنه تركه للعلم بان التفويض الى الاجنبي تمليك ومع ذلك لا يتصرف لنفسه وسنحقق
بما ذكر في ذلك ليندفع الوكيل في المشيئة ان شاء الله تعالى وقدمنا ما في قوله يستدعي جواباً في المجلس في الصواب
اسناد الاقتصار على المجلس الى اجماع الصحابة حيث قالوا لها المجلس **قوله** ثم ان كانت تسمع اي تسمع لفظه بالتخيير اعتبر
مجلسها ذلك اي مجلس سماعها وان كانت لا تسمع فمجلس علمها على ما ذكرناه لان هذا تمليك فيه معنى التعليق اما انه تمليك
فلما تقدم من انها عاملة لنفسها واما ان فيه معنى التعليق فلان الايقاع وان كان من غير الزوج الا ان الوقوع مضاف
الى معنى من قبل الزوج فكأنه قال ان طلقت نفسك فانت طالق فيثبت للتفويض احكام تترتب على وجه التمليك واحكام
على جهة التعليق والظاهر ان كلها مما يمكن ترتبها على التمليك فصحة التوقيت على انه تمليك منفعة وقدمنا ان الحاقها
بالعارية اقرب ثم من صور التوقيت ما يوجب التوقف على ما وراء المجلس كان يقول امرك بيدك شهراً وجمعة
فيعتبر ابتداؤه من وقت التفويض وليس هذا التوقيت سوى امتداد الملك الذي تحقق في الحال وكذا عدم صحة الرد
بعد سكوته اول الامر بناء على ثبوت الملك الثابت بالتمليك على ما ذكرنا انه لا يحتاج الى القبول واما اقتصاره على المجلس
في التفويض المطلق فتقدم قول المصنف انه تمليك وهو يستدعي جواباً في المجلس وتقدم ان الجواب الذي يستدعيه
التمليك في المجلس القبول وليس الكلام فيه بل في امتداده في تمام المجلس اي الملك وارتفاعه بعده ونفس اقتصاره
عليه باجماع الصحابة **فان قلت** قد وقع في كلام بعضهم ان تطليقها نفسها قبول **قلنا** لا يتم اذ هو التصرف
المتفرع على ثبوت ملكه له واما عدم صحة الرجوع من الزوج فيناسب كلاً من التعليق والتمليك لانه لو ثبت يلزم
بلا قضاء ولا رضاء فقد ظهر ان جميع الاثار يصح ترتبها على وجه الملك هنا ولا حاجة الى اعتبار جهة التعليق
وقولهم كانه قال اذا طلقت نفسك فانت طالق يمكن اجراؤه في الوكالة كانه قال اذا بعت متاع فقد اجزت
بيعك اذ الولاية كان الامام قال له اذا قضيت فقد انفذت قضاك كما قدمنا والاعتبارات التي لا اثر لها كثيرة دايرة

الوجه

عليه لانه شاء

الامكان **قوله** وقوله اي قول محمد رحمه الله تمام ما اخذ في عمل آخر يراد به عمل يعرف انه قطع لما كانت فيه فلو لبست من
غير قيام او اكلت قليلا او شربت او قرأت قليلا او سبّحت او قالت ادعوا الي ابي استشيره او الشهود وما اشبهه
مما هو عمل القدرة مع امكان تقوم في التفويض المطلق لم يبطل خيارها وما ذكر من هذا مثله في قوله اختاري وطلقي نفسك
وانت طالق ان شئت وكذا اذا قال لاجنبي امر امرأتي بيدك او طلقها اذا شئت او ان شئت او امتشطت واختضبت
او جامعها يبطل وذكر المرغيناني ان لم تجد من يدعو الشهود فقامت لتدعو ولم تنتقل قيل لا يبطل خيارها لعدم
ما يدل على الاعراض وقيل يبطل للتبدل ولا تعذر فيه كما لا تعذر فيما انا اقيمت كرها وقيل اذا لم تنتقل لم يبطل وان
انتقلت ففيه روايتان ولو نامت قاعدة او كانت تصلي المكتوبة او الوتر فاتمتها او النفل لم يبطل وان انتقلت
ففيه روايتان فاتمت ركعتين لا يبطل خيارها ولو قامت الى الشفع الثاني بطل الا في سنة الظهر عن محمد رحمه الله
وهو الصحيح ولو قال امرك بيدك فقالت لم لا تطلقني بلسانك فطلقت نفسها طلقت لان قولها لم لا تطلقني ليس ردا
فيمكن بعده الطلاق قيل فيه نظر لان قولها لم الى آخره كلام لابد فيتبدل به المجلس وفيه نظر لان الكلام المبدل للمجلس
ما يكون قطعا للكلام الاول وافاضة في غيره وليس هذا كذلك بل الكل متعلق بمعنى واحد وهو الطلاق **قوله**
والاول اصح اي ما ذكر في الجامع الصغير اصح مما ذكر في غيره وهو الاصل لان من حزبه امر قد يستند للاصل للتفكر
لان الاستناد ولانه كسبب للراحة كالقعود في حق القائم ولانه نوع جلسة فلا يتغير به الثابت بالجالس **قوله**
وان سارت بطل قيل لو اختارت نفسها مع سكوته والدابة تسير طلقت لانها لا يمكنها الجواب باسرع من ذلك
فلا يتبدل حكما وهذا لان اتحاد المجلس انما يعتبر ليصير الجواب متصلا بالخطاب وقد وجد اذا كان من غير
فصل ولا فرق بين كون الزوج معها على الدابة او المحمل اولا ولو كانت راكبة فنزلت وتحولت الى دابة اخرى او كانت
نازلة فركبت بطل خيارها وفي المحمل يقوده الجمال وهما فيه لا يبطل ذكره في الغاية لانه والحالة هذه كالسفينة
قوله والسفينة كالبيت لان سيرها غير مضاف الى راكبها بل الى غيره من الريح ودفع الماء فما له جرية
كالنيل فلا يبطل الخيار بسيرها فلا يتبدل المجلس وعن ابي يوسف ان السفينة اذا كانت واقفة فسارت بطل
خيارها **فصل في المشية قوله** ومن قال لامرأته طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت
طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها سواء اوقعتها بلفظ
واحد او متفرقا وانما صح ارادة الثلث لان قوله طلقي نفسك معناه افعلي فعل التطليق فهو مذكور لغة لانه
جزء معنى اللفظ فصح نية العموم غير ان العموم في حق الامة ثنتان وفي حق الحرة ثلث وقد تقدم **قوله**
وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت اي رجعيا ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق وحاصل
الفرق بين صحة الجواب بابنت وعدمه باخترت ان المفوض الطلاق والابانة من الفاظه التي تستعمل في
ايقاعه كناية فقد اجابت بما فوض اليها بخلاف الاختيار ليس من الفاظ الطلاق لا صريحا ولا كناية ولهذا
لو قال لها ابتداء ابنت نفسي توقف على اجازته ولو قالت اخترت نفسي فهو باطل ولا تلحقه اجازة وانما صار كناية
باجماع الصحابة فيما اذا حصل جوابا للتخيير غير انها زادت وصف تعجيل البينونة فيه فيلغو الوصف ويثبت
الاصل لا ابطال فقد صح جوابا للامر باليد لانا نقول الامر باليد هو التخيير معنى فيثبت جوابا له بدلالة نص اجماعهم
على التخيير وهذا لان قوله امرك بيدك ليس معناه الا انك مخيرة في امرك الذي هو الطلاق بين ايقاعه
وعدمه بحيث جعل جوابا للتخيير بلفظ التخيير كان جوابا له بدلالة نص اجماعهم على التخيير للعلم بالمراد فيه
بان خصوص اللفظ ملغى بخلاف طلقي لانه وضعا طلب الطلاق لا التخيير بينه وبين عدمه ثم اذا اجابت باخترت
نفسي خرج الامر من يدها باشتغالها بما لا يعنيها في ذلك الامر وعن ابي حنيفة انه لا يقع بجوابها بابنت نفسي لانها اتت
بغير ما فوض اليها لان الابانة تغاير الطلاق لحصول كل منهما دون الآخر ويخرج الامر من يدها كما يخرج
بقولها اخترت وصار كما لو قال طلقي نفسك نصف تطليقة فطلقت تطليقة او قال ثلثا فطلقت الفا
لا يقع شيء والجواب انها خالفته فيما في الاصل في الاولى ظاهر وكذا في الثانية لان الايقاع بالعدد عند ذكره
لا بالوصف على ما تقدم فيكون خلافا معتبرا بخلاف ما نحن فيه لانها خالفت في الوصف بعد موافقتها في

ان شئت او اذا شئت او اعتق عبدك
اذا شئت بخلاف قوله لعبه ان شئت
لا يقتصر على المجلس لان البيع لا يحتمل
التعليق ولو اغتسلت م

في الاصل فلا يعد خلافا اذ الوصف تابع واعلم ان المسئلتين ذكرهما التمرتاشي والخلاف فيهما في الاصل انما هو باعتبار
صورة اللفظ ليس غير اذ لو اوقعت على الموافقة اعني الثلث والنصف كان الواقع هو الواقع بالتطليقة والالف والخلاف
في مسئلة الكتاب باعتبار المعنى فان الواقع بمجرد الصريح ليس هو الواقع بالبائن وقد اعتبر الخلاف بمجرد اللفظ بلا مخالفة
في المعنى خلافا نظرا الى انه الاصل في الايقاع والخلاف في المعنى غير خلاف وفيه ما لا يخفى **قوله** ولو قال لها طلقي
نفسك ليس له ان يرجع عنه لما فيه من معنى التعليق ولو قامت من مجلسها بطل خيارها لانه تمليك الطلاق بخلاف
قوله طلقي ضرتك لانه توكيل فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع وكذا قوله لاجنبي طلقها او قول اجنبي لها طلقي
فلانة لانها عاملة فيه لغيرها وكذا المديون في ابراء ذمته بقول الدائن له ابراء ذمتك عامل لغيره بالذات ولنفسه
ضمنا على ما قدمناه والتوكيل استعانة فلو لزم فلم يملك الرجوع عاد على موضوعه بالنقض وقدمنا عدم ظهور الفرق
بين طلقي وابرئ ذمتك اذ كل ما يمكن اعتباره في احدهما يمكن في الآخر وان عدم الرجوع ايضا يتفرع على معنى الملك
الثابت بالتمليك بناء على انه يثبت بلا توقف على القبول شرعا على ما صرح به في الذخيرة وانه لا حاجة الى ترتبه على معنى
التعليق المستخرج لانه يمكن مثله في الوكالات والولايات فلو صح لزم ان لا يصح الرجوع عن توكيل وولاية واما
الاقتصار على المجلس فبالاجماع على خلاف القياس **قوله** وان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها
في المجلس وبعده وكذا اذا شئت واذا ما شئت لما ذكرنا من العموم ويرد على قول ابي حنيفة في اذا انها عنده بمنزلة
ان فلا تقتضي بقاء الامر في يدها وفيه جواب المصنف بانها يمكن ان يعمل شرطا وان تعمل ظرفا والامر صار في يدها
فلا يخرج بالشك وصار كما اذا قال في اي وقت شئت ولانها انما تملك ما ملكت وانما ملكها الطلاق وقت المشية
فلا تملكه دونها وبهذا يتضح ان هذا اضافة للتمليك لا تنجيز ومن فروع ذلك انها لو طلقت نفسها بلا قصد غلطا
لا يقع اذا ذكر المشية ويقع اذا لم يذكرها وقد قدمنا في اول باب ايقاع الطلاق ما يوجب حمل ما اطلق من كلامهم
من الوقوع بلفظ الطلاق غلطا على الوقوع في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى **قوله** واذا قال لرجل طلق امرأتي
فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله اي للقائل ان يرجع لان هذا توكيل والتوكيل استعانة فلا يلزم وله ان يرجع فلا
يقتصر وللوكيل ان يفعله بعد المجلس بخلاف قوله لها طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا ولو
قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر هذا والاول وهو
قوله للرجل طلق امرأتي بلا ذكر مشيئة سواء لان التصريح بالمشية كعدمه لانه وكيلا كان او مالكا يتصرف عن مشيئة
فصار كما اذا قال له بع عبدي هذا ان شئت لا يقتصر وله الرجوع اجيب بان ليس الكلام في هذه المشية التي بمعنى
عدم الجبر بل في انه اذا اثبت له المشية لفظا صار موجب اللفظ التمليك لا التوكيل لان تصرف الوكيل لغيره
انما هو عن مشية ذلك الغير وان كان امتثالا له بمشية نفسه بخلاف المالك فانه المتصرف بمشية نفسه ابتداء
غير معتبر ذلك امتثالا فاذا صرح له المالك بتعليق الطلاق بمشيته كان ذلك تمليكا فيستلزم حكم التمليك بخلاف
البيع لانه لا يحتمل التعليق فيلغو وصف التمليك ويبقى الاذن والتصرف بمقتضى مجرد الاذن لا يقتصر على المجلس
قيل فيه اشكال لان البيع فيه ليس معلق بالمشية بل المعلق فيه الوكالة بالبيع وهي تقبل التعليق وكانه اعتبر التوكيل
بالبيع بنفس البيع وهذا غلط يظهر بادنى تأمل وذلك لان التوكيل هو قوله بع فكيف يتصور كون نفس قوله
معلقا بمشية غيره بل وقد تحقق ودرع منه قبل مشية ذلك الغير ولم يبق لذلك الغير سوى فعل متعلق التوكيل وعدم
القبول والرد والى هنا تم من المصنف اناطة وصف التمليك مرة بانه يعمل برأي نفسه بخلاف الوكيل ومرة بانه عامل
لنفسه بخلافه ومرة بان يعمل بمشيته نفسه وليس الرأي والمشية واحدا فان العمل بالرأي العمل بما يراه اصوب
من غيران يؤخذ في مفهومه كونه لنفسه ولا لغيره والعمل لنفسه بخلافه لغيره وبمشيته اي باختياره ابتداء بلا اعتباره
على مطابقة امر آمر من غير اعتبار معنى الاصوبية في متعلقها بل هي والارادة تخصصان الشيء لوقت وجوده والاول
نقضناه بالوكالة وهو مندفع بان العامل برأيه هو الذي لا يقلبه على رأيه ما يقيده في فعل ولا ترك والوكيل
وان كان بوكالة عامة مطلقة معه ما يغلبه في جانب الترك وهو لزوم خلف الوعد الثابت ضمن رضاه بالتوكيل
ان لم يفعل فانه اذا وكله فرضي كان واعدا بفعل ما استعان به فيه فاذا لم يفعل احلف الوعد بخلاف الزوجة فانها

لا تعد مخلفة بترك الطلاق اذ لم يقترها عليه قاسر شرعي فظهر ان الوكيل ليس عاملاً لبراءة نفسه مطلقاً والثاني بامر المديون
بابراء نفسه وقد منا بيانه في جوابه من النظر ولو غيا استقصى بالتفويض الى الاجنبي فانه قطعاً ليس تطليق زوجة
غيره عاملاً لنفسه والثالث اقرب والله اعلم فالمعول عليهما قوله وان قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة
فهي واحدة لانها لما ملكت ايقاع الثلث كان لها ان توقع منها ما شاءت كالزوج نفسه ولو قال لها طلقي نفسك
فطلقت ثلثاً لم يقع شيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها
الزوج الفاً وكقولها طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة في هذه المسئلة وابنت نفسي في جواب طلقي نفسك
وطلقت نفسي وضرتي وقول العبد في جواب اعتق نفسك اعتقت نفسي وفلانا حيث يقع ثلث في الاولى
ورجعي في الثانية والثالثة وتطلق وتعتق هو دون من قرناه ولابي حنيفة انها اتت بغير ما فوض اليها
مبتداه فيتوقف على اجازة الزوج وبهذا يخرج الجواب عما بعد الاولى من الصور لامتثالها بدئاً ثم المخالفة
بما بعده فلا تعتبر ووجهها في ابنت نفسي ان معناه طلقت نفسي بائناً والباقي ظاهر وقوله
بخلاف الزوج جواب عن الاولى اي الزوج يتصرف بحكم ملكه الثلث وكذا اذا صرح بالثلث في ضمنه فيثبت
القدر الذي يملكه ويلغو ما سواه كذا هنا في المسئلة الاولى وهي قوله لها طلقي نفسك ثلثا ملكتها بجميع
اجزائها اما هنا فلم تملك الثلث لانه انما ملكها الواحدة ولم تأت بما فوض اليها فلم تصح باعتبارها مالكة
ولا باعتبارها متصرفة عن الامر لعدم الموافقة وحقيقة الفرق انها ملكت الواحدة وهو شيء يفيد
الوحدة بخلاف الواحدة التي في ضمن الثلث فانها تفيد ضده وهذا معنى قوله الثلث اسم لعدد مركب مجتمع الوحد
والواحد لا تركيب فيه فكان بينهما تضاد بخلاف الزوج وبخلافها في المسئلة الاولى لانها ملكت الثلث
اما هنا فلم تملك الثلث لما ذكرنا وهذا التقرير لا يستعقب ايراداً ووقع في لفظ المصنف قوله والثلث ما
غير الواحدة يعني فلم تكن بايقاعها موافقة لما ملكها فاعترض بان مذهب اهل السنة ان الجزء من العشرة
ليس عينها ولا غيرها فهذا واجيب بان ذلك في الامور الموجودة بخلاف نحو الطلاق وانت تعلم ان هذا
مجرد اصطلاح المتكلمين كما ان اصطلاح الفلاسفة ان ما ليس عينا فهو غيره ولو فرض عدم وضع الاصطلاح
اصلاً بل عدم وضع لفظة غير لغة لم يتوقف اثبات المطلوب عليه اذ يكفيه ان يقال فوض اليها الواحدة وليست
الثلاث اياها فلا تكون مفوضة اليها فايراد مثل الزام بمجرد الاصطلاح وغاية ما يلزم بعد الالتزام ان
المصنف عبر عما ليست اياه بلفظ غير مجازاً قوله ولو امرها بطلاق يملك رجعتها فطلقت بائنا او امرها
بالبائن فطلقت رجعيا وقع ما امر به ومعنى الاول ان يقول طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فيها فتقول
طلقت نفسي واحدة بائنة تقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف كما ذكرنا فيلغو الوصف و
يبقى الاصل ومعنى الثاني ان يقول طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية تقع
بائنة لان قولها رجعية لغو لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها في الصورتين فحاجتها بعد ذلك
الى اصل الايقاع لا الى ذكر وصف فذكرها اياه موافقا او مخالفا لا عبرة به لان الوقوع بايقاعها ليس
الابتناء على التفويض فذكرها كسكوتها عنه وعند سكوتها يقع على الوصف المفوض وحاصل هذا
ان المخالفة ان كانت في الوصف لا يبطل الجواب بل يبطل الوصف الذي به المخالفة ويقع على الوجه الذي
فوض به بخلاف ما اذا كانت في الاصل حيث يبطل كما اذا فوض واحدة فطلقت ثلثا على قول ابي حنيفة او
فوض ثلثا فطلقت الفا وتقدم تخريج ابنت على مخالفة الوصف في قوله طلقي نفسك قوله ولو قال لها طلقي
نفسك ثلثا الى اخره تقدم انه اذا قال طلقي نفسك ثلثا فلها ان تطلق نفسها واحدة وثنتين وثلثا فلو انه
زاد قوله ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شيء لان معناه ان شئت الثلث فكان تفويض الثلث معلقا
بشرط هو مشيتها اياها ولم يوجد الشرط لانها لم تشأ الا واحدة وتقدم انه لو قال لها طلقي نفسك واحدة
فطلقت ثلثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة وتقع واحدة عندهما فلو زاد قوله ان شئت فالخلاف على ما هو عليه
فابو حنيفة يقول مشية الثلث ليست مشية الواحدة فلم يوجد الشرط وهما يقولان مشية الثلث مشية

الواحدة

الواحدة فلم يوجد الشرط ~~وهما يقولان مشية الثلث مشية الواحدة~~ كما ان ايقاعها ايقاع الواحدة وقد سبق
الكلام في تحقيق ذلك قوله ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق بطل
الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة منها وهي اتت بالمعلقة فما وجد الشرط ثم هو اشتغال بما لا يعنيها
فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى لانه ليس في كلام الرجل ذكر الطلاق ولا في كلامها
لانها لم تقل شئت طلاقي ان شئت ليكون الزوج بقوله شئت شائيا طلاقها لتنطابق بل بمجرد النية والنية لا تعمل
في غير المذكور الصالح للايقاع به نحو استغني حتى لو كان قال شئت طلاقك ينويه وقع لان المشية تنبئ عن الوجود
لانها من الشيء وهو الموجود بخلاف ما لو قال اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود بل هي طلب لنفس الوجود عن
ميل وغاية الامر ان المشية والارادة في صفة العباد مختلفان وفي صفة الله مترادفان فان كان هو اللغة فيهما
مطلقا فلا يدخلها وجود اي لا يكون الوجود جزء مفهوم احدهما غير ان ما شاء الله كان وكذا ما اراده لان
تخلف المراد انما يكون لعجز المريد لا لذات الارادة لانها ليست المؤثرة للوجود لان ذلك خاصية القدرة بل
بمعنى انها المخصصة للمقدور والمعلوم وجوده بالوقت والكيفية تترتب على وفق الارادة غير انه لا تتخلف
شيء عن مراده تعالى لما قلنا في المشية بخلاف العباد وعن هذا لو قال اراد الله طلاقك ينويه يقع كما لو قال
شاء الله بخلاف احب الله طلاقك او رضيه لا يقع لانهما لا يستلزمان منه تعالى الوجود ولو قيل التخصيص بالوقت
للارادة يكون عن طلب ويستلزم عدم الفرق بين صفة الارادة والكلام نعم فرق بين الطلبين انه في الكلام
طلب تكليف وهذا بخلافه وكيف يلزم كون الطلب الكلامي تكليفا دائما في الطلب المعبر عنه بكن ولو اجيب
بان ذلك الطلب خارج عنها لزم كونها من صفات الافعال واذ قد ظهر الفرق بين الارادتين لا يكون فرق ابي حنيفة
بين المشية والارادة في حق العباد رواية عنه في الفرق بينهما في صفة الله سبحانه وتعالى بقي الشأن في كون
المشية تنبئ عن الوجود في حق العباد للاشتقاق عن الشيء وهو الوجود فيه نظر فان الشيء وان وقع على غير الاعيان
الا ان كونه في مفهومه الوجود اصطلاح طارئ على اللغة فانه لغة يقال للمعدوم والموجود وكون الارادة نسبت
الى ما لا يعقل بخلاف المشية كما ذكر شمس الائمة لا اثر له الا لو لم يكن مجازاً عقليا ومجازا لغويا في لفظ الارادة مع
انه سمع نسبة المشية ايضا الى ذلك انشد ابن السكيت في اصلاح المنطق ٥ يا مرحباه بحمار عفراء ٥ اذا اتى قربته لما شاء
من الشعير والحشيش والماء ٥ وهو من شواهد قصر الممدود فتوجه ان تعتبر العرف فيه بمعنى يكون العرف العام
انه الشيء الموجود والمشية منه بان يراد به بعض ما يصدق عليه وهو الشيء الكائن مصدرا لشاء فانه يقال
شاء شيئا على ارادة الحاصل بالمصدر ثم يشتق منه ولما كان الوجود على هذا محتمل اللفظ لا موجبه احتاج
الى النية فلزم الوجود فيها فاذا قال شئت كذا في التخاطب العرفي فمعناه اوجدته عن اختيار بخلاف
اردت كذا مجردا يفيد عرفا عاما عدم الوجود واحببت طلاقك ورضيته مثل اردته ولو قال شائي طلاقك
ناويا للطلاق فقالت شئت وقع ولو قال اريديه او اهويه او احبيه او ارضيه ينوي الطلاق فقالت
اردته احببته هويته رضيته لا يقع بخلاف ما لو قال ان اردت او احببت الى اخرها فانه يقع وان لم ينو لانه
تعليق لا يفتقر الى النية وهو كقوله ان كنت تحبيني يتعلق باخبارها فاذا قالت احببت وقع قوله وان
قالت قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى كشئت ان كان فلان قد جاء وقد جاء او لامر كائن كشئت ان كان ابي في
الدار وهو فيها طلقت لان التعليق بامر كائن تنجيز قيل لزم عليه انه لو قال هو كافر ان كنت فعلت كذا
وهو يعلم انه قد فعله ان يكفر وهو منتف اجيب بان من المشايخ من قال يكفر فالملازم حق وعلى المختار
وهو عدم كفره وهو مروي عن ابي يوسف يفرق بان هذه الالفاظ جعلت كناية عن اليمين بالله اذا جعل تعليق
كفره بامر في المستقبل وكذا اذا جعل بماض تحاشيا عن تكفير المسلم والاوجه ان الكفر بتبدل الاعتقاد وتبدله
غير واقع مع ذلك الفعل فان قيل لو قال هو كافر بالله ولم يتبدل اعتقاده يجب ان يكفر فليكفر هنا بالملفوظ هو
كافر وان لم يتبدل اعتقاده قلنا النازل عند وجود الشرط حكم اللفظ لا عينه فليس هو بعد وجود
متكلما بقوله هو كافر حقيقة قوله ولو قال انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت

وقوله اردت الخ

فردت بان قالت لا اشاء لا يكون ردا ولها ان تشاء بعد ذلك ولا يقتصر على المجلس اما كلمة متى فانها لعموم
الاوقات كانه قال في اي وقت شئت وانما لم ترتد بردها لانه لم يملكها في الحال شيئا بل اضافه الى وقت مشيتها
فلا يكون تمليكا قبله فلا يرتد بالرد وقد يقال ليس هذا تمليكا في حال اصلا لانه صرح بطلاقها معلقا
بشرط مشيتها فاذا وجدت مشيتها وقع طلاقه وانما يصح ما ذكره في طلقي نفسك اذا شئت لانها تتصرف بحكم
بحكم الملك بخلاف ما لو قالت طلقت نفسي في هذه المسئلة فانه وان وقع الطلاق لكن الواقع طلاقه المعلق وقولها
طلقت ايجاد للشرط الذي هو مشية الطلاق على تقدير ان المشية تقارن الايجاد ثم لا تملك تطليق نفسها الا مرة
واحدة لانها تعم الازمان لا الافعال بخلاف كلما **قوله** واما كلمة اذا واذا ما فهي كمتى عندهما فما كان حكما لمتى يكون
حكما لاذا وعند ابي حنيفة رحمه الله وان كانت اذا تستعمل للشرط المجرد عن معنى الزمان كما تقدم لكنها تستعمل للوقت ايضا
مجردا عن معنى الشرط ومقرونا به وكل موضع تحقق فيه ثبوت حكم لا يحكم بزواله بالشك ففي قوله انت طالق اذا
لم اطلقك الحكم الثابت عدم الطلاق فلا يحكم بزواله بوقوع الطلاق الا بيقين وهو بان تراد به الزمان وهو
غير لازم من استعمالها فلا تطلق الا بالموت وفي انت طالق اذا شئت صار الامر في يدها فلا يخرج بانقضاء المجلس الا
بيقين وهو بان يراد بها الشرط المجرد وهو غير لازم من استعمالها نعم لو صرح فقال اردت مجرد الشرط لنا ان نقول
يتقيد بالمجلس كما اذا قال انت طالق ان شئت فانه يتقيد بالمجلس ويحلف لنفي التهمة على نحو ما تقدم انه اياه اراد وقوله
وقدمنا في فصل اضافة الطلاق هذا والوجه في تقريره غير هذا ومواة قوله اذا شئت يحتمل انه تعليق
طلاقها بشرط هو مشيتها وانه اضافه الى زمانه وعلى كل من التقديرين لا يرتد بالرد حتى اذا تحقق مشيتها بعد ذلك
بان قالت شئت ذلك الطلاق او قالت طلقت نفسي وقع معلقا كان او مضافا فلا ما قال المصنف من ان الامر دخل
في يدها فلا يخرج بالشك لان معناه انه ثبت ملكها بالتمليك فلا يخرج بالشك في المراد باذا انه محض الشرط فيخرج من يدها
بعد المجلس او الزمان فلا يخرج لكن وقد صرح انفا في متى بعدم ثبوت التمليك قبل المشية لانه انما ملكها في الوقت الذي
شاءت فيه فلم يكن تمليكا قبله حتى يرتد بالرد وعلى ما ذكرنا فالذي دخل في ملكها تحقيق الشرط او المضاف اليه الزمان وهو
مشيتها الطلاق ليقع طلاقه وعلى هذا فقولهم في قولهم انت طالق كلما شئت لها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة
معناه تطلق بمباشرة الشرط تجوزا بالتطليق عنه بان تقول شئت طلاقي او طلقت نفسي فيقع طلاقه عند تحقق الشرط
وانما يصح كلامهم في قوله طلقي نفسك كلما شئت **قوله** الا ان التعليق الخ جواب عن مقدر هو ان موجب
كلما تكرار الافعال ابدا ومقتضاه اذا طلقت نفسها ثلثا وعادت اليه بعد زوج ان تملك طلاقها ايضا وليس لها ذلك
اجاب بانها وان كانت كذلك لكن التفويض انما ينصرف الى الملك القائم لا الى عدم الملك الذي هو معنى الملك المعدوم
فلو انصرف لينه انصرف الى عدم الملك فاذا فرض ان المملوك قدر معين لزم انه باستغراقه تكرارا ينتهي التفويض وذلك
القدر هو الثلث فلو طلقت نفسها واحدة وانقضت عدتها فتزوجت باخر وعادت الى الاول ملكت ثلث تطليقات
ايضا خلافا لمحمد رحمه الله كان عنده انما تملك ثنتين لما عرف في مسئلة الهدم **قوله** وليس لها ان تطلق نفسها
ثلثا بالاتفاق لانها لعموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلا تملك الايقاع جمعا وعلى هذا لا تطلق نفسها ثنتين فلو طلقت
ثلثا او ثنتين وقع عندهما واحدة وعنده لا يقع شيء بناء على ما تقدم من ان ايقاع الثلث ايقاع الواحدة عندهما خلافا له
قوله ولو قال انت طالق حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء ويتقيد بالمجلس ولو قامت منه قبل المشية فلا
مشية لها لان كلمة حيث واين للمكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس
اورد عليه انه اذا الغي المكان صار انت طالق شئت ولم يقع للحال كقوله انت طالق دخلت الدار اجيب بانه يجعل
الظرف مجازا عن الشرط لان كلا منهما يفيد ضربا من التأخير وهو خير من الالغاء بالكلية فاورد عليه فلم
يبطل بالقيام وفي ادوات ما لا يبطل به كمتى واذا اجيب بان الحمل على ان اولى لانها ام الباب وصرف الشرط دفعه
يبطل بالقيام واعترض في بعض شروح المنار بانه لا يجعل مجازا عن الشرط فالشرط الذي فيه معنى الحقيقة اولى
انتهى فان اراد بالمعنى الحقيقي الزمان كمتى حتى لا يخرج من يدها بعد المجلس فليس معنى لحيث واين بل معناهما المكان
وان اراد معنى الظرفية مطلقا فليس معناها اصلا بل اسم الظرف اصطلاح مبني على تشبيه المكان والزمان

بالاوعية للامتعة وهي الظروف لغة **قوله** فوجب اعتباره عموما كما في انت طالق في اي وقت شئت وخصوصا في انت
طالق غدا **قوله** ولو قال لها انت طالق كيف شئت طلقت ان كانت غير مدخول بها طلقة بائنة وخرج الامر من
يدها لفوات محليتها بعدم العدة وان كانت مدخولا بها طلقت طلقة رجعية بمجرد قوله ذلك شاءت او لا فان قالت
شئت بائنة او ثلثا وقد نوى الزوج ذلك تصير كذلك للمطابقة وان اختلفا بان شاءت بائنة والزوج ثلثا او على
القلب فهي رجعية لانه لغت مشيتها لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج بالصريح ونيته لا تعمل في جعله بائنا او
ثلثا ولو لم يحضر الزوج نية لم يذكره في الاصل ويجب ان تعتبر مشيتها حتى لو شاءت ثلثا او بائنة ولم ينو الزوج يقع
ما اوقعت بالاتفاق على اختلاف الاصلين اما على اصله فلانه اقامها مقام نفسه في اثبات الوصف لان كيف
للحال والزوج لو اوقع رجعيا ملك جعله بائنا وثلثا عند ابي حنيفة فكذا المرأة عند هذا التفويض تملك جعل ما وقع
كذلك واما عندهما فكذا يملك ايقاع البائن والثلث لانه تفويض اصل الطلاق اليها على اي وصف شاءت كذا في الكافي
وهذا الذي ذكرنا من وقوع الرجعية قبل مشيتها قول ابي حنيفة رحمه الله اما عندهما فلم ما لم تشأ لم يقع شيء
وعلى هذا الخلاف انت حر كيف شئت يقع للحال عنده وعندهما يتوقف على المشية والحاصل ان اصل الطلاق
لا يتعلق بمشيتها عنده بل صفته وعندهما يتعلقان معا بمشيتها وما قيل ان العتق لا كيفية له ليتعلق فيقع البتة
يوهم عدم الخلاف او ترجيح العتق بذلك لكن لثبات ما سمعت من الخلاف وعدم كيفية زائدة على اصل العتق ممنوع
بل له كيفية زائدة على ذلك من كونه معلقا ومنجزا على مال وبدونه على وجه التدبير وغيره مطلقا عما يأتي من
الزمان ومقيدا به **قوله** فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها لانه لو لم يتعلق اصله بمشيتها حتى وقع دونها
وقع موصوفا البتة ضرورة عدم انفكاك الذات عن الوصف فقد ثبت وصف لا بمشيتها وقد كان كل وصف بمشيتها
هذا خلف وابو حنيفة يقول حقيقة قوله انت طالق تنجيز لاصل الطلاق جاعلا صفته على مشيتها ومن
ضرورة اثبات اصله اثبات وصف الرجعة فهذا في نفس كلامه هذا مخصصا بعض الاوصاف من عمومها بقي ان الاحرى
اولى تخصيص العام للمحافظة على حقيقة اللفظ التي هي تنجيز اصل الطلاق او اعتبار اصله معلقا للمحافظة على
حقيقة العموم والنظر في ترجيح الاول لان تخصيص العام اغلب من اعتبار المنجز معلقا لانه لا يكاد يثبت واما ما رجح
به في الكافي من ان تقدير قولهما يبطل الاستيصاف والكلام يحتمل التخصيص دون التعطيل فانما يتم لو كان كيف
في التركيب للاستيصاف ولا يخفى ان معنى الاستخبار هنا غير مراد اصلا بل تركيب كيف شئت مجاز عن كل كيفية
شئتها كقوله تعالى افلا ينظرون الى الابل كيف خلقت اي ينظرون الى كيفية خلقها **فان قلت** فلم يعتبر
كيف شرطا وهو احد استعماليها فيترجح قولهما لان تعليق اصل الطلاق ح حقيقة اللفظ **فالجواب**
لا يجوز لان شرط شرطيتها اتفاق فعلي الشرط والجزاء لفظا ومعنى نحو كيف تصنع اصنع وما في توجيه قولهما
ان غير المحسوس حاله واصله سواء بناء على امتناع قيام العرض بالعرض فليس احدهما قائما بالاخر بل كل منهما
يقوم بالجسم فلزم منه كون الطلاق ليس موجودا بدون الكيفية بل كل من الطلاق وكيفيته سواء في الاصلية
والفرعية فاذا تعلق احدهما بمشيتها تعلق الاخر فحاصله ذكر مبنى اخر غير ما تقدم من ضرورية تعلق الاصل لما ذكرنا
وهو ضعيف اذ المبنى ليس الا التلازم فيما يثبت لاحدهما يثبت للاخر ولا دخل لامتناع قيام العرض بالعرض
في ذلك فالتقرير ما قررنا **قوله** ولو قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت واحدة او ثنتين
او ثلثا ويتعلق اصل الطلاق بمشيتها بالاتفاق بخلاف مسئلة كيف شئت على قوله وهذا لان كم اسم للعدد فكان
التفويض في نفس العدد والواقع ليس الا العدد اذا ذكر فصار التفويض في نفس الواقع فلا يقع شيء ما لم تشأ
والقياس ان لا يباح لها ان تطلق نفسها ثلثا كما لا يباح للزوج لكن روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
انه يباح لها في التخيير ووجهه ما ذكر في الفوائد الظهيرية في المسئلة الاتية قال لو طلقت نفسها ثلثا على قولهما
او ثنتين على قول ابي حنيفة لا يكره لانها مضطرة الى ذلك لانها لو فرقت خرج الامر من يدها بخلاف ما لو اوقع
الزوج ذلك وعلى هذا فما في اصل رواية الجامع الصغير في هذه المسئلة من قوله ان شاءت طلقت نفسها واحدة او

ثنتين او ثلثاً مالم تقم من مجلسها لا يحتاج الى حمله على مشيئة القدرة لا مشيئة الاباحة ثم الواحد عدد على اصطلاح
الفقهاء لما تكرر لهم من اطلاق العدد وارادته وما شئت تعميم العدد فتقريره تقريره واورد ان كلمة ما كما تستعمل
للوقت نحو ما دام فوقع الشك في تفويض العدد فلا يثبت اجيب بانه معارض بالمثل بان يقال لو اعملنا ها بمعنى الوقت
لا يبطل بالقيام عن المجلس ولو اعملناها بمعنى العدد يبطل فوقع الشك في ثبوته فيما وراء المجلس فلا يثبت ثم بالشك
فتعارضا وترجح اعتبارها للعدد بان التفويض تمليك مقتصر على المجلس ما لم يكن موقتاً وانما يكون لو كانت معتبرة بمعنى
العدد ولانه المتبادر من ذلك بخلاف الزمان فانه انما يتبادر حالة وصلها بدام ثم ان ردت الامر بان قالت لا اطلق كان
رداً لان هذا امر واحد بخلافه وقوله خطاب الحال احتراز عن اذا ومتى بمعنى هذا عليك منجز غير مضاف الى وقت بكلامه
في المستقبل فاقتضى جواباً في الحال **قوله** وان قال لها طلقي نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة
وثنتين بالاتفاق واختلفوا في الثلث فلا تطلق عند ابي حنيفة ثلثاً وبه قال الشافعي واحمد وتطلق عندهما ان شاءت ثلاثة
كلمة ما محكمة في العموم وكلمة من قد تستعمل للتميز اى للبيان كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وغيره
صلة كيغفر لكم من ذنوبكم وتبعيضاً نحو اكلت من الرغيف فيحمل على تميز الجنس محافظة على عموم ما اى بيان الجنس
بخلاف ما لو حملت على التبعيض يعني فيكون بيان المراد الثلث من الطلاق دون ساير الاعداد منه وان كان لا يتصور
في الطلاق عدد الا الثلث فذاك شرعاً اما في الامكان فيمكن ان تطلق عشرين وثمانية وغيرها وان كان حكم في
الشرع المنع فالمعنى طلقي نفسك العدد الذي هو الثلث دون ساير الاعداد وعلى قولهما يكون التفويض في الثلث خاصة
فصح تطليقها واحدة باعتبار ملكها ما دخلت فيه كما تقدم في طلقي نفسك ثلثاً كما لو قال كل من طعامي ما شئت
له اكل الكل وطلق من نسائي من شاءت فشئن كلهن له ان يطلقهن بخلاف ما اذا حملناها على التبعيض فانه
ح يبطل عموم ما ولابي حنيفة ان كلمة من حقيقة في التبعيض اذا دخل على ذي ابعاض والطلاق منه وما للتعميم
فيعمل بهما من في معناها في مثله وما في عموم مخصوص ضرورة اعمال من في معناها في مثله بخلاف حمل من على البيان
فان ضابطه صحة وضع الذي مكانها ووصلها بدخولها مع ضمير منفصل مثاله فاجتنبوا الرجس من الاوثان
الرجس الذي هو الاوثان ولا يجوز هنا طلقي نفسك ما شئت الذي هو الثلث فان ما موصول معرفة فلابد من
كون موصوفه معرفة وهو هنا العدد فالحل الى طلقي نفسك العدد الذي شئته الذي هو الثلث ويستلزم
سبق العهد بالعدد الذي شاءته او تشاؤه وانه هو الثلث فيكون التفويض ابتداء انما هو في الثلث وانما تملك
ان تطلق نفسها واحدة لانها جزء ما ملكته بالتفويض كقوله طلقي نفسك ثلثاً لها ان تطلق واحدة وليس المعنى على
هذا بخلاف التبعيض حيث لا يستلزم ثبوته انما المعنى طلقي نفسك عدداً شئتيه وعلى ان ما نكرة موصوفة بالجملة
والجار والمجرور في موضع الحال من الضمير الرابط المحذوف فيدخل في العدد جزءاً من ابهامه **فروع** قال انت طالق
ثلثاً الا ان تشائى واحدة فشاءت واحدة طلقت واحدة وقال محمد لا يقع شيء لان معناه ان لم تشائى واحدة
فانت طالق ثلثاً فاذا شاءت واحدة لا يقع شيء ولابي يوسف انه اثبت لها مشيئة الواحدة فاذا شاءتها تقع ولو
قال طلقتها ان شاء الله وشئت وانت طالق ان شاء الله وفلان او ما شاء الله وفلان لا يقع بالمشيئة من فلان شيء
لانه عطف على باطل فيبطل ولو قال حين شئت فهو بمنزلة قوله طلقها اذا او متى شئت لان حين للوقت
ولو قال ان شئت فانت طالق اذا شئت او متى شئت فلها مشيئتان مشيئة في الحال ومشيئة في عموم الاحوال
لانه علق بمشيئتها في الحال طلاقاً معلقاً بمشيئتها في اى وقت شاءت فاذا شاءت في المجلس صار كانه قال انت طالق
اذا شئت لان المعلق كالمرسل عند الشرط ولو قال لامرأتيه ان شئتما فانتما طالقتان فشاءت احداهما او شاءتا
طلاق احداهما لا يقع لان الشرط مشيتهما طلاقهما ولم يوجد ولو قال لا ثنتين ان شئتما فانتما طالق ثلثاً فشاءت احداهما
واحدة والاخرى ثنتين لم يقع شيء لان الشرط مشيتهما الثلث بخلاف ما لو قال لهما طلقا انفسكما ثلثاً فطلقتها احداهما
واحدة والاخرى ثنتين وقع الثلث لان كل واحد ينفرد بايقاع الثلث فيصح ايقاعه بعضها ولو قال ان شئت
فانت طالق ثم قال لاخرى طلاقك مع طلاق هذه وقع عليها بمشيئة الاولى ان نوى الزوج والا فلا لانه يحتمل

طلاقك مع طلاق هذه في الوقوع ويحتمل في الملك اى كلاهما مملوكان لي فايهما نوى صدق ولو قال طالق ان شئت وان
او ان شئت ولم تشائى لم تطلق ابداً لانه جعل المشيئة واللامشيئة شرطاً واحداً ولا يمكن اجتماعهما ولو قال ان شئت وان لم
تشائى فشاءت في المجلس طلقت ولو قامت بلا مشيئة تطلق ايضاً كما لو قال ان دخلت او لم تدخلي اما لو اخر الطلاق فقال
ان شئت وان لم تشائى او ان شئت وان ابيت فان شاءت يقع وان ابت يقع وان سكتت حتى قامت من المجلس لا يقع ولكن
ان شئت او ابيت وفي طالق ان ابيت او كرهت طلاقك فقالت ابيت تطلق ولو قال ان لم تشائى طلاقك فانت طالق
فقالت لا اشاء لا تطلق لان لفظ ابيت لايجاد الفعل الذي هو الاباء وقد وجد واما لفظ لم تشائى فللعدم لا للايجاد وعدم
المشيئة لا يتحقق بقولها لا اشاء لان لها ان تشاء من بعد وانما يتحقق بالموت وفي انت طالق واحدة ان شئت فقالت
شئت نصفها واحدة لم تطلق عند ابي يوسف ولو قال لها طلقي نفسك وقال لها اخر اعتقي عبدك فبدات بعتق
العبد خرج الامر من يدها ولو كان الامر بالعتق زوجها فبدات بالعتق لا يبطل خيارها في الطلاق وعنه لو قال
لها انت طالق ان شئت للسنة واحدة فلها المشيئة الساعة لا عند الطهر فان شاءت الساعة وقعت عند الطهر وعلى
قياس قول ابي حنيفة ان كانت حايضا فلها المشيئة حتى تطهر على احدى الروايتين عنه فانه ذكر في باب المشيئة من
طلاق الاصل لو قال ان شئت فانت طالق غداً فالمشيئة اليها للحال بخلاف انت طالق غداً ان شئت فان المشيئة اليها
في الغد هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف المشيئة اليها في الغد في الفصلين وقال زفر المشيئة للحال
فيهما وذكر في الامالي الخلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف على العكس وفي المنتقى برواية بشر عن ابي حنيفة اذا قال
انت طالق غداً ان شئت او انت طالق ان شئت غداً لها المشيئة غداً وقالا ان قدم المشيئة على الغد فلها المشيئة للحال
وان اخرها فلها المشيئة غداً وفرع على هذا لو قال اختاري غداً ان شئت او اختاري ان شئت غداً او امرك بيدك
غداً ان شئت او امرك بيدك ان شئت غداً فالمشيئة في الغد في الحالين عند ابي حنيفة وكذا اذا قال طلقي نفسك غداً
ان شئت او طلقي نفسك ان شئت غداً وان شئت فطلقي نفسك غداً لم يكن لها ان تطلق نفسها الا في الغد عنده وقالا
ان قدم المشيئة فلها ان تطلق نفسها فتقول في الحال طلقت نفسي غداً والمذكور في الكافي وشرح الصدر الشهيد انت
غداً طالق ان شئت فقالت الساعة شئت كان باطلاً انما لها المشيئة في الغد بخلاف قوله ان شئت فانت طالق غداً
فان لها المشيئة في مجلسها لان في الثاني علق بالمشيئة طلاقاً مضافاً الى غد ولو علق بالمشيئة طلاقاً منجزاً تعتبر
المشيئة حالاً حتى لو قامت بطلت مشيئتها فكذا اذا علق بها طلاقاً مضافاً وفي الاول بدأ باضافة الطلاق
الى الغد ثم جعل ذلك معلقاً بمشيئتها فتراعى المشيئة في ذلك الوقت وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان في
الفصلين تراعى المشيئة في غد وعند زفر تعتبر المشيئة فيهما حالاً ولو قال لها انت طالق اذا شئت ان شئت
او انت طالق ان شئت اذا شئت فيهما سواء تطلق نفسها متى شاءت وعند ابي يوسف ان اخر قوله ان شئت
فكذلك وان قدمه تعتبر المشيئة في الحال فان شاءت في المجلس تطلق نفسها بعد ذلك اذا شاءت ولو قامت
من المجلس قبل ان تقول شيئاً بطل وقال شمس الائمة فيما قدمنا من ان شئت فانت طالق اذا شئت هنا مشيئتان
الاولى على المجلس والاخرى مطلقة اليها معلقة بالموقتة فمتى شاءت بعد هذا طلقت قال وان لم تقل شئت حتى
قامت من المجلس فلا مشيئة لها ولا فرق بين ان يقول ان شئت الساعة او لم يذكر الساعة ولو قال انت طالق
وطالق وطالق ان شاء زيد فقال زيد شئت واحدة لا يقع شيء لانه ما شاء الثلاث وكذا لو قال شئت اربعاً
ولو قال انت طالق ان شئت واحدة وان شئت ثنتين فقالت شئت وقع الثلث ولو قال اخرجي ان شئت
ينوي به الطلاق فشاءت ولم تخرج وقع ونظيره قالت لزوجها طلقني وطلقني طلقني بلا واو تطلق فان نوى
واحدة فهي واحدة وان نوى ثلثاً فثلث ولو قالت لزوجها تريد ان اطلق نفسي فقال الزوج نعم فقالت طلقت
تطلق ان نوى الزوج التفويض وقع وان نوى الرد يعني طلقي ان استطعت لا يقع

باب الايمان في الطلاق

اليمين في الاصل وان نوى الرد القوة قال ان المقادير بها وقات نادلته
ولا يمين على دفع المقادير اى لا قوة وسميت احدى اليدين باليمين لزيادة قوتها بالنسبة الى الاخرى وسمي الحلف
بالله تعالى يميناً لافادة تعليق المكروه للنفس على امر بحيث يترك شرعاً عند نزوله قوة الامتناع عن ذلك الامر

وتعليق المحبوب لها على ذلك الحمل عليه فكان يمينا **قوله** واذا اضاف الى اخره استعملها في المفهوم اللغوي والا فالمثال لا يطابق لانه تعليق لا اضافة **قوله** وقال الشافعي لا يقع ونقل عن علي وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم وبه قال احمد وقال مالك ان خص بلدا او قبيلة او صنفا او امراة صح وان عم مطلقا لا يجوز اذ فيه سد باب النكاح وبه قال ربيعة والاوزاعي وابن ابي ليلى اما لو قال كل امراة اتزوجها فهي علي كظهر امي فانه يصير مظاهرا مع العموم لان الحرمة ترتفع بالتكفير وعندنا لا فرق بين العموم والخصوص الا ان صحته في العموم مطلق يعني لا فرق بين ان يعلق باداة الشرط او بمعناه ففي المعينة يشترط ان يكون بصريح الشرط فلو قال هذه المراة التي اتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق لانه عرفها بالاشارة فلا تؤثر فيها الصفة اعني اتزوجها لان الصفة فيها لغو فكانه قال هذه طالق بخلاف قوله ان تزوجت هذه فانه يصح ولا بد من التصريح بالسبب في المحيط لو قال كل امرة اجتمع معها في فراش فهي طالق فتزوج امراة لا تطلق وكذا كل جارية اطاها فهي حرة فاشترى جارية فوطئها لا تعتق لان العتق لم يضف الى الملك ولو قال نصف المراة التي اتزوجها طالق فتزوجه امراة بامره او بغير امره لا تطلق لان التعليق لم يصح ولو تزوج امراة على انها طالق لانه تعليق جعله بدلا او شرطا وكذا لو اشترى عبدا على انه حر لا يعتق ومن هنا ما روي عن عمر وابن مسعود وابن عمر تمسك الشافعي بقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح اخرجه ابن ماجة من حديث المسور بن مخرمة قال صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح ولا عتق قبل ملك وعنده طريق اخر عن علي رضي الله عنه يرفعه لا طلاق قبل النكاح انتهى وفيه جويبر وهو ضعيف واخرج ابو داود والترمذي عنه صلى الله عليه وسلم لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك قال الترمذي حسن وهو احسن شيء روي في هذا الباب واخرج الدارقطني عن ابن عمر ان النبي صلعم سئل عن رجل قال يوم اتزوج فلانة فهي طالق ثلثا قال طلق ما لا يملك واخرج ايضا عن ابي ثعلبة الخشني قال قال عمي اعمل لي عملا حتى ازوجك ابنتي فقلت ان تزوجتها فهي طالق ثلثا ثم بدا لي ان اتزوجها فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسالته فقال لي تزوجها فانه لا طلاق الا بعد النكاح قال فتزوجتها فولدت لي سعدا وسعيدا ولنا ان هذا تعليق لا يصح تعليقه وهو الطلاق فيلزم كالعتق والوكالة والابراء وقطع ما نحن فيه انه رتب على النكاح ضد مقتضاه فيلغو وذلك لان النكاح شرع سببا لثبوت الوصلة وانتظام المصالح فلا يملك جعله سببا لانقطاعها بخلاف العتق تصح تعليقه بالملك لانه مندوب مطلوب للشرع فتعليقه به مبادرة الى المندوب اما الطلاق فمحظور وانما شرع للحاجة بتباين الاخلاق فغلط لان الحاجة كما تحقق بعد الوصلة بالدخول كذلك قبل التزوج فان النفس قد تدعوا الى تزوجها مع علمه بفساد حالها وسوء عشرتها وتخشى لجاجها وغلبتها نفسه فيها بتعليق طلاق نكاحها فطاما لها عن مواقع الضرر فيجب ان يشرع كما شرع تعليقه بخروجها لينقطعها عما فيه من الضرر عليه فيتحقق المقتضي وهو تكلمه بالتعليق لما يصح بلا مانع بل هو اولى بالصحة من تعليق طلاق المنكوحة لما سنذكر والجواب عن الاحاديث المذكورة اما ما قبل الحديثين الاخيرين فمحمول على نفي التنجيز لانه هو الطلاق اما المعلق فليس به لانه عرضة ان يصير طلاقا وذلك عند الشرط والحمل ماثور عن السلف كالشعبي والزهري قال عبد الرزاق في مصنفه انا معمر عن الزهري انه قال في رجل قال كل امراة اتزوجها فهي طالق وكل امة اشتريها فهي حرة هو كما قال فقال له معمر اوليس قد جاء لا طلاق قبل النكاح ولا عتق الا بعد ملك قال انما ذلك ان يقول الرجل امراة فلان طالق وعبد فلان حر وقول المصنف وغيرها تصريح بانهم بين كاف التشبيه المشعرة بعدم الحصر خصوصا بعد قوله ما نقل عن السلف يعطي انه ما نقل عن غيرهما ايضا اخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن سالم والقاسم بن محمد وعمر بن عبد العزيز والشعبي والنخعي والزهري والاسود وابي بكر بن عبد الرحمن وابي بكر بن عمرو بن حزم وعبد الله بن عبد الرحمن ومكحول الشامي في رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق او يوم اتزوجها فهي طالق او كل امراة اتزوجها فهي طالق قالوا هو كما قال في لفظ يجوز عليه ذلك وقد نقل مذهبنا ايضا عن سعيد بن المسيب وعطاء وحماد بن ابي سليمان وشريح

طالق

رحمة الله

رحمة الله عليهما اجمعين واما الحديثان الاخيران فلا شك في ضعفهما قال صاحب تنقيح التحقيق ائمة في الاول ابو خالد الواسطي وهو عمرو بن خالد قال وضاع وقال احمد ويحيى بن معين كذاب وفي الاخير علي بن قرين كذبه ابن معين وغيره وقال ابن عدي يسرق الحديث بل ضعف احمد وابو بكر بن العربي القاضي شيخ السهيلي جميع الاحاديث وقال ليس لها اصل في الصحة وكذا ما عمل بها مالك وربيعة والاوزاعي فما قيل لم يرد ما يعارضها حتى يترك العمل بها ساقط لان الترجيح فرع صحة الدليل اولا كيف ومع عدم تقدير الصحة لا دلالة على نفي تعليقه بل على نفي تنجيزه **فان قيل** لا معنى لحمله على التنجيز لانه ظاهر يعرفه كل احد فوجب حمله على التعليق **فالجواب** صار ظاهرا بعد اشتهار حكم الشرع فيه لا قبله فقد كانوا في الجاهلية يطلقون قبل التزوج تنجيزا ويعدون ذلك طلاقا اذا وجد النكاح فنفى ذلك صلى الله عليه وسلم في الشرع في هذه الاحاديث وغيرها بقي لهم بعد ذلك ان يمنعوا كون المعلق ليس طلاقا ليخرج عن تناول النص بل هو طلاق تاخر عمله الى وجود الشرط كالبيع بشرط الخيار والجواب ان اهل العرف واللغة لا يفهمون من الطلاق تعليقه وكذا الشرع لو حلفت لا تطلق امراته فعلق طلاقها لا يحنث اجماعا ومما يؤيد ذلك ما في موطا مالك ان سعيد بن عمرو بن سليم الزرقي سال القاسم بن محمد عن رجل طلق امراته ان هو تزوجها فقال القاسم ان رجلا جعل امراته عليه كظهر امه ان هو تزوجها فامره عمر ان هو تزوجها ان لا يقربها حتى يكفر كفارة المظاهر فقد صرح عمر بصحة تعليق الظهار بالملك ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا والكل واحد والخلاف فيه ايضا وكذا في الايلاء اذا قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك اربعة اشهر يصح فمتى تزوجها يصير موليا فان قيل هذا التعليق انشاء تصرف في محل حال لا ولاية له عليه فيلغو كتعليق الصبي بان قال اذا بلغت فزوجته طالق وتعليق البالغ طلاق الاجنبية بغير الملك قلنا لا نسلم بيان المراد بقولنا هو طلاق او ليس به اذ لا شك في انه لفظ الطلاق والمراد انه ليس سببا في الحال لحكم الطلاق من العدة وغيرها تاخر عمله كالبيع بشرط الخيار وح نقول لا اشكال في ان كون الشيء سببا لثبوت حكم في محل لا يتصور بدون اتصاله بذلك المحل شرعا اعني ان يعتبر الشرع انه اتصل به سببا للحكم فيه لا مجرد الاتصال في اللفظ فان سببيته ليست الا ايجاب الحكم في محل حلوله لكونه ملزوما للحكم فيحل حيث حل ولا ريب في ان الشرط يمنع من ذلك للقطع بانه لم يعين انت طالق الان بل اذا كان كذا فانت طالق اذ ذاك لا الان فاذا كان ذاك يرتفع المانع وهو التعليق فيتنزل بالمحل سببا بخلاف البيع بشرط الخيار لانه لم يعلق البيع على منتظر بل اثبته في الحال غير انه جعل له خيار ان يفسخ ان لم يوافق غرضه رفقا به وهذا لا يمنع من الوصول في الحال بل تحقق سببيته في الحال لو تاملت هذا التركيب واما عدم اعتباره من الصبي فليس لعدم ولايته على المحل بل لان التنجيز فيه للحال وما نحن فيه التزام عين بقصد بها البر التزاما منع نفسه من تزوجها وهذا يقوم به وحده تقتضي هذا مع كونه تصرفا في المحل في حال عدم ولايته عليه بل يعرف مقتضاه الا انه لما كان الحنث احد الجائزين وبتقديره ينعقد كلامه سببا وهو يستدعي المحلية وهما معا يتوقفان على ملك النكاح لزم لصحة كلامهم في الحال ظهور قيام ملكه عند انعقاده ثم راينا الشرع صححه ملتفتا لظهور قيامه عنده فيما اذا قال للمنكوحة ان دخلت فانت طالق فان قيام الملك عنده بناء على الاستصحاب فتصحيحه اياه مع تيقن قيامه اخرى وذلك في المتنازع وهو تعليقه بالملك وبهذا حصل الجواب عن الاخير اعني تعليقه في الاجنبية بغير الملك ولذا راينا الشرع صحح قوله للامة اذا ولدت ولدا فهو حر حتى يعتق ما تلده مع عدم قيام ملك عتق الولد قبل الولادة فظهر به ان قيام المحلية للحكم ليس شرطا لصحة التعليق ولعمري ان جل هذه المقاصد اشتمل عليها عبارة المصنف بنهاية الايجاز وطلاقة الالفاظ وقوله وقع عقيب النكاح يفيد ان الحكم يتاخر عنه وهو المختار لان الطلاق المقارن لا يقع كقوله انت طالق مع نكاحك اذ لا يثبت الشيء منتفيا ومرجع ضمير انه تصرف يمين وهو اضافة بيانية اي تصرف هو يمين وكذا هو في قوله وهو قائم بالمتصرف اي فلا حاجة الى اشتراط المحل بل قيام ذمة الحالف في ذلك كاف وقول مالك سد على نفسه باب النكاح قلنا فما ذا يلزم اذ قد يكون على مصلحة في ذلك دينا لعلمه بغلبة الجور على نفسه او دنيا لعدم يساره ولنفي الحاج نيوتها على انه يتصور تزوجه عندنا بان يعقد له فضولي ويجيزه هو بالفعل كسوق الواجب اليها او الوطء واعلم ان مقتضى ما ذكر كون المضاف لا ينعقد سببا في الحال كالمعلق لكنهم جعلوه سببا في الحال نحو انت طالق يوم يقدم فلان ولا فرق لا

ولا

ظهور ارادة المتكلم الايقاع بخلاف المعلق فان قصده البر فكان هذا المعنى المعقول صارفا للفظ عن قضيته
بتعدي عن شيء مع ان نحو انت طالق غدا واذا جاء غد واحد في قصد الايقاع وهم يجعلون اذا جاء غد تعليقا غير سبب في
الحال والاخر سببا في الحال واما قولهم انه ينزل شيئا عند الشرط كانه عند الشرط اوقع تنجيزا فالمراد الايقاع حكما ولهذا
اذا علق العاقل الطلاق ثم جن عند الشرط تطلق ولو كان كالملفوظ حقيقة لم يقع لعدم اهليته **فروع** في المنتقى ان
تزوجت فلانة فهي طالق وان امرت من يزوجنيها فهي طالق فامر انسانا ان يزوجها منه طلقت لانهما يمينان احداهما على الامر
والاخرى على التزوج ولو قال ان تزوجت فلانة وان امرت من يزوجنيها فهي طالق فامر انسانا فزوجها منه طلقت لان
اليمين واحدة والشرط شيئان وقد وجد بخلاف ما لو كان الواقع مجرد الامر حيث لا تنحل اليمين ولذا لو تزوجها من غير ان
يامر احدا لا تطلق لانه بعض الشرط فان امر بعد ذلك رجلا فقال زوجني فلانة وهي امرأته على حالها طلقت لكمال
الشرط ولو قال ان تزوجت فلانة او امرت انسانا ان يزوجنيها فهي طالق فامر غيره فزوجه تلك المرأة لم تطلق لانه حنث بالامر
قبل تزوج المامور فانحلت اليمين بلا وقوع شيء فلا يحنث بتزوجه بعده وعن ابي يوسف اذا قال ان تزوجت فلانة او
خطبتها فهي طالق فخطبها فتزوجها لا تطلق **قال** في الكتاب لانه حنث في الخطبة فهذا يدل على ان اليمين
منعقدة ورد على من قال اليمين غير منعقدة لان الشرط احدها واحدهما بعينه صالح والاخر لا فانه نص على الحنث حتى لو
تزوج قبل الامر في المسئلة التي قبلها وقبل الخطبة في هذه المسئلة وقع بان قال للمرأة ابتداء بحضرة رجلين تزوجتك بالف
فقبلت طلقت وفي فوائد شمس الائمة الحلواني لو **قال** ان تزوجت فلانة فهي طالق ان تزوجت فلانة فتزوج فلانة لا
تطلق كان طلقها ثم تزوجها تطلق ووجهه انه اعتراض الشرط على الشرط كقوله ان تزوجتك فانت طالق ان دخلت
الدار لا تطلق حتى يتحقق مضمون الشرطين رجل له مطلقة فقال ان تزوجتها فحلال الله علي حرام فتزوجها على
حرام فتزوجها تطلق ولو قال لامرأته ان تزوجت عليك ما عشت فحلال الله علي حرام ثم قال ان تزوجت عليك فالطلاق
علي واجب ثم تزوج عليها يقع على كل منهما تطليقة باليمين الاولى وتقع اخرى على واحدة منهما باليمين الثانية يصرفها الى
ايتهما شاء هذا في النوازل **قال** في المحيط وفيه نظر وينبغي ان لا تطلق في اليمين الثانية لان اليمين الثانية
تعليق ايجاب الطلاق بالتزوج وانه لا يصح بخلاف تعليق نفس الطلاق وينبغي ان يقع باليمين الاولى طلاق واحد
يصرفه الى ايتهما شاء ولان اليمين الاولى لما انصرفت الى الطلاق صار كانه قال زينب وعمرة طالق ومن قال ذلك وله امرأتان يقع على
احداهما انتهى وفي نظره نظر اما قوله وينبغي ان لا تطلق في اليمين الثانية الى اخره فبناء على ان التنجيز بالطلاق على واجب
ليس بصحيح وانت قد علمت ما في ذلك من الاختلاف وان المختار وقوع الطلاق والمذكور في النوازل بناء عليه واما
قوله وينبغي ان يقع باليمين الاولى طلاق احداهما الى اخره فليس بصحيح لان حلال الله عام استغراقي لا بدلي فيشمل الزوجتين
معا فقد حرمهما وزينب وعمرة طالق ليس مثله لان معناه امرأته وهو انما يتناول الواحدة فقد اوقع الطلاق على واحدة بخيرة
قائله تعيينها واذا قال كل امرأة اتزوجها طالق فزوجه فضولي فاجاز بالفعل بان ساق المهر ونحوه لا تطلق
بخلاف ما اذا وكل به لانتقال العبارة اليه **قوله** فيصح يمينا او ايقاعا اي فيصح التعليق المذكور يمينا عندنا لانه لا يحل
عندنا في الحال وايقاعا عند الشافعي لانه عنده سبب في الحال **قوله** ولا تصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف
مالكا او يضيفه الى ملكه لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهر الوجود اي ظاهرا وجوده هنا بالمعنى اللغوي وكذا الشرط
ظاهر المذكور ان وما كان ظاهر الوجود فتعلق الادراك به فيكون على وجه الظهور بالمعنى العرفي الخاص وقد يكون على
وجه القطع والحاصل ان قوله للاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق حين صدر لا يصح جعله ايقاعا لعدم المحل ولا يمينا
لعدم معنى اليمين وهو ما يكون حاملا على البر لا خافته لانه لم يصدر مخيفا لعدم ظهور الجزاء عند العقد لعدم ظهور
ثبوت المحلية عند وجود الشرط لا يقال لم يكن الامر فيه موقوفا على العاقبة ان تزوجها ظهر كونه يمينا والا فهو
على الاحتمال الى ان يموت احدهما لانا نقول يتحقق عدم اليمين حال صدوره لانتفاء حقيقته فانه لم يقع مخيفا فلم
يقع يمينا فلا يتحقق يمين في الوجود الا بلفظ اخر ومعنى الاخافة هنا اخافة لزوم نصف المهر ان تزوجها لانه حج نفع
الطلاق فيجب المال فيمتنع عن التزوج خوفا من ذلك وقد اورد على هذا قوله اذا حضت فانت طالق فانه
يمين مع انه لا حمل فيه ولا منع باخافة واجيب بان العبرة للغالب لا للشاذ **قوله** ولا الاضافة الى سبب الملك

التزوج بمنزلة الاضافة اليه وقال بشر المريسي لا يصح لان الملك يثبت عقيب سببه فاذا كان الشرط هو ذلك
السبب اقترن الملك والوقوع والطلاق المقارن لثبوت ملكه او لزواله لا يقع كطالق مع نكاحك او مع موتي
بخلاف ما اذا علقه بنفس الملك فانه يتقدم الملك والجواب ما قال محمد حمل الكلام على الصحة اولى من الغائه
فيكون قد ذكر السبب واراد به المسبب فتقدير قوله ان تزوجتك ان ملكتك بالتزوج لكن تعليل المصنف بقوله
لانه ظاهر عند سببه يشوش هذا الا ان يجعل بيان وجه التجوز بالسبب عن المسبب وهو بعيد اذ ليس
هذا موضعه بل هو في هذا الفن من المسلمات وكان سبب عدول المصنف عنه انهم دفعوا الوارد
على قولهم في قوله لاجنبية ان دخلت الدار انت طالق فتزوجها ودخلت لا تطلق لانه من انه لم يعتبر
تمام الكلام مضمرا تصحيحا والتقدير ان تزوجتك فدخلت حتى يصح ويقع كما قال به ابن ابي ليلى لان اليمين
مذموم في الشرع او غير مطلوب فلا يحتاط في تصحيحه وهذا ينافي ذلك الجواب ويكفي في جواب ابن ابي ليلى
ما قدمه المصنف لكن لا يخفى ورود ان يقال اما ان يراد بالسبب المسبب او حقيقته والاول تصحيح
اليمين فيلزم مثله في المنقول عن ابن ابي ليلى وعلى الثاني يرد ما قال بشر المريسي والاولى ان يدفع ما قال به ابن ابي ليلى بانه
طريق الى تحقيق تلك الارادة لانتفاء الحقيقة وطريق المجاز بخلاف ما نحن فيه وعلى هذا لا يحسن المذكور في الكتاب ايضا
بل الاولى ان يقال الاضافة الى سبب الملك مراد بها الاضافة الى الملك كما اجاب به محمد رحمه الله **قوله** لو قال
ان تزوجتك فانت طالق قبله ثم نكحها يوقعه ابو يوسف لانه علقه بالنكاح وذكر ما هو وقتا لا يقدر على ايقاعه فيه
فلغي ذكره الوقت وبقي التعليق وقالا لا يقع لان المعلق كالملفوظ عند الشرط ولو قال وقت النكاح انت طالق قبل ان
انكحك لا تطلق كذا هذا ولو قال لوالديه ان زوجتماني امرأة فهي طالق ثلاثا فزوجاه امرأة بغير امره لا تطلق لان التعليق
لم يصح لانه غير مضاف الى ملك النكاح لان تزويج الوالدين بغير امره غير صحيح ولو قال رجل لاجنبية ما دمت في نكاحي فكل
امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوجها ثم تزوج غيرها لا تطلق اما اذا قال لها ان تزوجتك فما دمت في نكاحي فكل امرأة
اتزوجها فهي طالق فتزوجها ثم تزوج غيرها تطلق **قوله** والفاظ الشرط الخ ومن جملتها لو ومن واي واين
واين واني وجميعها تجزم الا لو واذا وقيل تجزم بها اذا زيد بعدها ما والمشهور انه انما تجزم باذا في الشعر وكذا لو قال
لو يشاء طار به ذو ميعة **قوله** لان الشرط مشتق من العلامة يعني اللفظ الدال على العلامة وهو الشرط
بالتحريك قال تعالى فقد جاء اشراطها اي علاماتها وهذا لان الاشتقاق لا بد فيه من الاشتراك في المادة ولا
مشاركة بين لفظ علامة وشرط وقوله فتكون علامات اي يكون وجود الافعال علامات على الحنث والحنث هو وقوع
الجزاء فالحاصل ان معنى الفاظ الشرط علامات وجود الجزاء اي تدل على ذلك لذات ولا فكل من هذه ولفظ
لو ايضا كذلك في الحذف فانها لما كانت تفعل كذلك كان المفاد بها امتناع الشرط المستلزم لامتناع
الجواب نحو لو جاء زيد اكرمتك فيعرف ان ذلك الفعل اذا وجد استلزم وجود الجواب لان اللازم يثبت
عند الملزوم وعلى هذا فجميع الادوات تفيد الوجود للوجود الا ان لما كانت ادخل حيث وضعت
لافادة ان الشرط قد وجد وفرغ منه خصت بقولنا حرف وجود لوجود ولو وضعت لافادة امتناع الملزوم ودلت
على الوجود للوجود الا انها لما لم تلزم خصت بحرف امتناع ولم يذكرها المصنف لان مقصوده ما فيه معنى التعليق
على ما على خطر الوجود لانها افادت تحقق عدمه فلا يحصل معنى اليمين وان كان لو قال لو دخلت فانت طالق تعلق
الطلاق كما ذكره التمرتاشي ويروى عن ابي يوسف رحمه الله لكنه ليس معناها الاصلي ولا المشهور ولذا قال بعضهم لا يتعلق
في الحاوي في فروعنا لو قال انت طالق لو تزوجتك تطلق اذا تزوجها وقد ورد في قوله وليخش الذين لو تركوا من خلفهم
ذرية الاية فذهب بعض النحويين الى تجويزه واكثر المحققين انها ليست الا للتعليق في الماضي واجابوا عن الاية بما يوقف
عليه في كلامهم وكذا العدم حصول معنى اليمين في التعليق بما لم يذكرها وذكر كلا وليست شرطا لثبوت معنى الشرط معها
وهو التعليق بامر على خطر الوجود وهو الفعل الواقع صفة الاسم الذي اضيفت اليه **فرع** قال انت طالق لولا نحو لك او لولا
ابوك او مهرك لا يقع وكذا في الاخبار بان قال طلقتك بالامس لولا كذا واعلم ان موضع وجوب الفاء الا يتحقق الا
الا ان يتقدم فيتعلق بدونها على خلاف في انه هو الجواب او تضمن الجواب بعده والمقدم دليله واما الفقيه

فنظره من جهة المعنى فلا علية من اعتباره لجواب فاذا قال ان دخلت الدار انت طالق وقع للحال فان نوى
تعليقه دين وكذا ان نوى تقديمه وعن ابى يوسف لا يتنجز حملا للكلام على الفايدة فتضمن الفاء كما فى قوله
من يفعل الحسنات الله يشكرها ودفع بما اذا اجاب بالواو فانه يتنجز ويلغو الشرط مع انه يمكن تعليقه
حتى لو نواه دين وفى الحكم روايتان ذكره فى الغاية قال فى الدراية ولو نوى تقديمه فى هذه الصورة قبل
يصح ويحمل الواو على الابتداء وفيه ضعف لان واو الابتداء لا تستعمل الا فى اول الكلام ومواضع الفاء جمعت
مفارقة فى بيت هو هذا طلبية واسمية وبجامد وبما ولن وبقد وبالتنفيس واجبت ذكر بعض زيادة على ذلك
وايضاحه ليفهم فنظمتها فى ثلثة ابيات هى هذه ٥ تعلم جواب الشرط حتم قرانه ٥ بفاء اذا ما فعله طلبا اتى ٥٥
كذا جامدا او مقسما كان او بقد ٥ وربّ وسين وبسوف اذا ربا فتى ٥ او اسمية او كان منفى ما وان ٥ ولن ممن تحد
ولو اخر الشرط وادخل الفاء فى الشرط بان قال انت طالق فان دخلت لا رواية فيه فيمكن ان يقال يتنجز لان الفاء فاصلة
فاصلة ويمكن ان يقال يتعلق لان الفاء حرف تعليق وقياس المذكور فى حذف الفاء فى موضع وجوبها وذكر الواو مع
الجواب ان يكون التنجيز موجب اللفظ الا ان ينوى التعليق لاتحاد الجامع وهو عدم كون التعليق اذ ذاك مدلول
اللفظ فلا يثبت الا بالنية والفاء وان كان حرف تعليق لكن لا يوجبه الا فى محله فلا اثر له هنا ولو قال انت طالق
ان تنجز عند محمد لعدم ما يتعلق به وعند ابى يوسف لا لان ذكره بيان لارادته التعليق ولو قال انت طالق دخلت تنجز لعدم
التعليق والصفة المعتبرة كالشرط لان ذلك فى غير المعينة مثل المراة التى اتزوجها طالق اما فى المعينة فلغو
على ما قدمناه اول الباب ولو قال انت طالق ان دخلت بفتح الهمزة وقع فى الحال وهو قول الجمهور لانها للتعليل
ولا يشترط وجود العلة وقد ناظر محمد الكسائى فى ذلك فى مجلس الرشيد فزعم الكسائى انها بمعنى اذا واستدلا لا بقوله
تعالى يمنون عليك ان اسلموا وبقوله تعالى تكاد السموات يتفطرن منه وتنشق الارض وتخر الجبال هدا ان دعوا
للرحمن ولذا وقول محمد اولى اذ لا اصل لجعلها كاذ وليس المراد فى الايتين ما ذكر بل التعليل هو المعنى الظاهر فيهما
ولو قال انت طالق وان دخلت طلقت بكل حال لان الواو فى مثله عاطفة على شرط هو نقيض المذكور على ما عرف
فى موضعه تقديره ان لم تدخلى وان دخلت وان هذه هى الوصلية وتقع فى الحال بقوله انت طالق ان دخلت وتقول
ادخلى الدار وانت طالق تتعلق بالدخول لان الحال شرط مثل ادّ الى الفا وانت حر لا تعتق حتى تودى قوله
ففى هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت وانتهت اليمين لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل
مرة يتم الشرط واذا تم وقع الحنث فلا يتصور الحنث مرة اخرى الا بيمين اخرى او بعموم تلك اليمين وليس فليس وقال
بعضهم فى متى انها تفيد التكرار كقوله ٥ متى تاته تعشو الى ضوء ناره ٥٥ تجد خير نار عندها خير موقد ٥٥ والحق
انها تفيد عموم الاوقات بمعنى ان اى وقت تاتى تجد ذلك فمتى خرجت فانت طالق المفاد ان اى وقت تحقق فيه الخروج
يقع الطلاق فاذا تحقق فى وقت وقع ثم لا يقع بخروج آخر الا لو افادت التكرار وانما هى مع لفظ ابدا تسوّى لفظ متى
بانفراده فاذا قال ان تزوجت فلانة ابدا فهى طالق فتزوجها فطلقت ثم تزوجها ثانيا لا تطلق كذا اجاب ابو
النصر الدبوسى ومن غرايب المسائل من قال لنسوة له من دخل منكن فهى طالق فدخلت واحدة منهن مرارا طلقت
بكل مرة لان الفعل وهو الدخول اضيف الى جماعة فيراد به عمومه عرفا مرة بعد اخرى واستشهد له بقوله تعالى
ومن قتله منكم متعمدا افاد العموم ولذا تكرر الجزاء على قاتل واحد وبما ذكر محمد فى السير الكبير اذا قال الامام من
قتل قتيلا فله سلبه فقتل واحد قتيلين فله سلبهما واستشكل بان العموم فى الاول لعموم الصيد المحلى باللام
ثم رجع اليه ضمير من قتله فعليه جزاؤه فعم لذلك لا لما ذكر وعموم الثانى له لا لما قال وهو ان مراده التشجيع
وكثرة القتل قيل ولا ولى الاستشهاد بقوله تعالى واذا رايت الذين يخوضون فى اياتنا الاية
حيث يحرم القعود مع الواحد فى كل مرة فقد افادت اذا التكرار لعموم الاسم الذى نسب اليه فعل الشرط
والاوجه ان العموم بالعلة لا بالصيغة فيهما لما فيهما من ترتب الحكم وهو الجزاء فى الاول ومنع القعود
على المشتق منه وهو القتل والخوض فيتكرر به وفى المحيط وجامع الفقه لو قال اى امراة اتزوجها
فهى طالق فهو على امراة واحدة طلاق كل امراة اتزوجها حيث يعم بعموم الصفة واستشكل حيث لم يعم

الى امراة

اى امراة اتزوجها بعموم الصفة قوله الا فى كلما فانه يتكرر ومن لطيف مسايلها اذا قال لامراته وقد
دخل بها كلما طلقتك فانت طالق فطلقها طلقة يقع ثنتان ولو قال كلما وقع طلاقى عليك فانت طالق فطلقها واحدة
وقع الثلث والفرق ان الشرط فى الثانية اقتضى تكرار الجزاء بتكرر الوقوع فيتكرر الا ان الطلاق
لا يزيد على الثلث فيقتصر عليهما وفى الاولى اقتضى تكريره بتكرر طلاقه ولا يقال طلقها اذا طلقت بوجود
الشرط فيقع تطليقتان احداهما بحكم الايقاع والاخرى بحكم التعليق والاخرى قوله ومن ضرورة
التعميم التكرار اورد فى كل عموم ولا تكرار فانه لو قال كل امراة اتزوجها طالق فتزوج فطلقت ثم تزوجها بعد ذلك
لا تطلق واما الوقوع على امراة اخرى يتزوجها فباعتبار عموم الاسم ولم ينشأ من نفس الشرط واجيب بان المراد
تعميم الافعال والتكرار من ضرورته لانه كما يكون باعتبار القيام باحاد متعددة يكون بتجدد الامثال من واحد
قوله ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امراة فهى طالق يحنث بكل مرة ابدا لان الشرط
ملك يوجد فى المستقبل وهو غير محصور وكلما وجد هذا الشرط تبعه ملك الثلث فيتبعه جزاؤه وعن ابى
يوسف فى المنتقى اذا قال كلما تزوجت فهى طالق فتزوج امراة طلقت فان تزوجها ثانيا لا يطلق الا مرة
واحدة ولو قال ذلك لمعينة كلما تزوجتك او تزوجت فلانة تكرر دائما واستوضح بما اذا قال كلما اشتريت
ثوبا او ركبت دابة لا يلزمه ذلك الا مرة واحدة والحاصل ان كلما عند ابى يوسف انما توجب التكرار فى المعينة
لا فى غير المعينة وحقيقة البحث ادعاؤه اتحاد الحاصل بين كل وكلما اذا نسب فعلها الى منكر فان قلت
بينهما فرق فان كلا تقتضى عموم الاسماء وعموم الافعال تثبت ضرورة وكلما تقتضيه فى الافعال وعموم
الاسماء تثبت ضرورة فاذا وجد فى لفظ كل اسم واحد انحلت فى حقه ولا تتكرر بنفسه وبقيت فيما سواه من
الاسماء وفى كلما اذا وجد فعل انحلت باعتباره وبقيت فيما سواه من الافعال المماثلة سواء تعلقت بما تعلق
به الاول او لا قلنا قد اعترفتم بثبوت عموم الاسماء ضرورة ولا حاجة بنا الى النظر الى سببه اذ
المقصود انه تثبت العموم فى الافعال والاسماء فصار الحاصل كل تزوج لكل امراة وفى مثله تنقسم الاحاد
على الاحاد ظاهرا على ما قرروا فى ركب القوم دوابهم وجعلوا اصابعهم فى اذانهم فلزم بالضرورة انها
اذا انحلت فى فعل انحلت فى اسمه فلا يتكرر الحنث فى امراة واحدة وهذا هو الجامع بين هذه المسئلة وبين
ما قاس عليه من المسئلتين ويدفع بان انقسام الاحاد عند التساوى وهو منتف لان دايرة عموم الافعال
اوسع لان كثيرا من افراده ما يتحقق بالتكرار من شخص واحد وقد فرض عمومه بكلما فلا يعتبر كل اسم
بفعل واحد فقط والله الموفق للصواب واليه المرجع والماب قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها
حتى لو طلقها فانقضت عدتها بعد التعليق بدخول الدار ثم تزوجها فدخلت طلقت وكذا اذا قال
لعبده ان دخلت فانت حر فباعه ثم اشتراه فدخل عتق ولا بد من تقييد عدم البطلان بما اذا زال الملك
بما دون الثلث اما اذا طلقها ثلاثا فتزوجت بغيره ثم عادت فدخلت لا تطلق على ما سياتى ثم ان وجد الشرط
فى ملكه انحلت اليمين الى اخر ما فى الكتاب هذا وكما يبطل التعليق بتنجيز الثلث خلافا لزفر كذلك يبطل
بلحاقه بدار الحرب عند ابى حنيفة خلافا لهما حتى لو دخلت الدار بعد لحاقه ومن فى العدة لا تطلق خلافا
لهما وثمرة الخلاف فيما اذا جاء ثانيا مسلما فتزوجها ثانيا لا ينتقص من عدد الطلاق شئ عنده وينتقص
عندهما قوله وان اختلفا فى وجود الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المراة البينة لانه متمسك
بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وعلى هذا لو قال ان لم تدخلى اليوم فانت طالق فقالت لم
ادخل وقال دخلت فالقول له وان كانت متمسكة بالاصل وهو عدم الدخول ولو قال ان لم اجامعك
فى حيضتك فانت طالق فقالت لم تجامعنى وقال فعلت فالقول له مع انها متمسكة بظاهر من عدم الجماع
وحرمته فى الحيض الداعية الى عدمه لكونها انكرت الطلاق واستحضر هنا ما فى النكاح لو قال بلغك الخبر
فسكت وقالت رددت فالقول قوله خلافا لزفر لهذا ايضا فهذا اصل كلى بخلاف ما لو قال وهى فى طهر خال
عن الجماع انت طالق للسنة ثم قال جامعتك فى حيضتك فانكرت فالقول لها ان كانت طاهرة لانه يريد

ابطال حكم واقع بعد وجود السبب والمضاف اليه اما الاول فلان المضاف سبب في الحال واما الثاني فلان الوقت وقت طلاق السنة بالفرض فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها عليه الائمة رحمهم الله تعالى وعن احمد لا يقع وتختبرها النساء بادخال قطنة في فرجها في زمان قالت ذلك ودفع بانها امينة ما شرط بالطهارة في رحمها بقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن تحريم كتمانها امر بالاظهار وفائدة الامر بالاظهار ترتيب احكام المظهر وهو فرع بقوله مع ان ادخال القطنة لا توصل الى علم ولا طريق لجواز اخذ دم من خارج تحملت به **قوله** ولم تطلق فلانة هذا اذا كذبها اما لو صدقها طلقت فلانة ايضا وكذا في جميع نظايره **قوله** كما قيل في حق العدة اي انقضائها حتى لو طلقها طلاقا رجعيا ثم لم يراجعها فقالت له بعد مدة تحتمل صدقها قد انقضت انقطع حق الرجعة او قالت لرجل اخر انقضت عدتي من فلان والمدة تحتمل جاز له تزوجها اذا غلب على ظنه صدقها والغشيان اي حل الوطي وحرمته فلو قالت انا حائض حرم وطاهر حل او قالت للمطلق ثلثا وحتى نكحت وغشيني حلت له لا ينفال اما ان تكون حاضت او لا فعلى الاول يقع عليهما وعلى الثاني لا يقع على واحدة منهما لانا نقول المنظور اليه في حقها شرعا الاخبار به لانها امينة وفي حق ضرتها حقيقته وشهادتها على ذلك شهادة فرد واخبارها به لا يسري في حقها مع التكذيب ولا بعد في ان يقبل قول الانسان في حق نفسه لا غيره كاحد الورثة اذا اقر بدين لرجل على الميت فيقتصر على نصيبه الا ان يصدقه الباقون والمشتري اذا اقر بالمبيع لمستحق لا يرجع بالثمن على البايع هذا وانما يقبل قولها اذا اخبرت بالحيض وهو قايم اما بعد الانقطاع فلا لانه ضروري فيشترط قيام الشرط بخلاف قوله ان حضت حيضة حيث يقبل قولها في الطهر الذي في الحيضة لا قبله ولا بعده حتى لو قالت بعد مدة حضت وطهرت وانا الان حائض بحيضة اخرى لا يقبل قولها ولا يقع لانها اخبرت عن الشرط حال عدمه ولا يقع الا اذا اخبرت عن الطهر بعد انقضاء هذه الحيضة ثم يقع وهذا لانها جعلت امينة شرعا فيما تخبر من الحيض والطهر ضرورة اقامة الاحكام المتعلقة بها فلا تكون هي مؤتمنة حال تلك الاحكام لعدم الحاجة اذا كذبها الزوج ولو قال لامرأتيه اذا حضتما فانتما طالقان فقالتا حضنا لم تطلق واحدة منها الا ان يصدقهما فان صدق احداها وكذب الاخرى طلقت المكذبة وان كن ثلثا فقال ذلك فقلن حضنا لم تطلق واحدة منهن الا ان يصدقهن وكذا ان صدق احداهن فان صدق ثنتين فقط طلقت المكذبة دون المصدقات والاصل ان حيض الكل شرط للوقوع عليهن فلم تطلق واحدة حتى تحيض جميعا وان حاض بعضهن يكون ذلك بعض ما يثبت به الحكم فلا يثبت وان قلن جميعا حضنا لا يثبت حيض كل واحدة الا في حقها الا ان يصدقها فيثبت في حق الكل وان صدق البعض وكذب البعض نظر فان كانت المكذبة واحدة طلقت هي وحدها لتمام الشرط في حقها لان قولها مقبول في نفسها وقد صدق غيرها فتم الشرط فيها ولا تطلق غيرها لان المكذبة لا يقبل قولها في غيرها فلم يتم الشرط في الغير وان كذب اكثر من واحدة لم تطلق واحدة منهن لان كل واحدة من المكذبات لم يثبت حيضها الا في حق نفسها فكان الموجود بعض الشرط فلا تطلق واحدة منهن حتى يصدق من سواها جميعا **قوله** وكذلك اذا قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله الى قوله لما بينا يريد انها امينة في حق نفسها شاهدة في حق ضرتها وقوله ولا يتيقن بكذبها جواب سؤال تقديره نزول الجزاء باعتبار خبرها بناء على احتمال صدقها فاما هنا فكذبها متيقن فكيف يحكم بالجزاء مع العلم بانتفاء الشرط اجاب بمنع تيقنه فان الانسان قد يبلغ به ضيق الصدر وعدم الصبر وسوء الحال الى درجة يحب الموت فيها فجاز ان تحملها شدة بغضها مع غلبة الجهل وعدم الذوق للعذاب في الحال على تمني الخلاص منه بالعذاب ولو قال لها ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك كاذبة طلقت قضاء وديانة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان المحبة بالقلب فذكره وعدمه سواء فصار كمسئلة الكتاب وقال محمد لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى الا ان صدقت لان الاصل في المحبة بالقلب واللسان خلف عنه وتقييده بالاصل يبطل الخلفية قلنا بل عدم امكان الوقوف على ما في قلبها اوجب النقل الى الخلف مطلقا فاستوى التقييد وعدمه وفي الظهيرية ما يدل على ان المحبة بالقلب لا تعتبر وان امكن الاطلاع عليها وهو قال لامرأته انت طالق ان كنت انا احب كذا ثم قال لست احب كاذبا طلقت امرأته فيما بينه وبين الله تعالى واستشكل السرخسي هذا بانه ان لم يعلم ما في قلبها يعلم ما في قلب نفسه لكن الطريق ما قلنا ان القلب متقلب لا

لا يثبت على شيء فالوقوف على حقيقة المحبة متعذر والاحكام انما تناط بالامور الظاهرة لا الخفية كالرخصة بالسفر والحدث بالنوم والجنابة بالتقاء الختانين ولا يخفى ما فيه بالنسبة الى قلبه واعلم ان التعليق بالمحبة انما يفارق التعليق بالحيض في انه تقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احبك لا تطلق وانها لو كانت كاذبة تطلق فيما بينه وبين الله تعالى وفي الحيض لا يقتصر على المجلس كساير التعليقات ولا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى الا ان تكون صادقة **فرع** في الجامع الصغير قال الفقيه ابو جعفر اذا قالت المرأة لزوجها شيئا من السب نحو قرطبان وسفلة فقال ان كنت كما قلت فانت طالق طلقت سواء كان الزوج كما قالت او لم يكن لان الزوج في الغالب لا يريد الا ان يؤذيها كما اذته وقال الاسكاف فيمن قالت يا قرطبان فقال زوجها ان انا قرطبان فانت طالق تطلق وان قال اردت الشرط يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ونص بعضهم على ان فتوى اهل بخارى على المجازاة دون الشرط **قوله** فكان حيضا من الابتداء وجب على المفتي ان يعين ذلك فيقول طلقت حين رات الدم وتظهر ثمرة هذا الاستناد فيما اذا كانت غير مدخول بها فتزوجت حين رات الدم او كان المعلق بالحيض عتقا فجنى العبد او جني عليه بعد رؤية الدم قبل ان يستمر فانه اذا استمر ثلاثة ايام يصح النكاح ويعتبر في العبد جناية الاحرار ولا تحتسب هذه الحيضة من العدة لانها بعض حيضة لانه حين كان الشرط رؤية الدم لزم ان يقع الطلاق بعد بعضها **قوله** ولو قال لها ان حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر اي يحكم بطهرها عن هذا فنزل الحال بين ان حضت حيضة فانت طالق وان حضت حيث لا يكون الاول بدعيا لانه انما يقع في الطهر بخلاف الثاني ثم انما يحكم بطهرها فيما دون العشرة بالاغتسال او ما يقوم مقامه من صيرورة الصلوة دينا في ذمتها واما في العشرة فبمجرد الانقطاع **قوله** لان الحيضة بالهاء هي الكاملة عن هذا لو قال نصف حيضة كان الحكم كما في حيضة لانه اسم للكامل وهي لا تتجزى خلافا لزفر في قوله تطلق بحيض خمسة ايام للتيقن بالنصف قلنا هذا نصف اقصى مدته لا نصف الدرر ولو كانت حايضا لا تطلق ما لم تطهر ثم تحيض واذا قال لطاهرة انت طالق اذا طهرت لم تطلق حتى تحيض فتطهر لان اليمين تقتضي شرطا مستقبلا وهذا الحيض قد مضى بعضه وبقي بعضه وما مضى لم يدخل تحت اليمين والباقي تبع للماضي فلا يتناوله اليمين كما لا يتناوله الماضي بخلاف قوله انت طالق قبل ان تحيضي حيضة بشهر حيث تطلق اذا حاضت فلا يشترط الطهر والمراد بحديث الاستبراء قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس الا لا تنكح الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة وسنتكلم عليه في موضعه ان شاء الله **قوله** بخلاف ما اذا قال اذا صمت لانه لم يقدره بمعيار اذ لم يقل اذا صمت يوما او شهرا فيتعلق بما يسمى صوما في الشرع وقد وجد الصوم بركنه وشرطه بامساك ساعة فيقع به وان قطعته بعده وكذا اذا صمت في يوم او في شهر لانه لم يشترط كماله بخلاف ما اذا قدره بمعيار كما اذا صمت يوما فانه لا يقع الا بعد الغروب من اليوم الذي صامت فيه ونظيره اذا صمت يوما اذا صمت صوما لا يقع الا بتمام يوم لانه مقدر بمعيار واذا صليت صلوة يقع بركعتين وفي اذا صليت يقع بركعة **قوله** ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدرى ايهما الاول لانه لو علم وقع المعلق بالسابق ولا يقع باللاحق شيء لان الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع وان اختلفا فالقول للزوج لانه منكر للزيادة وتقرير المسئلة واضح من الكتاب وما عن الشافعي من انه يقع الثلث لاحتمال الخروج معا قيل ينبغي ان لا يعول عليه لانه مستحيل عادة غير انه ان تحقق ولادتهما معا وقع الثلث وتعتد بالاقراء ولو ولدت غلاما وجاريتين ولا يدرى اولهم وقع ثنتان في القضاء وثلث في التنزه لان الغلام ان كان اولا او ثانيا تطلق ثلثا واحدة به وثنتين بالجارية الاولى لان العدة لا تنقضي ما بقي في البطن ولد وان كان اخرا يقع ثنتان بالجارية الاولى ولا يقع بالثانية شيء لان اليمين بالجارية انحلت بالاولى ولا يقع بالغلام شيء لانه حال انقضاء العدة فتردد بين ثلث وثنتين فيحكم بالاقل قضاء وبالاكثر تنزها ولو ولدت غلامين وجارية لزمه واحدة في القضاء وفي التنزه ثلث لانه ان كان الغلامان اولا وقعت واحدة باولهما ولا يقع بالثاني شيء ولا بالجارية الاخيرة لانقضاء العدة وان كانت الجارية اولا او وسطا وقع ثنتان بها وواحدة بالغلام بعدها او قبلها فتردد بين ثلث وواحدة ولو قال ان كان حملك غلاما فطالق واحدة او جارية فثنتين

فولدتهما لم تطلق لان حملك اسم جنس مضاف فيعم كلّه فما لم يكن الكلّ غلامًا او جارية لا يقع كما في قوله
اذ كان ما في بطنك غلامًا والباقي بحاله كقوله ان كان ما في هذا العدل حنطة فهي طالق او دقيقًا فطالق فاذا فيه
حنطة ودقيق لا تطلق ولو قال ان كان في بطنك والباقي بحاله وقع الثلث وفي الجامع لو قال ان ولدت ولدًا
فانت طالق فان كان الذي تلدينه غلامًا فانت طالق ثنتين فولدت غلامًا يقع الثلث لوجود الشرطين لان
المطلق موجود في المقيد وهو قول مالك والشافعي **قوله** وان قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف حاصل مبنى
الخلاف انه اذا جعل الشرط فعلًا متعلقًا بشيئين من حيث هو متعلق بهما نحو ان دخلت هذه الدار وهذه اشترط
للوقوع قيام الملك عند اخرهما عندنا وقال زفر رحمه الله عند كلّ منهما وقياسه فيما اذا كان فعلًا قائمًا باثنين
من حيث هو قائم بهما ان يكون كذلك مثل ان جاء زيد وعمرو فانت طالق فان الشرط مجيئهما فلا يقع طلاق واحد
الا ان يجيء كلّ منهما وقد ذكرنا ما يعرف به ذلك في مسئلة اذا اختصمتما فانتما طالقان وجعله في الكنز مسئلة
الكتاب من تعدد الشرط ليس بذاك لان تعدده بتعدد فعل الشرط ولا تعدد في الفعل هنا بل في متعلقه ولا
يستلزم تعدده تعدده فانها لو كلمتهما معًا وقع الطلاق لوجود الشرط وغايته تعدده بالقوة وجه قول
زفر اعتبار الاول من الوصفين بالثاني في وجوب قيام الملك عندهما اذ هما في حكم هذا الطلاق كالشيء
الواحد لتوقفه على كلّ منهما ولنا ان صحة الكلام باهلية المتكلم وانما اشترط لصحته فيما نحن فيه مع الاهلية قيام
الملك في الحال او كون الشرط الملك ليصير الجزاء في الاول غالبا لوجود بتقدير الشرط نظرا الى الظهور الاستصحاب
وبتيقنه في الثاني فيتحقق بذلك معنى اليمين وهو الاخافة الحاملة على الامتناع او الفعل واذا تمت لا يحتاج في
بقائها الى ذلك لان بقاءها بعد تحقق حقيقتها بقيام الذمة وانما يحتاج اليه لوقوع الحنث والحنث لا يثبت الا عند
الاخير فلا يشترط الملك الا عنده وهذا تمام وعده المصنف في اوائل الباب واما الشرطان فتحققهما حقيقة
حقيقة تكرارهما وهو على وجهين بواو وبغيره اما الثاني فكقوله ان اكلت ان لبست فانت طالق لا
تطلق تمام تلبس ثم تاكل فيتقدم المؤخر وهذا الذي سماه محمد اعتراض الشرط على الشرط وصورته في الجامع قال
كل امرأة اتزوجها ان كلمت فلانا فهي طالق يقدم المؤخر فيصير التقدير ان كلمت فلانا فكل امرأة اتزوجها طالق
واستغنى عن الفاء بتقديم الجزاء فالكلام شرط الانعقاد والتزوج شرط الانحلال واصله قوله تعالى
ولا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم المعنى ان كان الله يريد ان يغويكم فلا ينفعكم
نصحي ان اردت ان انصح لكم وقوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها فالجواب
احللنا لك امرأة مؤمنة بعد هبتها نفسها للنبي ان اراد النبي فالمعنى ان اراد النبي ان ينكح مؤمنة وهبت نفسها
فقد احللناها وجه المسئلة انه لا يمكن ان يجعل الشرطان شرطًا واحدًا لنزول الجزاء لعدم العطف لان
روي عن محمد في غير رواية الاصول انه رجع عن التقديم والتاخير واقرّ كلّ شرط في موضعه وهو رأي امام
الحرمين من الشافعية لان الاصل عدم التقدير الا بدليل والكلام في موجب اللفظ ولا الشرط الثاني مع
ما بعده هو الجزاء للاول لعدم الفاء الرابطة ونية التقديم والتاخير اخف من اضمار الحرف لانه
تصحيح للمنطوق من غير زيادة شيء فكان قوله ان اكلت متقدما من تاخير لانه في حيز الجواب المتاخر والتقدير
ان لبست فان اكلت فانت طالق وهذا بناء على ما قدمنا من لزوم التنجيز في مثل ان دخلت الدار
انت طالق وعلى ما قدمناه عن ابي يوسف من لزوم اضمار الفاء يجب ان لا ينعكس الترتيب في التجريد لو قال
لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا لا بد من اعتبار الملك عند الشرط الاول فان طلقها
بعد الدخول بها ثم دخلت الدار وهي في العدة ثم كلمت فلانا وهي في العدة طلقت انتهى وهو على الظاهر من التقديم
والتاخير فكان المقدم شرط الانحلال فيعتبر الملك عنده وعلى هذا لو قال ان اعطيتك ان وعدتك ان سألتني
فانت طالق لا تطلق حتى تسأله اولا ثم يعدها ثم يعطيها لانه شرط في العطية الوعد وفي الوعد السؤال
فكانه قال ان سألتني ان وعدتك ان اعطيتك وبهذا قال ابو حنيفة والشافعية رحمهم الله ومن الحنابلة
من قيد ذلك بما اذا كان الشرط باذا فان كان بان تطلق بوجود هما كيف كان لان المعروف في ذاك اذا

اذ لا ان واما الاول فاذا قال انت طالق اذا قدم فلان او ذكر كلمة ان او متى فايهما قدم اولا يقع الطلاق ولا
ينتظر قدوم الاخر لان قوله انت طالق اذا قدم فلان يمين تام لوجود الشرط والجزاء والشرط الثاني لا جزاء له فاذا عطف
على شرط تعلق به جزاؤه تعلق جزاؤه بعينه به كانه قال واذا قدم فلان فانت طالق تلك التطليقة فلذا لو قدما معًا
لم يقع الا طلاق واحد وكذا اذا خلل الجزاء بين الشرطين فقال ان قدم فلان فانت طالق واذا قدم فلان ايهما سبق وقع
ثم لا يقع عند الشرط الثاني شيء الا ان ينوي ان يقع عند كلّ واحد تطليقة فيقع اخرى عند الثاني وان اخر الجزاء فقال
اذا قدم فلان واذا قدم فلان فانت طالق لا يقع حتى يقدما لانه عطف شرطا محضا على شرط لا حكم له ثم ذكر الجزاء
فيتعلق بهما فصارا شرطا واحدا فلا يقع الا بوجودهما لانه لو وقع باولهما صار عطفا على اليمين كالاول لا على الشرط
فقط فان نوى وقوع الطلاق باحدهما صحت نيته بنية تقديم الجزاء على احد الشرطين وفيه تغليظ على نفسه فاما
اذا عطف بلا اداة شرط كان المجموع شرطا واحدا كما في مسئلة الكتاب الا ان ينوي وقوع الطلاق باحدهما لانه
نوى اضمار كلمة الشرط كذا في شرح الزيادات **تنبيه** يشترط في صحة الشرط الاتصال كالاستثناء وعروض
اللغو بينه وبين الجزاء فاصل يبطل التعليق وفي الجامع لو قال ان دخلت ان دخلت فانت طالق يتعلق
استحسانا وقال الكرخي ينبغي على قوله لان الثاني لغو كقوله حر وحر ان شاء الله على قوله والجواب انه تاكيد
بخلاف وحر لان التاكيد بلفظه لا يكون بالواو فانما يشاركه حر وحر ان شاء الله ولا يعتق فيه واجمعوا ان
السكوت واللغو يمنعان العطف ما دام في المجلس كذا في الذخيرة لان العطف غير مغير بل مقرر بخلاف الشرط
والاستثناء واذا تعقب الشرط اجزية ليست ايمانا تامة كما ذكرناه من قريب قيدا للكل واذا قال انت طالق وعبده
حر ان كلمت فلانا يتعلق كلّ منهما به وعن هذا اذا قال انت طالق واحدة وثنتين وثلثا واربعا ان دخلت صح التعليق
فيتعلق الثلث **قوله** وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا وطلقها ثنتين الى اخره فائدة الخلاف لا يظهر
في الصورة المذكورة في الكتاب للاتفاق فيها على وقوع الثلث اما عند محمد فلان الباقي واحدة بها يكمل الثلث و
اما عندهما فالثلث المعلقة بواسطة ملكه الثنتين بالهدم مع الواحدة الباقية وانما تظهر فيما اذا علق طلقة واحدة
ثم نجز ثنتين ثم تزوجت بغيره ثم عادت الى الاول ثم وجد الشرط فعند محمد رحمه الله تحرم حرمة غليظة وعندهما
لا اذ يملك بعد الوقوع ثنتين **قوله** وسنبينه من بعد ولكن نبينه هناك ان شاء الله تعالى **قوله** ولنا ان الجزاء
ان الجزاء طلقات هذا الملك لما قدمنا من ان معنى اليمين انما يتحقق بكون الجزاء غالب الوقوع لتحقق
والظاهر عند استيفاء الطلقات الثلث عدم العود لانه موقوف على التزوج بغيره والظاهر عدم التزوج
به عدم ارادتها عودها الى الاول لانه عقد يعقد للعمر فلا يكون غير الملك القائم مرادا لعدم تحقق اليمين باعتباره
فتقييد الاطلاق به بدلالة حال المتكلم اعني ارادة اليمين وايضا بوقوع الثلث خرجت عن المحلية له وانما تحدث
محليتها بعد الثاني فصار كالمرتد تحدث محليتها بالاسلام وبطلان المحلية للجزاء يبطل اليمين كفوت محل
الشرط بان قال ان دخلت هذه الدار فجعلت بستانا او حماما لا تبقى اليمين فهذا كذلك بخلاف قوله لعبده
ان دخلت فانت حر ثم باعه ثم اشتراه فدخل حيث يعتق لان محليته بالرق ولم تزل بالبيع وبخلاف ما اذا طلقها
ثنتين والمسئلة بحالها ثم تزوجت بغيره ثم عادت اليه فوجد الشرط حيث يقع المعلق خلافا وحيث يوقع الواحدة
الباقية لانه استفاد حلا جديدا يملك به الثلث لان عدم بقاء اليمين بعدم المحلية ولم تزل بالطلقتين
فكانت باقية حال عودها اليه واورد بعض افاضل اصحابنا انه يجب ان لا يقع الا واحدة كقول زفر لقولهم
المعلق طلقات هذه الملك والغرض ان الباقي من هذا الملك ليس الا واحدة فكان كما لو طلق امرأته ثنتين
ثم قال انت طالق ثلثا فانه يقع واحدة لانه لم يبق في ملكه سواها والجواب ان هذه مشروطة والمعنى ان
المعلق طلقات هذا الملك الثلث ما دام ملكه لها فاذا زال بقي المعلق ثلث مطلقة كما هو اللفظ لكن
بشرط بقائها محلا للطلاق فاذا نجز ثنتين والشك ملك الثلث بقي المعلق ثلثا مطلقة ما بقيت محليتها
وامكن وقوعها وهذا ثابت في تنجيز الثنتين فيقع والله اعلم وبخلاف ما لو قال ان دخلت فانت علي
كظهر امي ثم طلقها ثلثا ثم عادت اليه فدخلت حيث يصير مظاهرا لان الظهار حرم الفعل لا الحل

الاصلي الا ان قيام النكاح من شرطه فلا يشترط بقاؤه لبقاء المشروط كالشهود في النكاح اما الطلاق
فتحريم الحل وقد فات بتنجيز الطلقات **قوله** ولو قال لامرأته اذا جامعتك فانت طالق ثلثا فجامعها فلما التقا
الختانان وقع الثلث ثم لم يخرجه في الحال بل لبث ساعة لم يجب عليه المهر اي العقر بهذا اللبث بخلاف ما لو اخرجه
ثم ادخله وكذا اذا قال لامته ان جامعتك فانت حرة عتقت بالتقاء الختانين فاذا مكث بعده لا يجب عقرها وعن
ابي يوسف انه اوجب العقر في الفصلين لوجود الجماع بالدوام بعد الطلاق والحرية وقد سقط الحد للشبهة
فبقي العقر ووجه الظاهر ان الجماع الادخال وليس له دوام حتى يكون لدوامه حكم ابتدائه بخلاف ما لو اخرج
ثم اولج لانه وجد الادخال الا ان الحد لم يجب لشبهة الاتحاد اي فيه شبهة انه جماع واحد وقد كان اوله
غير موجب للحد فلا يكون اخره موجبا له وذلك بالنظر الى اتحاد المقصود وهو قضاء الشهوة في المجلس الواحد
واذا امتنع الحد وجب المهر لان التصرف في البضع المحترم لا يخلو عن حد زاجر ومهر جابر ولو كان الطلاق
المعلق في هذه المسئلة رجعيا يصير مراجعا باللبث عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله
لوجود المساس بشهوة وهو القياس ولمحمد ان الدوام ليس بتعرض للبضع على ما مر فلم يوجد سبب مستانف
للرجعة بخلاف ما اذا اخرجه ثم ادخل فانه يصير مراجعا بالاجماع وعن محمد رحمه الله لو ان رجلا زنى بامرأة
ثم تزوجها في تلك الحالة فان لبث على ذلك ولم ينزع وجب مهران مهر بالوطي ومهر بالعقد وان لم يستانف
الادخال لان دوامه على ذلك فوق الخلوة بعد العقد وقد تقدم **فصل في الاستثناء** هو بيان بالا
او احدى اخواتها ان ما بعدها لم يرد بحكم الصدر وهذا يشمل المتصل والمنقطع حدا اسميا لمفهوم لفظ
الاستثناء اصطلاحا على انه متواطي وعلى انه حقيقة في الاخراج لبعض الجنس من الحكم مجاز فيه لبعض غيره
يراد الكاين بعض الجنس في المتصل ... بغيره في المنقطع ولا وجه كون الخلاف في ان الا حقيقة في اخراج
لبعض الجنس من الحكم

فقط وفيه من غير الجنس ايضا بالتواطي
ولا شتراك اللفظي فانه اقيد بخلاف معنى لفظ استثناء فانه لا طائل تحته ولا حاجة اليه والحق الاستثناء
بالتعليق لاشتراكهما في منع الكلام من اثبات موجبه الا ان الشرط منع الكل والاستثناء البعض وتقدم مسئلة
ان شاء الله لمشابهتها الشرط في منع الكل وذكر اداة التعليق ولكنه ليس على مفهومه لانه منع لا الى غاية
والشرط منع الى غاية يحققه كما يفيده الكرم في ... ان دخلوا ولذا لم يورده في بحث التعليقات ولفظ الاستثناء
اسم توقيفي قال تعالى ولا يستثنون اي لم يقولوا ان شاء الله وللمشاركة في الاسم ايضا الحقه
ذكره في فصل الاستثناء وانما ثبت حكمه في صيغ الاخبار وان كان انشاء ايجابا لا في الامر والنهي
لو قال اعتقوا عبدي من بعد موتي ان شاء الله لا يعمل الاستثناء فلهم عتقه ولو قال بع عبدي هذا
ان شاء الله كان للمامور بيعه قيل لان الايجاب يقع ملزما فيحتاج الى ابطاله بالاستثناء وذكره
ليس الا كذلك والامر لا يقع ملزما لقدرته على عزله فلا حاجة الى الاستثناء ليجب اعتبار صحته وعن
الحلواني كلما يختص باللسان يبطله الاستثناء كالطلاق والبيع بخلاف ما لا يختص به كالصوم لا يرفع
لو قال نويت صوم غد ان شاء الله له اداؤه بتلك النية وهل الشرط في صحته تصحيح حروفه وان
لم يسمع او ان يسمعه يجري فيه الخلاف المتقدم في القراءة في الصلوة **قوله** فاذا قال لامرأته
انت طالق ان شاء الله الى آخره وكذا اذا قال ان لم يشأ الله او ما شاء الله او فيما شاء الله او
الا ان يشاء الله او ان شاء الجن او الحائط وكل من لم يوقف له على مشية لم يقع اذا كان متصلا
فلا يفتقر الى النية حتى لو جرى على لسانه من غير قصد لا يقع وحكي فيه عندنا خلاف قال خلف
يقع وقال اسد لا يقع وهو الظاهر من المذهب لان الطلاق مع الاستثناء ليس طلاقا وقال
رايت ابا يوسف في النوم فسألته فقال لا يقع فقلت لم قال ارايت لو قال انت طالق او يجري على لسانه
او غير طالق اكان يقع قلت لا قال كذا هنا وكذا اذا لم يدر ما هو ان شاء الله لما ذكرنا وصار

كسكوت البكر اذا زوجها ابوها فسكتت ولا تدري ان السكوت رضى يمضي به العقد عليها وفي خارج
المذهب خلاف في النية قيل يشترط نية الاستثناء من اول الكلام وقيل قبل فراغه وقيل ولو بعد
فراغه وقيل ولو بالقرب من الكلام ولا يشترط ... اتصاله به
واعلم ان ما شاء الله يجوز كون ما فيه موصولا اسميا فمقتضاه ان تطلق واحدة رجعية لان
الغيب هو ما شاء الله من الواقع واحدة او ثنتين او ثلثا ولا شك في انت طالق المذكور رفضا كقوله
انت طالق كيف شاء الله ويحتمل كونها حرفيا اي مدة مشية الله فلا تطلق فالحكم بعدم الوقوع بعد ظهوره
بالمعنى لا يخلو عن نظر وانما يكون الظاهر عدم الوقوع مع المشية اذا كان الاظهر كونها المصدرية
الظرفية ليترجح تعليقه بالمشية لكن الثابت لكثرة استعمالها موصولا اسميا نعم لا يقع قضاء
ولا ديانة اذا قلنا بتساوي استعماليها واخبر انه اراد الظرف اما اذا لم يكن له نية فينبغي ان يقع وعلمت
انه لا يحتاج الى نية اما لو قال ان شاء زيد فهو تمليك منه فيعتبر في مجلس علمه فان شاء فيه طلقت والا خرج
الامر من يده وكذا الا ان يشاء زيد او يريد او يحب او يرضا او يهوى او يرى او الا ان يبدو له غير ذلك
تقيد بمجلس العلم ويعتبر في ذلك كله اخبار فلان بلسانه لا مشيته ورضاه بقلبه
لان المشية واخواتها امر باطن وله دليل ظاهر وهو العبارة فيقام مقامه كذا في شرح الجامع وكذا
اذا اضاف المشية والثلثة بعدها اليه تعالى بالباء فقال بمشية الله وارادته ومحبته ورضاه لا يقع
لانه معنى التعليق اذ الباء للالصاق والكاين في التعليق الصاق الجزاء بالشرط وان اضاف الاربعة
وما بعدها باللام الى العبد كان تمليكا وان قال بامره او بحكمه او بقضائه او بارادته او بعلمه او بقدرته
وقع في الحال سواء اضافه اليه تعالى او الى العبد لانه يراد به في مثله التنجيز عرفا وان قال بحرف اللام
يقع في الوجوه كلها سواء اضافه الى الله تعالى او الى العبد لانه تعليل للايقاع كقوله طالق في علم الله
تعالى فانه يقع في الحال لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف ... عليه فلا يقع الا في العلم لانه
يذكر للمعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى ... بحال فكان تعليقا
بامر موجود فيكون تنجيزا ولا يلزم القدرة لان المراد منها هنا التقدير وقد يقدر شيئا وقد لا
يقدره حتى لو اراد حقيقة قدرته تعالى يقع في الحال كذا في الكافي ولا وجه ان يراد العلم على مفهوم
وانما كان في علمه تعالى انها طالق فهو فرع تحقق طلاقها وكذا نقول القدرة على مفهومها ولا يقع
لان معنى انت طالق في قدرة الله ان في قدرته تعالى وقوعه وذلك لا يستلزم سبق تحققه
يقال للفاسد الحال في قدرة الله تعالى صلاحه مع عدم تحققه في الحال وفيه ايضا وان اضاف
الى العبد بقي كان تمليكا في الاربع الاول وما بعدها من الهوى والرؤية تعليقا في الستة
الاواخر ولا يخفى ان ما ذكره في السجن بقوله في علم الله ياتي في قوله في ارادته ومحبته ورضاه فيلزم
الوقوع بخلاف توجيهنا ولو قال طالق واحدة ان شاء الله وثنتين ان لم يشأ الله لم يقع شيء
لان الاول لحقه الاستثناء فبطل والثاني باطل لانه لو وقع لشاء الله فيعدم الشرط فلم يقع فكان في
تصحيحه ابطاله ولو قال طالق واحدة اليوم ان شاء الله او ان لم يشأ فثنتين فمضى اليوم
ولم يطلقها وقع ثنتان لانه لو شاء تعالى الواحدة في اليوم لطلقها فيه فثبت انه لم يشأ الله
الواحدة فتحقق شرط وقوع الثنتين وهو عدم مشيته تعالى الواحدة بخلاف السابقة لان
شرط وقوع الثنتين فيها عدم مشيتها فلا يمكن وقوعها مع عدم مشيته تعالى والمسئلتان مذكورتان
في النوازل وقال في المنتقى لو قال طالق اليوم ثنتين ان شاء الله وان لم يشأ في اليوم فطالق
ثلثا فمضى اليوم ولم يطلقها طلقت ثلثا ووجهه ما بينا وقال ولو لم يقيد باليوم في اليمينين فهو
الى الموت فان لم يطلقها طلقت قبل الموت ثلثا بلا فصل وقد ظن انه يخالف مسئلة النوازل والجواب
ان مسئلة المنتقى تعليق الثلث بعدم مشية الله تعالى التطليقتين وقد وجد المعلق عليه قبل

قبل الموت اذ لو شاء الله التطليقتين لاوقعهما الزوج وفي مسئلة النوازل تعليق التطليقتين
بعدم مشية الله تعالى اياهما فلا تقعان ابدا **قوله** لقوله عم من حلف بطلاق
الى اخره غريب بهذا اللفظ ومعناه مروي اخرج اصحاب السنن الاربعة من حديث ايوب السختياني
عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلعم قال من حلف على يمين فقال ان شاء الله فقد استثنى لفظ
النسائي ولفظ الترمذي فلا حنث عليه واخرجه احمد والنسائي وابن ماجة وقال الترمذي حديث
حسن غريب وقد روى نافع عن ابن عمر موقوفا وعن سالم عن ابن عمر ولا نعلم احدا رفعه غير ايوب
السختياني وقال اسمعيل ابن ابراهيم كان ايوب احيانا يرفعه واحيانا لا يرفعه انتهى وهذا كله غير
قادح في الرفع لما قدمنا في نظايره غيرة من تعارض الوقف والرفع واعلم ان مالكا رحمه الله يقول بوقوع
الطلاق مع لفظ ان شاء الله والاستدلال بالحديث المورد في اليمين لا يتم في مجرد انت طالق ان شاء الله وسنبين
ان شاء الله ذلك في كتاب الايمان واما ما اخرج بن عدي في الكامل عن اسحق بن ابي يحيى الكعبي عن عبد العزيز بن ابي رواد
عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال قال رسول الله صلعم من قال لامرأته انت طالق ان شاء الله او لغلامه
انت حر ان شاء الله او على المشي الى بيت الله ان شاء الله فلا شيء عليه وهو معلول باسحق هذا نقل تضعيفه عن
الدارقطني وابن حبان ولم يعلم توثيقه عن غيرهما واخرج الدارقطني عن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال قال رسول
الله صلعم من طلق واستثنى فله ثنياه ضعفه عبد الحق بحميد وتعدد طرق الضعيف عندنا وان كان تخرجه الى الحسن
اذا لم يكن ضعفه بالوضع لكن هذا القدر من التعدد لا يكفي **قوله** ولانه اتى بصورة اي بحرفه دون حقيقته لان مشية الله
تعالى اما ثابتة قطعا او منتفية قطعا فلا تردد في حكمها وما يكون كذلك فهو تعليق فيكون تعليقا من هذا النوع
يعني من حيث الصورة دانه اعدام اي التعليق اعدام العلية قبل وجود الشرط **قوله** والشرط لا يعلم هنا فيكون
اعداما من الاصل يشير الى ان التعليق بالمشية ابطال وهو قول ابي حنيفة ومحمد كقوله تعالى حتى يلج الجمل في سم الخياط
وقال ؎ اذا شاب الغراب اتيت اهلي ؎ وعاد القار كاللبن الحليب ؎ وعند ابي يوسف تعليق ملاحظة للصيغة
وهذا خطا المغني وهو اولى وتدنزل الخلاف بين ابي يوسف ومحمد على عكسه وثمرته تظهر فيما اذا قدم الشرط فقال
ان شاء الله انت طالق تطلق على التعليق لعدم الفاء في موضع وجوبها فلا يتعلق ولا تطلق على الابطال وفي
شرح المجمع عكس هذا وهو غلط فاجتنبه بخلاف قوله ان شاء الله فانت طالق وفيما اذا جمع بين يمينين
فقال ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت زيدا ان شاء الله فعلى التعليق تعود الى الجملة الثانية فلو كلمت زيدا لا
يقع ولو دخلت الدار وقع وعلى الابطال الى الكل لعدم الاولوية بالابطال فلو كلمت زيدا او دخلت الدار لا يقع
ولو ادخله على الابتداء عين فقال انت طالق وعبدي حر ان شاء الله ينصرف الى الكل فلا تطلق ولا يعتق بالاجماع
اما عندهما فلما قلنا من عدم الاولوية بالابطال واما عند ابي يوسف فلانه كالشرط والشرط اذا دخل على ايقاعين
يتعلقان به وفيما اذا حلف لا يحلف بالطلاق وقال حنثت على التعليق لا على الابطال وفي فتاوى قاضي خان
الفتوى على قول ابي يوسف الا انه عزي اليه الابطال فيحصل على ان الفتوى على انه ابطال **قوله** ولو ثبت حكم
الكلام الاول اي اذا سكت كثيرا بلا ضرورة بخلاف تجشاء او تنفس وان كان له منه بد بخلاف ما لو سكت قدر
التنفس ثم استثنى لا يصح الاستثناء للفصل وللفصل للغو تطلق ثلاثا في قوله انت طالق ثلثا وثلاثا ان شاء
الله عند ابي حنيفة خلافا لهما لان التكرار للتاكيد شايع فيحمل عليه كقوله طالق واحدة ان شاء الله وهو يقول قوله
وثلثا لغو فيقع فاصلا فيبطل الاستثناء فتطلق ثلثا وعلى هذا الخلاف عبده حر وحر ان شاء الله ولو قال
حر حر بلا واو واستثنى لا يعتبر فاصلا بلا خلاف لظهور التاكيد وقياسه اذا كررثلثا بلا واو ان يكون مثله ولو قال
عبده حر وعتيق ان شاء الله صح فلا يعتق بخلاف حر حر لان العطف التفسيري انما يكون بغير لفظ الاول
فلا يصح وحر لقوله حر تفسيرا فكان فاصلا بخلاف حر وعتيق ومثل ثلاثا وثلاثا لو قال انت طالق وطالق وطالق
ان شاء الله طلقت ثلثا عند ابي حنيفة وعندهما يصح الاستثناء كقوله طالق اربعا ان شاء الله ولو قال طالق واحدة
وثلاثا ان شاء الله صح الاستثناء اتفاقا لانه ليس لغوا لانه يثبت به تكميل الاقل ولو قال ثلثا بوا وين او البتة لا يصح

الاستثناء في ظاهر الرواية لانه مع الثلث لغو وعن محمد يصح هذا ويتراى خلاف في الفصل بالذكر القليل فانه ذكر
في النوازل لو قال والله لا اكلم فلانا استغفر الله ان شاء الله فهو مستثني ديانة لا قضاء وفي الفتاوى لو اراد ان
يحلف رجلا وتخاف ان يستثني في السر تحليفه ويامره ان يذكر عقيب اليمين موصولا سبحن الله او غيره من الكلام
والا وجه ان لا يصح الاستثناء بالفصل بالذكر ولو كان بلسانه ثقل وطال تردده ثم قال ان شاء الله او اراد ان يقوله فسد
انسان فاه ساعة ثم اطلقه فاستثنى متصلا برفعه صح وعن هشام سالت محمدا عمن قال لامرأته انت طالق ثلثا وهو يريد ان
يستثني فامسك فاه فقال يلزمه الطلاق قضاء وديانة يعني اذا لم يستثن بعد التخلية ولا يكتفي بذلك الفصل واشتراط
الاتصال قول جماهير العلماء منهم الاربعة وعن ابن عباس جوازه الى سنة وعنه ابدا وقال سعيد ابن جبير الى اربعة اشهر
وعن الحسن البصري تقييده بالمجلس وهو قول الاوزاعي استدلالا بحديث سليمن عم لاطوفن الليلة على تسعين امرأة
كل تلد غلاما فقال له صاحبه يعني الملك قل ان شاء الله فنسي الحديث فقال صلى الله عليه وسلم لو قالها لقاتلوا جميعا
قلنا يحتمل قول الملك له قبل فراغه وقوله صلى الله عليه وسلم لو قال لها يعني متصلا واستدل المطلقون بظواهر
منها انه صلى الله عليه وسلم قال في مكة لا يختلى خلاها الحديث فقال له العباس رضي الله عنه الا الاذخر فسكت ثم
قال الا الاذخر ومنها انه قال في اسرى بدر لا يفلت احد منهم الا بفداء او ضربة عنق فقال ابن مسعود الا سهيل ابن
البيضاء فقال الا سهيل ابن البيضاء وما اجيب به عن هذين بانه كان على جهة النسخ دفع بانه بلا وهي تؤذن
باتصال ما بعدها بما قبلها وليس بلازم لان المقصود الرفع بنفس لفظ القائل ابدا ثابتا بانه وافق الشرع المتجدد وفي
العرفيات مثل هذا كثير فنقدر له جملة تشاكل الاولى مدلول عليها بها كانه قال لا يختلى خلاها الا الاذخر ومنها
ما رواه ابو داود فانه صلى الله عليه وسلم قال والله لاغزون قريشا والله لاغزون قريشا ثم سكت ثم قال ان شاء الله
ثم لم يغزهم ويجاب بان كونه لم يغزهم لا يدل على انه لم يكفر ولم يحنث وهو صلى الله عليه وسلم قد حلف انه لا يحلف على
يمين فيرى غيرها خيرا منها الا اتى الذي هو خير وكفر عنها فحيث راى ان عدم غزوهم خير لم يفعل ما حلف عليه ومنها
الطلاق قوله صلعم في الحديث السابق فلا حنث عليه والجواب انه محمول على الاتصال بالعرف العملي لان عرف جميع الناس
وصل الاستثناء لا فصله لو لم يكن في لفظ الحديث ما يدل عليه فكيف ولفظه يدل عليه حيث قال بالفاء الدالة
على الوصل والتعقيب بلا مهلة من حلف على يمين فقال ان شاء الله ثم يوجبه ايضا اللوازم المذكورة في الاصل من انه
يستلزم انه لا يحكم بوقوع طلاق ولا عتاق ولا اقرار بمال وما لا يحصى من اللوازم الباطلة وبذلك اخاف ابو حنيفة
رحمه الله المنصور حين وشى به اعداؤه اليه بانه يرد على جدك ابن عباس في جواز الاستثناء المنفصل فقال
له ما معناه ان مخالفته فيها تخصيص الخلافة عليك ومنع خروج الحالفين لك من الخروج عليك وانه جاز لهم
ان يستثنوا اذا خرجوا من عندك ومذهب الشافعي كمذهبنا في انه اذا قال متصلا بقوله طالق او حر ان شاء الله لا يقع
الطلاق والعتاق وقال مالك واحمد في ظاهر الرواية عنه يتنجزان لانه علقهما بشرط محقق لانه لو لم يشأ الله
كلا من طلاقها وعتاقها لم يمكنه التلفظ به وتوضيحه انه اذا اراد صدورا للفظ منه فقد شاء الله صدوره وان
اراد وجود الطلاق والعتاق فقد حكمت الشريعة انه اذا صدر اللفظ وجب كل منهما وان اراد ما يكون من المشية
فيما بعد فمشيته قديمة عند اهل السنة والجماعة فظنه انها تتجدد محال والحجة لنا ما روينا وبينا من المعنى والجواب
عن متمسكه انه لم يعلقه بمحقق لانه لا يمكن الاطلاع على ما في مشية الله تعالى ونختار انه اراد تعليق وجود الطلاق
والعتاق بمشية الله وقوله فقد حكمت الشريعة الخ ليس على اطلاقه اذا التعليقات من نحو انت طالق ان قدم زيد
او دخلت الدار وجد فيه لفظ الطلاق ولم تحكم الشريعة بوقوعه في الحال بالاجماع وما نحن فيه من هذا القبيل
قوله فيكون الاستثناء وذكر الشرط الخ انما نوعه لما ذكرنا انه على قول محمد استثناء وعلى قول ابي يوسف تعليق
على احد وجهي النقل عنهما وقريب من الاستثناء لو قال ان دخلت فلله علي ان اتصدق بمائة مثلا قال في النوازل
هذا قريب من الاستثناء لان من الامثال ما ليس له حقيقة ولان المثل تشبيه ولا يكون في التشبيه ايجابا قال
قال وبه نأخذ الا ان يريد الايجاب على نفسه **فرع** طلق وخلع ثم ادعى استثناء او الشرط ولا منازع لا اشكال في
ان القول قوله وكذا اذا كذبته المرأة فيه ذكره في الحاوي للامام البخاري ولو شهدا عليه بانه طلق او خالعها بغير

بغير الاستثناء او قالا لم يستثن قلت وهذه من المسائل التي تقبل فيها الشهادة على النفي فان لم يشهد على النفي
بل قالا لم نسمع منه غير لفظة الطلاق والخلع والزوج يدعى الاستثناء ففي المحيط القول قوله وفي فوائد شمس الاسلام
الاوزجندي لا تسمع دعوى الاستثناء اذا عرف الطلاق بالبينة بل اذا عرف باقراره ومثله اذا قال لعبده اعتقتك امس وقلت
ان شاء الله لا يعتق وفي فتاوى النسفي ولو ادعى الاستثناء وقالت بل طلقني فالقول لها ولا يصدق الزوج الا ببينة
بخلاف ما لو قال لها قلت لك انت طالق ان دخلت فقالت طلقتني منجزا القول قوله وفي الفتاوى الصغرى
اذا ذكر الجعل لا تسمع دعوى الاستثناء والطلاق على مال كالخلع ونقل نجم الدين النسفي عن شيخ الاسلام ابي الحسن
ان مشايخنا اجابوا في دعوى الاستثناء في الطلاق انه لا يصدق الزوج الا ببينة لانه خلاف الظاهر وقد فسد حال
الناس والذي عندي ان ينظر فان كان الرجل معروفا بالصلاح والشهود لا يشهدون على النفي ينبغي ان يوخذ
بما في المحيط من عدم الوقوع تصديقا له وان عرف بالفسق او جهل حاله ينبغي ان لا يوخذ بقول المانع لغلبة
الفساد في هذا الزمان ولو طلق فشهد اثنان انك استثنيت وهو غير ذاكر ان كان بحيث اذا غضب لا يدري
ما يقول وسعه الاخذ بشهادتهما والا لا ياخذ بهما **قوله** وكذا اذا ماتت معطوف على قوله واذا قال
لامرأته انت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع الطلاق وقوله والموت ينافي الى اخره جواب عن مقدر وهو ان الموت
ينافي الواقع من الطلاق حتى لو قال لها انت طالق او طالق ثلاثا فماتت قبل الوصف او العدد لا يقع فينبغي
ان ينافي الاستثناء فيقع الطلاق اجاب بان الموت ينافي الموجب فيبطل به وينافي الاستثناء فلا يبطل به
قوله بخلاف ما اذا مات الزوج قبل الاستثناء وهو يريده ويعلم ارادته بان ذكر لاخر قصده قبل التلفظ
بالطلاق وقول من قال يحتمل كذبه على الرجل في ذلك او ان يريد وله فيتركه ليس بشيء لانه خلاف الظاهر لانه يجب
تصديقه فيه ثم الواقع الوقوع فبحثه هذا ان كان لاثبات عدم الوقوع فقد خرق الاجماع اذ اكتفى في اثبات
حكم الاستثناء بنية الاستثناء والا فلا فايدة له غير اللجاج **قوله** ولو قال الا ثنتين طلقت واحدة وعن ابي يوسف
لا يصح الاستثناء لانه استثناء الاكثر وهو قول طائفة من اهل العربية وبه قال احمد قالوا لم تتكلم العرب به
وقوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين والغاوون الاكثرون قال تعالى
وما اكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين لا دليل فيه لان الاستثناء منقطع اذ المراد بعبادي المخلصين هكذا استقر
الاستعمال القرآني على ان هذه النسبة للتشريف فلم يدخل الغاوون قلنا لا نسلم عدم ثبوته لغة وما ذكرتم
من التاويل في الاية ممنوع ولو سلم مع ما فيه فمنه الحديث الصحيح عنه صلى الله عليه وسلم فيما يرويه عن ربه عز وجل
يا عبادي كلكم جائع الا من اطعمته يا عبادي كلكم عار الا من كسوته ولو سلم فعدم السماع في تركيب معين لا يستلزم
عدم صحة استعماله الا يرى انه لم يسمع له مائة الا اثنا وستين ثمن وساير الكسور ويجوز استعمالها وهذا
لان الاستثناء بيان ان المستثنى لم يرد بالصدر فحاصل التركيب من المستثنى والمستثنى منه انه تكلم
بالباقي بعد المستثنى وقولهم اخراج من الصدر الخ تجوز لان حقيقة الاخراج متعذرة لانها تستدعي
سبق الدخول فان اعتبر الدخول في الارادة بالحكم لزم ان يكون كل استثناء نسخا ويلزم ان لا يصح في نحو قوله
فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما من الاخبارات لان المتكلم حينئذ يكون اما كاذبا في ارادة عموم الصدر
بالحكم حيث لم يكن في الواقع او في الاستثناء ان كان هو المنتفي او غالطا في احدهما ويستحيلان في حقه
تعالى فلزم بالضرورة انه بيان انما بعد الا لم يرد بالحكم ثم هل يكون مرادا بالصدر على العام او الكل
ثم اخرج ثم حكم على الباقي واريد ابتداء بالصدر ما سوى ما بعد الا والا قرينته خلاف لا يوجب خلافا
فيما ذكرنا ان حاصل تركيب الاستثناء تكلمه بالباقي اي حكمه عليه وحققنا في الاصول ان معنى
القول الاول انه اريد عشرة وحكم على سبعة في قوله علي عشرة الا ثلثة فارادة العشرة بعشرة
باق بعد الحكم والا فهو المذهب الاخر بزيادة تكلف ثم ما ذكرنا من تحقيق دلالته لا يستلزم
كون عشرة الا ثلثة اسما مركبا لمعنى سبعة كما نسب الى القاضي الباقلاني على ان التحقيق ان قوله هو احد المذهبين
كما حققناه في الاصول بل مراده ما ذكره المصنف من قوله اذ لا فرق بين قول القائل علي درهم او عشرة

الاسعه

الا تسعه وقوله هو الصحيح احتراز عن قول من قال اخراج وفيه معنى المعارضة لاستلزامه في الاجماع
ما ذكرنا ونسب الى الشافعية والله اعلم فانهم مصرحون بانه من المخصصات والتخصيص بيان ان المخصص
لم يكن مرادا او قالوه على تاويل بظاهر اللفظ وهو الظاهر لان مسئلة الاستثناء من النفي اثبات يوجب
القول بالمعارضة لانها توجب حكمين على الثلثة مثلا في ضمن العشرة بالاثبات وبعد الا بالنفي لكن لا شك
في انه بحسب الظاهر لا حقيقة الاسناد دين فيها والا كان تناقضا وح فالثابت صورة المعارضة بين حكم
الصدر وما بعد الا وترجح الثاني فيجب حمل المرجوح عليه كما هو كل معارضة ترجح فيها احد المتعارضين فيظهر
انه لم يحكم في الصدر الا على سبعة ولا يصح استثناء الكل من الكل قيل لانه رجوع بعد التقرير وهو لا يجوز
ودفع بانه لو كان كذلك لصح فيما يقبل الرجوع وهو الوصية لكنه لا يجوز فيه ايضا لو قال اوصيت لفلان بثلث
مالي الا ثلث مالي لا يصح الاستثناء فعلم انه لغيره وهو ما ذكر في الكتاب من انه لا يبقى بعده شيء
يصير متكلما به وتركيب الاستثناء لم يوضع الا للتكلم بالباقي بعد الثنيا لا لنفي الكل كما يفيده التبادر
مع الاتفاق على نفي انه لنفي الكل بل يفيد ذلك قوله ليس له شيء من العشرة ونحوه واستقراء استعمالات
العرب نفيده وما حكي عن بعضهم من تجويزه يجب حمله على كون الكل مخرجا بغير لفظ الصدر او مساويه
كعبيدي احرار الا ممالكي فيعتقون كما صرح به في المبسوط وقاضي خان وزيادات المصنف فلو قال نسائي
طوالق الا زينب وعمرة وفاطمة وحفصة لا تطلق واحدة منهن وفي البقالي لو قال كل امراة لي طالق الا هذه
وليس له امراة غيرها لا تطلق وفي الذخيرة لو قال انت طالق ثلثا الا واحدة وواحدة وواحدة بطل الاستثناء
ووقع الثلث عند ابي حنيفة وعندهما يقع ثنتان وعن ابي يوسف يقع واحدة وهو قول زفر فكان ابا حنيفة
يرى توقف صحة الاولى الى ان يظهر انه مستغرق او لا وهما يريان اقتصار صحته على الاولى وابو يوسف
في الرواية الاخرى عنه وزفر يريان اقتصار صحته على الاولى والثانية وقول ابي حنيفة اوجه لان الصدر متوقف
على الاخراج ولو قال طالق واحدة وواحدة وواحدة الا ثلثا بطل الاستثناء اتفاقا لعدم تعدد يصح معه اخراج
شيء ولو قال واحدة وثنتين الا ثنتين او ثنتين وواحدة الا ثنتين يقع الثلث وكذا ثنتين وواحدة الا واحدة
لانه في الاوليين اخراج الثنتين من الثنتين او الواحدة وفي الثلثة واحدة من واحدة فلا يصح بخلاف
ما لو قال طالق واحدة وثنتين الا واحدة حيث تطلق لصحة اخراج الواحدة من الثنتين والاصل ان الاستثناء
انما ينصرف الى ما يليه واذا تعقب جملا قيد الاخيرة منها كما قيدنا ببطلان المستغرق بما اذا كان بلفظ الصدر
او مساويه كذلك يجب تقييده بما اذا لم يكن بعد المستغرق استثناء اخر يكون جبرا للصدر فان كان صح فانه ذكر
في فتاوى الولوالجي لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا الا واحدة طلقت واحدة واعلم انه اذا تعدد الاستثناء
بلا واو كان الكل اسقاطا مما يليه فيلزم ان كل فرد اسقاط من الصدر وكل شفع جبر له فاذا قال طالق ثلثا
الا ثنتين الا واحدة كان الواقع ثنتين لانك اسقطت من الثلث اولا فصار الحاصل واحدة ثم اسقطت من
الساقط من الصدر واحدة تجبر بها الصدر فصار ثنتين فقد اخرج من الثلث المستثناة واحدة فصارت ثنتين
ثم اخرجهما من الثلث الصدر فصار الباقي واحدة وهذا بناء على ان الثلث المستثناة من الثلث لم تبطل
بل توقف الى ان يظهر استثناء منها فيصح او لا فيبطل والله اعلم واصل صحة الاستثناء من الاستثناء قوله
تعالى الا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امراته ومن فروعها المعروفة له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة
الا ستة الا خمسة الا اربعة الا ثلثة الا ثنتين الا واحدة يلزم خمسة ولو قال ثنتين واربعا الا ثلثا يقع
الثلث ذكره القدوري واصله ان الاستثناء تصرف في اللفظ اولا ويستتبع الحكم على ذلك التقدير لا في الحكم ابتداء
فلو وقع اكثر من الثلث ثم استثنى كان الاستثناء من الكل ولهذا لو قال لامرأته انت طالق اربعا الا ثلثا يقع
واحدة او عشرة الا تسعة طلقت واحدة او خمسا الا واحدة يقع الثلث وفي المنتقى طالق ثلثا وثلثا الا
اربعا فهي ثلث عند ابي حنيفة وزفر لانه يصير قوله وثلثا فاصلة لغوا فاستثنى الاكثر فيقع الكل وعند ابي يوسف
يقع ثنتان والظاهر من قول محمد كانه قال ستا الا اربعا وما ذكر شيخ الاسلام انه بنوع فان قال عنيت ثنتين

لذلك

من الثلث الاول وثنتين من الثلث الاخيرة يصح الاستثناء والا فلا لخارج عن قانون الاستثناء ولم يذكر الشيخ الحلواني في هذه المسئلة ولا في المنتقى ولو قال طالق ثلثا الا واحدة او ثنتين طولب بالبيان فان مات قبله طلقت واحدة في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف وهو قول محمد وهو الصحيح وفي رواية اخرى ثنتان وما قيل هذه الرواية تناسب اصل ابي يوسف يعني في منع اخراج الاكثر فمما لا ينبغي لان تلك رواية عنه لا ظاهر مذهبه نعم هذه الرواية تناسب تلك الرواية ووجه الصحيح انه وقع الشك في الثانية فلا يقع بالشك فتقع واحدة **فرع** اخراج بعض التطليقة لغو بخلاف ايقاعه فلو قال طالق ثلثا الا نصف تطليقة وقع الثلث وهو قول محمد وهو المختار وقيل على قول ابي يوسف ثنتان لان التطليقة لا تتجزى في الايقاع فكذا في الاستثناء فكانه قال الا واحدة والجواب ان في الايقاع انما لا يتجزى المعنى في الموقع وهو لم يوجد في الاستثناء فيتجزى فيه فصار كلامه عبارة عن تطليقتين ونصف فتطلق ثلثا

باب طلاق المريض

لما فرغ من طلاق الصحيح باقسامه من التنجيز والتعليق والصريح والكناية وكلا وجزءا شرع في بيان طلاق المريض اذ المرض من العوارض وتصور مفهومه ضروري اذ لا شك ان فهم المراد من لفظ المرض اجلى من فهمه من قولنا معنى يزول بحلوله في بدن الحي اعتدال الطبايع الاربع بل ذلك يجري مجرى التعريف بالاخفى **قوله** في مرض موته احتراز عما لو صح من ذلك المرض بعد ما طلقها ثم مات وهي في العدة لا يكون له حكم مرض الموت فلا ترثه وقيد بالبائن لان في الرجعي يرثها وترثه في العدة وان طلق في الصحة لقيام النكاح قال ابن المنذر اجمع اهل العلم ان في طلاق يملك الرجعة بعد الدخول يتوارثان في العدة واجمعوا انه لو طلقها في الصحة في كل طهر واحدة ثم مات احدهما لا يرثه الاخر وبالعدة لانها لا ترثه اذا مات بعد انقضائها خلافا لمالك في قوله ترث وان تزوجت بعشرة ازواج ولابن ابي ليلى في قوله ترث ما لم تتزوج وهو قول احمد ويعرف من تقييد الارث بالعدة انه لو طلق امراته التي لم يدخل بها في مرض مات فيه لا ترث لانها لا عدة عليها من ذلك الطلاق وقيد بغير الرضا لانه لو طلقها برضاها لا ترث ولا بد من قيد كونها من يتوارثان حال الطلاق لان تعلق حقها بماله اذا مرض هو اذ ذاك حتى لو كانت كتابية او احدهما مملوكا وقت الطلاق لا ترث وان اسلمت في العدة قبل موته او عتق اما لو قال في مرضه اذا اسلمت فانت طالق بائنا ترثه لانه علق بزمان تعلق حقها بماله واختلفوا فيما اذا دام به المرض اكثر من سنتين ثم مات ثم جاءت بولد بعد موته لاقل من ستة اشهر فعند ابي يوسف ترث وعندهما لا ترث بناء على ان المبانة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين تنقضي به العدة عنده حملا على انه حادث في العدة من زنا فلا يثبت نسبه منه ويتيقن بوضعه براءة الرحم فتنقضي به العدة بعد موته فيرث وعندهما لا يحمل على الزنا وان قالته بل على انه من زوج آخر بعد عدة الاول فتبين ان عدتها انقضت قبل موته فلا ترث وستاتي المسئلة في ثبوت النسب **قوله** وهو السبب اي الزوجية هي السبب للارث وقد انقطعت بالبينونة ولذا لا يرثها اذا ماتت في العدة فلو كانت الزوجية باقية لاقتضت التوارث من الجانبين وبمذهبنا قال عمر وابنه وعثمان وابن مسعود والمغيرة ونقله ابو بكر الرازي ايضا عن علي وابي بن كعب وعبد الرحمن بن عوف وعائشة وزيد بن ثابت ولم يعلم عن صحابي خلافه وهو مذهب النخعي والشعبي وسعيد بن المسيب وابن سيرين وعروة وشريح وربيعة ابن عبد الرحمن وطاوس وابن شبرمة والثوري وحماد بن ابي سليمان والحارث العكلي لنا الاجماع والقياس اما الاجماع فلان عثمان رضي الله عنه ورث تماضر بنت الاصبغ بن زياد الكلبية وقيل بنت عمرو ابن الشريد السلمية من عبد الرحمن ابن عوف لما بت طلاقها في مرضه وقد مات وهي في العدة بمحضر من الصحابة فلم ينكر عليه احد فكان اجماعا وقال ما اتهمته ولكن اردنا السنة وهذه الرواية اليق مما روي عن عثمان انه قال حين ورثها فر من كتاب الله وقد ذكر عن عبد الرحمن انه قال ما فررت من كتاب الله وقول ابن الزبير في خلافته لو كنت انا لم اورثها اراد به لعدم علمه اذ ذاك بان الحكم الشرعي في حقها ذلك وهو بعد انعقاد الاجماع فلا يقدح فيه لا يقال بل هذا التقرير لم يكن اجماع لانه كان سكوتيا وحين قال ابن الزبير ذلك ظهر ان سكوته لم يكن وفاقا لانا نقول نعم لو كان اذ ذاك فقيها لكنه لم يكن في ذلك الزمان من

من الفقهاء اذ لم يعرف له قبل ذلك فتوى ولا شهرة بفقه والحكم بذلك تبع ظهور ذلك بخلافه كخلاف ابن عباس في مسئلة العول وقول المالكية كان قضاء عثمان بعد العدة متعارض بقول الجمهور انه كان فيها واما القياس فعلى ما لو وهب كل ماله او تبرع لبعض الورثة في مرض موته بجامع ابطال حق بعد تعلقه بماله فيه وهذا لان حق الورثة يتعلق بماله بالمرض لانه سبب الموت ولذا حجر عن التبرعات بما زاد على الثلث والزوجة من الورثة فتقدم القياس بعد الاجماع وهذا القياس لا يتوقف على ظهور قصد الابطال بل هو دائر مع ثبوت الابطال سواء قصده او لم يقصده ولم يخطر له واما القياس المتوقف عليه كما فعل المصنف فهو قياسه على قاتل المورث وصورته هكذا قصد ابطال حقها بعد تعلقه فيثبت نقيض مقصوده كقاتل المورث بجامع كونه فعلا محرما لغرض فاسد فالحكم ثبوت نقيض مقصوده ولذا اختلف خصوص الثابت في الاصل والفرع ثبوت الميراث وهذا التعليل في طريق الامدي بمناسب غريب اذ لم يشهد له اصل بالاعتبار بل الثابت مجرد ثبوت الحكم معه في المحل اعني القاتل واما عندنا فقد ثبت اعتباره بالاجماع المذكور وكان مقتضى القياس ان ترث ولو مات بعد تزوجها كقول مالك الا ان اصحابنا راوا ان اشتراط عمل هذه العلة للامكان وهو ببقاء العدة بناء على ان حكم الشرع بالميراث لا بد ان يكون لنسب او سبب وهو الزوجية والعتق فحيث اقتضى الدليل توريث الشرع اياها لزم انه اعتبر بقاء النكاح حال الموت ومعلوم ان بقاءه اما بالحكم بقيامه حقيقة او قيام اثاره من منع الخروج والتزوج وغير ذلك وقيام هذه الاثار ليس الا بقيام العدة فيلزم ثبوت توريثها بموته في عدتها والمصنف رحمه الله لم يعين لقياسه اصلا في الالحاق بل قال قصد ابطال حقها فيرد عليه قصده دفعا للضرر ومثله لا يفعل الا ان يكون هناك اصول شتى يمكن الالحاق بكل منها وليس يعرف لرد القصد اصل سوى قاتل المورث ويمكن انه اعتبر اصوله كل من الزم ضررا بطريق غير مباح فانه يرد ذلك عليه الا ان قوله الزوجية سبب ارثها في مرض موته غير جيد لانها سبب ارثها عند موته عن مرض او فجاة والوجه ان يقول الزوجية سبب تعلق حقها بماله في مرض موته والزوج قصد الى اخره **قوله** بخلاف ما بعد الانقضاء اي انقضاء العدة لانه لا امكان للتوريث اذ لم يعهد بقاء شيء من اثار النكاح بعدها على انه روي عن عمر وعائشة وابن مسعود وابن عمر وابي بن كعب ان امراة الفار ترث ما دامت في العدة وبه يحمل قول ابي بكر الصديق ترث ما لم تتزوج على قدرة التزوج وهو بانقضاء العدة اي ما لم تقدر عليه **قوله** والزوجية الى اخره جواب عن قولهم ولهذا لا يرثها اي الزوجة في هذه الحالة اي حالة مرضه ليست سببا لارثه عنها بل في حال مرضها ونقول لو كانت هي المريضة فابانت صحيحة لانها بانت بنفس الردة قبل ان تصير مشرفة على الهلاك ولا هي بالردة مشرفة عليه لانها لا تقتل **قوله** فيبطل في حقه برفع اللام فتبطل الزوجية بالطلاق البائن في حق الرجل حقيقة وحكما فلا يرثها اذا ماتت بخلاف ما اذا ابانها في مرض موته ثم مات حيث ترثه لان الزوجية وان بطلت بالبائن حقيقة لكنها جعلت باقية حكما في حقها دفعا للضرر عنها لانه قصد ابطال حقها وضبطه بنصب اللام على انه جواب النفي سهو لانه حينئذ ينعكس الغرض اذ يكون معناه لو كانت الزوجية سببا لارثه منها لبطلت ولكنها ليست بسبب فلا يبطل واذا لم يبطل فيجب ان يرثها ولا يقول به احد **قوله** فان طلقها ثلثا بامرها ليس قيدا بل المقصود ان يطلقها بائنا بامرها ولهذا عطف قوله او قال لها اختاري فاختارت نفسها عليه فان هذا القدر انما يثبت طلقة بائنة وكذا اذا اختلعت منه في مرضه ثم مات وهي في العدة لم ترثه لانها رضيت بابطال حقها اما في الاولى فلانها باشرت العلة واما في الاخريين فلانهما باشرا العلة اما في التخيير فظاهر لانه تمليك منها واما في الخلع فلان التزام المال علة العلة لانه شراء الطلاق ومباشرة احد وصفي العلة كمباشرتها بخلاف مباشرة بعض العلة فمن فروع ذلك ما لو قال لامراتيه في مرضه وقد دخل بهما طلقا انفسكما ثلاثا فطلقت كل واحدة نفسها وصاحبتها على التعاقب طلقتا ثلثا بتطليق الاولى لا الثانية وورثت الثانية لانها لم تباشر علة الفرقة لا الاولى لانها المباشرة ولو بدات الاولى بطلاق ضرتها ثم بطلاق نفسها ثم الاخرى كذلك ورثتا لان الواقع على كل منهما طلاق ضرتها لا طلاق نفسها لخروج

فائدة في الاصل منع الميراث وفي الفرع ه

فابانت لنفسها بان ارتدت او قبلت ابن الزوج تبقت حكم الوارثة حقها فترث الزوج بخلاف ما لو ارتدت ج

لخروج الامر من يدها باشتغالها بطلاق الضرة والتفويض تمليك وهو مقتصر على المجلس ولو طلقت كل نفسها وصاحبتها معًا طلقتا ولم ترثا لان كلا طلقت بتطليق نفسها ثم اشتغلت بما لا يفيد من تطليق ضرتها وان طلقتا احداها بان طلقت نفسها وطلقتها ضرتها ووجد ذلك معًا طلقت ولا ترث لانه وجد في حقها طلاق نفسها وطلاق الوكيل فيضاف الى الملك لانه اقوى او كل يصلح علة وقد نزلا معًا فيضاف الى كل كان ليس معه غيره ولو قال في مرضه طلقا انفسكما ان شئتما فطلقت احداهما نفسها وصاحبتها لا تطلق واحدة منهما حتى تطلق الاخرى نفسها وصاحبتها لتعلق التفويض بمشيتهما خلافًا لزفر كانه قال طلقا انفسكما ان شئتما بخلاف ما تقدم لم يعلق التفويض بشرط المشيئة فتنفرد كل واحدة منهما بذلك ولو طلقت الاخرى بعد ذلك نفسها وصاحبتها طلقتا لوجود كمال العلة وورثت الاولى الثانية لان الثانية باشرت اخر وصفي العلة والاولى بعض العلة ولو خرج الكلامان منهما معًا بانتا وورثتاه لان كلا باشرت بعض العلة هذا كله بشرط المجلس لانه تمليك ولو قال في مرضه امركما بيدكما فهو تمليك منهما فلا تنفرد احدهما بالطلاق كمسئلة المشية سواء الا انهما اذا اجتمعتا على طلاق واحدة منهما يقع وفي قوله ان شئتما لا يقع لانه جعل الراي اليهما في شيئين فاذا اجتمع رايهما في شيء صح كما لو وكل رجلين ببيع عبدين فباع احدهما وهناك فوض اليهما بشرط مشيتهما الطلاقين فكان على ما قبل الشرط ولو قال طلقا انفسكما بالف فقالت كل طلقت نفسي وصاحبتي بالف معًا او متعاقبًا بانتا بالف وينقسم على مهر بهما لان الالف مقابل بالبضعين فلا تعتبر قيمته عند الخروج فيتقوم بما تزوجهما عليه ولم ترثا لان الفرقة لا تقع الا بالتزام المال فالتزام كل علة لانه شرط الطلاق فكان كل واحدة علة وفعل الاخرى شرطا والحكم يضاف الى العلة فلذا بطل الارث ولو طلقتا احداهما طلقت بحصتها من الالف لانهما مامورتان بطلاقهما فقد اتيا ببعض ما امرتا به ولم ترث لانه وقع بقبولها وان قامتا بطل الامر لانه طلاق ببدل فشرط اجتماع رايهما بخلاف المامورين بالطلاق بلا بدل لانه ينفرد كل منهما بايقاع الامر واذا بطل الامر في نفسها لانه تمليك تبطل في حق الاخرى لفوات الشرط وهو اجتماع رايهما الكل من الكافي **قوله** والتاخير اي تاخير عمل الطلاق لحقها وهي قد رضيت بابطاله ولذا لو حصلت الفرقة في مرضه بسبب الجب والعنة وخيار البلوغ والعتق لم ترث لرضاها بالمبطل وان كانت مضطرة لان سبب الاضطرار ليس من جهة الزوج فلم يكن جانيًا في الفرقة بخلاف ما لو طلقت نفسها ثلثا فاجاز الزوج في مرضه حيث ترث لان المبطل للارث اجازته ولو وقعت الفرقة بتمكين ابن الزوج لا ترث الا ان يكون ابوه امره بذلك قربها مكرهة لانه بذلك ينتقل اليه فيكون الاب كالمباشر ولو وجدت هذه الاشياء منها وهي مريضة ورثها الزوج لكونها فارة وفي الجامع لو فارقته في مرضها بخيار العتق او البلوغ ورثها لانها من قبلها ولذا لم يكن طلاقًا وفي الينابيع جعل هذا قول ابي حنيفة ومحمد وفي الفرقة بسبب الجب والعنة واللعان لا يرثها لانها طلاق كانت مضافة اليه واورد ينبغي ان لا يرثها اصلا لانا جعلنا قيام العدة كقيام النكاح في حقها ولا عدة هنا عند موتها فلم يبق النكاح كبعد العدة اجيب لما صارت محجورة عن ابطال حقه بقينا النكاح في حق الارث دفعًا للضرر عنه او ربما لقصدها ابطال حقه كمستعجل الارث ولا يخفى ان هذا الاعتبار الذي هو مبني هذا الجواب يستلزم توريثه لعدم قصد الفرار ولو اكرهت على سوالها الطلاق ترث **قوله** وان قال لها كنت طلقتك الى قوله فلا تهمة في حق هذه الاحكام هاتان مسئلتان مما اذا تصادقا في مرض موته على طلاقها وانقضاء عدتها قبل المرض وما اذا انشاء طلاقها ثلثا في مرضه بسوالها ثم اقر لها بمال او اوصى لها بوصية فعند ابي حنيفة لها الاقل من الميراث ومن كل من الوصية والمقر به في الفصلين وقالا في الاول كقول زفر وفي الثاني كقول ابي حنيفة لزفر ان المانع من صحة الوصية والاقرار الارث وقد بطل بتصادقهما على انقضاء العدة قبل الموت في الاولى وسوالها في الثانية فيجب اعتبار موجبها قلنا ذلك لو لم تكن تهمة لكنها ثابتة غير انها في الثانية ثابتة لا الاولى وذلك لان ثبوت التهمة بباطن قادر على مظنتها وذلك قيام العدة وهو في الثانية لا الاولى فوجب تفصيلنا بين الفصلين والدليل ان مدار التهمة قيام العدة في نظر الشرع انما ينتفي بالتهمة في جواز الشهادة ثابت في الاولى حتى

وقال زفر لها تمام الوصية والمقر به في الفصلين ه

جازت شهادة احدهما للآخر فعلم انتفاء التهمة شرعًا وانها صارت اجنبية وعن هذا جاز وضع الزكوة فيها وتتزوج باخرى وقت التصادق ولابي حنيفة ان قوله سبب التهمة على العدم ممنوع بل هي ثابتة ايضًا نظرًا الى تقدم النكاح المفيد للالفة والشفقة وارادة ايصال الخير ولكنا لم نظهرها لما تصادقا على الامر في مرضه كانا متهمين بالمواضعة لينفتح باب الاقرار والوصية وهذه التهمة انما تتحقق في حق الورثة لا في حق هذه الاحكام اذ لم يجر العادة بالتواضع للزوج باختها او هي بغيرها او لدفع الزكوة او للشهادة فلذا صدقناهما فيها لا في حق الورثة وهذه التهمة انما هي في الزائد فيثبت بما تاخذه انما يلزم في حقهم بطريق الميراث لا الدين وفائدته انه لو توى شيء من التركة قبل القسمة فالتوى على الكل ولو كان ما تاخذه بطريق الدين على الورثة ما دام شيء من التركة ولو طلبت ان تاخذ دنانير والتركة عروض ليس لها ذلك ولو كان دينًا لكان لها ذلك ولو ارادت ان تاخذ من عين التركة ليس على الورثة ذلك بل لهم ان يعطوها من مال اخر وتعامل فيه بزعمها ان ما تاخذه دين ولو اقر بفساد نكاحها او خلعها اجنبي في مرضه ترث وفي جوامع الفقه وكذا لو قال كنت جامعت امك او تزوجتك بغير شهود وقوله ولهذا يدار على النكاح ولا يقبل شهادة احد الزوجين للاخر والقرابة اي قرابة الولاد فلا يقبل من الولد وان سفل لابيه وجده ولا الاب والجد لابنه وابن ابنه وفي الغاية ينبغي ان ينظر ان كان جرى بينهما خصومة وتركت خدمتها في مرضه فذلك يدل على عدم المواضعة والاحسان اليها لا تهمة في الاقرار لها والوصية وان كان ذلك في حال الملاطفة ومبالغتها في خدمته ينبغي ان لا يصح اقراره ووصيته للتهمة وقاسه على ما في الذخيرة فيما اذا قالت له امراة غيري او تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق فانه قال قبل الاولى بحكم الحال ان كان قد جرت بينهما مشاجرة وخصومة تدل على غضبه يقع الطلاق عليها ايضًا وان لم يكن كذلك لا يقع قال السروجي فمقتضى ما ذكره من تحكيم الحال هناك ان يحكم هنا انتهى وقد يفرق بان حقيقة الخصومة ظاهرة في قولها تزوجت علي ونحوه اذا اقترن بالمشاجرة اما هنا فلا اذ لا ايصاء بما هو اكثر من الميراث ظاهرة في ان تلك الخصومة والبغضاء ليست على حقيقتها والا لم يوص لها ظاهرًا او الحاصل ان الظاهر بذلك التواضع ايضًا على اظهار الخصومة والتشاجر وكثيرًا ما يفعل اهل الحيل ذلك للاغراض **قوله** ومن كان محصورًا الى آخره الحاصل ان مبنى الفرار على الطلاق حال توجه الهلاك الغالب عنده وغلبة الهلاك يكون حال عدم المرض كما يكون به ولو توجه بغيره يكون بالمبارزة والتقديم للرجم والقتل قصاصًا او في سفينة تلاطمت الامواج وخيف الغرق او انكسرت وبقي على لوح او افترسه سبع وبقي في فمه بخلاف ما اذا كان محصورًا في حصن او في صف القتال ومحبوسًا للقتل او نازلا في مسبعة او في مخيف من العدو او راكب سفينة دون ما قلنا والمراة في جميع ذلك كالرجل فلو باشرت سبب الفرقة فيما ذكرناه من احوال الفرار كخيار البلوغ والعتق وتمكين ابن الزوج والارتداد ورثها على ما بيناه انفا والحامل لا تكون فارة الا في حال الطلق وقال مالك رحمه الله اذا تم لها ستة اشهر ثبت حكم فرارها لتوقع الولادة في كل ساعة قلنا المناط ما يخاف منه الهلاك ولا يخاف منه الا في الطلق وتوجيه المرض قيل ان لا يقدر ان يقوم الا ان يقام وقيل اذا خطا ثلث خطوات من غير ان يهادى فصحيح والا فمريض وضعف بان المريض جدا لا يعجز ان يتكلف لهذا القدر وقيل ان لا يقدر ان يمشي الا ان يهادى وقيل ان لا يقوم بحوائجه في البيت كما يعتاده الاصحاء وان كان يتكلف والذي يقضيها فيه وهو يشتكي لا يكون فارًا لان الانسان قلما يخلو عنه واما من يذهب ويجيء ويحم فلا وهو الصحيح فاما اذا امكنه القيام بها في البيت لا في خارجه فالصحيح انه صحيح هذا في الرجل اما المراة فاذا لم يمكنها الصعود الى السطح فهي مريضة والمسلول والمفلوج والمقعد ما دام يزداد ما به فهو غالب الهلاك والا فكالصحيح وبه كان يفتي برهان الائمة والصدر الشهيد وقيل اما ان يرجى برؤه بالتداوي اولا وقيل ما كان يزداد ابدًا الا ان كان يزداد تارة ويقل اخرى ولو قرب للقتل فطلق ثم خلي سبيله او حبس ثم قتل او مات فهو كالمريض ترثه لانه ظهر فراره بذلك الطلاق ثم ترتب موته فلا يبالي بكونه بغيره واعلم ان قوله وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت له حكم الفرار يقتضي الحاق حالة الطلق للحامل والمبارزة بحالة الصحة الا ان يبرز لمن علم انه ليس من اقرانه فالاولى ان يعلق ما هو في حكم مرض الموت بما يخاف منه الهلاك

لكان ه

عون

غالبًا كما ذكره في المرض على ان غالبًا متعلق بالخوف وان لم يكن الواقع غلبة الهلاك فتامل واما في حال نشوء الطاعون فهل يكون للكل من الاصحاء حكم المرض فقال به الشافعية ولم اره لمشايخنا **قوله** فانت طالق اى طالق باين لان الفرار يثبت به لا بالرجعي والله الموفق **قوله** اما ان يعلق الطلاق الخ ضبطه اما ان يعلقه بفعل احد او لا كالتعليق بنحو مجى الغد والاول اما بفعل نفسه او غيره وهو اما المراة او اجنبى والكل على وجهين اما ان يكون التعليق ووقوع الشرط في المرض او الشرط فقط فغوا لتعليق بفعل الاجنبى ومجى الوقت ان كانا في المرض ورثت لظهور قصد الفرار بالتعليق في حال تعلق حقها بما له وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط كالمنجز عنده فكان ايقاعا في المرض ولنا ان المعلق السابق يصير تطليقا بنفسه عند الشرط حكما لا قصدًا يعنى نسلم قول زفر انه يصير كالمنجز لكن حكما لا قصدًا يعنى نسلم قول زفر انه يصير كالمنجز لكن حكما لا قصدا ولذا لو كان مجنونا عند الشرط وقع ولو حلف بهذا التعليق لا يطلق ثم وجد الشرط لم يحنث فلو كان تطليقا عند الشرط حقيقة وحكما لم يقع في الاول وحنث في الثاني ولانه لم يكن فارا بالتعليق في الصحة ولعدم يوجد منه صنع في وجود الشرط ولا قدرة له على منع فعل الاجنبى ومجى الوقت فلا يكون ظالما واما في التعليق بفعل نفسه فترث على كل حال وان كان فعل الشرط ليس له منه بد لوجود قصد الابطال اما بالتعليق ان كان في المرض او بمباشرة الشرط ان كان التعليق في الصحة وكون الشرط لا بد منه غاية ما يوجب اضطراره ولا اضطرار من جانب الفاعل لا ينفى الضمان كمن اضطر الى اكل مال الغير او اتلفه نائما او مخطئا يضمن وان لم يوصف فعله بالظلم وحقها صار معصوما بمرضه فاضطراره الى ابطاله يرد عليه تعرفه الآن ان هذا حكم الفرار مع عدم الفرار وكما كان موجبا الميراث الا الفرار ولا فرار مع عدم القصد وقوله وان لم يكن له من فعل الشرط بد فله من التعليق الف بد وربما يعطى ان المنظور اليه في اثبات حكم الفرار اذا كان الشرط لا بد منه التعليق ويستلزم ان لا يثبت الفرار الا ان يكون التعليق في المرض لكن ثبوت الفرار مع كون الشرط لا بد منه في حالتى كون التعليق في المرض او الصحة وعلى الثاني لا يستقيم النظر الى التعليق في اثبات الفرار لانه ليس في حال تعلق حقها ويمكن ان يقال انه اضطرار جاء منه حيث علق بما لا بد منه مع علمه بورود اسباب الموت وانه لا اضطرار الى الشرط بفعله فكان حال التعليق راضيا بالشرط بل انما علق ليفعل الشرط ويقع الجزاء وفيه ما فيه واما التعليق بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها منه بد ككلام زيد لم ترث **قوله** لانها راضية بذلك اى بالطلاق لان الرضاء بالشرط رضا بالمشروط اورد عليه ما لو قال احد الشريكين في العبد لشريكه ان ضربته فهو حر فضربه يعتق وللضارب تضمين الحالف فقد رضى بالشرط ولم يجعل ذلك رضا بالمشروط اجاب في النهاية بما حاصله انه انما يكون رضا بالمشروط اذا لم يكن مضطرا الى فعل الشرط لكنه مضطر في مسئلة الاعتاق فانها موضوعة فيما اذا كان احد الشريكين قال ان لم اضرب هذا العبد اليوم فهو حر فقال له شريكه ان ضربته فهو حر فقال له شريكه فضربه فللضارب تضمين الحالف لانه مضطر الى فعل الشرط وفعل الشرط مضطرا لا يدل على الرضا واجاب في الكافى بان حكم الفرار ثبت على خلاف القياس بشبهة العدوان فيبطل بما له شبهة الرضا ولا كذلك الضمان وقد وجد هنا شبهة رضا المراة فكفى لنفى حكم الفرار وان كان الفعل مما لا بد لها منه كاكل الطعام والصلوة الواجبة وكلام الابوين ومنه قضاء الدين واستيفاؤه والقيام والقعود والتنفس فلها الميراث لانها مضطرة في المباشرة **قوله** كما في الاكراه بان اكره انسانا على اتلاف مال صار المكره متلفا حتى يضمن وينقل الفعل اليه فكذا هنا وكفعل القاضى ينتقل الى الشاهدين حتى يضمنا اذا رجعا لانه يصير ملجئا حتى لو لم ينقض يفسق وفي مبسوط فخر الاسلام الصحيح ما قاله محمد **قوله** فلا يصير الزوج فارا يعنى الفرار المستلزم للحكم الشرعى الخاص انما يتحقق شرعا بالابانة في حال تعلق حقها ولا يتعلق الا في مرض موته وقد ظهر خلافه او نقول هو بطلاقه فار لكن الفرار انما يوثر الحكم المذكور بشرط ثبوت تعلق حقها فانتفى شرط عمل العلة **قوله** ولو طلقها اى بائنا ثلثا او غيره في مرضه وهذا لانه فرع على هذا الطلاق نفسه مسئلة المطاوعة وقال انها ترث ولا يتفرع ارثها عليه الا اذا طاوعت بعد الرجعى لا ترث كما لو طاوعت

حال قيام النكاح **قوله** لم ترث بخلاف النفقة فانها بالردة تسقط ثم بالاسلام تعود لانها متجددية **قوله** لان المحرمية لا تنافى الارث وهو الباقى بعد ذلك الطلاق ولم يوجد ما يزيله لان المحرمية لا تنافى النكاح فيبقى الارث لعدم المزيل فيرجع ضمير وهو الباقى الارث **قوله** في حال قيام النكاح اى حالة المرض **قوله** فتكون راضية ببطلان السبب وهو النكاح وذلك رضى ببطلان المسبب **قوله** لتقدمها عليها اى لتقدم الحرمة على المطاوعة لحصولها بالطلاق عليها **قوله** وقد بينا الوجه فيه وهو قوله لانها مضطرة في المباشرة اى مباشرة الشرط ولا رضا مع الاضطرار كذا قيل والاوجه كونه قوله بعد ذلك لان الزوج الجاها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه الخ لان الاول ذكره في صورة ما اذا كان التعليق والشرط في المرض وما ذكرنا ذكره في صورة ما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض وهو الموازن لما نحن فيه فان القذف كان في الصحة واللعان في المرض وقوله اذ هى ملجاة الى الخصومة ظاهر في ان الملحق بفعلها الشرط الذى لا بد لها منه هو خصومتها اى مطالبتها بموجب القذف لانه به يندفع العار ولو جعل لعانها صح ايضا اذ هى ملجاة اليه من قبله اذ لعانه يلجئها الى لعانها لا يقال هو ايضا ملجا الى لعانه من قبلها لان الالجاء في الكل يعود اليه لانه الجاها الى الخصومة وانتهى لعانه فكان لعانه منسوبا الى اختياره في روان بانت بلعانه آخرجزى مدار الفرقة وهو ما تمسك به محمد يعنى لان لعانها آخر اللعان لكن الزوج اضطرها اليه وقيل في وجه قول محمد الفرقة قذف الرجل ولم يكن قذفه في زمان تعلق حقها بماله ولا يخفى انه سبب بعيد ثم قيل على الاول ان سبب الفرقة قضاء القاضى لا اللعان واجيب بانه الملجى للقاضى الى الحكم والحكم لا يستند الا الى الشهادة واللعان هو الشهادة الملجئة **قوله** فيكون ملحقا بالتعليق بمجى الوقت كانه قال في صحته اذا مضت اربعة اشهر ولم اقربك فانت طالق فمضت في مرضه ثم مات فيه لا ترث كما لو علق في صحته بامر سماوى ووجد الشرط في المرض لا يكون فارا واورد عليه ان الايلاء في الصحة ليس مثل التعليق بمجى الوقت بل نظير ما لو وكل في صحته بالطلاق وطلقها الوكيل في المرض كان فارا لانه متمكن من عزله فاذا لم يعزله كان فارا كذا هنا هو متمكن من ابطال الايلاء في المرض بالفئ فاذا لم يفعل ينبغى ان فارا اجيب بالفرق بانه لا يمكن من ابطال الايلاء الا بضرر يلزمه فان الفى باللسان لا يجوز اذا كان الايلاء في حال الصحة بل اذا كان في حال العجز واستمر بخلاف عزل الوكيل **قوله** في جميع الوجوه اى سواء كان الطلاق بسوالها او لا او كان التعليق بفعلها او بفعله والفعل مما لها منه بد او لم يكن لا يستثنى من عموم الاقسام العدة فانه مشروط فيهما جميعا **تذنيب** قال صحيح لموطوئتيه احدكما طالق ثلثا ثم بين في مرضه في احداهما صار فارا بالبيان وترث لانه بين الطلاق فيها بعد تعلق حقها بماله فيرد عليه قصده كما لو انشأ فجعل انشاء في حق الارث للتهمة ولو ماتت احداهما قبله ثم مات بقيت الاخرى ولم ترث لانه بيان حكمى فانتفت التهمة عنه كما لو علق في صحته بمجى راس الشهر فجاء وهو مريض لا ترث بخلاف ما قبلها لانها تعينت للطلاق بفعله فترث كما لو علق في صحته بفعل نفسه ثم باشر في المرض فان كان له امراة اخرى غير الثنتين فلها نصف الارث اذ لا تزاحمها الا امراة واحدة لان احداهما مطلقة بيقين والنصف الاخر بينهما لاستوائهما في الاستحقاق ولو ماتت التى بين طلاقها قبل موته لم ترثه وصح البيان فيها لانتفاء التهمة عن بيانها بخروجها عن اهلية الارث بالموت وكان الارث للاخرى لان التعيين دون الانشاء ولو انشأ في مرضه ثم ماتت المطلقة كان جميع الارث للاخرى هنا ولو كانت له امراة اخرى كان بينهما نصفين وان ماتت الاخرى وبقيت التى بين الطلاق فيها ثم مات الزوج لها نصف الارث لان البيان انما بطل صيانة لحقها الثابت ظاهرا وحقها الثابت ظاهرا وقت البيان النصف فلم تزد عليه وهذا لانها منكوحة من وجه دون وجه فاستحق النصف حتى لو كان معها امراة اخرى كان لها الربع وثلثة الارباع للمراة الاخرى لانا انما ابطلنا البيان صيانة لحقها الثابت وقت البيان ووقت البيان حقها في الربع فكان للمعينة الربع ولان الاخرى منكوحة من كل وجه فتستحق نصفه فيسلم النصف للاخرى بلا منازعة واستوت منازعتهما في النصف الاخر فتنصف بينهما فان لم يمت الزوج ولم يبين حتى ولدت احداهما لاقل من سنتين فهو ليس ببيان وبقى الزوج على خياره لان العلوق يحتمل كونه بوطئ قبل الطلاق

وذا لا يصح بيانا فلا يكون بيانا بالشك اذ لا يقع الطلاق بالشك ويثبت النسب لاحتمال العلوق قبل الطلاق فان
نفى الزوج هذا الولد امر بالبيان فان قال عنيت عنه الايقاع التي لم يلد يلاعن بينه وبين التي ولدت ولدت ويقطع
نسب الولد منه ويلحق بالام لانه قذف منكوحته وان قال عنيت التي ولدت يحد لانه لما كان مراده وقت الايقاع التي
ولدت وقع الطلاق من ذلك الوقت من كل وجه فتبين انه قذف اجنبية فيجب الحد ويثبت النسب لعدم اللعان
فان قال لم اعن عند الايقاع احدا ولكن اريد بالمبهم التي ولدت لا يحد لانه قذف منكوحته لان الطلاق يقع عند
وقت التعيين ولا يلاعن ايضا لان شرطه قيام النكاح وقد زال بالبيان والنسب ثابت لما مر وان ولدت لا
كثر من سنتين من وقت الايقاع تعينت الاخرى للطلاق لتيقننا بالوطئ بعد الطلاق وحكم الشرع بثبوت النسب
منه حكم بكون الوطئ منه ضرورة والوطئ بعد الطلاق المبهم بيان اجماعا وتعينت التي ولدت للنكاح فان نفى
الولد لاعن ولا يقطع النسب عنه لان حكم الشرع بالعلوق منه مانع من قطع النسب عنه فان ولدت
احداهما لاقل من سنتين من وقت الايقاع والاخرى ولدت لاكثر من سنتين تعينت صاحبة الاقل للطلاق
لان وطئها لا يصلح بيانا ووطئ صاحبة الاكثر يصلح بيانا وهذا لان المولود لاكثر من سنتين حصل
بعلوق بعد الطلاق المبهم بيقين لان الولد لا يبقى في بطن اكثر من سنتين اما علوق الاخرى فمشكوك
فيه فلا يكون بيانا وعدة صاحبة الاقل تنقضي بوضع الحمل ان كان بين ولادتها وبين ولادة صاحبة الاكثر
بعدها اقل من ستة اشهر لتيقننا ان علوق صاحبة الاكثر ووطئها كان قبل ولادة صاحبة الاقل وقبل
الولادة هي حامل وعدة الحامل تنقضي بوضع الحمل وان كان بينهما ستة اشهر فصاعدا فعدة صاحبة الاقل بالحيض
لاحتمال ان وطئ صاحبة الاكثر كان بعد ولادة صاحبة الاقل واذا احتمل ذلك وجبت العدة بالحيض احتياطا
وان اقر بوطئ صاحبة الاقل اولا طلقت صاحبة الاكثر باقراره ولا يصدق في صرف الطلاق عن صاحبة
الاقل فطلقتا كمن قال زينب طالق وله امراة معروفة بهذا الاسم فقال لي امراة اخرى بهذا الاسم وعنيتها
طلقتا وان ولدت كل واحدة لاكثر من سنتين من وقت الايقاع وبين الولادتين يوم او اكثر فولادة الاولى
يكون بيانا للطلاق في الاخرى فاذا ولدت الاخرى بعده لا يتحول الطلاق الواقع عليها الى غيرها وصار كما
اذا وطئ احدهما ثم الاخرى يقع الطلاق على الموطوءة اخرا كذا هنا ويثبت نسب الولدين اما ولد الاولى
فظاهر وكذا ولد الثانية لاحتمال وطئها ثم قبل علوق الاول ثم تنقضي عدة المطلقة بوضع الحمل ولو قال لامراته
اذا ولدت ولدا فانت طالق ثلثا فولدت ولدا ثم اخر لستة اشهر فصاعدا يثبت نسب الولد الثاني منه ايضا وتنقضي
به العدة لانا حكمنا بعلوق الولد الثاني حال وقوع الطلاق وحال وقوع الطلاق الزوجية قائمة وهذا
لانه يحتمل انه وطئها قبل ولادة الولد الاول ولم يصل الماء الى رحمها لانسداد فمه فاذا وضعت الحمل
انفتح فم الرحم ووصل الماء اليه فتعلق الولد الثاني قبل وقوع الثلث لان تلك الحال حال نزول الثلث والشئ
في نزوله غير نازل فيثبت النسب احتياطا فيتعلق انقضاء العدة بوضع الحمل ولا يجب العقر لانا جعلناه معلقا
حال قيام النكاح والله اعلم من الكافي تم الجزء الثاني من فتح القدير
في شرح الهداية ويتلوه في الجزء الثالث باب الرجعة
والحمد لله رب العالمين اولا واخرا ظاهرا
وباطنا سرا وعلى نيته وصلى الله على
سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم
وحسبنا الله ونعم الوكيل
نعم المولى ونعم النصير
تمت

الجزء الثالث فتح القدير على الهداية

باب الرجعة

وجه المناسبة في اعقاب الطلاق بالرجعة ظاهر والرجعة تتعدى ولا تتعدى يقال رجع الى اهله ورجعته الى اهله اى رددته قال الله تعالى فان رجعك الله الى طائفة منهم ويقال في مصدره ايضا رجعا ورجوعا ومرجعا والرجعى والرجعة بكسر الراء وربما قالوا الى الله رجعانك **قوله** رجعية اى الرجعى تطليق المدخول بها ما دون الثلث بلا مال او ما دون الثنتين ان كانت امة بصريح الطلاق غير الموصوف والمشبه او ببعض الكنايات رجعية غيرها فما فقد شيء من هذه فليس برجعى كالثلاث وغالب الكنايات ولو بلا مال وكالواحدة على مال وقبل الدخول لانها لا عدة لها قبلها فلا تتصور الرجعة والموصوف والمشبه مستدركان على ما في النهاية وغيرها **قوله** لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف بعد قوله اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ثم قوله فاذا بلغن اجلهن والمراد ببلوغ الاجل قرب انقضاء العدة اى فقرب انقضاء عدتهن للاجماع على ان لا رجعة بعد الانقضاء ففي الاية دليل على قيام النكاح لان الامساك استدامة القائم لا اعادة الزائل وعلى شرعية الرجعة شاء او ابت لان الامر مطلق في التقديرين وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن ظاهر في عدم توقف الرجعة على رضاها لانه تعالى جعله احق مطلقا اى هو الذي له حق الرجعة وان ابت هي او ابوها وحكمته استدراك الزوج ما وقع منه من التفريط في حقه من النكاح لا لغيره لا انه له ولغيره وهو احق منه وفي اشتراط العدة اذ لا يكون بعدها بعلا وهو مما يدل على قيام النكاح ايضا وقدمنا في باب ايقاع الطلاق ان الطلاق الرد لا يوجب كون البعل مجازا باعتبار ما كان لان الرد يصدق حقيقة بعد انعقاد سبب زوال الملك وان لم يزل بعد كما يقال رد البائع المبيع في بيع فيه الخيار للبائع كما يقال بعد الزوال يجوز رد المبيع بالعيب ولو تعارضا كان حمل الرد على انه مجاز محافظة على حقيقة البعل اولى من جعل البعل مجازا محافظة على حقيقة الرد لتايد ارادة حقيقة البعل بجعل الرجعة امساكا في قوله تعالى فامسكوهن بمعروف او نقول يمكن المحافظة على الحقيقتين بكون المراد بالرد الرد الى الحالة الاولى ومن كونها بحيث لا تحرم بعد مضي العدة فلا اشكال اصلا **قوله** ولا بد من قيام العدة لان الرجعة امساك على الوجه الذي كان اولا وهو الملك على وجه لا يزول بانقضاء المدة ولا ملك بعد العدة ليستدام وكانه جواب عن مقدر تقديره كما وقع الطلاق بالنسبة الى رضاها وعدمه كذلك هو بالنسبة الى قيام العدة وعدمها اجاب بان اشتراط قيامها ضروري لما قلنا **قوله** وهذا صريح الفاظ الرجعة صريح وكناية فالصريح راجعتك في حال خطابها وراجعت امراتي حال غيبتها وحضورها ايضا ومن الصريح ارتجعتك ورجعتك ورددتك وامسكتك وفي المحيط مسكتك بمنزلة امسكتك وهما لغتان فيه يصير مراجعا بها بلا نية وفي بعض المواضع يشترط في رددتك ذكر الصلة فيقول الي او الى نكاحي او الى عصمتي ولا يشترط في الارتجاع والمراجعة وهو حسن اذ مطلقه يستعمل لضد القبول والكنايات انت عندي كما كنت وانت امراتي فلا يصير مراجعا الا بالنية لان حقيقته تصدق على ارادته باعتبار الميراث واختلفوا في الامساك والنكاح والتزوج فلو تزوجها في العدة لا تكون رجعة عند ابي حنيفة وعند محمد هو رجعة وعن ابي يوسف روايتان قال ابو جعفر وبقول محمد ناخذ وفي الينابيع عليه الفتوى وكذا في القنية وجه قول ابي حنيفة ان تزوج الزوجة ملغا فلا يعتبر بقيد ما في ضمنه قلنا نحن لا نعتبره باعتبار ما في ضمنه بل باعتبار لفظ التزوج مجازا في معنى الامساك وفي الذخيرة لو قال راجعتك بمهر الف درهم ان قبلت صح والا فلا

لانها زيادة في المهر فيشترط قبولها وفي المرغيناني والحاوي قال راجعتك على الف قال ابو بكر لا تجب الالف ولا تصير زيادة في المهر كما في الاقالة **قوله** ولا خلاف بين الائمة كانه لم يعتبر قولي مالك خلافا فانه ذكر في الجواهر في حصول الرجعة براجعتك بلا نية قولان لمالك كما في نكاح الهازل **قوله** او يقبلها او يلمسها بشهوة يحتمل كون الشهوة قيدا في اللمس لا فيهما لان افراد النظر الى الفرج بقيد الشهوة فلو كان من غرضه التشريك في القيد على ذكره بعد الكل وفي المبسوط والذخيرة التقبيل بشهوة والنظر الى داخل فرجها بشهوة رجعة ولم يقيد التقبيل في الكتاب واما النظر الى دبرها فليس برجعة على قياس قول ابي حنيفة وفي البدائع وهو قول محمد المرجوع اليه وفي بعض المواضع يكره التقبيل واللمس بغير شهوة فدل انهما لا يكونان رجعة وفي الخلاصة اجمعوا على انه لو مكنها او قبلها بشهوة او لمسها بشهوة ثبت الرجعة فقيد القبلة بالشهوة لكن قولهم في الاستدلال ان الفعل يصلح دليلا على الاستدامة والدلالة انما تقوم بفعل يختص بالنكاح اى يختص حكمه به يفيد عدم اشتراطها في القبلة لان القبلة مطلقا يختص حكمها به بخلاف اللمس والنظر فانهما لا يختصان به الا اذا كانا عن شهوة لما يذكر فلا يكون عن غير شهوة دليلا ولا يكون النظر بشهوة الى غير داخل الفرج منها رجعة هذا ولا فرق بين كون القبلة واللمس والنظر منها او منه في كونه رجعة اذا كان ما صدر منها بعلمه ولم يمنعها اتفاقا فان كان اختلاسا منها بان كان نائما مثلا لا بتمكينه او فعلته وهو مكره او معتوه ذكر شيخ الاسلام وشمس الائمة ان على قول ابي حنيفة ومحمد تثبت الرجعة خلافا لابي يوسف وذكر ان ابا يوسف مع ابي حنيفة وجه الاول الاعتبار بالمصاهرة لا فرق في ثبوت حرمتها بين كون ذلك منها او منه وكذا اذا ادخلت فرجه في فرجها وهو نائم او مجنون كانت رجعة اتفاقا كالجارية المبيعة بشرط الخيار للبائع اذا فعلت بالبائع ذلك في مدة الخيار تنفسخ البيع وابو يوسف فرق بان اسقاط الخيار قد يكون بفعلها كما اذا جنت على نفسها والرجعة لا يكون بفعلها قط وعن ابي يوسف ايضا انه قال في الجارية لا يسقط الخيار بفعلها هذا اذا صدقها الزوج في الشهوة فان انكر لا تثبت الرجعة وكذا ان مات فصدقها الورثة ولا تقبل البينة على الشهوة لانها غيب كذا في الخلاصة ولا تكون الخلوة ولا المسافرة بها رجعة الا عند زفر وابي يوسف في رواية ويكره المسافرة بها لكراهة خروجها من المنزل وعن ابي حنيفة لا يكره ويأتي الكلام في ذلك **قوله** مع القدرة احترازا عن الاخرس ومعتقل اللسان **قوله** لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح الى الحاصل ان الخلاف هنا مبني على ان الرجعة سبب استدامة الملك القائم او سبب استحداث الحل الزائل قلنا بالاول وقال بالثاني وعلى هذا انبنى حل الوطء وحرمته فعندنا يحل لقيام ملك النكاح من كل وجه وانما يزول عند انقضاء العدة فيكون الحل قائما قبل انقضائها وعنده انشاء النكاح من وجه واستيفاء من وجه فتثبت الحرمة احتياطا وعلى هذا ينبني ان الاشهاد ليس بشرط عندنا وشرط عنده على قول له لانه انشاء النكاح من وجه كذا في التحفة **قوله** على ما بيناه يعني قوله لا يرى انه سمي امساكا **قوله** وستقرره اى في آخر هذا الباب وهو قوله قلنا انها اى الزوجية قائمة الى آخره وهناك نتكلم عليه **قوله** كما في اسقاط الخيار يحصل الفعل المختص بالملك كمن باع امته على انه بالخيار ثم وطئها قبل انقضاء مدته يكون دليلا على استدامته ملكه فيها فيسقط خياره فكما ان سقوط الخيار باستدامة ملك الرقبة يثبت بالفعل كذلك استدامة ملك النكاح بعد سبب الزوال بل والحالة ان البيع معه يزيل الملك الى ثلثة ايام والطلاق يزيله الى ثلاث حيض فكان اضعف في زوال الملك من البيع وبقولنا قال كثير من الفقهاء قال ابن المنذر الجماع رجعة عند ابن المسيب والحسن البصري وابن سيرين وطاووس وعطا والزهري والاوزاعي والثوري وابن ابي ليلى وجابر والشعبي وسليمن التيمي وقال مالك واسحق ان اراد به الرجعة فهو رجعة **قوله** خصوصا في الحرة فانه لا سبب لحلها فيها مطلقا الا النكاح بخلاف الامة فانها تحل فيها بامرين **قوله** وغيرهما كالخاتنة والشاهد على الزنا **قوله** فلو كان اى النظر الى غير الفرج رجعة لطلقها لان مقصود الطلاق وهنا التعميم يفيد ان النظر الى دبرها لا يكون رجعة وبه صرح في نكاح الزيادات واختلفوا في الوطء في الدبر اشار القدوري الى انه ليس برجعة والفتوى على انه رجعة اذ هو مس بشهوة وزيادة لا ترفع الرجعة بعد ثبوتها ورجعة المجنون

بالفعل ولا يصح بالقول وقيل بالعكس وقيل بهما ولو طلقها بعد الخلوة ثم قال وطئتها وانكرت له الرجعة ولو قال لم ادخل
بها لا رجعة له عليها وتعليق الرجعة بالشرط واضافتها الى وقت في المستقبل باطل كالنكاح والمستحب ان يراجع بالقول وفي
الينابيع الرجعة سنية وبدعية فالسنية بالقول **قوله** وهو قول مالك المذكور في كتبهم انها تصح بلا اشهاد وانه
مندوب اليه كقولنا فكان ما ذكره المصنف رواية عنه وكذا المنسوب الى الشافعي قوله له غير معمول به عند
اصحابه فانه قال في البسيط وفي الحديث للشافعي الاشهاد مستحب وفي الروضة لهم ليس بشرط على الاظهر **قوله**
ولنا اطلاق النصوص في الرجعة من غير شرط الاشهاد كقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح
باحسان وقوله فامسكوهن بمعروف وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وقوله فلا جناح عليهما وقوله
صلى الله عليه وسلم مر ابنك فليراجعها فهذه النصوص ساكتة عن قيد الاشهاد فاشتراطه اثبات بلا دليل وما تلى فليس
بدليل عليه اذ الامر فيه للندب بدليل انه قرن الرجعة بالمفارقة في قوله تعالى فامسكوهن بمعروف او فارقوهن
بمعروف ثم امر بالاشهاد على كل منهما فقد امر بشيئين في جملتين ثم امر بالاشهاد على كل منهما بلفظ واحد وهو قوله
واشهدوا واللفظ الواحد لا يراد به معناه الحقيقي كالوجوب فيما نحن فيه والمجازي كالندب فاذا ثبت ارادة
احدهما بالنسبة الى احدهما لزم ان يراد به ايضا ذلك بالنسبة الى الاخر والا لزم تعميم اللفظ في الحقيقي والمجازي
وهو ممنوع عندنا وقد ثبت ارادة الندب به بالنسبة الى المفارقة فلزم ارادته ايضا بالنسبة الى المراجعة فيكون
الندب المراد به شاملا لهما وهذا على قولنا اما الشافعي فيجيز الجمع بينهما فلا ينتهض هذا عليه الا بانتهاض الاصل
المذكور وقد بيناه على وجه بديع فيما كتبناه في الاصول ومع التقرير لا حاجة الى ايراد ان القران في النظم
لا يوجب القران في الحكم فكيف قلتم به هنا والاشتغال بجوابه للتامل اصلا **قوله** كيلا تقع في المعصية
قيل عليه لا معصية بدون علمها بالرجعة ودفع بانها اذا تزوجت بغير سؤال تقع في المعصية لتقصيرها
في الامر واستشكل من حيث ان هذا ايجاب للسؤال عليها واثبات المعصية بالعمل بما ظهر عندها وليس السؤال
الا لدفع ما هو متوهم الوجود بعد تحقق عدمه فهو زان علامه ايجابها اذ هو ايضا لمثل ذلك فاذا كان مستحبا
لانه تصرف في خالص حقه فكذا سؤالها يكون مستحبا لا تنافي النكاح كذلك ولو راجعها ولم تعلم فتزوجت
باخر فهي امراة الاول دخل بها الاول او لا **قوله** واذا انقضت العدة الى اخره هنا مسئلتان الاولى اذا لم يظهر
رجعتها في العدة حتى انقضت فقال بعد العلم بانقضائها كنت راجعتك فيها والثانية قال قبل العلم راجعتك
على سبيل الانشاء اما الاولى فاما ان تكون المراة امة او حرة وكل منهما اما ان تصدقه او تكذبه ففي الحرة وكل
منهما اما ان تصدقه او تكذبه ففي الحرة ان صدقته تثبت الرجعة لان النكاح تثبت بتصادقهما فالرجعة اولى
وان كذبته لا تثبت لانه اخبر والخبر مجرد دعوى ملك بضعها بعد ظهور انقطاع ملكه ومجرد دعوى ملك
في وقت لا يملك انشاءه فيه لا يجوز قبولها مع انكار المدعى عليه الا ببينة بخلاف ما اذا كان ذلك وقت يمكنه
فيه انشاؤه كان يقول في العدة كنت راجعتك امس تثبت وان كذبته لانه ليس متهما فيه لتمكنه من ان ينشئه
في الحال او يجعل ذلك انشاء ان كانت الصيغة تحتمله فصار كالوكيل اذا اخبر قبل العزل ببيع العين يصدق
لملكه الانشاء وبعد ما بلغه العزل لو اخبر ببيعه سابقا وكذبه المالك لا يقبل قوله الا ببينة لانه متهم حيث لم يخبر
قبل ذلك ثم لا تحلف المراة اذا كذبته بل تذهب الى حالها بلا يمين عند ابي حنيفة وهي احدى الاشياء الستة التي
لا يمين فيها عنده وفي الامة ان كذبته وصدقه المولى فالقول لها عند ابي حنيفة خلافا لهما وان صدقته و
كذبه المولى فعندهما القول للمولى واختلف في قول ابي حنيفة والصحيح انه كقولهما وسياتي اوجه الاقوال في
الكتاب فانه فصل بين قوله للحرة وبين قوله للامة بالمسئلة الثانية وهي اذا قال قبل الانقضاء فليوافقه فنقول
واما المسئلة الثانية فان قالت مجيبة انقضت عدتي مفصولا تثبت الرجعة اتفاقا لانها متهمة في ذلك
بسبب سكوتها وعدم جوابها على الفور ولو قيل وجب احالته على اقرب حال للتكلم وذلك حال سكوتها فيضاف
اليه وهو بعد ثبوت الرجعة امكن وان قالته موصولا بكلامه لا تثبت عند ابي حنيفة ولا يخفى ان هذا مقيد
بما اذا كانت المدة تحتمل الانقضاء فلو لم تحتمله تثبت الرجعة الا ان ادعت انها ولدت وثبت ذلك وعندهما تصح

الا ان يراجعها

الرجعة لانه انشاؤها حال قيام العدة الا ان ادعت انها ولدت وثبت ذلك وعندهما تصح الرجعة لانه انشاؤها
ظاهرا لبقائها ظاهرا ما لم تقر بانقضائها فتثبت كما يثبت الطلاق لو قال طلقتك فقالت مجيبة انقضت عدتي
لحقتها طلقة اخرى وابو حنيفة يمنع قيامها حال كلامه لانها امينة في الاخبار شرعا فوجب قبول اخبارها و
اقرب زمان يحال عليه خبرها زمان تكلمه فتكون الرجعة مقارنة لانقضاء العدة فلا تصح كما لا يقع في قوله
انت طالق مع انقضاء عدتك وعلى هذا لو اتفق ان خرج كلام الرجل مع قولها انقضت عدتي ينبغي ان لا يثبت
الرجعة ومسئلة الطلاق المقيس لهما عليها ممنوعة فلا يقع عنده قيل والاصح انه يقع لانه مؤاخذ به لاقراره
بالوقوع في حق نفسه ولا يخفى ان هذا انشاء وليس باخبار ليكون اقرارا فاذا ظهر انه انشاء في وقت لا يصح ينبغي ان
لا يقع نعم لو عرف ان مقتضى الفقه كون ايقاعه وجد في حال الانقضاء فلج وقال لا اعتبر هذا بل وقع لزمه ح
لانه حجر على نفسه ولا وجه فيما ادعى اصحيته ان طلقتك ونحوه من انت طالق ظاهر في الاخبار والانشاء يحتمله لتقدم
الطلاق الاول وراجعتك بالعكس فان لم يسلم هذا فالتعويل على المنع ويستحلف المراة هنا بالاجماع على ان عدتها كانت
متقضية حال اخبارها والفرق لابي حنيفة بين هذه وبين الرجعة حيث لم يستحلف عنده انه لم يراجعها في
العدة ان الزام اليمين لفائدة النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع عن التزوج والاحتباس في منزل الزوج جائز
بخلاف الرجعة وغيرها من الاشياء الستة فان بذلها لا يجوز ثم اذا نكلت هنا تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة لنكولها
ضرورة كثبوت النسب بشهادة القابلة بناء على شهادتها بالولادة **قوله** واذا قال زوج الامة بعد انقضاء العدة
قد كنت راجعتها وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول لها عنده وقالا للمولى لانه اقر بما هو خالص حقه وهو منافع
بضعها للزوج فيقبل كما لو اقر عليها بالنكاح ولا يخفى قيام الفرق بين اقراره عليها بالنكاح واقراره بان الزوج راجعها
في العدة لانه ينفرد بانكاحها حال غيبتها وعدم اذنها فيقبل اقراره بخلاف اقراره بتصديق الزوج في دعوى المراجعة
وهو يقول ان حكم الرجعة من الصحة وعدمها ينبني على العدة من قيامها وانقضائها وهي امينة فيها مصدقة في
الاخبار بالانقضاء والبقاء لا قول للمولى فيها اصلا فكذا فيما ينبني عليها وفيه نظر اذ لا ملازمة يحكم بها العقل بين
كون القول قولها في العدة وبين كونه لها فيما ينبني عليها الا اذا وقع لازما لوجود قولها في العدة قولا اي بان تدعي فيها
الثبوت او الانقضاء فتثبت الرجعة وعدمها لازما لذلك لان كون القول قولها فيها ما يثبت لا لاجل ان القول
لها المستلزم لا لمعنى تقتضيه فيها وهذا لا يقتضي سماع قولها في الرجعة ابتداء كما هو هنا فانها لم تدع في العدة دعوى
تخالفها فيها الزوج بل نقضا على انقضائها ووقت انقضائها وانما ادعى في حال لا ملك له عليها انه راجعها قبل الانقضاء
وهي منكرة ان يكون فعل ذلك فلا يقبل عليها **قوله** ولو كان على القلب بان كذبه المولى وصدقته فالقول للمولى لا للامة
قوله في الصحيح احتراز عما في الينابيع انه على الخلاف ايضا وقال بعض اصحابنا لا يقضى بشيء حتى يتفق المولى والامة
ووجه ان يكون نفي هذا لا حكم بصحة الرجعة الا اذا اتفقا اذ يستحيل ان لا يقضى بالرجعة ولا بعدمها وفي المبسوط لا
تثبت الرجعة بالاتفاق ولم يقل في الصحيح ووجه الفرق لابي حنيفة ان الفرض انها منقضية العدة في الحال
ويستلزم ظهور ملك المولى المتعة ولا يقبل قولها في ابطاله بخلاف الوجه الاول وهو ما اذا كذبته وصدقه المولى
لانه بالتصديق متى بقيام العدة عند الرجعة ولا يظهر ملكه مع العدة ليقبل قوله **قوله** وان قالت قد انقضت
عدتي وقال الزوج والمولى فالقول قولها لانها امينة في ذلك اذ هي العالمة به دون غيرها اي بالانقضاء ولذا
يقبل قولها اني حائض حتى لا يحل قربانها للزوج ولا للسيد ولو قالت ولدت فقد انقضت بالولادة لا تقبل الا بينة
او اسقطت سقطا مستبين بعض الخلق فللزوج ان يطلب يمينها على انها اسقطت بهذه الصفة بالاتفاق
ولا فرق في هذا بين الامة والحرة **قوله** او يمضي عليها وقت صلوة اي بان يخرج وقتها الذي طهرت فيه
فيصير دينا في ذمتها فان كان الطهر في اخر الوقت فهو ذلك الزمن اليسير وان كان في اوله لم يثبت هذا حتى
يخرج لان الصلوة لا تصير دينا الا بذلك وعلى هذا لو طهرت في وقت مهمل كبعد الشروق لا تنقطع الرجعة
الى دخول وقت العصر **قوله** بخلاف ما اذا كانت كتابية فانه لا يتوقع في حقها امارة على الخروج من الحيض
زائدة على مجرد الانقطاع لان الغسل والصلوة ليسا واجبين عليها فبمجرد الانقطاع وان كان لما دون العشرة

الطلاق

لم تنقض

حل وطيها وانقطعت رجعتها **قوله** وتنقطع اذا تيممت وصلت اى فرضا او نفلا عند ابى حنيفة وابى يوسف
رحمهما الله تعالى **قوله** حتى تثبت به من الاحكام برفع تثبت لان حتى هنا ليست للغاية بل للتعليل والمراد بالاحكام
جواز الصلوة والتلاوة ودخول المسجد ومس المصحف وهذه احكام الغسل فكان التيمم مثله ثم انقطاع الرجعة
مما يؤخذ فيه بالاحتياط ولذا لو اغتسلت وبقيت لمعة انقطعت وكذا لو اغتسلت بسور الحمار مع وجود الماء
المطلق ولم تتيمم تنقطع الرجعة مع عدم جواز الصلوة به فانقطاعها بالتيمم وبه يجوز الصلوة اولى ولا يشكل عليه
انه لا يحل لها التزوج باخر بالاتفاق لان التيمم وان قام مقام الغسل هو اضعف منه والاحتياط في التزوج عدم
جوازه معه وفي الرجعة انقطاعها معه حتى لا يأتيها رجل في شبهة **قوله** ولهما انه ملوث غير مطهر اى حقيقة
لا شرعا كذا في الدراية ولنفصل هذا المقام لتندفع ما يخال من المناقضة للاوهام مستعينا فيه بالملك العلام مصليا
على سيدنا محمد افضل الرسل الكرام عليه افضل الصلوة والسلام فنقول هذا البحث له ثلث موارد في الفقه اولها باب
التيمم في البحث مع الشافعي في جواز الفرائض المتعددة بتيمم واحد عندنا خلافا له وهو مبني على ان التيمم طهارة
مطلقة اولا فقال انها ضرورية يثبت ضرورة اداء المكتوبة فيتقدر بقدرها فلا يبقى بعدها فاتفق ائمتنا في
جوابه على انها مطلقة تعمل عمل الماء ما بقي شرطه وصرح في النهاية في تقريره بان التيمم مزيل للحدث من كل وجه
ما بقي شرطه وهو العدم كالماء الا انه بالماء مفتقر الى وجود الحدث وهنا الى شيئين الحدث والماء ثانيها
باب الامامة في مسئلة اقتداء المتوضئ بالمتيمم فافترقوا فيها فقال محمد هي ضرورته فلا يجوز اقتداء المتوضئ
به وقالا مطلقة فيجوز وثالثها فافترقوا ايضا الا انهم عكسوا كلامهم فترى لمحمد وجهان من المناقضة
احدهما قوله في الامامة ضرورية بعدما اتفقوا عليه في جواب الشافعي من انها مطلقة والثاني ان بعدما قال
في الامامة انها ضرورية قال هنا مطلقة ولهما وجه من المناقضة وهو قولهما هناك مطلقة وهنا ضرورية
ملوثة وكثير من الشارحين اخذ في تقرير قولهما انه لا يزيل الحدث بيقين ولهذا عند رؤية الماء انما يصير محدثا
بالحدث السابق فقد ناقضوا جميعا والجواب انه لا شك ان في التيمم جهة الاطلاق وجهة الضرورة وفيه
ايضا انه ملوث في نفسه مغبر لا يطهر اى لا ينظف فمعنى الاطلاق انه يزيل الحدث مطلقا كالماء الى غاية
احد الامرين من وجود الحدث او الماء ومعنى الضرورة ان شرعيته ضرورة اداء المكتوبات وعدم تفويتها وتكثير
الخيرات عند عدم الماء اكراما لهذا النبي الكريم وامته ولذا كان من الخصائص وهذا لا ينفي الاطلاق بمعنى
الاطلاق اذ حاصله انه بيان سبب شرعيته ولما شرع للضرورة والحاجة التي ذكرنا شرع كما شرع استعمال
الماء وانما يفيد ضعفه وانحطاطه عن التطهير بالماء واما كونه ملوثا ومغبرا فهو سبب عدم شرعيته
ابتداء كالماء حتى يكون المكلف مخيرا بين الماء والتراب ابتداء فانه لما كان المقصود من شرعية الوضوء
تحسين هيئة الاعضاء الظاهرة وتنظيفها للقيام بين يدي الرب جل وعلا والتراب لا يفيد ذلك بل ضده
لم يشرع الا للضرورة المتحققة من الحاجة الى الاداء مع عدم الماء تكريما لنبينا صلى الله عليه وسلم فذكر التلويث
وعدم تطهيره في نفسه ذكر سبب كونه مشروعا للحاجة المذكورة اذا علمت هذا فقولهم مع الشافعي انها مطلقة
اى تزيل الحدث ويستباح به بالماء على الوجه الذي يستباح به لينتفي به قصر الصحة به على فرض واحد لا ينافي
قولهم انها ضرورية على ما سمعت فمن قال انها مطلقة في موضع وقال في اخر انها ضرورية لم يكن مناقضا
وقول من ذكر في تقريره انه لا يرفع بيقين حاصله فرق بينه وبين الماء فان الماء يرفعه بيقين وهذا
يرفعه ظنا للخلاف في ان الحدث امر حقيقي او مجرد مانعية فعلى الاول لا يرفعه الا الماء وحين قيل به صادق
محل اجتهاد غير ان الراجح هو الظن الثاني لما قدمنا في باب التيمم من الحديث والمعنى وهو انه لم يتقرر احد على اثبات
ان الحدث وصف حقيقي قائم بالاعضاء زائد على نفس المانعية الشرعية وعلى هذا فلا اشكال في ارتفاعه بالتيمم
وكون الحدث يظهر بعينه عند رؤية الماء لا يستلزم عدمه اذ قدمنا ان الحدث اعتبار شرعي فله ان يقطع
ذلك الاعتبار الى غاية ثم يعيده بعينه عند رؤية الماء والدليل المحوج الى هذا كون رؤية الماء لا يعقل وجه كونها
نفسها حدثا ثم الفطرة وجه تعيين كل منهم احدى الجهتين لخصوص ذلك الموضع الذي عينه فيه فاما وجه تخصيص

محمد

عنبرها

محمد فهو انه راى وجوب الاحتياط في الموضعين فالاحتياط في اقتداء المتوضئ بالمتيمم لا يصلح ولا يعقل هذا الا بجهة الضرورة فا
فيقول لما كانت ضرورية حيث كانت تنتقض بوجود الماء ولا تثبت الا مع عدمه كانت ضعيفة بالنسبة الى طهارة الماء فيكون
الاقتداء والحالة هذه بناء القوي على الضعيف وفي الرجعة الاحتياط في انقطاعها ولا يعقل الا بجهة الاطلاق فاعتبرها
هنا وهما لما عكسا الحكم في الموضعين لم يكن من عكس المبنى فيهما بد والباقي بعد هذا انما هو النظر في الترجيح في الخلافين في
الحكم وعندي ان قولهما في الاقتداء احسن من قول محمد وقول محمد في الرجعة احسن من قولهما لان الضعف الكائن في
طهارة التيمم لم يظهر قط له اثر في شيء من الاحكام عندنا فعلمنا انه شيء له في نفسه فيجوز اقتداء المتوضئ به وتنقطع به
الرجعة خصوصا والاحتياط في ذلك واجب هذا ولقائل ان يقول اشتراط الغسل بعد الانقطاع لتمام العادة قبل العشرة يرده
الدليل وهو قوله تعالى ثلاثة قروء لخلوه عن اشتراطه واشتراطه لانقضاء العدة زيادة على النص فان اجيب بان تيقن الانقضاء
منتف لفرض انه ليس اكثر الحيض واحتمال عود الدم دفع بان هذا الاعتبار الزائد لا يجدي قطع هذا الاحتمال لا في الواقع
ولا شرعا لانها لو اغتسلت ثم عاد الدم ولم يجاوز العشرة كان له الرجعة بعد ان قلنا انقطعت الرجعة فكان الحال موقوفا
على عدم العود بعد الغسل كما هو كذلك قبله ولو راجعها بعد هذا الغسل الذي قلنا انه تنقطع الرجعة ثم عاودها ولم يجاوز العشرة
صحت رجعته وكذا الكلام في التيمم فليس جواب المسئلة في الحقيقة الا مقيدا هكذا اذا انقطع لاقل من عشرة ولم يعاودها
او عاودها وتجاوزها ظهر انقطاع الرجعة من وقت الانقطاع لانقضاء العدة اذ ذاك حتى لو كانت تزوجت قبل
الغسل ظهر صحته وان عاودها ولم يتجاوز فالاحكام المذكورة بالعكس والله اعلم **قوله** والاحكام الثابتة ايضا ضرورية
اقتضاء به اذ حل دخول المسجد والقراءة من ضرورة حل الصلوة ومقتضاه وكذا المس لانه قد يحتاج الى مس المصحف
للقراءة في الصلوة لنسيان او غلط او زيادة اتقان وكذا سجدة التلاوة ركن من الصلوة وقد يجب في الصلوة
لنا **قوله** وقيل بعد الفراغ ليتقرر الحكم بجواز الصلوة قال في المبسوط وهو الصحيح فان فسادها قبل الفراغ
يحتمل لاحتمال رؤية الماء فيها ولو تيممت وقرأت او مست المصحف او دخلت المسجد قال الكرخي تنقطع به الرجعة
لان صحة هذه حكم من احكام الطاهرات وقال الرازي لا تنقطع به **قوله** وان كان اقل من عضو انقطعت وذلك
كنحو الاصبع كذا في المحيط والينابيع وكذا بعض الساعد والعضد والعضو الكامل كاليد والرجل **قوله** والقياس
في العضو الى قوله والقياس فيما دون العضو الحاصل ان الحكم الثابت في العضو وما دونه استحسان فالقياس في العضو
ان تنقطع لان للاكثر حكم الكل وفي بعض العضو ان لا ينقطع لانها لم تخرج الى حكم الطاهرات ولا يخفى تاتي كل من القياس
في كل من العضو وما دونه فيقتضي ان يتعارض في كل منهما قياسان قياس ان للاكثر حكم الكل فيوجب انقطاع الرجعة
وقياس بقاء الحدث بعينه فيوجب عدم انقطاعها ومبنى وجه الاستحسان على اعتبار القياس الثاني اذ حاصله
اعتبار ظهور عدم اصابة الماء لشيء وعدمه فاذا ظهر عدمه لم تنقطع الرجعة واذا ظهر ثبوت الاصابة انقطعت غير ان
ظهور الترك يتحقق في العضو لا في الاقل على ان كون للاكثر حكم الكل قياسا ممنوع بل انما يحكم به في مواضع خاصة بخصوص
دلائل فيها لا انه مطرد شرعا مهدة ووجه التفصيل المذكور انما دون العضو يتسارع الجفاف اليه بعد اصابة الماء
غير بعيد وبتقديره تنقطع الرجعة لحكم بانقطاعها بناء على هذا الاحتمال احتياطا ولم تحل لها ان تتزوج باخر حتى تغتسل
ذلك الموضع احتياطا في امر الفروج حتى انها لو تيقنت عدم اصابة الماء بان علمت قصدها اليه اخلاء ذلك الموضع عن
الاصابة قلنا لا تنقطع الرجعة بخلاف العضو الكامل فان احتمال جفافه بعد الاصابة يبعد فيه جدا لان الغفلة
جميع الاعضاء في غاية البعد فلم يظهر اثره فلم تنقطع **قوله** وعن ابي يوسف ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك العضو
الواو بمعنى او اذ ترك كل بانفراده كترك عضو وغيره وهو قول محمد كترك ما دون العضو **قوله** لان في فرضيتهما اي في
فرضية المضمضة والاستنشاق في الغسل اختلافا فعلى تقدير الافتراض لا تنقطع الرجعة وعلى تقدير السنة تنقطع
الرجعة **قوله** ومن طلق امراته وهي حامل او ولدت منه قبل الطلاق ثم طلقها وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحبل
متى ظهر بعد العقد في مدة يتصور ان يكون منه بان تاتي به لستة اشهر فصاعدا من يوم التزوج جعل منه شرعا
لقوله صلى الولد للفراش واذا جعله الشارع منه فقد انزله واطئا وبطل زعمه في عدم الوطئ المستلزم لاقراره
بعدم حق الرجعة له بتكذيب الشرع اياه في ذلك حيث حكم بثبوت النسب فله الرجعة ما دامت في العدة وهذا العم

عمن هو بصدد تعيم عنه

فقطعناها ملاحظة لهذا الاحتمال احتياطا ولو تقاعد احد الجنبين لم تنقطع

تعلق حق احد بسبب اقراره ذلك بخلاف ما لو اقر بعين في يد غيره لانسان ثم اشتراها ثم استحقت فاخذت منه قبل
ان يقضي بها للمقر له ثم وصلت اليه بسبب من الاسباب حيث يؤمر بتسليمها للمقر له وان كان مكذبا شرعا
بالحكم للمستحق ثم بصحة الرجوع له وبخلاف ما لو قال في عبد انسان انه حر الاصل واعتقه مولاه وكذبه
المولى ثم اشتراه حكم بصحة الشراء وبحرية العبد مع ان الحكم بصحة الشراء فرع تكذيبه فالحاصل ان تكذيب الشرع
اقراره بما يستلزم بطلان حق له تكذيب في اللازم فينتفيان واذا انتفى عدم الوطء والرجعة ثبت وجودهما
فعاد حقه في الرجعة بخلاف اقراره بما ثبت به حق الغير فان تكذيب الشرع يقتصر على حق نفسه فيبقى لازم المقر
بالتكذيب كما لو لم يكذب فلذا كذب في اقراره بالحرية وثبت الحكم بها وفي استحقاق المقر له بالعين مع تكذيبه بالحكم للمستحق
فان قلت كيف يتصور وجود الملزوم مع تخلف اللازم وان كان لزوما شرعيا لان تخلفه يبطل اعتبار الشرع
اياه لازما وقد فرض اعتباره لازما **فالجواب** ان الامتناع في اللزوم العقلي اما الشرعي فقد يحكم الشرع
باللزوم على تقدير فتقتصر الملازمة عليه وهنا كذلك فانه حين اقر بالعين لفلان ثبت ان فلانا احق بها من
غيره فاذا كذبه الشرع بالقضاء به للمستحق في اقراره انه لفلان ثبت انه ليس لفلان بالنسبة الى المستحق فقط
وانه له بالنسبة الى المقر فثبت اللزوم على هذا الوجه **قوله** الا يرى انه يثبت بهذا الوطء الاحصان اه
الوطء الذي يثبت بتكذيب الشرع اياه والاحصان له مدخل في ايجاد العقوبة فلان يثبت به الرجعة ولا مدخل لها
في العقوبة اولى **قوله** وتاويل مسألة الولادة ان تلد قبل الطلاق اي في مدة تصح بان تلد لستة اشهر فصاعدا من يوم
النكاح كما قدمنا **قوله** واعلق بابا المناسب اغلق بابا كما فعل في ارخى لا بالواو لان كلا منهما تنفصل الخلوة لاستقلاله
باثباتها لا مباين لها **قوله** لان تاكد الملك بالوطء اذ بعدمه تبين بالطلاق لا الى عدة وشرط الرجعة ذلك فاذا تحقق
فصار مبطلا حق نفسه من الرجعة **قوله** ولم تصر مكذبا شرعا الى آخره جواب عما يقال انه هنا ايضا صار مكذبا
شرعا حيث لزمه تمام المهر بناء على صحة الخلوة والحكم بذلك شرعا انزال له واطئا شرعا فمنع كونه بناء على ذلك شرعا او علما
يستلزمه بل هو بناء على تمام تسليم المبدل وهو بضعها بالتخلية التي هي وسعها ولو توقف لزوم كمال المهر على غير ذلك
مما ليس هو فعلها لتضررت فلم يكن مكذبا شرعا ووجبت العدة عليها مع ذلك لاحتمال كذبه او كذبهما والعدة يحتاط
في اثباتها لان انقضاءها يستلزم حلها للازواج فهو حق الشرع فلا يصدقان في ابطالها فتصير العدة قائمة شرعا ولا رجعة عليها
لم تتم الخلوة هنا مقام الوطء لما وجب لك وقول امام الحرمين ان العدة تستدعي شغلا في الشغل مردود بالآيسة والصغيرة
ولو قال جامعتها كان له الرجعة تستدعي سببا وان كذبته المرأة في الوطء **قوله** بخلاف الفصل الاول تتصل بقوله لم يصر مكذبا
شرعا وعني به ثبوت النسب لظهور الحمل حال الطلاق او بالولادة قبل الطلاق كما هو حكم المسألة المتقدمة لتكذيب الشرع
له في قوله لم اجامعها حيث جعله واطئا حكما لان الرجعة تبنى على الدخول وقد ثبت لثبوت النسب لانه لا نسب بلا ماء
ثبت **قوله** معناه بعدما خلا بها ولو قال لم اجامعها اي ثم طلقها ثم راجعها لا تصح الرجعة لاعترافه بعدم الوطء فلو جاءت بعد
هذه الرجعة بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق صحت اي ظهر صحتها **قوله** لان على اعتبار الحمل وصوانزاله واطئا بعد الطلاق
وح فالصلف في العبارة ان يقول لان على الاعتبار الثاني يحرم الوطء لزوال الملك بنفس الطلاق على زعمه في عدم الوطء اذ
الموردي على عبارته هكذا على اعتبار انزاله واطئا بعد الطلاق تزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطء قبله فيحرم ويحصل المقصود
من هذه تكلف بعد توهم خطائها **قوله** والمسلم لا يفعل الحرام فان قيل والظاهر منه ايضا انه لا يكذب فالجواب لا بد
من احد الاعتبارين وعلى الاول يلزم كذبه وعلى الثاني يلزم الزنى وهو اعظم من مثل هذه الكذبة **قوله** وهو ان يكون بعد ستة
اشهر وان كان اكثر من سنتين ان فيه للوصل فافاد ان قوله بعد ستة اشهر معناه اي فصاعدا اقل من سنتين
او اكثر وان كان عشر سنين ما لم تقر بانقضاء العدة لان الثاني يضاف الى علوق حادث بعد الطلاق في العدة لان
امتداد الطهر لا غاية له الا الاياس وبه يصير مراجعا بخلاف ما ذكر في كتاب الدعوى ان المطلقة طلاقا رجعيا لو جاءت بولد
لاقل من سنتين بيوم لا يكون رجعة وفي اكثر من سنتين يكون رجعة لاحتمال العلوق قبل الطلاق في الاول وحمل الثاني
فان هذا الاحتمال ساقط هنا لانهما اذا كانا من بطنين كان الثاني من وطء حادث البتة بخلاف ما اذا كان بينهما اقل من ستة اشهر فانهما
ح من بطن واحد فلم يتم دليل يوجب الحكم بكون الثاني من وطء على حدة بعد الطلاق الواقع بولادة الاول فلم تثبت الرجعة لانها

بالوطء الكاين بعد الطلاق **قوله** وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة وهو ان يكون بين
كل ولدين ستة اشهر فان كان اقل منها توأمان فيقع طلقتان بالاولين لا غير اذ بالثالث تنقضي العدة ولو كان الاولان
في بطن واحد الثالث في بطن يقع تطليقة واحدة بالاول لا غير وتنقضي العدة بالثاني ولا يقع بالثالث شيء ولو كان الاول في
بطن وكذا الثالث في بطن يقع ثنتان بالاول والثاني وتنقضي العدة بالثالث فلا يقع به شيء وانما كانوا في بطون فالولد الثاني رجعة
وكذا الثالث لانها اذا جاءت بالاول وقع الطلاق لوجود شرطه ودخلت في العدة وبالولد الثاني صار مراجعا لما بينا ان العلوق
بوطء حادث في العدة فيصير به مراجعا وقوله وبالثاني صار مراجعا معناه ظهر به الرجعة سابقا ثم يقع بالثاني طلقة ثانية لان اليمين
بكلما المقتضية للتكرار ودخلت في العدة وبالولد الثالث تظهر رجعته على ما ذكرنا ويقع الثالثة بولادته ولا يلزم الحكم بالوطء
في النفاس وهو محرم لان النفاس لا يلزم له كمية خاصة فجاز ان يكون لحظة وجاز ان لا ترى شيئا اصلا على ما تقدم في الحيض
فلم يلزم الحكم بالوطء **قوله** تتشوف التشوف خاص بالوجه والتزين عام من شفت الشيء جلوته ودينار مشوف اي مجلو وهو
ان تجلو وجهها وتصقله **قوله** اذا النكاح قائم بينهما وكذا جميع احكامه من التوارث ولو قال كل امراة لي طالق تدخل هذه المطلقة
فتطلق سوى المسافرة بها فانها تحرم على الزوج للنص فيها على خلاف القياس وهو قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن نزلت
في الرجعية لسياق الآية وهو قوله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا اي يبدو له ان يراجعها وحرمتها بهذا النص
لم يجعل رجعة لان الرجعة مندوبة والمسافرة بها حرام قيل ولا دلالة لان الكلام فيمن يصرح بعدم رجعتها واورد عليه
ان التقبيل بشهوة ونحوه يكون نفسه رجعة وان نادى على نفسه بعدم الرجعة وجوابه الفرق بالحل والحرمة كما قلنا
وكما يكره السفر بها تكره الخلوة اذ قد ينظر نظرا يصير به مراجعا وهو لا يريد الرجعة فيطلقها اخرى فيؤدي الى تطويل العدة عليها
وذلك حرام وقال السرخسي انما تكره الخلوة اذا لم يامن غشيانها اذ يصير مراجعا لها بغير اشهاد وهو مكروه ومقتضى
هذا انه ان امن لا يكره وان كراهة الخلوة ح تنزيهية فلم يلتفت شمس الائمة الى التعليل باحتمال النظر الذي يصير به مراجعا كانه لبعده
جدا حيث كان انما هو النظر الى داخل الفرج وقل ان يقع مع الخلوة حتى ان الانسان يكون مع زوجته التي هي في عصمته سنين
لا يقع له هذا النظر الا ان تعمده قصدا حالة الجماع لكن الوجه الذي ذكره المصنف وهو قوله ولان تراخي عمل المبطل يعني
الطلاق وعمله قطع النكاح لحاجته اي لحاجة الزوج الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت المدة اي العدة ظهر انه لا حاجة له
الى الرجعة فتبين ان المبطل عمل الابانة من وقت وجوده وان مسافرته بها كانت باجنبية كما يقتضي قصر كراهة المسافرة على
تقدير ما اذا لم يراجعها بعد ذلك في العدة كذلك تقتضي حرمة الخلوة بها ان لم يكن قصده الرجعة وتقتضي انه لو راجعها ظهرت
حاجته وان المبطل لم يعمل اصلا فتبين ان الخلوة والمسافرة لم يكونا باجنبية والدليل على ان عمله من وقت وجوده احتساب الاقراء
الماضية قبل انقضاء العدة من العدة فلو كان المبطل مقتصرا على انقضائها لم تحتسب واحتيج الى عدة مستانفة ولا وجه
تحريم السفر مطلقا لاطلاق النص في منع السفر بها دون الخلوة لعدم النص وقصور المعنى وهو لزوم المراجعة بالنص على ما
تقدم ولزوم ظهور ان الخلوة باجنبية غير ضائر اذ حالة تحققها كانت زوجة يباح معها شرعا ما يباح من الزوجة **قوله**
وذلك يعني استبداده به يؤذن بكونه استدامة لا انشاء والدليل ينافيه اي دليل الاستبداد وهو ثبوت الرجعة بغير رضاها
ينافيه اي ينافي الانشاء لانه لو كان انشاء ولو من وجه لم يستبد به الزوج بل احتاج الى رضا المراة واذنها والشهود والولي غير
من يوجبه احتياطا وتمامه على بقاء الزوجية في الرجعة من كل وجه ما قدمنا في اول الباب من النصوص فارجع اليه **قوله** والقاطع
الى آخره جواب عن قول الشافعي الزوجية زائلة لوجود القاطع قلنا نعم وجد ولكن اخر عمله اجماعا لان الاجماع على ان الرجعة تثبت بلا
رضاها يفيد ان عمله وهو القطع موخر او نقول تاخر عمله نظرا للزوج على ما تقدم من ان حق الرجعة ثبت نظرا له

فصل فيما تحل به المطلقة

لما ذكر ما يتدارك به الطلاق الرجعي ذكر ما يتدارك به غيره **قوله** لان حل
المحلية تركيب غير صحيح والصحيح ان يقال لان حل المحل باق او لان المحلية باقية وهذا لان المحلية هي كون الشيء محلا ولا معنى
لنسبة الحل اليها اذ لا معنى لحل كونها محلا **قوله** لان زواله مرجع الضمير الحل وضمير فينعدم للزوال **قوله** ومنع الغير جواب
عن مقدر فالمبادر من العبارة ان يقال لم فرق بين الزوج وغيره حيث جاز في العدة للزوج التزوج لا لغيره
فاجاب بلزوم اشتباه النسب لا جنبي دون الزوج وهو سهل وقد يتوهم هكذا المنع في العدة عام بالنص قال تعالى ولا تعزموا
عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله يعني انقضاء العدة فكيف جاز للزوج في العدة وحاصل هذا استشكال الاطلاق

للزوج في العدة وعموم النص يمنعه والاول طلب الفرق قلنا عمومه في ضمير تعتدونها وفي العدة خص منها العدة من الزوج نفسه
بالاجماع فيلزم تخصيصه من العموم الاول وحكمة شرعية العدة في الاصل ان لا تشتبه النسب ولا اشتباه في اطلاقه اي اطلاق صاحب
العدة عن ذكر المنع لان الماء ماؤه فلذلك جاز الاجماع على اطلاقه واطلق وليس هذا الكلام ببيان علة دليل التخصيص اعني الاجماع
لان الصغيرة والآيسة لا اشتباه في حقهما مع عدم اطلاق الغير فيهما بل بيان عدم المانع من اطلاقه وعدم المانع لا يعلل
به لكن المعنى انه لم يجمع مع المانع بل هو منتف فجاز الاجماع وبسطه ان العدة بعلة الحاجة الى دفع الاشتباه فوجود
الحاجة الى الدفع مقتض لثبوت العدة المانعة من التزوج فمن محل لا تتحقق وجود الحاجة الى الدفع كما في صاحب العدة فعدم المانع
من عدمها لانه وجد المقتضي للعدم لان العلة لا تؤثر في العكس يعني ليس عدمها علة لعدم الحكم ولذلك ثبت الحكم اعني وجود
العدة مع عدمها في الآيسة والصغيرة بالنص وهو قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر
واللائي لم يحضن اما لعلة اخرى او لان يكون اظهارا لخطر المحل اذا تأملت حيث منع عن ورود ملك الاستمتاع عليه مدة ليتعزز
على الراغب بخلاف ما لو اطلق مطلقا كما اظهر خطره مرة اخرى باشتراط جمع الناس ليشهدوه او لم تطلع عليها او هي
فيها تعبد محض ولم يمكن اخراجهما من حكم العدة مع النص عليهما وفي غيرهما معلل بما قلنا فليست العدة مطلقا تعبدية قوله
وان كان الطلاق ثلاثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره الى آخره لا فرق في ذلك بين كون المطلقة مدخولا بها
او غير مدخول بها لصريح اطلاق النص وقد وقع في بعض الكتب ان في غير المدخول بها تحل بلا زوج وهو زلة عظيمة
مصادمة للنص والاجماع لا يحل لمسلم رآه ان ينقله فضلا عن ان يعتبره لان في نقله اشاعته وعند ذلك ينفتح باب الشيطان
في تخفيف الامر فيه ولا يخفى ان مثله مما لا يسوغ الاجتهاد فيه لفوت شرطه من عدم مخالفة الكتاب والاجماع نعوذ بالله من الزيغ والضلال
وبما صرح فيه بعدم الفرق مختارات النوازل والامر فيه من ضروريات الدين لا يبعد اكفار مخالفه قوله والمراد اي المراد
بقوله تعالى فان طلقها الطلقة الثالثة لانه ذكرها عقيب الطلقتين في القرآن حيث قال الطلاق مرتان ثم قال فان طلقها
اي الثالثة هذا قول الجمهور وذهب طائفة الى ان الثالثة هي قوله او تسريح باحسان فان ابا رزين العقيلي سأل رسول الله
صلعم فقال عرفت الطلقتين في القرآن فاين الثالثة فقال في قوله او تسريح باحسان كذا في المبسوط وكان المراد الخلاف في
بيان الثالثة انه وقع بلفظ التسريح او بقوله تعالى فان طلقها اذ لا يمكن الخلاف في ان المراد بقوله فان طلقها الثالثة لانه
عقبها بقوله فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فالحق ان المراد بالتسريح الثالثة ولا تكرار فان الآية ذكر شرطا لاعطاء
حكم الثالثة والاول ذكر لبيان ابتداء شرعية الثالثة وحاصله ان تعالى شرعها ثلاثا ورتب على الثالثة حكما وبين ذلك
بقوله الطلاق مرتان وبعدهما اما امساك بمعروف او تسريح باحسان فان طلقها الثالثة اختيارا لاحد الامرين الجائزين
له فحكمه ان لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتحصل ان كليهما مراد به الثالثة قوله لحل المحلة فيه مثل ما سبق قوله
ثم الغاية اي غاية عدم الحل الثابت بقوله تعالى فلا تحل له هو الزوج الثابت بقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فلذا
قلنا لو طلقها ثنتين وهي امة ثم ملكها او ثلاثا وهي حرة فارتدت ولحقت ثم ظهر على الدار فملكها لا يحل له وطؤها بملك اليمين
حتى يزوجها فيدخل بها الزوج ثم يطلقها قوله والزوجية مطلقا وكذا الزوج مطلقا انما يثبت بنكاح صحيح لان المطلق
ينصرف الى الكامل او لانه المتبادر عند اطلاقه خصوصا اذا كان مضافا الى المستقبل دون ما في النكاح الفاسد بخلافه
مضافا الى الماضي لان المراد في الاول تحصيل الاعفاف وهو لا يحصل الا بالصحيح وفي الثاني صدق الاخبار وهو يحصل
بالتزوج فاسدا فلذا حنث في يمينه لم يتزوج بالفاسد لا في حلفه لا يتزوج قوله وشرط الدخول ثبت باشارة
النص الى آخره لا يخفى ان على تقدير حمله على الوطء انما يثبت بعبارة النص لانه مقصود بالسوق قوله حملا للكلام على الافادة
دون الاعادة يعني ان الاعادة لازم على تقدير حمل لفظ تنكح على العقد لان اسم الزوج يتضمن اعادته ثم لا دلالة عليه
للزوم الاخلاء مما اذا حملناه على الوطء وان كان فيه مجازا بالنسبة الى المرأة اذ هو حال نسبته اليها يراد به التمكين
من حقيقته لا حقيقته فان المجاز في الكلام اكثر من الاعادة هذا الوجه على العموم ووجه آخر على رأينا وهو
ان في حمله على العقد مجازين النكاح في العقد مجاز فان حقيقته الوطء والزوج في الاجنبي مجاز باعتبار الاول وعلى
الوطء مجاز واحد وهو النكاح في التمكين والزوج حقيقة قوله او يزاد على النص بالحديث المشهور هذا انما يتصور اذا
اريد بلفظ تنكح في النص العقد لا على ارادة الوطء فيه قوله يروى بروايات روى الجماعة من حديث عائشة رضي الله عنها

انه صلى الله عليه وسلم سئل عن رجل طلق زوجته ثلاثا فتزوجت زوجا غيره فدخل بها ثم طلقها قبل ان يواقعها اتحل لزوجها الاول
قال لا حتى يذوق الآخر من عسيلتها ما ذاق الاول وروى الجماعة الا ابا داود عن عائشة رضي الله عنها جاءت امرأة رفاعة
القرظي الى النبي عم فقالت كنت عند رفاعة القرظي فطلقني فبت طلاقي فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير فنكح
الزاي لا غير وان ما معه مثل هدبة الثوب فتبسم رسول الله صلعم قال اتريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي
ويذوق عسيلتك وفي لفظ في الصحيحين انها كانت تحت رفاعة فطلقها آخر ثلاث تطليقات وفي لفظ للبخاري كذبت
والله يا رسول الله اني لانفضها نفض الاديم ولكنها ناشز تريد ان ترجع الى رفاعة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
فان كان كذلك لم تحلي له حتى يذوق من عسيلتك قال وكان مع عبد الرحمن ابنان له من غيرها فقال صلى الله عليه وسلم
بنوك هؤلاء قال نعم فقال رسول صلعم لها هذا وانت تزعمين ما تزعمين فوالله لهم اشبه به من الغراب بالغراب وفي
في الموطأ هكذا انا مالك عن المسور بن رفاعة القرظي عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير ان رفاعة ابن سموال طلق امرأته
تميمة بنت وهب ثلاثا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فنكحها عبد الرحمن بن الزبير فلم يستطع ان يمسها ففارقها فاراد
رفاعة ان ينكحها فنهاه رسول الله صلعم وقال لا تحل لك حتى تذوق العسيلة ووقع في معجم الطبراني عكس ما في الصحيح
عن عائشة كانت امرأة من قريظة يقال لها تميمة بنت وهب تحت عبد الرحمن بن الزبير فطلقها فتزوجها رفاعة رجل
من بني قريظة ثم فارقها الحديث وفيه فقال واشرب يا تميمة لا ترجعي الى عبد الرحمن حتى يذوق عسيلتك رجل غيره قال
لم يرو عن ابي اسحق الا سلمة ابو الفضل قوله ولا خلاف لاحد فيه اي من اهل السنة او المراد الخلاف المعتد سوى سعيد بن
المسيب فلا يقدح فيه كون بشر المريسي وداود الظاهري والشيعة قائلين بقوله واستغرب ذلك من سعيد حتى قيل لعل
الحديث لم يبلغه قوله لا ينفذ لمخالفة الحديث المشهور قال الصدر الشهيد ومن افتى بهذا القول فعليه لعنة الله و
الملائكة والناس اجمعين انتهى وهذا لان شرعية ذلك لاغاظة الزوج حتى لا يسرع في كثرة الطلاق عومل بما يبغض
حيث عمل بعض ما يباح قوله والشرط الايلاج بقيد كونه عن قوة نفسه وان كان ملفوفا بخرقة اذا كان يجد لذة
حرارة المحل فلو اولج الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لا بقوته بل بمساعدة اليد لا يحلها الا ان انتعش وعمل والصغير
الذي لا يجامع مثله اولى لانه لا يجد لذة اصلا بخلاف من في آلته فتور وادخلها فيها حتى التقى الختانان فانها تحل
به وخرج المجبوب الذي لم يبق له شيء يولج في محل الحل ان يحل الختان فلا تحل بسحقه حتى تحبل وفي المبسوط في رواية
ابي حفص ان كان المجبوب لا ينزل لا تحل ولا يثبت النسب منه لانه اذا جف ماؤه صار كالصبي او دونه ودخل
الخصي الذي مثله يجامع فيحلها وفي التجريد لو كان مجبوبا لم تحل فان حبلت وولدت حلت للاول عند ابي يوسف
خلافا لمحمد وفي الخلاصة لو كان مشلولا وجامعها حلت عند ابي يوسف خلافا لزفر والحسن ويشترط كونه في المحل
بيقين حتى لو جامعها وهي مفضاة لا تحل ما لم تحبل ولو تزوج صغيرة لا يوطأ مثلها طلقها زوجها ثلاثا فوطئها
هذا الزوج فافضاها لا يحل وان كانت يوطأ مثلها حلت وان افضاها قوله دون الانزال خلافا للحسن البصري
لا يحل عنده حتى ينزل الثاني حملا للعسيلة عليه ومنعها بانها تصدق مع الايلاج وانما هو كالذي في مسند
احمد انه صلعم قال العسيلة هي الجماع انتهى فحيث صدق مسمى الجماع يثبت به الان في شبه ابن عبد الملك المكي مجهول
قوله والشرط بالنص فيه نظر اذ لو كان هو الشرط ليس غير لحلت بدخول الصغير الذي لا يجامع مثله لكنها
لا تحل له لانه صلعم شرط العسيلة من الجانبين فلا بد من كون الزوج ممن يلتذ ايضا وسواء كان حرا او عبدا
تزوج باذن المولى عاقلا او مجنونا اذا كان يجامع مثله مسلما او ذميا في الذمية حتى يحلها لزوجها المسلم ولو تزوج
عبدا بغير اذن سيده فدخل بها ثم اجاز السيد النكاح فلم يطأها بعد ذلك حتى طلقها لا تحل للاول حتى يطأها
بعد الاجازة وتحل بوطء الزوج في الحيض والنفاس والاحرام وان كان حراما رجل طلق زوجته فاشترى عبدا صغيرا
له عشر سنين فزوجه من مطلقته فجامعها ثم ملكها اياه فقبلت انفسخ النكاح وحلت للزوج قوله وفسره اي فسر
الصبي المراهق في الجامع فقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع وفي المنافع المراهق الداني من البلوغ وقيل الذي تتحرك آلته
ويشتهي الجماع وفي فوائد شمس الاسلام انه مقدر بعشر سنين ولا تنس ما اسلفناه في باب الاولياء والاكفاء من اشتراط
كون الزوج كفؤا على رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله اذا كانت زوجت نفسها منه وهو قول ابي يوسف وهو

المختار للفتوى في زماننا وعلى هذه الرواية لو زوجت الحرة نفسها عبدًا لا تحل للاول بدخوله **قوله** ووطى المولى
لا يحلها لزوجها لما قدمناه من ان غاية الحرمة نكاح الزوج وليس المولى زوجا **قوله** بشرط التحليل بان يقول
تزوجتك على ان احللك له او تقول هي فهو مكروه كراهة التحريم المنتهضة سببا للعقاب لقوله صلعم لعن الله المحلل
والمحلل له اما لو نوياه ولم يقولاه فلا عبرة به ويكون الرجل ماجورا لقصده الاصلاح والحديث المذكور روي من حديث
ابن مسعود وعلي وجابر وعقبة بن عامر وابي هريرة وابن عباس رضي الله عنهم اجمعين والتخريج عن بعضهم يكفينا فعن
ابن مسعود رواه الترمذي والنسائي من غير وجه قال لعن رسول الله صلعم المحلل والمحلل له وصححه الترمذي
وحديث عقبة هكذا قال صلعم الا اخبركم بالتيس المستعار قالوا بلى يا رسول الله قال هو المحلل لعن الله المحلل
والمحلل له رواه ابن ماجة قال عبد الحق اسناده حسن وقال الترمذي في علله الكبرى الليث ابن سعد ما اراه سمع
من مشرح بن هاعان ولا روى عنه ودفع بان قوله في الاسناد قال لي ابو مصعب مشرح يرد ذلك ورواه الدارقطني
معنعنا عن ابي صالح كاتب الليث عن الليث به وكذلك حسنه عبد الحق فانه رواه من جهة الدارقطني والا فالحديث
صحيح عند ابن ماجة لان شيخ ابن ماجة يحيى بن عثمن ذكره ابن يونس في تاريخ المصريين واثنى عليه بعلم وضبط وابو عثمان
بن صالح المصري ثقة اخرج له البخاري ومشرح وثقه ابن القطان ونقل عن ابن معين انه وثقه والعلة التي ذكرها ابن
ابي حاتم لم يعرج عليها ابن القطان ولا غيره قال الزيلعي في التخريج المصنف استدل بهذا الحديث على كراهة النكاح
المشروط به التحليل وظاهره التحريم كما هو مذهب احمد لكن يقال لما سماه محللا دل على صحة النكاح لان المحلل هو المثبت
للحل فلو كان فاسدا لما سماه محللا انتهى وظاهره انه اعتراض ثم جوابه اما الاعتراض فمنشأه عدم معرفة اصطلاح
اصحابنا وذلك انهم لا يطلقون اسم الحرام الا على منع ثبت بقطعي فاذا ثبت بظني سموه مكروها وهو مع ذلك سبب
للعقاب واما الجواب فكلامه فيه يقتضي تلازم الحرمة والفساد وليس كذلك اذ قد يحكم بالصحة مع لزوم الاثم في العبادات
فضلا عن غيرها خصوصا على ما يعطي كلامه من تسمية المنع الثابت بظني حراما **قوله** وهذا اي المحلل الشارط هو محمل
الحديث لان عمومه وهو المحلل مطلقا غير مراد اجماعا والا شمل المتزوج تزويجه رغبة من غير شرط **قوله** لانه في معنى الموقت
في معنى المتعة او هو المتعة على ما حققناه فيفسد فلا يحلها وتسميته محللا لا يستلزم الحل لجواز كونه باعتبار
كونه شارطا للحل ولانه ملعون وعقد النكاح نعمة ولو كان صحيحا لم يلعن عليه ويؤيده ما في مستدرك الحاكم جاء
رجل الى ابن عمر فسأله عن رجل طلق امرأته ثلثا فتزوجها اخ له ليحلها لاخيه هل تحل للاول قال لا الا نكاح
رغبة كنا نعد هذا سفاحا على عهد رسول الله صلعم وصححه قلنا كونه في معنى الموقت ممنوع اذ تعيين نهاية
الوطى لا يستلزم تعيين وقته لان الوطى قد يكون في ليلة الخلوة او بعد جمعة او شهر فلا توقيت صريح ولا
معنى وحقيقة المحلل مثبت الحل لا من قام به مجرد طلبه واللعنة على مباشرته من الوجه الممنوع وقول ابن
عمر لم يرفعه حتى يعارض هذا الحديث وقوله كنا نعده سفاحا لا يستلزم انهم كانوا لا يحكمون بحلها للاول لصدقه مع
ثبوت الحرمة **قوله** لانه استعجل حاصله ان المفسد وهو التوقيت منتف لانه ليس بتوقيت والغرض وهو حلها له
يتخلف لانه استعجله بطريق محظور كقاتل المورث الا ان هذا القياس معارض بالنص وهو قوله تعالى فلا تحل
له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فالحل كان ثابتا ثم اعترض عدمه مغيا بنكاح زوج فعند وجود الغاية ينتهي المنع
المغيى فيثبت ما كان ثابتا البتة فحيث حكم بصحة النكاح مع الدخول لزم الحل للاول البتة ومن الحيل اذا خافت
ان لا يطلقها المحلل ان يقول زوجتك نفسي على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد فاذا قبل على هذا جاز النكاح
وصار الامر في يدها وهذا بناء على ما عليه العامة ان شرط التحليل يبطل ويصح النكاح وذهب بعضهم الى انه
يصح الشرط ايضا حتى لو امتنع المحلل من الطلاق يجبر عليه ونقل عن ابي حنيفة رحمه الله في روضة الزندويستي لكن
وهذا مما لم يعرف في ظاهر الرواية ولا ينبغي ان يعول عليه ولا يحكم به لانه بعد كونه ضعيف الثبوت تنبو عنه قواعد
المذهب لانه لا شك انه شرط في النكاح لا يقتضيه العقد والعقود في مثله على قسمين منها ما يفسد العقد كالبيع ونحوه
ومنها ما يبطل فيه الشرط ويصح الاصل ولا شك ان النكاح مما لا يبطل بالشروط الفاسدة بل يبطل الشرط ويصح فيجب
بطلان هذا وان لا يجبر على الطلاق نعم يكره بالشرط كما تقدم من محمل الحديث ويبقى مما رواه ولو قصد التحليل بلا كراهة

وتماردة

وما رده به السروجي من ان الثابت عادة كالثابت نصا في محل كلامهم لانه لا يلزم من قصد الزوج ذلك ان يكون بما هو معروف
بين الناس متداول انما ذلك فيمن نصب نفسه لذلك وصار مشتهرا به وهنا قول اخر وهو انه ماجور وان شرط لقصد
الاصلاح وتاويل اللعن عند هؤلاء اذا شرط الاجر على ذلك هذا ولولا ما ذكرنا من قول ابن عمر كنا نعده سفاحا في
عهد رسول الله صلعم جوابا لمن سأل عن واقعة حال مفردة لشخص لامكن ان يقال ان مقتضى اللفظ ان تعلق اللعن
به اذا كان منه ذلك بان نصب نفسه لهذا الامر شرطا اولى لان المحلل من فعل بتشديد العين وهو للتكثير في فعل الفاعل
او المفعول فلو اراد تعليق اللعن به بمرة اذا شرط لقال المحل من احلها بهمزة التعدية لكن حديث ابن عمر يصرف عن هذا
فيكون من نحو قطعت اللحم وان لم يكن فيه تكثير **قوله** ويهدم الزوج الثاني المطلقة والطلقتين يعني اذا كان
دخل بها ولو لم يدخل لا يهدم بالاتفاق وتقييده في صورة المسألة بالحرة لوضعها في هدم الطلقة والطلقتين
ولا يتحقق في الامة الا هدم طلقة واحدة لا لانه لا هدم في الامة اصلا **قوله** وقال محمد لا يهدم والمسألة مختلفة
بين الصحابة فروى محمد عن ابي حنيفة عن حماد بن ابي سليمن عن سعيد بن جبير قال كنت جالسا عند عبد الله
بن عتبة بن مسعود اذ جاءه اعرابي فسأله عن رجل طلق امرأته تطليقة او تطليقتين ثم انقضت عدتها فتزوجت
زوجا غيره فدخل بها ثم مات عنها او طلقها ثم انقضت عدتها واراد الاول ان يتزوجها على كم هي عنده فالتفت الى
ابن عباس وقال ما تقول في هذا قال يهدم الزوج الثاني الواحدة والثنتين والثلاث واسئل ابن عمر قال فلقينا ابن عمر
فقال مثل ما قال ابن عباس وروى البيهقي من طريق الشافعي بسنده عن عمر نحوه قال هي عنده على ما بقي ونحوه عن علي و
نقل عن ابي بن كعب وعمران ابن الحصين فاخذ المشايخ من الفقهاء بقول شبان الصحابة وشبان الفقهاء بقول مشايخ الصحابة
والترجيح بالوجه **قوله** لانه غاية للحرمة اي لان الزوج غاية للحرمة الثابتة بقوله تعالى فلا تحل له اي مطلقا الا بنكاح ولا
بملك يمين حتى تنكح زوجا غيره فيكون اي الزوج منهيا للحرمة ولا انهاء للحرمة قبل الثبوت اي ثبوتها فاللام بدل الاضافة
ولا ثبوتها الا بعد الثلث فلا يكون منهيا قبلها فصار كما لو تزوجها قبل التزوج او قبل اصابة الزوج الثاني حيث تعود بما بقي
من التطليقات قلنا قد عملنا بالنص وجعلناه منهيا للحرمة في صورة الغليظة لكن ثبت له وصف اخر بنص اخر وهو اثبات
الحل مطلقا قلنا به وتركتم انتم العمل به وهو الحديث المذكور انفا وجه الاستدلال انه سماه محللا وحقيقته مثبت الحل
كالمحرم والمسود والمبيض وغيرها مثبت الحرمة والسواد ونحو ذلك فان قلت تقدم ان محمل الحديث الشارط للحل للعلم
قطعا انه من حيث هو مثبت للحل ليس متعلقا للعنة والا لتعلقت بالمتزوج تزوج رغبة فلا بد من كون متعلق اللعنة على
ما قالوا شارط الحل فلا يكون فيه دليل على انه مثبت للحل الجديد شرعا لانه لم يرد بالمحلل مثبت الحل بل شارطه قلنا لا
شك ان الزوج يثبت به الحل وهو المراد من مثبت الحل فالمخرج لعن الله مثبت الحل اذا شرط الحل فلا يكون شارط
الحل مرادا بلفظه من التركيب المذكور بل كله مضمر ففيه حينئذ دليل على ان الزوج مثبت الحل وتعليق اللعنة به اذا شرط
وبه يظهر ان المراد من قول المصنف فيما تقدم وهو محمل الحديث ان محله لعنة المحلل اذا شرطه لا ان المراد بالمحلل في
لفظ الحديث هو الشارط للحل لما بينا من انه لا بد من كونه مثبتا له نعم يرد عليه ما قيل انه لما جعل محللا في صورة الحرمة
الغليظة فلا يلزم ثبوته في غيرها واجيب بانه يثبت فيها بدلالة لانه لما كان محللا في الغليظة ففي الخفيفة اولى وايضا بالقياس
عليه في صورة الحرمة الغليظة بجامع كونه زوجا لان صورة الحرمة الغليظة محل والمحل لا يدخل في التعليل لانه لو دخل لانسد
باب القياس لان محل الاصل غير محل الفرع **واورد عليه** ان ذلك حيث يمكن ولا يمكن هنا لان الحل ثابت فيه وتحصيل الحاصل
محال **اجيب** انه لم يقبل المحل اصل الحل يقبل ثبوت وصف الكمال فيه بان يصير بحيث يملك تجديده بعد الطلقة والطلقتين
وما صلح سببا لاصل الشيء صلح سببا لوصفه بالطريق الاولى وفيه نظر اذ غاية ما تحقق من الشارع تسميته محللا ومفهومه لا يزيد على
انه مثبت لمجرد الحل وهو حاصل في المتنازع فيه وكون الحل على الوجه المذكور ليس من مفهومه وثبوته كذلك في صورة الحرمة الغليظة
ليس منه بل باتفاق الحال وهو انه محل ابتداء فيه الحل لاستيفاء الزوج ما له من الطلقات قبله وحيثما ابتداء ثبوت الحل
كان ثلثا شرعا فظهر ان القول ما قاله محمد وباقي الائمة الثلثة ولقد صدق قول صاحب الاسرار ومسألة يخالف فيها كبار
الصحابة يعوز فقهها ويصعب الخروج منها وقد يستدل على المطلوب بحديث العسيلة حيث قال صلى الله وسلم اتريدين
ان تعودي الى رفاعة قالت نعم قال لا حتى تذوقي من عسيلته فعلقا عدم العود بالذوق فعنده ينتهي عدمه ويثبت هو والعود

هو الرجوع الى الحالة الاولى وهي ما يملك فيها الزوج ثلث تطليقات وليس شيء يصدق حقيقته قبل الزوج الثاني لو قال بعد الطلقتين بلا تخلل زوج انت تريدين ان تعودي الى ثلاث صدق حقيقة وان كان العود الى ما يملك به ثلثا فالحاصل ان العود الى عين الحالة الاولى محال فالمراد العود الى شبهها وذلك يصدق بمجرد ملك النكاح والحل لانتفاء اشتراط عموم وجه التشبيه **قوله** فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي في النهاية انما ذكرنا هكذا مبسوطا لانها لو قالت حللت لك فتزوجها ثم قالت لم يكن الثاني دخل بي ان كانت عالمة بشرائط الحل لم تصدق والا تصدق وفيما ذكرته مبسوطا لا تصدق في كل حال وعن السرخسي لا يحل له ان يتزوجها حتى يستفسرها لاختلاف بين الناس في حلها بمجرد العقد وفي التفاريق لو تزوجها ولم يسألها ثم قالت ما تزوجت او ما دخل بي صدقت اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها وان اقدامها على النكاح اعتراف منها بصحته فكانت متناقضة فينبغي ان لا يقبل منها كما لو قالت بعد التزوج بها كنت مجوسية او مرتدة او معتدة او منكوحة الغير او محرما او كان العقد بغير شهود ذكره في الجامع الكبير وغيره بخلاف قولها لم تنقض عدتي ولو قال الزوج لها ذلك وكذبته تقع الفرقة كانه طلقها ولذا يجب عليه نصف المهر المسمى او كله ان انتهى من قال ثم رأيت في الخلاصة ما يوافق الاشكال المذكور قال في الفتاوى في باب الباء لو قالت بعد ما تزوجها الاول ما تزوجت باخر وقال الزوج الاول تزوجت باخر ودخل بك لا تصدق المراة انتهى ولو قال الزوج الثاني النكاح وقع فاسدا لاني جامعت امها ان صدقته المراة لا تحل للزوج الاول وان كذبته تحل كذا اجاب القاضي الامام ولو قالت دخل في الثاني والثاني منكر فالمعتبر قولها وكذا على العكس في النهاية ولم يرو لو قال المحلل بعد الدخول كنت حلفت بطلاقها ان تزوجتها هل تحل للاول قلت يبنى الامر على غالب ظنها ان كان صادقا عندها فلا تحل له وان كان كاذبا تحل وعن الفضلي لو قالت تزوجني فاني تزوجت غيرك وانقضت عدتي فتزوجها ثم قالت ما تزوجت صدقت الا ان تكون اقرت بدخول الثاني كانه والله اعلم يحمل قولها تزوجت على العقد وقولها ما تزوجت على معنى ما دخل لا على انكار ما اعترفت به ولذا قال الا ان تكون اقرت بدخول الثاني فانه لم يقبل قولها فانها حينئذ تكون متناقضة صريحة وسئل نجم الدين النسفي عن رجل حلف بالطلاق الثلث وظن انه لم يحنث فافتت المراة بوقوع الثلث وخافت ان اعلمته بذلك ان ينكر هل لها ان تتحلل بعد ما يفارقها بسفر ونحوه اذا حصل تجديد العقد قال نعم ديانة **قوله** لانها معاملة انث الضمير وان صح كان مرجعه وهو النكاح مذكرا لتانيث خبره وفي غير نسخة لانه على الاصل وقول الواحد فيها مقبول كالوكالات والمضاربات والاذن في التجارات ولذا يقبل قول الاماء والعبيد في الهداية **قوله** وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله افاد ان تصديقها اذا وقع في قلبه صدقها مشروط باحتمال المدة ذلك **قوله** وستبينها في العدة قال في النهاية وقعت هذه الحوالة غير رائجة لانه لم يذكرها في العدة ولا في غيرها واجاب بعضهم بانه لم يقل في العدة من هذا الكتاب فيمكن ان يكون اراد في عدة غير هذا الكتاب ومثل هذا مما يقضي العجب من تسطيره في الاوراق ممن هو من اهل العلم ولا توفيق الا بالله واذ لم تقع تعيينها في الشرح وذكر نبذة من الخلاف اختلف في اقل ما تصدق فيه اذا ادعت انقضاء العدة بالاقراء فقال ابو حنيفة لا تصدق في اقل من ستين يوما اذا كانت حرة وقالا اقلها تسعة وثلاثون يوما وقال شريح لو ادعت ثلث حيض في شهر وجاءت بالبينة من النساء العدول من بطانة اهلها انها رات الحيض وتغتسل عند كل قرء وتصلي فقد انقضت عدتها قال له علي رضي الله عنه قالون ومعناه بالرومية احسنت ومذهب الشافعي انها اثنان وثلاثون ولحظتان ان وقع الطلاق في الطهر وسبعة واربعون يوما ولحظة ان وقع في الحيض وقال ابو ثور سبعة واربعون وقال مالك في الظاهر اربعون وقال اسحق بن راهويه وابو عبيد ان كان لها اقراء معلومة يعرفها بطانة اهلها تصدق على ما يشهد به والا لا تصدق في اقل من ثلثة اشهر وقال الحنابلة تسعة وعشرون ان قلنا اقل الطهر ثلاثة عشر وان قلنا خمسة عشر يزداد اربعة ايام فيصير ثلاثة وثلاثين وما احسن قول اسحق وابي عبيد وهذا لان العادة ان الشهر الواحد لا يشتمل على اكثر من حيضة واحدة وطهر فتكذبها العادة اذا اخبرت بما دونه والمكذب عادة كالمكذب حقيقة الا ترى ان الوصي اذا قال انفقت عليه مائة في يوم لا يصدق وان احتمل صدقه بان تكون هلاك المنفق في اليوم او لا ترى ان الله سبحانه وتعالى لما اقام الزماني مقام الاقراء في الايسة والصغيرة قدر العدة ثلاثة اشهر فقال واللائي يئسن من المحيض الى قوله فعدتهن ثلاثة اشهر بخلاف ما اذا شهد بما دون العدة فانه يثبت ان هذا من النادر وهذا هو المذكور في وجه قول ابي حنيفة رايت ان قول اسحق ومن معه اولى به فان لم يوخذ بهذا ينبغي ان لا يعدل عن قول ابي حنيفة وتخريجه على قول محمد ان يجعل مطلقا في اول الطهر تفاديا من الطلاق عقيب الجماع فيحتاج الى ثلثة اطهار خمسة واربعين كل طهر خمسة عشر وثلث حيض

بخمسة عشر كل حيضة خمسة اخذا بالوسط وعلى قول الحسن بن زياد ان يجعل مطلقا في اخر الطهر تفاديا من تطويل العدة فيحتاج الى ثلث حيض ثلاثين يوما اعتبارا للاكثر وطهرين بثلاثين ثم يحتاج لمثلها في حق الزوج الثاني وزيادة طهر خمسة عشر يوما وعلى هذا لو كانت امة فاقل ما تصدق فيه خمسة وثلاثون طهر خمسة عشر وهو الفاصل بين الحيضتين وحيضتان بعشرين وعلى تخريج محمد اقله اربعون الطهر الذي وقع الطلاق في اوله والمتخلل ثلاثون وحيضتان بعشرة وتخريج قولهما ان يجعل مطلقا في اخر الطهر فطهران بثلاثين وثلاث حيض بتسعة اعتبارا للاقل ثم تحتاج الى مثلها في حق الزوج الثاني وزيادة طهر خمسة عشر يوما وعلى هذا لو كانت امة فاقل ما تصدق فيه احد وعشرون يوما حيضتان بستة وطهر خمسة عشر يوما ومثله للثاني وزيادة طهر يعني اذا جاءت بعد المرتين للمطلق ثلثا تريد ان تتزوجها لا يجوز حتى يحتسب مع المدتين طهر اخر في كل تخريج جعل الزوج فيه مطلقا في اخر الطهر لان الزوج الثاني اذا جعل مطلقا في اخره والفرض ان عدة الاول انقضت باول الطهر لزم ما قلنا ولو كان علق طلاقها الثلاث بالولادة فولدت لم تصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما في قول على تخريج محمد وعلى تخريج الحسن لم تصدق في اقل من مائة يوم احتسابا للنفاس خمسة وعشرين ثم طهر خمسة عشر ثم ثلث حيض وطهران بستين وهذا لان المرئي في مدة النفاس لا يكون حيضا بل بعده وكون ما بعده حيضا موقوف على ما تقدم طهر تام وهو ما قلنا هذا في حق الزوج الاول ثم تحتاج في الثاني الى ستين على ما سمعت على التخريجين وعند ابي يوسف تصدق في حق الاول في خمسة وستين يوما لان نفاسها يقدر باحد عشر يوما عنده لان مدته اكثر من مدة الحيض فيقدر باكثر من اكثره بيوم ثم بعد هذا ثلاث حيض وثلثة اطهار وتحتاج في حق الثاني الى ثلث وثلثة ايضا وعند محمد تصدق في اربعة وخمسين يوما وساعة لانه لا غاية لاقل النفاس فاذا قالت كان ساعة صدقت ثم الطهر بعده خمسة عشر ثم ثلث حيض وطهران وتحتاج في حق الزوج الثاني الى اربعة وخمسين يوما ثلث حيض وثلاثة اطهار هذا في حق الحرة واما في حق الامة فتخريجه على المذاهب غير خاف والله الموفق

باب الايلاء

تحريم الزوجة باربع طرق الطلاق والايلاء واللعان والظهار قيدا بالطلاق لانه الاصل والمباح في وقته ثم اولاه الايلاء لانه اقرب اليه في الاباحة لانه من حيث هو يمين مشروع لكن فيه معنى الظلم لمنع حقها في الوطء والتحقيق ان تحريمها ليس الا بالطلاق في الحال او الى انقضاء العدة غير ان ثبوته باسباب الاصل والاشهر منها الابتداء به تنجيزا وتعليقا فقدم ثم اولى الايلاء لانه لا يلزمه المعصية اذ قد يكون برضاها لخوف غيل على ولد وعدم موافقة مزاجهما ونحوه فيتفقان عليه لقطع لجاج النفس بخلاف الظهار واللعان فانهما لا ينفكان عن المعصية ولهذا قدم عليهما الخلع لانه ايضا لا يستلزمها لجواز ان تسالها لا للنشوز بل لقصد التخلي للعبادة او للعجز عن اداء حقوق الزوج والقيام بامورها وانما قدم الايلاء عليه مع اشتراكهما في استلزام المعصية والانفكاك عنها لاختصاصه هو بزيادة تسمية المال فهو منه بمنزلة المركب من المفرد والايلاء لغة اليمين والجمع الالايا قال قليل الالايا حافظ ليمينه وان بدرت منه الالية وفعله الى يولي ايلاء كتصرفنا عطي في الشرع هو اليمين على ترك قربان الزوجة اربعة اشهر فصاعدا بالله او بتعليق ما يستشقه على القربان وهو اولى من قوله في الكنز الحلف على ترك قربانها اربعة اشهر لان مجرد الحلف يتحقق في نحو ان وطئتك فلله علي ان اصلي ركعتين او اغزو ولا يكون بذلك موليا لانه ليس مما يشق في نفسه وان تعلق اشتقاقه بعارض ذميم في النفس من الجبن والكسل بخلاف ان وطئتك فعلي حج او صيام او صدقة فالمولى حينئذ من لا يخلو عن احد المكروهين من الطلاق او لزوم ما يشق عليه وهو اولى من قولهم من لا يخلو عن احد المكروهين من الطلاق او الكفارة المقصود هذا عن نحو ان قربتك فعبده حر او فلانة طالق واما ركنه فهو الحلف المذكور وشرطه محلية المراة واهلية الحالف وعدم النقص من اربعة اشهر والاول بالزوجية والثاني باهلية الطلاق عنده وعندهما باهلية الكفارة فيصح ايلاء الذمي عنده بما فيه كفارة نحو والله لا اقربك فان قربها لا يلزمه كفارة وان مضت المدة بلا فيء بانت بتطليقة ولا يصح عندهما اما لو آلى بما هو قربة كان قربتك فعلي حج او صلاة او صوم فلا يصح اتفاقا ولو آلى بما لا يلزم قربة كان قربتك فعبدي حر ونحوه صح اتفاقا وحكمه لزوم الكفارة او الجزاء المعلق بتقدير الحنث بالقربان ووقوع طلقة بائنة بتقدير البر والفاظه صريح وكناية فالصريح نحو لا اقربك لا اجامعك لا اطؤك لا افتضك لا اغتسل منك من جنابة فلو ادعى انه لم يعن الجماع لم يدين في القضاء والكناية نحو لا امسك لا اتيك لا اغشاك لا المسك لا غيظنك لا سوئنك لا ادخل عليك لا اجمع راسي وراسك لا اضاجعك لا اقرب فراشك فلا يكون ايلاء بلا نية ويدين في القضاء وقيل الصريح لفظان لا اجامعك لا انيكك وهذه كنايات تجري مجرى الصريح والاولى الاول لان الصراحة منوطة بتبادر المعنى لغلبة الاستعمال فيه سواء كان حقيقة او مجازا لا بالحقيقة والا لوجب كون الصريح لفظا واحدا وهو ثاني ما ذكر في البدائع الافتضاض

في البكر يجري مجرى الصريح والدنو كناية وكذا لا ابيت معك في فراش ويخالفه ما في المنتقى لا انام معك الا بلانية وكذا لا يمس فرجي فرجك في الذخيرة وفي جوامع الفقه ما يخالفه قال في لا يمس جلدي جلدك لا يصير موليا لانه يمكن ان يلف ذكره بشيء وفي المرغيناني يحنث بمس الفرج دون الجماع فليس بمول قيل فيه نظر وهو حق لان الغرض كون الجماع هو المراد ولذا كان كناية مفتقرة الى النية وهو فرع ان يراد به ذلك ولا يحنث الا بالجماع فيكون موليا وفي المحيط لو قال انا منك مولى فان عنى الخبر كذبا فليس بمول فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر لان هذا ايجاب في الشرع وان عنى به الايجاب فهو مول في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه اوجب الايلاء بهذا اللفظ ولو قال انت علي مثل امراة فلان وقد كان فلان الى من امراته فان نوى الايلا كان موليا لانه شبهها بها في اليمين وان لم ينو اليمين ولا التحريم لا يكون موليا ولقائل ان يقول الايلا الحلف الى اخره وقوله انت علي مثل امراة فلان او انا مول ليس فيه صيغة حلف انشائية ولا تعليقية لان معنى الحلف قوله والله لا اقربك ونحوه او ان قربتك وليس قوله انت مثلها اياه ولا محققا لوجوده لفرض عدم وجوده سابقا ولاحقا الا ان هذا جواب الرواية صرح به الحاكم ابو الفضل في مختصره وفيه لو الى من امراته ثم قال لاخرى اشركتك في ايلاء هذه كان باطلا ولو قال ان قربتك فعلي يمين فهو مول والجواب ان قوله انا منك مول معناه انا منك حالف ومعلوم انعقاد اليمين بقوله احلف فقط كما ينعقد بقوله احلف بالله فينعقد بقوله انا حالف وكذا التشبيه المذكور يؤل اليه ولو قال لا وطئتك في الدبر او فيما دون الفرج لم يصر موليا خلافا لمالك ولو قال لا اجامعك الا جماع سوء سئل عن نيته فان قال اردت الوطء في الدبر صار موليا وان قال اردت جماعا ضعيفا لا يزيد على قدر التقاء الختانين فليس بمول وكذا ان لم تكن له نية وان قال اردت دون ذلك فهو مول **قوله** ولزمته الكفارة ليس لحكم المولى مطلقا على تقدير الحنث بل حكم هذا المولى المذكور في قوله اذا قال الرجل والله الى اخره لما ستعرف ان المولى قد لا يكون حكمه الكفارة بذلك التقدير وقال الشافعي رحمه الله في القديم لا كفارة في خصوص هذا الحنث لانه تعالى وعد المغفرة بتقدير الفيء والمراد الجماع لانه في الاصل الرجوع وبالجماع يتحقق الرجوع عن ذلك الترك قال الله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم وقوله الجديد كقولنا لان وعد المغفرة بسبب لفيئة التي هي مثل التوبة لا ينافي الزام الكفارة بل ثبت في الشرع انفكاك التلازم بين هذين الحكمين الدنيوي والاخروي اعني المغفرة وسقوط الكفارة وثبوت احدهما مع نقيض الاخر مستمر لان في كل حلف على معصيته اذا حنث الحالف فيها توبة فاتت التوبة ثبت مع عدم سقوط الكفارة فيها اجماعا الا طلاق قوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية وقال صلى الله عليه وسلم في الصحيح من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه ثم لياتي بالذي هو خير وهو قول الاربعة والجمهور وقال الحسن لا كفارة عليه قال قتادة خالف الحسن الناس **قوله** وسقط الايلا باجماع العلماء على معنى انه لو مضت اربعة اشهر لا يقع طلاق اخر لان اليمين ينحل بالحنث **قوله** وقال الشافعي تبين بتفريق القاضي لم يقل الشافعي تبين بل قال يقع رجعيا سواء طلق الزوج بنفسه او الحاكم وبه قال مالك واحمد ورجح بان الواقع طلاق والطلاق يعقب الرجعة الا الثالث بالنص والجواب منع كلية الكبرى وتقدم وجه دفعه في الكنايات غير انه يستدعي سببا والسبب هنا انه وقع للتخلص من الظلم والرجعي لا يفيد ذلك لانه يستبيل من ان يردها الى عصمته ويعيد الايلا فتعين البائن لتملك نفسها وتزول سلطنته عليها جزاء لظلم مع ورود الاثار في ذلك كما ستقف على انها قضاها بائنة ثم الخلاف في موضعين احدهما ان الفيء عنده يكون قبل مضي المدة ويكون بعدها وعند مضيها يوقف الى ان يفيء او يطلق لقوله تعالى فان فاؤا والفاء للتعقيب فاقتضى جواز الفيء بعد المدة وعندنا الفيء في المدة لا غير والجواب ان الفاء للتعقيب في الزمان في عطف المفرد كجاء زيد فعمرو وقد جاء الحمل للتفصيل بمجمل قبلها وغيره فان كان للاول نحو فقد سالوا موسى اكبر من ذلك فقالوا ارنا الله جهرة ونادى نوح ربه فقال رب ان ابني من اهلي ونحو توضا فغسل وجهه ويديه ورجليه ومسح راسه فلا يفيد ذلك التعقيب بل التعقيب الذكري بان ذكر التفصيل بعد الاجمال وان كانت لغيره فكالاول كجاء زيد فقام عمرو وكل من التعقيبين جائز الارادة في الاية المعقول بالنسبة الى الايلاء فان فاؤا اى بعد الايلاء والذكري فانه لما ذكر ان لهم من نسائهم ان يتربصوا اربعة اشهر من غير بينونة مع عدم الوطء كان موضع تفصيل الحال في الامرين

اوكفاره يمين ...

فقوله

فقوله تعالى فان فاؤا الى قوله سميع عليم واقع لهذا الغرض فيصح كون المراد فان فاؤا اى رجعوا عما اصروا عليه الوطء في المدة تعقيبا على الايلاء التعقيب الذكري او بعدها تعقيبا على التربص فان الله غفور لما حدث منهم من اليمين على الظلم وعقد القلب على ذلك بسبب الفيئة التي هي توبة او غفور للحنث في اليمين ان كان برضاها لغرض تحصين ولد عن الغيل ونحوه رحيم بشرع الكفارة كافية عنه فنظرنا فاذا قراءة ابن مسعود فان فاؤا فيهن ترجح احد الجائزين وهو كون الفيء في المدة اما باعتبار ان الاصل توافق القراءتين شاذتين كانتا او احداهما شاذة فتنزل تفسيرا للمراد بالاخرى واما باعتبار انها تستقل لاثبات كونه في المدة اذ لا تعارض القراءة المشهور لانها اعم من كونه فيها او بعدها بناء على انها حجة عندنا وان ابى الخصم رد المختلف الى المحتلف ثم اذا انتفى الاصل ولا شك ان القراءة الشاذة انما نقلها الراوي خبرا عن صاحب الوحي قرانا فانتفاء القرانية لعدم الشرط وهو التواتر انتفاء الاخص فان القرانية اخص من الخبرية وانتفاء الاخص لا يستلزم انتفاء الاعم فدار الامر بين كونها قرانا او خبرا عن صاحب الوحي وذلك دوران بين الحجية على وجه وبينها على وجه اخر لا بين الحجية وعدمها **فان قيل** حاصل المفاد بها جواز الفيء في المدة ونحن لا ننكر ذلك وانما الكلام في ان له ان يفيء بعدها وتنحل يمينه اذا لم يفيء فيها ولا بل بمجرد مضيها وقع الطلاق فلا يمكن نفي الفيء بانتفاء القراءة المذكورة لا تنفيه **قلنا** ليس كذلك فانه تعالى جعل حكم الايلاء على هذه القراءة ان يفيء في المدة او يثبت الطلاق بتطليقه او تطليق القاضي على الخلاف هذا هو المفاد بقوله تعالى فان فاؤا فيهن فكذا وان عزموا الطلاق فكذا على ما عرف من التاويل لان الترديد ماخوذ في كل قسم منه نقيض الاخر اى وان عزموا الطلاق فلم يفيئوا فيها وهو لازم فانهم لو فاؤا فيهن لم يبق عزيمة الطلاق فلزم بالضرورة الا في الا في المدة الثاني ان بمضي المدة تقع الفرقة بينهما طلاقا بائنا وعنده لا يكون التفريق الا بطلاقه او بطلاق القاضي لقوله تعالى وان عزموا الطلاق فلو كان الطلاق يثبت بمجرد مضي المدة لم يتصور العزم عليه ولان النص يشير الى انه مسموع وهو قوله فان الله سميع عليم وللوجه الذي ذكره المصنف وحاصله الحاق المولى بالعنين في حكم هو الزامه بالطلاق فان لم يفعل طلق عليه بجامع انه امتنع عن الامساك بمعروف فيؤمر بالتسريح باحسان والا كان موقعا للضرر غير ايقاع والجواب قوله لا يتصور العزم عليه لو وقع بمجرد انقضاء المدة ممنوع بل اذا فرض وقوعه عندها كان عزيمة الطلاق عزمه على الاستمرار على الترك حتى تنقضي المدة فان الله سميع بما يقارن هذا الترك والاستمرار من المقاولة والمجادلة وحديث النفس به كما يسمع وسوسة الشيطان عليم بما استمروا عليه من الظلم وفيه معنى الوعيد على ذلك واندرج في هذا جواب الكل وعن الاخير بان العنين ليس بظالم لتناسبه التخفيف عليه ولذا كان اجله اكثر والمولى ظالم بمنع حقها فجازى بوقوعه بنفس الانقضاء ولا نسلم انه بلا ايقاع بل الزوج بالايلاء موقع فقد كان في الجاهلية تنجيزا فجعله الشارع موجلا او نقول جاز ان يحكم بوقوعه عند استمرار ظلمه هذه المدة من غير لفظ الطلاق وهذا لان حقيقة الطلاق انما هي رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح ولفظ انت طالق الالة التي يثبت هو عندها شرعا ولم يعم الشرع ثبوته على اللفظ الا يرى انه حكم بثبوته عند كتابته على ما تقدم وليست الكتابة لفظا فلا يبعد ان يحكم به عند ظلمه بمنعها حقها هذه المدة لا يقال كيف يكون ظالما بذلك وهو بوطئة واحدة لا يطلق عليه القاضي ولا يلزمه بغيرها فهو ليس بظالم لانا نقول ذلك في الحكم فاما في الديانة فيما بينه وبين الله تعالى فعليه ان يجامعها احيانا ليعفها فان ابى كان عاصيا والنصوص من السنة والاثار تفيد ذلك لكن بقي ان يقال هذا كله يجوزنا لو قوعه كذلك ونقول بجوازه لكن الكلام فيما هو الثابت بمقتضى دلالة الدليل وهو ما قلنا فان الاية وان صح فيها كون العزم على الطلاق بالمعنى الذي قلتم لكن الظاهر منها ما قلنا والجواب ان قراءة ابن مسعود لما افادت الا فيء بعد المدة لزم انتفاء قولكم من الزامكم باحد الامرين من الفيء او الطلاق فثبت ان المراد بها ما قلنا والا لزم احد امرين قولنا لبث وهو الزامه بعد المدة بامر واحد وهو الطلاق وهذا التقرير هو محمل استدلال المصنف حيث قال ولنا انه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة والا فظاهره انه مصادرة لانه استدلال بعين محل النزاع كانه قال فجازاه بذلك بالنص وتقريره ان القراءة مفسرة بكون الفيء في المدة بقراءة اخرى الى اخر ما ذكرنا واحتج ايضا باثار ونحن نروي ما روى الدارقطني قال حدثنا ابو بكر الميموني قال ذكرت لاحمد بن حنبل حديث عطاء الخراساني عن عثمن يعني به ما سنذكره مما

يوافق مذهبنا فقال لا ادرى ما هو قد روى عن عثمن خلافه قيل له من رواه قال حبيب ابن ابى ثابت عن طاوس عن عثمان
خلافه قيل له ثم رواة قال حبيب ابن ابى ثابت وما روى مالك في الموطا عن جعفر بن محمد عن ابيه عن على بن ابى طالب
رضى الله عنه انه كان يقول اذا آلى الرجل من امرأته لم يقع عليه الطلاق فان مضت الاربعة الاشهر توقف
حتى يطلق او يفى وما روى البخارى عن ابن عمر بسنده انه كان يقول في الايلاء الذى سماه الله تعالى لا يحل بعد ذلك
الاجل الا ان يمسك بالمعروف او يعزم بالطلاق كما امر الله تعالى وقال لى البخارى قال لى اسماعيل بن اويس حدثنى
مالك عن نافع عن ابن عمر قال اذا مضت اربعة اشهر توقف حتى يطلق ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلق انتهى
وقال الشافعى حدثنا سفين عن يحيى ابن سعيد عن سليمن بن يسار قال ادركت بضع عشرة رجلا من الصحابة
كلهم يقول يوقف المولى وقال بعضهم روى سهيل بن ابى صالح عن ابيه قال سألت اثنى عشر رجلا من اصحاب
رسول الله صلعم فقالوا ليس عليه شىء حتى تمضى اربعة اشهر قلنا الاثار الاربعة للاول معارضة اما الاول
فيما روى عبد الرزاق حدثنا معمر عن عطاء الخراسانى عن ابى سلمة ابن عبد الرحمن ان عثمان ابن عفان وزيد بن
ثابت كانا يقولان في الايلاء اذا مضت اربعة اشهر فهى تطليقة واحدة وهى احق بنفسها وتعتد عدة المطلقة و
هذا اولى لان سنده جيد موصول بخلاف ذاك فان خالد حاله لا يعرف الى حبيب وهو ايضا اعضله
ولا يعلم ان طاوسا احد عن عثمان فهو منقطع واما الثانى فيما اخرج عبد الرزاق انا معمر عن قتادة ان عليا
وابن مسعود وابن عباس رضى الله عنهم قالوا اذا مضت اربعة اشهر فهى تطليقة وهى احق بنفسها وتعتد عدة
المطلقة وكل منهما مرسل فان رواية محمد بن على بن الحسين بن على بن ابى طالب رضى الله عنهم مرسلة وكذا قتادة
وهما متعاصران توفى قتادة سنة سبع عشرة او ثمان عشرة ومائة على اختلاف الاقوال وكذا توفى محمد بن
على سنة سبع عشرة في قول وقال غير واحد سنة ثمانى عشرة وقيل سنة اربع عشرة وقيل خمس عشرة وقيل ست
عشرة فاعتدلا في هذا القدر ثم اشتهار قتادة بعظم الحفظ والاتقان والمحافظة على الاداء كما سمع بعينه
اكثر واشهر من المثبت لمحمد قال عبد الرزاق عن معمر جاء رجل الى ابن سيرين فقال رايت حمامة التقمت
لؤلؤة فخرجت اصغر مما دخلت ورايت اخرى التقمت لؤلؤة فخرجت كما دخلت سواء فقال له ابن سيرين
اما التى خرجت اعظم مما دخلت فذاك الحسن يسمع الحديث فيجوده بمنطقه ثم يصل فيه من مواعظه واما التى خرجت
اصغر فذاك محمد بن سيرين ينتقص منه ويسل واما التى خرجت كما دخلت فهو قتادة وهو احفظ الناس انتهى
في تراجم الحافظ حفظه واما الثالث والرابع فيما اخرجه ابن ابى شيبة ثنا ابو معاوية عن الاعمش عن حبيب
عن سعيد بن جبير عن ابن عباس وابن عمر قالا اذا الى فلم يفئ حتى مضت اربعة اشهر فهى تطليقة بائنة ورجال هذا
السند كلهم اخرج لهم الشيخان فهم رجال الصحيح فينتهض معارضا ولم يبق الا قول من قال بان اصح الحديث ما روى
في كتاب البخارى ومسلم ثم ما كان على شرطهما الى آخر ما عرف وقدمنا في كتاب الصلوة انه تحكم محض لانه اذا كان
الفرض ان المروى على نفس الشرط المعتبر عندهما فلم يفته الا كونه لم يكتب في خصوص اوراق معينة ولا اثر
لذلك وقول البخارى اصح الاسانيد مالك عن نافع عن ابن عمر لم يوافق عليه فقد قال غيره غيره وقال المحققون
ان ذلك يتعذر الحكم به وانما يمكن بالنسبة الى صحابى وبلد فيقال اصحها عن ابن عمر مالك عن نافع عنه وعن ابى هريرة
الزهرى عن سعيد ابن المسيب عنه واصح اسانيد اليمانيين معمر عن همام عن ابى هريرة ونحو ذلك واحسن من هذا ايضا
الوقوف على افتحام هذه فان في خصوص الواحد ما قد يلزم الوقوف عن ذلك نعم قد يكون الراوى المعين اكثر ملازمة
لمعين من غيره فيصير ادرى بحديثه واحفظ له منه على معنى اكثر احاطة بافراد متونه واعلم بعادته في تحديثه
وعند تدليسه ان كان وبقصده عند ابهامه وارساله ممن لم يلازمه تلك الملازمة اما في فرد معين فرض ان
غيره ممن هو مثله في ملكة النفس من الضبط او ارفع سمعه منه فاتقنه وحافظ عليه كما حافظ على سائر محفوظاته
يكون ذلك مقدما عليه في روايته بمعارضة ما هو الا تحكم محض فان بعد هذا الفرض لم تبق زيادة الاخر الا
واثرها الذى نريد به على الاخر انما هو بالنسبة الى المجموع متونه لا بالنسبة الى خصوص متن وحينئذ فناهيك بسعيد بن
جبير وقد روى عن ابن عمر وابن عباس خلافه واما رواية الشافعى عن سليمن فحاصلها ان قول جماعة من الصحابة

كذلك

كذلك وكذا ما ذكر عن سهيل ولم تبين من هم فيجوز كون بعضهم ممن تعارضت عنه الروايات مع اختلاف طبقاتهم
في علو الحال والفقه كما اسمعناك عمن ذكروا وكون من ذهب الى خلاف المروى عنهم افقه واعلى منصبا ونحن قد اخرجنا
ما قلناه عن الاكابر مثل عثمن وعلى بما على ترجيح بما عارضنا به وكذا عن زيد بن ثابت وهو من الاكابر ممن اخذ ابن عباس
رضى الله عنهم بركابه حين ركب وقال هكذا امرنا ان نفعل بعلمائنا وكذا عن ابن عباس فيما قدمنا وكذا عن عمر بن الخطاب
رضى الله عنه اخرج الدارقطنى عن ابن اسحق حدثنى محمد بن مسلم بن شهاب عن سعيد بن المسيب وابى بكر بن عبد الرحمن ان
عمر بن الخطاب رضى الله عنه كان يقول اذا مضت اربعة اشهر فهى تطليقة وهو املك بردها ما دامت في عدتها وابن اسحق
صرح فيه بالتحديث واخرج عبد الرزاق حدثنا معمر وابن عيينة عن ايوب عن ابى قلابة قال آلى النعمن من امرأته وكان جالسا
عند ابن مسعود فضرب فخذه وقال اذا مضت اربعة اشهر فاعترف بتطليقة واخرج نحو مذهبنا عن عطاء وجابر بن
زيد وعكرمة وسعيد بن المسيب وابى بكر بن عبد الرحمن ومكحول واخرج الدارقطنى نحوه عن ابن الحنفية والشعبى والنخعى
ومسروق والحسن وابن سيرين وقبيصة وسالم وابى سلمة وهذا ترجيح عام وهو ان كل من قال من الصحابة بالوقوع بمجرد المضى
يترجح على قول مخالفه لانه لم يكن بد من كونه محمولا على السماع لانه خلاف ظاهر الاية فلولا انه مسموع لهم لم يقولوا به على خلافه
ومن قال كقولهم لم يظهر في قولهم مثل ذلك لانهم مع المتبادر من اللفظ فلا يلزم حمل قولهم على سماع واندرج في هذا من روى عنهم
الشافعى من الصحابة وسهيل على انه ليس في اللفظ المروى لسهيل حجة لاحد الفريقين اصلا قوله وان كان حلف على الابد
هو بان يصرح بلفظ الابد او يطلق فيقول لا اقربك مقتصرا الا ان تكون حائضا فليس بمول اصلا لانه ممنوع بالحيض فلا
يضاف المنع الى اليمين وكذا لا اقربك حتى تقوم الساعة وحتى يلج الجمل في سم الخياط يكون موليا قوله الا انه لا يتكرر استثناء من لازم
قوله فاليمين باقية فيما يتبادر فانه يتبادر منه انه يقع اخرى عند مضى اربعة اشهر اخرى اذا كانت لم تنقض عدتها بعد وبه
قال ابو سهيل وعليه مشى المرغينانى لان حاصل اليمين المطلقة كلما مضت اربعة اشهر لم اجامعك فيها فانت طالق ولو
صرح بذلك كان الحكم كذلك فكذا اذا صرح بملزومه والمختار قول الكرخى انه لا يقع الا اذا تزوجها وعليه مشى في البدائع
وتحفة الفقهاء وشرحى الاسبيجابى والجامع لان وقوع الطلاق جزاء الظلم وقد تحقق في الاول بالحلف على ترك قربانها
حال قيام العصمة فانعقد ايلاء وثبت حكمه من الوقوع عند مضى الاشهر جزاء لظلمه وليس للبائنة حق الوطء فلا ينعقد
الايلاء ثانيا ابتداء في حقها فلا يلزم حكم الزوجية بخلاف ما لو آلى حال قيام النكاح ثم ابانها تنجيزا ثم مضت مدة الايلاء وهى
في العدة حيث تقع الثانية لصحة الايلاء لصدوره في حال تحقق به ظلمه فيكون اذ صح بمنزلة تعليق البائن والبائن المعلق يلحق
البائن المنجز في العدة على ما اسلفناه في ذيل الكنايات وبهذا التقرير يتضح لك الجواب عن قول ابى سهيل انه كقوله كلما مضت
اربعة اشهر فانت طالق وذلك لان قوله والله لا اقربك اربعة اشهر انما صار بمنزلة قوله اذا مضت اربعة اشهر فانت طالق اذا انعقد
ايلاء شرعا مستعقبا حكمه من وقوع الطلاق بتقدير البر وانعقاده ايلاء انما يكون حال كونه ظالما لان ذلك الحكم هو جزاؤه
فما دام يكن ظالما كان الثابت مجرد اليمين على ترك قربانها وهو اعم من الايلاء فلا يستلزمه فيبقى يمينا دون ايلاء فلا يصير كقوله كلما
مضت اربعة اشهر الى آخره فيوفر عليه حكم اليمين المجردة وهو الكفارة بالوطء كما لو قال لاجنبية والله لا اقربك ابدا ثم تزوجها
فلم يطأها حتى مضت اربعة اشهر لا تطلق ولو وطئها كفر للحنث كذا هنا ولذا قلنا اذا تزوجها بعد زوج آخر بعد وقوع الثلث
بواسطة تكرر النكاح في الايلاء المطلق يلزمه الكفارة لو وطئ وان لم يقع الطلاق لو مضت المدة دون وطء قوله ويعتبر
ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج اطلق في ذلك وكذا في الكافى وقيده في النهاية والغاية تبعا للتمرتاشى والمرغينانى بما اذا
كان التزوج بعد انقضاء العدة فاما ان كان فيها اعتبر ابتداؤه من وقت الطلاق قال في شرح الكنز وهذا لا يستقيم
الا على قول من قال ان الطلاق يتكرر قبل التزوج وقد بينا ضعفه انتهى فالاولى اعتبار الاطلاق كما في الهداية قوله
لتقييده بطلاق هذا الملك لان الغرض منه المنع وذا انما يحصل ببطلان حل يخاف بطلانه ولا يخاف بطلان حل سيوجد جديدا بعد الزوج
بغيره لانه غالبا العدم على وزان ما قدمنا في مسئلة التنجيز وهو ما اذا علق طلاقها بالدخول ثلاثا ثم نجز الثلث فتزوجت
بغيره ثم اعادها فدخلت لا تطلق خلافا لزفر فهذه فرع تلك وفيها خلاف زفر كتلك ولو بانت بالايلاء مرة او مرتين فتزوجت
بغيره ثم عادت اليه عادت بثلاث تطليقات وتطلق كلما مضى عليها اربعة اشهر لم يجامعها فيها حتى تبين بثلاث وفيه خلاف
محمد وهى مبنية على مسئلة الهدم وقدمت قوله فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا وقال به الائمة الاربعة

واكثر العلماء وقالت الظاهرية والنخعي وقتادة وحماد وابن ابي ليلى واسحق يصير موليا في قليل المدة وكثيرها
فان تركها اربعة اشهر بانت بطلقة لاطلاق الاية في ذلك فانه لم يقيد الايلاء بكونه على اربعة اشهر فصاعدا بل
خص بالاربعة مدة التربص واطلق الحلف وكان ابو حنيفة اولا يقول به ثم رجع الى قول ابن عباس لما صح عنده
فتواه بخلافه اخرج ابن ابي شيبة ثنا علي ابن مسهر عن سعيد عن عامر الاحول عن عطاء عن ابن عباس قال اذا الى من
امراته شهرا او شهرين او ثلثة ما لم يبلغ الحد فليس بايلاء واخرج البيهقي عنه قال كان ايلاء الجاهلية السنة والسنتين
واكثر من ذلك فوقت الله عز وجل اربعة اشهر فان كان اقل من اربعة اشهر فليس بايلاء واخرج ابن ابي شيبة نحوه
عن عطاء عن طاوس وسعيد بن جبير والشعبي ولا شك ان ظاهر الاية كقول من قال بانه ايلاء والمعول عليه في دفعه قول
الصحابي وكبار التابعين ممن ذكرنا فان قول الصحابي في مثله ظاهر في السماع لكن يبقى فيه انه زيادة على النص اذ هو تقييد
لاطلاق الحلف في كونه ايلاء فلا يجوز الا ان يكون فيه اجماع من الصحابة والمعنى الذي ذكر وهو ان المولى من لا يقدر على القربان في المدة
الا بشيء يلزمه وهذا ليس كذلك فرع كون اقل المدة اربعة اشهر والاضحى لا نقول بقولهم اذ قلنا بعدم تقييد المدة المحلوف
عليها بها فاثبات كون الاقل اربعة اشهر به مصادرة **قوله** ولان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع الى اخره قيل هو بناء
على انه اراد بالاقل من اربعة اشهر شهرا فان وضع المسئلة في الاصل اذا حلف لا يقربها شهرا والا فلا قل من الاربعة لا نسلم
كون الامتناع الا في بعض المدة مطلقا بل في اكثرها لجواز كون الحلف على ثلاثة اشهر وقيل لفظ اكثر مقحم وبعد ذلك التركيب
ظاهر وقيل اراد بالاكثر تمام المدة اربعة اشهر سماها اكثر لانها اكثر من المدة المحلوف عليها ولا اشكال ح لان المانع غير موجود
في جميعها في جميع صور الحلف على الاقل من اربعة واستضعفه في الكافي قال وانما يصح ان لو قال في اكثر المدتين انتهى ووجهه
ان افعل التفضيل يلزم في اضافته الى شيء كونه بعض ما اضيف اليه ولذا امتنع يوسف احسن اخوته وخواص البشر
الملائكة وليس الاربعة الاشهر التي هي المراد بالاكثر بعض المدة المضاف اليها لاستحالة كون الاربعة بعض ما هو اقل منها
فلزم في صحته ان يقول اكثر المدتين يعني المدة المحلوف عليها ومدة الايلاء ومن اربعة اشهر مدتان والثانية اكثرهما ولا
اشكال في انه لو قال في بعض المدة كان احسن واسلم **قوله** وشهرين بعد هذين الشهرين الى اخر المسئلة الثانية لفظ
بعد الشهرين ليس قيدا في حكم المسئلة الاولى بل قيد في الثانية فقط ولفظ يوما في الثانية ليس قيدا اذ لا فرق بين مكثه
يوما او ساعة وقيل تكرر اليمين في مجلس او مجالس وبينهما اقل من يوم تخيير عند ابي حنيفة وابي يوسف فقيد مكثه يوما
لتكون المسئلة اتفاقية وهذا بعيد لان اثبات المذهب نصوا على ان قوله والله لا افعل كذا والله لا افعل كذا يمينان
ولم يحك فيه خلاف وانما حكي في قوله والله والله لا افعل فذكروا ان ظاهر الرواية انهما يمينان وفي نوادر ابن سماعة
يمين واحدة وفي المنتقى جعل كونهما يمينين قياسا وكونهما واحدة استحسانا وفرع في الدراية في اخر الباب من
غير ان يعزوه قال والله لا اقربك مرارا في مجلس واحد تتعدد الكفارة وتطلق ثلثا يتبع بعضها بعضا قياسا قال
وهو قول محمد وزفر وواحدة استحسانا وهو قولهما وهو خلاف الاشهر ولو قال في الثانية بعد يوم والله لا اقربك
شهرين لم يزد على ذلك لم يكن موليا ايضا لكن لا لما في الكتاب بل لتداخل المدتين فتتاخر المدة الثانية عن الاولى بيوم واحد
او بساعة بحسب ما فصل به بين اليمينين فالحاصل من جملة الحلف على شهرين ويوم او ساعة على حسب الفاصل واعلم
في جنس هذه المسائل ان الايلاء يوجب طلاقا في البر وكفارة في الحنث وانه لا تلازم بين كونه ايلاء ويمينا كما قدمنا فلذلك
قد يتعدد البر والحنث وقد يتحدان وقد يتعدد البر ويتحد الحنث وقلبه وتعدد البر بتعدد المدة لانه يتعدد الايلاء
وهو يتعدد الظلم وهو يتعدد مدة المنع وتمام يجب بعددها من اللفظ كانت المدتان متداخلتين وتعدد اليمين يتعدد
اسم الله او تكرار حرف لا داخلة على المدة ومن زاد السكوت لم يحتج اليه لان الاسم الكريم يتكرر بعد السكوت ولو كان الحلف
بغير الاسم الكريم لم يلزم التعدد من تعدده في التجريد عن ابي حنيفة اذا حلف بايمان عليه لكل يمين كفارة والمجلس والمجالس
سواء ولو قال عنيت الثاني الاول لم يستقم في اليمين بالله تعالى ولو حلف بحجة او عمرة يستقيم مثال تعددهما اذا جاء
غد فوالله لا اقربك اذا جاء بعد غد فوالله لا اقربك اما انهما يمينان فلتعدد الذكر واما انهما ايلاءان فلتعدد المدة فان
تركها اربعة اشهر من اليوم الاول بر في الاولى وبانت فاذا مضى يوم اخر بر في الثانية وطلقت ايضا ولو قربها بعد الغد
تجب كفارتان وان الحلق لزومهما في الكافي ولو قربها في الغد لزمته كفارة لان الغد لم ينعقد عليه الا يمين واحدة وتعدد الكفارة

بتعدد اليمين ونظيره في النوازل قال والله لا اكلمه يوما والله لا اكلمه شهرا والله لا اكلمه سنة ان كلمه بعد ساعة
فعليه ثلثة ايمان وان كلمه بعد الغد فعليه يمينان وان كلمه بعد شهر فعليه يمين واحدة وان كلمه بعد سنة فلا شيء
عليه ومن تعددهما والله لا اقربك اربعة اشهر والله لا اقربك اربعة اشهر اخرى بعد هذه الاربعة الاشهر
كذا والله لا اقربك اربعة اشهر ولا اربعة اشهر اخرى بعد هذه الاربعة الاشهر الا انه تعدد بتعدد المدة بلا تداخل
فلا يتصور في ثان واحد كفارتان وهذه نظير مسئلة الهداية في عدم تداخل المدتين اعني قوله والله لا اقربك شهرين
ثم بعد يوم والله لا اقربك شهرين بعد هذين الشهرين فانه ليس بايلاء كما ذكر ولكن تتداخل المدتان فلو قربها في
الشهرين الاولين لزمته كفارة واحدة وكذا في الشهرين الاخرين لانه لم يجتمع على شهرين يمينان بل على كل شهرين
يمين واحدة وقد نوار شروح الهداية من النهاية ومختصرها وغاية البيان على الخطاء عند كلامهم على هذه المسئلة
فاحذره فلو قربها في الاربعة الاولى لزمه كفارة واحدة وكذا في الاربعة الثانية ولو كان المطلق فقال والله لا اقربك
ثم بعد ساعة فصاعدا قال والله لا اقربك ثم بعد ساعة قال كذلك فقربها بعد اليمين الثالثة لزمه ثلاث كفارات
للتداخل في المحلوف عليه ولو لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت بطلقة وعند تمام الثانية وهو ساعة بعدها
باخرى اذا كانت في العدة وعند تمام الثالثة بين ثالثة بالاطلاق بخلاف ما مضى في الكتاب في تابيد اليمين فان الايلات
هناك تترى متعاقبة بواسطة تابيد اليمين الواحدة فجاء الخلاف في انه هل ينعقد الايلاء الثاني في العدة اولا
ومن منعه قال لا ينعقد الايلاء الا في حال يكون بالمنع ظالما اما هنا فالايلاءات الثلاثة صرح بها في حال العصمة
وهو حال تحقق ظلمه بها فلا يتوقف وقوع الثانية على قيام النكاح ولو كان قال مرتين فقط ثم تعيد الثالثة الا اذا
تزوجها فيقع بحكم تابيد اليمين اذا مضت اربعة اشهر من وقت التزوج ومثال اتحادهما والله لا اقربك اربعة
اشهر ولا اقربك شهرين وشهرين وفي الكافي في نظيره كما كلمت واحدا من هذين فوالله لا اقربك فكلمتهما معا
وليس للتقييد بذلك فائدة فان تكليمها معا لم تنحل اليمين بل لو كلمت احدهما بعدهما ثبت الايلاء فالظاهر كون
هذا من صور تعدد البر فان علة التعدد فيما بعد هذه بعينها في هذه ومثال تعدد البر واتحاد اليمين كلما دخلت هذه
الدار فوالله لا اقربك فدخلتها في يوم ثم في يوم اخر ثم في يوم اخر فان قربها تجب كفارة واحدة وان تركها اربعة اشهر
من اليوم الاول بانت بطلقة فاذا مضى يوم اخر بانت باخرى واذا مضى يوم اخر بانت بالثالثة وفي هذا المثال نظر
لان الحلف بالله وقع جزاء لشرط متكرر فيلزم تكرره ولا يشكل بانه لا حلف عند الشرط الثاني والثالث لانه لم يوجد فيه
ذكر اسم الله تعالى والا لزم لا حلف عند الشرط الاول ايضا ومع ذلك ثبت الحلف عنده ولعله اشتبه بوالله كلما دخلت
لا اقربك بكلما دخلت فوالله لا اقربك وكذا لو قال كلما دخلت فانت طالق ثلثا ان قربتك يتعدد برا وكلما دخلت انعقدت
مدة تقع عقيبها واحدة بائنة ولا يتصور حنثه الا مرة واحدة لتعدد وقوع شيء اخر بعد الثلث ونحوه كلما دخلت
فعبدي حر ان قربتك سواء ومثال اتحاد الايلاء وتعدد اليمين اذا جاء غد والله لا اقربك فهو ايلاء واحد في حكم البر
لو مضت اربعة اشهر من الغد طلقت وان قربها فعليه كفارتان لاتحاد المدة وتعدد الاسم وكذا والله لا اقربك
اربعة اشهر ولا اربعة اشهر من غير ان يزيد لفظ اخرى او نحوه واعلم ان هذه خلافية وصورتها في الخلافيات لو قال
والله لا اقربك والله لا اقربك في ثلث مجالس فكل من اليمين والايلاء ثلثة وان كان في مجلس واحد فان اراد به التكرار
فاليمين واحد والايلاء واحد وان لم ينو شيئا او اراد التشديد والتغليظ وهو الابتداء دون التكرار فالايمان ثلثة اجماعا والايلاء
ثلثة قياسا وهو قول محمد حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها تبين بطلقة ثم عقيبها تبين باخرى ثم باخرى الا ان يكون غير مدخول
بها فلا يقع الا واحدة وان قربها وجب عليه ثلاث كفارات وفي الاستحسان وهو قولهما الايلاء واحد فلا يقع الا واحدة
ويجب بالقربان ثلث كفارات لان الشرط الواحد يكفي لايمان كثيرة ولما كانت المدة متحدة كان المنع متحدا فلا يتكرر الايلاء
قوله لم يكن موليا اي في الحال لانه يكون موليا اذا قربها وبقي بعد يوم القربان اربعة اشهر فصاعدا الى تمام السنة
حتى لو تركها بعد ذلك القربان اربعة اشهر وقعت تطليقة **قوله** اعتبارا بالاجارة وهو ما اذا قال اجرتك سنة
الا يوما ينصرف اليوم الى اخر السنة وكذا اذا قال في الصورة المذكورة سنة الا نقصان يوم يكون موليا صرفا له الى
الاخر وبما اذا اجل الدين **قوله** ولكنه ها هنا لان المستثنى يوم منكر فيصدق على كل يوم من ايام تلك السنة حقيقة

فيمكنه ان يطاها قبل مضي اربعة اشهر من غير شيء يلزمه اعتبارًا لليوم الوطء المستثنى بخلاف ما قاس عليه فان المعين لكون
اليوم المستثنى اخر السنة ليس للفظ بل لتصحيح الاجارة فانها تبطل بالجهالة وفي الحمل على حقيقته حتى شائعًا في السنة لا يتعين
منه الاجارة والنقصان ينصرف الى الاخر وكذا المقصود من تاجيل الدين تاخير المطالبة فتعين تلك الحالة والذي يشكل
الفرق بينه وبين قوله والله لا اكلم زيدًا سنة الا يومًا ينصرف الى اليوم الاخير وجواب صاحب النهاية بان المعين
الحامل وهو المغايظة المقتضية لعدم كلام من الحال منظور فيه بانه مشترك اذ لزم ان الايلاء ايضا يكون عن المغايظة
قوله صار موليًا لسقوط الاستثناء مع ان الباقي من السنة مدة الايلاء ولو اطلق بان قال لا اقربك سنة الا يومًا لا يكون
موليًا حتى يقربها فاذا قربها صار موليًا ولو قال سنة الا يومًا اقربك فيه لا يكون موليًا ابدًا لانه استثنى كل يوم يقربها
فيه فلا يكون ممنوعًا ابدًا وكذا لو اطلق مع هذا الاستثناء واذا قال سنة فمضت اربعة اشهر ولم يقربها فيه فوقعت طلقة
ثم تزوجها فمضت اربعة اخرى لم يقربها فيها وقعت اخرى فاذا تزوجها فمضت اربعة اخرى لا يقع لان الباقي بالضرورة
اقل من اربعة اشهر قوله ولو قال وهو بالبصرة اذا حلف لا يقربها في مكان معين هي فيه او زمان معين وهو في
غيرهما ان كان بينهما قدر اربعة اشهر كان موليًا على ما ذكر قاضيخان والمرغيناني فانهما قالا لو كان بينهما مدة
اربعة اشهر نفيه باللسان ولم يعتبر الامكان خروج كل منهما في الاخر فيلتقيان في اقل من ذلك وعلى ما في جوامع الفقه
يعتبر ان يكون بينهما ثمانية اشهر فانه قال لو كان في بلد وزوجته في بلد فحلف لا يدخله وبينهما اقل من ثمانية اشهر لا
يصير موليًا لجواز انهما يخرجان فيلتقيان في اقل من اربعة اشهر فيقربها وان كان بينهما اقل من ذلك لم يكن موليًا
عند الائمة الاربعة الا في رواية عن احمد وهو قول ابن ابي ليلى فانه يكون موليًا فان تركها اربعة اشهر بانت بتطليقة
وينبغي ان يصير موليًا على قول كل من قدمنا عنه انعقاد الايلاء اذا حلف على اقل من اربعة اشهر ابن ابي ليلى
وغيره وكذا اذا قال والله لا اقربك الا في المحرم وهو في شوال او حتى تفطمي ولدك واني مدة الفطام اقل من
اربعة اشهر والوجه المذكور للجمهور بناء على ما تقدم هناك من ان المولى من لا يمكنه القربان في الاربعة الاشهر
الا بشيء يلزمه وليس فليس وقد بحثنا هناك ان هذا فرع كون اقل مدة ينعقد الايلاء بالحلف عليها اربعة اشهر
وبالضرورة انهم لا يلتزمون ذلك الا ان يجعل هذا اصلا ممهدًا في مذهبهما المانعين بعد ثبوت عدم انعقاده لاقل من
اربعة اشهر بدليله من اقوال الصحابة فتعلل به الاحكام المذهبية لا عند قصد الاثبات على المخالف ثم اورد على هذا
الاصل ما لو قال والله لا اقربكن لاربع نسوة فانه مول فاذا تركهن في المدة طلقن ولو قرب ثلاثا منهن لا يلزمه
شيء فثبت ان امكان القربان بغير شيء لا يمنع صحة الايلاء اجيب بان حاصله ان الايلاء متعلق بمنع الحق في المدة وقد
وجد في هذه المسئلة فيكون موليًا منهن وعدم لزوم شيء لعدم الحنث لان الحنث بفعل المحلوف عليه وذلك بقربانهن
والموجود قربان بعضهن وحاصل هذا تخصيص اطراد الاصل بما اذا حلف على واحدة بادنى تامل قوله ولو حلف
بحج الى اخره بان يقول ان قربتك فعلي حج او عمرة او صدقة او صيام او هدي او اعتكاف او يمين او كفارة يمين او فانت
طالق او هاذه لزوجة اخرى او فعبدي حر او فعلي عتق لعبده منهم فهو مولي اما لو قال فعلي صوم هذا الشهر مثلا فليس بمول
لانه يمكنه ترك القربان الى ان يمضي ذلك ثم يطاها بلا شيء يلزمه بخلاف قوله فعلي صوم يوم ولو قال فعلي اتباع
جنازة او سجدة تلاوة او قراءة القران او الصلوة في بيت المقدس او تسبيحة فليس بمول ونفل في الصلوة
خلاف محمد فعنده يكون موليًا لانها مما يلزم بالنذر وتقدم اول الباب مما يجاب به عنه وتجب صحة الايلاء بما
لو قال فعلي مائة ركعة ونحوه مما يشق عادة وكذا خلافه ثابت في مسئلة الغزو والمذكورة اول الباب فان قلت
ينبغي في الصلوة في بيت المقدس ان يكون موليًا اتفاقًا لما فيه من مشقة السفر كالحج قلنا نعم لو لزم من نذر
الصلوة في بيت المقدس ان لا يسقط الا بالصلوة فيه لكن المذهب ان له ان يصليها في غيره ويسقط النذر به على
ما عرف ولو قال فعلي ان اتصدق على هذا المسكين بهذا الدرهم او قال هبة في المساكين لا يصح الا ان ينوي التصدق
به ولو قال فكل مملوك اشتريه فيما يستقبل حر صار موليًا عندهما خلافًا لابي يوسف وهو رواية عنهما وكذا لو
قال كل امراة اتزوجها فهي طالق يصير موليًا عندهما خلافًا لابي يوسف ولو قال كل امراة اتزوجها من اهل الاسلام
لا يصير موليًا وعلى هذا لو قال لا اقربك حتى اعتق عبدي او حتى اطلق فلانة او حتى اطلقك يصير موليًا عندهما

خلافًا له لانه يمكنه القربان بلا شيء بان لا يشتري عبدًا ولا يتزوج وبتقديم الغاية قلنا فلم يمكنه الا بضرر لازم اذ اللزوم للحل قربانها
كاللزوم به واعلم ان الاصل انه متى جعل ليمينه غاية لا توجد في المدة كقوله والله لا اقربك حتى تطلع الشمس من مغربها او
حتى يخرج ياجوج وماجوج او ينزل عيسى عليه الصلوة والسلام او حتى يخرج الدجال او الدابة فهو مول استحسانًا
بناء على الظاهر واحتمال القرب وقت التكلم به وكذا اذا كانت الغاية لا يتصور مع بقاء النكاح كقوله حتى اموت او تموتي
او اقتلك او تقتليني او ابيعك وان كانت توجد في المدة لكنها تصلح جزاء نحو حتى اعتق عبدي او اطلق فلانة كان موليًا
عندهما خلافًا لابي يوسف وقد عرفت الوجه قوله وفيه خلاف ابي يوسف اي في ثبوت الايلاء بالحلف بعتق عبده المعين
لا المبهم فان تعليله لا يتم فيه قوله البيع موهوم اي هو غير مقدور له بنفسه لتوقفه على غيره من المشترين وقد
لا يجد مشتريًا في المدة فتمضي قبل وجوده بخلاف الاخراج من الكونة لانه مقدور له وهو وان توقف على امتثالها
ايضا لكن امتثالها واجب والوجوب طريق الوجود بخلاف امتثال المشتري واذا كان موهومًا فلا يمنع المانعية
الكائنة في الجزاء وهو عتق العبد بالقربان ولو باع هذا العبد تسقط الايلاء لانه صار بحال يمكنه قربانها بغير شيء ولو ملكه
بسبب شراء او غيره عاد الايلاء من وقت الملك ان لم يكن وطئها قبله فان كان وطئها قبل تجدد الملك لم يعد لسقوط
اليمين ولو مات العبد قبل البيع سقط الايلاء لقدرته على الوطء بغير شيء وعلى هذا التفصيل موت المراة المعلق طلاقها
او ابانتها ثم تزوجها قوله وان آلى من المطلقة الرجعية كان موليًا باتفاق الائمة الاربعة بخلافه من البائنة وان كان
من ذوات الاقراء فلاحتمال امتداد طهرها وان كانت تعتد بالاشهر لثلثة فلاحتمال رجعتها فينعقد الايلاء ممتدًا الى
ما بعد الرجعة فان لم يطاها حتى مضى اربعة اشهر من الرجعة بانت وهو مشكل على قول من يرى زوال الزوجية بالطلقة الرجعية
وحرمة الوطء كالبائنة وعلى قولنا من حيث انها لا حق لها في الجماع فلا يكون بالمنع ظالمًا والجواب ان العبرة في المنصوص عليه
لعين النص لا لمعنى النص والمطلقة الرجعية من نسائنا بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن والبعل
الزوج حقيقة على ما اسلفناه في اول باب الرجعة فكانت من نسائه فيشملها نص الايلاء الا ترى انه يثبت الايلاء بدون ان سقط
حقها في الجماع لحوقا لعبل على ولد او غيره فعلم ان التعليل بالظلم باعتبار بناء الاحكام على الغالب بخلاف البائن لا اسم
الزوج حقيقة فينتفي كونها من نسائنا وقيل انما لم يكن موليًا من البائنة لان الايلاء تعليق طلاق بائن على مضي المدة بلا فيء
والمطلقة البائنة لا يلحقها طلاق بائن بتنجيز ولا معلق يعني اذا كان التعليق بعد الابانة لما قدمنا انه اذا كان قبلها ثم
وجد الشرط في عدتها من البائن يلحق وهذا الحصر يقتضي انه لولا هذا صح الايلاء منها وليس كذلك لعدم الزوجية ونساء
والحق ان مبنى عدم لحوق البائنة هو مبنى عدم الايلاء منها وهو عدم الزوجية فالاسناد اليه اولى ثم لا يخفى ان تخلف العلة
في محل واحد نقض الا لمانع فالحق ان الظلم حكمة ونفس الايلاء هو العلة فلا يلزم وجوده دائمًا قوله لان الكلام
في مخرجه وقع باطلا لعدم المحلية ومن كونها من نسائنا في الايلاء والظهار قال الله تعالى والذين يؤلون من نسائهم
والذين يظهرون من نسائهم فلا بد من كونها محلا وقت التكلم بالايلاء والظهار او وقت وجود شرطهما لما عرف في باب
الطلاق ان الاضافة الى سبب الملك صحيحة وكذا في الايلاء والظهار فاذا قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك وقع صحيحًا
وكذا ان تزوجتك فانت علي كظهر امي الا انه لا ينعقد الايلاء والظهار الا عقيب التزوج بها لانها اذ ذاك تصير محلا
لا قبله ولان الظهار لما كان تشبيه المحللة بالمحرمة استدعى انعقاده قيام حل وطئها قوله اذ اليمين منعقدة في حقه
اي في حق الوطء لان انعقاد اليمين يعتمد التصور حسًا لا شرعًا الا ترى انها تنعقد على ما هو معصية قوله كمدة العدة
اي في الطلاق الرجعي فيتنصف بالرق لانه من حقوق النكاح وعند مالك والشافعي رحمهما الله تستوي مدة ايلاء الحرة
والامة والقياس على مدة العدة بجامع كونها تربصًا هو اجل للبينونة كالعدة مدفوع فان البينونة لا تحصل عند الشافعي
بانقضاء المدة وايضا تربص العدة للخطر وتعرف الفراغ فهو الموثر وهو منتف في تربص الايلاء فالاوجه الاستواء لعموم نص
الايلاء لان الامة من نسائنا ولان ضربها ابلاء لعذر الزوج ورفقًا جريًا على عادته تعالى من عدم المعاجلة بالعقوبة
فاخرت عقوبته الدنيوية بطلبه الى انقضاء اربعة اشهر وهذا المعنى لا يختلف في الحرة والامة قوله وان كان المولي مريضًا
لا يقدر على الجماع لا فرق بين كون عدم العذر للمرض او للجب كما انه في حقهما لا فرق بين كون المانع مرضها او الرتق او القرن
ومن الناس من منع ايلاء المجبوب ومن الرتقاء والقرناء لانه لا يجب عليه الجماع فلا ظلم وجوابه ما قلنا في المطلقة الرجعية

ولان هذا تعليل فيه ابطال حكم النص وذلك باطل وفي جوامع الفقه لو عجز عن جماعها لرتقها او قرنها او صغرها
او بالجب او العنة او كان اسيرا في دار الحرب او لكونها ممتنعة او كانت في مكان لا يعرف ومن بينهما اربعة اشهر
او حال القاضي بينهما لشهادة الطلاق الثلث ففيئه باللسان ان يقول فئت اليها او رجعت عما قلت او راجعتها
او ارتجعتها او ابطلت ايلاءها واختلف في الحبس صحح الفيء باللسان بسببه في البدائع وفي شرح الطحاوي لو آلى وهي
مجنونة او هو محبوس او كان بينهما اقل من اربعة اشهر الا ان السلطان يمنعه او العدو لا يكون فيئه باللسان وهو
جواب الرواية نص عليه الحاكم في الكافي وفي المحيط في الكافي وشرح الطحاوي على امكان الوصول اليها بان تدخل عليه فيجامعها
ومنع السلطان والعدو نادر على شرف الزوال والحبس نحو لا يعتبر في الفيء باللسان ونظم يعتبر وهل يكفي الرضا
بالقلب من المريض قيل نعم حتى ان صدقته كان فيئا وقيل لا وهو اوجه ثم هذا اذا كان عاجزا من وقت الايلاء الى ان
تمضي اربعة اشهر حتى لو آلى منها وهو قادر ثم مكث قدر ما يمكنه جماعها ثم عرض له العجز بمرض او بعد بمسافة او حبس او حج
او اسر ونحو ذلك او كان عاجزا حين آلى وزال العجز في المدة لم يصح فيئه باللسان خلافا لزفر في غير الاخيرة قال
العجز ثابت وهو المدار قلنا لما تمكن ولم يفعل فقد تحقق منه الاضرار فلا يكون فيئه الا بايفاء حقها بالجماع بخلاف
ما اذا استوعب العجز المدة لانه لم يكن لها حق فيها فكان ظلمه في الايلاء باذى اللسان ففيئه الذي هو توبته تطييب
قلبها به لان التوبة على حسب الجناية ولو آلى ابدا وهو مريض وبانت بمضي المدة ثم صح وتزوجها وهو
مريض ففاء بلسانه لم يصح عند ابي حنيفة ومحمد وصح عند ابي يوسف وهو الاصح على ما قالوا لان الايلاء وجد منه
وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض وفي زمان الصحة هي مبانة لا حق لها في الوطء فلا يعود حكم الايلاء فيه
هما يقولان ذلك بتقصير منه فانه يمكنه الفيء باللسان قبل مضي المدة ولا تبين ولو كان المانع شرعيا بان كان
محرما وآلى وقت فعال الحج اربعة اشهر فصاعدا فالفيء بالجماع وعند زفر باللسان وهو رواية عن ابي يوسف لان
الاحرام مانع من الجماع شرعا فتثبت العجز فكان فيئه باللسان وهم اعتبروا العجز الحقيقي وهو منتف وهذا لانه
المتسبب باختياره بطريق محظور فيما لزمه فلا يستحق تخفيفا **قوله** وقال الشافعي لا فيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي
لانه لو كان فيئا لكان حنثا وضعف هذا الاخير على من لم يسمه لانه حلف على الجماع فكيف يحنث بفعل غيره فان
اراد بقوله لو كان فيئا لكان حنثا لان الفيء لا يكون الا بالجماع فلو كان فيئا لكان بالجماع فكان حنثا لزم صريح
المصادرة والنص وهو قوله فان فاؤا لا يوجب تعيين كون الفيء الجماع لان معناه وان رجعوا عن عزمهم ذلك
على الظلم وذلك يحصل بارضائها بالجماع وبارضائها بالقول وبوعد الجماع عند عجزه ومن شاهد العجز ذلك
فلا يتم ما قالوا والحق ان مذهب الشافعي ومالك واحمد كقولنا ولو وطيها بعد الفيء باللسان في مدة الايلاء لزمه كفارة لتحقق
الحنث لان يمينه باقية في حق الحنث وان بطلت في حق الطلاق **قوله** وصار فيئه بالجماع حتى لو لم يجامع حتى تمت المدة
وقع الطلاق وهذا لان المقصود عدم وقوع الطلاق عند تمام المدة وهذا فرع تمامها ولو تم حتى قدر على الاصل
وهو الجماع قبل حصول المقصود من البدل فيبطل حكم الخلف كالمتيمم اذا رأى الماء **قوله** سئل عن نيته هذا هو المذكور
في كتب محمد رحمه الله وهو جواب الرواية لان بيان المجمل على المجمل وهو ظاهر الرواية وهو قول ابي بكر وعمر وابن مسعود
وعائشة والحسن البصري وعطاء وطاوس وابن المسيب وسعيد بن جبير وغيرهم وعن علي وزيد بن ثابت وابن عمر
وابن ابي ليلى ومالك ان الحرام ثلث الا ان مالكا قال ينوي في غير المدخولة ويروى عن علي رضي الله عنه التوقف وفيه
نحو احد عشر مذهبا غير ما ذكرنا **قوله** لانه نوى حقيقة كلامه اذ حقيقته وصفها بالحرمة وهي موصوفة بالحل فكان
كذبا وعن هذا قال مسروق والشعبي في التحريم انه كتحريم قصعة من ثريد ليس بشيء وارد لو كان حقيقة كلامه لانصرف
اليه بلا نية لكنكم تقولون عند عدم النية ينصرف الى اليمين والجواب ان هذه حقيقة اولى فلا تنال الا بالنية واليمين
الحقيقة الثانية الثابتة بواسطة الاشتهار وقيل لا يصدق في القضاء وقاله شمس الائمة السرخسي بل فيما بينه وبين
الله تعالى لانه يمين ظاهر لان تحريم الحلال يمين بالنص وهو قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى ان قال
قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فلا يصدق في القضاء في نيته خلاف الظاهر وهذا هو الصواب على ما عليه العمل
والفتوى كما سنذكر والاول قول الحلواني وهو ظاهر الرواية لكن الفتوى على العرف الحادث **قوله** الا ان ينوي الثلث

ولا تصح نية الثنتين الا في الامة خلافا لزفر والزهري ومر في الكنايات والتفصيل فيه بين كون الحالة حالة مذاكرة
او لا ولو طلق امراته طلقة ثم قال انت علي حرام ونوى ثنتين لم يقع شيء ولو نوى الثلث وقعت ثنتان فكملت الثلث
قوله وان قال اردت الظهار فهو ظهار وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف كذا ذكره القدوري وليس مذكورا في
ظاهر الرواية ولذا لم يذكره الحاكم الشهيد في مختصره ولا الطحاوي وانما نقله شمس الائمة عنهما من النوادر خلافا لمحمد في
قوله ان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة وهو منتف وفي جوامع الفقه نقل عن محمد انه ظهار اذا نوى الظهار على
ما عرف النقل به عنه **قوله** ولهما انه اطلق الحرمة الى اخره حاصله ان الحرمة اعم من الحرمة التي هي ظهار او لا والاعم يحتمل
الخصوصيات فنية الظهار نية محتمل كلامه لا نية خلاف ظاهره فيصدق قضاء **قوله** وان قال اردت التحريم او لم
ارد شيئا فهو يمين يصير به موليا ونص في المحيط انه خلاف قول محمد حيث قال فان نوى اليمين او لم ينو شيئا كان يمينا
وينصرف الى الطعام والشراب ولا يدخل امراته الا بالنية هكذا قال محمد وعن مشايخ بلخ تدخل امراته بلا نية فتبين وصح
في هذا الزمان وسئل نجم الدين عن امراة قالت لزوجها حلال الله عليك حرام فقال نعم تحرم هذه المراة على زوجها قال نعم
وكذا حلال المسلمين ثم على قول محمد رحمه الله اذا نوى امراته حتى دخلت لا يخرج الطعام والشراب من اليمين فيحنث
اي ذلك وجد فاذا تناول شيئا من الطعام حنث وانقضى حكم يمينه حتى لو قرب امراته بعد ذلك لا يحنث ولا فرق
بين ان يتناول قليلا او كثيرا بخلاف ما اذا قال حلف لا ياكل هذا الطعام وهو مما يستوفيه واحد لا يحنث ما لم يستوف
جميعه وكذا لا يدخل اللباس الا بالنية واذا دخل لا يخرج الطعام والشراب ولو نوى الطعام والشرب فهو كما نوى ولو
نوى الطلاق في نسائه واليمين في نعم الله تعالى فهو طلاق ويمين **قوله** ومن المشايخ هم المتاخرون لما ظهر من العرف
في ذلك حتى لو قال لامراته ان تزوجتك فحلال الله علي حرام فتزوجها تطلق ولهذا لا يحلف به الا الرجال ولو قالت هي
انا عليك حرام كان يمينا وان لم تنو فلو مكنته حنثت وكفرت فصار كانها تلفظت بطلاقها عينا او تطلق للصراحة والعرف
هو الموجب لثبوت الصراحة وعن هذا قالوا لو نوى غير الطلاق لا يصدق في القضاء بل فيما بينه وبين الله تعالى
قال الاستاذ ظهير الدين المرغيناني لا اقول لا يشترط النية لكن يجعل ناويا عرفا ولا فرق بين قوله انت علي حرام
او حرمتك علي او لم يقل علي او انت محرمة علي او لم يقل علي او انا عليك حرام او محرم او حرمت نفسي عليك ويشترط قوله عليك
في تحريم نفسه فلو لم يقله لا تطلق وان نوى الطلاق بخلاف نفسها وقوله انت معي في الحرام بمنزلة قوله انت علي حرام وفي
الفتاوى لو قال لامراته انت علي حرام او حلال الله علي حرام فهذا على ثلثة اوجه اما ان كانت له امراة او اربع او لم يكن له امراة
ان كان له واحدة فقد ذكرنا وان كان له اربع طلقت كل واحدة تطليقة وان لم يكن له امراة لزمه كفارة يمين وعلى قول الاوزجندي
والامام مسعود الكشاني تقع واحدة وعليه البيان قال في الذخيرة والخلاصة هو الاشبه وعندي ان الاشبه ما
في الفتاوى لان قوله حلال الله او حلال المسلمين يعم كل زوجة فاذا كان فيه عرف في الطلاق يكون بمنزلة قوله هن طوالق
حلال الله شملهن على سبيل الاستغراق لا على سبيل البدل كما في قوله احداكن طالق وحيث وقع الطلاق بهذا اللفظ وقع
بائنا ولو قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم قال لامر اخر ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ففعل احدهما حتى وقع
طلاق بائن ثم فعل الاخر قال الامام ظهير الدين ينبغي ان يقع كما لو قال معلقا دون الاول **فروع** تتعلق بالايلاء لو قال
لا اقربك ما دمت امراتي فابانها ثم تزوجها لم يصر موليا ويقربها بلا حنث ولو قال ان قربتك فعلي ان انحر ولدي صح
الايلاء خلافا لزفر بناء على انه يلزم بنذر نحر الولد ذبح شاة عندهم ولا يلزمه فيه شيء عند زفر ومالك يوجب فيه نحر جزور
وروي عن ابي يوسف مثل قول زفر وهو قول الشافعي وهو الاوجه لانه نذر معصية ولو حنث المولي ووطيها انحلت وسقط الايلاء
ولو قال لنسائه الاربع والله لا اقربكن يكون موليا من كلهن حتى لو مضت اربعة اشهر بن جميعا وقال زفر لا يكون موليا
ما لم يطا ثلثا منهن لان الحنث انما يقع اذا وطي الكل فقربان الثلث يمكنه بغير حنث فلا يكون موليا منهن بل من الرابعة حكاه
قال ان قربت ثلثا منكن فوالله لا اقرب الرابعة قلنا قصد الاضرار بهن كلهن فيكون موليا عليهن فلما لم يوجد وطي
جميعهن لا يتحقق الحنث واذا وجد يضاف الحنث الى وطي كلهن لا الى الرابعة فقط بخلاف ما عليه لانه يمين معلقة فلا تنعقد ما لم
يوجد شرطها ولو قال لهن والله لا اقرب احداكن جعلناه موليا من واحدة وقال زفر مول من الاربع حتى لو مضت
اربعة اشهر ولم يقرب احداهن بانت واحدة وعلى الزوج ان يعينها وعنده يبن كلهن لان قوله احداكن واحدة منكن سواء

ولو قال واحدة منكن يصير موليا منهن جميعا فكذا هذا قلنا احداكن لا يعم لانه معرفة ولذا لا يصح ان يقال لكل احداهن على درهم واما واحدة منكن فنكرة منفية فتعم ولذا صح لكل واحدة على درهم ولو قال لزوجتيه والله لا اقرب احداكما فمضت المدة بانت واحدة واليه البيان ولو بين قبل المدة لا يصح كما لو علق طلاق احداهن بمجيء الغد ثم بين قبل الغد واذا بين بعد المدة وتعينت المبانة ثم مضت اربعة اشهر اخرى فعند ابي يوسف لا تبين الاخرى وكذا اذا لم يبين وقالا تبين لان اليمين باقية ما لم يحنث ولما زالت مزاحمة الاولى بالبيان تعينت الاخرى للايلاء كما لو ماتت احداهما وله انه الى من احداهما لا منهما واحدة هنا ليست نكرة حتى تعم لانها مضافة وتعينت فلا تبين الاخرى وفي المحيط لو قال لنسائه اتماعا على حرام يكون موليا من كل واحدة منهما ويحنث بوطئها ولو قال والله لا اقربكما الا حنث الا بوطئهما والفرق ان هتك حرمة اسم الله تعالى لا يتحقق الا بوطئهما وفي قوله انتما على حرام صار مؤليا باعتبار معنى التحريم وهو موجود في كل منهما ولو آلى ثم ارتد ثم اسلم ثم تزوجها يكون موليا عند ابي حنيفة وروى ابو يوسف عنه انه يبطل الايلاء واذا اختلفا في الفيء بعد المدة فالقول له لانه يملك الفيء وبعد مضي المدة فالقول لها لانه ادعى الفيء في حالة لا يملكه فيها والله الموفق

باب الخلع

هو لغة النزع خلع ثوبه ونعله ومنه خالعت المرأة زوجها اذا افتدت منه بمال فخالعها وخالعها صيغ منها المفاعلة ملاحظة للملابسة كل للآخر كالثوب قال تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن وفي الشرع اخذ المال بازاء ملك النكاح والاولى قول بعضهم ازالة ملك النكاح بلفظ الخلع لاتحاد جنسه مع المفهوم اللغوي والفرق بخصوص المتعلق والقيد الزائد وقول بعضهم ازالة ملك النكاح ببدل ولا بد من زيادة قولنا بلفظ الخلع فيه ويبدل فيما يليه فالصحيح ازالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع فان الطلاق على مال ليس هو الخلع وان في حكمه من وقوع البينونة لا مطلقا والاحرى في الخلاف في انه فسخ وفي سقوط المهر لو كان المال المسمى غيره وهو منتف ولو قيل انه بالمفهوم الشرعي حاصر فان المفهوم اللغوي لان النزع مطلقا اعم من كون متعلقه امرا حسيا او معنويا كعقد النكاح بمقابلة شيء او لا لم يبعد ولا ينافي ذلك النقل كما غلط من جعل اصول الفقه غير منقول لاندراج حقيقته في مطلق مسمى الاصول لغة لان تخصيص الاسم بالاخص بعد كونه للاعم الصادق عليه دع علو نقل لا شك وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن عندنا وصفته انه يمين من جانب الزوج معاوضة من جانبها فتراعى احكام اليمين من جانبه واحكام المعاوضة من جانبها عند ابي حنيفة وعندهما هو يمين من الجانبين وستاتي ثمرة الخلاف

قوله اذا تشاق الزوجان اي تخاصما وخافا اي علما كقوله ولا تدفنني في الفلاة فانني اخاف اذا ما مت ان لا اذوقها اي اعلم وحدود الله تعالى ما حده من الموجب التي امران لا تتجاوز وهذا الشرط خرج مخرج الغالب اذ الباعث على الخلاع غالبا ذلك لا انه شرط معتبر المفهوم وهو منافيهما كذا قيل وقد يقال هو اي الحل في كلام القدوري الا باحة فانه قال فلا باس ان تفتدي نفسها منه بمال فاباحة الاخذ منها مشروط بمشاقتها فهو معتبر شرطا في ذلك **قوله** فاذا فعلا ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال هذا حكم الخلع عند جماهير الائمة من السلف والخلف وذهب المزني الى ان الخلع غير مشروع اصلا وقيدت الظاهرية صحته بما اذا كرهته وخافا ان لا يوفيها حقها او لا توفيه ومنعته اذا كرهها هو وقال قوم لا يجوز الا باذن السلطان روي عن ابن سيرين وسعيد بن جبير والحسن وقالت الحنابلة لا يقع بالخلع طلاق بل هو فسخ بشرط عدم نية الطلاق لا ينقص عدد الطلاق وقال آخرون يقع ويكون رجعيا فان راجعها رد البدل الذي اخذه رواه عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن سعيد بن المسيب قال فكان الزهري يقول ذلك وجه قول المزني ان قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به نسخ حكمها بقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا اجيب بانه متوقف على العلم بتاخر هذه وعدم امكان الجمع والاول منتف وكذا الثاني لان هذا النهي متعلق بما اذا اراد الزوج استبدال غيرها مكانها والآية الاخرى مطلقة فكيف تكون هذه ناسخة لها مطلقا نعم لو اراد بالنسخ تقدم حكمها على المطلقة في تلك الصورة اعني صورة ارادة الزوج الاستبدال بها من غير نشوز منها كان حاصله انه يجب تقديم هذا الخاص على العام وهو وجه مذهب الظاهرية **فان قيل** الجواب مبني على الخلاف في تقديم الخاص مطلقا **فالجواب** انه لا يصح لان هذا الموضع مما يجب فيه تقديم الخاص عندنا الا ترى انا قلنا بتعارضهما كان الحكم الثابت في وجوب الترجيح ان امكن والترجيح ثبت للمحرم على المبيح لان فيه الاحتياط وهو هنا في تقديم الخاص فيجب ان يتقدم هذا الخاص هنا بحكم المعارضة لا بحكم التخصيص وكل موضع قدمنا فيه العام على الخاص عند تعارضهما في ذلك الفرد كان لثبوت الاحتياط بسبب كون حكم العام منعا والخاص يخرج منه بعض الافراد كما في لا صلوة بعد الفجر والعصر مع قوله صلعم

لا تمنعوا احدا

لا تمنعوا احدا طاف بهذا البيت وصلى اية ساعة شاء من ليل او نهار او ايجابا كقوله صلى الله عليه وسلم فيما سقت السماء العشر مع قوله ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة والا فنفس كونه عاما لا يقتضي التقدم لعين مفهومه بل لما اشتمل عليه من الاحتياط بل الجواب القول بموجبها وهو عدم حل الاخذ اذا كان النشوز من قبله وهو ما ذكره المصنف بقوله كره له ان ياخذ يعني كراهة التحريمة المنتهضة سببا للعقاب فانه قال الامام المحبوبي في جوابهم نادبل الاية في الحل والحرمة لا في منع وجوب المال وملكه لان الحرمة لا تنافي مع معارضة موجبها فان المعارضة تنفي القطعية لنظر احتمال نسخها بالمعارض لكنه اراد ما ذكرنا وسياتي ما هو الحق فيه ان شاء الله تعالى وجه قول الحنابلة وهو قول الشافعي القديم ما روي عن طاوس عن ابن عباس الخلع فرقة وليست بطلاق رواه الدارقطني عنه وروى عبد الرزاق عنه لو طلق رجل امرأته تطليقتين ثم اختلعت منه حل له ان ينكحها ذكر الله الطلاق في اول الاية وفي آخرها والخلع بينهما فالوا وروى نافع مولى ابن عمر انه سمع ربيع بنت معوذ بن عفراء تخبر ابن عمر انها اختلعت من زوجها على عهد عثمان بن عفان فجاء عمها الى عثمان فقال ان ابنة معوذ اختلعت من زوجها اليوم افتنتقل فقال عثمان لتنتقل ولا ميراث بينهما ولا عدة عليها الا انها لا تنكح حتى تحيض حيضة خشية ان يكون بها حبل فقال ابن عمر عثمان خيرنا واعلمنا فهاولاء اربعة من الصحابة فان ربيعا وعمها صحابيان قالوا بذلك ونستدل عليه ايضا بالاية قال تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان الى ان قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به ثم قال فان طلقها يعني الثالثة المفاد شرعيتها بقوله او تسريح باحسان على ما اسلفناه من التقرير في فصل ما تحل به المطلقة فيكون الافتداء غير طلاق والا كان الطلاق اربعا والثاني منتف وايضا فان النكاح عقد يقبل الفسخ وقد تحقق فسخه بخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة فلا مانع من كونه كذلك في الافتداء قلنا اما هذا الاخير فحاصله انه وجه الجواز لكونه فسخا لا يوجب كون الواقع في الواقع احد الجائزين بعينه وهو انه فسخ او طلاق فلا يفيد واما الاية فالنظر الى نفس التركيب يفيد بعد غاية التنزل ان الافتداء فرقة ليس غير فان حاصل الثابت به كونه تعالى بعدما افاد شرعية الثلث او بين ذلك نص على حكم آخر هو جواز دفعها البدل تخلصا من قيد النكاح واخذه منها من غير تعرض لكونه غير طلاق او طلاقا هو الثالثة او لا بتعين اخذها من خارج الثلثة وهذا وجه من توهم بين الثلثة بعوض وبغيره لانه لا يحتاج الجواب اليه كما سمعت ولانه يقتضي ان لا يشرع الخلع الا بعد تطليقتين بل انما نص على شرعية الثلث وبين حكما آخر هو جواز الافتداء عن ملك النكاح من غير زيادة على ذلك واما ما ذكروه عن عثمان فتقدير ثبوته ليس فيه سوى انه قال لا عدة عليها ولا تنكح حتى تحيض حيضة واصل هذا ما روي من حديث ابن عباس ان امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه فامرها النبي عم ان تعتد بحيضة فتسمى الحيضة عدة رواه ابو داود والترمذي والحاكم وصححه ثم رأيناه صلى الله عليه وسلم حكم في خلع امرأة ثابت بن قيس بانها طلقة على ما في البخاري انه قال له اقبل الحديقة وطلقها تطليقة فقول عثمان لا عدة عليها يعني العدة المعهودة للمطلقات وللشارع ولاية الايجاد والاعدام فهذا يفيدك تقرير صحته عدم التلازم بين عدم العدة وكونه فسخا على ان الذي نعرفه من حديث عثمان هذا هو ما رواه مالك عن نافع ان ربيع بنت معوذ جاءت هي وعمها الى عبد الله بن عمر فاخبرته انها اختلعت من زوجها في زمان عثمان فبلغ ذلك عثمان فلم ينكره فقال ابن عمر عدتها عدة المطلقة وقال بلغنا عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وابن شهاب انهم كانوا يقولون عدة المختلعة ثلثة قروء وقولهم انه قول اربعة من الصحابة ممنوع لانه ليس كل من اتصف باسم الصحابي يتبع اقضية النبي عم واي الاحكام وعلم المتاخر والمتقدم وصار اهلا للاجتهاد بل نقلد بعضهم من اتصف بذلك وظاهر حال ربيع وعمها ذلك فانهما استفتيا عثمان فقال ما قال فاعتقداه فليس في المعنى الا قول صحابيين لان المقصود قول اهل الاجتهاد وهذا لو ثبت التلازم بين نفي العدة وكونه نسخا وهو منتف بما روي عن عثمان مما يخالف ذلك فلم يبق الا قول ابن عباس وذلك بما روى مالك عن ام بكرة الاسلمية انها اختلعت من زوجها فارتفعا الى عثمان فاجاز ذلك وقال هي طلقة بائنة الا ان تكوني سميت شيئا فهو على ما سميت ولا يعرف فيه الا ان جمهان لم يعرفه الامام احمد فرد الحديث لذلك وهو جمهان ابو العلى او ابو يعلى مولى الاسلميين ويقال مولى يعقوب القبطي يعد في اهل المدينة تابعي روى عن سعيد بن ابي وقاص وعثمان بن عفان وابي هريرة وام بكرة الاسلمية وروى عنه عروة بن الزبير وموسى بن عبيدة الزبدي وغيرهما وقال ابن حبان في الثقات هو جد جدة علي بن المديني فان ابنة عباس بن جمهان روى له ابن ماجه حديثا واحدا في الصوم عن ابي هريرة لكل شيء زكاة وزكاة الجسد الصوم والصوم نصف

الصبر فلهذا صرح اصحابنا بنقل مذهبنا عن عثمن وابن مسعود وعلى رضى الله عنهم ثم يعارضه قول غيره بل والمروى
عن رسول الله صلعم اسند ابن ابى شيبة ثنا على بن هاشم عن ابن ابى ليلى عن طلحة بن مصرف عن ابراهيم النخعى عن علقمة
عن ابن مسعود قال لا تكون طلقة بائنة الا فى فدية او ايلاء وروى عن على ايضا وتقدم ما رويناه عن عثمن وقال
عبد الرزاق ثنا ابن جريج عن داود بن ابى عاصم عن سعيد ابن المسيب ان النبى صلعم جعل الخلع تطليقة ومراسيل سعيد لها
حكم الوصل الصحيح لانه من كبار التابعين وكبار التابعين قل ان يرسلوا عن رسول الله صلعم الا عن صحابى وان اتفق
غيره نادرًا فعن ثقة هكذا تتبعت مراسيله وبه يقوى ظن حجية ما رواه المصنف عنه صلعم الخلع تطليقة بائنة وكذا
ما اخرجه الدارقطنى وسكت عليه وابن عدى واعله بعباد ابن كثير الثقفى من ان النبى صلى الله وسلم جعل الخلع تطليقة
بائنة وان كان لا يصح على طريق اهل الشان لان الحكم بالضعف انما هو ظاهر مع احتمال الصحة فى نفس الامر بجواز ان يقوم
دليل الصحة فى نفس الامر مع الضعف فى الظاهر وههنا نظر على اصولنا وهو ان ابن عباس رضى الله عنهما روى حديث
امراة ثابت بن قيس على ما فى البخارى عن ابن عباس ان امراة ثابت ابن قيس اتت النبى صلعم فقالت يا رسول الله
ثابت ابن قيس لا اعيب عليه فى دين ولا خلق ولكنى اكره الكفر فى الاسلام فقال رسول الله اتردين عليه حديقته
قالت نعم قال صلعم اقبل الحديقة وطلقها تطليقة ثم ان ابن عباس قال بانه فسخ وعمل الراوى عندنا بخلاف
روايته ينزل منزلة روايته للناسخ اللهم الا ان يثبت رجوعه كما لو وانه اعلم به والجواب ان يتقدر ان
ثابتا طلقها امتثالا لامره صلى الله عليه وسلم لا يبقى من محل النزاع وهو الخلع بل يصير طلاقا على مال فقول
ابن عباس بعد ذلك الخلع فسخ كلام فى مسئلة اخرى وحينئذ فما يأتى من تسمية الراوى له خلعا حيث قال كان
اول خلع فى الاسلام يعنى اول طلاق بمال لان الظاهر ان المخاطب بقوله صلعم طلقها امتثل قوله صلعم فطلق
وكثيرا ما يطلق الخلع على الطلاق بمال وعلى كل حال فالاظهر من قول الصحابة ما قلناه مع ما فيه من المرفوع
الصحيح الذى لا يقاومه النقل التقديرى ولو تركنا الكل متعارضين ورجعنا الى النظر فى المعنى افاد ما قلنا ضمن
ذلك ما ذكره المصنف رحمه الله بقوله ولانه اى الخلع من الكنايات حتى لو قال خلعتك ينوى الطلاق
وقع الطلاق البائن عندنا لان حقيقة الخلع لا يتحقق الا به وقد بينا فى الكنايات انها عوامل بحقائقها
والنكاح قائم بالرجعى فلم يتخلع ثم لم يخرج عن ذلك الا بذكر المال وذكره لا يقتضى خروجه عن حاله ذلك
وايضا هذه فرقة بعد تمام النكاح والاصل فيه كونها طلاقا لانه هو المعهود والحمل على ما عهد واجب حتى يدل
على خلافه دليل ولم يثبت كما اريناك والفرقة بخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة قبل تمامه لان النكاح فيه
خيار اذا بلغت وعتقت وخيار المولى فكان ذلك امتناعا عن تمامه معنى وايضا ملك النكاح ضرورى لانه وارد على الحرة
فيتقدر بقدر الضرورة وهو استيفاء منافع البضع فينتفى هذا الملك فى حق الفسخ قوله الا ان ذكر المال اشد ذلك
ما يتوهم لزومه على قوله انه كناية من افتقاره الى النية ومقتضاه انه اذا انكرها يصدق قضاء وليس كذلك قالوا
لا يصدق فى لفظ الخلع والطلاق والمباراة والبيع فى عدم النية عند ذكر المال بان يقول بارئتك على الف
او بعت نفسك او طلاقك على الف وعند عدمه يصدق فى الكل الا قضاء فى الخلع والمباراة لا فى لفظ الطلاق
والبيع لانهما صريحان ذكره فى الكافى فاجاب بان ذكر المال يغنى عنها اذ هو قرينة ظاهرة على ارادة الطلاق
اذ من المعلوم انه لا يستحقه الا بسببه واما وجه من قال لا بد من اذن الامام فلم ارد ويظهر ان قوله
تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فانه تعالى شرعه مشروطا بخوف الائمة والحكام اذ هم
المخاطبون بقوله تعالى فان خفتم وهذا فرع الترافع اليهم وان كان خطاب تاخذوا للازواج فهو غير
مستغرب فى القران ان يكون خطابان يتلو احدهما الاخر والمخاطبون باحدهما غيرهم بالاخر والجواب ما
ذكرنا من قصة الربيع من الموطا يفيد ان الخلع وقع دون على عثمن رضى الله عنه به ولم ينكره وكذا ابن عمر
حتى سمع به فافاد عدم فهمهما ذلك فيكون المراد من الاية اذن الائمة من تمكنهم من الخلع اذا خافوا
عليهما عدم القيام بالمواجب فيما اذا ارتفعوا اليهم لا انه لا بد من الترافع اليهم وعلى اعتبار هذا المفهوم
يمنعونهم عند عدم هذا الخوف بالقول والفتوى ويبين انه حينئذ ليس مباحا لقوله صلعم المختلعات هن

المنافقات رواه الترمذى وفيه وفى ابى داود عنه صلى الله عليه وسلم ايما امراة اختلعت من زوجها من غير
ما باس به لم ترح رائحة الجنة لا بالحكم بعدم النفاذ والصحة اذا وقع واما وجه من قال انه رجعى فذكر
بعضهم فيه ما لا حاصل له ولا غبار على الوجه المذكور فى الكتاب فيه وهو انها انما تبذل المال لتسلم لها نفسها
والله تعالى شرع الافتداء لذلك ولا لو كان رجعيا لم يحصل الغرض الذى شرع لاجله ولانه معاوضة
والزوج قد ملك المال حكما لصحة هذه المعاوضة فلا بد من ان تملك نفسها حكما لها تحقيقا لها كما فى جانبه والله
سبحانه اعلم قوله وان كان النشوز من قبله كره له ان ياخذ منها شيئا لقوله تعالى فلا تاخذوا منه شيئا نهى عن
الاخذ منها عند نشوزها وكونه منه وتقدم ما قيل من ان ثبوت الكراهة دون التحريم للمعارضة وليس
اذ لا معارضة فى التحريم فان اطلاق نفى الجناح فى الاية المطلقة مقيد بالمشاقة فان الاية هكذا ولا يحل لكم
ان تاخذوا مما اتيتموهن شيئا الا ان يخافا ان لا يقيما حدود الله فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح
عليهما فيما افتدت به والنهى فى الاية الاخرى مقيد بانفراده بالنشوز فلا يتلاقيان فلا معارض فى حرمة الاخذ
على انه لو تعارضا كان التحريم ثابتا بالعمومات القطعية فان الاجماع على حرمة اخذ مال المسلم بغير حق وفى امسا
لا لرغبة بل اضرارا وتضييقا ليقتطع ما لها فى مقابلة خلاصها من العشرة التى هى فيها معه ذلك وقال
تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه فهذا دليل قطعى على حرمة اخذ مالها
كذلك فيكون حراما الا انه لو اخذ جاز فى الحكم كما ذكره المصنف اخرا اى يحكم بصحة التملك وان كان بسبب خبيث
وعلله بقوله مقتضى ما تلوناه يعنى قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به شيئان الجواز حكما يعنى الصحة
والنفاذ فى القضاء فانه ذكره مشبها باخذ الزيادة وقد قال فيها جاز فى القضاء والاباحة ترك فى حق الاباحة
لمعارض وهو قوله تعالى وان اردتم استبدال زوج الاية فبقى معمولا به فى الباقى اى الجواز فى القضاء لا يقال
الجواز هو الاباحة ويتلازمان وجودا وعدما لانا نقول ان معنى الاباحة استواء الطرفين فلا اجر ولا
وزر ومعنى الجواز من جاز اى مر وبعد فهو النافذ شرعا اى الصحيح وهو المعتبر سببا لترتب الاثار الشرعية
اعم من كونه مع الحل او الحرمة كما فى كل نهى عن امر شرعى لم يقم فيه دليل على انه لعينه كالبيع وقت النداء والبيع
بالخمر فلا تلازم وهنا كذلك فالاخذ حرام فى حال عدم نشوزها وان كان برضاها ولو فعل كان اخذه
سببا للتملك كما فى البيع فيما قلنا حيث يملك بسبب ممنوع لا يقال النهى هنا عن امر حسى فيعدم وجوده
شرعا فيخرجه عن انتهاضه سببا مفيدا لحكم الملك كالنهى عن الزنى لان ذلك مقتضاه اذا لم يدل الدليل
على ان النهى لغيره لا لعينه وهنا دل على انه لزيادة الايحاش ولقائل ان يقول اذا ترك فى حق الاباحة لمعارض
يلزم انتفاء النفاذ شرعا وذلك لان دلالته على النفاذ ليس الا دلالة التزامية للاباحة لان دلالته
المطابقة على الاباحة اذ هى المعنى المطابقى لنفى الجناح ويلزم من ثبوت الاباحة النفاذ فاذا ارتفعت
الاباحة ارتفعت بلازمها الا ان يثبت مستقل اخر على ثبوت النفاذ شرعا وهو معدوم وعلى هذا
يظهر قول الظاهرية قوله لاطلاق ما تلونا بديا اى اولا وهو قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعنى
بطريق دلالته لا عبارته فان عبارته رفع الجناح عند مشاقتهما ولا شك ان فى مشاقتهما مشاقته فاذا كان
له ان ياخذ ما افتدت به مطلقا فيما فيه مشاقة منه فاخذه ذلك فيما لا مشاقة منه فيه اولى قوله
ووجه الاخرى قوله فى امراة ثابت الا الاخرة تقدم ذكر الحديث من رواية البخارى وليس فيه ذكر الزيادة وقد
رويت مرسلة ومسندة فروى ابو داود فى مراسيله وابن ابى شيبة وعبد الرزاق كلهم عن عطاء واقرب
الاسانيد مسند عبد الرزاق قال اخبرنا ابن جريج عن عطاء جاءت امراة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تشكوا
زوجها فقال اتردين عليه حديقته التى اصدقك قالت نعم وزيادة قال اما الزيادة فلا واخرجه الدارقطنى
كذلك وقال وقد اسنده الوليد عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس والمرسل اصح واخرج عن ابى الزبير ان ثابت بن قيس
بن شماس كانت عنده زينب بنت عبد الله بن ابى بن سلول وكان اصدقها حديقة فكرهته فقال النبى صلعم اتردين عليه حديقته
التى اعطاك قالت نعم وزيادة فقال النبى صلى الله اما الزيادة فلا ولكن حديقته قالت نعم فاخذها وخلا سبيلها انتهى قال

سمعه ابو الزبير من غير واحد ثم اخرج عن عطاء ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ياخذ الرجل من المختلعة اكثر مما اعطاها
وروى ابن ماجة عن ابن عباس ان جميلة بنت سلول اتت النبي صلعم فقالت والله ما اعيب على ثابت في دين ولا خلق ولكني
اكره الكفر في الاسلام لا اطيقه بغضا فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم اتردين عليه حديقته فامره ان ياخذ منها حديقته
ولا يزداد ورواه من طريق اخر وسماها فيه جميلة بنت سهل ولم يذكر الزيادة وكذا رواه الامام احمد وسماها حبيبة بنت
سهل الانصارية وزاد فيه وكان ذلك اول خلع في الاسلام فقد علمت انه لا شك في ثبوت هذه الزيادة لان المرسل حجة عندنا بانفراده
وعند غيرنا اذا اعتضد بمرسل آخر يرسله من روى عن غير رجال الاول او بمسند كان حجة وقد اعتضد هنا بهما جميعا و
ظهر لك الخلاف في اسم المرأة جميلة او حبيبة او زينب وفي اسم ابيها عبد الله بن سلول او سلول او سهل والمسألة مختلفة بين
الصحابة فذكر عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله بن محمد بن عقيل ان الربيع بنت معوذ بن عفراء حدثته انها اختلعت من
زوجها بكل شيء تملكه فخوصم في ذلك الى عثمان بن عفان فاجازه وامره ان ياخذ عقاص راسها فما دونها وذكر ايضا عن ابن
جريج عن موسى بن عقبة عن نافع ان ابن عمر جاءته مولاة لامرأته اختلعت من كل شيء لها وكل ثوب حتى نقبتها وروي ان عمر بن الخطاب
رفعت اليه امرأة نشزت على زوجها فقال اخلعها ولو من قرطها ذكره حماد بن سلمة عن ايوب عن كثير بن ابي كثير عنه وذكر
عبد الرزاق عن معمر عن ليث عن الحكم بن عتيبة عن علي بن ابي طالب لا ياخذ منها فوق ما اعطاها ورواه وكيع عن ابي حنيفة
عن عمار بن عمران الهمداني عن ابيه عن علي انه كره ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وقال طاوس لا يحل له ان ياخذ منها
اكثر مما اعطاها واورد ان شرط قبول خبر الواحد ان لا يعارض الكتاب وهذا معارض قوله فلا جناح عليهما فيما
افتدت به اجيب اذا خص منه شيء او عورض بنص اخر مثله خرج عن القطعية في الحكم فيجوز تخصيصه بخبر الواحد
مع ان هذا الحديث ان كان معارضا لنص فهو موافق لاخر وهو قوله تعالى فلا تاخذوا منه شيئا فكان في الحقيقة
معارضة الكتاب بالكتاب فجاز التمسك به لانه موافق لاحد النصين وفيه نظر لما قدمنا من ان النهي عن الاخذ
في هذه الاية مقيد بنشوزه وحده واطلاق الاخذ منها قيد بنشوز كل منهما على الاخر فلا تعارض فلا تخصيص لان
مورد العام غير صادق على مورد الخاص ليكون خلافا حكمه في بعض متناولاته تخصيصا لا يقال اخذ الزيادة ايضا غير
متناول المطلقة لانه في نشوزها ونشوزهما وحدها ليس نشوزهما لانا نقول تثبت اباحة اخذ الزيادة في نشوزها
وحدها بطريق اولى كما بينا وعلى هذا فيظهر كون رواية الجامع اوجه ثم يكون اخذ الزيادة خلاف الاولى ويكره
محمل صلى الله عليه وسلم تاسيا من ان يزداد الحمل على ما هو الاولى وطريق لقرب الى الله سبحانه وتعالى والله اعلم قوله
ولو طلقها الى اخره صورته ان يقول انت طالق على الف او بالف اما لو قال وعليك الف فقبلت يقع الطلاق ولا يلزمها المال
عنده خلافا لهما وسياتي وقوله فقبلت وقع الطلاق اي غير متوقف على الاداء ولزمها المال فيطالبها به ان كانت حرة وان
اختلعت باذن سيدها حتى تباع فيه وان اختلعت بغير اذنه لا تطالب الا بعد العتق وهذا بناء على جعل على للشرط وباعتبار
الفعل المعتد للقبول لا الاداء كما ذكره المصنف حيث قال وقد علقه بقبولها والمعين لذلك ذكره في مقام المعاوضة وفي
المعاوضات يتعلق الحكم بالقبول لا الاداء والى هنا تم التقرير ولا بد من كون القبول في المجلس لما قدمنا وزاد في
النهاية قوله ولو قلنا بتعليقه بالاداء لكانت كلمة على للشرط المحض وهي انما كانت كذلك في غير المعاوضات كما في قوله
انت طالق على ان تدخلي الدار يعني ان تعليقه بالاداء يخرج الى ان المعنى ان اديت فانت طالق وهو الشرط المحض وهو
محض في المعاوضات لا يستلزمه تعليق البيع على ذكر الثمن ونحوه وقد يقال ان ذلك جائز في المعاوضات المحضة اما الخلع
فليس بمحض معاوضة لما عرف من انه يمين من جانبه او الجانبين فليس هذه الزيادة محتاجا اليها في التقرير مستغنى
الدليل عن ذلك واعلم ان تعلق الوقوع بقبولها بحيث ينزل بمجرده هو فيما يتحقق فيه التحقيق اما فيما يحتمل فلا فلذا
اختلفت فيما اذا قال خلعت نفسك مني بكذا فقالت قبلت قيل يصح مطلقا وقيل لا مطلقا وقال الفقيه ابو جعفر
نوى الزوج ان اراد به التحقيق دون السوم يصح او التحقيق يصح لانه صرح اجر وهو المختار للفتوى **قوله** لما بينا يعني قوله
ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها **قوله** وهي النفس ان ضمير الاخر وهو مذكر لتانيث اسمه الاخر اعني النفس **قوله**
فان بطل العوض في الخلع الى اخره حاصله انه اذا شرط في الفرقة عوضا غير متقوم حتى بطل فاما ان يكون موقعها
بلفظ الخلع او الطلاق ففي الخلع يقع بائنا وفي الطلاق يقع رجعيا ان كانت مدخولا بها وهي دون الثلث وترك المصنف

قوله وفيه نظر الى قوله فلا تخصيص اقول ثم لا يخفى ... منهما ان لا يقيم حدود الله وذلك نشوز الواحد ... فانه اذا نشزت المرأة فقط لا يجوز ان يخاف الرجل ... من استيلاء الغضب عليه فلا يقيم حدود ... الزوجية وكذا اذا نشز الرجل فقط فاحتمل سعدي ... منه

التقييد بها لاشتهار الحال في الطلاق الثلث وطلاق غير المدخول بها بحيث لا يكاد يخفى على احد وفيهما معا لا يجب شيء للزوج وفي
الشاملة لكل انكاح في الخروج غير متقوم ولذا لا يلزمه شيء في الطلاق اجماعا واباحة الافتداء ليس وضعا لتقومه شرعا ولا
لتعين القيمة ولو بالنوع كمهر المثل فاذا سمى غير المتقوم في غير المتقوم كان راضيا بسقوطه مجانا وجه الافتراق ان
لفظ الخلع من الكنايات التي لها دلالة على قطع الوصلة لانه من خلع الخف والنعل والقميص وقدمنا ان الكنايات عوامل
بحقائقها فما افاد حقيقته منها قطع الوصلة كان الواقع به بائنا وما لا فرجعي ولفظ الخلع من الاول بخلاف لفظ اعتدي
استبرئي رحمك انت واحدة على ما سلف فانما يقع بها الرجعي ولفظ الطلاق صريح لا يقتضي البينونة ولولا ثبوت هذا
الاعتبار عندنا في الكنايات لقلنا بالرجعي فيها كقول مالك واحد والشافعي لخالفنا في هذا الاعتبار في الكنايات على ما اسلفناه
فيها وقال هنا كان الواقع بائنا بناء على انه لو وجب فيه رد مهر مثلها قياسا على بطلان العوض في المهر وهو ضعيف لانه
مع الفارق فان الشارع جعل البضع متقوما حالة الدخول حتى لو سكتا عن المهر لزمت قيمته وهي مهر المثل ولم يجعله
متقوما حال الخروج لما بينا فلم يلزم من بطلان العوض لزوم القيمة وفي كتب المالكية لو خلعها على حلال وحرام كخمر
ومال صح ولا يجب له الا المال قيل وهو قياس قول اصحابنا وهو صحيح وفي جوامع الفقه خالعها على عبد نفسه لا يلزمها شيء لانه
مال لا يستحقه بحال وعرف بما قررنا ان اقتصاره على قوله لانه من الكنايات لا يستلزم البينونة **قوله** بخلاف ما اذا خالع
على خل بعينه لانها سمت ما هو مال وهو ليس بمال فيصير مغرورا فيرجع عليها فعند ابي حنيفة ترد مهرها وعندهما مثل
كيل الخمر خلا وسطا كما في الصداق على ما تقدم في باب المهر ولو علم الزوج بكونه خمرا لا شيء له **قوله** وبخلاف ما اذا
كاتب او اعتق على خمر ونحوه مما هو مال لكنه ساقط التقوم واحترز به عما لو كاتبه على ميتة او دم فان الكتابة
باطلة حتى لو ادى الميتة والدم لا يعتق وهنا فاسدة فلو ادى الخمر عتق وعليه قيمة نفسه لان ملك المولى فيه متقوم
ولهذا لا يجوز اشتراط بدل العتق على الاجنبي كثمنه ابتداء وما رضي بزواله مجانا لانه لو رضي لنجز عتقه ابتداء فتسمية
غير متقوم في المتقوم لا يستلزم رضاه بلا عوض والعتق لا يتوقف بعد وجوده فينزل ولا يمكن رفعه ولا ايجاب المسمى لفساده
ولا وقوعه بلا بدل لما ذكرنا فيجب عليه رد ما احتبس عنده من ملك المولى وهو قيمة نفسه لانه اذا تعذر البدل في موضع
لزومه تجب قيمة المبدل ولقائل ان يقول ان عني بكون العبد متقوما عند الخروج او حالة البقاء لزم قيمته عند خروجه
شرعا فممنوع وان عني امكان الاعتياض فالبضع كذلك حالة الخروج فلا يفيد هذا الفرق في الرجوع بينهما في تسمية
الخمر والخنزير والجواب المراد ما ثالث وهو كونه له قيمة في الواقع باذن الشرع قوم اولا ببيع او هبة وليس هذا في البضع
حالة الخروج **قوله** والفقه فيه اي في لزوم تقومه عند الدخول دون الخروج انه اي البضع شريف فلم يشرع تملكه الا
بعوض فاما الاسقاط فنفسه شرف اي يحصل به شرف البضع للتخلص به من المملوكية فلا حاجة الى ايجاب المال اذا لم يجب
الا لهذا الغرض وهو حاصل هنا بدونه **قوله** وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع ولا ينعكس كليا فان
بعض ما جاز بدل خلع جاز كونه مهرا والبعض لا كالاقل من العشرة وما في يدها وما في بطن غنمها وبطن جاريتها يجوز وله ما في
بطونها ولا يجوز مهرا بل يجب مهر المثل والفرق ان ما في البطن ليس مالا في الحال بل في المال فكانه تعليق بالانفصال من
البطن واحد العوضين وهو الطلاق هنا يقبل التعليق فكذا الاخر اعني المال ولا يقبله ما يقابل المال هناك وهو ملك
النكاح فكذلك عوضه الاخر ولو لم يكن في بطونها شيء حالة الخلع فلا شيء له وما حدث في البطن بعد الخلع لها لانها غير غارة
اذ ما في البطن لم يتعين كونه مالا اذ الظاهر لجواز كونه ريحا وميتة فلا يلزمها شيء ويصح التاجيل في بدل الخلع مع جهالة
مستدركة كالحصاد والدياس لا الفاحشة كالعطاء وهبوب الريح والميسرة حيث لا يصح التاجيل يجب المال حالا وهذا
لانه لما كان اسقاطا حتى جاز تعليقه وخلوه عن العوض بالكلية وكان مما يجري فيه التسامح فجاز المجهول والى الاجل المجهول
المستدرك الجهالة وعلى هذا الاصل يجوز اختلاعها على زراعة ارضها وركوب دابتها وخدمتها على وجه لا يلزم خلوة
بها او خدمة اجنبي لان هذه تجوز مهرا وفي الخلاصة قالت طلقني على ان اوخر مالي عليك فطلقها فان كان للتاخير
غاية معلومة صح به التاخير وان لم يكن لا يصح والطلاق رجعي على كل حال وكذا لو طلقها على ان تبرئه عن الكفالة
التي كفل بها لها من فلان فالطلاق بائن انتهى كانه لان الاول ليس فيه مال لان مطالبتها به لا يسقط بل تتاخر الى
الثاني لتحقق سقوط المال او مطالبتها اياه به **قوله** اولى ان يصلح عوضا لغير المتقوم وهو البضع حالة الخروج

الصغيرة

بخلاف حالة الدخول فانه متقوم وعلى هذا جاز تزوج الاب ابنة الصغير على مال الصغير ولم يجز ان يخلع ابنته
على مالها ولو تزوج المريض بمهر مثلها ينفذ من جميع المال ولو اختلعت المريضة يعتبر من الثلث فيكون له الاقل من
ميراثه منها ومن بدل الخلع اذا كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فله الاقل من الارث والثلث اذا ماتت وهي في العدة
فان ماتت بعدها او كانت غير مدخول لها فله بدل الخلع ان كان يخرج من الثلث **قوله** لانها لم تغره بتسمية المال لان ما
في يدها قد يكون متقوما وقد يكون غيره فكان بذلك راضيا ان لم يكن مالا او كان ومثل هذا قولها على ما في بيتي او ما في
بيتي من شيء وليس فيه شيء لا يلزمها شيء لان الشيء يصدق على غير المال فان كان فيه شيء حاز قوله كله ولو قالت على ما
في بيتي من متاع وليس فيه مال يرجع عليها بمهرها للغرور والوجه ظاهر في الكتاب قوله لا وجه الى ايجاب المسمى اي
ايجاب المسمى ان ما سمته المراة وهو المال وقيمته للجهالة قيل يجب ان يلزمه ما يصدق عليه اسم المال واقله درهم كما عرف في
الاقرار وهو مذهب احمد رحمه الله والجواب الجهالة توجب الفساد ولان كون اقل ما هو مال درهما ممنوع **قوله** لانها سمت
الجمع واقله ثلث فان قيل هذا في قولها دراهم ظاهر اما في المحلى فينبغي ان يلزمها درهم لبطلان الجمعية باللام الى الجنسية وهو
يصدق بالفرد فينبغي ان يلزمها درهم فالجواب ان ذلك عند عدم امكان العهدية فاما ان امكن اعتبر كونه المراد وهو كذلك
هنا فان قولها على ما في يدي افاد كون المسمى مظروفا بيدها وهو علم يصدق على الدراهم وغيرها فصار بالدراهم عهد في
الجملة من حيث هو مما صدقات لفظة ما وهو مبهم ولفظة من وقعت بيانا ومدخولها وهو الدراهم هو المبين لخصوص
المظروف فصار كلفظ الذكر في قوله تعالى وليس الذكر كالانثى للعهد لتقدم ذكره في قوله ما في بطني محررا وان كان بخلافه
في كون مدخول اللام هنا واقعا بيانا للمعهود بخلافه في وليس الذكر لان المراد بلفظ ما فيه متعين لان المنذور للبيعة انما
هو الذكر ولانه لا يكون للجنس الا عند امكان الاستغراق الا عند عدمه ولذا يكون للجنس في لا اشترى العبيد لامكان
الاستغراق في النفي دون لاشترين العبيد لعدم الامكان فيحنث بشراء عبد واحد بالاول ولا يبر بشراء عبد في الثاني بل بشراء
ثلاثة وبهذا التقرير تبين لك ان من لبيان الجنس لا صلة كما ذكره المصنف الا ترى الى صدق ضابطها وهو صلاحية وضع
موضعها موصولا بمدخولها حالا كونه خبر المبتدا الذي هو ضمير المبهم هكذا ما في يدي الذي هو الدراهم كقوله تعالى فاجتنبوا
الرجس من الاوثان لصدق الرجس الذي هو الاوثان الا ان يكون له في لفظ الصلة اصطلاح وما قيل ان تعين الثلثة
فيما اذا لم يكن في يدها شيء لان البضع محترم فلا بد من عدد معتبر وهو الثلاثة دفع بانه فرع تقوم البضع في الخروج وهو ممنوع ثم
انه لا لزوم المال من قولها على ما في يدي من الدراهم وكان البضع محترما فالظاهر ان يراد بدل اسقاط الملك عنه ما هو معتبر في الدراهم
الواحد وان صدق عليه الجنس الذي صار اليه الجمع غير ذي خطر ولذا لم يقطع العضو به بخلاف الجمع فانه ذو خطر وهو من محتملات
الجنس كالفرد فيحمل عليه حملا لا دلالة بالعهد المذكور كما انه انما يحمل على الفرد بعين لكونه المتيقن عند عدم ما يعين غيره
قوله على انها بريئة بمعنى ان وجدته سلمته والا فلا شيء عليها **قوله** وعليها تسليم عينه الى اخره هذا فرع صحة التسمية وانما
صحت في الخلع لان مبناه على المسامحة بسبب انه اعتياض عن غير مال فالعجز عن تسليمه لا يفضي الى المنازعة في القيمة فيدفع وكذا لو خالعها على
عبد الغير صحت ووجب تسليمه ان رضي سيده والا فقيمته وهذا بطريق اولى لانه يجوز التزوج على عبد الغير وحكمه كذلك فالخلع
اولى بخلاف البيع لان مبناه على المشاحة فالعجز يفضي اليها وهو لم يشرع الا لقطعها فلا يجوز تسمية الابق فيه وبخلاف ما
اذا خالعته على دابة وعلى ان يتزوجه امراة ويمهرها عنه يصح الخلع لا التسمية فيرجع بمهرها لان الجهالة متفاحشة للاختلاف
الاجناس فلا يمكن ايجاب مسمى بعينه ولا قيمته بخلاف ما نحن فيه لانه تسليمه او قيمته وغاية الامر ان يكون كتسمية عبد وسط
واذا صحت التسمية اوجبت تسليم المسمى فاشتراط البراءة عن ضمانه باطل لانه اشتراط عدم البدل في عقد المعاوضة وهو
اشتراط عدم حكمه فيبطل هذا الشرط بخلاف اشتراط البراءة من عيب العوض لانه يصح وان كان مقتضى العقد يوجب
سلامته كما يوجب اصله لان وجوب سلامته تبع لوجوبه فوجوب اصله هو مقتضى العقد يجب كونه سليما لان وجوب
مطلق الشيء يقتضي كماله لان المعيب فائت من وجه فكان الموجب الاصلي هو العين فاشتراط نفيه اشتراط نفي نفس مقتضاه بخلاف
اشتراط كونه معيبا لانه انما فيه اسقاط بعض الحقوق التابع وجوبها لوجوبه وذلك لا يخل باثبات مقتضاه او نقول
السلامة انما هي مقتضى العقد الذي لم يشترط فيه عدمها وهو المطلق لا غيره بخلاف اصل البدل فانه حكم على كل عقد
مطلقا ولو اختلعت على عبد بعينه فمات في يد الزوجة فعليها قيمته ولو كان مات قبل الخلع رجع عليها بالمهر الذي

قوله قيل عليه يجب الى قوله ممنوع ... بان كون اقل ما هو مال درهما مذكور في كتب الاقرار سعد

اخذته لانها غرته بتسمية العبد ولو كان حيا فاستحق لزمها قيمته لانه تعذر تسليمه مع بقاء السبب الموجب لتسليمه ذكره
شمس الائمة ويجب في صورتها اذا كان مات قبل الخلع ان كان الزوج علم بذلك ان لا يجب له شيء كما قدمنا في الخل المعين اذا ظهر
خمرا وهو يعلم وفي كافي الحاكم وان اختلعت بعبد حلال الدم فقتل عنده بذلك رجع عليها بقيمته كالاستحقاق وكذا لو كان
وجب قطع يده فقطع عند الزوج رده واخذ قيمته **قوله** فطلقها واحدة اي في المجلس حتى لو قام فطلقها لا يجب شيء **قوله**
فعليها ثلث الالف وبه قال الشافعي وعن مالك يقع بالف وعند احمد يقع بغير شيء والدعوى موقوفة على اثبات التلازم
بين طلبها الثلث بالف وطلب الواحدة بثلثه فاثبته بقوله لان الباء تصحب الاعواض باتفاق والعوض ينقسم على المعوض
بالضرورة والا لخلي بعضه عنه فيكون بعضه بلا عوض لكن الفرض ان لا تبرع بشيء منه لكن لازم هذا جعل كل طلقة بمقابلة
ثلث الالف والمطلوب وهو طلب كل طلقة بثلثه لازمه لانه اذا كان العلم محيطا بالانقسام في نفس الامر يكون طلب الجملة
بعوض طلب كل جزء منه لكن يبقى فيه انه انما هو طلب الطلقة بحصتها حال كونها مع الطلقتين الاخريين لا منفردة فايقاع
الواحدة فقط ايقاع غير المسؤول فيقع بغير شيء وهو وجه قول الامام احمد فلذا رتب في الكافي الدعوى على اللازم الاول
وهو جعلها كل طلقة بثلثها وجعله نظير من يقول لغيره بع هولاء العبيد الثلاثة بالف فباع احدهم بثلثها يجوز باعتبار انه
تحصيل بعض المقصود كذا هذا بل اولى فان مقصودها الاصلي ملكها نفسها بقطع ملكه غير انها ذكرت احدى صورتي
ذلك وهو الثلث بعد علمها بحصة كل منها فاباتتها بواحدة تحصيل اصل المقصود في صورة اخرى فهو اولى بجوازه بحصتها
بخلاف عدم الجواز في قوله بعتك هذه الاعبد الثلاثة بالف كل واحد بثلثها فقبل في واحد لا يجوز على قول ابي حنيفة فانه ثمة
وهو تفريق الصفقة فانه ضرر على البائع لان عادة التجار ضم الجيد الى الردي في الصفقة ليروجوا الردي فالقبول
في بعضها الحاق الضرر به وبخلاف ما لو قال لها انت طالق ثلثا بالف فقبلت في واحدة لا يقع شيء ولا يجب شيء لان الزوج
هناك راض بالبينونة مقابلا بثلث الالف حيث كان الايقاع منه وفي هذه لم يرض الا وان يكون بازائها الف ولم يوجد
منه بعد الا ايجاب ما يدل على الرضا ولو قالت ثلثا بالف فطلقها ثلثا متفرقا في مجلس واحد استحق الالف استحسانا
وفي الذخيرة قال طلقني ثلثا على الف ولم يبق من طلاقها الا واحدة فطلقها واحدة يلزمها الالف لانها التزمت بازاء
الحرمة الغليظة وفي المرغيناني لو قال انت طالق اربعا بالف فقبلت طلقت ثلاثا بالف ولو قبلت الثلث بالالف
لم يقع وفي الخلاصة قبيل الفصل الرابع في الامر باليد عن ابي يوسف لو قالت طلقني اربعا بالف فطلقها ثلثا كله
فهي بالف ولو طلقها واحدة فبثلث الالف **قوله** وهذا لانه للزوم حقيقة واستعير للشرط يعني ان قوله فكلمة
على للشرط مراده مجازا وفي النهاية لا يتم تعليل ابي حنيفة الا على تعليل المبسوط حيث ادعى انها للشرط حقيقة لانه على
تقدير كونها مستعارا للشرط لهما ان يقولا لم صارت تلك الاستعارة اولى من استعارتها لمعنى الباء ولا تحقيقها
الا لزوم بالاتفاق والمناسبة بين الالصاق واللزوم اكثر منها بين الالزام والشرط ثم نقل ما في المبسوط انها للشرط
حقيقة وهو ممكن هنا اذ الطلاق مما يتعلق به فيجب اعتبارها فيه اذ لا يعدل الى المجاز مع امكان الحقيقة والحق ان
يقال انها حقيقة للاستعلاء اذا اتصلت بالاجسام المحسوسة كقمت على السطح والعتبة وجلست على الارض والبساط
ويسمى على راسي وهو محل اطلاق العربية كونها للاستعلاء وفي غير ذلك هي حقيقة في معنى اللزوم الصادق في
ضمن ما يجب فيه الشرط المحض نحو يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا الاية اي بشرط ذلك ونحوه انت طالق على ان تدخلي
الدار وما وجب فيه المعاوضة الشرعية المحضة كبعتك هذا على الف واحمله على درهم والعرفية كافعل كذا على ان انصرك
او اعطيك او اشفع لك عند فلان والمحل المتنازع فيه مما يصح فيه كل من الامرين لان الطلاق مما يتعلق على الشرط
المحض والاعتياض به ولا مرجح وكون مدخولها مالا لا يرجح معنى الاعتياض فان المال يصح جعله شرطا محضا حتى
لا تنقسم اجزاؤه على اجزاء مقابله كما قالت ان طلقتني ثلثا فلك الف حتى لا يكون شيء من الطلقات مقابلا لشيء
بل المجموع ينزل عند المجموع كما يصح جعله عوضا منقسما كما في بالف فعلى اعتبار المعاوضة ثلث الالف بالطلقة
وعلى اعتبار الشرط لا اذ الشرط لا يتوزع اجزاؤه على اجزاء المشروط بل مجموعه مجعول علامة على نزول كله فدار
الامر بين لزوم ثلث الالف وعدمه فلا يلزم بالشك ولا يحتاط في اللزوم اذ الاصل فراغ الذمة حتى يتحقق اشتغالها
وعلى هذا التقرير يكون على لفظا مشتركا بين الاستعلاء واللزوم وكونه لا يوجب التوقف عند اطلاقه كما في

مطلب كون بعض المجاز اولى من البعض الآخر

... احدهما ان جعلها بمعنى الشرط مستقيم ... لا يقبل التعليق والثاني ... اليه مجاز وما ذهبنا اليه مجاز آخر ... اولى من الآخر فان اللزوم ... بين العوض والمعوض ... الاول ... ان يقبله تبعا للمتبوع ... ان اللزوم بين العوض ... بين الشرط والجزاء بالذات ... مجاز او ... الى الحقيقة والمجاز ... حقيقة اولى على ما عرف في الاصول ... منه عفي عنه

في المشترك كان لا ينفيه اذ غايته انه للزوم القرينة المعينة لاحد المفهومين وهي خصوص المادة اعني كون مدخولها شيئا محسوسا او غيره وكون المجاز خيرا من الاشتراك هو عند التردد اما عند قيام دليل الحقيقة وهو التبادر بمجرد الاطلاق فلا ولا شك ان الاشتراك واقع وليس الا لدليله على انه لو سلم دعوى ان المعنى الحقيقي هو الاستعلاء والمجازي اللزوم ليس باولى من القلب وكون ذلك قول اهل العربية لا يرجحه لان اهل الاجتهاد هم اهل العربية وغيرها واحد في الكل لا ينقل عن الواضع ان المعنى الحقيقي كذا بل ليس حكمهم به الا بناء على ما رواه متبادرا عندنا لا طلاق لاهل اللسان ونحن اوجدناك تبادر اللزوم في ذلك النوع كما يتبادر الاستعلاء في الاخر هذا ولو تنزلنا الى كونه في اللزوم مجازا لم يضرنا في المطلوب فنقول لما تعذرت الحقيقة اعني الاستعلاء كان في المجازي اعني اللزوم وهذا المعنى المجازي معنى كل صادق مع ما يجب فيه الشرطية وما يجب فيه المعاوضة الى اخر ما قلنا بعينه **قوله** ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلثا بالف تقدم وجه الفرق بين ابتدائها وابتدائه **قوله** ولو قال انت طالق الى قوله ولا بد من القبول لو قال انت طالق بالف او على الف او خلعتك او بارئتك وطلقتك بالف او على الف يقع على القبول في مجلسها وهو يمين من جهته فيصح تعليقه واضافته ولا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على البلوغ اليها اذا كانت غائبة لانه تعليق الطلاق بقبولها المال وهو من جهتها مبادلة فلا يصح تعليقها واضافتها ويصح رجوعها قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها اما تعلقه بالقبول فلان الباء للمعاوضة وقدمنا ان في المعاوضات يتعلق الحكم بالقبول وكذا على عندهما فلا اشكال وعنده هي للشرط فلا بد من تقدير فعله فهو اما القبول او الاداء ويتعين القبول بدلالة الحال وهو قصد المعاوضة **فان قلت** فلم لم تعتبر جهة المعاوضة في قولها طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة على قوله وكان يجب ثلثها فالجواب صلاحية هذا القدر لكونه قرينة معينة للشرط انه القبول او الاداء بعد لزوم ارادة احدهما لا يستلزم لزوم جعله موجبا لاصل المال من غير ان يثبت لزومه بل قالوا ما هو ابلغ من هذا وهو لو قال انت طالق على ان تعطيني الفا تعلق بالقبول مصرح به في جواب الرواية من كتب محمد اما اذا قال لو اعطيتني او جئتني بالف فلا تطلق حتى تعطيه للتصريح بجعل الاعطاء شرطا بخلافه مع على حتى انه اذا كان على الزوج دين لها وقعت المقاصة في مسئلة على ان تعطيني دون ان اعطيتني الا ان يرضى الزوج طلاقا مستقبلا بالف لها عليه وذلك لانه يقال على ان تعطيني منك كذا ويراد قبوله في العرف قال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون اي حتى يقبلوا للاجماع على ان يقبلوها ينهي الحرب معهم هذا ثم في قولهم ان اعطيتني يشترط الاعطاء في المجلس بوقوع الطلاق وفي قوله اذا ومتى اعطيتني لا حاجة الى الاعطاء في المجلس وهذا يبين ان معنى المعاوضة ملاحظ وان ذكر تصريح الشرط وسنذكره من مختصر الحاكم واما الثاني وهو اشتراط مجلسها فلانه معاوضة من جانبها حتى صح رجوعها اذا ابتدات قبل قبول الزوج ولا يصح تعليقها ولا اضافتها والمبادلات تستدعي جوابا في المجلس فاذا لم تجب حتى قامت لم يعتبر قبولها اذ ذاك وفي خانية هو يمين على ما سنذكره **فرع** قال لاجنبية انت طالق على الف ان تزوجتك فقبلت ثم تزوجها لا يعتبر القبول الا بعد التزوج ولم يحك خلافا في جوامع الفقه وغيره جعل هذا قول ابي حنيفة وعندهما اذا قبلت عند قوله ثم تزوجها طلقت والحق قول ابي حنيفة لانه خلع بعد التزوج فيشترط القبول بعده **قوله** ولو قال لامرأته انت طالق وعليك الف او لعبده انت حر وعليك الف او قالت هي او العبد طلقني واعتقني ولك الف فمن ابتدائه يقع الطلاق والعتق بمجرد ذكرهما ولا شيء له قبلا او ردا وفي الثاني يقع اذا اجاب ولا شيء وقالا لا يقع شيء ما لم يقبلا فاذا قبلا وقع ولزمهما المال لهما ان هذا الكلام يقال للمعاوضة حتى ان قوله للخياط خطه ولك درهم وللحمال احمله ولك درهم يفيدها فيلزم المسمى المعلوم بارادة سبب الخياطة والحمل لكنه ترك لاحاطة العلم بارادته وطريق افادة اللفظ لذلك ان تحمل الواو للحال فالحاصل انت طالق او خطه في حال وجوب الالف لي عليك او لك علي ولا يتحقق هذا الحال الا بقبوله فعنده يثبت شرط الطلاق اذ الاحوال شروط فيقع عقيبه ويلزمها المال فان قيل انما عرف ذلك للعلم بالمعاوضة لدلالة الحال عليه ولا كذلك هنا قلنا الخلع ايضا معاوضة وله ان قوله وعليك وقولها ولك الف جملة تامة والاصل في الجملة التامة ان تستقل بنفسها فلا يعتبر فيها ما اعتبر فيما قبلها من القيود واذا لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وضرتك طالق تطلق الضرة للحال الا بقرينة تقييد مشاركتهما

منها

فيها كما في قوله ان دخلت فانت طالق وعبدي حر فان العتق يتعلق ايضا بالدخول لان قوله وعبدي حر وان كان تاما الا انه في حق التعليق قاصر لان الخبر الاول لا يصلح خبرا له بخلاف مسئلة الضرة لانه يكفيه ان يقول وضرتك ان كان عزمه التعليق لان خبر الاول يصلح خبرا له ولا دلالة له هنا لان الطلاق والعتاق لم يلزم فيهما المال ومع عدم اللزوم فالكلام بانواع قبولهما بدلهما اشد الا بخلاف الاجارة لانها لم تشرع الا معاوضة فلا بد فيها من المال حتى لو قال الخياط خطه مقتصرا لزم اذا خاطه اجرة المثل فوجب نقل الواو على المعنى الحقيقي وهو العطف فيكون الزوج بعد انتفاع عطف اخرى هي دعوى مال عليها ابتداء وفي قولها ولك الف ايجاب صلة مبتداة ووعدا منها والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم فيبقى الطلاق والعتاق فيهما بلا بدل بخلاف قوله اد الي الفا وانت حر لان اول كلامه غير مفيد حكما معتبرا الا باخره اذ لا معنى لامرها بادائها من غير موجب والقرينة في حق العبد لا تبلغ هذا فيصير به تعليقا باداء المال فيتوقف الوقوع عليه اما هنا فاول الكلام مفيد بدون اخره منه ظاهر وكذا منها لانه التماس صحيح كثيرا ما يفرد ذكره فلا يتوقف على مضمون اخره واعلم ان جعلهم الواو للعطف يستلزم عطف الخبر على الانشاء وهو ممتنع على ما ذكروه في الاصول فيجب ان تكون واو الاستيناف وحينئذ ان ادعى انها حقيقة فيها تبادرا به المنع يحتاج في ترجيحه على الحال الى دليل والجواب ان احتمال الواو للحال والاستيناف حاصل وباحدهما يلزم المال وبالاخر لا فلا يلزم بالشك على انا نمنع كون جملة انت طالق انشائية وكذا انت حر وقدمنا في باب ايقاع الطلاق الدلالة على انها خبرية والطلاق يقع عنده شرعا بالتطليق الثابت ضرورة فارجع اليه **قوله** فقبلت اي الطلاق على حكمه من التزام المال والخيار فالخيار باطل اذا كان للزوج فبمجرد قبولها ذلك يقع الطلاق ويلزمها المال وهو جائز اذا كان للمرأة فلا يقع بقبولها حتى يسقط الخيار او تمضي الايام فاذا كان ذلك وقع ولزمها المال فان ردت الخيار في الايام بطل الطلاق ولزوم المال وهذا التفصيل كله عند ابي حنيفة ولا يخفى ان العبارة الجيدة ان يقال فان ردت اختيار الطلاق بان قالت لا اختار الطلاق وعبارة قاضي خان فان ردت الطلاق وقالا الخيار في الوجهين باطل والطلاق واقع بمجرد قبولها وعليها المال وجه قولهما ان الخيار للفسخ بعد الانعقاد لانه لم يشرع الا في عقد لازم كالبيع والكتابة لا للمنع من الانعقاد والتصرفان اعني ايجابه وقبولها لا يحتملان الفسخ من الجانبين اي لا منه ولا منها لانه في جانبه يمين اذ حاصله تعليق الطلاق بقبولها المال وفي جانبها شرط اي شرط هذه اليمين بتاويل الحلف فاذا قبلت كان ذلك وجود الشرط وشرط اليمين اذا وجدت لا يتصور فسخها فتعذر فسخها ولم يكن جعل الخيار مانعا من الانعقاد لما مر فيبطل من الجانبين واذا بطل انبرم ما شرط فيه وله ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع يعني معاوضة ولذا صح رجوعها عنه اذا ابتدات قبل ان يقبل هو ولا يتوقف على ما وراء المجلس بالاتفاق بينها حتى لو قامت فقبل هو او قامت ثم قبلت فيما اذا كان هو المبتدي لا يصح ولو ذكر به تصريح الشرط في الكافي للحاكم ابي الفضل اذا قالت ان طلقتني ثلثا فلك علي الف فان فعل في المجلس فله الالف وان فعله بعده فلا شيء له وفي جانبه يمين كما قالا حتى لا يصح رجوعه بعد قوله انت طالق على كذا او بكذا ويتوقف على ما وراء المجلس فلا يبطل الا ان ينقض مجلس خطابها ومجلس بلوغها الخبر قبل ان يقبل ويصح تعليقه واضافته حتى لو قال اذا جاء غد فقد خالعتك على الف او فقد طلقتك على الف وقبلت في الغد في مجلس علمها وقع ولزمها المال ولا يصح قبولها قبل الغد لان نفس الايجاب معلق بالشرط وهو عدم قبوله ولا يصح القبول قبل الايجاب ولا خيار في الايمان فيبطل خياره ويصح في البيع فيصح خيارها وكونه شرط يمين لا يبطل حقيقته في نفسه الا ترى انه لو قال ان بعتك هذا فعبدي حر حتى يكون نفس البيع شرط عتقه حتى يعتق بوجوده ولم يبطل به كونه معاوضة مستلزمة لحكمها من وجوب التسليم والرد بالعيب وبالخيار بخلاف ما لو قال ان دخلت فانت طالق على الف بالخيار لا يصح لانه خيار في الطلاق لا المعاوضة **فان قيل** ثبوت الخيار في البيع بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره فالجواب اذا اثبتناه هنا بدلالة النص فان ثبوته في البيع لدفع الغبن في الاموال والغبن في النفوس اضر والحاجة الى التروي فيه اكثر فانه ربما يفوتها هذا الازدواج على وجه لا يحصل مثله لها ابدا وهذا المعنى يقف عليه كل لغوي بعد علمه بشرعيته في البيع فكان بدلالة النص **قوله** وجانب العبد في العتاق اي على مال كجانبها في الطلاق فيصح

فيصح فيه شرط الخيار له اذا قال انت حق على الف على انك بالخيار ثلثة ايام **فرع** من صور تعليق الخلع ان يقول ان
يقول ان دخلت فقد خلعتك على الف فتراضيا عليه ففعلت صح الخلع ذكره في علامة السين من التجنيس لان التعليق
من الزوج يجوز لانه طلاق وهذا يفيد ان قبولها قبل الشرط وفي الوجيز لو قال اذا قدم فلان فقد طلقتك على الف
واذا جاء غد الى اخره كان القبول اليها بعد مجئ الوقت وقدوم فلان **قوله** فالقول قول الزوج الا مع يمينه وحقيقة
الفرق بين الصورتين ان قوله طلقتك امس على الف اقرار بمجرد اليمين لا بوقوع الطلاق اذ هو لازم وجود الشرط
لا لازم والموجود بعد هذا منه ومنها اختلاف في وجود الشرط وهي تدعيه لتثبت الطلاق وهو منكر وغير مناقض
اذ لم يقتض رجوعه عن شيء مما اقر به والقول للمنكر بخلاف قوله بعتك فانه اقرار بقبول المشتري اذ البيع لا يتقوم
الا به فانكاره قبوله رجوع عما اقر به فلا يقبل حتى لو كان قال لها بعتك طلاقك امس فلم تقبلي فقالت بل قبلت كان
القول لها وقوله لعبده اعتقتك امس على الف فلم تقبل وبعتك امس نفسك بالف فلم تقبل على قياس قول الزوج لها
وهذه المسئلة اخوات في كتب محمد رحمه الله هي قال لها قد طلقتك واحدة بالف فقبلت فقالت انما سالتك ثلثا
بالف فطلقتني واحدة فلك ثلثها القول للمراة مع يمينها فان اقاما البينة فالبينة بينة الزوج وكذا لو اختلفا
في مقدار الجعل بعد الاتفاق على الخلع او قالت اختلعت بغير شيء فالقول قولها والبينة بينة الزوج اما اذا اتفقا
انها سالته ان يطلقها ثلثا بالف وقالت طلقتني واحدة وقال هو ثلثا فالقول قوله ان كانا في ذلك المجلس الا يرى انه لو
قال لها انت طالق انت طالق في مجلس سوالها بالثلاث بالف كان له الالف فغاية هذا ان يكون موقعا الباقي في
المجلس فيكون مثله وان كان غير ذلك المجلس لزمه الثلث وان كانت في العدة من المتفق عليه ولا يكون للزوج الا ثلث
الالف وان قال سالتك ان تطلقني ثلثا على الف فطلقتني واحدة فلا شيء لك يعني على قول ابي حنيفة وقال هو بل سالتني
واحدة على الف فطلقتكيها فالقول قولها على قول ابي حنيفة رحمه الله وان قالت سالتك ثلثا فطلقتني في ذلك المجلس
واحدة والباقي في غيره وقال بل الثلث فيه فالقول لها وان قالت سالتك ان تطلقني انا وضرتي على الف فطلقتني وحدي
وقال طلقتها معك وقد افترقا من ذلك المجلس فالقول لها وعليها حصتها من الالف والاخرى طالق باقراره وكذا ان قالت
لم تطلقني ولا هي في ذلك المجلس وفي مسئلة خلع اثنتين بسوال واحد **تنبيه** وهو اذا خلع امرأتيه على الف كانت منقسمة
على قدر ما تزوجهما عليه من المهر حتى لو سالتاه طلاقهما على الف او بالف فطلق احداهما لزم المطلقة حصتها من الالف على
قدر ما تزوجها عليه فان طلق الاخرى في ذلك المجلس ايضا لزمها ايضا حصتها لان الالف تنقسم عليهما بالسوية ولو طلقها بعدما
افترقوا فلا شيء له واذا ادعت المراة الخلع وانكره الزوج فاقامت بينة فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة او اختلفا
في جنس الجعل فالشهادة باطلة وان كان الزوج هو المدعي للخلع والمراة منكرة فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة
والزوج يدعي الفا وخمسمائة جاز شهادتهما على الف وان ادعى الفا لم تجز شهادتهما ولزمه الطلاق باقراره وكذا لا تجوز
شهادتهما اذا اختلفا في جنس الجعل ايضا الكل من مختصر الحاكم ابي الفضل كلام محمد رحمه الله ولو اختلفا في مقدار العوض
فالقول لها عندنا وعن الشافعي يتحالفان **قوله** والمبارأة كالخلع بفتح الهمزة مفاعلة من البراءة وترك الهمزة خطاء في المغرب وهو
ان يقول بارأتك على الف فتقبل وقوله يسقطان كل حق الى اخره مقيد بالمهر والنفقة الماضية اذا كانت مفروضة بخلاف
نفقة العدة والسكنى في العدة لا تقع البراءة منهما وان كانا من حقوق النكاح بل للمختلعة النفقة والسكنى الا ان اختلعت
على نفقة العدة فتسقط دون السكنى لانها حق الشرع واطلاق جواب المسئلة يقتضي سقوط المهر في جميع الصور سواء
سميا شيئا في الخلع او لا وليس كذلك وجملته انهما اما ان لا يسميا شيئا بان يقول خالعتك فقبلت ولم يذكرا شيئا او سميا
المهر او بعضه او مالا اخر فان لم يسميا شيئا ففيه ثلاث روايات احداها لا يبرأ الزوج عن المهر حتى يأخذه ان لم يكن مقبوضا
والاخرى يبرأ كل منهما عنه وعن دين اخر سواه والثالثة يبرأ كل منهما عن المهر لا غير فلا يطالب به احدهما الاخر وهو الصحيح
على قول ابي حنيفة سواء كان قبل الدخول او بعده مقبوضا كان او لا حتى لا يرجع عليه بشيء ان لم يكن مقبوضا ولا يرجع
الزوج عليها ان كان مقبوضا كله والخلع قبل الدخول وهذا لان المال مذكور عرفا بالخلع بحيث لم يصرح به لزم ما هو من
حقوق النكاح بقرينة ان المراد الانخلاع منه وان سميا المهر فان كان بعد الدخول وليس مقبوضا سقط عنه كله وان كان مقبوضا رجع عليها بجميعه
بالشرط وان كان قبل الدخول فان كان مقبوضا ففي القياس يرجع عليها به ويتقدر نصفه كله بالشرط ونصفه بالطلاق قبل الدخول

ردّه
حتى لو كان الفا رجع بالف وخمسمائة وفي الاستحسان بالمقبوض فقط لان المهر اسم لما تستحقه المراة وهو نصف المسمى قبل الدخول فيجب عليها
بالشرط ورد النصف الاخر بالطلاق قبل الدخول لانها قبضت مالا تستحقه فيجب عليها رده كذا ذكره قاضي خان قيل وينبغي ان لا يجب الا
النصف بالشرط ويسقط الباقي بحكم الخلع كما اذا خالعها على مال اخر قبل الدخول وقد قبضت كل المهر حيث لا يجب عليها رد شيء منه وكما اذا سميا بعض المهر فانه يجب عليها المسمى بالشرط ويسقط الباقي بحكم الخلع ولكن قد يقال ينبغي ان يجب كل المسمى بالشرط لان المهر اسم
لما صحت تسميته في العقد غير انه سقط نصفه بالطلاق قبل الدخول واشتراط المهر كان قبل الطلاق فينصرف الى تمامه فاذا كان
قبضه ووقع الطلاق قبل الدخول رجع عليها بكله بالشرط وان لم يكن مقبوضا ففي القياس يسقط عنه كله ويرجع عليها بخمسمائة
لانه يستحق قدره بالشرط وهي تستحق عليه خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فيلتقيان قصاصا بقدره ويرجع عليها بالزائد وفي الاستحسان
لا يرجع عليها بشيء لما ان المهر اسم لما تستحقه وهو خمسمائة فيجب لها ذلك ويجب له مثله عليها بالشرط فيلتقيان قصاصا وان
سميا بعض المهر بان خالعها على عشرة مثلا والمهر الف فان كان بعد الدخول وكله مقبوض رجع عليها بمائة بالشرط وسلم
الباقي لها وان كان غير مقبوض سقط عنه كله مائة بالشرط والباقي بحكم الخلع وان كان قبل الدخول وكله مقبوض ففي القياس
يرجع عليها بستمائة مائة بالشرط وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين لانه عشر مهرها
قبل الدخول وبرئت المراة عن الباقي بحكم لفظ الخلع وعلى ما بحثناه ينبغي ان يرجع بمائة وان لم يكن مقبوضا سقط كله استحسانا
عشره بدل الخلع والنصف بالطلاق قبل الدخول والباقي بحكم الخلع وان سميا مالا اخر غير المهر فان كان بعد الدخول والمهر
مقبوض فله المسمى ليس غير وان لم يكن مقبوضا فله المسمى ويسقط عنه المهر بحكم الخلع وان كان قبل الدخول والمهر مقبوض
فله المسمى وسلم لها ما قبضت ولا يجب عليها رد شيء منه وان لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشرط ويسقط عنه المهر بحكم الخلع اذا
عرفت هذا جئنا الى الخلافية وجه قول محمد رحمه الله ان هذه معاوضة والمعاوضة ليس لها في وجوب المسمى لا في اسقاط
غيره وصار كما اذا وقع بلفظ الطلاق على مال ولذا لا يسقط دين اخر ولا نفقة العدة وان كانت من اثار النكاح مع ان النفقة
اضعف من المهر ولابي يوسف ان المبارأة من البراءة فتقتضي البراءة من الجانبين وانه مطلق في كل دين الا انا قيدناه بالواجب
بالنكاح لدلالة الغرض فان الغرض المبارأة من متعلقاته اما الخلع فانما تقتضي فصلا وانخلاعا وحقيقته تتحقق في حقوق النكاح
غير متوقفة على سقوط المهر ولابي حنيفة رحمه الله ان الخلع صلح وضع شرعا لقطع المنازعة الكائنة بسبب النشوز الكائن بسبب
الوصلة القائمة بينهما بسبب النكاح فتمام تحقق مقصوده يجعله مسقطا لما وجب بسبب تلك الوصلة فيسقط المهر ولانه
تماد على موضوعه بالنقض لان لفظه ولفظ المبارأة يفيد اطلاقهما ذلك في المبارأة كما قال ابو يوسف ولفظ الخلع يفيد
انخلاع كل منهما عن الاخر دون احدهما بعينه فانه اذا انخلع احدهما عن الاخر على وجه الكمال بان ينخلع من كل وجه
انخلع الاخر كذلك وثبوته على هذا الوجه بسقوط مطالبة كل منهما الاخر بموجبات النكاح بخلاف لفظ الطلاق فانه
ليس فيه ما يدل على سقوط الحقوق الواجبة بالنكاح على ان على رواية الحسن عن ابي حنيفة ان الطلاق على مال كالخلع
يسقط به ما يسقط بالخلع وبخلاف دين اخر لان شرعية الخلع لقطع النزاع الحاصل بسبب وصلة النكاح لا مطلقا
وبخلاف نفقة العدة فانه ليس من مواجب النكاح بل بحق تعلق وجوبها بعده حتى لو شرطا سقوطها في الخلع سقط
باعتبار ما يستحقه وقت الخلع والباقي سقط تبعا في ضمن الخلع اما لو لم يسقطها حتى انخلعت ثم اسقطت لا يسقط لانها
حينئذ قصدا لما لم يجب فانها انما تجب شيئا فشيئا بخلاف ذلك الاسقاط الضمني واما السكنى فلما كانت في غير بيت الطلاق
معصية لا تصح اسقاطها بحال الا ان ابراته عن مؤنة السكنى بان كانت ساكنة في بيت نفسها او تعطي الاجرة من
مالها فيصح حينئذ التزامها ذلك وفي القنية الابراء لا يجب بعد وجود سبب النفقة فيصح وان لم يكن واجبة عند قبل
ما سبق هو الصحيح وما ذكر في القنية يبطل الابراء بعد الخلع فانه لا يصح لكن في الينابيع لو ابرأته عن النفقة العدة بعد
الخلع صح قال هكذا ذكره الطحاوي انتهى بخلاف الابراء منها حال قيام النكاح لان الابراء من النفقة المستقبلة لا يصح
هذا وللقائل ان يقول الوجه الاول يقتضي سقوط المهر بالطلاق على مال والثاني يوجب كون لفظ الطلاق مطلقا
مسقطا له لانه يفيد انطلاقهما وانطلاقها عن الزوج يوجب مثله في حقه وتحقق حقيقة الانطلاق كل منهما عن
الاخر على الكمال بقطع مطالبة كل الاخر بموجب النكاح كما قلنا في الخلع بعينه فالذي يظهر من جهة الدليل
ترجيح الوجه الاول والتزام رواية الحسن عن ابي حنيفة في الطلاق على مال انه ايضا يسقط المهر كالخلع والا فالحال

ما علمت ولو كان الخلع بلفظ البيع والشراء أي قال بعتك نفسك بألف فقالت اشتريت اختلف المشايخ في أنه على
قول أبي حنيفة رضي الله عنه كالخلع والمباراة أولا وصحح في الفتاوى الصغرى أنه كالخلع والمباراة وترجيح قول محمد
بأنه عقد معاوضة فلا يزاد على ما تراضيا عليه واللفظ وإن كان ينبئ عن الفصل فالفصل وجد على مقدار رضاهما
فكيف يسقط غيره ذهول عن التحقيق فإنه إذا أنبأ عن الانفصال في متعلقات النكاح واقتضى لذلك أن تسقط مطالبة
كل الآخر بالمهر ثم وقع التراضي على إثباته بمال فقد وقع التراضي على إثبات سقوط ملك النكاح والمهر بذلك المال
فيثبت بمقتضاه مع ذلك المال بالضرورة **تنبيه** لا يسقط المهر بخلع الأجنبي بمال نفسه لأنه لا ولاية للأجنبي في إسقاط حقها
ذكره شمس الأئمة وكذا الأمة إذا اختلعت من زوجها بغير إذن المولى يقع الطلاق ولا يسقط المهر بخلاف ما إذا
كان بإذنه فيسقط وتباع في بدل الخلع وفيما إذا كان بغير إذنه لا تطالب به إلا بعد العتق وأم الولد والمدبرة
في الإذن يؤديان من كسبهما **فروع** إذا شرطا بدلا للخلع البراءة من نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع إن وقتا
لذلك وقتا كسنة مثلا صح ولزم وإلا لا يصح وفي المنتقى إن كان الولد رضيعا صح وإن لم يبين المدة وترضع حولين
انتهى بخلاف الفطيم وفي الخلاصة امرأة اختلعت من زوجها على مهرها ونفقة عدتها وعلى أن تمسك عندها ابنه ثلاث سنين
أو عشرا بنفقة صح الخلع ويجب ذلك وإن كانت النفقة مجهولة لا يعلم قدر النفقة وهذا لما علمت أن الجهالة غير المتفاحشة
مستحملة في الخلع فإن تركته على زوجها وهربت فللزوج أن يأخذ قيمة النفقة منها ولها أن تطالبه بكسوة الصبي إلا أن
اختلعت على كسوته ونفقته فليس لها وإن كانت الكسوة مجهولة وسواء كان الولد رضيعا أو فطيما ولو اختلعت على
دراهم ثم استأجرها ببدل الخلع على إرضاع الرضيع جاز ولو استأجرها به على إمساك الفطيم بنفقته وكسوته لا يجوز وفي
المحيط ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله في امرأة اختلعت من زوجها بما لها عليه من المهر وبرضاع ولده الذي هي حامل به
إذا ولدته إلى سنتين جاز فإن مات أو لم يكن في بطنها ولد ترد قيمة الرضاع ولو مات بعد ستة ترد قيمة رضاع سنة
وكذا إذا ماتت هي عليها قيمته انتهى ولو كانت قالت عشر سنين رجع عليها بأجرة رضاع سنتين ونفقته باقي السنين
إلا أن قالت عند الخلع إن مات أو مت فلا شيء عليّ فهو على ما شرطت قاله أبو يوسف ولو اختلعت على أن تمسكه إلى وقت
البلوغ صح في الأنثى لا الغلام وإذا تزوجت فللزوج أن يأخذ الولد ولا يتركه عندها وإن اتفقا على ذلك لأن هذا حق الولد
وينظر إلى مثل إمساك الولد في تلك المدة فيرجع به عليها ولو اختلعت على إرضاعه ثم صالحت الزوج على شيء يصح ولو خالعته
على نفقته ولده عشرا وهي معسرة فطالبته بنفقتها يجبر عليها وما شرط حق عليه إلا اعتمادا على ما أفاده بعضهم من
سقوط النفقة ولو خلعها بما لها عليه من المهر ثم تذكر أنه لم يبق عليه شيء من المهر وقع ووجب عليها رد المهر ومثله لو خلعها
على عبدها الذي لها عنده أو متاعها ثم ظهر أن ليس في يده شيء وقع على مهرها فإن لم تكن قبضته سقط وإن قبضته ردته أو مثله
أو قيمته ولو خلعها بمهرها وهو يعلم أن ليس عليه لها مهر وقع بائنا مجانا ولو كان طلقها بمهرها فقبلت والزوج يعلم أنه
لا مهر لها يقع رجعيا **قوله** لم يجز عليها يحتمل عدم وقوع الطلاق بسؤال الأب لأنه لم يضمن بدل الخلع فصار كأن الزوج خاطب
البنت بالخلع فيتوقف على قبولها وإن كانت صغيرة ويحتمل عدم لزوم المال بعد وقوع الطلاق فلما صرح بأن الأصح وقوعه
تعين المراد الثاني وهذا لأنه لا نظر لها فيه إذ البضع حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم فإعطاء المتقوم من مالها
بعوض غير متقوم لا يجوز لأنه في معنى التبرع بمالها **قوله** بخلاف النكاح لأن البضع متقوم عند الدخول فلو زوج ابنه
الصغير بمهر المثل جاز عليه ولزم المهر في مال الابن لأنه أعطى المتقوم من ماله بمتقوم **قوله** ولهذا يعتبر خلع المريضة متصل
بكون البضع غير متقوم حالة الخروج وقدمنا في أول الباب أن الواجب للزوج إن ماتت في العدة الأقل من ميراثه ومن
بدل الخلع إذا كان يخرج من الثلث وإن لم يخرج فله الأقل من الإرث والثلث إذا ماتت في العدة فإن ماتت بعدها أو كانت
غير مدخول بها فله بدل الخلع إن خرج من الثلث **قوله** ونكاح المريضة إلى آخره متصل بأنه متقوم حال الدخول **قوله**
والأول أصح نص عليه في المنتقى ووجه ما ذكر من أنه تعليق بقبول الأب وقد وجد الشرط وما ذكر من وجه الرواية الأخرى
من أن الأب لما لم يضمن المال صار كأنه خاطب الصغيرة فيتوقف على قبولها وإن لم يلزمها المال وما قيل إن الخلع في معنى
اليمين والأيمان لا تجري فيها النيابة فالملازمة الأولى ممنوعة وكون الموجود من الأب يمينا غير صحيح بل مجرد الشرط
وشرط اليمين يصح من كل أحد هذا إذا قبل الأب فإن قبلت وهي عاقلة تعقل أن النكاح جالب والخلع سالب وقع الطلاق

بالاتفاق

بالاتفاق ولا يلزمها المال وفي جوامع الفقه طلقها بمهرها وهي صغيرة عاقلة فقبلت وقعت طلقة ولا شيء وإن قبل أبوها
أو أجنبي روى هشام عن محمد رحمه الله يقع وروى الهندواني عن محمد لا يقع ولو بلغت فأجازت جاز **قوله** على أنه أي الأب
ضامن المراد من الضمان هنا التزام المال لا الكفالة عن الصغيرة لعدم وجوب المال عليها فالخلع واقع سواء خلعها الأب على
مهرها وضمنه أو ألف مثلا فيجب الألف عليه لأن اشتراط بدل الخلع على الأجنبي صحيح فعلى الأب وأنه يملك التصرف في نفسها ومالها
بلا تراض والإيداع والإجارة والإبضاع أولى بخلاف بدل العتق لا يجوز اشتراطه على الأجنبي لأنه يحصل به للعبد ما لم يكن حاصلا
وهو إثبات الأهلية وهو القوة عن ذلك الإسقاط بخلاف إسقاط الملك في الخلع لا يحصل عنه للمرأة ما لم يكن حاصلا قبل
فصار الأجنبي والأب مثلها في أنه لم يحصل له شيء بخلاف العبد فإنه حصل ما ذكرنا له والعوض لا يجب على غير من يحصل له المعوض
فصار كثمن المبيع إلا أن البيع يفسد بالشروط الفاسدة والخلع لا يفسد بها ولا يسقط مهرها لأنه لم يدخل في ولاية الأب فإذا
بلغت تأخذ نصف الصداق إن كان قبل الدخول وكله إن كان بعده من الزوج ويرجع هو على الأب الضامن أو ترجع على
الأب ولا يرجع هو على الزوج ولو كان المهر عينا أخذته من الزوج كله إن كان بعد الدخول ونصفه إن كان قبله ويرجع
الزوج على الأب الضامن بقيمته **قوله** وإن شرطا أي لو شرط الزوج الألف عليها توقف على قبولها إن كانت من أهل
القبول بأن تكون مميزة وهي أن تعرف أن النكاح جالب والخلع سالب فإن قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط وهو قبولها
ولا يجب المال لأنها ليست من أهل الغرامة والبينونة بالخلع يعتمد القبول دون لزوم المال ألا ترى إلى بينونة بدونه فيما إذا
سمت خمرا ونحوه وإن قبله الأب عنها ففي وقوع الطلاق روايتان في رواية يصح لأنه نفع محض إذ تتخلص من عهدته
بلا مال ولذا صح منها فصار كقبول الهبة وفي أخرى لا يصح لأن قبولها شرط اليمين وهو لا يحتمل النيابة ومنها الأصح **قوله** وكذا إن
خالعها أي خالع الصغيرة الزوج على مهرها ولم يضمن الأب توقف على قبولها إن كانت على ما قلنا أنفا فإن قبلت وقع الطلاق
بائنا ولا يسقط المهر وإن قبله الأب فعلى الروايتين فإن لم يضمنه فإن ضمنه صح ووقع الطلاق لوجود الشرط وعرف من هذا
أن الصغيرة العاقلة إذا قبلت الخلع من زوجها صح الخلع ووقع الطلاق ولا يسقط المهر ولا يلزم المال هذا ثم قيل تأويل المسألة
أن يخالعها على مال مثل مهرها أما على مهرها فلا يجوز لأن الأب ليس له ولاية إبطال ملكها بمقابلة ما ليس بمتقوم ولا يعتبر ضمانه
والأصح أن الخلع على مهرها كالخلع على مال آخر لأن العقد يتناول مثله لا عينه وضمان الأب إياه صحيح ثم ينظر إن كان مهرها
ألفا والخلع قبل الدخول وهي المراد بمسألة الكتاب لزم خمسمائة وفي القياس يلزمه الألف وأصله أن الكبيرة إذا اختلعت على
مهرها وهو ألف قبل الدخول وقبل قبضه في القياس يجب خمسمائة لأنه وجب عليها ألف بالشرط وهي وجب لها خمسمائة بالطلاق
قبل الدخول فيلتقيان قصاصا بقدره فيبقى عليها خمسمائة له وفي الاستحسان لا يجب عليها قبل القبض شيء لأن المهر يراد به
عرفا ما تستحقه المرأة وهو نصف المهر فيسقط عن الزوج وبعد قبضه يجب خمسمائة له بالشرط وتبرأ عن الباقي بحكم الخلع
هذا على خلاف ما ذكره قاضي خان وتقدمنا الأقسام كلها وإذا عرفت هذا علمت أن الصواب أن تقول إذا خلعها على مهرها
وهو ألف لا كما قال على ألف ومهرها الألف فإنه إذا خلعها كذلك يكون من الخلع على مال آخر غير أنه اتفق أنه مثل المهر
ولا أثر لذلك والحكم فيه إذا كان قبل الدخول وجوب المسمى له وسقوط المهر عنه إن لم يكن مقبوضا وسلامته لها
إن كان مقبوضا فلا يرجع عليها بشيء كما قدمناه في التقسيم وإذ قد وقع الكلام في خلع الأجنبي فلا بد من ذكر نبذة منه
اعلم أن الأجنبي إذا خاطب الزوج فإما أن يضيف البدل إلى نفسه على وجه يفيد ضمانه له أو ملكه إياه أو لا يرسله
أو يضيفه إلى غيره فإن أضافه إلى نفسه كذلك بأن قال اخلعها على عبدي هذا أو ألفي هذه أو على ألف على أو على أني ضامن
ففعل فالخلع واقع والمسمى عليه فإن استحق لزم قيمته ولا يتوقف على قبولها لأنه إنما يتوقف على من يجب عليه البدل لا من يقع
عليه الطلاق ولا إلى قبوله بل يكفي الأمر منه لأن الواحد يتولى طرفي الخلع كما في النكاح بخلاف ما لو قال اختلعت نفسك
مني فقال فعلت قيل لا يصح بلا قبول الزوج والمختار أنه يصح إرادته التحقيق دون السوم **فإن قلت** ما الفرق بين
الأجنبي وسيد الأمة المنكوحة لعبد أو حر فإنه إذا خلعها من الزوج على عبده فاستحق لا يضمن قيمته بل تجب قيمة العبد
على الأمة حتى تباع فيه لظهور الدين في حق السيد فالجواب أن قبول الخلع هنا وجد منها حكما بسبب ولاية السيد عليها
فكان قبوله كقبولها فكان الدين عليها إلا أن السيد التزم خصوص الأول فإذا فات عاد إليها وهو ظاهر في حق السيد
فتباع فيه إلا أن يفديها وإذا بيعت إن كان عليها دين بدئ به لأن دين الخلع أضعف أما لو خلعها على رقبتها وهي يجب

عبد صح فلو ضمن المولى الدرك في جميع ذلك فالمطالبة على المولى للالتزام دونها لا قبل العتق ولا بعده ولان القبول
انما شرط لوجوب البدل لا لوقوع الطلاق وان ارسله بان قال على الف او على هذا العبد توقف على قبول المراة لان
البدل لم يضف الى احد فان قبلت لزمها تسليمه او قيمته ان عجزت وان اضافه الى غيره بان قال على عبد فلان اعتبر
قبول فلان اعتبر قبول فلان لان البدل لمضاف اليه وكذا لو قال الزوج لرب العبد خلعت امراتي على عبدك لان العبد اضيف
اليه ولو كان الزوج قال لها خالعتك على عبد فلان او قالت هي اخلعني على دار فلان توقف على قبولها لان الخطاب
جرى معها فكانت هي الداخلة في العقد ولو قالت اخلعني على الف على ان فلانا ضامن فاجاب فالخلع معها لانها
العاقدة وتوقف ضمان فلان على قبوله ولو وكلت من يخلعها بالف ففعل فالمال عليها دون الوكيل لان حقوق العقد
في الخلع ترجع الى من عقد له لا الى الوكيل ولو ضمنه الوكيل لزمه واذا ادى رجع عليها لانه يملك الخلع من مال نفسه
فنائبه امرها به الرجوع عليها بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن فادى لا يرجع على الزوج الا اذا ضمن بامره لان فائدة
الامر جواز النكاح لانه لا يملك انكاحه بغير امره والصلح عن دم العمد كالخلع في جميع ما ذكرنا **فروع** تتعلق بالباب
المختلعة يلحقها صريح الطلاق عندنا وقدم تقدم فيما سلف وبه قالت الظاهرية وهو قول ابن مسعود وعمران بن
الحصين وابي الدرداء وسعيد ابن المسيب وشريح وطاوس والزهري والنخعي والحكم وحماد ومكحول وعطاء والثوري
وعند مالك والشافعي واحمد لا يلحقها ولا يثبت لها الطلاق في قوله نسائي طوالق عندهم ولو قال لها الكنايات التي تقع
بها الرجعي مثل اعتدي استبري رحمك انت واحدة ينوي الطلاق يقع عليها طلقة بائنة عند ابي حنيفة وابي يوسف
خلافا لمحمد رحمه الله لهم ما روى انه عم قال المختلعة لا يلحقها صريح الطلاق وان كانت في العدة وروى عن ابن عباس
ولنا ما رواه ابو يوسف باسناده في الامالي عن النبي عم قال المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة وحديثهم
لا اصل له ذكره سبط بن الجوزي في ايثار الانصاف امراة قالت خلعت نفسي منك بالف ثلث مراة فقال الزوج رضيت
او اجزت كان ثلثا ثلاثة الاف خلع امته على رقبتها وزوجها عبد او مدبر او مكاتب صح لانها تصير ملكا للمولى ولو كان حرا
لا يصح تملكها فيبطل النكاح وحينئذ يبطل الخلع لكنه يقع طلاق باين لانه بطل البدل وبقي لفظ الخلع وهو طلاق باين
تحت حر امتان دخل بهما فخلعهما سيدهما على رقبة الصغرى فالخلع واقع على الكبرى وبطل الخلع في التي خلع على رقبتها
وهي الصغرى لانه امكن تصحيح الخلع في الكبرى لان الطلاق لم يقارنه ملك الزوج فيها لا في الصغرى لان الطلاق
في حقها يقارن ملك الزوج بعض رقبتها فتقسم الصغرى على مهريهما لانه جعلها بدلا عن طلاقهما فما اصاب مهر الكبرى
فهو للزوج وما اصاب الصغرى بقي للمولى ولو خلع كلا منهما على رقبة الاخرى طلقتا مجانا لان ملك رقبة كل منهما يقارن
طلاقها فصح الخلع في حق الطلاق ولا يسلم للزوج شيء من البدل امراة لها ابن عم هو وارثها تزوجت احدهما ودخل
بها ثم خلعت بمهرها في مرض موتها ولا مال لها غيره وماتت في العدة فالمهر بينهما ولا يعتبر من الثلث فلا يصح ذكر البدل
في حق الوارث فبقي لفظ الخلع فبينت ويرثان بالقرابة فلو كان طلقها على مهرها وماتت في العدة فهو طلاق رجعي فله
النصف بميراث الزوجية والباقي بينهما نصفين **قاعدة** في الطلاق على مال الاصل انه متى ذكر طلاقين وذكر عقيبهما
ما لا يكون مقابلا بهما اذ ليس احدهما يصرف البدل اليه اولى من الاخر الا اذا وصف الاول بالبائن وجوب المال فيكون
المال حينئذ مقابلا بالثاني ووصفه بالمنافي كالتنصيص على ان المال بمقابلة الثاني وان شرط وجوب المال على المراة
حصول البينونة لانها انما تلزمه لتملك نفسها فلو قال لها انت طالق الساعة واحدة وغدا اخرى بالف او قال على
انك طالق غدا اخرى بالف او قال اليوم واحدة وغدا اخرى رجعية بالف فقبلت تقع واحدة بخمس مائة في الحال وغدا اخرى
بغير شيء الا ان يعود ملكه قبله لانه جمع بين تطليقة منجزة وتطليقة مضافة الى الغد وذكر عقيبهما مالا فانصرف اليهما
الا يرى انه لو ذكر مكان البدل استثناء ينصرف اليهما فيقع اليوم واحدة بخمس مائة فاذا جاء غد يقع اخرى لوجود الوقت
المضاف اليه ولا يجب شيء لان شرط وجوب المال بالطلاق الثاني حصول البينونة ولم تحصل لحصولها بالاولى حتى لو تزوجها
قبل مجيء الغد ثم جاء الغد تقع اخرى بخمس مائة لوجود شرط وجوب المال لو قال انت طالق الساعة واحدة رجعية او
بائنة او بغير شيء على انك طالق غدا اخرى بالف تقع في الحال واحدة مجانا وغدا اخرى بالف لتعذر الصرف اليهما لانه
وصف الاولى بالبائن وجوبا المال الا ان في قوله بائنة يشترط التزوج لوجوب المال بالثاني ولو قال طالق ثلثا للسنة

بالف فقبلت يقع في الطهر الاول واحدة بثلث الالف وفي الطهر الثاني اخرى مجانا لانها بانت بالاولى ولا يجب بالثانية
المال الا اذا نكحها قبل الطهر الثاني ثم تقع اخرى بثلث الالف وفي الطهر الثالث كذلك والله سبحانه اعلم **فروع** لو خالعها
ولم يذكر العوض ذكر شمس الائمة انه يبرا كل عن صاحبه قال خواهرزاده هذا احدى الروايتين عن ابي حنيفة وهو الصحيح
فانه لم يكن على الزوج مهر فعليها رد ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع وفي رواية عن ابي حنيفة
وهو قولهما لا تبرا احدهما عن صاحبه ولا يبرئ عن نفقة العدة ومؤنة السكنى في قولهم جميعا الا اذا شرطا في الخلع
نقله في الخلاصة وكذا ذكره السغدي اعني ردها المهر وذكر في الوجيز فيما اذا قال اختلعي ولم يذكر البدل فقالت
اختلعت عن خواهرزاده انه يقع طلاق باين ولا يكون خلعا كانه قال طلقي نفسك بائنا فقالت طلقت ثم استشكله على
ما حكي عنه من ردها ما ساق اليها من الصداق اذا كان مقبوضا اذ لم يجعل كانه قال طلقتك بائنا هذا مذكور في غير
موضع ذكر في التجنيس اذا قال اختلعي فقالت اختلعت تطلق وفرق بينه وبين ما اذا قال اشتري نفسك مني فقالت
اشتريت لا تطلق بان اختلعي امر بالطلاق بلفظ الخلع والمراة تملك الطلاق بامر الزوج بخلاف اشتري نفسك لانه امر بالخلع
الذي هو معاوضة اذا لم يكن البدل مقدرا فان قدره بان قال بمهرك ونفقة عدتك وقالت اشتريت صح على رواية وهو
المختار يريد بالرواية الاخرى ما ذكر في غير موضع انه اذا قال اشتري نفسك مني بكذا فقالت اشتريت لا يقع ما لم يقل
الزوج بعت وكذا الروايتان فيما اذا قال اختلعي مني بكذا وذكر مالا مقدرا فقالت اختلعت في رواية كتاب الطلاق
لا يصح واما الجواب عن الاشكال فيحمل سقوط المهر وجعله بدلا فيما اذا لم ينو به كونه خلعا بغير مال وحمل كونه طلاقا
بائنا بلا مال على ما اذا نوى به كونه بلا مال وهذا لان مطلق الخلع ينصرف الى الفرقة بعوض فيحمل عليه الا بموجب فاذا
لم يسميا مالا انصرف اليه المهر الا ان ينوي خلافه ويدل على هذا ما في المنتقى قال ابو يوسف اذا قال لها اخلعي
نفسك فقالت قد خلعت نفسي لا يكون خلعا الا على مال الا ان ينوي بغير مال ولا فرق بين خلعتك وخالعتك
فاذا قال خالعتك ينوي به الطلاق وقع ولا يبرا الزوج عن المهر وعلى هذا فلا يلزم هذا الحكم الا اذا تصادقا
على عدم النية ومما يوجب حمله على مجرد الطلاق التصريح بنفي المال كما اذا قال اختلعي مني بغير شيء فالخلع وقع
بلا مال لانه صرح بنفي المال نقله عن محمد الفضلي والطلاق باين وعلى ما ذكرنا من ان حقيقته ما فيه المال لو قال لاجنبي
اخلع امراتي لم يملك خلعها بلا عوض ولم يجعل كقوله طلقها بائنا ولو قال اختلعي على مال او بما شئت ولم يقدره فقالت
اختلعت على الف لا يصح ما لم يقل الزوج خلعتك او نحو اجزت فرق بين هذا وبين ما اذا قال الزوج اخلعي نفسك
مني بالف والباقي بحاله حيث يتم والفرق ان التفويض في المسئلة الاولى لم يصح لان البدل مجهول فلو صار كانه
مستزيدا مستنقصا وهذا مقصود في الثانية فلو لم يصح انما لا يصح لمضادة الحقوق وحقوق الخلع لا ترجع
الى الوكيل اذا لقنها اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة بالعربية وهي لا تعلم معناه او لقنها ابراتك من نفقة
العدة قيل يصح والاصح لا يصح لان التفويض كالتوكيل لا يتم الا بعلم الوكيل والابراء من نفقة العدة والمهر وان
كان اسقاطا لكنه اسقاط يحتمل الفسخ فصار شبيه البيع والبيع وكل المعاوضات لا بد فيها من العلم وهذه صورة
كثيرا ما يقع قال ابريني من كل حق يكون للنساء على الرجال فقالت ابراتك من كل حق يكون للنساء على الرجال فقال
في فوره طلقتك وهي مدخول بها يقع باينا لانه بعوض واذا اختلعت بكل حق لها عليه فلها النفقة ما دامت
العدة لانها لم يكن لها حق حال الخلع فتظهر ان تسميته كل حق لها عليه وكل حق يكون للنساء صحيحة وينصرف
الى القائم لها اذ ذاك وبعض الشافعية لا يصح هذه للجهالة وهذا عندنا عموم لا اجمال ولو تزوجها على الف ثم
طلقها بائنا ثم تزوجها ثانيا على الف اخرى ثم اختلعت منه على مهرها لا يبرا الزوج الا من الثاني دون المهر الاول
ولو جاء رجل الى الاخر فذكر ان وكل امراته في خلعها فخلعها على الف فانكرت التوكيل فان كان ضمن المال للزوج وقع
الطلاق وعليه البدل وان لم يكن ضمن فان صدقها الزوج على انه وكلته وقع الطلاق ولم يجب له مال وان
لم يدع ذلك لا يقع الطلاق لانه ظهر ان الخلع موقوف على قبولها فان كان الزوج باع منه تطليقة بالف
قال الصفار يقع الطلاق ضمن له المهر اولى لان لفظة الشراء لفظة الضمان وقال ابو بكر الاسكاف هذا
والخلع لا امسكها بل اطلقها فقال الرسول ابراتك من جميع ما لها عليك فطلقها فانكرت المراة امره بالابراء

والرسول يدعيه فان ادعى الزوج رسالتها او وكالتها اياه كذلك وقع وهى على حقها وان لم يدع فان كان الرسول قال انزلك من حقها عليك على ان تطلقها فالطلاق غير واقع لان وقوع الطلاق بالمهر موقوف على اجازتها وان لم يقل على ان تطلقها فالطلاق واقع ومن على حقها وهذه فى امر الحكمين لما كان سبب الخلع المشاقة وجب ذكر امر الحكمين فيه وهو منصوص عليه فى كتاب الله تعالى قال الله عز وجل وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ضمير يريدا للحكمين وضمير بينهما للزوجين وقيل للحكمين ايضا وقيل الضميران للزوجين والاولى ان يكون الحكمان من اهليهما كما ذكر الله سبحانه وتعالى فانما كان اولى لانهما اخبر بباطن امرهما واشفق عليهما وبه قال الشافعى واحمد وقال مالك يشترط كونهما من اهليهما الا ان لا يوجد من اهلهما من يصلح لذلك وقلنا المعنى المفهوم الذى قلناه صارف عن تعيين كون المراد ذلك ثم قول الحكمين نافذ فى الجمع والتفريق بتوكيلهما عندنا وبه قال الشافعى فى الاصح واحمد وهو قول عطاء وقتادة والحسن وابى ثور وقال مالك قولهما فى ذلك نافذ من غير توكيل وهو قول الاوزاعى واسحق وروى عن عثمان وعلى قلنا ليس للحاكم ان يطلق ولا يبرا من مالها فكيف يفعل ذلك نائبه وفى احكام القران للرازى عن سعيد بن جبير يعظها الزوج فان انتهت والا هجرها فان انتهت والا ضربها فان انتهت والا رفع امرها الى السلطان فبعث حكما من اهله وحكما من اهلها وانما كان اظلم رده الى السلطان فاخذ فوق يده كالعنين والمجبوب والحاكم هو الذى يتولى النظر فى ذلك والفصل بينهما ولو ادعا النشوز وادعت هى ظلمه وتقصيره فى حقها فهما يفعل الحاكم ما يتفقان عليه من الجمع والتفريق وليس لهما ان يجمعا ولا ان يفرقا بغير امرهما وما زعم اسمعيل المالكى من ان ابا حنيفة واصحابه لم يعرفوا امر الحكمين اخبار بالنفى لعدم العلم والاولى بالانسان حفظ اللسان وما قال الوكيل لا يسمى حكما ممنوع بل الوكالة تؤكد معنى الحكمية لقبول قولهما عليهما والحكمان يمضيان امر الزوجين فاذا قصد الحق وفقهما الله للصواب اذ هما موكلان للجمع والتفريق فعليهما الاجتهاد وطلب الخير لهما وكلما ورد عن السلف ان فعل الحكمين جائز عليهما فهو محمول على رضاهما اذ لم ينصوا على انه جائز بغير رضى الزوجين وهذا لانه غير جائز لهما ان يطلقا امراة الغير بغير اذنه ولا ان يدفعا ماله بغير اذن صاحبه بخلاف قضاء دينه اذا امتنع منه لان ذلك ايصال الحق الى مستحقه ولا حق للزوج فى مالها قال تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقال عم لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب من نفسه والحكمان انما بعثا للصلح وليعلما الظالم منهما فينكرا عليه ظلمه فاذا لم يقبل اعلما الحاكم ليدفع ظلمه فالحكمان شاهدان فى حال ويصلحان فى حال اذا فوض اليهما وقول من قال يفرقان ويخلعان من غير توكيل غير مقبول عندنا وليس فيما روى عن على رضى الله عنه شاهد فى ذلك ۞

باب الظهار

مناسبته بالخلع ان كلا منهما يكون عن النشوز ظاهرا وقدم الخلع لانه اكمل فى باب التحريم اذ هو تحريم يقطع النكاح وهذا مع تقابه والظهار لغة مصدر ظاهر وهو مفاعلة من الظهر فيصح ان يراد به معان مختلفة ترجع الى الظهر معنا ولفظا بحسب اختلاف الاغراض فيقال ظاهرت اى قابلت ظهرك بظهر حقيقة واذا غايظته ايضا وان لم تدابره حقيقة باعتبار ان المغايظة تقتضى هذه المقابلة وظاهرته اذا نصرته باعتبار انه يقال قوى ظهره اذا نصره وظاهر من امراته وتظهر وتظاهر وتظهر اذا قال لها انت على كظهر امى وظاهر بين ثوبين اذا لبس احدهما فوق الاخر على اعتبار جعل ما يلى به كل منهما الاخر ظهرا للثوب وغاية ما يلزم كون لفظ الظهر فى بعض هذه التراكيب مجازا وكونه مجازا لا يمنع الاشتقاق منه ويكون المشتق عليه مجازا ايضا وانما عدى بمن مع انه متعد بنفسه لتضمنه معنى التبعيد لانه كان طلاقا وهو متبعد ثم قيل الظهر هنا مجاز عن البطن لانه انما يركب البطن فكظهر امى اى كبطنها بعلاقة المجاورة ولانه عموده لكن لا يظهر ما هو الصارف عن الحقيقة من النكات وقيل خص الظهر لان اتيان المراة من ظهرها كان حراما فاتيان امه من ظهرها احرم فكثر التغليظ وفى الشرع هو تشبيه الزوجة او جزء منها شايع او معبر به عن الكل بما لا يحل النظر اليه من المحرمة على التابيد ولو برضاع او صهرية وزاد فى النهاية قيد الاتفاق احترازا عما لو قال انت على مثل فلانة وفلانة ام من زنى بها او بنتها لم يكن مظاهرا وسنذكر ما هو التحقيق ان شاء الله تعالى ولا فرق بين

بين كون ذلك العضو الظهر او غيره مما لا يحل النظر اليه وانما خص باسم الظهار تغليبا للظهر لانه كان الاصل فى استعمالهم وشرطه فى المراة كونها زوجة وفى الرجل كونه من اهل الكفارة فلا يصح ظهار الذمى كالصبى والمجنون وركنه اللفظ المشتمل على ذلك التشبيه وحكمه حرمة الوطى ودواعيه الى وجود الكفارة به واختلف فى سبب وجوبها فقال فى المنافع يجب بالظهار والعود لان الظهار كبيرة فلا يصح سببا للكفارة لانها عبادة او المغلب فيها معنى العبادة ولا يكون المحظور سببا للعبادة فعلق وجوبها بهما ليخف معنى الحرمة باعتبار العود الذى هو امساك بمعروف فيكون دائرا بين الحظر والاباحة فيصلح سببا للكفارة الدائرة بين العبادة والعقوبة وقيل سبب وجوبها العود والظهار شرط ولفظ الاية يحتملها وهى قوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة الى اخره فيمكن كون ترتبها عليهما او على الاخير لكن اذا امكن البساطة صير اليها لانها الاصل بالنسبة الى التركيب فلذا قال فى المحيط سبب وجوبها العزم على الوطى والظهار شرط وهو بناء على ان المراد من لفظ العود فى الاية العزم على الوطى واعترض بان الحكم يتكرر بتكرر سببه لا شرطه والكفارة يتكرر بتكرر الظهار لا العزم وكثير من مشايخنا على انه العزم على اباحة الوطى بناء على ارادة المضاف فى الاية اى يعودون لضد ما قالوا او لتداركه نزل المقول منزلة القول ويرد عليه ما يرد على ما قبله وهذا بناء على عدم صحة ارادة ظاهرها وهو تكرار نفس الظهار كما قال داود للحديثين الذين نرويهما فان ظاهرهما عدم تعلقها بتكرره وثمرته بمجرد العزم لا يتقرر الكفارة عندنا كما نص عليه فى المبسوط حتى لو ابانها او ماتت بعد العزم لا كفارة قال فهذا دليل على انها غير واجبة لا بالظهار ولا بالعود اذ لو وجبت لما سقطت بل موجب الظهار ثبوت التحريم فاذا اراد رفعه وجب عليه فى رفعه الكفارة كما نقول لمن اراد الصلوة النافلة يجب عليك ان صليتها ان تقدم الوضوء وعند الشافعى رحمه الله هو سكوته بعد ظهاره قدر ما يمكنه طلاقها وورد بان شرعية الكفارة لرفع الحرمة والجناية والظهار لم يوجب تحريم العقد ليكون الامساك عن طلاقها وايضا فقد يكون الامساك عن طلاقها جناية ليسعى فى امر الكفارة وتحصيلها او للتروى فى طلاقها او التكفير فلا يكون مجرده بعد الظهار جناية فلا ينتهض سببا للكفارة واعلم ان هذه الحرمة لا ترتفع الا بالكفارة لا بملك ولا تزوج بان حتى لو طلقها بعد الظهار ثلثا فعادت اليه بعد زوج اخر او كانت امة فملكها بعد ما ظاهر منها لا يحل قربانها حتى يكفر فيهما وللمراة ان تطالبه بالوطى وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضى ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها بحبس فان ابى ضربه ولا يضرب فى الدين ولو قال قد كفرت صدق ما لم يعرف بالكذب والفاظه صريح وكناية وسياتى وسبب نزول شرعيته قصة خولة او خويلة بنت مالك ابن ثعلبة قالت ظاهر منى زوجى اوس ابن الصامت فجئت رسول الله صلعم اشكوا اليه ورسول الله صلعم يجادلنى فيه ويقول اتقى الله فانه ابن عمك فما برحت حتى نزل القران قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها وتشتكى الى الله الى الفرض فقال يعتق رقبة فقلت لا يجد فقال يصوم شهرين متتابعين قلت يا رسول الله انه شيخ كبير ما به من صيام قال فليطعم ستين مسكينا قالت ما عنده شىء يتصدق به قال فانى ساعينه بعرق من تمر قلت يا رسول الله وانى ساعينه بعرق آخر قال قد احسنت قال فاذهبى فاطعمى بها عنه ستين مسكينا وارجعى الى ابن عمك قال والعرق ستون صاعا رواه ابو داود وقيل هو مكيل يسع ثلاثين صاعا قال ابو داود وهذا اصح وفى الحديث الفاظ اخر ورواه ابن ماجة وغيره **قوله** اذا قال الرجل لامراته انت على كظهر امى فقد حرمت عليه وعن محمد للمظاهر ان يقبلها اذا قدم من سفر للشفقة وكذا اذا قال انت منى كظهر امى او انت عندى او معى وكذا اذا قال انا منك مظاهر وقد ظاهرت منك ومنى الحلف المشيئة لا يثبت ولو قال انت على كظهر امى ان شاء الله تعالى لم يلزمه شىء ولو قال ان شاء فلان فالمشيئة اليه **قوله** وهذا اى ثبوت التحريم بالظهار ثم ارتفاعه بالكفارة لانه اى الظهار جناية كبيرة محضة لكونه منكرا من القول وزورا بالنص فيناسب المجازاة على هذه الجناية بالحرمة وارتفاع هذه الحرمة بالكفارة **قوله** ثم الوطى اذا حرم حرم بدواعيه تفيد هذه العبارة ان هذا هو الاصل اذ طريق المحرم محرم وعلى هذا استثنى فى الاستبراء والاحرام والاعتكاف وثبت من الشرع خلافه فى الصوم والحيض فكان صلى الله عليه وسلم يقبل احدى نسائه وهو صايم وفى حديث عائشة رضى الله عنها كان يامرنى ان اتزر فيباشرنى

شرني وانا حايض فوجب البحث عن حكمة الفرق شرعا بين هذه الامور لينظر هل الظهار من قبيل ما يقتضي الفرق بتحريم الدواعي فيه كما قلنا نحن ومالك وهو قول الزهري والاوزاعي والنخعي وقول الشافعي ورواية عن احمد لان حرمة الوطي نصا بقوله تعالى من قبل ان يتماسا وهو كناية عن الجماع فلا يتناول غيره او تحليلها كما قال الشافعي واحمد في قولهما الاخر فنظرنا فعقلنا كون حكمته لزوم الحرج لو حرمت الدواعي في الصوم والحيض لكثرة وقوعهما ووقوع ضدهما من الفطر والطهر فعن كثرة وقوعهما يلزم الحرج بمنع الدواعي وعن كثرة وقوع الضدين الظاهر في كثرة وجود الجماع ينتفي لزوم شرع الزاجر المبالغ فيه فلا يحرم الدواعي بخلاف الظهار والاستبراء والاحرام لا تكثر بالنسبة الى كل شخص شخص فاستمر على الاصل وتقدم له في الاعتكاف الفرق بينه وبين الصوم في حرمة الدواعي فيه لا في الصوم بان الجماع محظور الاعتكاف والاحرام بخلاف الصوم لان الكف عنه ركنه فلا يتعدى الى دواعيه وتقرير حاصله ان الفرق للفرق بين التحريم الثابت في ضمن الامر والتحريم الثابت بالنهي لما كان الثاني اقوى بسبب ان النهي تناوله مقصودا فتعدى الى الدواعي بخلاف الثابت في ضمن الامر فانه لم يتعلق به نهي اصلا بل طلب شيء يستلزم وجوده عدم ذلك فحرم ذلك لتاديته الى تفويت المطلوب لا مقصودا فلم يتعدى الى دواعيه فافترق الحال بين الاستبراء والاحرام والاعتكاف لثبوت حرمة الجماع فيها بالنهي قال تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد ولا رفث ولا فسوق نفي مستعار للنهي لتاكيده وقال صلعم الا لا تنكح الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرين بحيضة وقال تعالى في الاخريين فاعتزلوا النساء في المحيض ثم اتموا الصيام ولما كان هذا يقتضي عدم حرمة الدواعي لان المذكور في الاية الامر بالكفارة قبل التماس وهو قوله فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فانه مصدر واقع بدلا من اللفظ بالفعل فيحرم الجماع لتفويته المامور به وهو الكفارة قبل التماس مع انه يقتضي حرمة الدواعي في الحيض لان اعتزلوا هو نفس معنى النهي حتى انهم لم يمتثلوا للنهي عن البيع وقت النداء الا بقوله تعالى وذروا البيع ولم يسموه الا منهيا عنه وهو صحيح لان النهي للنفس طلب الترك عدل الى ما ذكر والتحقيق ان الدواعي منصوص على منعها في الظهار والمذكور في وجه الفرق انما هو حكمة الفرق بين الظهار وما ذكرنا وجه كونها منصوصا على منعها فان قوله تعالى من قبل ان يتماسا لا موجب فيه للحمل على المجاز لامكان الحقيقة وتحرم الجماع لانه من افراد التماس فكل من القبلة والمس والجماع افراد التماس فيحرم الكل بالنص وظهر فساد قول المخالف والله سبحانه اعلم قوله لقوله عم روى اصحاب السنن الاربعة عن ابن عباس ان رجلا ظاهر من امراته فوقع عليها قبل ان يكفر فقال عم ما حملك على هذا قال رايت خلخالها في ضوء القمر وفي لفظ بياض ساقيها قال فاعتزلها حتى تكفر ولفظ ابن ماجة فضحك رسول الله صلعم وامره ان لا يقربها حتى يكفر قال الترمذي حديث حسن صحيح غريب ونفي كون هذا الحديث صحيحا رده المنذري في مختصره بانه صححه الترمذي ورجاله ثقات مشهور سماع بعضهم من بعض وروى الترمذي عن ابن اسحق الى اخر السند عن سلمة بن صخر البياضي عن النبي صلعم في المظاهر يواقع قبل ان يكفر قال كفارة واحدة وقال حديث حسن غريب واما ذكر لا ستغفار في الحديث فالله اعلم به وهو في الموطا من قول مالك ولفظه قال مالك فيمن يظاهر ثم يمسها قبل ان يكفر يكف عنها حتى يستغفر الله ويكفر ثم قال وذلك احسن ما سمعت قوله فلو كان شيء آخر واجبا لبينه عليه لانه مقام البيان وتاخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز فعلم ان المذكور تمام الحادثة فلا يجب كفارتان كما نقل عن عمرو بن العاص وقبيصة وسعيد بن جبير والزهري وقتادة ولا ثلاث كفارات كما عن الحسن البصري والنخعي قوله وهذا اللفظ اي قوله انت على كظهر امي لا يكون الا ظهارا وان نوى به الطلاق او الايلاء او قال لم انو شيئا لانه صريح فيه وانما لم يبه اتباع الشرع لا تغييره وهذا كتع ما قلنا وما في الكتاب يخص قصدا لطلاق ولو قال اردت به الخبر عن الماضي كذبا لا يصدق في القضاء وتصدق فيما بينه وبين الله تعالى كذا في التحفة ولو قيل المنسوخ كون هذا اللفظ طلاقا وهو لا يستلزم نفي صحة ارادته به احتاج الى الجواب وهو كلفظ انت طالق جعل شرعا لوقوع الطلاق على المخاطبة وتصح ان يراد غيره فلا ينفع فيما بينه وبين الله تعالى كذا في التحفة قوله ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة الا لان فيها للعهد

ای المحللة بعقد النكاح بالمحرمة على التابيد لانهما المعهودتان فيما سبق من ذكرها قوله وهذا المعنى يعني تشبيه المحللة بالمحرمة يتحقق في التشبيه بعضو لا يحل النظر اليه على التابيد لان الظهار كلاما تشبيها مشتملا على المشبهة والمشبه بها وضابطهما في المشبهة ان تذكرها او جزء شايع منها او جزء معين يعبر به عن جملتها كالراس والرقبة والفرج والوجه وتقدم بيان التعبير بهذه عن الكل في الطلاق والنصف والثلث في الاول وفي المشبه بها ان تذكرها او عضوا منها لا يحل النظر اليه على التابيد الا ان مع ذكرها سوى كما سياتي اذا عرفت هذا فعبارته اعني قوله وكذا اذا شبهها بمن لا يحل النظر اليها الى قوله مثل اخته وعمته وامه من الرضاع ليست جيدة لان ظاهرها حرمة النظر الى هؤلاء من الرضاعة وانما المعنى اذا شبهها بجزء لا يحل النظر اليه فلو قال انت على او راسك او وجهك او رقبتك او فرجك او نصفك او سرسك كظهر امي او خالتي او ام زوجتي او كفرجها او بطنها او فخذها او اليتها كان مظاهرا ولو قال يدك او رجلك او شعرك او ظفرك او سنك او بطنك او فخذك او جنبك او ظهرك كظهر امي او فرجها الى اخر ما ذكرنا لم يكن ظهارا لان هذه الاشياء مما يجوز النظر اليها ومسها بغير شهوة ولو قال انت على او راسك الى اخر ما قلنا كيد امي او جنبها الى اخره لم يكن ظهارا لانتفائه من جهة المشبه بها وكذا لو قال يدك او رجلك الى اخره على كيدها او كرجلها الى آخره لا يكون ظهارا لانتفاء من الجهتين واذا احكمت ملاحظة ذلك اخرجت فروعا كثيرا من تفريق ما جمعناه مثل فرجك كفرج امي فرجك كفخذ امي يكون ظهارا بطنك كفرجها لا يكون ظهارا ووجه الاعتبار في المشبهة بكون العضو ما يعبر به عن الجملة والجزء الشايع ما احال عليه في الطلاق لانها هي المحرمة كالمطلقة هناك وقد بيناه هناك وفي المشبه بها يكون النظر مما لا تحل النظر اليه من المحرمة ما ذكره بقوله بقوله لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة الى اخره وقد تممناه في اول هذا البحث قوله لانهن اي اخته وعمته وامه من الرضاع في التحريم المؤبد كالام بخلاف قوله انت على كظهر عمتك او اختك لان حرمتهن ليست على التابيد بل موقتة بانقطاع عصمتك لها فان المراد تابد الحرمة باعتبار وصف لا يمكن زواله لا باعتبار وصف يمكن زواله بان المجوسية محرمة على التابيد ولو قال كظهر مجوسية لا يكون ظهارا ذكره في الجوامع لان التابيد باعتبار دوام الوصف وهو غير لازم لجواز اسلامها بخلاف الامية والاختية وغيرها لا يقال يرد على اشتراط تابد الحرمة ما لو ظاهر من امراته ثم قال للاخرى انت على مثل هذه ينوي الظهار فهو مظاهر ولو بعد موتها وبعد التكفير مع ان المظاهر منها ليست محرمة على التابيد لان ثبوت الظهار في هذه انما هو باعتبار تضمن قوله لها انت على كظهر امي لان تشبيهها عن قال لها ذلك انما هو في ذلك فالظهار فيها باعتبار خصوص وجه التشبيه المراد لا باعتبار نفس التشبيه بها وكذا لو كانت امراة رجل آخر ظاهر زوجها منها فقال انت على مثل فلانة او مثل فلانة ينوي ذلك صح ولو كان بعد موتها وفي التحفة لو شبهها بامراة محرمة عليه في الحال وهي ممن تحل له في حالة اخرى مثل اخت امراته ومثل امراة لها زوج او مجوسية او مرتدة لم يكن مظاهرا لان النص ورد في الام وهي محرمة على التابيد وقد علمت ان هذه كنايات فلا تكون ظهارا ولا ايلاء الا بالنية وبعد اشتراط تابد الحرمة هل يشترط الاجماع عليها شرطه في النهاية لتخرج ام المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بهما لم يكن مظاهرا وعزاه الى شرح الطحاوي لكن الخلاف منقول في هذه فمنهم من قال عند ابي يوسف يكون مظاهرا خلافا لمحمد بناء على نفاذ حكم الحاكم لو قضى بحلها عند محمد ينفذ خلافا لابي يوسف ومنهم من قال عند ابي حنيفة وابي يوسف يكون مظاهرا خلافا لمحمد بناء على نفاذ حكم الحاكم بحل نكاحها وعدمه فظهر مما نقلنا ان مبنى ثبوت الخلاف في الظهار وعدمه ليس كون الحرمة المؤبدة مجمعا عليها اولا بل كونها يسوغ فيها الاجتهاد او لا وعدم تسويغ الاجتهاد لوجود الاجماع او النص الغير المحتمل للتاويل من غير معارضة نص اخر في نظر المجتهد وان كانت المعارضة ثابتة في الواقع ولهذا يختلف في كون المحل يسوغ فيه الاجتهاد وفي نفاذ حكم الحاكم بخلافه ولذا فرق في المحيط بوجود النص على الحرمة بالوطي وعدمه حيث قال لو قبل امراة او لمسها بشهوة ثم شبه امراته بنتها لا يكون مظاهرا عند ابي حنيفة ولا يشبه هذا الوطي لان حرمته منصوص عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها وفي الدراية في كظهر اختي من لبن الفحل لا يصير مظاهرا من غير ذكر خلاف مع انها محرمة على التابيد كانهم اتفقوا على تسويغ الاجتهاد فيها مع ان في حرمتها عموم نص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقوله عم يلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة لكن ذلك خص منه ما ذكر في الرضاع والله انما يفيد ثبوت اختيه بنت الفحل من غير التي ارضعت بالالتزام ومثله ما رايت لو شبهها بامراته الملاعن منها لم يكن مظاهرا من غير ذكر خلاف مع ان ابا يوسف يرى تابد حرمتها لتسويغ الاجتهاد فان

اراد من ارضعها نفس المحل بان نزل له لبن فلا اشكال لكنه بعيد من عادتهم في اطلاقه ولانه لا اجنبية هناك اصلا وتما
يشكل بما ذكره في الدراية ايضا نقلا عن شرح القدوري رحمه الله زنى ابوه بامراة او ابنه فشبهها بامها او ابنتها يصير مظاهرا
عند ابي يوسف رحمه ولا ينفذ عنده حكم الحاكم بحلها له وعند محمد رحمه الله لا يصير مظاهرا وينفذ حكم الحاكم وهذا مشكل
لان غاية امر مزنية الاب والابن ان يكون كام زوجة الاب والابن ولا تحرم ام زوجة الاب على الابن ولا ام زوجة الابن
على الاب فليس التشبيه هنا بمحرمة ولو شبه بظهر ابيه او قريبه او بظهر اجنبي لم يكن مظاهرا ولو شبهها بفرج ابيه
او قريبه قال في المحيط ينبغي ان يكون مظاهرا اذ فرجهما في الحرمة كفرج امه وفي كافي الحاكم رحمه الله المراة لا تكون مظاهرة
من زوجها من غير ذكر خلاف وفي الدراية لو قالت من انت علي كظهر ابي او انا عليك كظهر امك لا يصح الظهار عندنا
وفي المبسوط عن ابي يوسف عليها كفارة يمين وقال الحسن على العكس وكذا في غيره وفي الينابيع والروضة كالاول قال
موعين عنه ابي يوسف ظهار عند الحسن ولو ظاهر من امراته ثم اشرك معها اخرى كان مظاهرا منهما **قوله** ولو قال
انت علي مثل امي هنا الفاظ انت امي مثل امي كامي حرام كظهر امي ففي انت امي لا يكون مظاهرا وينبغي ان يكون مكروها
فقد صرحوا بان قوله لزوجته يا اخية مكروه وفيه حديث رواه ابو داود عن ابي تميمة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
رجلا يقول لامراته يا اخية فكره ذلك ونهى عنه ونحن نعقل ان معنى النهي من انه قريب من لفظ تشبيه المحللة بالمحرمة
الذي هو ظهار ولولا هذا الحديث لامكن ان يقال هو ظهار لان التشبيه في انت امي اقوى منه مع ذكر الاداة ولفظ اخية
يا اخية استعارة بلا شك وهي مبنية على التشبيه لكن الحديث المذكور افاد كونه ليس ظهارا حيث لم يبين فيه حكما سوى
الكراهة والنهي عنه فعلم انه لا بد في كونه ظهارا من الصريح باداة التشبيه شرعا ومثله ان يقول لها يا ابنتي او يا اختي ونحوه
وفي مثل امي او كامي ينوي فان نوى الطلاق وقع بائنا كقوله انت علي حرام وان نوى الكرامة او الظهار فكما نوى انها في
الكنايات وافاد انه كناية في الظهار فعلم ان صريحه يكون التشبيه بعضو وان لم يكن له نية فليس بشيء عندهما وهو
ظهار عند محمد رحمه الله وجه قوله ان المعنى الشرعي لهذا اللفظ الظهار لوجود التشبيه بالبعض في ضمن الكل غير
انه عدل عنه فيما اذا كان له نية شيء تصح ارادته من اللفظ الى ذلك المنوي تصحيحا لارادته من اللفظ الى ذلك المنوي.
تصحيحا لارادته وجعل على معنى عندي في الكرامة وذلك ان المفيد للكرامة بطريق الحقيقة لفظ انت عندي مثل امي
او كامي فحين لم يصرفه عن مقتضاه نية عمل بموجبه في نفسه ولهما انه يحتمل كون الصراحة تثبت التشبيه بالجزء حال
كونه في ضمن التشبيه بل اذا كان التشبيه به ابتداء فيما اذا كان التشبيه بكلها يبقى مجملا في حق جهة التشبيه فما لم يتبين
مراد مخصوص لا يحكم بشيء خصوصا والحمل على الظهار حمل على المعصية ولا يجوز الزام المسلم المعصية من غير قصد اليها
ولا لفظ صريح فيها وما امكن صون تصرفاته عنها وجب اعتبار ذلك في حقه وان نوى به التحريم لا غير فالمصنف
حكى فيه خلافا بينهما وكذا غيره فعند محمد ظهار لانه بكاف التشبيه اي اداته فان الكلام في مثل امي وكامي جميعا واحد يختص
بالظهار كما قدمنا انه حقيقة وقد نوى ما لا ينافيه فان الحرمة موجب الظهار فيثبت المنوي في ضمن المعنى الحقيقي وعند
ابي يوسف ايلاء بناء على منع كونه المعنى الوضعي عند التشبيه بالكل فيبقى الثابت به لا يتعدى المنوي وتحريمها مطلقا لا ظهار
ولا طلاق هو الايلاء ولان الايلاء ادنى الحرمتين من حيث السبب والحكم وامور اخر اما السبب فنفسه وهو الظهار
فكبيرة محضة والايلاء في نفسه من حيث هو يمين ليس معصية بل باعتبار امر آخر يقترن به واما الحكم فالكفارة فيه اغلظ
حيث قدرت بالاطعام بستين مسكينا ويوما والامور الاخر فان حرمتها في الايلاء لا تثبت في الحال فانه وان حلف لا يقربها
فالشرع طلب منه ان يحنث ويطاها قبل التكفير ثم يكفر ولو طلقها ثلثا فعادت اليه بعد زوج عادت بلا ايلاء في حق وقوع
الطلاق بمضي المدة بل في حق لزوم الكفارة اذا وطئ وكان الايلاء موبدا وفي الظهار يثبت في الحال ثم يتعدى الى الدواعي ثم
لا يحل منها شيء حتى يكفر اولا ولو طلقها ثلثا وابانها يعود بالظهار ولا تحل ما لم يكفر وكذا لو ملكها بان كانت امة
فاشتراها وانفسخ العقد لا تحل ما لم يكفر ومنهم من قال الاصح انه ظهار عند الكل لانه تحريم موكد بالتشبيه وفيه نظر لان
هذا انما ينطبق على قوله انت علي حرام كامي وليس الكلام فيه بل في مجرد انت كامي وفي انت علي حرام كامي فانهما لا يحتملان الطلاق
والظهار الا بالتصريح بالحرمة فانهما اراد ثبت فان لم يكن له نية فعلى قول ابي يوسف ايلاء وعلى قول محمد ظهار وههنا بحثه المذكور
انفا عن قاضي خان انه ينبغي ان لا يختلف في كونه ظهارا لانه تحريم موكد بالتشبيه **قوله** والوجهان بنيا على ما يعني فيما قبلها يعني

فاذا اراد منه ظهارا وقال محمد ليس بشيء وهو الصحيح وفي شرح المختار جعله خلاف ابي يوسف والحسن م

كان نه

قوله ثم جهة ابي يوسف ليكون الثابت ادنى الحرمتين ومن جهة محمد ما ذكروا في انت علي حرام كظهر امي حلاف فعنده لا يكون
الا ظهارا سواء نوى طلاقا او ايلاء او لم ينو شيئا وقالا هو على ما نوى ظهارا وطلاقا وايلاء وان لم يكن له نية فظهار لان التحريم
يحتمل كل ذلك فاذا نوى الطلاق او الايلاء يكون قوله بعده كظهر امي تاكيدا له لا مغيرا غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون
ظهارا معه لانه يقع بائنا بانت حرام ولا يمكن اثبات الظهار بعده بكظهر امي وعند ابي يوسف يكونان فقيل لا بلفظ حرام اذ
لا يراد باللفظ الواحد معنيان مختلفان بل كل بلفظ وهذه رواية عنه في صحة الظهار من المبانة وقيل بل الظهار يقع بنفس
اللفظ لانه صريح فيه والطلاق باعترافه بنية كما اذا قال من له امراة معروفة بزينب زينب طالق ثم قال عنيت اخرى يقع
عليهما في الاخرى باعترافه وفي المعروفة بصريح اللفظ في القضاء فانه لا يصدق فيه في صرف النية عنها لانه خلاف
الظاهر وهذا يقتضي ان وقوع الطلاق والظهار فيما اذا قال عنيت الطلاق عنده انما هو في القضاء اما فيما بينه وبين
الله تعالى فالواقع ما نوى وفي شرح الكنز ولو نوى الايلاء ينبغي ان يكون ايلاء وظهارا للاتفاق لعدم التنافي **قوله**
وقد عرف في موضعه يعني المبسوط لابي حنيفة انه اي لفظ كظهر امي صريح في الظهار محكم فيه ولفظ حرام محتمل فيرد اليه
اذا قرن معه **قوله** حتى لو ظاهر من امته موطوءة كانت او غير موطوءة لا يصح وهو مذهب الشافعي واحمد وجمع كثير
من الصحابة والتابعين خلافا لمالك والثوري في الامة مطلقا ولسعيد ابن جبير وعكرمة وطاوس وقتادة والزهري
في الموطوءة لنا ان النص يتناول نساءنا بقوله تعالى من نسائهم والامة وان صح اطلاق لفظ نسائنا عليها لغة لكن
صحة الاطلاق لا يستلزم الحقيقة لان حقيقة اضافة النساء الى رجل او رجال انما يتحقق مع الزوجات لانه ليس
حتى يصح ان يقال هؤلاء جوارية لا نساؤه وحرمة بنت الامة ليس لان امها من نسائنا مرادة بالنص بل لانها بنت
موطوءة وطاء حلالا عند الجمهور بلا هذا القيد عندنا على انه لو اريد بالنساء هناك ما يصح به الاضافة حتى يشمل
المعنى الحقيقي وهن الزوجات والمجازي اعني الاماء بعموم المجاز لا يمكن للاتفاق على ثبوت ذلك الحكم في الاماء كثبوته
في الزوجات اما هنا فلا اتفاق ولا لزوم عندنا ايضا ليثبت بطريق الدلالة لان الاماء ليس في معنى الزوجات لان
الحل فيهن تابع غير مقصود من العقد ولا من الملك حتى يثبت مع عدمه في الامة المجوسية والمراضعة بخلاف عقد
النكاح لا يصح في موضع لا يحتمل الحل ولان القياس لا يوجب هذا التشبيه الذي هو كذلك سوى السوية ورد الشرع
بثبوت التحريم فيه في حق من لها حق في الاستمتاع ولا حق للامة فيه فيبقى في حقها في اصل القياس ولان الظهار
كان طلاقا فنقل عنه الى تحريم مغيا بالكفارة ولا طلاق في الامة وليس هذا الوجه بشيء للتامل **قوله** لانه صادق
في التشبيه وقت التصرف والتشبيه انما انعقد سببا للتحريم المغيا فيمن كان كذبا محضا فلا يترتب بقي ان يقال فليتوقف
على الاجازة كما يتوقف نكاحها على الاجازة فان اجازت ظهر انه كان التشبيه الممتنع اجاب عنه بقوله والظهار ليس بحق
من حقوقه حتى يتوقف بتوقفه لان عقد النكاح حلال والظهار حرام فيتنافيا بخلاف العتق مع الملك فلا يتوقف فلا
يثبت الظهار بعد الاجازة بخلاف اعتاق المشتري للعبد من غاصب العبد لان الاعتاق حق من حقوق الملك يعني يثبت
بالملك حق ان يعتق اذا شاء فيتوقف بتوقفه وينفذ بنفاذه ولا يثبت بملك النكاح ذلك بل هو منهي عنه وان كان لو قاله
لزمه حكمه فاذا اجاز المالك بيع الغاصب عتق **قوله** ومن قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا
بلا خلاف لانه اضاف الظهار اليهن فكان كاضافة الطلاق اليهن تطلقن جميعا وانما الخلاف في تعدد الكفارة
فعندنا وعند الشافعي تتعدد بتعددهن اي كل من اراد وطيها وجب عليه تقديم كفارة وبه قال الحسن والزهري والثوري
وغيرهم وقال مالك واحمد كفارة واحدة وروي ذلك عن عمر وعلي وعروة وطاوس وعطا اعتبروه باليمين بالله تعالى
في الايلاء قلنا الكفارة لرفع الحرمة وهي متعددة بتعددهن وكفارة اليمين لهتك حرمة الاسم المعظم ولم يتعدد ذكره
بخلاف ما لو كرر الظهار من امراة واحدة مرتين او اكثر في مجلس واحد او مجالس حيث تتكرر الكفارة بتعدده الا ان
نوى بما بعد الاول الاول تاكيدا فيصدق قضاء فيهما لا كما قيل في المجلس لا المجالس بخلاف الطلاق لان حكم الظهار
بينه وبين الله تعالى واورد لما ثبت بالظهار الاول حرمة موقتة فكيف تتكرر الحرمة بتكرار الظهار بينه وبين الله تعالى ولا
وما هو الا تحصيل الحاصل اجيب بالاول تثبت الحرمة الموقتة مع بقاء ملك الحل فيصح الظهار الثاني والثالث ولا
منافاة في اجتماع اسباب الحرمة كالخمر حرام على الصائم لعينها ولصومه وليمينه وهذا لا يدفع سوال تحصيل الحاصل

الا ان يلتزم ان يثبت بكل سبب حرمة كالالتزام في اسباب الحدث على ما تقدم في الطهارات **فروع** لا يصح ظهار الذمي وبه قال مالك خلافا للشافعي واحمد كالايلاء وهي رواية البرامكة عن ابي حنيفة والاول رواية الاصل لنا قوله تعالى والذين يظهرون منكم والكافر ليس منا والحاقه بالقياس متعذر لان الظهار جناية حكمها تحريم يرتفع بالكفارة والكافر يمنع من رفع الجناية عنه بالكفارة مع انه ليس من اهلها لانها عبادة حتى اشترطت النية فلم تصح من الكافر فيبقى تحريما مؤبدا وهو غير حكمه بالنص ولانه لا يقدر عليها على رايكم اذ لا يقدر على ملك رقبة مؤمنة والغاية الايمان في حقه بخلاف النص فيكون خلاف الكفارة ولا اجماع على ذلك ليكون كالغاية في اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وما اجيب به من انها عبادة في الحكم عقوبة في حق الكافر فقال عليه انها تفتقر الى النية اتفاقا فلزم كونها عبادة وما دفع به من افتقارها اليها كافتقار الكنايات اليها وليست عبادة مدفوع بانه قياس بلا جامع لان افتقار الكنايات اليها ليتعين احد المحتملات وهو الطلاق عن غيره وافتقار الكفارة لتقع عبادة والا فلا ذا والتوفيق بين الظهار والايلاء على قول ابي حنيفة حيث اجاز ايلاء الكافر خلافا لصاحبيه ان حكم الايلاء امران وقوع الطلاق بتقدير البر وهذا يتحقق في حقهم لانهم يعتقدون حرمة الاسم الكريم ويصونونه فينعقد منهم نظرا الى ذلك ولزوم الكفارة بتقدير الحنث فلو فرض تحقيق الحنث بالوطء انتفى حكم البر وتعذر التكفير ولو ظاهر واستثنى يوم الجمعة منه لم يجز ولو ظاهر يوما او شهرا صح تقييده ولا يبقى بعد مضي المدة ولو علق الظهار بشرط ثم ابانها ثم وجد الشرط في العدة لا يصير مظاهرا بخلاف الابانة المعلقة على ما سلف ويصح بشرط النكاح فاذا قال لاجنبية ان تزوجتك فانت علي كظهر امي فتزوجها لزمه حكم الظهار ولو قال انت علي كظهر امي في رجب ورمضان وكفر في رجب اجزاه عنهما ولو ظاهر وجن ثم افاق فهو على حكم الظهار ولا يكون عائدا بالافاقة خلافا لاحد وجهين للشافعية **فصل في الكفارة قوله** عتق رقبة اي اعتاقها فانه لو ورث من يعتق عليه فنوى به الكفارة مقارنا لموت المورث لا يجزيه عنهما **قوله** وكذا في الاطعام بعني يجب كونه قبل المسيس كالحرية والنص لا يوجب بلفظه ذلك فيه فعلله والحقه بهما وحاصله عقلية ان الكفارة منهية بالتنصيص على ايجادها قبل التماس وهذا كفارة مثلهما فيجب كونه قبل التماس وما قدمنا روايته من الحديث المصحح من قوله صلعم للذي واقع قبل التكفير اعتزلها حتى تكفر مطلقا من غير تفصيل فيجب اجراؤه على اطلاقه لا يقال هذا كله يرى انه زيادة على اطلاق النص بالخبر والقياس وهو لا يجوز وذلك لانه تعالى قيد التحرير بكونه قبل المسيس فقال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ثم اعاد القيد المذكور مع الصيام فقال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا ثم اطلق الاطعام عنه بقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا فلو اريد التقييد في الاطعام لذكر كما ذكر فيهما بل تخصيصه بالاطلاق بعد ما نص على تكرير القيد مع التخصيص غير مكتف به فتقييده في التحرير قرينة على قصد الاطلاق فيه وما قيل ذكره مرتين تنبيه على ارادة تكرره مطلقا اذ هو دفع لتوهم اختصاصه بالخصلة الاولى لو اقتصر عليه معها ولتوهم اختصاصه بالاخيرة لو اقتصر عليه معها وللتطويل لو اعاد معها بعدها فكلامه غير جار على قوانين الاستدلال بل هو تحسين ثم هو معارض بما قلنا من ان تخصيصه بالاطلاق بعد تكرير القيد مع اخويه ظاهر في ارادة انفراده عنهما بعمم الاطلاق فلا يتخرج على القواعد الا ان تحقق فيه اجماع في عصر من الاعصار والثابت فيه الان قولان للشافعي وروايتان عن احمد لانا نقول الثابت بالنص افتراض الاطعام شرطا لحل المظاهر منها مطلقا وقد جرينا على موجب ذلك ونحن لم نقيد اشتراطه الحل بكونه قبل المسيس فيكون زيادة بل اوجبنا ذلك بخبر الواحد والالحاق بالخصلتين في وجوب التقدم لا في اشتراطه في الحل والاصل وان كان الافتراض فالمتعدي الى الفرع منه الوجوب لا يقال حينئذ يختلف الحكم في الاصل والفرع لانا نقول الوصف الذي به زاد الفرض على الوجوب ليس من الحكم فان الحكم هو الايجاب غير انه ان كان ثبوته قطعيا سمي فرضا وليس كيفية الثبوت جزء ما هيه الحكم بل جزء مفهوم لفظ الفرض فتامل ومما قلنا من عدم اشتراطه للحل واعتبار الاطلاق في ذلك قال ابو حنيفة فيمن قرب التي ظاهر منها في خلال الصوم يستانف ولو قربها في خلال الاطعام لا يستانف لان الله تعالى قيد الصيام بكونه قبل التماس واطلق في الاطعام ولا يحمل الاطعام على الصيام لانهما حكمان مختلفان وان اتحدت الحادثة **قوله** من كل وجه متصل بالمرقوقة فلذا لو اعتق ام ولده ومدبره لا يجزيه عنها بخلاف المكاتب الذي لم يود شيئا وعن ذلك يصح اعتاق

ذلك

الرضيع لصدق الاسم عليه **قوله** الكفارة حق الله تعالى المشهور بناء الخلاف على ان المطلق هل يحمل على المقيد اولا فعنده نعم وعندنا لا الا في حكم واحد في حادثة واحدة لانه حينئذ يلزم لزوما عقليا اذ الشيء لا يكون نفسه مطلوبا ادخاله في الوجود مطلقا ومقيدا كالصوم في كفارة اليمين ورد مطلقا ومقيدا بالتتابع في القراءة المشهورة التي تجوز الزيادة بمثلها والكلام في تحقيق هذا الاصل في غير هذا ولو تنزلنا الى اصلهم لم يلزم من التضييق في كفارة الامر الاعظم وهو القتل ثبوت مثله فيما هو اخف منه ليكون التقييد فيه بيانا في المطلق وتقريرنا في الكتاب ان الكفارة ومولا اعتاق حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدو الله اذ الاعتاق يتعلق به ويتحقق انه له وهو العتق كالزكاة والجواب ان هذا لا يعارض اطلاق النص الا اذا كان مانعا عقليا منه وليس كذلك لجواز ان ياذن الله تعالى في الاحسان والتمليك تصدقا على الكافر بالامور الدنيوية وقد ثبت ذلك على ما قدمنا في كتاب الزكوة قال صلعم تصدقوا على اهل الاديان والاتفاق على جواز الصدقة النافلة عليه مع ان المقصود منها التقرب الى الله تعالى فلولا ان مقصود القربة الى الله تعالى يحصل بذلك لم تشرع اصلا ولا يرد الغرض على كونه قربة اليه تعالى لا يكون مامورا به ولا نظهر لوضعا المامور به انه في منافاة كون محله كافرا بعد ما ثبت انه لا ينافي معنى القربة ولولا النص يخص الزكوة لقلنا بجواز دفعها لفقراء اهل الذمة وهذا لان التقرب بفعل الفاعل يحصل لا بخصوص محل فعله ومن انه انما يعتقه لتمكنه من الطاعات بالاسلام شكرا لله تعالى على ما انعم عليه من تخليصه من ربقة الرق لا لتعبد ذلك ثم افتراقه مع الكفر لسوء اختيار منه على نفسه فظهر ثبوت معنى التقرب باعتاقه هذا ويدخل في الكافر المرتد والمرتدة ولا خلاف في اعتاق المرتدة لانها لا تقتل واعتاق العبد الحربي في دار الحرب لا يجزيه عن الكفارة واعتاق المستامن يجزيه **قوله** ولا يجزي العمياء الى اخره الاصل ان يكون المعتق كامل الرق مقرونا بالنية وجنس ما يبتغى من المنافع بلا بدل فظهر ان اختلاف جنس المنفعة لا يضر ولا ثبوت العيب وهذا لان بفوات جنس المنفعة تصير الرقبة فاسدة من وجه بخلاف نقصانها ولم يعتبر فوات الزينة على الكمال مع انهم اعتبروه في الديات فالزموا بقطع الاذنين الشاخصتين تمام الدية وجوزوا هنا عتق مقطوعهما اذا كان السمع باقيا وكذا فيمن حلقت لحيته فلم تنبت لفساد المنبت وما عللوا به في جعل العنين والخصي والمجبوب من ان الفائت منفعة النسل وهو زائد على ما يطلب من المماليك يعلل به في فوات الزينة على الكمال لان باعتبار ذلك لا يصير المرقوق هالكا من وجه بل الحر فعن هذا افترق الحال بين الاعتاق والدية فيه ويجوز الرتقاء والقرناء والعوراء والعمشاء والعشواء والبرصاء والرمداء والخنثى لا مقطوع اليدين او الرجلين او احدى كل من اليدين او الرجلين من جهة واحدة ويجوز من خلاف اما مقطوع ابهامي اليدين فلما في الكتاب ومثله مقطوع ثلث اصابع غير الابهامين من كل يد لان الاكثر كالكل ويجوز مقطوع اصبعين غير الابهام من كل يد لا ساقط الاسنان العاجز عن الاكل ولا يجوز المجنون المطبق لان المنافع في كلها في حقه فائتة لان الانتفاع بها انما هو بالعقل واما الذي يجن ويفيق فيجزي عتقه اطلقه في الهداية والمراد اذا اعتقه في حال افاقته وفي الاصم روايتان وما ذكر في الهداية يؤخذ منه التوفيق بين الروايتين فمحمل رواية النوادر الاصم وهو الاخرس فانه لا يسمع اصلا ولا يتكلم ومحمل ظاهر الرواية الذي اذا صيح عليه سمع وروى ابراهيم عن محمد اذا اعتق عبدا حلال الدم قضي بدمه عن ظهاره ثم عفي عنه لم يجز وفي التجنيس من علامة عيون المسائل اذا اعتق عبدا مريضا عن ظهاره ان كان يرجى ويخاف عليه يجوز وان كان لا يرجى لا يجوز لانه ميت معنى هذا وقد منع فوات لزوم جنس المنفعة بقطع الابهامين بل اللازم اختلالها ولو لزم ذلك لوجب بقطعهما دية كاملة لكن الشارع لم يعتبرهما الا كغيرهما من الاصابع وايضا رتب على الدليل نتيجة لا يستلزمها وذلك ان فوات قوة البطش ليس لازمه ولا عنه فوات جنس المنفعة بل ضعفها ولا يجوز عتق المدبر وام الولد ويجوز اعتاق المكاتب الذي لم يود شيئا الا الذي ادى بعض الكتابة والشافعي منعه والحق المكاتب بالمدبر وام الولد بجامع انه استحق العتق بجهة الكتابة فاشبه المدبر وام الولد فنقص الرق فيه كما نقص فيهما بل هو اولى لعدم الاجزاء منهما فانه لو قال كل مملوك لي حر عتق مدبره وام ولده ولا يعتق مكاتبه الا بالنية فدل انه انقص رقا منهما وبهذا يبطل قولكم الكتابة انما اقتضت فك الحجر لا غير كالاذن في التجارة ولو صح ذلك لا ستبد المولى بفسخها كالمنع من التجارة وهذا كله على فك الحجر لا غير كما وجه الالزام بما في المدبر فان عنده بيع المدبر واعتاقه جائز وهو مذهب احمد بناء على جواز بيعه عندهما خلافا لنا وفي ام ولد على وجه الاثبات لنفسه ونحن نمنع ان استحقاق العتق بجهة تقبل الفسخ على تقدير تحققها موجب نقصان الرق فان ذلك معنى التعليق وهو الحاصل هنا فان حاصل الكتابة تعليق العتق بالاداء ولو علق بسائر الشروط

اجزاء

الذمي

الذي ولا ما صح

لم يلزم نقصان الرق فيهما اولى لان تاثير التعليقات لا يحتمل الانفساخ بخلاف هذا ولولا ثبوت النص المفيد لامتناع بيع المدبر وام الولد لم تبين نقصان الرق فيهما لان الحاصل فيهما تعليق العتق بموت السيد ولو تمكن نقصان في رقه لما تصور فسخه واعادته الى الحالة الاولى لان نقصان الرق بثبوت العتق بقدره وثبوته من وجه لا يحتمل الزوال كثبوته من كل وجه وهذا مما يقال حق العتق كحقيقته وهذا هو الثابت في المدبر وام الولد لثبوت العتق في حقهما بجهة لازمة فظهر ان الكتابة انما اوجبت فك الحجر في المكاسب ولا يمكن نقصانا في الرق اذ المكاسب غير الرقبة وبه يعلم ان قوله عم المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء رواه ابو داود به كان في العبودية والرق وانما لم يستبد المولى بفسخه لانه بدل فانعقد لازما على المولى بخلاف الاذن في التجارة لانه فك بلا بدل وعدم عتق المكاتب في كل مملوك له حتى لنقصان الملك فيه فلا يدخل الا بالنية لكن نقصان الملك لا يستلزم نقصان الرق لان محل الملك اعم من محل الرق الا ترى ان الملك يثبت فيما لا يتصور ثبوت الرق فيه كالامتعة والحيوان غير الادمي ففي العبد رق في رقبته وملك يحاذيه فيها ويتعدى الى غيرها من منافعه واكسابه والكتابة اوجبت الفك في حق ما يزيد على الرقبة وهو محل الملك لا الرق فنقص بها الملك لا الرق لكن العتق انما يعتمد الرق لانه بعكس الملك ثبت في غير الادمي ايضا فكان ح كشرع السائبة ولا موجب لنقصانه فيبقى على ما كان عليه لعدم المزحزح قوله الا انه تسلم له الاكساب الى اخره جواب عما قد يقال عتقه حيث وقع انما يقع شرعا بجهة الكتابة وان عين السيد جهة التكفير بدليل انه يسلم له الاكساب والاولاد فعلم انه بجهة الكتابة اجاب بوجهين الاول ان العتق في المكاتب واحد في الاعتاق من جانب المولى يختلف جهاته ففيما يرجع الى حق المكاتب جعل هذا ذلك العتق لكونه متحدا وفيما يرجع الى المولى جعل اعتاقا بجهة الكفارة لانه قصد ذلك وهو كالمراة اذا وهبت الصداق للزوج قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها بشيء وجعل هبتها في حق الزوج تحصيلا لمقصود الزوج عند الطلاق وفي حقها يجعل تمليكا بهبة مبتداة وحقيقة الجامع بينهما اذا حصل عين المقصود فلا يبالي باختلاف السبب ففي مسئلة الزوج نفس حقه ليس الا براءة ذمته عن نصف الصداق وقد حصل فلا يبالي بكونه عن سبب اخر غير الطلاق وكذلك هنا عين حق المكاتب ليس الا عتقه عند الاداء وقد حصل عينه الثاني انفساخ الكتابة ضروري اذ هو ضرورة تصحيح عتقه عن الكفارة لانه تصرف من عاقل حلم فيما فيه نافع يحتمل الفسخ والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فيظهر في حق جواز التحرير للتكفير لا في حق الاكساب لانه لا دلالة على الرضا فيها فيعتق في حقها مكاتبا فتسلم المبدل يوجب تقرر البدل قوله وان اشترى اباه او ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها هذا في الشراء اما لو ورث احدهما فنوى الكفارة فقد قدمناه ولو وهب له او اوصى له صح الحاصل انه اذا دخل في ملكه بصنع منه ان نوى عند صنعه ان يكون عتقه عن الكفارة اجزاه والا فلا ولو قال ان دخلت الدار فانت حر ونوى كون العتق وقت دخوله عن كفارته لا يجوز ولو نواه وقت اليمين جاز قوله فضمن قيمة باقيه يعني اعتق ذلك الباقي ايضا لم يجز عند ابي حنيفة لانه وعندهما يجوز بناء على تجزي الاعتاق وعدمه عندهما لا يتجزى فاعتاق نصفه اعتاق كله غير ان المعتق ان كان موسرا ضمن نصيب شريكه وملكه فصار معتقا كله عن الكفارة وهو ملكه ولا سعاية على العبد حتى يكون اعتاقا بعوض ولو كان المعتق معسرا لا يجوز بالاتفاق لان على العبد السعاية عندهما فيكون عتقا ببدل وان لم يكن ذلك البدل حاصلا للمعتق بل هو للشريك المقصود انه لزم العبد بدل في مقابلة تحرير رقبة وعنده يتجزى فانما اعتق نصيبه في الابتداء ونصف الرقبة ليس رقبة وقد تمكن النقصان في الرق في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه فصار كام الولد بل اشد لان عتقها متعلق بالموت بخلاف هذا وهذا النقصان وقع في ملك شريكه ثم بالضمان ملكه ناقصا ومثله يمنع التكفير كالتدبير فصار كانه اعتق عبدا الا شيئا منه بخلاف المسئلة التي بعد هذه فانه اعتق نصفه ثم نصفه بعد كون الكل على ملكه فتمكن النقصان على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة فيجوز كمن اضجع شاة ليذبحها اضحية فاصابت السكين عينها فعورت فان قيل الملك المضمون يثبت مستندا الى وقت وجود السبب وبه يظهر ان نصيب الساكت ملك للمعتق زمان الاعتاق وهو اذ ذاك لا نقصان فيه قلنا الملك انما يثبت مستندا في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما فيتمكن النقصان في نصيب الساكت في حق غيرهما والكفارة غيرهما فلم يجز ولا يخفى ان التعيب ضرورة اقامة

المامور به

[Margin note:] لا يلزم من كونه عتق مكاتب كونه عتقه بجهة الكتابة والا لتوقف على اداء البدل … لم

المامور به ليس كالتعييب بصنعه مختارا حتى انه لو فقأ عين الشاة مختارا عند الذبح نقول لا يجزيه فكان المشترك اولى بالاجزاء من العبد المختص لان مالك النصف لا يقدر على عتقه الا بطريق عتق نصفه فحاله اشبه بذابح الشاة من مالكه على الكمال وجوابه ان المعنى انه حصل بسبب اقامة الواجب وهذا القدر كاف في عدم مانعيته لا يتوقف على كونه بحيث لا يمكن اقامة الواجب الا كذلك فان الشارع لما اطلق له العتق مرة ومرات كان لازمه انه اذا حصل به مطلقا لا يمنع وعن هذا بحث بعضهم انه يجب الاجزاء في الصورتين فان النقص في الاول ايضا حصل بسبب العتق كالثاني والتعدد وعدمه سواء لانه نقصان حكمي فيستوي فيه العمد والخطأ ولان الملك بالضمان يستند فيظهر ملكه في الكل عند اعتاق النصف فيكون كالصورة الثانية واجاب عن قوله انما يستند في حق الضامن والمضمون له دون الكفارة بان النقص لما كان حكميا فسواء وجد في ملكه بين اعتاق نصفه واعتاق باقيه او في ملك غيره بين الاعتاقين لانه لو كان كالرقبة منع مطلقا وجوابه ان منافاة الكمال لا تستلزم منافاة الاجزاء الا اذا كان في غير ملكه لانه اهدر لحصوله بسبب اقامة الواجب غير انه اذا وقع في ملك غيره وضمنه كان مشتريا الناقص رقا معنى لمعتقه عن الكفارة بخلاف ما اذا وقع في ملكه حيث يتحقق فيه الاهدار دون الشراء معنى لناقص الرق ثم اعتاقه فحيث اهدر كان كانه اعتق نصفه وبعض النصف الاخر ثم اعتق باقيه بخلاف الاول لا يمكن جعل النقصان في ذلك النصف مضافا الى الكفارة لعدم ملكه لذلك النصف فبطل قدر النقصان فلم يقع عن الكفارة قوله واعتاق النصف حصل بعده فان قيل كل اعتاق بعد هذا وان كان اعتاق عبد كامل فهو بعد المسيس فلو كان وقوعه بعد المسيس مانعا من الاجزاء عن الكفارة لم يجز عتق رقبة كاملة بعده ايضا قلنا انما يجوز لانه اعتاق رقبة كاملة قبل المسيس الثاني وبطل اعتاق ذلك النصف لان الشرط يحل مطلقا اعتاق كل الرقبة قبل المسيس ولم يوجد فنقول لما تخلل المسيس ثم لم يكن اعتبار ذلك النصف من الشرط حتى يكون معه عتق النصف لان المجموع ح ليس قبل المسيس فليس هو الشرط فتبقى الحرمة بعد المجموع كما كانت الى ان يوجد الشرط وهو عتق بجميع رقبة قوله واذا لم يجد المظاهر ما يعتق الى آخره في الخزانة لا يصوم من له خادم بخلاف المسكن وقال الشافعي والليث يجوز الصوم مع وجود الخادم واعتباره بالماء المعد للعطش والفرق عندنا ان الماء مامور بامساكه لعطشه واستعماله محظور عليه بخلاف الخادم كذا ذكره الرازي في احكام القرآن ويرد عليه المسكن وجوابه انه بمنزلة لباسه ولباس اهله بخلاف الخادم وفي الاسبيجابي يعتبر اليسار والاعسار وقت التكفير اي الاداء وبه قال مالك وقال احمد والظاهرية وقت الوجوب وللشافعي اقوال كالقولين وثالثها يعتبر اغلظ الحالين قوله فكفارته صوم شهرين ان صامهما بالاهلة اجزاه وان كانا ثمانية وخمسين يوما وان صامهما بغيرها فلا بد من ستين يوما حتى لو افطر صبيحة تسعة وخمسين وجب عليه الاستيناف قوله فان جامع التي ظاهر منها كونها المظاهر منها قيد لزوم الاستقبال على قول ابي حنيفة فانه لو جامع زوجة اخرى ناسيا لا يستانف عنده ايضا كما لو اكل ناسيا لان حرمة الاكل والجماع انما هو للصوم لئلا ينقطع التتابع ولا ينقطع بالنسيان بالنص فلا يوجب الاستقبال بخلاف حرمة جماع التي ظاهر منها فانه ليس للصوم بل لوقوعه قبل الكفارة وتقدمها على المسيس شرط حلها فبالجماع ناسيا في اثنائه يبطل حكم الصوم المتقدم في حق الكفارة على وزان ما قلنا في الجماع بعد عتق نصف العبد لصدق كون المجموع ليس قبل التماس وكون السبب النسيان لا اثر له في نفي هذا الواقع وعدم افساد الصوم بالنص على خلاف القياس وتقييده ليلا لكونه عامدا ليس بقيد بل جماعها ليلا عامدا او ناسيا سواء لان الخلاف في وطء لا يفسد الصوم قوله وان افطر يوما منها بعذر كمرض او سفر لزم الاستقبال بخلاف ما لو افطرت المراة للحيض في كفارة القتل او الفطر في رمضان حيث لا تستانف وتصل قضاءها بعد الحيض ولو افطرت يوما قبل القضاء لزمها الاستيناف لانها لا تجد شهرين ليس فيهما ايام الحيض عادة ووجود شهرين ليس فيهما المرض والسفر ثابت عادة كشهرين ليس فيهما نفاسها فلذا لو نفست في صوم كفارة الفطر والقتل استقبلت كما لو حاضت في خلال صوم كفارة اليمين فانها تستقبل لانها تجد ثلاثة ايام لا حيض فيها قوله لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه اورده تعليلا لقوله وان اطعم المولى عنه او اعتق لا فان افاد ان معناه انه ملكه وامره ان يعتق ويطعم ليكون هو المكفر اذ لا بد من الاختيار في اداء ما كلف به ومعناه ان العبد امره ففعل ذلك فانه يتضمن تمليكه ثم اعتاقه عنه واطعامه واعلم ان للسيد ان

ان يمنع عبده من صوم الكفارات الا كفارة الظهار لانها يتعلق بها حق الزوجة **قوله** واذا لم يستطع الصيام لمرض
لا يرجى زواله او كبر **قوله** او قيمة ذلك اى من غير نص عليه فلو دفع منصوص عن منصوص آخر بطريق القيمة لم
يجز الا ان يبلغ المدفوع الكمية المقدرة منه شرعا مثاله دفع نصف صاع تمر تبلغ قيمة نصف صاع بر او صاعا
من البر او اقل من نصف صاع بر عن صاع تمر وقيمته تبلغه لم يجز فلو كان التمر صاعا دفعه عن نصف صاع بر
جاز وهذا لان الاعتبار في المنصوص عليه لعين النص لا لمعناه ولو جاز ذلك فى الاعتبار لزم ابطال التقدير المنصوص
فى كل صنف وهو باطل ثم اذا فعله فالواجب عليه اتمام للذين اعطاهم القدر المقدر من ذلك الجنس الذى دفعه لهم فان
لم يجدهم باعيانهم استانف فى غيرهم فان قيل لو كسى عشرة مساكين فى اليمين ثوبا واحدا عن الاطعام جاز عنه اذا كانت
قيمة نصيب كل منهم قيمة الاطعام مع ان كلا منهما منصوص عليه قلنا المنصوص عليه الكسوة لا الثوب غير انها لا
تتحقق الا بالثوب فلما لم يصب كلا ثوب لم يكن فاعلا لهذه الخصلة المنصوصة اعنى الكسوة اصلا الا انه فاعل لها
بطريق القيمة عن منصوص آخر اذ لا كسوة الا بثوب يصير به مكتسيا فيكون فاعلا غير المنصوص بطريق القيمة عن
المنصوص **قوله** فى حديث اوس بن الصامت وسهل بن صخر وصوابه سلمة بن صخر والحديث غريب عنهما وعند
الطبرانى فى حديث اوس بن الصامت قال فاطعم ستين مسكينا ثلاثين صاعا قال لا املك ذلك الا ان
تعينني فاعانه النبى صلعم بخمسة عشر صاعا واعانه الناس حتى بلغ انتهى ومقتضاه انه كان برا لان التمر والشعير يجزى
منه صاع وقدمنا عن ابى داود من طريق ابن اسحق عن معمر بن عبد الله بن حنظلة عن يوسف بن عبد الله بن سلام
فى حديث اوس ابن الصامت قال صلى الله عليه وسلم فانى ساعينه بعرق من تمر قال يا رسول الله وانا اعينه بعرق
آخر قال احسنت قال فيه والعرق ستون صاعا واخرج الحديث ايضا عنه بهذا الاسناد الا انه قال والعرق
مكتل يسع ثلاثين صاعا وهذا اصح لانه لو كان ستين لم يحتج الى معاونتها ايضا بعرق آخر فى الكفارة واخرج ابو داود
عن ابى سلمة بن عبد الرحمن قال العرق زنبيل ياخذ خمسة عشر صاعا وهذه معاوضة فى انه كان المخرج تمرا او برا والله
تعالى اعلم واما الذى فى حديث سلمة بن صخر البياضى قال فاطعم وسقا من تمر بين ستين مسكينا قال والذى بعثك بالحق
لقد بتنا وحشيين ما املك لنا طعاما قال فانطلق الى صاحب صدقة بنى زريق فليدفعها اليك فاطعم ستين مسكينا
وسقا من تمر وكل انت وعيالك بقيتها الحديث اخرجه احمد وابو داود وبلغ مما اثبتناه فى صدقة الفطر من ان الواجب
من البر نصف صاع اذ لا قايل بالفرق فى كمية المخرج فى الصدقات الواجبة **قوله** لان الجنس متحد وهو جنس هذه
الكفارة وهو الاطعام بخلاف الكسوة مع الاطعام وبخلاف اعتاقه نصف عبدين مشتركين بينه وبين غيره
على قول ابى حنيفة فانه كان متحدا لكن امتنع الاجزاء فيه لمانع آخر وهو ان المامور به اعتاق رقبة ونصفا رقبتين
ليسا رقبة بخلاف الاضحية فان الاشتراك فيها لا يمنع الاضحية من حيث هو اشتراك لما علم من جواز الاشتراك
فى البدنة شرعا **قوله** فان غداهم وعشاهم جاز المعتبر اكلتان مشبعتان بخبز غير مادوم ان كان فى ساير الكفارات
ككفارة الظهار والافطار واليمين وجزاء الصيد والفدية سواء كانتا غداء وعشاء او غدائين او عشائين بعد
اتحاد الستين فلو غدى ستين وعشى آخرين لم يجز والمعتبر الاشباع عن ابى حنيفة فى كفارة اليمين لو قدم بين يدى
عشرة اربعة ارغفة او ثلثة فشبعوا اجزاهم وان لم يبلغ ذلك الا صاعا او نصف صاع فان كان احدهم شبعان اختلفوا
قال بعضهم يجوز لانه وجد اطعام عشرة وقد شبعوا وقال بعضهم لا يجوز لان المعتبر اشباعهم وهو لم يشبعهم
بل اشبع التسعة **قوله** وهو حقيقته فى التمكين من الطعم لا يقال الاتفاق على جواز التمليك فلو كان الحقيقة
ما ذكرتم كان لفظ الاطعام مشتركا معمما او فى حقيقته ومجازه لانا نقول بجواز التمليك عندنا بدلالة النص
والدلالة لا تمنع العمل بالحقيقة كما فى حرمة الشتم والضرب مع التافيف كذا هذا فلما نص على دفع حاجة الاكل
بالتمليك الذى هو سبب لدفع كل الحاجات التى من جملتها الاكل اجوز فانه حينئذ دافع لحاجة الاكل وغيره
قوله وان اطعم مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه وقال مالك والشافعى وهو الصحيح من مذهب احمد لا يجزيه
وهو قول اكثر العلماء لانه تعالى نص على ستين مسكينا ونكرة الحاجة فى مسكين واحد لا يصيره هو ستين
فكان التعليل بان المقصود سد خلة المحتاج الى آخر ما ذكر مبطلا لمقتضى النص فلا يجوز واصحابنا اشد موافقة

لهذا

لهذا الاصل ولذا قالوا فى مسئلة الآتية عن قريب ومتى ما اذا ملك مسكينا واحدا وظيفة ستين بدفعة واحدة لا يجوز
لان التفريق واجب بالنص فيكون المدفوع كله عن وظيفة واحدة كما اذا رمى الجمرات السبع مرة واحدة تحتسب عن رمية
مع ان تفريق الدفع غير مصرح به وانما هو مدلول التزاما الحاجة بتكرر المسكين حكما فكان تعددا حكما وتمامه موقوفا
على ان ستين مسكينا مراد به الاعم من الستين حقيقة او حكما ولا يخفى انه مجاز فلا مصير اليه الا بموجبه فان قلت
المعنى الذى باعتباره يصير اللفظ مجازا ويندرج فيه التعدد الحكمى انما هو قلت هو الحاجة فيكون ستين مسكينا مجازا
عن ستين حاجة وهو اعم من كونها حاجات لواحد اذا تحقق تكررها الا ان الظاهر انما هو عدد معدودة ذوات
المساكين مع عقلية ان العدد مما يقصد لما فى تعميمهم الجميع من بركة الجماعة وشمول المنفعة واجتماع القلوب على المحبة
والدعاء **قوله** وهذا اى عدم الاجزاء المدلول عليه بقوله لم يجزه الا عن يومه يعنى اذا دفع ستين مرة لواحد فى يوم بطريق
الاباحة لا يجوز من غير خلاف لانه قبل تجدد الحاجة بتجدد اليوم الثانى فكان اطعام الطاعم اما لو كانت المرات بتمليكات
فى اليوم الواحد اختلف فيه قيل لا يجوز ايضا الا عن يومه ذلك وصححه فى المحيط لان المجوز سد الخلة وقد اندفعت
حاجة الطعم فى ذلك اليوم بحرف ما يقوم مقامه فالصرف اليه بعده فى يومه اطعام الطاعم فلا يجوز كما لو كان اطعاما
حقيقة وكالدفع الى الغنى بخلاف الدفع فى كفارة اخرى او دفع غيره من كفارة مثلها لان المدفوع كالهالك بالنسبة اليها
فان قيل لو كسى مسكينا واحدا عشرة اثواب فى عشرة ايام يجوز لعروض الدفع مع عدم تجدد الحاجة الى الثوب بتجدد
اليوم قلنا تجدد الحاجة الى الثوب يختلف باختلاف احوال الناس فلا يمكن تعليق الحكم فى الثوب بعين الحاجة
اليه فاقيم مضى الزمان مقامها لانه تتجدد وادنى ذلك يوم لجنس الحاجات وما دونه ساعات لا يمكن ضبطها وقيل
يجزيه لان التمليك لما اقيم مقام حقيقة الاطعام وفرع من ذلك نظر اليه من حيث انه تمليك والحاجة بطريق التمليك
ليس لها نهاية فكان المدفوع هالكا بالنسبة الى المدفوع ثانيا كما هو هالك بالنسبة الى الدفع آخر وكفارة اخرى وفى
فلا معنى لاشتراط زمان آخر لتجدد الحاجة اذ الحال قيامها وربما يشعر اقتصار المصنف بعد حكاية القولين
على توجيه هذا القول باختياره الا ان الاول احوط ونكتة جوابه منع كون التمليك لما اقيم مقام الاطعام اعتبر ذا
من حيث هو تمليك بل يجب اعتباره من حيث هو اطعام لانه لما اقيم مقام الشئ اعتبرت فيه احكام ذلك الشئ واما ما
نعتقده فعدم جواز التمليك كالاطعام لواحد ولو فى اليوم الثانى لما فيه من مصادمة النص بالمعنى مع انه معنى معارض
لمعنى آخر وهو ما ذكرنا **قوله** وان قرب المظاهر التى ظاهر منها الى آخره الحاصل انه يجب تقديم الاطعام على المسيس فان قربها
فى خلاله لم يستانف لانه تعالى ما شرط فيه ان يكون قبل المسيس نحن لا نحمل المطلق على المقيد وان كانا فى حادثة
واحدة بعد ان يكونا حكمين والوجوب لم يثبت الا لتوهم وقوع الكفارة بعد التماس بيانه انه لو قدر على العتق
او الصيام فى خلال طعام او قبله لزمه التكفير بالمقدور عليه فلو جوز للعاجز عنهما القربان قبل الاطعام ثم اتفق
قدرته فلزم التكفير به لزمه ان يقع العتق بعد التماس والمفضى الى الممتنع ممتنع وفيه نظر فان القدرة حال
قيام العجز بالفقر والكبر والمرض الذى لا يرجى زواله امر موهوم وباعتبار الامور الموهومة لا تثبت الاحكام ابتداء
بل يثبت الاستحباب ورعا والاولى الاستدلال بما ذكرنا اول الفصل من النص ولا يعلل بما ذكر **قوله** لمعنى فى غيره
فلو توهم القدرة على العتق او الصوم لا بعدم المشروعية فلم تنعدم مشروعية الكفارة بالاطعام بتخلل الوطء **قوله**
عن ظهارين سواء كانا من امراة او امراتين **قوله** له الى آخره حاصل الوجه انه وجد المقتضى للوقوع عنهما فيقع
وذلك لان المقتضى للاجزاء عنهما صرف الكمية التى تجزى عن كفارتين الى المحل مقرونا بنية كونه عما عليه والمحل ثابت
فيلزم حكمه وهو الاجزاء والجواب منع وجود المقتضى وانما يوجد لو كانت تلك النية معتبرة لكنها فى الجنس الواحد
لغو لانها انما اعتبرت لتميز بعض الاجناس عن بعض لاختلاف الاغراض باختلاف الاجناس فلا تحتاج اليها
فى الجنس الواحد لان الاغراض لا تختلف باعتباره فلا يعتبر فيبقى فيه مطلق الظهار وبمجرده لا يلزم اكثر من
واحد وكون المدفوع لكل مسكين اكثر من نصف صاع لا يستلزم ذلك لان نصف الصاع ادنى المقادير لا يمنع
الزيادة عليه بل النقصان بخلاف ما اذا فرق الدفع او كانا جنسين وقد يقال اعتبارها للحاجة الى التمييز وهو
محتاج اليه فى اشخاص الجنس الواحد كما فى الاجناس وقد ظهر اثر هذا الاعتبار فيما صرحوا به من انه لو اعتق عبدا

عن احد الظهارين بعينه صح نية التعيين ولم يلغ حتى حل وطي التي عينها ومن الصور ظن انه ظاهر منها فاعتق
ثم تبين انه ظاهر من غيرها لا يجزيه ومنها نية كفارة عمرة لا يجزيه عن نية كفارة زينب فهنا ايضا يجب ان لا يلغو
لثبوت الغرض في نية الظهارين وهو حلهما معا اجيب بما حاصله ادعاء ثبوت المانع هنا وعدم سعة المحل للكفارتين
فان محلهما في الاطعام مائة وعشرون مسكينا بخلاف صورة الاعتاق وهذا يصير اصل الجواب تسليم وجود
المقتضي وادعاء المانع وهو رجوع وانقطاع الطريق الاول اذ قد ظهر صحة اعتبار النية في الجنس الواحد ثم
قد يقال عليه ان اعتبار الستين مائة وعشرين بالنظر الى كفارتين ليس بابعد من اعتبار الواحد ستين في كفارة واحدة
باعتبار تجدد الحاجة والاتفاق على ان وظيفة الواحد مستهلكة بالنسبة الى كفارة اخرى فهو محتاج آخر بالنسبة
اليها فما دفع الا مع قيام الحاجة بالنسبة الى كفارة اخرى **قوله** وان اعتق عن ظهار وقيل لم يجز عن واحد
منها هذا اذا كانت الرقبة مؤمنة فان كانت كافرة صح عن الظهار لان الكافرة لا تصلح كفارة للقتل فتعينت للظهار
قوله في الفصلين هما صورتا اتحاد الجنس واختلافه **قوله** لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود وهو
الستر واذهاب اثر تلك الجناية جنس واحد ولذا حمل المطلق منها على المقيد في الاخرى **قوله** لخروج الامر
من يده فانه وقع نفلا اذ لا يصح اعتاق نصف رقبة عن كفارة وبذلك خرج من يده امكان ان يجعله عن احدهما
لانه بعد ما وقع على وجه لا ينقلب الى غيره **قوله** فيلغو واذا لغت بقي نية مطلق الظهار فله ان يعين ايهما
شاء كما لو اطلقها في الابتداء **قوله** واختلاف الجنس في الاخرى لما اختلف باختلاف الجنس واتحاده اجوبة المسائل
افادنا به الاختلاف والاتحاد فما اختلف سببه فهو المختلف وما لا فالمتحد والصلوات كلها من قبل المختلف
حتى الظهرين من يومين لاختلاف السبب اعني الوقتين حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر كذا حكما لان
الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعها بل بالدلوك وهو من يوم غيره من آخر بخلاف صوم رمضان لانه متعلق بشهود
الشهر وهو واحد جامع للايام كلها يليها بها وكل يوم وان كان سببا لصومه فكذا شهود الشهر فاجتمع في وجوب
صوم كل يوم سببان شهود الشهر وخصوص اليوم فباعتبار احد السببين لا يحتاج في نية قضائه الى تعيين
يوم السبت او يوم الاحد وشرط في الصلوات فانه تعذر عليه معرفة يوم الظهرين ينوي اول ظهر عليه او
آخر ظهر عليه ان لم يكن تساقط الترتيب وقد اسلفناه في باب شروط الصلوة وكذا شرط التعيين في اليومين من
رمضانين فينوي عن الرمضان الاول او الثاني لاختلاف السبب مطلقا لعدم تعلق الخطاب بصومهما بزمان
يجمعهما ولو نوى ظهرا وعصرا او ظهرا وصلاة الجنازة لم يكن شارعا في شيء منهما للتنافي وعدم الرجحان بخلاف
ما لو نوى ظهرا ونفلا حيث يقع عن النفل عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة ترجيحا للاقوى ولا يصير
شارعا عند محمد اصلا للتنافي ولو نوى صوم القضاء والنفل او الزكوة والتطوع او الحج المنذور والتطوع
يكون تطوعا عند محمد لان النيتين لما بطلتا بالتعارض بقي مطلق النية وبها يصح النفل وعند ابي يوسف يقع
عن الاقوى لان نية التطوع غير محتاج اليها فلغت فبقي نية القضاء ولو نوى حجة الاسلام والتطوع فهو
عن حجة الاسلام اتفاقا عند ابي يوسف لما ذكرنا وعند محمد لانه لما بطلت الجهتان بالتعارض بقي مطلقا وبه
تتادى حجة الاسلام والله اعلم ولو نوى القضاء وكفارة الظهار كان عن القضاء استحسانا وفي القياس يكون
يكون تطوعا وهو قول محمد للتدافع النيتين فصار كانه صام مطلقا وجه الاستحسان ان القضاء اقوى
لانه حق الله تعالى على الخلوص وكفارة الظهار لاستيفاء حق له فيترجح القضاء وعن محمد فيمن نذر
صوم يوم بعينه فنواه وكفارة اليمين انه عن النذر لانه نفل في اصله وقدمنا هذا في كتاب الصوم وذكرنا
الزام محمد شروعه في النفل في صورة نية الظهر والنفل فارجع اليه فليكن هذا رواية عنه فيه هذا ومما يتعكس
على الاصل الممهد ما عن ابي يوسف في المنتقى لو تصدق بدرهم عن يمين وظهار فله ان يجعله عن احدهما استحسانا
والله الموفق

باب اللعان

هو مصدر لاعن سماعي لا قياسي والقياس الملاعنة وكثير من النحاة
يجعلون الفعال والمفاعلة مصدرين قياسيين لفاعل وهو من اللعن وهو الطرد والابعاد يقال منه
اي لعن نفسه ولاعن اذا فاعل غيره منه ورجل لعنة بفتح العين اذا كان كثيرا اللعن لغيره وبسكونها اذا لعنه

الناس

الناس كثيرا قال والضيف اكرمه فان بيته حق ولا تك لعنة للنزل وفي الفقه هو اسم لما يجري بين الزوجين من
من الشهادات بالالفاظ المعروفة سمي ذلك به لوجود لفظ اللعن في الخامسة تسمية الكل باسم الجزء ولم يسم باسم من الغضب
وهو ايضا موجود فيها لانه في كلامها وذاك في كلامه وهو اسبق والسبق من اسباب الترجيح وشرطه قيام النكاح
وتما سيذكر وسببه قذفه زوجته بما يوجب الحد في الاجنبية وركنه ذلك المفهوم وحكمه حرمتها بعد التلاعن
على ما سياتي واهله من كان اهلا للشهادة **قوله** اذا قذف الرجل امراته بالزنا بان يقول انت زانية او زنيتك
ترنين او يا زانية هذا مذهب الجمهور وفي المشهور عن مالك لا يجب بقوله يا زانية بل يجب فيه الحد وهو قول الليث
وعثمان البتي ويحيى بن سعيد واستضعف بان الكل رمي بالزنى وهو السبب فلا فرق **قوله** وهما من اهل الشهادة اي
من اهل ادائها على المسلم فلا يجري اللعان بين الكافرين والمملوكين ولا اذا كان احدهما مملوكا او صبيا او مجنونا او محدودا
في قذف واورد انه تجري بين الاعميين والفاسقين مع انه لا اداء لهما ودفع بانهما من اهله الا انه لا يقبل للفسق
ولعدم تمييز الاعمى بين المشهود له وعليه وهنا هو يقدر على ان يفصل بين نفسه وامراته فيكون اهلا لهذه
الشهادة دون غيرها وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الاعمى لا يلاعن **قوله** ممن يحد قاذفها
فلو كانت لا يحد قاذفها بان تزوجت بنكاح فاسد ودخل بها فيه او كان لها ولد وليس له اب معروف او زنت
في عمرها ولو مرة او وطئت وطئا حراما بشبهة ولو مرة لا يجري اللعان واورد ما فائدة تخصيص المراة بكونها ممن
يحد قاذفها وهو شرط في جانب الرجل ايضا حتى لو كان الزوج ممن لا يحد قاذفه لا يجري اللعان ايضا وان كانت
هي ممن يحد قاذفها واجاب في النهاية بان اللعان في حقها قائم مقام حد القذف فلا بد من احصانها حتى يقع
مقام حد القذف وعند عدم احصانها قذفها لا يكون موجبا شيئا لا حد القذف ولا اللعان اما قذف الرجل
عند عدم احصانه فموجب ما هو الاصل وهو حد القذف فلم يخل قذفه عند عدم احصانه عن موجبه فلذلك
لم يشترط كونه ممن يحد قاذفه اذ الحد اصل اللعان فكان في معنى اللعان قال في شرح الكنز هذا خطأ فاحش
لان من شرط اللعان ان يكون من اهل الشهادة لانه شهادة وكونه ممن لا يحد قاذفه كالزاني لا يخل بهذا الشرط
لان اللعان يجري بين الفاسقين وانما اشترط ذلك فيها لتثبت عفتها لان حد القذف لا يجب الا اذا كان
المقذوف عفيفا عن الزنى فكذا اللعان لانه قائم مقام حد قذفها وهذا لان شرط اللعان ان تطالب المراة
بموجب القذف وهو الحد واذا لم تكن ممن يحد قاذفها ليس لها المطالبة بذلك فلا يتصور اللعان ولم يوجد
في حقه هذا المعنى فلاي معنى يمتنع انتهى والحاصل ان المراة هي المقذوفة دونه فاختصت باشتراط كونها ممن
يحد قاذفها بعد اشتراط اهلية الشهادة بخلافه ليس بمقذوف وهو شاهد فاشترطت اهلية الشهادة دون
كونه ممن يحد قاذفه **قوله** والاصل اي الاصل في اشتراط اهلية الشهادة فيهما واشتراط كونها مع ذلك
عفيفة ممن يحد قاذفها ان اللعان شهادات مؤكدات بالايمان فلذلك اشترطنا اهلية الشهادة وانه قائم مقام
حد القذف في حقه اي قذفه لها فلذلك اشترطنا كونها ممن يحد قاذفها ومقام حد الزنى في حقها ان كان صادقا
قوله عندنا قيد بهذا الظرف ليفيد الخلاف فعندنا الشافعي اللعان ايمان مؤكدات بالشهادات وهو الظاهر من
قول مالك واحمد ممن كان اهلا لليمين وهو من يملك الطلاق فكل من يملكه فهو اهل له عنده فيجري اللعان من كل
زوج عاقل وان كان كافرا او عبدا وهو قول مالك واحمد رواية كقولنا وجه قوله قوله تعالى فشهادة احدهم
اربع شهادات بالله فقوله تعالى بالله محكم في اليمين والشهادة يحتمل اليمين الا ترى انه لو قال اشهد ينوي
اليمين كان يمينا فحملنا المحتمل على المحكم لان حمله على حقيقته متعذر لان المفهوم في الشرع عدم قبول شهادة
الانسان لنفسه بخلاف يمينه وكذا المعهود شرعا عدم تكرر الشهادة في موضع بخلاف اليمين فانه معهود في
القسامة ولان الشهادة محلها الاثبات واليمين للنفي فلا يتصور تعلق حقيقتهما بامر واحد فوجب العمل
بحقيقة احدها ومجاز الآخر فليكن المجاز لفظ الشهادة لما قلنا من الموجبين المذكورين وهذا التقرير يقتضي
في محل مذهبه يوجب ان يقال ايمان موكدة بايمان لا ايمان موكدة بالشهادة ولنا الآية المذكورة والحمل على الحقيقة
يجب عند الامكان وقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم اثبت انهم شهداء لان الاستثناء من النفي اثبات وجعل

الشهداء مجازاً عن الحالفين بصيغة المعنى ولم يكن لهم حالفون الا انفسهم وهو غير مستقيم لانه يفيد انه لما لم يكن للذين
يرمون ازواجهم من يحلف لهم يحلفون هم لانفسهم وهذا فرع تصور حلف الانسان لغيره وهو لا وجود له اصلا
فلو كان معنى اليمين حقيقيا للفظ الشهادة كان هذا صارفا عنه الى مجازه فكيف وهو مجازي لها ولو لم يكن هذا
كان امكان العمل بالحقيقة موجبا لعدم الحمل على اليمين فكيف وهذا صارف عن المجاز وانما توهم صارفا ثم ما ذكر غير
لازم قوله فنقول الشهادة لنفسه وتكررها لا عهد به قلنا وكل من الحلف لغيره والحلف لايجاب الحكم لا عهد به
بل اليمين لدفع الحكم فان جاز لمن له ولاية الايجاد والاعدام والحكم كيف ما اراد شرعية هذين الامرين في محل بعينه
ابتداء جاز له ايضا شرعية ذلك ابتداء ثم هما اقرب في القبول لعقلية كون التعدد في ذلك المحل اربعا بدلا عما عجز
من اقامة شهود الزنا وهم وعدم قبول الشهادة لنفسه عندنا للتهمة ولذا يثبت عند عدمها اعظم ثبوت قال
الله تعالى شهد الله انه لا اله الا هو فغير بعيد ان يشرع عند ضعفها بواسطة تاكيدها باليمين والزام اللعنة
والغضب ان كان كاذبا مع عدم ترتب موجبها في حق كل من الشاهدين اذ موجب شهادة كل واحد اقامة الحد
على الاخر وليس كذلك ثبات هنا بل الثابت عندهما ما هو الثابت بالايمان وهو اندفاع موجب دعوى كل عن الاخر وانما
قلنا عندهما ولم نقل بهما لان هذا الاندفاع ليس موجبا للشهادتين بل هو موجب تعارضهما واما قوله اليمين
للنفي لا الاثبات فتحمله فيما اذا وقعت في انكار دعوى مدع والا فقد تحلف على اخبار بامر نفي او اثبات وهنا كذلك
فانها على صدقه في الشهادة والحق انها على ما وقعت الشهادة به وهو كونه من الصادقين فيما رماها به كما
اذا جمع ايمانا على امر واحد تخبرية فان هذا هو حقيقة كونها مؤكدة للشهادة اذ لو اختلف متعلقهما لم يكن
احدهما مؤكدا للاخر وثمرة الخلاف تظهر في اشتراط اهلية الشهادة وعدمها قوله قائم مقام حد القذف في
حقه اي بالنسبة الى كل زوجة على حدة لا مطلقا الا يرى انه لو قذف بكلمة او بكلمات اربع زوجات له بالزنى لا يجزيه
لعان واحد لهن بل لابد من ان يلاعن كلا منهن على حدة ولو كن اجنبيات فقذفهن حد حدا واحدا لهن
وسبب هذا الافتراق ان المقصود يحصل في اقامة الحد الواحد للكل وهو دفع العار عنهن ولا يحصل ذلك
في اللعان الا بالنسبة الى كل واحدة ويتعذر اجتماع الكل في كلمة قوله ويجب بنفي الولد هو اعم من كونه ولده
منها او ولدها من غيره ويجب ارادة هذا الاطلاق فقوله في الغاية او نفى نسب ولدها المولود على فراشه
لا يفيد لانه لو نفى نسب ولدها من غيره من ابيه المعروف يكون قذفا لها كما لو نفاه عنه اجنبي فيكون
موجبه اللعان كما قلنا كذا في شرح الكنز قوله ولا يعتبر احتمال الى اخره جواب عن مقدر تقديره ان النفي
ليس بقذف لها بالزنى يقينا لجواز كون الولد من غيره بوطء بشبهة لا زنا اجابه بانه احتمال لا يعتبر لان النسب
وان كان مما يثبت من الوطء بشبهة لكن الواقع انتفاء ثبوته الا من هذا الفراش القائم فاذا نفاه عنه مع عدم
ثبوته من غيره كان نفيا لثبوت نسبه مطلقا ويستلزم كونه عن زنى فكان قذفا ما لم يظهر خلافه ولم يظهر
بعد وانما بقي فيه احتمال كونه في نفس الامر عن غير زنى ولا عبرة به فان هذا الاحتمال قائم بعينه فيما اذا صرح بنسبة
امه الى الزنا به مع شبهة مما اذا نفى اجنبي نسبه عن ابيه المعروف يعني فانه يكون قذفا موجبا للحد وان كان ذلك
الاحتمال قائما فيه وهذا مصرح بخلاف ما في المحيط من انه اذا نفى الولد فقال ليس بابني ولم يقذفها بالزنى لا لعان
بينهما لان النفي ليس بقذف لها بالزنى يقينا لذلك الاحتمال وفي النهاية والدراية جعلا هذا قول الشافعي ثم قال
واجمعوا انه لو قال لاجنبية ليس هذا الذي ولدتيه مني زوجك لا يصير قاذفا ما لم يقل انه من الزنى
قال والقياس ما قاله الشافعي الا انا تركناه للضرورة في اللعان لان الزوج قد يعلم ان الولد ليس منه اما لانه لم
يقربها او عزل عنها عزلا بينا ولا يدري من اي هو يعني فيحتاج الى نفيه لانه لا يستلحق من ليس منه يقينا ولا يتمكن
منه الا باللعان وثبوته نوع اعتبار قاذفا فاعتبر كذلك لهذه الضرورة وهذه الضرورة منعدمة في حق غيره
وجواب الفصلين يخالف جوابهما المصرح في الهداية والعجب من صاحب الدراية حيث قال في تقرير قوله في الكتاب
ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد الى اخره لانه يصير قاذفا بالاجماع مع وجود هذا الاحتمال كما في نفي اجنبي نسبه عن ابيه المعروف من
الايضاح والمبسوط ثم نقل قول الشافعي كما في النهاية ثم اورد صورة الاجنبية مقيسا عليه له فقال كما لو قال لاجنبية ليس

هذا الولد مني زوجك ولم يمنعه في جوابه بل ذكر في جوابه الفرق الذي ذكره في النهاية بين قوله لاجنبية وقوله لزوجته وهو
تناقض ظاهر ومخالف لما ذكره في الكتاب وغيره من المواضع كالايضاح والمبسوط وغيرهما وما في كتاب الحدود فانه قال
ومن نفى نسب غيره فقال لست لابيك فانه يحد قيل وذكر في جوامع الفقه وغيره لو قال وجدت معها رجلا يجامعها
ليس بقذف لها لانه يحتمل الحل والجماع لشبهة والنكاح الفاسد فكان ينبغي ان يكون لذلك هنا يعني في نفي نسب ولد
من زوجته اجيب عنه بانا جعلناه كالتصريح بالزنى للضرورة التي بيناها قلت وعلى ما هو الحق فالجواب ان الجماع لا يستلزم
الزنى بخلاف قطع نسبه من كل وجه على ما قررنا فانه يستلزمه قوله ويشترط طلبها وبه قالت الائمة الثلثة لانه اي
اللعان حقها لانه لدفع العار عنها فيشترط طلبها بخلاف ما اذا كان القذف بنفي الولد فان الشرط طلبه الى نفي من ليس ولده
عنه فان امتنع حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد وعند الشافعي اذا امتنع حده حد القذف وكذا اذا لاعن فامتنعت
عنه تحد حد الزنى وعندنا تحبس حتى تلاعن او تصدقه فيرتفع سبب وجوب لعانها وهو التكاذب لان اللعان انما يجب
اذا اكذب كل الاخر فيما ادعاه والاوجه كونه القذف فهو السبب والتكاذب شرط وفي بعض النسخ فيرتفع النسب وهذا
اعترفت بالقذف ولو انكر فاقامت بينة قبلت ولزمه اللعان وفي الجامع لو مات الشاهدان او غابا بعدما عدلا لا يقضى
باللعان وفي المال يقضى بخلاف ما لو عميا او فسقا او ارتدا حيث يلاعن بينهما وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه
فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا
فلا يعتبر في وجوب الحد بل في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان
وهو ولدها لان النسب انما ينقطع حكما للعان ولم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وجه قول الشافعي ان الواجب
بالقذف مطلقا الحد بعموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم الا انه يتمكن من دفعه
فيما اذا كانت المقذوفة زوجة باللعان تخفيفا عليه فاذا لم يدفعه به يحد ومثله في المراة اذا لم تلاعن بعدما اوجب الزوج عليها اللعان
بلعانه فاذا امتنعت حدت للزنا ويشير اليه قوله تعالى ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات قلنا قوله تعالى والذين
والذين يرمون ازواجهم الى قوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات اي فالواجب شهادة احدهم وقد عرف ان فاء الجزاء يحذف
بعدها المبتدا كثيرا فافاد ان الواجب في قذف النساء اللعان فاما ان يكون ناسخا او مخصصا لعموم ذلك العام والاجماع على
انه ليس بمنسوخ وعلى التقديرين يلزم كون الحكم الثابت في قذف الزوجات انما هو هذا فلا يجب غيره عند الامتناع عن ايفائه
بل تحبس لايفائه كما في كل حق امتنع من هو عليه عن ايفائه لا يعاقب ليوفيه والثابت عندنا انه بطريق النسخ لانه لم يقارن العام
وهو مخصص اول والعلم بتاخره على ما روي ان عمر قال ان الذي قذف ايت باربعة شهداء والا فحد على ظهرك فنزلت اية اللعان
ولم يتعين كون المراد من العذاب في الاية الحد لجواز كونه الحبس واذا قام الدليل على ان اللعان هو الواجب وجب حمله عليه
قيل والعجب من الشافعي لا يقبل شهادة الزوج عليها بالزنى مع ثلثة عدول ثم يوجب الحد عليها بقوله وحده وان كان عبدا
فاسقا واعجب منه انه يمين عنده وهو لا يصلح لايجاب المال ولا لاسقاطه بعد الوجوب واسقط به كلا من الرجل والمراة الحد
عن نفسه واوجب به الرجم الذي هو اغلظ الحدود على المراة فان قال انما وجب عليها لنكولها بامتناعها عن اللعان قلنا هو
ايضا من ذلك العجب فان كون النكول اقرارا فيه شبهة والحد مما يندفع بها مع انه غاية ما يكون بمنزلة الاقرار مرة ثم ان عنده هذه
الشبهة اثرت في منع ايجاب المال مع انه يثبت مع الشبهة فكيف يوجب الرجم به وهو اغلظ الحدود واصعب اثباتا واكثر
شروطا وفي الحاكم اذا شهد الزوج وثلاثة نفر على امراته بالزنى جازت شهادتهم فتحد وان كان الزوج قذف وجاء
بثلاثة نفر فشهدوا حد الثلثة ولاعن الزوج قوله او كافرا صورته ما اذا كان الزوجان كافرين فاسلمت هي فقذفها
الزوج قبل عرض الاسلام عليه قوله فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات يعني
الحد ولا تحرير في هذا الكلام الا ان يكون الموجب الاصلي هو الحد في حق العموم وقد جعله له ان يسقط باللعان كما
قال الشافعي واما على ما قررنا من ثبوت نسخها في قذف الزوجات فلا يكون للحد وجود في قذفهن لارتفاع المنسوخ فلا يجوز
المصير اليه فيتعين لانه مصير الى حكم بلا دليل بنفيه والحق في التقرير ان يقال النص انما نسخ حكم الحد في حق من كان من
اهل الشهادة من الازواج لا في كل زوج لان لفظ الناسخ ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم تفيد ذلك فيبقى العام
موجبا حكمه وهو وجوب الحد فيمن لم يكن اهلا فيعمل بمقتضاه قوله وان كان اي الزوج من اهل الشهادة وهي ليست

من اهلها او من اهلها الا انها لا تحد قاذفها بان تكون قد زنت في عمرها فلا حد ولا لعان وهو ظاهر فيما اذا كانت لا يحد قاذفها لا انها ليست من اهل الشهادة بان تكون عفيفة محدودة في قذف فقد يقال امتناع اللعان لعدم شرطه من اين يستلزم امتناع الحد والحال انها ممن يحد قاذفها فصار كامتناع اللعان من جهة الزوج لم يسقط الحد عنه والجواب ان الزوج لما كان اهلا للعان بان كان اهلا للشهادة لم يكن حكم قذفه الا اللعان لا الحد فاذا امتنع من جهتها امتنع تمام الموجب بخلاف ما اذا امتنع من جهته بعدم اهليته للشهادة فان حكم قذفه ليس اللعان بل الحد لما بينا قوله والاصل في ذلك اربعة لا لعان بينهم اخرج ابن ماجة في سننه عن ابن عطاء الخراساني عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلعم قال اربعة من النساء لا ملاعنة بينهم النصرانية تحت المسلم واليهودية تحت المسلم والمملوكة تحت حر والحرة تحت المملوك واخرجه الدارقطني عن عثمن بن عبد الرحمن الوقاصي عن عمرو بن شعيب واخرجه بالطريق الاول ايضا وقال وتابعه يعني تابع عثمن بن عطاء الخراساني يزيد بن زريع عن عطاء وهو ايضا ضعيف وروى عن الاوزاعي وابن جريج وهما امامان عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده من قوله ولم يرفعاه ثم اخرجه كذلك موقوفا ثم اخرجه عن عمار بن مطر عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر نحوه وضعف روايته وانت علمت ان الضعيف اذا تعددت طرقه كانت حجة وهذا كذلك خصوصا وقد اعتضد برواية الامامين اياه موقوفا على جد عمرو بن شعيب على ان معنى الحديث المذكور مما يدل عليه اية اللعان على التقرير الذي ذكرناه من انها شهادات الى اخره قوله ولو كانا محدودين فعليه الحد لان امتناع اللعان بمعنى من جهته وكذا اذا كان هو عبدا وهي محدودة في قذف يحد لما ذكرنا بخلاف ما اذا كانا كافرين او مملوكين حيث لا يجب عليه الحد وان امتنع من جهته لان قذف الامة والكافرة لا يوجبه بخلاف قذف المحدودة اذا كانت عفيفة فانه لو قذفها اجنبي يحد فكذا الزوج ولو قذف الكافرة او الامة اجنبي لا يحد فكذا الزوج فصار كما لو كانا صغيرين او مجنونين وعند الشافعي وغيره يلاعن في الكل لان كل من هو اهل اليمين فهو اهل اليمين فهو اهل له الا اذا كان احدهم صغيرا او مجنونا قيل عليه كما ان امتناعه بمعنى من جهته كذلك هو بمعنى من جهتها فكان ينبغي ان تتعارض الجهتان فباعتبار جهته ينبغي ان ينتفي اللعان فقط وباعتبار جهتها يسقط اللعان فيتبعه سقوط الحد والجواب ان القذف يوجد اولا منه وهو مقتضى فيه اللعان ان كان اهلا للشهادة والحد ان لم يكن وعدم اهليتها مانع ولا اعتبار للمانع الا بعد وجود المقتضى لان مفهوم المانعية تقتضي ذلك اذ حقيقته نسبته الى المقتضي بالمنع ولا وجود لمقتضى اللعان فلا يعتبر المانعية من جهتها اللعان والحد انما يسقط بما من جهتها تبعا لسقوط اللعان ولم يعتبر المسقط المستتبع من جهتها فيبقى على ما كان وقد كان ثابتا فان قذف الزوج موجب للحد قوله وصفة اللعان الخ ظاهر في تعينه كذلك حتى لو اخطا القاضي فبدا بها قبله لا يعتد بلعانها فيعيد بعده وبه قال الشافعي واحمد واشهب من المالكية وفي البدايع ينبغي ان يعيد اللعان عليها لان اللعان شهادة والمراة بشهادتها تقدح في شهادة الزوج ولا يصح الا بعد شهادته ولهذا يبدا بشهادة المدعي في باب الدعوى ثم بشهادة المدعى عليه بطريق الدفع له كذا هنا فانه لم يعد حتى فرق بينهما نفذت الفرقة لان تفريقه صادف محل الاجتهاد لانه يزعم ان اللعان يمين لا شهادة ويجوز تقديم احدى اليمينين على الاخرى كتحالف المتبايعين فانه لا يلزم مراعاة ومقتضاه لزوم الاعادة كقول الشافعي لكن في الغاية لو بدا بلعانها فقد اخطا السنة ولا يجب اعادته وبه قال مالك وهو الوجه لان النص اعقب الذي بشهادتهم وشهادتها الدارئة للحد عنها بقوله ويدرؤ عنها العذاب ولان الفاء دخلت على شهادته على وزان ما قلنا في سقوط الترتيب في الوضوء من انه عقب جملة الافعال للقيام الى الصلوة وان كان دخول الفاء على غسل الوجه فانظره ثمه فروع قذفها ثم طلقها بائنا سقط اللعان ولا يجب الحد ولو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود وهو قول الائمة الاربعة ولو قذف اجنبية ثم تزوجها ثم قذفها ثانيا وجب الحد بالاول واللعان بالثاني ويحد للاول ليسقط اللعان ولو طلبت اللعان اولا يلاعن ثم يحد بخلاف حدود القذف اذا اجتمعت فانه يكفي حد واحد لاتحاد الجنس ولو قال قذفتك قبل ان اتزوجك او زنيت قبل ان اتزوجك فهو قذف في الحال فيلاعن وبه قال مالك والشافعي وكما في خزانة الاكمل من انه يلاعن في قوله زنيت قبل ان اتزوجك ويحد في قوله قذفتك قبل ان اتزوجك او وجه قذفها ثم زنت او وطئت بشبهة لا حد ولا لعان ويسقط اللعان بردتها ولو اسلمت بعده لا يعود لو قذفها ثم ابانها يسقط

اللعان ولو اكذب نفسه بعد ذلك لا يحد بخلاف ما لو اكذب نفسه بعد اللعان قوله لانه اقطع للاحتمال لان ضمير الخطاب يحتمل للضمير الغايب غيرها بخلاف الخطاب وتقول هي ايضا انك لمن الكاذبين فيما رميتني به من الزنى والاولى ان يقيمها القاضي متقابلين ويقول له التعن قوله اذا انضمت اليه الاشارة انقطع الاحتمال ضمير الغايب لان المراد ان انقطاع الاحتمال مشروط باجتماعهما لان في الاشارة بانفرادها لا احتمال معها قوله لا تقع الفرقة حتى لو مات احدهما قبل تفريق القاضي ورثه الاخر ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بما لا يرجى زواله بان اكذب نفسه او قذف احدهما انسانا فحد للقذف او وطئت هي وطاء حراما او خرس احدهما لم يفرق بينهما بخلاف ما اذا جن قبل التفريق حيث يفرق بينهما لانه يرجى عود الاحصان ولو ظاهر منها في هذه الحالة او طلقها او الى منها صح لبقاء النكاح غير ان وطئها محرم كما ستعلم ولو فرق القاضي بينهما بعد التعانهما ثلثا خطاء نفذ تفريقه عندنا وعند زفر ومعه الائمة لا ينفذ قوله بالحديث يشير به الى حديث المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فانه يفيد تعلق عدم الاجتماع باللعان كما هو المعروف من ان ترتيب الحكم على مشتق يفيد ان مبدا اشتقاقه علة له وسياتي الكلام على هذا الحديث وقال الشافعي رحمه الله بمجرد لعان الزوج تثبت الفرقة بينهما ولا نعلم له في ذلك دليلا مستلزما لوقوع الفرقة بمجرد لعانه قيل وينبغي على هذا ان لا يلاعن المراة اصلا لانها ليست زوجة والتمسك بمروي زفر انما يفيد حرمتهما تلعانهما لا بلعان احدهما وهذا لان حقيقته حال اشتغالهما باللعان وهو لا يدخل في الوجود جملة بل على التعاقب فتعذر ارادتها واقرب الاوقات الى الحقيقة ما يعقب فراغهما من غير مهلة فاعتبرناه وبه نقول وليس يلازم من حرمتها وقوع الفرقة وما ذكروه من المعنى وهو انهما لا يتلعنان بعد اللعن فليس يقطع في ذلك بل ولا ظاهر بل يجوز حدوث الالفة بعد غاية العداوة كما يجوز ثبات العداوة ولو كان ظاهرا لم يقتض وقوع الفرقة بل يوجب عليه التسريح باحسان فانه بثبوت الحرمة فات الامساك بمعروف فيتعين بالتسريح باحسان كما فيما اذا ثبتت الحرمة بالظهار فانها اذا طالبته امره القاضي بالتسريح او التكفير الا ان الظلم هنا لا ينتهي بكل من الامرين بل بامر واحد هو الطلاق فينحصر امره فيه فاذا امتنع ناب منابه لانه نصب لرفع الظلم ويدل على هذا ما في الصحيحين عن ابن عمر ان رجلا لاعن امراته على عهد رسول الله صلعم ففرق عم بينهما والحق الولد بامه وما اخرجاه ايضا في حديث عويمر العجلاني لما فرغا قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله عم ان امسكتها فطلقها عويمر ثلثا قبل ان يامره رسول الله صلعم وهو الذي عنى المصنف بقوله يدل عليه قوله عم لذلك المتلاعنين الى اخره لكن الصواب ما علمت ان القايل هو الرجل نفسه وكذبت بضم التاء على المتكلم قال ابن شهاب فكانت سنة المتلاعنين ورواه ابو داود وقال فطلقها ثلث تطليقات فانفذه رسول الله صلعم وكان ما صنع عند رسول الله عم سنة قال سهل حضرت هذا عند رسول الله صلعم فمضت السنة بعد في المتلاعنين ان يفرق بينهما ثم لا يجتمعان ابدا قال البيهقي قال الشافعي عويمر حين طلقها ثلثا كان جاهلا بان اللعان فرقة فصار كمن شرط الضمان في السلف وهو يلزمه شرط او لم يشترط وتفريق النبي صلعم في حديث ابن عمر تفريق حكم لا لفرقة الزوج وقول الزهري وسهل فكانت سنة المتلاعنين اي الفرقة قال البيهقي والذي يدل على ذلك ما اخرجه ابو داود في سننه عن ابن عباس رضي الله عنهما في قصة هلال ابن امية ولعانه قال وقضى رسول الله صلعم ان ليس لها عليه قوت ولا سكنى من اجل انهما يفترقان بغير طلاق ولا متوفى عنها واجيب بانه لو وقع الفرقة بمجرد اللعان لانكر عليه وسلم تطليقه وقوله صلى الله عليه وسلم لا سبيل لك عليها انما هو انكار طلب ماله منها على ما يدل عليه تمام الحديث وهو قوله قال يا رسول الله مالي قال لا مال لك ان كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها وان كنت كذبت عليها فذلك ابعد لك منها فدل تفريقه عليه السلام على وقوع الطلاق تلاعنا رضه قول ابن عباس من اجل انهما يفترقان بغير طلاق فانه من قوله وقد يقال ليس هذا مما يكون ترك الانكار فيه حجة لانا لم ندع فيه انه محرم حتى يكون ترك الانكار حجة علينا انما ادعينا انه وقع لغوا فالسكوت عدم الالتفات اليه ويجاب بانه يستلزم مفسدة لان السكوت يفيد تقرير فانه الواقع فلو كان الواقع بوقوع الفرقة قبله كان السكوت مفضيا الى الفاسد لانه يفيد تقرير وقوعه الا فيستلزم فيما لو فرض عدم طلاقه او تاخيره الطلاق حتى اعترض موت احدها او تكذيبه نفسه قبل طلاقه وطلاق القاضي ظن حلها فيجامعها قبل تجديد النكاح وتوريث الاخر والواقع ان الفرقة وقعت قبله فلا يجوز السكوت مع الافضاء الى مثل هذا فان دفع المدة التي يتوهم فيها وقوع الموت يسيره جدا

حدًّا اذ الغرض انّ بمجرد الفراغ عندنا يامره القاضي ان يطلّق فان ابى طلق هو والموت في مثلها اندرنا در قلنا ولو كان
لا يجوز لانه ترك هو علامة حكم وليس هو مشروعًا وايضًا فحديث انّه قال فيه فانفذه رسول الله صلعم امضاه ذلك الطلاق
وهو حجة على من قال انّ الطلاق لا يقع او يقع واحدة ثم هو اولى من حديث ابن عباس لانه رفع امضاه عم الطلاق الثلث
ذلك انما يكون بفهم اعتبار ذلك منه عم **قوله** وهو خاطب الخ يعني اذا اكذب نفسه بعد اللعان والتفريق وحدّ او لم
يحد صار خاطبًا من الخطاب يحلّ له تزوجها خلافًا لابي يوسف ولو اكذب نفسه بعد اللعان قبل التفريق حلّت له
من غير تجديد عقد النكاح كذا في الغاية ولو اكذب نفسه قبل اللعان نظر فان لم يطلقها قبل الاكذاب حدّ ايضًا
وان ابانها ثم اكذب نفسه فلا حدّ عليه ولا لعان لان اللعان اثره التفريق بينهما وهو لا ياتي بعد البينونة ولا
يجب الحدّ لان قذفه وقع موجبًا للعان فلا ينقلب موجبًا للحدّ لان القذف الواحد لا يوجب حدين بخلاف
اكذاب نفسه بعد اللعان لان حدّه ح للقذف الذي تضمنه كلمات اللعان لا القذف الاول لانه اخذ حكمه من اللعان
وكذا يحدّ شهود الزنا اذا رجعوا لتضمن شهادتهم نسبته الى الزنا وعلى هذا لو قال يا زانية انت طالق ثلثًا لا يجب
عليه الحدّ ولا اللعان لانه قذفها وهي زوجة ثم بانت ولو قال انت طالق ثلثًا يا زانية حدّ وكما تحلّ له باكذاب نفسه
بعد اللعان كذلك تحلّ له لو قذفت شخصًا اجنبيًا بعده فحدّت او قذف هو اجنبيًا فحدّ او زنت او ارتدّ احدهما
حتى خرج بذلك احدهما من ان يكون اهلًا للشهادة لارتفاع السبب الذي لاجله افترق المتلاعنان وهو على
ما قالوا انه كيلا يتكرر اللعان بان يقذفها مرّة اخرى وهو لم يشرع بين الزوجين الا مرّة في العمر ويخلوا القذف
عن الموجب في الدنيا فيخرج احدهما عن الاهلية وقع الامن عن ذلك وقال ابو يوسف رحمه الله لو كانت
افترق المتلاعنان فلا يجتمعان ابدًا فثبت بينهما حرمة موبدة كحرمة الرضاع وبه قالت الائمة الثلث واذا
حرمة موبدة لا يكون طلاقًا قابل فسخًا ويلزم على قول ابي يوسف الا يتوقف على تفريق القاضي لان الحرمة ثابتة
قبله اتفاقًا وكذا الخلاف في كون الزوجية قائمة معها كما يكون بالظهار لو زالت فاذا فرض ان هذه الحرمة من حين
تثبت تثبت موبدة لم يتصور توقفها على تفريق القاضي واستدلوا بالحديث المذكور في الكتاب وروى الدارقطني
بسنده من حديث ابن عمر عن النبي صلعم قال المتلاعنان اذا افترقا لا يجتمعان ابدًا وقد طعن الشيخ ابو بكر الرازي
في ثبوته عن رسول الله صلعم لكن قال صاحب التنقيح اسناده جيد ومفهوم شرطه يستلزم انهما لا يفترقان
بمجرد اللعان للمتأمل فهو حجة على الشافعي على مقتضى رايه واخرجه الدارقطني ايضًا موقوفًا على علي وابن مسعود قالا
مضت السنة وروى عبد الرزاق عن عمر وابن مسعود المتلاعنان لا يجتمعان ابدًا ورواه ابن ابي شيبة موقوفًا
على عمر وابن عمر وابن مسعود اجاب المصنف بقوله ولا يجتمعان ما داما متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه يعني
ان الحكم في هذه القضية بعدم الاجتماع بشرط وصفية الموضوع فهي القضية المسمّاة بالمشروطة ولم يبقيا بمجرد
الفراغ من اللعان متلاعنين فلم يبق اللعان حقيقة ولا حكمه بالاكذاب لنفسه لثبوت النسب ان كان القذف بنفي
الولد ولزوم الحدّ وحكمه عدمه فقد انتفت اللوازم الشرعية وذلك يستلزم انتفاء ملزومها شرعًا فينتفي الحكم المذكور
وهو عدم حل الاجتماع فثبت نقيضه وهو حلّ الاجتماع وهذا بناء على ان المراد بلفظ المتلاعنين من بينهما تلاعن
قائم حكمًا لما قدمنا من ان ارادتهما باعتبار قيام التلاعن حقيقة متعذر ولا شك انه ثبت قيام التلاعن حكمًا بتقدير
ان يراد من وجد بينهما لعان في الخارج وعلى هذا التقدير لا يجتمعان بعد الاكذاب اذ ارتفاع حكمه وقطع اعتباره قائمًا
شرعًا عند الاكذاب لا يوجب ارتفاع كونه قد تحقق له وجود في الخارج ولكن بقي النظر في اي الاحتمالين ارجح واظن
ان الثاني اسرع الى الفهم والله اعلم واما ما استدلّ به من المعنى وهو لزوم العداوة والضغينة بحيث يمتنع حصول المقاصد
فقد منعناه وما ذكره بعضهم من ان سبب تابد الحرمة كون احدهما صار ملعونًا او مغضوبًا عليه فما ابعده عن
الفقه اذ لا شك في بقاء اسلام كل منهما غير انه صنع كبيرة تصحّ منها التوبة بفضل ذي الفضل جلّ جلاله وهذا القدر
لا يمنع التناكح **قوله** ولو كان القذف بولد نفى القاضي نسبه عنه والحقه بامّه شرط هذا الحكم ان يكون العلوق
في حال يجري بينهما فيه اللعان حتى لو علق وهي كافرة او امة ثم عتقت واسلمت فنفى نسب ولدها لا ينتفي ولا تلاعن لان
انتفاءه انما يثبت شرعًا حكمًا للعان ولا لعان بينهما ولان نسبه كان ثابتًا على وجه لا يمكن قطعه فلا ينقطع والله اعلم

وفي الذخيرة لا يشرع اللعان بنفي الولد في المجبوب والخصي ومن لا يولد له لانه لا يلحق به الولد وفيه نظر لان المجبوب ينزل بالسحق
ويثبت نسبه منه على ما هو المختار ولا لعان في القذف بنفي الولد في نكاح فاسد وعند الشافعي واحمد يجب اللعان به وكذا
في نفيه من وطء شبهة وعند ابي يوسف فيهما الحدّ واللعان لانه يلحقهما بالنكاح الصحيح وفي الذخيرة قذفها بنفي ولدها
فلم يلتعنا حتى قذفها اجنبي به فحدّ الاجنبي يثبت نسب الولد من الزوج ولا ينتفي بعد ذلك لانه لما حدّ قاذفها حكم بكذبه
قوله وصورة اللعان اي في القذف بنفي الولد **قوله** لما روي انه عم نفى نسب ولد امراة هلال قيل غلط فانه لم يكن
لامراة هلال ولد ولا قذفها بنفي ولد وقيل المراد نسب ولدها الذي اتت به فانها حملت من الوطء الذي قذفها به
والحديث في البخاري وابي داود وتختلف الفاظهما وتتفق عن ابن عباس قال جاء هلال ابن امية من ارضه عشاء فوجد
عند اهله رجلًا فرأى ذلك بعينه وسمع باذنيه فلم يهيجه حتى اصبح ثم غدا على رسول الله عم فقال يا رسول الله اني جئت
اهلي عشاء فوجدت عندهم رجلًا فرأيت بعيني وسمعت باذني فكره رسول الله صلعم ما جاء به واشتدّ عليه فنزلت
والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم الاية فسرّي عن رسول الله صلعم وقال ابشر يا هلال فقد جعل
الله لك فرجًا ومخرجًا قال هلال قد كنت ارجو ذلك من ربي تعالى فقال رسول الله صلعم ارسلوا اليها فجاءت
فتلى عليها رسول الله صلعم وذكرها واخبرها ان عذاب الاخرة اشدّ من عذاب الدنيا وقال هلال والله لقد
صدقت عليها فقالت كذبت فقال رسول الله صلعم لاعنوا بينهما فشهد هلال اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين
فلما كان الخامسة قيل له اتق الله فان عذاب الدنيا اهون من عذاب الاخرة وان هذه هي الموجبة التي توجب
عليك العذاب فقال والله لا يعذبني الله عليها كما لم يجلدني الله عليها فشهد الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين
ثم قيل لها اشهدي فشهدت اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فلما كانت الخامسة قيل لها اتقي الله فان عذاب الدنيا
اهون من عذاب الاخرة وان هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب فتلكأت ساعة ثم قالت والله لا افضح قومي
فشهدت الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ففرق رسول الله صلعم بينهما وقضى ان لا يدعى
ولدها لاب ولا ترمى ولا يرمى ولدها ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحدّ وقضى ان لا بيت لها عليه ولا
قوت من اجل انهما يفترقان من غير طلاق ولا متوفى عنها وقال عم ان جاءت به اصيهب اريصح اثيبج ناتي الاليتين
حمش الساقين فهو لهلال وان جاءت به اورق جعدًا جماليًا خدلج الساقين سابغ الاليتين فهو للذي رميت به
فجاءت به اورق الى اخر الاوصاف الثانية فقال عم لولا الايمان لكان لي ولها شان يقال عكرمة وكان ولدها
بعد ذلك اميرًا على مصر وما يدعى لاب هذا في لفظ ابي داود وفي رواية اخرى سائرا اليوم لا افضح قومي وفي مسلم
والنسائي عن انس ان هلال ابن امية قذف امراته بشريك بن سحما وكان اخا البراء بن مالك لامه وكان اول رجل
لاعن في الاسلام فقال عم انظروها فان جاءت به ابيض سبطًا قضيء العين فهو لهلال ابن امية وان جاءت به
اكحل جعدًا احمش الساقين فهذا وما قبله يدل على انها كانت حاملًا وقطع نسب الولد الذي تاتي به وفي سنن النسائي
ايضًا عن ابن عباس ان رسول الله صلعم لاعن بين العجلاني وامراته وكانت حبلى واخرجه عبد الرزاق هكذا ايضًا
وقال زوجها ما قربتها منذ عفار النخل وعفار النخل انها كانت لا تسقى بعد الابار بشهرين فقال عم اللهم بيّن
فجاءت بولد على الوجه المكروه وروى ابن سعد في الطبقات في ترجمة عويمر عن عبد الله بن جعفر قال شهد
عويمر بن الحارث العجلاني وقد رمى امراته بشريك بن سحما وانكر حملها فلاعن بينهما رسول الله صلعم وهي حامل
فرايتهما يتلاعنان قائمان عند المنبر ثم ولدت فالحق الولد بالمراة وجاءت به اشبه الناس بشريك بن سحما وكان عويمر
قد لامه قومه وقالوا امراة لا نعلم عليها الا خيرًا فلما جاء الشبه بشريك عذره الناس وعاش المولود سنتين ثم مات
وعاشت امه بعده يسيرًا وصار شريك بعد ذلك عند الناس بحال سوء قال الواقدي وحدثني غير الضحاك بن
عثمان ان عويمرًا فساق الحديث الى ان قال ولم يجد رسول الله عويمرًا في قذفه شريك بن السحما وشهد عويمر
بن الحارث وشريك بن السحما احدًا مع رسول الله صلعم ففي هذا ان الولد عاش سنتين ومات ولنسبه ما نسب
في قصة هلال الى شريكًا انه ايضًا في قصة عويمر قيل ويجمع بينهما بانهما واقعتان وفي النفس منه وفي الصحيحين
ايضًا عن ابن عباس في قصة هلال فقال عم اللهم بيّن فوضعت شبيهًا بالذي ذكر زوجها انه وجده عند اهله

وهو لشريك ابن سحما قال الخ ثبت انها جاءت به اكحل جعدًا احمش الساقين حم

نشي حم

تلاعن رسول صلعم وفي هذا ان اللعان بينهما كان بعد الوضع وفي ما تقدم خلافه وهذا تعارض **قوله** وتتضمن
القضاء الى اخره اي يثبت قطع النسب في ضمن القضاء بالتفريق **قوله** وعن ابي يوسف رحمه الله ان القاضي يفرق بينهما
الى آخره اي لا يثبت قطع النسب ضمنا للتفريق لانه اي التفريق باللعان **قوله** ينفك عنه اي عن نفي الولد كما لو مات
الولد قبل اللعان فانه يفرق بينهما باللعان ولا ينقطع نسب ذلك الولد ولو نفي نسب ام الولد انتفى الولد ولا لعان ولا
تفرق به **قوله** فلا بد من ذكره حتى لو لم يقله لا ينتفي النسب عنه قال شمس الائمة هذا صحيح ولو مات الولد عن مال فادعى
الملاعن لا يثبت نسبه ويحد فلو كان قد ترك ولدا يثبت نسبه من الاب وورثه الاب لاحتياج الحي الى النسب ولو ترك
بنتا ولها ابن فاكذب الملاعن نفسه يثبت عند ابي حنيفة خلافا لهما وقيل الخلاف على العكس له ان الابن يعير
بانتفاء نسب امه كابيه فهو محتاج الى ثبوت نسبها **قوله** فان عاد الزوج واكذب نفسه اي بعد اللعان ونفي الولد
قوله وهذا عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد على ما سبق **قوله** وكذلك ان قذف غيره الى اخره على وزان ما قدمنا
في زوال الاهلية بعد اللعان فالقذف بمجرد الزنا **قوله** وكذا اذا زنت فحدت قيل لا يستقيم لانها اذا
حدت كان حدها الرجم فلا يتصور حلها للزوج بل بمجرد ان تزني تخرج عن الاهلية ولذا اطلقنا فيما قدمناه وفيهم
من ضبطه بتشديد النون بمعنى نسبت غيرها للزنى وهو معنى القذف فيستقيم حينئذ توقف حلها للاول على حدها
لانه حد القذف وتوجيه تحقيقها ان يكون القذف واللعان قبل الدخول بها ثم زنت فحدت فان حدها حينئذ
الجلد لا الرجم لانها ليست بمحصنة واستشكل بان زوال اهلية الشهادة بطرو الفسق مثلا لا يوجب بطلان
ما حكم به القاضي عنها في حال قيام العدالة فلا يجب بطلان ذلك اللعان السابق الواقع في حال الاهلية ليبطل اثره
من الحرمة **قوله** ولو قذفها وهي صغيرة او مجنونة قذفا مقتصرا فلا لعان وكذا لو اسند القذف وهي
ممن تحد قاذفها في الحال بان قال زنيت وانت صبية او مجنونة وجنونها معهود لم يكن قذفا في الحال لان فعلها
لا يوصف بالزنا بخلاف قوله زنيت وانت ذمية او اربعين سنة وعمرها اقل من ذلك فانه يقتصر **قوله** لانه
اي اللعان يتعلق بالصريح كحد القذف ولانه شهادة حتى يختص بلفظ الشهادة فلو قال احلف مكان اشهد لا يجوز
ولا شهادة للاخرس في الاموال فهنا اولى وكذا اذا كانت خرساء لا لعان لان قذفها لا يوجب الحد لاحتمال انها
تصدقه او لتعذر الاتيان بلفظ الشهادة **قوله** وفيه خلاف الشافعي رحمه الله والظاهرية فيلاعن بالاشارة عندهم
اعتبروه بوقوع طلاقه وصحة بيعه وسائر تصرفاته وقالوا ان امامة بنت ابي العاص اصمتت فقيل لها الفلان كذا و
لفلان كذا فاشارت اي نعم فرأوا انها وصية قلنا لم يثبت ذلك ولو ثبت فتجويز الوصية ممن اعتقل لسانه بالاشارة
لا يستلزم جواز حده بها فلا يجوز اللعان لان الاشارة لا تعرى عن الشبهة والحد يندرئ بها بخلاف غيره فانه
يثبت معها **قوله** وهذا قول ابي حنيفة وبه قال احمد والثوري والحسن البصري والشعبي وابن ابي ليلى وابو ثور
وبقولهما قال مالك وابو حنيفة اولا **قوله** وهذا قول ابي حنيفة وبه قال احمد وقال ابو يوسف ومحمد اللعان
يجب الى اخره يعني وقت الوضع اذا وضعت لاقل من ستة اشهر من وقت القذف للتيقن بقيام الحمل عند القذف وذكر
الطحاوي عن ابي يوسف انه يلاعن قبل الولادة كقول الشافعي لحديث هلال بن امية انه عليه السلام لاعن بينهما
وكان قذفها حاملا على ما تفيده القصة التي ذكرناها **قوله** يصير كالمعلق بالشرط كانه قال ان كان في بطنك
ولد فهو من الزنا ولو قاله لا يلزمه الحد فكذا ما بمعناه وان لم يكن حقيقة المعلق اذ بالولادة يظهر انه كان قذفا
منجزا لكن فيه شبهة التعليق اذ في كل موقوف شبهة التعليق اذ لا يعرف حكمه الا بعاقبته فهو كالشرط في حقنا وشبهة
التعليق كحقيقته فيما يندرئ بالشبهات وبثبوت الشبهة امتنع لعانها حاملا عندنا لان الحمل وان رتب عليه احكام كرد
المبيعة به والارث له والوصية به وله فلا يثبت مع الشبهة وهلال لم يكن قذفها بنفي الحمل بل بالزنا قال وجدت
شريك بن سحماء على بطنها يزني بها وقوله عليه السلام انظروا فان جاءت به كذا الى اخر ما قدمناه فانظروه كان اعلمه
عليه السلام بحملها من طريق الوحي او لان اللعان تأخر حتى ظهر الحمل وكذا انكر احمد بن حنبل لعان هلال بالحمل قاله
ابن الجوزي على ان كون لعانهما كان قبل الوضع معارض فقد قدمنا من الصحيحين عن ابن عباس ما يفيد انه كان
بعد وضعها وهو قوله فقال اللهم بين فوضعت شبيها بالذي ذكر زوجها انه وجده عند اهله فلاعن رسول الله

صلم

صلعم بينهما فلا يستدل باحدهما بعينه لان التعارض يوجب التوقف **قوله** ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه اي على الحمل الا بعد
الولادة للاحتمال قبلها اذ يحتمل كونه نفخا او ماء وقد اخبرني بعض اهلي عن بعض خواصها انها ظهر بها حبل واستمر الى
تسعة اشهر ولم يتشككن فيه حتى تهيئن له بتهيئة ثياب المولود ثم اصابها طلق وجلست الداية تحتها فلم تزل تعتصر العصر بعد
العصر وفي كل عصرة يخرج ماء حتى قامت فارغة من غير ولد واما توريثه والوصية به وله فلا يثبت له الا بعد الانفصال فيثبت
للولد لا للحمل واما العتق فانه يقبل التعليق بالشرط فعتقه معلق معنى واما رد الجارية المبيعة بالحمل فلان الحمل ظاهر والرد
بالعيب لا يمتنع بالشبهة وفي البدائع لا ينقطع نسب الحمل قبل وضعه بلا خلاف بين الاصحاب اما عند ابي حنيفة فظاهر واما
عندهما فلان الاحكام تثبت للولد لا للحمل وانما يثبت له اسم الولد بالانفصال ولهذا يستحق الميراث والوصية بعد الانفصال بخلاف
الرد بعيب لان الحمل ظاهر واحتمال الريح شبهة والرد بالعيب لا يمتنع بالشبهة ويمتنع اللعان بها لانه من قبيل الحدود والنسب بالشبهة
فلا يقاس على العيب **قوله** واذا نفى الرجل ولد امرأته الحاصل من هذه المسئلة بيان شرط اعتبار صحة نفي الولد وله شرطان
متفق ومختلف فالمتفق ان لا يقبل التهنئة او لا يسكت عندها وهذا من المواضع التي اعتبر فيها السكوت رضا وقد اوردناها
منظومة في كتاب النكاح الا في رواية عن محمد في ولد الامة اذا هنئ به فسكت لا يكون سكوته قبولا بخلاف ولد المنكوحة
لان ولد الامة غير ثابت النسب الا بالدعوة فالحاجة الى الدعوة والسكوت ليس دعوة ونسب ولد المنكوحة ثابت منه فسكوته
يسقط حقه في النفي والمختلف فيه ان يقع النفي في زمان التهنئة عادة وابتياع آلة الولادة عند ابي حنيفة ولو وقع
النفي بعده ان كان لم يقبل تهنئة لا ينتفي الا اذا كان غائبا على ما سنذكر ثم لم يعين لها مقدارا في ظاهر الرواية وذكر ابو الليث
عن ابي حنيفة تقديرها بثلاثة ايام وروى الحسن عنه سبعة لانها ايام التهنئة وضعفه السرخسي بان نصب المقادير
بالرأي متعذر وعندهما هي مقدرة بمدة النفاس لانها اثر الولادة وكان القياس ان لا يجوز النفي الا على فور الولادة كقول
الشافعي الا انا استحسنا جواز تأخيره مدة يقع فيها التأمل لان النفي يحتاج اليه كيلا يقع في نفي ولد وكلاهما حرام قال صلعم
حين نزلت آية الملاعنة ايما امرأة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته وايما رجل
جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الاولين والاخرين رواه ابو داود والنسائي
وفي الصحيحين عنه عم من ادعى ابا في الاسلام غير ابيه وهو يعلم انه غير ابيه فالجنة عليه حرام والاتفاق على ان المدة
اذا طالت لا يجوز النفي فجعل القصيرة مدة النفاس لانها اثر الولادة وكذا احكام الولادة ثابتة فيها من عدم حل الصلوة
والصوم والقربان فكانها فور الولادة قال لا معنى لتعيين مدة اصلا لانها للتأمل والناس يختلفون فيه والاحوال
ايضا مختلفة في افادته فاعتبر ما يدل عليه وهو قبول التهنئة وهو ذكر ما يدل على القبول مثل احسن الله بارك الله
جزاك رزقك مثله او امن على دعاء المهنئ او سكوته عندها او ابتياعه متاع الولادة او مضي ذلك الوقت وقد يقال ان
اعتبار مضي ذلك الوقت وقد يقال ان اعتبار مضي ذلك الوقت وما قبله لجواز النفي لم يخرج عن التعيين فينافيه
قوله لا معنى للتعيين اصلا **قوله** وان كان غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم كان اذا كان حاضرا فلو كان غائبا لم يعلم
بالولادة تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين بعد قدومه عندهما قدر مدة النفاس وعنده قدر مدة قبول التهنئة وعن
ابي يوسف ان قدم قبل ان تمضي مدة الفصال فله ان ينفيه الى اربعين يوما وان قدم بعدها فليس له ان ينفيه اصلا لانه
لو جاز ذلك لجاز بعد ما صار شيخا وهو قبيح فلو بلغه الخبر في مدة النفاس فله نفيه الى تمام الاربعين عند ابي حنيفة ومحمد
وذكر في غير رواية الاصول عن ابي يوسف اذا بلغه الخبر لتمام الحولين ليس له نفيه ويلاعن وقال محمد لو نفاه بعد الحولين
الى اربعين يوما من حين بلغه الخبر لتمام الحولين ليس له نفيه ويلاعن وقال محمد لو نفاه بعد الحولين الى اربعين يوما
من حين بلغه يلاعن بينهما وينقطع نسبه **قوله** لانهما توأمان خلقا من ماء واحد هما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة
اشهر **قوله** وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وعلى هذا في اولاد ثلثة اقر بالاول والثالث ونفى الثاني
قوله والاقرار بالعفة وهو ما تضمنه الاعتراف بالاول سابق على القذف بنفي الثاني حقيقة فصار كانه قال هي
عفيفة ثم قذفها لا يقال ثبوت نسب الاول معتبر باق بعد نفي الثاني فباعتبار بقائه شرعا يكون مكذبا نفسه بعد
نفي الثاني وذلك يوجب الحد لانا نقول الحقيقة انقطاعه وثبوت امر حكمي والحد لا يحتاط في اثباته فكان اعتبار
الحقيقة هنا متعينا لا الحكمي هذا ومن الشارحين من جعل قوله في الكتاب والاقرار بالعفة سابق الى اخره هو هذا الجواب.

عن السوال المذكور منذ رآه وهو غير مفهوم من اللفظ **فروع** لو نفاهما فمات احدهما او قتل قبل اللعان لزماه لانه لا يمكن
نفى الميت لانتهايه بالموت واستغنايه عنه فلا ينتفى الحى لانه لا يفارقه ويلاعن بينهما عند محمد لوجود القذف واللعان ينفك
عن نفى الولد لانه مشروع لقطع الفراش وينبت النفى بقدر ما امكن ولا يلاعن عند ابى يوسف لان القذف اوجب لعانا يقطع
النسب على خلاف ما وجب ولو ولدت فنفاه ولاعن ثم ولدت آخر بيوم لزم الولدان لان القاطع وهو اللعان لم يوجد
فى حق الثانى ولا يجوز نفيه الان لانها غير منكوحة فيثبت نسبه ومن ضرورة ثبوت نسب الاول واللعان ماض لانه
يقبل الفصل عن انتفايه ولو قال بعد ذلك هما ولداى لا حد عليه لانه صادق لثبوت نسبهما ولا يكون رجوعا لعدم
اكذاب نفسه بخلاف ما اذا قال كذبت عليها لانه للتصريح بالرجوع ولو قال ليسا ابنى كانا ابنيه ولا يحد لان القاضى
نفى احدهما وذلك نفى للتوأمين فليسا ولديه من وجه فلم يكن قاذفا لها مطلقا بل من وجه وفى النوادر ذكر الحسن
عن ابى حنيفة ان فى امراة جاءت بثلاثة اولاد فاقر بالاول والثالث ونفى الثانى يلاعن وهم بنوه ولو نفى الاول والثالث
واقر بالثانى يحد وهم بنوه وكذا فى ولد واحد اذا اقر به ونفاه ثم اقر به يلاعن ويلزمه لان الاقرار بثبوت نسب بعض
الحمل اقرار بالكل الحمل قال بده او رجله منى واعلم ان ولد الملاعنة اذا قطع نسبه من الاب والحق بالام لا يعمل
القطع فى جميع الاحكام بل فى بعضها فيبقى النسب بينهما فى حق الشهادة والزكوة والقصاص والنكاح وعدم اللحوق
بالغير حتى لا يجوز شهادة احدهما للاخر ولا صرف زكوة ماله اليه ولا يجب القصاص على الاب بقتله وان كان لابن الملاعنة
ابن وللزوج بنت من امراة اخرى لا يجوز للابن ان يتزوج بتلك البنت ولو ادعى انسان ان هذا الولد لا يصح وان صدقه
صدقه الولد ولا يبقى فى حق النفقة والارث كذا فى الذخيرة وهو مشكل فى ثبوت النسب اذا كان المدعى ممن يولد مثله
لمثله وادعاه بعد موت الملاعن لانه مما يحتاط فى اثباته وهو منقطع النسب من غيره ووقع الاياس من ثبوته من
الملاعن وثبوت النسب من امه لا ينافيه والله اعلم **باب العنين وغيره** لما ذكر احكام الاصحاء المتعلقة
بالنكاح والطلاق اعقبها بذكر احكام تتعلق بهما ممن به مرض له نسبة والعنين من لا يقدر على اتيان النساء مع قيام
الالة من عن اذا حبس فى العنة وهى حظيرة الابل او من عن اذا عرض لان ذكره يعين يمينا وشمالا ولا يقصد لاستر خايه
وجمع العنين عنن ويقال عنين بين العنة ولا يقال بين العنة ولو كان يصل الى الثيب لا البكر لضعف الالة
او الى بعض النساء دون بعض او لسحر او كبر سن فهو عنين بالنسبة الى من لا يصل اليها لفوات المقصود فى حقها
ومما عن الهندوانى يؤتى بطشت فيه ماء بارد فيجلس فيه العنين فان نقص ذكره وانزوى علم انه لا عنة به وان لا
علم انه عنين لو اعتبر علم فلا يؤجل سنة لان التاجيل ليس الا ليعرف انه عنين على ما قالوا او لا فايدة فيه ان اجل
مع ذلك لكن التاجيل لا بد منه لانه حكمه وفى المحيط انه قصيرة لا يمكن ادخالها داخل الفرج لا حق لها فى المطالبة
بالتفريق انتهى ولو كان صغيرا جدا كالزر حكمه كالمجبوب **قوله** اجله الحاكم سنة اى من وقت الخصومة ولا
يعتبر تاجيل غير الحاكم كاينا من كان ولو عزل بعد ما اجله بنى المتولى على التاجيل الاول **قوله** هكذا روى
عن عمر وعلى وابن مسعود رضى الله عنهم اجمعين اما الرواية عن عمر فلها طرق فمنها طريق عبد الرزاق ثنا
معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب قال قضى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى العنين ان يؤجل سنة قال معمر
وبلغنى ان التاجيل من يوم يخاصم وهكذا اخرجه ابن ابى شيبة ثنا هشيم عن محمد بن سلمة عن الشعبى ان عمر بن الخطاب
كتب الى شريح ان يؤجل العنين سنة من يوم يرفع اليك الحديث ورواه ابن ابى شيبة بسنده ان عمر اجل العنين
سنة زاد فى لفظ وقال ان اتاها والا فرقوا بينهما ولها الصداق كاملا ورواه محمد بن الحسن عن ابى حنيفة قال
قال ثنا اسماعيل ابن المكى عن الحسن عن عمر بن الخطاب ان امراة اتته فاخبرته ان زوجها لا يصل اليها فاجله
حولا فلما انقضى حول ولم يصل اليها خيرها فاختارت نفسها ففرق بينهما عمر وجعلها تطليقة باينة واما حديث
على رضى الله عنه فرواه ابن ابى شيبة وعبد الرزاق بسنديهما وحديث ابن مسعود رواه ابن ابى شيبة بسنده عنه
يؤجل العنين سنة فان جامع والا فرق بينهما ورواه ايضا عبد الرزاق والدارقطنى وروى ابن ابى شيبة عن المغيرة
بن شعبة انه اجل العنين سنة واخرج ابن ابى شيبة عن الحسن والشعبى والنخعى وعطا وسعيد بن المسيب رضى الله
عنهم انهم قالوا يؤجل العنين سنة **قوله** ولا بد من مدة معرفة لذلك اى معرفة لكون الامتناع لعلة معترضة

وانه اصلية فى اصل الخلقة فقدرناها بالسنة لانها معرفة لذلك فانه ان كان من علة معترضة فلا تخلو من كونها
عن غلبة حرارة او برودة او رطوبة او يبوسة والسنة تشتمل على الفصول الاربعة وكل فصل باحد هذه الكيفيات
فالصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب والربيع حار رطب فان كان مرضه
عن احد هذه تم علاجه فى الفصل المضاد له فيه او من كيفيتين فيتم فى مجموع فصلين متضادين فكانت السنة تمام تعرف به
الحال **قوله** فاذا مضت المدة ولم يصل اليها عرف ان ذلك بافة اصلية وفيه نظر فان ظاهره ان موجب التفريق كونه
من علة اصلية والسنة ضربت لتعرفه وهو ممنوع اذ لا يلزم من عدم الوصول اليها سنة كون ذلك لافة اصلية فى الخلقة
اذ المرض قد يمتد سنة وايضا تمام له حكم العنين المسحور ومقتضى السحر تمام قد يمتد السنين وبمضى السنة يفرق بينهما اذا طلبت
مع العلم بعدم الافة الاصلية لغرض العلم بانه يصل الى غيرها من النساء فالحق ان التفريق منوط اما بغلبة ظن
عدم زواله لزمانته او للاصلية ومضى السنة مع عدم الوصول موجب لذلك او هو عدم ايفاء حقها فقط باى طريق
كان والسنة جعلت غاية فى الصبر وابلاء العذر شرعا حتى لو غلب على الظن بعد انقضائها قرب زواله وقال
بعد السنة اجلنى يوما لا يجيبه الى ذلك الا برضاها فلو رضيت ثم رجعت كان لها ذلك ويبطل الاجل لان السنة غاية
فى ابلاء العذر وقال لبيد لابنتيه حين حضرته الوفاة ٭ تمنى ابنتاى ان يعيش ابوهما ٭ وهل انا الا من ربيعة او مضر
فقوما وقولا بالذى قد علمتما ٭ ولا تخمشا وجها ولا تحلقا الشعر ٭ الى الحول ثم اسم السلام عليكما ٭ ومن يبك حولا كاملا فقد اعتذر
قوله ولا بد من طلبها هذا اذا كانت حرة غير رتقاء فان كانت رتقاء فلا حق لها فى الفرقة وان كانت امة فالطلب
عند ابى يوسف لها وعند ابى حنيفة لسيدها وهو فرع مسئلة الاذن فى العزل وقيل محمد مع ابى يوسف وقد مرت
ولا يسقط حقها فى طلب الفرقة بتاخير المرافعة قبل الاجل ولا بعد انقضاء السنة بعد التاجيل بهما اخرت لان
ذلك قد يكون للتجربة وترجى الوصول لا للرضاء بالمقام على ذلك ابدا فلا يبطل حقها بالشك ولو وجدت كبيرة زوجها
كبيرة الصغير عنينا ينتظر بلوغه لان للصبى اثرا فى عدم الشهوة قال قاضى خان الغلام الذى بلغ اربعة عشر سنة اذا
لم يصل الى امراته ويصل الى غيرها يؤجل ولو وجدت زوجها المجنون عنينا يخاصم عنه وليه ويؤجل سنة لان الجنون
لا يعدم الشهوة بخلاف ما لو وجدته مجبوبا وطلبت الفرقة فانه لا فايدة فى انتظاره بلوغه فيجعل وليه خصما والا نصب
القاضى عنه خصما وفرق للحال ولو جاء الولى فى المسئلتين ببينة على رضاها بعنته وجبه او على علمها بحاله
عند العقد لزم النكاح ولا يفرق بينهما ولو طلب يمينها على ذلك يحلف فان نكلت لم يفرق والا فرق ولو وكلت الكبيرة
بالتفريق وغابت هل يفرق بطلب الوكيل لم يذكره محمد واختلفوا فيه ولو اختلفا فى الجب فادعته فانكره يريه رجلا
فان امكن علمه باللمس من وراء ثوب لا يكشف عورته وان لم يتحقق بذلك الا بكشفها كشفها للضرورة ولو جاءت
المراة المجبوب بولد بعد الفرقة الى سنتين ثبت نسبه منه ولا يبطل التفريق بخلافه فى العنين حيث ثبت نسبه
منه ولا يبطل التفريق بخلافه فى العنين حيث ثبت نسبه ويبطل التفريق ذكره فى الغاية قال فى شرح الكنز وفيه نظر
لانه وقع الطلاق بتفريقه وهو باين فكيف يبطل بعد وقوعه الا يرى انها لو اقرت بعد التفريق انه كان قد وصل
اليها لا يبطل التفريق انتهى لكن وجه التفرقة يبعد هذا البحث وهو ان التفريق بنا على ثبوت العنة والجب
وثبوت النسب من المجبوب هو مجبوب بخلاف ثبوته من العنين فان بثبوت النسب منه ثبت انه ليس بعنين
فيظهر بطلان معنى الفرقة بخلاف اقرارها بعد المدة بالوطء لاحتمال الكذب بل هو به متناقضة فلا يبطل
القضاء بالفرقة ولو كانت زوجة العنين او المجبوب صغيرة لا يفرق بينهما بل ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى
اذا بلغت واذا رضيت قبل التاجيل او بعده قبل انقضاء السنة او بعدها سقط حقها وليس لها المطالبة بالفرقة
بعد ذلك ولو كان الزوج يجامع ولا ينزل لحقانه ما به لم يكن لها طلب الفرقة **قوله** وتلك الفرقة تطليقة باينة
وهو قول مالك والثورى وغيرهما وقال الشافعى واحمد رحمهما الله فسخ لانها من جهتها وقاس اذا ردى على الفرقة
بالجب قلنا بل من جهته فانه وجب عليه التسريح بالاحسان حين عجز عن الامساك بالمعروف فاذا امتنع كان ظالما فناب
القاضى عنه فيه فيضاف فعله اليه والقياس على الجب ممنوع لان الفرقة بسببه ايضا عندنا طلاق وقوله لكن النكاح
لا يقبل الفسخ عندنا اى النكاح الصحيح التام النافذ اللازم لانه النكاح المطلق فخرج الفاسد والموقوف والفسخ بعدم

بعدم الكفارة وخيارا لعتق والبلوغ فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع من الاتمام بخلاف ما نحن فيه فرقة بعد التمام
فلا يقبلها كما لا يقبل الفسخ بالاقالة وقد ذكرنا في رواية ابي حنيفة عن عمر رضي الله عنه انه جعلها تطليقة بائنة ولها
كمال المهر للخلوة الصحيحة لان خلوة العنين صحيحة اذ لا وقوف على حقيقة العنة لجواز ان يمتنع من الوطي اختيارا
تعنتا فيدار الحكم على سلامة الالة ولا يحل ترك وطيها ولو تزوجها بعد ذلك لا خيار لها لانها رضيت حيث نكحته بعد
العلم بالحال ولو تزوجت به اخرى عالمة بحاله ففي الاصل كذلك يكون رضا وعليه الفتوى وقيل لا يكون رضا لجواز
تأميلها به ودفع بانه احتمال بعيد بعد ان لم يبرأ في اكثر من سنة فالظاهر لزومه وزمانته فيكون بالتزوج
به راضية بالعيب قوله هذا اي هذا الذي ذكرنا من انها اذا طالبته بالفرقة اجله الحاكم سنة ثم بعده فرق بينهما
اذا اعترف الزوج بعدم الوصول اليها في هذا النكاح وان تصادقا انه وصل اليها في نكاح قبله ثم طلقها لانه اذا
وطيها في نكاح ثم ابانها ثم تزوجها ولم يصل اليها لها المطالبة بالفرقة فان اختلفا فادعى الوصول وقالت لا فالقول
قوله والوجه ظاهر في الكتاب قوله وان نكل اجل سنة سواء جعل النكول اقرارا او بدلا فكانه اقر بعدم الوصول
قوله وان كانت بكرا يعني اذا نكل وكانت بكرا وقت النكاح لا يستحلف بل ترى النساء فان قلن هي بكر اجل سنة
من غير احتياج الى الاستحلاف والنكول لتيقن كذبه وقوله فان قلن هي بكر خرج على ما هو الاولى من اراءتها مرتين
ثم جعلهما جمعا واثنين فالواحدة العدلة تكفي نص على العدالة في كافي الحاكم والثنتان احوط وطريق معرفة انها
بكران يدفع في فرجها اصغر بيضة للدجاج فان دخلت من غير عنف فهي ثيب والا فبكر او يكسر ويسكب في فرجها فان
دخل فثيب والا فبكر وقيل ان امكنها ان تبول على الجدار فبكر والا فثيب وان قلن ثيب ثبتت الثيوبة ولا يثبت وصوله
اليها لان البكارة قد تزول بغيره كوثبة ونحوها غير ان القول قوله لو قالت زالت البكارة باصبعه ونحوه فيحلف
انه وصل اليها فان حلف تقرر النكاح وان نكل اجله سنة ثم فرق ان لم يصل اليها ثم اذا اجل ومضت السنة
فاختلفا في الوصول في السنة فعلى ما اذا اختلفا قبل التاجيل ان كانت بكرا نظرن اليها فان قلن بكر خيرت للحال
بين الاقامة والفرقة وان قلن ثيب حلف فان نكل خيرت وان حلف استمر النكاح وان كانت ثيبا في الاصل
فاختلفا قبل التاجيل او بعده فالقول له فان حلف استمر النكاح ولو نكل اجل وخيرت بعده وفي موضع تخيير
يعتبر المجلس كتخيير الزوج فان قامت من مجلسها قبل ان تختار نفسها او اقامها اعوان القاضي ولو مكرهة لزم
النكاح لانه كان تمكنها اختيار نفسها قبل ان يقيم واذا اختارت نفسها امر القاضي ان يطلقها فان ابى فرق بينهما كذا
ذكره محمد في الاصل وقيل تقع الفرقة باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار المخيرة قوله لانه لا افادة في التاجيل
لانه لا يتوقع الوطء ولا توقع لفقد الالة بخلاف الخصي لان الالة قائمة وانما سل خصيتاه او وجي والموجوء الذي رض
حصيتاه قال لي بعض اهل اللاشية انه يرس الخصيان وهو صغير غرسا شديدا ثم يجلسا الى فوق الى ان يرتفعا
الى ظهره فلا يعودا ويكون نشيطا كثير الجماع الا انه لا يحبل فالتوقع واقع فيؤجل كالعنين قوله واذا اجل العنين سنة
فقال الى اخره قد وصلنا هذا الاختلاف الكائن بعد التاجيل بالاختلاف قبله فلا نعيده فرع الخنثى اذا كان يبول من
مبال الرجال فتزوج امراة فهو جائز فان وصل اليها والا اجل كالعنين ذكره الحاكم وكل من تزوجت واحدا من هؤلاء
اعني المجبوب والخصي والعنين وهي عالمة بحاله فلا خيار لها وان لم تكن عالمة به فلها المطالبة بالفرقة قوله هو الصحيح
صححه ايضا صاحب الواقعات احترازا عما اختاره شمس الائمة السرخسي وقاضي خان وظهير الدين من اعتبارها شمسية
وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة وما ضربت السنة الا للتوصل الى صلاح الطبع ورفع المانع فيجوز ان يوافق طبعه
مدة زيادة الشمسية على القمرية فوجب اعتبارها ووجه الاول ان الثابت عن الصحابة كعمر رضي الله عنه ومن ذكرنا
معه اسم السنة قولا واهل الشرع انما يتعارفون الاشهر والسنين بالاهلة فاذا اطلقوا السنة انصرف الى ذلك ما لم يصرحوا
بخلافه ثم زيادة الشمسية قيل احد عشر يوما وعن الحلواني الشمسية ثلاثمائة وخمسة وستون يوما وجزء من مائة وعشرين
جزءا من اليوم والقمرية ثلاثمائة واربعة وخمسون كذا رايت في نسخة ورايت في اخرى في الشمسية زيادة ربع يوم
مع ما ذكرنا وقيل القمرية ثلاثمائة واربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدسه والشمسية ثلاثمائة وخمسة وستون
وربع يوم الا جزءا من ثلاثمائة جزء من يوم وفضل ما بينهما عشرة ايام وثلث وربع عشر يوم بالتقريب والذي يظهر ان هذا

الرادي من عمر

كله محدث وعمر بن الخطاب رضي الله عنه حين كتب الى شريح ان يؤجل العنين سنة من يوم يرفعه اليه وكذا قول
المراة التي اتت اليه فاجله حولا من غير تقييد في السنة والحول لم يرد الا بالاهلية هذا الذي تعرفه العرب واهل الشرع على
ان الحول لم يعرف بعرف اخر بل اسم السنة هو الذي تواردت عليه العرفان والله سبحانه وتعالى اعلم قوله وتعتبر بايام
الحيض اي تحتسب من السنة لوجودها في السنة يقينا وعادة قوله ولا يحتسب بمرضه ومرضها هكذا مطلقا وعن
ابي يوسف اذا مرض احدهما مرضا لا يستطيع معه الجماع فان كان اقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان اكثر لم يحتسب
وعوض عنه لان شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر فيه بالليل لا النهار وذلك نصفه فكذا النصف من كل شهر
وهذا اصح الروايات عن ابي يوسف وفي رواية ان ما فوق الشهر كذلك لا يحتسب به وفي رواية ان مدة الكثير سنة
وفي رواية اكثر السنة وعن محمد لو مرض في السنة يؤجل مقدار مرضه قيل عليه الفتوى فان حج او غاب هو احتسب عليه
لان العجز جاء بفعله ويمكنه ان يخرجها معه او يؤخر الحج والغيبة ولو كان محرما وقت الخصومة قال محمد يؤجل
بعد احرامه فلا يكون عذرا بخلاف ما اذا حجت هي او غابت لا يحتسب عليه لان العجز من قبلها فكان عذرا فيعوض فان
حبس الزوج ولو بمهرها وامتنعت من المجيء الى السجن لم يحتسب عليه وان لم يمتنع وكان له موضع خلوة فيه احتسب عليه
وان لم يكن له موضع خلوة يمكنه جماعها فيه لم يحتسب ولو راغمته وهو مظاهر منها تعتبر المدة من حين المرافعة ان
كان قادرا على الاعتاق وان كان عاجزا امهله شهرين للكفارة ثم اجله فيتم تاجيله سنة وشهرين ولو ظاهر بعد
التاجيل لم يلتفت الى ذلك ولم يزد على المدة قوله واذا كان بالزوجة عيب الى اخره انه ليس لواحد من الزوجين خيار فسخ
النكاح بعيب في الاخر كائنا ما كان عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول عطاء والنخعي وعمر بن عبد العزيز وابي زياد
وابي قلابة وابن ابي ليلى والاوزاعي والثوري والخطابي وداود الظاهري واتباعه وفي المبسوط انه مذهب علي وابن
مسعود رضي الله عنهم وعند محمد لا خيار للزوج بعيب في المراة ولها هي الخيار فيه بعيب من الثلاثة الجنون والجذام
والبرص وقال الشافعي رحمه الله لكل منهما خيار الفسخ بهذه الثلاثة وللزوج الخيار اذا كانت رتقاء او قرناء ايضا
فله الخيار في خمسة عيوب ولها فيه في ثلاثة وهو قول مالك واحمد وقال الزهري وشريح وابو ثور ترد بجميع العيوب
وكذا من الجنون العارض والجذام والبرص والجنون مشهورات والفعل من الاول والاخر على البناء للمفعول فيقال
جذم وجن واذا اصيب بالجذام والجنون فهو مجذوم ومجنون ولا يقال اجذم ولا اجن ولا مجن وثلثه من اسماء المفعولين
من افعل جاءت على مفعول دون مفعل على غير قياس مجنون ومحزون من احزنه الله ومحبوب من احبه الله
وجاء على القياس في الثالث في قول عنترة ولقد نزلت فلا تظني غيره مني بمنزلة المحب المكرم والفعل من البرص
برص فهو ابرص وابرصه الله والرتق لا التحام والرتقا الملتحمة والقرن في الفرج ابا غده غطية او عظم يمنع سلوك الذكر
للشافعي رحمه ومن معه النص في بعضها وقياس في بعضها وثلاثة اقيسة في بعضها اما النص فما روي انه عليه السلام
رد بالعيب قال للتي راى بكشحها وضحا او بياضا الحقي باهلك فصار البرص منصوصا عليه فيلحق به الجذام والجنون
بجامع انه ينفر منه الطبع وهذا الوصف وهو كونه منافرا للطبع دل الشرع على اعتباره في جنس المعلل وهو المنع عن
القوار فانه جنس الفسخ قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد وجعل الجذام منصوصا عليه في هذا الحديث
لان القرار بتبين بفسخ نكاحه والحديث رواه البخاري تعليقا عن ابي هريرة قال عليه السلام لا عدوى ولا طيرة ولا هامة
ولا صفر وفر من المجذوم فرارك من الاسد وبقياس النكاح على البيع في انه يفسخ بهذه العيوب هكذا عيوب يفسخ بها البيع
فيفسخ بها النكاح وقياسا على المجبوب بجامع المانع الحسي فيما به فوات مقصود النكاح في حق كل منهما قلنا اما الحديث
الاول فلم يصح لانه من رواية جميل بن زيد وهو متروك عن زيد بن كعب بن عجرة وهو مجهول لا يعلم لكعب بن عجرة ولد
اسمه زيد ولو سلم جاز ان يكون طلاقا فان لفظ الحقي باهلك من كنايات الطلاق واما الثاني فظاهره غير مراد للاتفاق
على اباحة القرب منه ونيابة بخدمته وتمريضه وعلى القيام بمصالحه واما القياس فتخلف فيه جزء المقتضي او شرطه
فان المقتضي للفسخ العيب مع وقوعه في عقد مبادلة تجري فيه المشاحة والمضايقة بسبب كون المراد منه من الحاصل
المال وهذا شرط عمله والنكاح كذلك فان المال فيه تابع غير مقصود وانما شرع اظهار الخطر المحل ولهذا اختلفت
لوازمهما حتى اجرياه على عبد وفرس غير موصوفين وصح مع عدم رؤية المراة اصلا بخلاف البيع عنده ثم اذا راى

عندنا المبيع يثبت له خيار الرد بلا عيب وفي النكاح لو شرط وصفا مرغوبا فيه كالعذرة والجمال والرشاقة وصغر الجسم فظهرت ثيبا عجوزا شوهاء ذات شق مائل ولعاب سائل وانف هائل وعقل زائل لا خيار له في فسخ النكاح به وفي البيع يفسخ بدون ذلك ولو هزلا بالبيع لم ينفذ وينعقد النكاح بالهزل به فكذلك بالعلة مقتضية وعن القياس الثالث يمنع وجود العلة في الفرع وهو امتناع حصول المقصود لجواز ان يطأها من هي كذلك ويتوصل الشق والقطع والكسر غاية ما فيه نفرة طبيعية وذلك لم يوجب الفسخ اتفاقا للاتفاق على عدمه في ذات الفرج الفاحشة والبخر الزائد وحينئذ قول محمد ان وجود ذلك فيه يعطل عليها المقصود للوجه الاخير بخلافه سواء اذا وجدها كذلك لانه يتمكن من ازالة الضرر عن نفسه بالطلاق ووجه دفعه ودفع قول الزهري ومن معه انتظمه دفع اقيسة الشافعي ومن معه قوله ولنا ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت قبل الدخول لا يوجب الفسخ فاختلاله بهذه العيوب اولى ان لا يوجب الفسخ ونظر فيه بان النكاح موقت بحياتهما قوله وهذا اي كون هذه العيوب لا توجب الفسخ لان الاستيفاء من الثمرات فلا انتفاع من كل وجه على الكمال والمستحق التمكن اي التمكن من الوطء وهو غير ممتنع لما قلنا قوله لانهما يخلان بالمقصود فان قيل جعل في المسئلة قبلها استيفاء الوطء من الثمرات فلا يجب الخيار بفواته وهنا جعل المقصود المشروع له النكاح حتى يتخيرن في الفسخ بالجب وهذا تدافع اجيب بان الوطء له جهتان جهة كونه مقصودا باعتبار المقصود الذي شرع له النكاح وهو التوالد فانه لا يحصل الا به وجهة كونه ثمرة حيث يصح نكاح الرضيعة والايسة فلو كان مقصودا لم يجز نكاح هؤلاء كما لم يجز استيجار الجحش للحمل والركوب فاعتبر بجهة الثمرة فيما اذا كانت هذه العيوب بها ولم يثبت له خيار الفسخ جريا على الاصل من ان ازالة قيد النكاح بالطلاق لا الفسخ لتمكنه من ازالته به ومن الاستمتاع بغيرها وجهة المقصودية فيما اذا كانت به لانها لا تتمكن من الطلاق ولا الاستمتاع بغيره وعلى ما قررناه لا حاجة الى ذلك بل هو مطرد لا يختلف والله تعالى اعلم

باب العدة

لما ترتبت العدة في الوجود على فرقة النكاح شرعا اوردها عقيب وجود الفرقة من الطلاق والايلاء والخلع واللعان واحكام العنين وهي في اللغة الاحصاء عددت الشيء عدة احصيته احصاء ويقال ايضا على المعدود وفي الشرع تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح المتأكد بالدخول وما يقوم مقامه من الخلوة والموت وينبغي ان يزاد وشبهته بالجر عطفا على النكاح والتربص الانتظار اي انتظار انقضاء المدة بالتزوج فحقيقته ترك لزم شرعا للتزوج والزينة في مدة معينة شرعا ولا شك ان سببها النكاح او شبهته وزوال ذلك شرط فالاضافة في قولنا عدة الطلاق الى الشرط ولم يخص الزوال بالنكاح ثم الشبهة قالوا وركنها حرمات تثبت عند الفرقة وعند الشافعي الكف عنها ويبتني على ذلك ان العدتين اذا وجبتا من رجلين تتداخلان وتنقضيان عنه واحدة عندنا وعنده لا وعلى هذا ينبغي ان يقال في التعريف هي لزوم التربص ليصح كون ركنها حرمات لانها لزومات والا فالتربص فعلها والحرمات احكام الله تعالى فلا تكون نفسه وعلى هذا فما قيل في حكمها انه حرمة نكاحها غيره عليها وحرمة نكاحها غيره عليها وحرمة نكاح اختها واربع سواها عليه لا يصح لان الحرمات التي تثبت عند الفرقة ركنها بالفرض وحرمة تزوجها بغيره من تلك الحرمات ثم حرمة تزوجه باختها لا يكون من العدة فهو حكم عدتها ولا شك انه معنى كونه هو ايضا في العدة لان معنى العدة وجوب الانتظار بالتزوج وهو مضي المدة وهو كذلك فهو في العدة غير ان اسم العدة اصطلاحا خص بتربصها لا بتربصه ثم لزم مما ذكر ان لا يقال في حق الصغيرة وجب عليها العدة وسنوضحه قوله اذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا وليس رجعيا في بعض النسخ وشمل طلاق الخلع والنكاح خلافا لمن قال عدة المختلعة حيضة واحدة قيل هو بناء على انها فسخ والحق انه ابتداء لما تقدم في باب الخلع من المنقول اذ لا يعقل كون الفسخ موثرا في نقصان العدة ولذا وجبت ثلاثة اقراء في الفسخ بخيار البلوغ وغيره وخلافا لابن عباس في قوله عدة الملاعنة تسعة اشهر وقوله وهي حرة ممن تحيض يعني ممن تحقق حيضها ولم تبلغ الاياس سواء كانت تحيض او لا حتى لو بلغت فرأت الدم ثلثة ايام ثم انقطع سنة او اكثر لم تنقض عدتها حتى تحيض ثلاث حيض او تدخل الاياس فتعتد بالاشهر بخلاف ما لو لم تر شيئا او رأت اقل من ثلاثة ايام فانها تعتد بالاشهر قوله او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق مثل الانفساخ بخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين الاخر والردة في بعض الصور والافتراق عن النكاح الفاسد والوطء بشبهة وقوله فعدتها ثلاثة اقراء بمقتضى ما ذكر من ركن العدة كون عدتها مدة في ثلاثة اقراء لان الحرمات تتعلق في مدة الاقراء فكان الاصل ان ينتصب لانه ظرف زمان معرف

واقع

واما خبرا عن اسم معنى نحو السفر غدا لكنه اعتبر فيه الاطلاق المجازي اعني اطلاق العدة على نفس المدة ثم لا يخفى ان سبب العدة ماخوذ فيه تأكده بالدخول وما يقوم مقامه كما ذكرنا وانما تركه المصنف لشهرة ان الطلاق قبل الدخول لا يجب فيه العدة قال الله تعالى اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها قوله والفرقة اذا كانت الى آخره لما جمع بين الطلاق والفرقة بلا طلاق في حكم العدة والدليل السمعي لا يتناول الا الطلاق الحقه بالجامع وهو ان وجوبها في محل النص وهو الطلاق لتعرف براءة الرحم وجعله ثابتا بدلالة النص حيث قال في معنى الطلاق يعني يتبادر لكل من علم بوجوب تركها النكاح الى ان تحيض عند الطلاق بعد الدخول انه لذلك ثم كونها تجب للتعرف لا ينفي ان تجب لغيره ايضا وقد افاد المصنف فيما سيأتي انها ايضا تجب لقضاء حق النكاح باظهار الاسف عليه وقد تجتمعان كما في مواضع وجوب الاقراء وقد ينفرد الثاني كما في صور الاشهر بخلاف غير المتأكد وهو ما قبل الدخول لا يؤسف عليه اذ لا الفة ولا مودة فيه قوله والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعي رحمه الله وقول الشافعي قول مالك ونقل عن عائشة وابن عمر وزيد بن ثابت وقولنا هو قول الخلفاء الراشدين والعبادلة وابي بن كعب ومعاذ بن جبل وابي الدرداء وعبادة بن الصامت وزيد بن ثابت وابي موسى الاشعري وزاد ابو داود والنسائي معبد الجهني وما ذكرناه انه قول العبادلة بناء على انه ثبت عن ابن عمر فتعارض عنه النقل وممن رواه عنه الطحاوي وثبته عنه بعض الحفاظ من الحنابلة واسند الطحاوي الى قبيصة بن ذويب انه سمع زيد بن ثابت يقول عدة الامة حيضتان فتعارض روايتهم عن زيد ايضا وبه قال سعيد بن المسيب وابن جبير وعطا وطاوس وعكرمة ومجاهد وقتادة والضحاك والحسن بن حي والبصري ومقاتل وشريك القاضي والثوري والاوزاعي وابن شبرمة وربيعة والسدي وابو عبيد واسحق واليه رجع احمد وقال محمد بن الحسن في موطائه ثنا عيسى بن ابي عيسى الخياط المدني عن الشعبي عن ثلاثة عشر من اصحاب النبي صلعم كلهم قال الرجل احق بامرأته حتى تغتسل من الحيضة الثالثة وهذا الاطلاق منهم انما يصح اذا كانت الحيض لا الطهر الا اذا طلقها في الحيض واما الطهر فيحتسب به فيلزم انقضاء العدة بالشروع في الحيضة الثالثة والطلاق في الطهر هو المعروف عندهم فعليه ينبني قولهم قوله اذ هو من الاضداد استدلال على كونه حقيقة فيهما وهذا على طريقة اهل الاصول والفقه من عدم التجوز باسم الضد في الضد وقد وضع بعض اهل العقول من معرفات الاشتراك كون المفهومين متضادين اما على طريقة اهل الادب فيجوز لغرض تمليح او تهكم كما يقال للجبان اسد وتفاول كالبصير على الاعمى لانها بمعزل من افادة احكام الشرعية فلم يعتبر فيها وانما في خصوص هذا المقام فالاتفاق على الاشتراك وعلى انه لم يعم انما الخلاف في تعيين المراد من المفهومين فلا حاجة الى الاستدلال بعدم الانتظام على الاشتراك كما فعل المصنف وهو محل النزاع ولو استدل عليه بتضاد المفهومين كما استدل به على كونه حقيقة فيهما كان احسن لا يقال استدلاله على انه حقيقة فيهما استدلال على الاشتراك لانا نقول لا يلزم من كون اللفظ حقيقة في متعدد اشتراكه لفظا لجواز التواطئ والتشكيك لا يقال ليس محل النزاع كما ذكرت للتضاد لانا نقول انما واقف من جعل تعميم المشترك علة منع تعميمه انه لا يمكن الجمع وليس يلزم من التضاد ذلك لجواز ان يراد كل من الحيض والطهر فيعتد بعض بثلاثة اطهار وثلث حيض انما يمتنع اذا اريد تحقيقهما في زمن احدهما قوله والحمل على الحيض اولى ادعى الحقيقة في محل الخلاف واقتصر على دليل نفسه كانه لعدم دليل معتمد لهم وذلك ان قوله القرء بمعنى الطهر هو الذي يجمع على قروء وانما بمعنى الحيض فانما يجمع على اقراء دعوى لا دليل عليها وكونه وقع في شعر الاعشى كذلك حيث قال ٭ افي كل عام انت جاشم غزوة ٭ تشد لاقصاها عزيم عزائكا ٭ مورثة مالا وفي الحي رفعة ٭ لما ضاع فيها من قروء نسائكا ٭ اي من اطهارهن للشغل بالغزو عنهن لا يوجب القصر عليه وكذا الاستشهاد بقوله صلعم دعي الصلوة ايام اقرائك لا يوجبه فقد روى ابو داود والنسائي قوله عم لفاطمة بنت ابي حبيش فانظري فاذا اتاك قرؤك فلا تصلي فاذا مر قرؤك فتطهري وصلي وقال الراجز ٭ يا رب ذي ضغن وضب فارض ٭ له قروء كقروء الحائض ٭ يريد كحيض الحائض فان المعنى ان عداوته تجتمع فتهيج كدم الحائض على انه قد قيل في بيت الاعشى ان المراد نفس الزمان اي زمان الطهر فان القرء يقال للزمان لغة كثيرا واستدلالهم بقوله عم في حديث ابن عمر مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم ليطلقها ان شاء فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء يعني بالامر قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن لا يصح لانه بناء على ان اللام فيه بمعنى في وهو غير معهود في الاستعمال ويستلزم تقدم العدة على الطلاق او مقارنته له لا تعقبه ووقوعه في وقت العدة وقراءة لقبل عدتهن في صحيح مسلم تنفيه اذا قاربت ان اللام فيه مفيدة معنى استقبال

عدتهن وهذا استعمال محقق من العربية يقال في التاريخ باجماع العربية خرج لثلث بقين ونحوه ويؤيده ما قال الطحاوي ان
الشيء حاطب ابن عمر بذلك ومذهبا ابن عمران الا قرا الحيض فلم يفهم انها الاطهار وهذا على ما بيناه عنه من خلاف ما نقلوه
عنه ذكرناه انفا وتمسكهم بتانيث العدد في قوله تعالى ثلثة قروء وهو يقتضي تذكير المعدود اي الطهر هو المذكر لا الحيض فلو اريد
الحيض لقيل ثلث قروء ليس بشيء لان الشيء اذا كان له اسمان مذكر كالبر والحنطة ولا تانيث حقيقي يؤنث عدده اذا اضيف
الى اللفظ المذكر ويذكر اذا اضيف الى المؤنث وفي العربية اذا كان المعدود مؤنثا واللفظ مذكرا وبالعكس فوجهان ومما
نحن فيه كذلك فان للدم اسمين مذكرا وهو القرء ومؤنثا وهو الحيضة فحين اضيف الى المذكر انث وكذا على الاصل الاخر فان الدم مذكر
والقرء مذكر فيؤنث عدده ثم ذكر المصنف في الترجيح ثلثة اوجه الاول قوله عملا بلفظ الجمع اي العدد فانه جمع معنى لا صيغة
او يريد الجمع الصيغي المقرون بالعدد تنصيصا على المراد بكميته اعني لفظ قروء المقيدة بثلثة فانه منقطع عنه احتمال ان
يراد به غير الكمية العددية المذكورة لو كانت من كميات المجموع فكيف بالكمية التي ليست حقيقة الجمع ومن اللازم
من حمله على الاطهار حيث يصير طهرين وبعض الثالث اذا وقع في الطهر والا لزم احداث قول ثالث اذ كل من قال انه الطهر
قال يحتسب بالطهر الذي وقع فيه وهو نقص عن التقدير القطعي الدالة والثبوت بخلاف ما اذا حمل على الحيض فانه لو وقع
الطلاق في الحيض لا يحتسب تلك الحيضة فتكمل الثلاث فيتحقق فيه حقيقة العدد وزيادة تثبت ضرورة التكميل وهو جائز
اذ لا يمكن التوصل الى حقيقة اقامة الواجب الا بها بخلاف طهرين وبعض الثالث فانه لم يتحقق فيه حقيقته اصلا لا يقال
تدارين بالعدد عن كمية المتادة به في قوله تعالى ان تستغفر لهم سبعين مرة لانا نقول لم يرد بالعدد عددا اخر مباين له بل تحديد
التكثير واين هذا ممن اراد بسبعين مثلا ثمانين او مائة الثاني قوله ولانه اي الحيض المعرف بالذات لبراءة الرحم بخلاف
الطهر لانه وان دل فبواسطة الحيض الذي يستلزمه لانه هو المقيد لعدم انسداد فم الرحم بالحبل اذ لو انسد به لم تحض
عادة ولذا نص عليه السلام على ان مقيدا لبراءة الحيض حيث قال في السبايا حتى يستبرئن بحيضة ولم يقل بطهر الثالث قوله
طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وتقدم في كتاب الطلاق تخريجه واسند الشافعي ثنا سفين بن عيينة عن محمد بن عبد
الرحمن مولى ابي طلحة عن سليمن بن يسار عن عبد الله بن عتبة عن عمر قال ينكح العبد امرأتين ويطلق تطليقتين وتعتد الامة
حيضتين فان لم تكن تحيض فشهرين او شهرا ونصفا وكذا رواه الدارقطني والاجماع على انها لا تخالف الحرة فيما به الاعتداد
الا في الكمية فيلحق قوله تعالى ثلاثة قروء للاجمال الكائن بالاشتراك بيانا له ومن الادلة الظاهرة فيه قوله تعالى واللائي يئسن
من المحيض من نسائكم الى قوله فعدتهن ثلاثة اشهر اذ لا شك في ان الاعتداد بالاقراء اصل والاشهر خلف عنه انما يصار اليه
عند عدمها فلما علق سبحانه وتعالى المصير اليه بعدم الحيض دل ان الحيض هو المراد بالاقراء في الاية وكونه بعدم الطهر بعيد
الحيض فالتعليق بعدم الحيض انما هو لعدم الطهر احتمال يبطله الظهور اذ الظاهر تعليق المصير الى الخلف بعدم عين ما شرع
اصلا لا بعدم شيء اخر يستلزمه فكان الاصل ان يقال واللائي يئسن من القرء فلما جاء تعالى بلفظ الحيض مكانه وهو مشترك
علم انه لافادة انه هو **فرع** تنقضي عدة الطلاق البائن والثلاث بالوطء المحرم بان وطئها وهي معتدة عالما بحرمتها
بخلاف ما لو ادعى الشبهة او كان منكرا طلاقها فانها تستقبل العدة واذا كان منكرا احتج لم تنقض العدة ليس لها ان تطالبه
بنفقة هذه العدة ولو طلقها في هذه العدة لا يقع ويحل نكاح اختها **قوله** وان كانت لا تحيض لصغر بان لم تبلغ سن
الحيض على الخلاف فيه واقله تسع على المختار او كبر بان بلغت سن الاياس وانقطع حيضها فعدتها ثلاثة اشهر لقوله
تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر ذكر ان بعضهم لما نزلت اية القرء قالوا قد علمنا عدة
التي تحيض فالتي لا تحيض لا ندري ما عدتها فانزل الله تعالى هذه الاية والمعنى ان ارتبتم في عدة التي لم تحض فلم تعلموها
فانها ثلاثة اشهر وقيل ان ارتبتم في الدم الذي تراه من بلغت سن الاياس اهو حيض او فساد فعدتهن ثلاثة
اشهر ثم قال المصنف وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض باخر الاية يعني قوله واللائي لم يحضن يعني التي لم تبلغ بالحيض بل
بالسن بان بلغت خمسة عشر سنة على قولهما وسبعة عشر سنة على قول ابي حنيفة ومالك ولم تحض اذا طلقت تعتد بالاشهر
ايضا ثم ان وقع الطلاق في اول الشهر اعتدت بالاشهر هلالية اتفاقا وان وقع في اثناء الشهر اعتبر كلها بالايام فلا
تنقضي الا بتسعين يوما عند ابي حنيفة وعندهما يكمل الاول ثلاثين من الشهر الاخير والشهران المتوسطان بالاهلة
والله اعلم ثم لا يخفى ما في كلام المصنف من عدم التحرير فانه جمع بين التي لا تحيض لصغر او كبر في الاعتداد بثلاثة اشهر

واستدل على ذلك بقوله تعالى واللائي يئسن الاية ثم خص التي بلغت بالسن ولم تحض باخرها حيث قال وكذلك التي بلغت
بالسن باخر الاية ولا يخفى ان اخرها اعني قوله تعالى واللائي لم يحضن هو المفيد للاعتداد بثلاثة اشهر للتي لم تحض لصغر كما
انه المفيد للاعتداد بها في التي بلغت بالسن والحاصل ان من كان طهرها اصليا فعدتها بالاشهر سواء بلغت بالسن ولم تحض
وان استمرت لا تحيض الى ثلثين سنة فعدتها ثلاثة اشهر وهي مراهقة او لم تبلغ الى سن يحكم بالبلوغ فيه على اختلاف فيه
فيه انه تسع او سبع والاول اصح وعن الشيخ ابي بكر محمد بن الفضل انها اذا كانت مراهقة لا تنقضي عدتها بالاشهر بل يوقف
حالها حتى تظهر هل حبلت من ذلك الوطء ام لا فان ظهر حبلها اعتدت بالوضع وان لم يظهر فبالاشهر وينبغي على هذا
ان يحتسب بالاشهر التي وقفت لتظهر حبلها اذ لم يظهر فانه ظهر بعدم الحبل ان تلك الاشهر كانت هي العدة وغاية الامر
انها لم تدر وجه عدتها حتى انقضت ولو حاضت التي بلغت بالسن والمراهقة في اثناء الاشهر الثلاثة استانفت العدة
هذا ومن ذكر انه تعتد بالاشهر المستحاضة التي نسيت عادتها وهو مما يلغز فيقال مطلقة شابة ترى ما يصلح حيضا في
كل شهر وعدتها بالاشهر لكن في التحقيق ليس عدتها الا بالحيض لكن لما نسيت عادتها جاز كونها اول كل شهر او اخره
فاذا قدرت بثلاثة اشهر علم انها حاضت ثلث حيض بيقين بخلاف التي لم تنس فانها ترد الى ايام عادتها فجاز كون عادتها
اول الشهر فيخرج من العدة في خمسة او ستة من الثالث واعلم ان الطلاق لهم لا تنقضي بثلاثة اشهر في المستحاضة الناسية
لعادتها لا يصح الا فيما اذا طلقها اول الشهر اما لو طلقها بعد ما مضى من شهر قدر ما يصح حيضا ينبغي ان يعتبر
ثلاثة اشهر غير باقي هذا الشهر والوجه ظاهر ويجب التي بلغت مستحاضة مثل المستحاضة التي ضلت عادتها
ثلثة اشهر ثم اكثر المشايخ لا يطلقون لفظ الوجوب على هذه الصغيرة لانها غير مخاطبة بل يقولون تعتد وفي المبسوط
قال علماؤنا الثلثة هي لا تخاطب بالاعتداد ولكن الولي يخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضي مدة العدة مع ان العدة مجرد
مضي المدة فثبوتها في حقها لا يؤدي الى توجيه خطاب الشرع عليها ولا يخفى ان القايل الاول **قوله** مبني على انه يراها
الحرمان اذا التربص الواجب فان قلت وعلى تقدير كونها مضي المدة اليس ان فيها يجب ان لا تتزوج فلا بد ان يتعلق
خطاب نهي التزوج بالولي فجعلها المدة كما قال شمس الايمة لا يستلزم انتفاء قول الاول يخاطب الولي بان لا يزوجها
فالجواب لا يلزم فانا اذا قلنا بانها المدة فالثابت فيها عدم صحة التزوج لا خطاب احد بل وضع الشارع عدم الصحة
قوله وان كانت حاملا يعني المطلقة فعدتها بالوضع بالاية المذكورة وان كانت امة واطلق فيتناول الحمل الثابت
النسب وغيره فلو طلق كبير زوجته بعد الدخول بها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من العقد فعدتها بوضع الحمل
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف بالحيض في رواية عنه وسنبين في مسألة الصغير وفي المنتقى اذا خرج نصف
البدن من قبل الرجل سوى الرجلين او من قبل الراس سوى الراس انقضت العدة والبدن من المنكبين الى الاليتين وفي
الخلاصة كل من حبلت في عدتها فعدتها ان تضع حملها والمتوفى عنها اذا حبلت بعد موت الزوج فعدتها بالشهور
وان كانت اي المطلقة امة فعدتها حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف
وقد تقدم توجيهه في فصل المحرمات وغيره والحيضة لا تتجزى فكملت وثبوت الزيادة التكميل واجب لان فيه تحقيق
الواجب على ما تقدم انفا وقوله اشار اليه عمر اي الى ان تكميل الثانية ضرورة بقوله لو استطعت الى اخره اخرج عبد الرزاق
ثنا ابن جريج عن عمرو بن دينار انه سمع عمرو بن اوس الثقفي يقول اخبرني رجل من ثقيف قال سمعت عمر بن الخطاب
يقول لو استطعت ان اجعلها حيضة ونصفا فعلت فقال له رجل لو جعلتها شهرا ونصفا فسكت عمر ورواه الشافعي
في مسنده وابن ابي شيبة في مصنفه ثنا سفين بن عيينة عن عمرو بن دينار ثنا في سند عبد الرزاق ويشبه ان
يكون سكوت عمر لعدم الالتفات الى قوله لانه كان يتكلم في ذات الاقراء والعدة بالاشهر لا تكون الا لمن ايس منها
فمشورة الرجل في غير محل الحكم المذكور واما اذا كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها شهر ونصف لانه متجزي فامكن
تنصيفه والمدبرة والمكاتبة وام الولد في الطلاق والفسخ كالامة **قوله** وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام
سواء كانت مدخولا بها او لا مسلمة او كتابية تحت مسلم صغيرة او كبيرة او ايسة وزوجها حر او عبد حاضت في هذه
المدة او لم تحض ولم يظهر حبلها وعن بعض السلف عدتها عزيمة عام ورخصة الاربعة الاشهر والعشرة الايام
لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية والجمهور على نسخها باية الاشهر اعني ما كان من وجوب الايصاء

ولا ينافي الى الحول وقال الاوزاعي اربعة اشهر وعشر ليال فلو تزوجت في اليوم العاشر جاز واحد من تذكير العدد اعني العشر
في الكتاب والسنة وهو قوله عم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلثة الا على زوج اربعة اشهر
وعشرا يقتضي كون المعدود الليالي والا لانثه قلنا الاستعمال في مثله من ذكر عدة الليالي يدخل ما بازائها من الايام على ما
عرف في التاريخ حيث يكتب بالليالي فيقال لسبع خلون مثلا ويرادون عدة الايام كذلك وان كانت امة فشهران وخمسة
ايام على وزان ما تقدم ابتداء المدة من الموت وعن علي رضي الله عنه من وقت علمها حتى لو مات في سفر فلم يبلغها حتى مضت
اربعة اشهر وعشر انقضت العدة بذلك عند الجمهور وعنه رضي الله عنه لا تنقضي حتى تمر عليها من حين علمت لان عليها الاحداد
ولا يمكنها اقامته الا بالعلم قلنا فصارت ان تكون كالعالمة ولم يجد حتى مضت المدة تخرج اتفاقا عن العدة على ان المقصود
الاصلي منها عدم التزوج وقد وجد ومعنى العبادة تابع لما سنذكر ووجوبها على الكتابية تحت المسلم يؤيده قوله وان كانت
اي المتوفى عنها حاملا فعدتها ان تضع حرة او امة كالمطلقة والمتاركة في النكاح الفاسد والوطي بشبهة اذا كانت حاملا
كذلك لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وكان علي رضي الله عنه يقول لا بد من الوضع
والابعد اشهر وعشر وهو قول ابن عباس لان هذه الاية توجب عليها العدة بوضع الحمل وقوله تعالى يتربصن بانفسهن
اربعة اشهر وعشرا يوجبها عليها فيجمع احتياطا وفي موطا مالك عن سليمان بن يسار ان عبد الله بن عباس وابا سلمة
بن عبد الرحمن بن عوف اختلفوا في المرأة تنفس بعد زوجها بليال فقال ابو سلمة اذا وضعت ما في بطنها
فقد حلت فقال ابن عباس آخر الاجلين فقال ابو هريرة انا مع ابن اخي يعني ابا سلمة فارسلوا كريبا مولى ابن عباس الى ام
سلمة زوج النبي عم يسألها عن ذلك فاخبرهم انها قالت ولدت سبيعة الاسلمية بعد وفاة زوجها بليال فذكرت
ذلك للنبي صلعم فقال قد حللت فانكحي من شئت وفي الترمذي انها وضعت بعد وفاته بثلث وعشرين او خمس
وعشرين يوما واخرج البخاري عن ابن مسعود قال اتجعلون عليها التغليظ ولا تجعلون لها الرخصة لنزلت
سورة النساء القصرى بعد الطولى يريد بالقصرى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء والطولى البقرة والمباهلة
الملاعنة كانوا اختلفوا في شيء اجتمعوا وقالوا بهلة الله على الظالم منا وقيل هي مشروعة في زماننا وقد ورد بلفظ
الملاعنة اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجة بلفظ من شاء لاعنته لانزلت سورة النساء القصرى بعد الاربعة اشهر
وعشر واخرجه البزار بلفظ من شاء خالفته واسند عبد الله بن احمد بن حنبل في مسند ابيه عن ابي بن كعب
قلت للنبي صلعم واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن المطلقة ثلثا او المتوفى عنها زوجها فقال
هي المطلقة ثلاثا والمتوفى عنها وفيه المثنى بن صباح وهو متروك قول عمر رواه في الموطا عن نافع عن ابن عمر انه
انه سئل عن المرأة التي يتوفى عنها زوجها وهي حامل فقال اذا وضعت حملها فقد حلت فاخبره رجل من الانصار
ان عمر قال لو وضعت وزوجها على سريره ولم يدفن بعد لحلت وفيه رجل مجهول وفي الصحيحين حديث عمر بن
عبد الله بن الارقم انه دخل على سبيعة بنت الحارث الاسلمية فسألها عن حديثها فاخبرته انها كانت تحت سعد بن
خولة وهو من بني عامر بن لوي وكان ممن شهد بدرا فتوفي عنها في حجة الوداع وهي حامل فلم تنشب ان وضعت حملها
فلما تعلت من نفاسها تجملت للخطاب فدخل عليها ابو السنابل بن بعكك رجل من بني عبد الدار فقال مالي اراك متجملة
لعلك ترجين النكاح والله ما انت بناكحة حتى تمر عليك اربعة اشهر وعشر قالت فلما قال لي ذلك جمعت علي ثيابي حين
امسيت فاتيت رسول الله صلعم فسألته عن ذلك فافتاني اني قد حللت حين وضعت حملي وامرني بالتزوج ان بدا لي
وكلما كان الاعتداد بالوضع لا تنقضي العدة الا بوضع فلو وضعت ولدا وفي بطنها آخر لم تنقض عدتها وقولها افتاني الكلام
اني قد حللت حين وضعت يرد قول من قال من السلف لا تحل حتى تنقضي مدة نفاسها كانهم اخذوه من قوله فلما تعلت من نفاسها
قال لها انكحي من شئت رتب الاحلال على التعلي فيتراءى توقفه على الطهر فتتقيد به لكن ما ذكرنا صريح في ثبوت
الحل بالوضع ولو تزوجت بعد الاشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من المدة ظهر فساد النكاح ولحق بالميت قوله
واذا ورثت المطلقة في المرض يتعلق بالمطلقة اي وثبت التي طلقت في المرض بان طلقها بغير رضاها بحيث صار
فارا ومات وهي في العدة فعدتها ابعد الاجلين اي الابعد من اربعة اشهر وعشر وثلث حيض فلو تربصت حتى مضت
ثلث حيض ولم تستكمل اربعة اشهر وعشرا لم تنقض عدتها حتى تستكملها وان مضت اربعة اشهر وعشر ولم تحض لها

ثلث

ثلث حيض بان امتد طهرها لم تنقض عدتها حتى تمضي وان مكثت سنين ما لم تدخل سن الاياس فتعتد بالاشهر اذ عرفت هذا في
فيستبين بعد الاجلين بانها تعتد باربعة اشهر وعشر فيها ثلث حيض مقتصرا اذ لا يصدق الا اذا كانت الاربعة اشهر وعشر ابعد
من الثلث حيض وحقيقة الحال انه لا بد من ان تتربص الاجلين وهذا الحكم ثابت في صور احدها هذه والثانية اذا قال
لزوجته او زوجاته احداكن طالق بائن ومات قبل البيان فعلى كل واحدة الاعتداد بابعد الاجلين ولو بين في احدها كان ابتداء
العدة من وقت البيان والثالثة ام الولد اذا مات زوجها وسيدها ولم يدر ايهما مات اولا وعلم ان بينهما شهرين وخمسة ايام
فصاعدا وسنفصلها ان شاء الله تعالى ثم المراد بذلك الطلاق الطلاق البائن واحدة او ثلثا اما اذا طلقها رجعيا فعدتها
عدة الوفاة سواء طلقها في مرضه او في صحته ودخلت في عدة الطلاق ثم مات الزوج فانها تنتقل عدتها الى عدة الوفاة دون
طلاق ما اذا طلقتها بائنا في صحته ثم مات لا تنتقل ولا ترث بالاتفاق قوله لابي يوسف رحمه الله ان النكاح قد انقطع
قبل الموت بالطلاق ولزمتها العدة ثلث حيض حكما له وانما يلزم عدة الوفاة اذا انقطع بالموت وليس فليس وانما بقي في حق الارث
لاجماع الصحابة رد القصده للسبب وهذا لا يستلزم الحكم ببقائه في حق العدة فلا تعتبر به العدة بخلاف الرجعي لان النكاح
قائم من كل وجه وانما انقطع بالموت فيجب عدة الوفاة فيه قوله فيجمع بينهما اي بين عدتي الطلاق والوفاة وذلك لانه انقطع
بالطلاق حقيقة وبالموت حكما اما الاول فمفروض المسئلة انه ابانها قبل الموت وباعتباره يجب عدة الطلاق واما الثاني
فلاعتبار قيام النكاح عند الموت فان توريثها يستلزم ذلك ولازمه لزوم عدة الوفاة ولازم اللازم لازم فيلزم توريثها
الاعتداد بعدة الوفاة لكن بقي قول ابي يوسف ان اعتباره قائما لرد قصده عدم توريثها عليه لا يستلزم ان يبقى في حق العدة
وجوابه ان الارث لا يثبت بالشك والعدة تثبت به فاذا بقي النكاح شرعا في حق الارث فلان يبقى في حق العدة اولى مع ان الاصل
ان الشيء اذا ثبت ثبت بلوازمه وهذا هو معنى قول المصنف احتياطا قوله ولو قتل على ردته الى آخره جواب عن مقيس عليه مقدر لابي يوسف
وهو انه لو ارتد زوج المسلمة فمات او قتل على ردته ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة بل الحيض لان زوال النكاح
كان بالردة لا بالوفاة فكذا هنا زواله بالطلاق لا بالموت فلا يجب عدة الموت فاجاب بمنع حكم الاصل اولا فقال لا نسلم انه
لا يلزمها عدة الوفاة بل يلزمها فيه اشار الكرخي وما ذكرت مذهبك فهو على الخلاف فيلزمها الجمع بين المدة والحيض فلا يصح الالزام
ولئن سلمنا ان لزوم الحيض اتفاقي فالفرق ان توريثها وهو الحكم الثابت يفيد انه لم يعتبر النكاح شرعا قائما الى الموت لانه لو
اعتبر كذلك لم ترث اذ لا ترث المسلم الكافر فلزم الحكم باعتبار اسناد الارث الى وقت الردة اعتبارا للردة موتا حكما وقد تحقق هذا
الموت وهما مسلمان غير انه زال به اسلام وبذلك السبب لزمها العدة بالحيض فلا يلزمها العدة عدة الوفاة قوله فان اعتقت
الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر فتكمل ثلث حيض لقيام النكاح من كل وجه اي بعد الطلاق الرجعي
فلما اعتقت والحال قيامه من كل وجه كمل ملك الزوج عليها والعدة في الكامل مقدرة شرعا بعدة الحرائر ثلث حيض كذا في الكافي الملك ح
ووضع في شرح الكنز لفظ الطلاق مكان لفظ العدة فقال والطلاق في الملك الكامل يوجب عدة الحرائر ولا يخفى ان الطلاق
لم يحدث في الملك الكامل بل طرا كمال الملك بعده بالعتق اللهم ان يجعل لبقائه الحكمي حكم ابتدائه وهو ممكن لو كانت اجماعية لكن هي
خلافية وبقولنا قال الشافعي في الاظهر واحمد واسحق والحسن والشعبي والضحاك وقال مالك وابو ثور لا تكمل عدتها
في الرجعي والباين وعن الزهري وعطا وقتادة تكمل فلا بد من اثبات اعتبار بقائه كابتدائه وجه قول مالك ان مجرد الطلاق
تم سبب عدة الاماء وشرطها ورود الطلاق على امة عقيب نكاح منها كذ فلو وجبت عدة الحرائر كان على خلاف مقتضى السبب
وتحقيق الجواب منع تاثير سبب العدة في كمية مخصوصة فان النكاح سبب العدة عندنا الطلاق فقط لا يفيد كمية خاصة اذ لا تعقل الحكم
تاثير النكاح في خصوص كمية بل في مطلق التربص تعرفا وتاسفا وتقديرا لكمية اخرى سنذكرها في عدة النكاح الفاسد و
سلم الوجه المذكور للانتقال عن المعارض وقد صور الانتقال الجميع كميات العدة البسيطة وهي اربع صورتها امة
صغيرة منكوحة طلقت رجعيا فعدتها شهر ونصف فلو حاضت في اثنائها انتقلت الى حيضتين فلو اعتقت قبل مضيها صارت
ثلث حيض فلو بان زوجها قبل انقضائها انتقلت الى اربعة اشهر وعشر قوله وان كانت آيسة فاعتدت بالشهور يمكن
كون كان تامة يعني اذا وجدت امرأة آيسة فاعتدت بالشهور قوله ثم رأت الدم بعد انقضاء الاشهر او في خلالها انتقض
ما مضى من عدتها وظهر فساد نكاحها الكائن بعد تلك العدة حتى لو كانت حبلت من الزوج الآخر انتقضت عدتها وفسد
نكاحها صرح به ويتدرج في الطلاق لا تنتقاضت وهو لازم للتعليل الذي ذكره في الكتاب بقوله لان عودها يبطل الاياس

هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا وعلله بان شرط الخلفية اي خلفية الاعتداد بالاشهر عنه بالحيض تحقق الاياس بالنص
وهو قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية والاياس لا يتحقق الا باستدامة العجز الى الممات كالقدرة في حق ان يبلغ الثاني فاذا
ظهر الدم ظهر عدم الخلفية فظهر عدم انقضاء العدة الا ان هذا يتوقف على كون ذلك الدم حيضا وليس هو بلازم من مجرد وجوده
لجواز كونه دما فاسدا فلذا قيده بقوله وهو معناه اذا رأت الدم على العادة لانه حينئذ ظاهر في انه ذلك المعتاد وعود العادة
يبطل الاياس ثم فسر بعضهم هذا بان يراه سائلا كثيرا احترازا عما اذا رأت بلة يسيرة ونحوها وقيدوه ايضا بان يكون
احمر او اسود فلو اصفر او اخضر او تربية لا يكون حيضا ومنهم من لم يشترط فيه فقال معناه اذا رأته على العادة الجارية
وهو يفيد انها اذا كانت عادتها قبل الاياس اصفر فرأته كذلك او علقا فرأته كذلك كان حيضا مظهرا عدم انقضا العدة بالاشهر
ثم اطلق المصنف انتقاض العدة والاستيناف فاقتضى ثبوت ذلك سواء قلنا بتقدير الاياس عدة اولا وذكر في المحيط ان
في ذلك روايتين في رواية لا تقدير فيه واياسها ان تبلغ من السن ما لا تحيض فيه مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ
وانقطع الدم حكم باياسها فان رأت بعد ذلك دما يكون حيضا على هذه الرواية فيبطل الاعتداد بتلك الاشهر ويظهر
فساد النكاح ويمكن كون المراد بمثلها فيما ذكر المماثلة في تركيب والسمن والهزال وفي رواية يقدر بخمس وخمسين سنة وهو
رواية الحسن وعليه اكثر المشايخ وفي النافع وعليه الفتوى وعن محمد انه قدره في الروميات بخمس وخمسين سنة وفي غير
هن بستين وعنه بسبعين وعن الصفار وقال ابو الليث لو حاضت ثم انقطع عنها الدم تصبر ستين سنة ولو كان
عادة امها واخواتها انقطاعه قبل الستين تأخذ بعاداتهن وبعد الستين لا تأخذ بعادتهن وقال الاقطع فاذا رأت
بعد ذلك دما لا يكون حيضا كالدم الذي تراه الصغيرة الخ لا يحيض مثلها وهذه العبارة تفيد انه يحتاج الى حكم القاضي
بالاياس وكذا العبارة القائلة اذا بلغت المقدار وانقطع حيضها حكم باياسها فان رأت الدم بعد ذلك لا يكون حيضا انما
يقتضي ان عند بلوغ المقدار مع الانقطاع يحكم به شرعا وقيل يكون حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر ويظهر فساد النكاح
لان الحكم بالاياس بعد خمس وخمسين اذا لم تر الدم بالاجتهاد والدم حيض بالنص فاذا رأته فقد وجد النص بخلاف الاجتهاد
فيبطل كذا نقله بعضهم وهو يفيد كون الخلاف انما هو على رواية التقدير واما على رواية عدمه فلا خلاف في الانتقاض في
الغاية معزيا الى الاسبيجابي على رواية عدم التقدير ولو اعتدت بالاشهر ثم رأت الدم لا تبطل الاشهر وهو المختار
عندنا فثبت اختلاف المشايخ على الروايتين وفي بعض العبارات ما يفيد ان عدم الانتقاض اذا حكم القاضي بالاياس وتقييد
الانتقاض بعدم حكمه به ففي الخلاصة من نوادر المنقولة عن محمد في المحور الكبيرة اذا رأت الدم مدة الحيض فهو
حيض ثم نقل قول ابن مقاتل انها محمولة على ما اذا لم يحكم باياسها اما اذا انقطع وحكم باياسها وهي ابنة سبعين سنة او
نحوه وان لا يكون حيضا وقال بعضه بخطوط وطريق القضاء ان يدعي احد الزوجين فساد النكاح بسبب قيام العدة فيقضي
القاضي بجوازه بانقضاء العدة بالاشهر قال وكان الصدر الشهيد يفتي بانها لو رأت بعد ذلك فما يكون حيضا ويفتي ببطلان
الاعتداد بالاشهر ان كانت رأت الدم قبل تمام الاشهر وان كانت رأته بعد تمام الاعتداد بالاشهر لا يبطل الا اذا لم يجز قضى القاضي
بجواز ذلك اولم ينقض ثم ذكر الخلافي صريحا مبنيا على ما قلنا من مجموع النوازل الايسة اذا اعتدت بالشهور ثم وجدت
ثم رأت الدم يكون النكاح فاسدا عند بعض المشايخ رحمهم الله اذا قضى القاضي بجواز النكاح ثم رأت الدم لا يكون النكاح
فاسدا ثم قال والاصح ان النكاح جائز ولا يشترط القضاء وفي المستقبل العدة بالحيض انتهى فتحصل في المسئلة اقوال
على التقدير وعدمه وهي تنتقض اذا رأته قبل انقضاء الاشهر وبعدها في الماضي والمستقبل قدر اقل مدة الاياس اولا
حكم بالاياس اولا وهو مختار المصنف من التصوير والتعليل لا ينتقض مطلقا ينتقض كذلك اذا رأته قبل تمام الاشهر وان كان
بعدها فلا يبطل فلا تنتقض الانكحة قضى بالاياس اولا وهو قول الشهيد تنتقض ان لم يكن قضى باياسها كما قلنا لا تنتقض
ان كان حكم باياسها وهو ان يدعي فساد النكاح فيقضي بصحته وبانقضاء العدة وينتقض ان لم يكن حكم بالاياس والقول
المصحح في النوازل انه ينتقض في المستقبل فلا تعتد الا بالحيض لا الماضي فلا تفسد الانكحة المباشرة عن الاعتداد بالاشهر
واذا عرفت هذا فقول المصنف هو الصحيح احترازا عن كل قول يخالف الطلاق الانتقاض مطلقا كان او مفصلا وهو مبني
على اشتراط تحقق الياس لخلفية الاشهر بالنص وانه تحقق الياس لا يكون الا باستدامة الانقطاع الى الممات ولا شك
في الدول لكن كون تحققه موقوفا على استدامة الانقطاع لا اعلم فيه دليلا سوى ما يتوهم من لفظ الياس انه يقتضي ذلك

شرح

ظاهر

ولا شك

ولا شك ان الياس من مقولة الادراك فانه ليس الا اعتقادات الشيء لا يقع ابدا اما انه يستدعي كون ذلك الاعتقاد علما
حتى لا ينقض بوجود خلاف متعلقه فلا ولذا قد يتحقق الياس من الشيء ثم يوجد وكثيرا ما يقال في الوقائع كنت ايست من
كذا ثم وجد منه فانما يستدعي سببا له وكونها لا تحيض ومتد ونفي تخايل وجوده في بلغ العمر لكبر السن كافي فيه
وعلى هذا اذا رأته بعد الاياس لا تنتقض ما مضى ولا تفسد النكاح المباشر عن اعتداد بالاشهر لوقوعه معتبرا لوجود شرط
ويبقى النظر بعد ذلك في انه هل تنتقض فيما يستقبل فلا يعتد الا الحيض فيكون هذا ما صحح في مجموع النوازل اولا
ينتقض فيما يستقبل ايضا كقول الصفار وغيره وهو يبنى على النظر فيما ترجح في هذا المرئي بعد الاياس اهو حيض
او دم فاسد ولا تعلق له بالقضاء بالاياس وعدمه اذ القضاء لا يرفع وجود المحسوسات في المستقبل والوجه يقتضي
الخلاف في المستقبل فلا ينتقض ما مضى لوجود الشرط وهو الاياس لوجود سببه وهو الانقطاع في سنه وهو الذي يغلب
فيه ارتفاع الحيض والخروج الخموت وعدم تخايل كونه امتدادا للطهر ولا يجزي في المستقبل الا الحيض لتحقق الدم المعتاد
خارجا من الفرج على غير وجه الفساد بل على الوجه المعتاد وقد علمت ان الاياس لا ينافيه فاذا تحقق الياس تحقق حكمه
واذا تحقق الحيض تحقق حكمه والله سبحانه اعلم واما كون العجز المستدام شرطا في الشيخ الفاني فلا يستلزم مثله في
الاياس اذ لا ملازمة بينهما ثبت شرعا والمسئلة نصية لا قياسية نص تعالى على تعليق الاعتداد بالاشهر عند
الاياس فقد وجد فثبت الاعتداد بها بالنص ثم زال الاياس فثبت الاعتداد بالاقراء بالنص قوله ولو حاضت حيضتين
ثم ايست بان بلغت سن الاياس عند الحيضتين وانقطع اذا انقطع عندهما في سن لم تحض فيه امها واخواتها على ما
ذكر الفقيه وقوله تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل هذا التعليل هو المفيد لكون المراد من قوله تعتد بالشهور انها
تستأنف العدة بالشهور واورد عليه ان المتوضي اذا سبقه حدث في الصلوة ولا ماء يتيمم ويبني وكذا لو صلى اول صلوته
بركوع وسجود ثم عجز جاز له البناء بالايماء وهما بدلان اجيب بالمنع فليس الصلوة بالتيمم بدلا عنها بالوضوء بل التراب
خلف عن الماء والطهارة به خلف عنها بالماء والجمع ان يجمع بين التراب والماء في رفع حدث واحد وليست هنا كذلك بل
رفع الحدث الاول بالماء ورفع الثاني بالتراب ولا خلف عن الاركان لانه موجود فيها وزيادة ولكن سقط عنه بعض
ما لا يقدر عليه للعذر وبقي البعض على حاله وبعض الشيء لا يكون خلفا من الكل لوجوده معه فيستلزم كونه خلفا عن نفسه
فانما يكون الخلفية بشيء اخر قوله والمنكوحة نكاحا فاسدا وهي المنكوحة بغير شهود ونكاح امرأة الغير ولا علم للزوج
الثاني بانها متزوجة فان كان يعلم لا تجب العدة بالدخول حتى لا يحرم على الزوج وطيها لانه زنى واذا زنى بامرأة حل
لزوجها وطيها وبه يفتى كذا في الذخيرة ونكاح المحارم مع العلم بعدم الحل فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما
والموطوءة بشبهة كالتي زفت الى غير زوجها والموجودة ليلا على فراشه اذا ادعى الاشتباه قوله عدتهما الحيض في
الفرقة الكائنة بتفريق القاضي او عزم الواطئ على ترك وطيها والموت اي موت الواطئ وذلك بقوله تعالى والذين
يتوفون منكم ويذرون ازواجا ومطلق اسم الزوج انما يقع على المتزوج بنكاح صحيح فالعدة في حقهما للتعرف لان
خطر النكاح باظهار الناس على زواله غير انه الفاسد ملحق بالصحيح في تعرف البراءة فيه يجب ان يكون على الوجه الذي
هو ثابت في الصحيح فلذا وجب ثلث حيض ولم يكتف بواحدة كما في الاستبراء وانما وجبت في الصحيح ثلثا لان المقصود
فيه التعرف على وجه الاحتياط وحيض الحامل مما يجوز لانه مجتهد فيه فلا يقوى ظن الفراغ بمرة لجواز كونه حيضا
مع الحمل عند من يقول به او استحاضة معه عندنا وكانه الامر انه مخالف للعادة بخلاف ما اذا تكررت ثلاث اشهر فانه
يضعف تجويز الحمل معه لضعف تجويز مخالفة العادة كثيرا بالحيض والاستحاضة مع الحمل بالنسبة الى مخالفتها
قليلا وهو ثبوت الحمل مع الدم مرة بخلاف الاستبراء فان التعريف مقصود فيه لا على هذا الوجه فانه لم يتمحض له
الا بوعى انه يجب باستحداث من المرأة فعرفنا بذلك ان فيه شائبة التعبد قوله واذا مات المولى ام الولد عنها او اعتقها
فعدتها ثلث حيض فان لم تحض فثلاثة اشهر يعني اذا لم تكن حاملا ولا تحت زوج ولا في عدته فان كانت كذلك فعدتها
بوضع الحمل في الاول وفي الثاني والثالث لا يجب عليها عدة المولى لعدم ظهور فراش المولى ولو مات زوجها ومولاها
ولا يدري ايهما اول فاما ان يعلم ان بين موتيهما اقل من شهرين وخمسة ايام كائنا ما كان ذلك من يوم الى شهرين
واربعة ايام او يعلم انه شهران وخمسة ايام فصاعدا او لا يعلم كم بينهما ففي الاول تعتد باربعة اشهر وعشر لانه ان كان

الايماء

موت المولى اولاً فلا عدة منه لانها ذات بعل ثم موت الزوج بعده وصحة موجب لاربعة اشهر وعشر وان كان موت الزوج اولاً لزم شهران وخمسة ايام ثم موت المولى قبل تمام عدتها موجب للعتق غير موجب للعدة لانها معتدة ولا لتغيرها لانها تخلص بزوال الرق فتنتقل بعدم وجوب العدة من جهة المولى ودارت في الزوج بين كونها اربعة اشهر وعشراً وشهرين وخمسة ايام فوجب الاحتياط فلزمها اربعة اشهر وعشر وفي الثاني يجب ان تعتد بابعد الاجلين يعني بجمع بين اربعة اشهر وعشر وثلث حيض لان السيد ان كان مات اولاً ثم مات الزوج فعليها اربعة اشهر وعشرها قلنا وان كان الزوج مات اولاً فعدتها شهران وخمسة ايام ثم موت السيد بعدها يوجب عليها عدة ثلث حيض لانها بعد انقضاء عدة الزوج فعلى تقدير عدتها اربعة اشهر وعشر وعلى تقدير عدتها شهران وخمسة ايام وثلث حيض فلما لم يعلم الواقع كان الاحتياط بان تعتد باكثر ما يلزمها وفي الثالث كذلك عندهما لاحتمال كونه الواقع على الوجه الذي ذكرناه وعند ابي حنيفة تعتد باربعة اشهر وعشر فقط لاحتمال ان الزوج هو المتاخر ولا يعتبر فيها الحيض لان سبب وجوب العدة للمولى وهو فراشه لم يوجد والاحتياط انما يكون بعد ظهور السبب لانه العمل باقوى الدليلين ولا يخفى انه مشترك الالزام **قوله** وقال الشافعي حيضة واحدة وهو قول مالك واحمد وقولهم قول ابن عمر وعائشة وعن السعيد بن ابن المسيب وابن جبير وابن سيرين ومجاهد والزهري والاوزاعي وابن اسحق انها تعتد باربعة اشهر وعشر وقولنا قول عمر وعلي وابن مسعود وعطاء والنخعي والثوري وعندنا الظاهرية لا استبراء على ام الولد وتتزوج ان شاءت اذا لم تكن حاملاً وهذا بناء على عدم اعتبارهم القياس لا القياس وهو المسمى عندنا بدلالة النص وعند غيرنا بمفهوم الموافقة وهذه المسئلة قياسية ولا شك انه يتحقق بموت المولى وعتقه كل امرين زوال ملك اليمين وزوال الفراش فقال سواء على الاول هكذا تربص يجب بزوال ملك اليمين فيقدر بحيضة كالاستبراء وقلنا تربص يجب بزوال الفراش فيقدر بثلث حيض كالتربص في الطلاق وهذا ارجح لان العدة مما يحتاط في اثباتها فالقياس الموجب للاكثر واجب الاعتبار على ان التحقيق انه لا معارضة بينهما في ايجاب الزايد على الحيضة وذلك لان نفي وجوب الزايد على الحيضة ليس مقتضا قياس الاستبراء بل مقتضا القياس ليس الا تعدية حكم الاصل وهو وجوب التربص حيضة فقط وعدم وجوب الزايد بالعدم الاصلي لا انه مقتضاه فان اثر العلة فيه وفي كل قياس انما هو في تعدية حكم الاصل الى غيره بنفي ولا اثبات ثم لا يجب ذلك الغير لعدم الدليل المقتضي لوجوبه فاذا علمت هذا فايجاب الزايد على الحيضة يقتضيه القياس الذي عيناه ولا يقتضي نفيه ما عينوه فيسلم ايجابه عن المعارض وعلى هذا التحقيق فالمعارضة انما تثبت بين كل قياسين اذا لم يكن موجب احدهما بعض موجب الاخر وفي نبت بطريق اللزوم لا قلنا من انه ليس من مقتضا العلة التعرض لغير حكم الاصل بنفي ولا اثبات فاذا كان في الفرع جامعان بلا مانع احدهما يقتضي فيه حكماً وجودياً والاخر غيره بالكلية فانه يلزم من اعتبار احدهما ثبوت حكمه ويلزم حكمة ويلزم من ذلك انتفاء حكم الاخر اللهم الا ان يجوز القياس والتعليل للنفي فان النفي حينئذ مقتضاه وفيه كلام في الاصول ومن اختاره شرط كون العلة امراً عدمياً والمعقول على نفيه لان العدم لا يوثر شيئاً وما وقع في ما ظاهره التعليل به كقول محمد في عدم الخمس في موضع لانه لم يوجف عليه المسلمون ونحوه فانما حقيقته بناء الحكم على العدم الاصلي بناء على انه لم نعلم من الشرع ما اعتبر منوطاً به الخمس الا ذلك وهو منتف في تلك الصورة الاخرى فينتفي الخمس اي يبقى على عدمه الاصلي لانه الحاق بجامع موثر بخلاف ما اذا كان موجب احدهما بعض موجب الاخر فيه فان الجامعين بتطابقان على اثبات ذلك البعض وينفرد احدهما باثبات امر اخر ليس نفيه مقتضى الاخر **قوله** واما منافيه عمر رضي الله عنه روى ابن ابي شيبة في مصنفه ثنا عيسى بن يونس عن الاوزاعي عن يحيى ابن كثير ان عمرو بن العاص امر ام الولد اذا اعتقت ان تعتد ثلث حيض وكتب الى عمر رضي الله عنه فكتب بحسن رأيه فاما انه قال في الوفاة كذلك فالله اعلم وليس يلزم من القول بثلث حيض في العتق من تخصص **قوله** به في الوفاة الا الى ما ذكرناه عن عمرو بن العاص انه قال بها في العتق وروى ابن حبان في صحيحه والحاكم وصححه عن قبيصة عن عمرو بن العاص قال لا تلبسوا علينا سنة نبينا عدة ام الولد المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشر لكن قال الدارقطني وقبيصة لم يسمع من عمرو فهو منقطع وهو عندنا غير ضائر اذا كان قبيصة ثقة وقد اخرج ابن ابي شيبة عن الحارث

عن علي

عن علي وعبد الله قالا ثلث حيض اذا مات عنها يعني ام الولد واخرجه عن ابراهيم النخعي وابن سيرين والحسن البصري وعطا فعلى هذا تعارض النقل عن ابن سيرين والحارث ضعيف الا ان غالب نقل المذاهب قل ما يخلوا عن مثله والمتحقق انها مختلفة بين السلف وهو راجع الى اختلاف الراي وقد بينا ترجيح ما يوافق راينا **قوله** واذا مات الصبي عن امرأته وبها حبل احتراز عما اذا مات وظهر بها حبل بعد موته فانها تعتد بالشهور اتفاقاً ثم يعرف ذلك ان تضع لاقل من ستة اشهر من موته في الاصح فاذا وضعته كذلك انقضت عدتها عند ابي حنيفة ومحمد فان وضعته بستة اشهر من موته فاكثر لم يكن محكوماً بقيامه عند موته بل بحدوثه بعده فلا يكون تقدير العدة بالوضع عندهما بل باربعة اشهر وعشر اتفاقاً وقيل المحكوم بحدوثه ان تلده لاكثر من سنتين من موته وفيما دون ذلك يكون الانقضاء بالوضع وليس بشيء لان التقدير للحدوث باكثر من سنتين او بسنتين كوامل ليس الا للاحتياط في ثبوت النسب ولا يمكن ثبوته في الصبي فلا حاجة الى تاخير الحكم بالحدوث الى السنتين **قوله** وقال ابو يوسف عدتها اربعة اشهر وعشر وهذه رواية عن ابي يوسف اذ لم يحك في الظاهر خلافه ولم يذكر محمد ولا جامع كلامه الحاكم وقول فخر الاسلام وهذا يعني الاعتداد بوضع الحمل استحسان من علمائنا يدل عليه فانما هي رواية عنه وكذا قال شمس الايمة وعن ابي يوسف ان عدتها بالشهور وهو القياس وهو قول زفر انتهى واذا قال ابو يوسف في المطلقة جاءت بولد لاكثر من سنتين تعتد بوضعه مع انه منفي النسب محكوم بحدوثه فكيف يقول في المحكوم بقيامه عند الفرقة لا تعتد بوضعه فانما هي رواية شاذة وهو قول مالك واحمد وهو رواية عن ابي حنيفة ثم يجب كون ذلك الصغير غير مراهق اما المراهق فيجب ان يثبت النسب منه الا اذا لم يمكن بان جاءت به لاقل من ستة اشهر من العقد وعلى هذا الخلاف اذا طلق الكبير امرأته فاتت بولد غير ستة لاقل من ستة اشهر من وقت العقد بان تزوجها حاملاً من الزنا ولا يعلم الحال ثم وضعت كذلك تعتد الطلاق تعتد بالوضع عندهما وعنده لا اعتبار وانما قلنا ولا يعلم لصحة كونه على هذا الخلاف لانه لو علم لم تصح العقد عند ابي يوسف لانه يمنع العقد على الحامل من الزنا بخلاف ما اذا لم يعلم فانه وان لم يصححه لكن يجب من الوطء فيه العدة فانه بشبهة فيقع الخلاف في انها بالوضع او بالاشهر وحاصل تمسكهم القياس على الحادث بعد موت الصغير ولهما اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل بين كونه منه او من غيره ولانها اي عدة الوفاة في حق الحامل وقت الموت مقدرة بوضع الحمل في اولات الاحمال لا لتعرف فراغ الرحم لشرعها اي لشرع عدة الوفاة بالاشهر مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى وهو قضاء حق النكاح يتحقق في الصبي وان لم يكن الحمل منه كما يتحقق في الكبير والنسب منه وتلخيص هذا الوجه انه قياس زوجة الصغير الحامل وقت موته بغير ثابت النسب على زوجة الكبير الحامل وقت موته بثابت النسب في حكم هو الاعتداد بوضع الحمل بجامع انه لقضاء حق النكاح اظهاراً لخطره متعرضاً فيه لا لفا الفارق وهو وصف ثبوت النسب الحمل وعدم ودليل الالغا شرع الاشهر مع تحقق الاقراء وبه تظهر فساد ما ذكروه من صورة القياس فان حقيقته ليس الا نفي الحكم لنفي العلة المساوية وهي ثبوت النسب الحمل فانه المعتبر علة مساوية للاعتداد بالوضع وهو منتف في الحادث فينتفي الاعتداد بوضع الحمل كما انتفى في الحامل بحادث بعد موت الصبي ونحن منعنا عليته فضلاً عن مساواته لكن لا يخفي ان كون الاعتداد بالوضع ليس الا لقضاء حق النكاح ممنوع بل لذلك وليثبت الفراغ ليتمكن من النكاح وقد منا ان شرعيته لكل من الامرين فقد ينفرد احدهما وقد يجتمعان فالاولى عدم التعرض للنفي ويكفي كون العدة مطلقاً للقضاء فانه اذا ثبت امر الله عم ثبت لكل خصوصياته كونها بوضع الحمل للنفي ايضاً واعلم ان قول ابي حنيفة ومحمد في المسئلة الى ان استبعدنا بها قول ابي يوسف اعني المطلقة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين ان عدتها تنقضي من ستة اشهر على الوضع فيرجع بنفقتها ان كانت تجعلها اضافة للحادث وهو الحمل الحادث الى اقرب زمانه **قوله** بخلاف الحمل الحادث شرع يفرق بين ما قاسوا عليه في الصورة وبين محل الخلاف والحاصل انه تعالى انما شرع العدة بوضع الحمل اذا كان الحمل ثابتاً حال الموت وان كان لفظ الاية مطلقاً يخص بالعقل للعلم بان حال الموت حال زوال النكاح وعنده يتم السبب الموجب للعدة فلا بد ان تثبت العدة اذ ذاك والفرض الاحمل في ليثبت بالوضع وعدمه فكان اعتبار قيام الحمل عند الموت وعدمه للاعتداد بالوضع او بالاشهر من ضروريات العقل بعد العلم بما ذكرناه فعند عدمه والفرض ان العدة تثبت لا تتوقف فانما تثبت بالاشهر وبهذا لزم ان مراد الاية باولات الاحمال اولات الاحمال حالة الفرقة

قوله ولا يلزم امراة الكبير اذا حدث لها الحبل بعد الموت بان جاءت به لاقل من سنتين مع حدوثه في نفس الامر حيث
تعتد بالوضع لا بالاشهر مع فرض حدوثه في نفس الامر واجاب بمنع الحكم بحدوثه فانه محكوم بثبوت نسبه شرعا
وذلك مستلزم الحكم بقيامه عند الموت والاصل التوافق بين الحكمي والواقعي الا ان يتحقق خلافه فوجب كونه قائما عند الموت
حقيقة وحكما حتى لو ولدته بعد الحولين حتى تيقن بحدوثه كان الحكم ان تعتد بالاشهر وعند التامل لا معنى للايراد والجواب عنه
بما ذكر اصلا قوله ولا يثبت نسب الولد في الوجهين اي في الحادث بعد الموت وغيره لان الصبي لا ماء له فلا يتصور
منه العلوق وقوله والنكاح يقوم مقامه اي مقام العلوق في موضع التصور لان الشرع انما يقيم تقديرا اذا امكن
تصوره تحقيقا قوله واذا طلق الرجل امراته في حالة الحيض لم يحتسب بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لان العدة
ثلث حيض كوامل لانه مسمى الاسم في ثلاثة قروء وقوله عم وعدتها حيضتان قوله واذا وطئت المعتدة بشبهة
من اجنبي او من الزوج ووافقنا الشافعي في احد قوليه فيما اذا كان الواطي المطلق والوطي بشبهة يتحقق بصور منها
التي زفت الى غير زوجها والموطوءة للزوج بعد الثلث في العدة بنكاح قبل زوج آخر او في العدة اذا قال ظننت انها
تحل لي او التي طلقها بالكناية ثم وطئها في العدة او كانت في عدة فوطئها آخر بشبهة او في عصمة فوطئها آخر بشبهة
ثم طلقها الزوج ففي هذه تجب عدتان ويتداخلان وهو قول مالك وعندهم قول الشافعي واحمد رحمهم الله وكما في
الغاية من ان الشبهة في المطلقة الطلاق الثلث في الفعل والشبهة في الفعل لا يثبت النسب بالوطي وان قال
ظننت انها تحل لي واذا لم يثبت النسب لا يجب به العدة سيأتي نفعه في كتاب الحدود ان شاء الله تعالى ثم معنى التداخل
جعل المرئي عنهما حتى لو كانت وطئت بعد حيضة من العدة الاولى فعليها حيضتان تمامها ويحتسب بهما من عدة
الثاني وللآخر ان يخطبها اذا انقضت عدتها من الاول لانها في عدته ولا يخطبها غيره فان كان الاول طلقها رجعيا
فله ان يراجعها اذا انشأ ثم لا يقربها حتى تنقضي عدتها من الاخرة وان طلقها بائنا فليس له ان يخطبها بعد وجوب
العدة عليها من الثاني حتى تنقضي عدتها منه وكذا اذا كانت العدتان بالشهور قالوا والخلاف مبني على ان ركن العدة
ماذا فعند الشافعي كف النفس عن الحرمات في مدة معينة فاذا وجب كف عنها في مدة لسبب وكف عنها كذلك بسبب
آخر لا يتداخلان لان هذا الكف عبادة والعبادات لا تتداخل انما التداخل في العقوبات الا يرى ان من وجب
عليه الكف عن الشهوتين في يوم بسبب ثم وجب مثله بسبب آخر لا يخرج عن عهدة ذلك بصوم يوم واحد
وعندنا الركن نفس تلك الحرمات الكائنة في تلك المدة ويمكن اجتماع حرمات في الشيء الواحد كالخروج والتزوج
فيما نحن فيه في زمان واحد باسباب مختلفة كحرمة الخمر المحلوف على عدم شربها نهار الاصابع ونحو ذلك ومعنى العبادة
تابع بدليل انها تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف ونحن نستانف الكلام فنقول لا شك انه يثبت عند تمام
سبب العدة امور هي حرمة الخروج وحرمة الزينة وحرمة التزوج في مدة معينة تنتهي هذه الحرمات بانتهائها
ووجوب التربص في تلك المدة ايضا الثابت بقوله تعالى والمطلقات يتربصن مع ان هذا الوجوب لابد ان
يثبت لازما للحرمة بادنى تامل ومتعلق الوجوب ليس الا فعل المكلف والتربص وان كان الانتظار فهو من
افعال النفس فان اردنا تعينه لم نر انسب به من كونه ترك تلك المحرمات الى انقضاء المدة وترك الشيء لا يخرج
عن كونه كف النفس عنه او حبسها فمن ظن المقابلة بين الكف والترك بعد عن التحقيق وح يكون حاصل
يتربصن نهيا عن تلك الامور لانه طلب كف عنها كما جعلوا وذروا البيع نهيا عنه فالثابت تحريم هذه الامور
ومن المعلوم ان لزوم الكف لا يتعلق بالمراة الا عند علمها بالسبب اذ التكليف بالمقدور ولا قدرة بدون العلم
فبحكم هذه المقدمة وهي ان الحكم انما يثبت في حق المكلف باعتبار علمه بالسبب والمقدمة القائلة ان الحكم المقيد بمدة
ينتهي بانتهائها لزم انها اذا لم تعلم بالطلاق حتى تمت العدة خرجت عن العدة غير آثمة لان الثابت في حقها لم يكن
حكم الخطاب بل غايته اصل الوجوب الثابت بالسبب لا طلب في اصل الوجوب على ما عرف او علمت ثم لم تكف اي لم تتربص
عن الخروج والنكاح حتى انتهت الى حد الزنا الى ان تمت المدة خرجت عن العدة آثمة فلا يكون انقضاؤها بلا
علمها ومع تركها الكف دليلا على ان معنى العبادة تابع كما قال المصنف بل لا دليل على ذلك تحققها في حق من لا يصح
العبادة منه فلا يجب عليه كالمجنونة والصغيرة فعلم ان تحقق العدة في الشرع بلا اصالة انما هو لتعرف فراغ الرحم

وطئها

وطئها وخطر النكاح والبضع فقد يجتمعان كما في ذات الاقراء وقد لا كما في الايسة والصغيرة ومعنى العبادة تابع وهو كف القادر
المختارة نفسها عن متعلقات تلك المحرمات فلا شك ان العدة تطلق على كل من تلك الامور اما على التربص ففي قولنا
وجبت العدة ونحوه واما على نفس المدة ففي نحو قولنا انقضت العدة وما سنذكر ايضا واما على نفس الحرمات فبعرض
دعوانا انها الركن لكن الشان في بيان ان مسمى لفظ العدة في الشرع ماذا فالذي يفيده حقيقة نظم كتاب الله تعالى
وهو قوله عز وجل فعدتهن ثلاثة اشهر انه نفس المدة الخاصة التي تعلقت الحرمات فيها وتقيدت بها لا الحرمات الثابتة
فيها ولا وجوب الكف ولا التربص وقوله تعالى يتربصن انما يفيد لزوم التربص لا انه مسمى لفظ العدة وقد قلنا
ان كلا من الامور ثابت عند تمام السبب والكلام الآن ليس فيه واما قوله تعالى اجلهن ان يضعن حملهن حتى يبلغ الكتاب
اجله فاذا بلغن اجلهن فالاجل ما كان من المدة لتاخير ما ثبت عند مضيه كالمطالبة في الدين ثم الثابت بمضي هذا
الاجل حل النكاح والخروج فيكون الثابت قبله حرمتها فلا دليل فيه ايضا الا على مجرد الثبوت وهو لا يستلزم كونه الركن
كما قلنا في التربص واما وصف العدة بالوجوب في قولنا العدة واجبة ووجبت فانما يقتضي ان المراد بها فعل كالتربص
والكف وهو لا يستلزم كونه المفهوم الحقيقي لا ظاهرا وذلك لو لم يعارضه النظم القراني فتلخص انه يجب كون مسمى
العدة المدة الخاصة التي تعلقت فيها الحرمات عند الكل وحينئذ نقول لا يلزمنا الخلاف في تداخل العدتين على
كون العدة الكف والحرمات بجعلها كف النفس عن متعلقاتها فتداخل العدتين يستلزم تداخل تلك العبادات الواجبة
فيها لا ان تداخلها وكان عين تداخلها فلذا والله اعلم اقتصر المصنف عن كون المبنى ما هو والدفع على هذا التقدير
ان الكف الواجب لم يجب تحقيقه على وجه العبادة بل مطلقا اذ لا دليل يوجب كونه وجب ايجاده على ذلك الوجه بل
الدليل قام على عدمه للاتفاق على ان البالغة العاقلة لو وقع الكف منها بغير نية بل اتفاقا او لغرض مباح حتى انقضت
المدة لم يحكم بكونها آثمة مع انه لم يتحقق العبادة لعدم نية الاحتساب لله تعالى فعلم انه لم يجب على انه عبادة نعم مقوله
عرضية ان يصير عبادة فان البالغة العاقلة اذا كفت نفسها عن الخروج وغيره مع فروع النفس لذلك احتسابا لله
وقصدا لطاعته وقع ذلك عبادة لله تعالى لا انه يجب ايقاعه كذلك قوله والمعتدة من وفاة اذا وطئت بشبهة
تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها فلو لم ترفيها دما يجب ان تعتد بعد الاشهر بثلاث حيض قوله
وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق لان سبب وجوب العدة الطلاق تساهل فقد قدموا ان سببها النكاح
والطلاق شرط وان الاضافة في قولنا عدة الطلاق الى الشرط فالاولى ان يقال لان عند الطلاق والموت
يتم السبب فيستعقبها من غير فصل فيكون مبدأ العدة من غير فصل بالضرورة قوله ومشايخنا يفتون في الطلاق
ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة بان يتواضعا على الطلاق وانقضاء العدة ليصح اقرار المريض
لها بالدين او يتواضعا عليه ليتزوج اختها او اربعا سواها وانما كان مخالفة هذا الحكم وهو مذهب الائمة الاربعة
وجمهور الصحابة والتابعين لهذه التهمة فينبغي ان يتحرى به محال التهمة والناس الذين هم مظانها ولذا فصل السغدي
حيث قال ما ذكر محمد يعني من ان ابتداء العدة من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي اسند
الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما ظاهر فلا يصدقان في الاسناد قال محمد وعلى هذا اذا قام معها
زمانا ثم قال لها كنت طلقتك منذ كذا ومن لا تعلم بذلك يصدق وتعتبر عدتها من ذلك الوقت ثم لا يجب عليه نفقة
ولا سكنى لاعترافها بالسقوط وعلى قول هؤلاء ينبغي لا يحل له التزوج باختها واربع سواها وعرف ان تقييده بالاقرار
يفيد ان الطلاق المتقدم اذا ثبت بالبينة ينبغي ان تعتبر العدة من وقت قامت لعدم التهمة لان التهمة ثبوتها بالبينة
لا بالاقرار وان سقوط النفقة والسكنى على هؤلاء انما هو اذا صدقته اما اذا كذبته في الاسناد فلا وكذا اذا
قالت لا ادري والحكم في الفصول الثلثة على قول المشايخ ان العدة من وقت الاقرار ولا يصدق في الاسناد ثم المراد
من قوله ومشايخنا مشايخ بخارا وسمرقند واقتصار النهاية والدراية على قوله عن مشايخ بلخ غير جيد ثم فيه ترك
لشرح الكتاب وان كان غائبا فاتاها موته او طلاقه لمدة تنقضي بها العدة فلا عدة واذا شكت في العدة اعتدت من
الوقت الذي تستيقن فيه بموته ولو جعل امر امراته بيدها ان ضربها فضربها فطلقت نفسها فانكر الزوج الضرب فاقامت

البينة عليه وقضى القاضي بالفرقة فالعدة من وقت القضاء ومن وقت الضرب ينبغي ان يكون من وقت الضرب
ولو طلقها وانكر فاقيمت البينة فقضى بالطلاق فالعدة من وقت الطلاق لا القضاء قوله او عزم الواطئ بان اخبرها
انه ترك الوطء فان الاخبار اظهر فيدار الحكم عليه اما اخر الوطيات لا تعلم لاحتمال وجود اخر بعده وفي الخلاصة
والنصاب المتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا يكون الا بالقول كقوله تركتك وما يقوم مقامه كتركتها وخليت
سبيلها اما عدم المجيء فلا اذ الغيبة لا تكون متاركة لانه لو عاد يعود ولو انكر نكاحها لا يكون متاركة قوله
ولنا ان كل وطء وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطئة الواحدة لاستناد الكل اي كل الوطيات الى حكم عقد واحد
وهو شبهة النكاح الصحيح ولهذا اي لاعتبار الكل واحدا يكتفى بمهر واحد فلو لم يعتبر كذلك تعددت المهور بتعدد
الوطء لا يعرف فقبل المتاركة والعزم لا تثبت كل الوطيات لجواز غيره فلا تثبت العدة لكن حقيقة كلام زفر انها اذا حاضت
بعد الوطء اي وطء كان قبل التفريق ثلث حيض انقضت عدتها وحلت للازواج فاذا تزوجت ظهر ان ذلك كان
اخر الوطيات وان كان وطئها بعد ذلك عاد هذا التقدير فنقول ان تركها حتى حاضت ثلثا الى اخره ولو حاضت حيضة
بعد وطئه ثم فارقت على تركك احتسب تلك الحيضة عنده من العدة فتتزوج بعد حيضتين اخريين وعندنا لا يحتسب
بها لان التمكن من الوطء على وجه الشبهة بسبب ذلك العقد اقيم مقام حقيقة الوطء ومسيس الحاجة الى معرفة
الحكم في حق غيره اي غير الوطء وهو حلها للازواج والخفي لا يعرف الحكم واذا اقيم مقام حقيقة الوطء لا تنشأ العدة — لخفاء الوطء م
ما دام التمكن على وجه الشبهة قائما ولا ينقطع التمكن كذلك الا بالتفريق او بالمتاركة صريحا فلا تثبت العدة الا عندها
واختار ابو القاسم الصفار قول زفر ومقتضاه ما قدمنا في باب المهر من قول طائفة من المشايخ وهو الوجه انها
لو تزوجت ~~انها لو تزوجت~~ عالمة بانها حاضت ثلث حيض بعد وطيه كان صحيحا فيما بينها وبين الله تعالى انما
اشتراط كونها بعد الترك في القضاء قوله فالقول قولها مع اليمين لا بد ان يكون محل هذا ما اذا كذبها مع كون
المدة تحتمل انقضاءها على الخلاف الذي قدمناه وهو شهران عنده وتسعة وثلاثون يوما لانه اذا لم تحتمل المدة — عند تمام
لا يقبل قولها اصلا قوله كالمودع اذا ادعى رد الوديعة والهلاك وانكر المودع فالقول قول مدعي الرد مع ان
عليه اليمين اذا كذبه وعكس هذه المسئلة اذا قال الزوج اخبرتني بان عدتها قد انقضت فان كان في مدة لا تنقضي في
مثلها لا يقبل قوله ولا قولها الا ان تبين ما هو محتمل من اسقاط سقط مستبين الخلق فح يقبل قولها ولو كان في
مدة تحتمل فكذبته لم تسقط نفقتها وله ان يتزوج باختها لانه امر ديني يقبل قوله فيه قوله واذا طلق الرجل
امرأته طلاقا بائنا دون الثلاث ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الدخول فعليه مهر كامل وعدة مستقبلة عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال زفر نصف المهر او المتعة ان لم يكن سمى فيه شيئا وليس عليها عدة مستقبلة ولا تكملة العدة الاولى — المدخول بها ح
وقال محمد لها نصفه او المتعة وعليها تمام العدة الاولى لزفر ان العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا يجب عدة بعد الطلاق
الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان كمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه
حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق ظهر حكمه قوله كما لو اشترى ام ولده اي زوجته التي هي ام ولده اذا كانت امة فانه
ينفسخ النكاح بالشراء ولم تظهر العدة حتى حل وطئها بملك اليمين ثم بالعتق تظهر غير ان هنا يجب عليها عدة اخرى لانها
ام ولد اعتقت وتداخلت العدتان فيجب عليها الاحداد الى ان تذهب عدة النكاح وهي حيضتان من وقت الشراء لانها
عدة النكاح ولا يجب عليها فيها شيء من الحيضة الاخرى لانها عدة ام الولد اعتقت ولذا لو طلقها طلقة بائنة
ثم اشتراها ثم اعتقها ولها ولد منه او لا ولد لها منه فانه يجب عليها العدة بالطلاق ثم يبطل في حقه بالتراضي يحوز له
وطؤها فاذا زال بالعتق تظهر حتى يجب عليها تمام العدة الاولى لانه كان واجبا بالطلاق السابق وما قاله زفر فاسد لا يستلزم
ابطال المقصود من شرعها وهو عدم اشتباه الانساب فانه لو كان تزوجها قبل ان تحيض في العدة ثم طلقها من يومه
حلت للازواج من غير عدة عن الطلاق وفي ذلك اشتباه للنسب وفساد كبير ولهما ان الوطء قبض فهي مقبوضة في يده
حقيقة بالوطئة الاولى وبقي اثره هذا القبض ببقاء العدة ادعى اثره فاذا جدد النكاح والحال قيام قبضها ناب قبضها
القائم مقام استحداث قبض اخر فكان مجرد العقد قابضا كالغاصب اذا اشترى المغصوب وهو في يده بالغصب ناب ذلك

القبض
عن التسليم المستأنف ولا يقال وجب على هذا ان يملك الرجعة لان الطلاق الرجعة وهو منتف لانا نقول نحن ما
جعلنا النكاح الثاني قائما مقام النكاح والدخول من كل [illegible] في حق تكميل المهر ووجوب استئناف العدة للاحتياط
فلا يلزم منه اقامته مقامه في حق جميع الاحكام ولا كان اقامته في حق ترك الاحتياط لان الاحتياط في انقطاع
الرجعة الا ترى ان صريح الطلاق بعد الخلوة لا يثبتها مع ان الخلوة قائمة مقام الدخول في تكميل المهر ووجوب
العدة فعلم بهذا انه لم يلزم من اقامة النكاح مقام الدخول في ذينك الحكمين اقامته مقامه في ثبوت الرجعة
بصريح الطلاق وهذه احدى المسائل المبنية على هذا الاصل ومنها ان الدخول في النكاح الاول دخول في الثاني
اولا وثانيها لو تزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها ففرق بينهما ثم تزوجها صحيحا ومضت العدة عن ذلك الفاسد ثم
طلقها قبل الدخول يجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما ولو كان على القلب بان تزوجها صحيحا اولا
ثم طلقها بعد الدخول ثم تزوجها في العدة فاسدا لا يجب عليه مهر ولا عليها استقبال العدة ويجب عليها تمام العدة الاولى
بالاتفاق والفرق لهما انه لا يتمكن من الوطء في الفاسد فلا يجعل واطئا حكما لعدم الامكان حقيقة ولهذا لا يجعل
واطئا بالخلوة في الفاسد حتى لا يجب عليها العدة فيه ولا عليه المهر وثالثها لو دخل في الصحة وطلقها بائنا ثم تزوجها
في المرض في عدتها وطلقها بائنا قبل الدخول هل يكون فارا ام لا ورابعها لو تزوجت بغير كفوء ودخل بها ففرق
القاضي بينهما بطلب الولي ثم تزوجها هذا الرجل في العدة بمهر وفرق القاضي بينهما قبل ان يدخل بها كان عليه
المهر الثاني كاملا وعدة مستقبلة عندهما استحسانا وعند محمد نصف المهر الا وعليها اتمام العدة الاولى و
خامسها تزوجها صغيرة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة فبلغت فاختارت نفسها قبل الدخول
وسادسها تزوجها صغيرة فلم يدخل بها فبلغت فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول وسابعها
تزوجها ودخل بها ثم ارتدت ثم اسلمت فتزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول وثامنها تزوجها ثم دخل بها ثم طلقها
بائنا ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول بها وتاسعها تزوج امة ودخل بها ثم اعتقت فاختارت نفسها ثم
تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول وعاشرها تزوج امة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة فاعتقت
فاختارت نفسها قبل الدخول قوله واذا طلق الذمي الذمية او مات عنها فلا عدة عليها فلو تزوجها مسلم او
ذمي في فور طلاقها جاز وهذا اذا كانت لا يجب في معتقدهم بخلاف ما اذا طلقها المسلم او مات عنها فان عليها
العدة بالاتفاق لانها حقه ومعتقده قوله وكذا اذا خرجت الحربية الينا مسلمة ليس بقيد بل المعتبر ان تصير
بحيث لا تمكن من العود اما لخروجها مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية لا عدة عليها
فان تزوجت جاز الا ان تكون حاملا وعنه لا يطأها الزوج حتى تستبرئ بحيضة وعنه لا بل وقوعها الا بعد
الاستبراء وقالا عليها اي الحربية التي خرجت مهاجرة العدة وعلى الذمية العدة اما الذمية فالخلاف فيها
نظير الخلاف في نكاحهم محارمهم وقد بيناه في النكاح اي الاختلاف المشبه وهو غير المتنازع فيه هنا وهو قوله
في باب نكاح اهل الشرك واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذا في دينهم جائز الى اخره او المراد كل من
الاختلافين واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لمسلمة في دار الاسلام لو وقعت بسبب غير التباين في دار الاسلام
كالمطاوعة والموت والطلاق وجبت العدة فكذا بسبب التباين وانما قيدنا بالمسلمة لينتج خصوص هذا الدليل عليه
فهو دليل يخص الخارجة مسلمة ولو لم يخص منها لم تظهر الملازمة عليه لانه قائل بعدم العدة عن طلاق الذمي اذا كانوا
يدينون ذلك قوله بخلاف ما اذا هاجر الزوج مسلما او ذميا او مستامنا ثم صار مسلما او ذميا وتركها فانه لا عدة
عليها هناك اجماعا حتى جاز له ان يتزوج اختها او اربعا سواها كما دخل دار الاسلام لعدم تبليغ الاحكام لها في دار الحرب
لانها غير مخاطبة بالعدة لما قدمنا في باب نكاح اهل الشرك انها حق الادمي فيخاطب بها قوله وله قوله
تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن بعد قوله تعالى اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات والزيادة على النص لا تجوز
بالظن وقوله تعالى يتربصن بانفسهن ثلثة قروء في المطلقات فالحاق التباين بالطلاق قياسا تقييد بالعدة
ولا تجوز الزيادة بالقياس هذا والكتابية تحت المسلم تعتد كالمسلمة والخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد لا يجب بها
العدة عند الفرقة كما لا يجب معها المهر لان التسليم لا يجوز لها فلا تقام الخلوة مقام الوطء ولا اشكال في وجوبها

الصحيح بعد الدخول يتعقب ح

بالخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح وامّا الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح فان لم يمكن الوطئ مع المانع كالحيض والاحرام ونحو ذلك يجب العدة وان لم يجب كمال المهر وان اعترفا بعدم الدخول لانها حق الشرع والولد فلا يصدقان في حق غيرهما وتقدمت هذه في باب المهر وان هذا قول القدوري ومن تبعه ويختار غيرهم وجوب العدة في كل صور الخلوة وعدة المستحاضة كغيرها لانها ترد الى ايام عادتها فان نسيت عادتها اعتدت بثلاثة اشهر وكذا الذي لم تحض قط وحيث وجب الاعتداد بالاشهر فاما ان يكون الطلاق او الموت في غرة الشهر او في اثنائه ففي الاول يعتبر ثلاثة اشهر او اربعة في الوفاة بالاهلة وفي الثاني قال ابو حنيفة تعتبر الايام تسعين في الطلاق ومائة وعشرين في الوفاة وقال محمد تعتد بقية الشهر بالايام ثم تعتد شهرين بالاهلة وتكمل الشهر الاول من الشهر الثالث بالايام وعن ابي يوسف روايتان كالقولين اخرهما كقول محمد رحمه الله **فصل** لما ذكر نفس وجوب العدة وكيفية وجوبها اخذ بذكر ما يجب فيها على المعتدات فانه في المرتبة الثانية من اصل وجوبها **قوله** وعلى المبتوتة يعني ويجب بسبب التزوج على المبتوتة واصله المبتوتة طلاقها ترك للعلم به لكثرة الاستعمال وهي المختلعة والمطلقة ثلاثا او واحدة بائنة ابتداء ولا نعلم خلافا في عدم وجوبه على الزوجة بسبب غير الزوج من الاقارب هل يباح قال محمد في النوادر لا يحل الاحداد لمن مات ابوها وابنها او امها او اخوها وانما هو في الزوج خاصة قيل اراد بذلك فيما زاد على الثلاث لما في الحديث من اباحته للمسلمات على غير ازواجهن ثلثة ايام والتقييد بالمبتوتة يفيد نفي وجوبه على الرجعية وينبغي انها لو ارادت ان تحد على قرابة ثلثة ايام ولها زوج له ان يمنعها لان الزينة حقه حتى كان له ان يضربها على تركها اذا امتنعت وهو يريدها وهذا الاحداد مباح لها لا واجب عليها وبه يفوت حقه **قوله** فلقوله عم الى اخره في الصحيحين من حديث زينب بنت ابي سلمة قالت توفي حميم لام حبيبة فدعت بصفرة فمسحته بذراعيها وقالت انما اصنع هذا لاني سمعت رسول الله صلعم يقول لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد فوق ثلث ثلثة ايام الا على زوج اربعة اشهر وعشرا والحميم القرابة وقد روي بلفظ اخر ووقع فيه مفسرا هكذا لما توفي ابوها ابو سفيان وفي لفظ للبخاري فيه فوق ثلثة ايام ولا يخفى انه لا دليل فيه على ايجاب الاحداد لان حاصله استثناء من نفي الحل فيفيد ثبوت الحل ولا كلام فيه وما قيل من ان نفي حل الاحداد نفي الاحداد فاستثناؤه استثناء من نفيه وهو اثباته فيصير حاصله الاحداد الا من زوج فانها تحد وذلك يقتضي الوجوب لان الاخبار يفيده على ما عرف ومن ان نفي حل الاحداد ايجاب الزينة فاستثناؤه استثناء من الايجاب فيكون ايجابا لان الاصل ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه غير لازم اذ يمنع كون نفي حل الشيء الحسي نفي له عن الوجود لغة او شرعا ليتضمن الاستثناء الاخبار بوجوده بل نفي له عن الحل ولو سلم فوجود الشيء في الشرع لا يستلزم الوجوب لتحققه بالاباحة والندب ولا وجوب ايضا استثناء الاحداد من ايجاب الزينة حاصله نفي وجوب الزينة وهو معنى حل الاحداد واتحاد الجنس حاصل مع هذا فان المستثنى والمستثنى منه الاحداد ولا يتوقف اتحاد الجنس على صفة الوجود فيهما فهو كالاول فلذا قال ظهير الدين وما فاهوا بما فيه ثلج الفؤاد وعن هذا ذهب الشعبي والحسن البصري الى انه لا يجب ولكن يحل ويدل عليه ما اخرجه ابو داود في مراسيله عن عمرو بن شعيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص للمرأة ان تحد على زوجها حتى تنقضي عدتها وعلى من سواه ثلثة ايام والحق ان الاستدلال بنحو حديث حفصة في مسلم انه عم قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوج فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا فان فيه تصريحا بالاخبار ويكون الحديث المذكور للمصنف محكوما بارادة الاخبار بوجود فعلها منه بطريق الحل لظهور ارادته في حديث اخر ولم يخف ان الاخبار الموجب للوجوب بصدور الفعل بالنسبة الى المكلف لا بالنسبة لثبوته شرعا مثلا اذا كان الحداد تفعله المرأة افاد الوجوب لا اذا قال الحداد ثابت شرعا فانه اعم ومن الادلة فيه حديث ام عطية في الصحيحين انه عم قال لا تحد امرأة على ميت فوق ثلث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط او اظفار فصرح بالنهي في تفصيل معنى ترك الاحداد و

البنذة

والنبذة بضم النون الشيء اليسير والقسط والاظفار نوعان من البخور رخص فيه في الغسل من الحيض في تطييب المحل وازالة كراهته وحديث ام سلمة في الصحيحين ايضا قالت جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله صلعم عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها افنكحلها بضم الحاء فقال عم لا مرتين او ثلثا كل ذلك يقول لا ثم قال انما هي اربعة اشهر وعشر وقد كانت احداكن في الجاهلية ترمي بالبعرة على راس الحول قالت زينب كانت المرأة اذا توفي عنها زوجها دخلت حفشا ولبست شر ثيابها ولم تمس طيبا ولا شيئا حتى تمر بها سنة ثم تؤتى بدابة حمار او شاة او طائر فتفتض به فقل ما تفتض بشيء الا مات ثم تخرج فتعطى بعرة فترمي بها ثم تراجع بعد ما شاءت من طيب او غيره الحفش بكسر الحاء المهملة ثم فاء ثم شين معجمة البيت الصغير قريب السقف حقير تفتض بقاف ثم تاء مثناة من فوق مفتوحة قبل اي تكسر ما هي فيه من العدة بطائر او نحوه تمسح به قبلها وتنبذه فلا يكاد يعيش ما تفتض به فهو من فض الله فاه ولا فض الله فاك وقيل الا نقاء بالغسل لتصير كالفضة ضوءه ولا قيل احسن **قوله** وقال الشافعي رحمه الله لا احداد عليها اي على المبتوتة لانه لاظهار التأسف وهو في الموت لصبرة على صحبتها الى الموت بخلاف ابتدائه لطلاقها ثلثا فانه موحشها وخلعه لانها راغبة فيه لما سؤالها قلنا في محل النزاع نص وهو ما روي عنه عم انه نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الخطابي ذكره السروجي حديثا واحدا وعزاه للنسائي هكذا ولفظه نهى المعتدة عن الكحل والدهن والخضاب بالحناء والطيب والله اعلم به ويجوز كونه في بعض كتبه واما جعله حديثين حديث الخطابي المتقدم وحديث ابي داود عن ام حكيم بنت اسيد عن امها عن مولاة لها عن ام سلمة قالت قال رسول الله صلعم وانا على تلي ثني وفاة ابي سلمة لا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء فانه خضاب قلت فبأي شيء امتشط يا رسول الله قال بالسدر تغلفين به راسك فمع الطعن في اسناده لا يفيد المقصود فانه عن معتدة في وفاة ولو سلم ثبت المطلوب بالقياس على عدة المتوفى عنها بجامع اظهار التأسف على فوات نعمة النكاح وتقدير تسليم ان ما عينه الشافعي مناسب معتبر في محل النص وهو المتوفى عنها زوجها لكنه ليس هو المناسب المعتبر في محل النص وهو المتوفى عنها زوجها لكنه ليس هو المناسب المعتبر على الحصر بل في المحل ايضا اظهار التأسف على فوات نعمة النكاح التي هي من اسباب النجاة في المعاد والدنيا فانه ضابط للحكمة المقصودة لفوات الزوج وكون الزينة والطيب من مهيجات شهوة الجماع وهي ممنوعة عن النكاح شرعا في هذه المدة فتمتنع دواعيه دفعا لما يدافع عن اداء الواجب وقد ذكر المصنف هنا المعنى ايضا عند قوله وفيه وجهان الى اخره لكن ظاهره انه ذكره على انه علة اخرى والتحقيق انه حكمة لان المنضبط فوات فوالي كما قلنا لخلاف ما هو داعيه وكل من الامرين يستقل بالحكم فاذا وجد في محل ثبت معه ذلك الحكم ففي المبتوتة ان فقدنا التأسف على الزوج فالاخر وهو اظهار التأسف على فوات نعمة النكاح موجود ولو تم ما ذكر من اظهار التأسف مطلقا ليس علة لانه ممنوعة منه بقوله تع لكيلا تأسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما اتاكم فلا يكون الاحداد في المتوفى عنها منوطا به لزم كون وجوبه تبعا للعدة بالنص او معلولا بالاخر فقط لكن منع بان المراد بقوله تعالى لكيلا تأسوا الاية الاسى مع الصياح والفرح مع الصياح نقل عن ابن مسعود موقوفا **قوله** والحداد ويقال الاحداد فمن الاول يقال حدت المرأة تحد من باب نصر ومن باب ضرب ايضا حدا د فهي حاد ومن الثاني يقال احدت تحد احدادا فهي محد **قوله** ان تترك الطيب ولا تختضب ولا تتحرى فيه وان لم يكن لها كسب الا فيه **قوله** والدهن لا يعرى عن نوع طيب اما في ذاته او في المدهن به لما فيه من طيب نفسه به وزينته وقد وقع للزيلعي مخرج الاحاديث هنا وهم وذلك انه جعل لفظة الدهن عطفا على الاكتحال فقال عن المصنف انه عم لم ياذن للمعتدة في الاكتحال والدهن فخرج حديث منعه الاكتحال ثم قال واما الدهن فغريب وهو سهو فان الدهن مبتدأ خبره قوله لا يعرى عن نوع طيب فالحقه الحاقا **قوله** قال الا من عذر لان فيه ضرورة هذا مذهب جمهور الائمة وذهبت الظاهرية الى انها لا تكتحل ولو من وجع عذر لما تقدم من الحديث الصحيح حديث نهاها نهيا مؤكدا عن الكحل التي اشتكت عينها والجمهور حملوه على انه لم يتحقق الخوف على عينها ولذا قال المصنف فان كان ذلك امرا ظاهرا يباح لها لشهادة الكتاب والسنة على ذلك من حيث العمومات وقد جاء في حديث ام حكيم بنت اسيد عن امها ان زوجها توفي وكانت تشتكي

عينها فتكحل بكحل الجلاء فارسلت مولاة لها الى ام سلمة فسالتها عن كحل الجلاء فقالت لا تكتحل منه الا من امر لا بد منه يشتد عليك فتكتحلي بالليل وتمسحيه بالنهار ثم قالت عند ذلك دخل على رسول الله صلعم حين توفي ابو سلمة وقد جعلت على صبرا فقال ما هذا يا ام سلمة فقلت انما هو صبر يا رسول الله قال انه يشب الوجه فلا تجعليه الا بالليل وانزعيه بالنهار فقلت ولا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء فانه خضاب الحديث رواه احمد وغيره لكن امها مجهولة و تمتشط باسنان المشط الواسعة لا الضيقة ذكره في المبسوط واطلقه الائمة الثلث وقد ورد في الحديث مطلقا وكونه بالضيقة يحصل معنى الزينة وهي ممنوعة منها وبالواسعة يحصل دفع الضرر ممنوع بل قد تحتاج لاخراج الهوام الى الضيقة نعم كلما ارادت به معنى الزينة لم يحل واجمعوا على منع الادهان المطيبة واختلفوا في غير المطيبة كالزيت والشيرج البحتين والسمن فمنعناه نحن والشافعي الا لضرورة لحصول الزينة به واجازه الامامان والظاهرية **قوله** لعذر كالحكة والقمل والمرض وقال مالك يباح لها الحرير الاسود والحلي و المعنى المعقول من النص في منع المصبوغ ينفيه وقد صرح بمنع الحلي في الحديث على ما سنذكر ولم يستثن من المصبوغ في الحديث السابق الا المعصب فيشمل منع الاسود **قوله** لانه يفوح منه الى اخره يفيد انه اذا كان خلقا لا رائحة له يجوز وفي الكافي قال الا اذا لم يكن لها ثوب الا المصبوغ فانه لا باس به لضرورة ستر العورة لكن لا تقصد الزينة وينبغي تقييده بقدر ما تستحدث ثوبا غيره اما ببيعه والاستخلاف بثمنه او من مالها ان كان لها وروى مالك وابو داود والنسائي عن ام سلمة قالت قال النبي عم لا تلبس المتوفى عنها زوجها المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل هذا لفظ ابي داود والممشق المغرة ولا تلبس العصب عندنا واجازه الشافعي رقيقه وغليظه ومنع مالك رقيقه دون غليظه واختلف الحنابلة فيه وفي تفسيره في الصحاح العصب ضرب من برود اليمن يغزل ثم يصبغ ثم ينسج ابيض لم يصبغ بعد ذلك وفي المغني الصحيح انه نبت يصبغ به الثياب وفسرت في الحديث بانها ثياب من اليمن فيها بياض وسواد ويباح لها لبس الاسود عند الائمة الاربعة وجعله الظاهرية كالاحمر والاخضر **قوله** ولا حداد على الكافرة لا احداد عندنا على الكافرة ولا صغيرة ولا مجنونة خلافا للشافعي ومالك لانه يجب لموت الزوج فيعم النساء كالعدة قلنا يجب الاحداد عند فقد الزوج حقا من حقوق الشرع ولهذا لو امرها الزوج بتركه لا يجوز لها تركه فلا يخاطب هؤلاء ولذا شرط الايمان فيه حيث قال عم لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر الحديث قولهم كما يعم العدة عليهن قلنا العدة قد تنال على كف النفس عن الحرمات الخاصة وعلى نفس الحرمات وعلى مضي المدة ما استلغناه بتحقيقه والعدة اللازمة لهن بكل من المفهومين الاخرين على معنى ان عند البينونة بالموت والطلاق يثبت شرعا عدم صحة نكاحهن الى انقضاء مدة معينة فاذا باشره ولي الصغيرة والمجنونة قبلها لا يصح شرعا ولا خطاب للعباد فيه تكليفي بل هو من ربط المسببات بالاسباب بخلاف منعها عن اللبس والطيب فانه فعلها الحسي محكوم بحرمته فلابد فيه من خطاب التكليف بخلاف الاول فانه محكوم بعدم صحته ولا يتوقف على خطاب التكليف فلو اكتحلن او لبسن المزعفر او اختضبن لا يأثمن لعدم التكليف به نعم وقد ثبت على الكافرة في العدة خطاب عدم التزوج لحق الزوج فان في العدة بهذا المعنى جهتان **قوله** وعلى الامة الحداد يعني اذا كانت منكوحة في الوفاة والطلاق البائن وكذا المدبرة وام الولد والكاتبة والمستسعاة لثبوت العلة الموجبة لانها مخاطبة بحقوقه تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى وليس في الاحداد فوات حقه في الاستخدام بخلاف المنع من الخروج فانه لو لزمها في العدة تبت ذلك فقلنا لا تمنع من الخروج في عدتها كيلا يفوت حقه في استخدامها وحق العبد مقدم على حق الشرع باذنه لغناه قال تعالى الا ما اضطررتم اليه فان قيل لو وجب الحداد لعلة فوات نعمة النكاح لوجب بعد شراء المنكوحة فالجواب انها لم تفت لقيام الحل وذلك لكفاية غاية الامر انه ثبت على وجه احط من الحل الثابت بالعقد باعتبار ثبوت النسب بلا دعوة في العقد بخلاف الملك ولا اثر لهذا القدر من الاحطية فان نعمة النكاح ليس فواتها مؤثرا باعتبار ذلك من القدر من الخصوصية بل باعتبار فوات ما فيها من انها سبب لصونها وكفاية مونتها وهذا القدر لم يفت

فلا موجب للحداد وبهذا التقرير يندفع اشكال انه لا يسوى الادنى وهو هذا الحل عن الاعلى والتفصي عنه بالتزام وجوب الحداد على الزوجة المشتراة الا انه لم يظهر لكونها حلالا حتى لو اعتقها ظهر فانه دعوى بلا دليل عليها بل دليل نفيها انه وجوب لا فائدة فيه لان لها الزينة والطيب بعد شرائها والوجوب يستتبع الفائدة **قوله** وليس في عدة ام الولد اي عن وفاة سيدها او اعتاقها حداد وكذا الموطوءة بشبهة والمنكوحة فاسدا لانهن ما فاتهن نعمة النكاح والاصل الاباحة اي اباحة الزينة وهذا لان بالاعتاق يزول الرق الذي هو اثر الكفر فهو موضع السرور لا الاسف وان النكاح الفاسد والموطوءة بشبهة ظاهر وارد عليه انه فوات علة معينة وقدم المصنف للاحداد علة اخرى وهو كون هذه الاشياء دواعي الرغبة وكل منها يستقل وهذه موجودة هنا فينبغي ان يجب الحداد واجيب بان كونها ممنوعتين عن النكاح حكم وجوب الحداد لا علته بل علته فوات نعمة النكاح وهو يدور معه وجودا وعدما كذا قيل وهو بالضعف جدير وفي النهاية تلك حكمة لا علة لما ذكرنا من دوران وجوب الاحداد بفوات نعمة النكاج والحكم يدور مع العلة لا الحكمة لما عرف في مسئلة الاستبراء **قوله** ولا باس بالتعريض في الخطبة اراد المتوفى عنها زوجها اذ التعريض لا يجوز في المطلقة بالاجماع فانه لا يجوز لها الخروج من منزلها اصلا فلا يتمكن من التعريض على وجه لا يخفى على الناس ولا فضائه الى عداوة المطلق والتعريض ان يذكر شيئا يدل به على شيء لم يذكره كقول ابن عباس فيما اخرج البخاري عنه قال لا جناح عليكم فيما عرضتم يقول اني اريد ان اتزوج ولوددت ان يتيسر لي امراة صالحة وقال القاسم يقول انك على كريمة واني فيك لراغب وان الله لسائق اليك خيرا او نحو هذا واخرج البيهقي عن سعيد بن جبير في الا ان تقولوا قولا معروفا قال يقول اني فيك لراغب واني لارجو ان نجتمع وليس في هذا تصريح بالتزوج والنكاح ونحوه انك لجميلة او صالحة ولا يصرح بنكاحها فلا يقول اني اريد ان انكحك او اتزوجك وسبك الاية لا جناح عليكم فيما عرضتم به اي فيما ذكرتم لهن من الالفاظ الموهمة لارادة نكاحهن او اكننتم اي اضمرتم في انفسكم فلم تنطقوا به تعريضا ولا تصريحا علم الله انكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن سرا اي نكاحا فلا تقولوا اريد ان اتزوجك وسمي النكاح سرا لانه سبب السر الذي هو الوطي فانه مما يسر وحديث السر النكاح المذكور في الكتاب غريب الا ان تقولوا قولا معروفا فالاستثناء يتعلق بلا تواعدوهن وهو منقطع لان القول المعروف ليس داخلا في والاستدراك يتعلق بالمحذوف الذي ابرزنا صورته وهو فاذكروهن والله اعلم **قوله** وبعض الليل يخص من التعليل قوله وقد عقد الى ان يهجم الليل وقد روي عن محمد المتوفى عنها زوجها لا باس ان تغيب عن بيتها اقل من نصف الليل قال الحلواني هذه الرواية صحيحة لان المحرم عليها البيتوتة في غير منزلها والبيتوتة هي الكينونة في جميع الليل نقله في الكافي وقدم قبله ما ينفي اختيار صحتها وهو قوله لان نفقتها عليها وعسى لا تجد من يكفيها مونتها فتحتاج الى الخروج لنفقتها غير ان امر المعاش يكون بالنهار عادة دون الليالي فابيح الخروج لها بالنهار دون الليالي انتهى ويعرف من التعليل ايضا انها اذا قدرت كفايتها صارت كالمطلقة فلا يحل لها ان تخرج لزيارة ونحوها ليلا ولا نهارا والحاصل ان مدار الحل كون غيبتها بسبب قيام شغل المعيشة فيتقدر بقدره فمتى انقضت حاجتها لا يحل لها بعد ذلك صرف الزمان خارج بيتها **قوله** اما المطلقة فلقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا انه اشتملت على نهي الازواج عن اخراجهن ونهيهن البلغ لانه اوقع بلفظ الخبر الا ان ياتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج قاله النخعي وبه اخذ ابو حنيفة وقيل الزنا فيخرجن لاقامة الحد عليهن وهو قول ابن مسعود وبه اخذ ابو يوسف وقال ابن عباس الفاحشة نشوزها وان تكون بذية اللسان على احمائها وقول ابن مسعود اظهر من جهة وضع اللفظ لان الا غاية والشيء لا يكون غاية لنفسه وما قاله النخعي ابدع واعذب في الكلام كما يقال في الخطابيات لا تزني الا ان تكون فاسقا ولا تشتم امك الا ان تكون قاطع رحم ونحوه وهو بديع بليغ جدا بخرج اظهار عذوبته عن غرضنا **قوله** حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل تخرج نهارا لانها قد تحتاج كالمتوفى عنها وقيل لا يباح لها الخروج لانها هي التي ابطلت النفقة فلا يتجه هذا الاختيار في ابطال حق عليها وبه كان يفتي الصدر الشهيد وصححه في جامع قاضي خان وهذا كما لو

الستر

عضبا عليهن وكراهة لمساكنتهن او لحاجتهم الى المساكن وعلى نفي المطلقات عن الخروج صح

كما لو اختلعت على ان لا سكنى لها فان مؤنة السكنى تبطل عن الزوج ويلزمها ان تكترى بيت الزوج واما ان يحل لها الخروج فلا والحق ان على المفتى ان ينظر فى خصوص الوقائع فان علم فى واقعة عجز هذه المختلعة عن المعيشة ان لم تخرج افتاها بالحل وان علم قدرتها افتاها بالحرمة **قوله** ولهذا لو زارت اهلها اى لان البيت المضاف اليها هو الذى تسكنه لو زارت اهلها والزوج معها اولا فطلقها كان عليها ان تعود الى منزلها ذلك فتعتد **قوله** وقال عمر تايبدًا للاستدلال بان قضاء رسول الله صلعم قد ثبت على وفق ما قلنا انه مدلول الكتاب وهو ما اخرج اصحاب السنن الاربعة عن سعيد بن اسحق بن كعب بن عجرة عن عمته زينب بنت كعب عن فريعة بنت مالك بن سنان وهى اخت ابى سعيد الخدرى انها جاءت رسول الله صلعم عليه وسلم تسئله ان ترجع الى اهلها فى بنى خدرة وان زوجها خرج فى طلب اعبد له ابقوا حتى اذا كان بطرف القدوم لحقهم فقتلوه قالت فسالت رسول الله صلعم ان ارجع الى اهلى فان زوجى لم يترك لى مسكنًا يملكه ولا نفقة فقالت قال رسول الله صلعم نعم قالت فانصرفت حتى اذا كنت فى الحجرة او فى المسجد نادانى رسول الله صلى الله عليه وسلم او امر لى فنوديت له فقال كيف قلت قالت فرددت عليه القصة التى ذكرت له من شان زوجى قال امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله قالت فاعتددت فيه اربعة اشهر وعشرًا قالت فلما كان عثمان ارسل الى فسالنى عن ذلك فاخبرته فاتبعه انتهى ورواه مالك فى الموطا وابن حبان فى صحيحه واخرجه الحاكم عن اسحق بن سعد بن كعب بن عجرة حدثتنى زينب به قال الحاكم هذا حديث صحيح الاسناد من الوجهين جميعًا ولم يخرجاه قال محمد بن يحيى الذهلى هو حديث صحيح محفوظ وهما اثنان سعد بن اسحق وهو اشهرهما واسحق بن سعد بن كعب وقد روى عنهما جميعًا يحيى بن سعيد الانصارى وقد ارتفعت عنهما الجهالة وقول ابن حزم زينب بنت كعب مجهولة لم يروحديثها غير سعيد بن اسحق وهو غير مشهور بالعدالة دفعه ابن القطان بان الحديث صحيح فان سعد بن اسحق ثقة وممن وثقه النسائى وزينب كذلك ثقة وقال الترمذى حديث صحيح وفى تصحيحه توثيقهما ولا يضر الثقة الا يروى عنه الا واحد وقد قال ابن عبد البر انه حديث مشهور فوجب اعتباره والعمل به واما ما روى الدارقطنى انه عم امر المتوفى زوجها عنها ان تعتد حيث شاءت فقال فيه لم يسنده غير ابى مالك النخعى وهو ضعيف وقال ابن القطان ومحبوب بن محرز ايضًا ضعيف وعطا ابن السايب مختلط وابو بكر بن مالك اضعفهم قلنا لكن اعله الدارقطنى به وذكر الجمع اصوب لاحتمال ان تكون الجناية من غيره انتهى كلامه **قوله** وصار كما اذا خافت على متاعها اللصوص الى آخره اى فانها تخرج لانه عذر واذا خرجت الى منزل للعذر صار الثانى كالاول فلا تخرج عنه الا لعذر وتعين الموضع الذى تنتقل اليه فى عدة الطلاق الى الزوج وفى عدة الوفاة اليها لانها مستبدة فى امر السكنى حتى ان اجرة المنزل ان كان يامر عليها وعليها ان تسكن فيه الا ان لا تجد الكرى وتجد ما هو بلا كرا فلها ان تتحول اليه وكذا فى لروح الغايب ولا تخرج المعتدة الى صحن الدار التى فيها منازل الاجانب لانه كالخروج الى السكة ولهذا يقطع السارق باخراج المتاع اليه فان لم يكن فى الدار منازل بل بيوت جاز لها الخروج الى صحنها ولا تصير به خارجة من الدار وتبيت فى اى بيت شاءت منها **قوله** ثم لا بد من سترة بينهما يعنى اذا لم يكن للزوج الا بيت واحد كيلا تقع الخلوة بالاجنبية وكذا هذا فى الوفاة اذا كان من ورثته من ليس بمحرم ثم لا باس بالمساكنة بعد اتخاذ الحجاب اكتفاءً بالحايل وانما اكتفى به لان الزوج يعتقد الحرمة فلا يقدم على المحرم الا ان يكون فاسقًا فتخرج لانه عذر والاولى ان يخرج هو وكذا فى كل موضع تحقق عذر يبيح الخروج الاولى ان يخرج هو ولعل المراد انه ارجح فيجب الحكم به كما يقال اذا تعارض محرم ومبيح ترجح المحرم او فالمحرم اولى ويراد ما قلنا وهذا لانهم عللوا اولوية خروجه بان مكثها واجب لا مكثه ومتى انتقلت فتعيين المكان اليه **قوله** واذا خرجت المراة مع زوجها الى مكة او غيرها المقصود اذا سافر بها فطلقها فاما رجعيًا او بائنًا ففى الرجعى تتبع زوجها حيث مضى لان النكاح قائم وان كان بائنًا او مات عنها وبينها وبين كل من مصرها ومقصدها اقل من السفر فان شاءت مضت الى المقصد وان شاءت رجعت سواء كانت فى مصر او لا معها محرم اولا لانه ليس ذلك انشاء سفر وخروج المطلقة والمتوفى عنها زوجها ما دون السفر مباح اذا مست الحاجة اليه بمحرم وبغيره الا ان الرجوع

اولى ليكون الاعتداد فى منزل الزوج كذا فى الدراية واطلاق المصنف يقتضى انه اذا كان بينها وبين مصرها اقل من مدة السفر رجعت سواء كان بينها وبين مقصدها سفر او دونه اما ان كان مدة سفر فظاهر لان المضى الى مقصدها سفر والرجوع ليس بسفر واما ان كان ما دونها فترجع ايضًا لانها كما رجعت تصير مقيمة واذا مضت تكون مسافرة ما لم تصل الى المقصد فاذا قدرت على الامتناع عن استدامة السفر فى العدة تعين عليها ذلك كذا فى النهاية وهو اوجه **قوله** اذا كان الى المقصد ثلثة ايام فصاعدًا فاذا كان دونها الى المقصد لا تتخير بل يتعين عليها الذهاب الى المقصد **قوله** الا ان يكون استثناء من قوله ان شاءت رجعت وان شاءت مضت اى فى جميع الاحوال الا فى حال يكون طلقها او مات عنها فى مصر فانها لا تتخير بل يتعين عليها ان تعتد فيه عند ابى حنيفة سواء كان معها محرم اولى وحاصل وجوه المسئلة اما ان يكون بينها وبين مصرها ومقصدها اقل من السفر فتتخير والاولى الرجوع على ما فى الكافى وعلى ما فى النهاية وغيرها يتعين الرجوع او كان احدهما سفرًا والاخر دونه فتختار ما دونه لانها باختيار مقابله منشئة سفرا دون اختياره فان كان كل منهما سفرًا فلا يخلو من ان تكون فى مفازة او مصر فان كانت فى مفازة فان شاءت مضت وان شاءت رجعت بمحرم اولا لان ما يخاف عليها فى ذلك المكان اشد مما يخاف عليها فى الخروج والاولى ان تختار الرجوع لما قلنا وان كانت فى مصر لم تخرج بغير محرم لان ما يخاف فى السفر بغير محرم اعظم مما يخاف عليها فى المصر فكان المكث فى المصر اولى بخلاف المفازة فان كان معها محرم لم تخرج عند ابى حنيفة فى العدة وقالا تخرج وهو قول ابى حنيفة اولا وقوله الاخر اظهر لها انها فى غير منزل لها فلها ان تخرج بمحرم كما لو كانت فى غير المصر وهذا لان اصل الخروج مطلق لها احتياجًا لما يلحقها من ضرر الغربة ووحشة الانفراد حتى قلنا لها ان تخرج لا الى السفر بلا محرم فاذا بطل معنى السفر بالمحرم بقى مجرد الخروج وهو مطلق لمكان الغربة اذا الغربة تؤذى وبهذا فارق المفازة وله ان تاثير العدة فى المنع من الخروج اقوى من تاثير عدم المحرم فى المنع من السفر فالعدة اولى وكذا بدليل ان السفر انما ابيح مع قيام العدة باعتبار انه ليس بخروج لانه بناء على الخروج الاول لا لان اصل الخروج مباح وهى هنا مستقرة للخروج باعتبار السفر فيتناوله النهى واذا تناوله لم يسقط بالمحرم لانه لا يرتفع به حرمة الخروج بسبب العدة وفى البدايع لو كانت الجهتان مدة سفر فمضت او رجعت وبلغت ادنى المواضع التى تصلح للاقامة اقامت فيه واعتدت ان لم تجد محرمًا بلا خلاف وكذا ان وجدت عند ابى حنيفة ومثله فى المحيط وفيه البدوى طلق امراته فاراد نقلها الى مكان آخر فى الكلا والماء فان لم تتضرر بتركها فى ذلك الموضع فى نفسه او ماله ليس له ذلك وان تضررت فله ذلك اذ الضرورات تبيح المحظورات والله سبحانه اعلم

باب ثبوت النسب

اعقبه العدة لان مما وجبت له العدة تعرف حال الرحم من الحمل فيثبت نسبه وتثبت مواجبه وعدمه فينتفى كل عن الاخر فى الحال اى فى حال معرفة عدم الحمل على وجه الاحتياط وذلك عند تمام العدة **قوله** ومن قال ان تزوجت فلانة او امراة فهى طالق فتزوجها فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها لا اقل ولا اكثر ثبت نسبه وعليه المهر يريد من وقت تزوجها لان قرن اليوم بفعل لا يمتد وقد نبه المصنف على هذه الارادة لانه لما علل ثبوت نسبه بانها فراشه قال فى اثبات كونها فراشًا لانها لما جاءت به لستة اشهر من وقت النكاح ولم يقل من يوم النكاح فافادت المراد بلفظ اليوم الوقت وهذا لان الطلاق جزاء الشرط فيتاخر عنه لا بزمان وان لطف كما قيل لانه لا يتخلل بينهما آن خال بل اول آنات تعقب وجود الشرط يثبت فيه الجزاء من غير افتقار الى تحقق زمان يسع التلفظ بانت طالق كما حققناه فى الطلاق لانه ثبوت حكمى واذن فيكون العلوق مقارنًا للنكاح فيثبت النسب ونصور العلوق مقارنًا للنكاح ثابت بان تزوجها وهو يخالطها وطيا وسمع الناس كلامهما فوافق الانزال النكاح والاحرى تجويزا نهما وكلاه فباشر الوكيل وهما كذلك فوافق عقده الانزال وحاصله ان الثبوت يتوقف على الفراش وهو يثبت مقارنًا للنكاح المقارن للعلوق فيتعلق من فراش فيثبت نسبه وقد يقال الفراشية ان النكاح اعنى العقد يتعقبه فيلزم سبق العلوق على الفراش نعم اذا فسر الفراش بالعقد كما عن الكرخى وهو يخالف تفسيرهم السابق له فى فصل المحرمات بكون المراة بحيث يثبت

نسب الولد منها اذا جاءت به فان هذا الكون انما يثبت بعد العقد لا ان قلنا ان العلة مع المعلول في الخارج
وكلامهم ليس عليه وتقرير فاضي خان ان العلوق يكون بعد تمام النكاح مقارنا للطلاق قبل الدخول فيكون حاصلا
قبل زوال الفراش فيثبت النسب يعني ان زوال الفراش بعد الطلاق قبل الدخول لا معه لان زواله اثره لا يقال
مقتضاه ان يكون جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت النكاح اذ لا بد من كون مدة الحمل ستة اشهر وقد
عينوا الثبوت نسبه ان لا يكون اكثر من ستة اشهر من النكاح ولا اقل لانا نقول انما لم يثبتوه في الاقل
لان العلوق حينئذ من زوج قبل النكاح وانما في الزيادة فلاحتمال حدوثه بعد الطلاق وهو منتف هنا لانه
لم يزد على ما بعد الطلاق بما يسع وطئا بالفرض فيجب استثناء هذا القدر ويجب تقديره كذلك ولا يخفى ان نفيهم
النسب فيما اذا جاءت به لاكثر من ستة اشهر في مدة يتصور ان يكون منه وهو سنتان ولا موجب للحرف عنه
بناء في الاحتياط في اثباته واحتمال كونه حدث بعد الطلاق فيما اذا جاءت به لستة اشهر ويوم في غاية البعد
فان العادة المستمرة كون الحمل اكثر منها وربما يمضي دهور لم يسمع فيها ولادة لستة اشهر فكان الظاهر عدم
حدوثه وحدوثه احتمال فان احتياط في اثبات النسب اذا نفيناه لاحتمال ضعيف نقتضي نفيه وتركنا ظاهرا
يقتضي ثبوته وليت شعري اي الاحتمالين ابعد الاحتمال الذي فرضوه لتصور العلوق منه ليثبتوا النسب وهو
كونه تزوجها وهو يطاوها وسمع كلا بهما الناس وهما على تلك الحالة ثم وافق الانزال العقد او احتمال كون
الحمل اذا زاد على ستة اشهر بيوم يكون من غيره ولا يستبعد هذا الفرض قال بعض المشايخ لا يحتاج الى هذا
التكلف بل قيام الفراش كاف ولا يعتبر امكان الدخول بل النكاح قائم مقامه كما في تزوج المشرقي بمغربية والحق
والحق ان التصور شرط ولذا لو جاءت امراة الصبي بولد لا يثبت نسبه والتصور ثابت في المغربية لثبوت كرامات الاولياء
اوليا والاستخدامات فيكون صاحب خطوة او جني وانما لزوم المهر كاملا فلانه لثبوت النسب منه جعل
واطئا حكما فعليه المهر وانما قيل لا يلزم من ثبوت النسب منه وطيه لان الحبل قد يكون بادخال الماء الفرج دون
جماع فنادر والوجه الظاهر هو المعتاد وفي النهاية وفي القياس وهو رواية ابي يوسف في الامالي على ما
نقله الفقيه ابو الليث ينبغي في القياس ان يجب على الزوج مهر ونصف لانه قد وقع الطلاق عليها فوجب نصف
المهر ومهر آخر بالدخول قال الا ان اباحنيفة استحسن وقال لا يجب الا مهر واحد لانا جعلناه متزوجا الدخول
من طريق الحكم فنا كذلك الصداق واشبه وجوب الزيادة انتهى وهذه العبارة للمتامل لا يوجب قوله
بلزوم مهر ونصف بل ظاهره في نفيه ذلك لان الاستحسان مقدم على القياس فلا تسوغ الرواية عند ذلك
وانما اشبه وجوب الزيادة لانها مبنية على وقوع الطلاق قبل الدخول ولا نحكم بذلك والا لم يثبت النسب لان
الوطء حينئذ في غير عصمة ولا عدة بل نحكم بانه مقارن او للنكاح فاقل الامر كونه قبله او لا مثبتة وضميره في قوله
فنا كذا المهر به لثبوت النسب وعلم انه اذا كان الاصح في ثبوت هذا النسب امكان الدخول وتصوره ليس الا ما ذكر
من تزوجها حال وطيها المتقدم انه قبل التزوج وقد حكم فيه بمهر واحد في صريح الرواية يلزم كونه ما ذكر مطلقا
ومنسوبا وقد سناه في باب المهر من انه لو تزوجها في حال ما يطاوها عليه مهران مهر بالزنا لسقوط الحد بالتزوج
قبل تمامه ومهر بالنكاح لان هذا اكثر من الخلوة ولا يصير به محصنا مشكلا لمخالفته لصريح المذهب وايضا الفعل
واحد وقد انضم بشبهة الحل فيجب مهر واحد به بخلاف ما لو قال ان تزوجتها فهي طالق وليس فتزوجها
ووطئها حيث يجب مهر ونصف لان الطلاق قبل الوطء اما هنا الطلاق مع الوطء الحلال في فعل متحد فصار
الفعل كله له شبهة الحل وقد وجب المهر فلا يجب غيره وفي شرح ابي اليسر قال ان تزوجتها فهي طالق ثلثا
فتزوجها ودخل بها ينبغي ان لا يجب عليها الحد ويجب مهر المثل وقالوا يجب عليهما قال قد كنت افتيت بالوجوب
على الحالف وهو الظاهر من مذهب اصحابنا ثم ما لي اليه لم يكن مخطيا ولو جاءت بولد وقد رده منصوص
عن اصحابنا وان حرمت عليه بالثلاث فلم يبق نكاح ولا عدة ولكن لما كان فصلا مجتهدا فيه لم ينقطع النسب
قوله ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين او اكثر ولو عنها سنة او اكثر ما لم تقر
بانقضاء عدتها فان اقرت بانقضائها والمدة تحتمل بان يكون ستين يوما على قول ابي حنيفة وتسعة

مهر ونصف اما النصف فللطلاق قبل الدخول واما المهر فللدخول انتهى وعبارة ابي يوسف
ح

وثلاثين يوما على قولهما ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه الا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فانه يثبت نسبه للتيقن
بقيام الحمل وقت الاقرار فيظهر كذبها وكذبها وكذا هذا في المطلقة البائنة والمتوفى عنها اذا ادعت بعد الاربعة اشهر وعشر
بانقضائها ثم جاءت بولد لتمام ستة اشهر لا يثبت نسبه من الميت وان جاءت به لاقل منها ثبت نسبه منه اما ثبوت نسب ولد
الرجعية اذا جاءت به لاقل من سنتين فظاهر واما ثبوته اذا جاءت به لاكثر منهما فلاحتمال العلوق في عدة الرجوع لانتفاء
الحكم بزناها ولوطئها بشبهة لجواز كونها ممتدة الطهر فانه امتدا لى ما قبل سنتين من مجيها به وانقل ثم وطيها
فحملت وعن هذا حكمنا بانها اذا جاءت به لاكثر من سنتين يكون زوجه بالرجعة الكائنة بالوطء في العدة للمطلقة
الرجعية بخلاف ما اذا جاءت به لاقل من سنتين لا يثبت رجعتها فان العلوق يحتمل انه كان في العصمة كما يحتمل
انه كان في العدة واحالة الحادث الى اقرب الاوقات اذ لم يعارضه ظاهر آخر والظاهر الوطء في العصمة لا العدة لانه
هو المعتاد وما قضت به العادة ارجح من اضافة الحادث الى الزمن القريب مع ما فيه من مخالفة السنة في الرجعة
ومخالفة العادة ايضا فيها اذ معتاد الناس في الرجعة ان يراجعوا باللفظ فان قيل هنا احتمال آخر وهو كونها تزوجت
وجاءت به من الزوج الآخر قلنا الفرض انها لم تكن اقرت بانقضاء العدة وما لم تقر بذلك ولم تظهر تزوجها فالظاهر انها
في العدة ولان فيه انشاء نكاح وابقاء الاول اسهل واخف قوله والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من
سنتين لانه يجوز كون الحمل كان قبل الطلاق فيثبت النسب وان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه للتيقن
العلوق بعد البينونة ووطوه بعد البينونة حرام قيل ان هذه الرواية مخالفة لرواية الايضاح وشرح الطحاوي
ولا قطع والرواية التي يعد هذا في الكتاب ايضا ومن قوله واكثر مدة الحمل سنتان فان فيها الحقت السنتان باقل
من السنتين حتى اثبتوا النسب اذا جاءت به لتمام سنتين وان لفظ الحديث تؤيد صحة تلك الروايات فاما قوله ان
لفظ الحديث الخ فليس بصحيح لان حاصله انه لا يمكث الولد في البطن اكثر من سنتين وهذا لا يقتضي انها اذا جاءت
به لتمام سنتين من الطلاق ان يثبت نسبه الا اذا كان العلوق حال قيام الفراش والوجه ان يحمل على تقرير قاضي
خان المتقدم من انه يجعل العلوق في حال الطلاق لانه حينئذ قبل زواله بالفراش قوله الا ان يدعيه استثناء من
قوله لم يثبت نسبه وهو مفرع للتعلق اي لم يثبت في حال الا في الحال التي هي دعواه لانه التزمه وله وجه وهو كونه
وطئها بشبهة في العدة وهل يشترط تصديق المراة فيه روايتان والاوجه انه لا يشترط لانه ممكن منه وقد ادعاه ولا
معارض ولهذا لم يذكر الاشتراط في رواية الامام السرخسي في المبسوط والبيهقي في الشامل وذلك ظاهر في ضعفها
وغرابتها واعترض بان هذه مناقضة لما في كتاب الحدود من ان النسب لا يثبت من المبانة في الوطء في العدة ونص
في التبيين ان المبتوتة بالثلاث اذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص
عليه في كتاب الحدود واجيب بحمل المذكور هناك على المطلقة ثلثا والمطلقة على مال ويحمل المذكور هنا على المبتوتة
بالكنايات فيندفع التناقض وليس بشيء لان المراد من المذكور هناك اذا لم يدع شبهة والمذكور هنا محمول على كونه
وطئا بشبهة والمعتدة عن ثلاث لا تكون ابعد من الاجنبية بالكلية والنسب يثبت بوطئها بشبهة فكيف بالمعتدة
فيجب الجمع مثلا بان يقال فينبغي ان يصرح بدعوى الشبهة المعنى له غير مجرد شبهة الفعل لان المذكور في الحدود
عدم ثبوت النسب اذا وطئ المطلقة ثلثا اذا جاءت به مطلقا فتثبت عنه فيجب الا ينتفي عنه الا اذا ادعى الشبهة التي
هي غير مجرد ظن الحل والمذكور في الكتاب لم يشترط ذلك بل افاد ثبوت نسبه بمجرد دعواه غير ان توجيه ذلك امكان
صحته بكون الوطء بشبهة والوجه انه لا يشترط غير دعواه لانه لم يشترط في الكتاب سواه ثم يحمل على ثبوت الشبهة
التي هي غير مجرد ظن الحل ثم اذا لم يثبت نسبه فيما اذا جاءت به لاكثر من سنتين يحكم بانقضاء عدتها قبل ولادتها بستة
اشهر عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف فيجب ان ترد نفقة ستة اشهر وقال ابو يوسف لا تنقضي
الا بوضع الحمل وقد ذكرناه ولا يلزمهما رد شيء لهما ان الولد من غيره والظاهر انه من نكاح صحيح دون الزنا والوطء
بشبهة واقل مدة الحمل ستة اشهر فحكمنا بانقضاء العدة من ذلك الوقت وحينئذ اخذت ما لا تستحقه لانها
منقضية العدة فترده وابو يوسف يقول هي في العدة ولذا لا تتزوج بغيره قبل وضعه فكانها وطئت بشبهة
ولو جاءت المبتوتة بولدين احدهما لاقل من سنتين والآخر لاكثر من سنتين ثبت نسبهما عند ابي حنيفة

وابي يوسف اعتبرناه بمن باع جارية فجاءت بولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والآخر لاكثر فادعاها البايع يثبت نسبهما
وينقض البيع وعند محمد لا يثبت لان الثاني من علوق حادث بعد الابانة فيتبعه الاقل لانهما توأمان قيل هو الصواب
وليس ولد الجارية نظيره لان الولد الثاني يجوز كونه حدث على ملك البايع قبل بيعه بخلاف الولد الكاين في المبتوتة
ولو خرج بعضه لاقل من سنتين وباقيه لاكثر من السنتين لا يلزمه حتى يكون الخارج لاقل من سنتين نصف بدنه
او يخرج من قبل الرجلين اكثر البدن لاقل والباقي لاكثر ذكره محمد وفي شرح التكملة تزوج امة ودخل بها ثم طلقها
واحدة يلزمه ولدها ان جاءت به لاقل من ستة اشهر ولا يلزمه ان جاءت به لستة اشهر فصاعدا لانه ولد النكاح الاول
في الكل يضاف الى ملك اليمين لان وطيها حلال ولا يلزمه الا بالدعوى ولا فرق بين ان تكون المطلقة باينة او رجعية
وان طلقها ثنتين يثبت نسبه الى سنتين لان وطيها لا يحل بملك اليمين فكان الولد من النكاح ولا يخفى ان منع الحلة
طلقتها في ملكها والا لم يتصور وطيها بملك اليمين واعلم ان ثبوت النسب فيما ذكر من ولد المطلقة الرجعية والباينة مقيد باحد
امور ان يكون هناك اما شهادة بالولادة واعتراف من الزوج بالحبل او حبل ظاهر كما سيجيء عن قريب قوله
فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها الى آخره قيل هو مستدرك لان الحبل دليل انه يجامع مثلها ومنعه ليس بشي لانه
ان كان باعتبار ان الحبل يكون بلا جماع فلا شك انه لا يكون الا بالبلوغ وبعيد ان لا يحتمل البالغ الجماع وحاصله
ان الصغيرة اذا طلقت فاما قبل الدخول او بعده فان كان قبله فولدت لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه للتيقن بعلوقها
قبل الطلاق وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لا يثبت لان الفرض لا عدة عليها وما جاءت به لا يستلزم كونه قبل
الطلاق لتلزم العدة بناء على الحكم بالدخول للحكم بالعلوق قبل الطلاق وان طلقها بعد الدخول فاما ان اقرت
بانقضاء العدة بعد ثلثة اشهر او لم تقر فان اقرت ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت نسبه
وان جاءت به لستة اشهر او اكثر لم يثبت النسب لانقضاء العدة باقرارها وما جاءت به لا يلزم كونه قبلها ليتيقن
بكذبها وان لم تقر بانقضائها ولم تدع حبلا فعند ابي حنيفة ومحمد ان جاءت به لاقل من تسعة اشهر من وقت
الطلاق يثبت نسبه والا فلا وعند ابي يوسف يثبت الى سنتين في الطلاق البائن والى سبع وعشرين شهرا في الرجعي
لاحتمال انه وطيها في آخر عدتها الثلثة الاشهر فعلقت سنتين وان ادعت حبلا فهي كالكبيرة من حيث انها لا
يقتصر انقضاء عدتها على اقل من تسعة اشهر لا مطلقا فان الكبيرة يثبت نسب ولدها في الطلاق لاكثر من
سنتين وان طال الى سن الاياس لجواز امتداد طهرها ووطيه اياها في آخر الطهر وجه قول ابي يوسف انها
يحتمل كونها حاملا لفرض انها في سن يجوز فيه بلوغها لانه فرض المسئلة ولم تقر بانقضاء عدتها فاشبهت الكبيرة
في احتمال حدوث العلوق ساعة فساعة فيثبت ما تاتي به الى سنتين واعلم ان قياس ما قدمه في الكبيرة المبتوتة
من انها اذا جاءت به لتمام سنتين لا يثبت ان تقول الى اقل من سنتين هنا وجه قولهما وهو الفرق ان لانقضاء
عدة الصغيرة جهة واحدة في الشرع فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها بالانقضا
لانه لا يحتمل الخلف وعدم المطابقة بخلاف اقرارها فغايته الاحراز يجعل انقضاؤها بمنزلة اقرارها ولو اقرت
بالانقضاء بعد الاشهر الثلثة ثم جاءت به لاكثر من ستة اشهر او لستة لا يثبت فكذلك هنا فلزم ان لا يثبت حتى
تاتي به لاقل من تسعة اشهر اما اذا كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها كالكبيرة لان اقرارها
بالحبل حكم ببلوغها قوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها ما بين وفاة زوجها وبين سنتين وقال زفر اذا
جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه ولستة اشهر لا يثبت توجيهه كوجههما
في الصغيرة وهو ان لعدتها جهة واحدة هي انقضاء اربعة اشهر وعشر فاذا لم تقر قبلها بالحبل فقد حكم الشرع
بانقضائها بها فاذا جاءت بالولد بعدها لتمام ستة اشهر او اكثر لا يثبت نسبه بخلاف ما اذا جاءت به
لاقل على ما عرف ويمنع تعين الجهة الواحدة في حقها بل لها كل من الجهتين بخلاف الصغيرة لان الاصل
فيها عدم الحبل فتستمر ما لم يعرف بالحبل قوله واذا اعترفت ظاهر وتقدمت غير مرة وانما لم يثبت اذا اتت به
لاكثر من ستة اشهر من وقت الاقرار وان كانت المدة تحتمل كونه الحمل من الزوج لانهن امينات شرعا في
اخبارهن عن عدتهن فاذا اخبرن لزم الا ان يتحقق الخلاف قطعا وقوله وهذا اللفظ يتناول باطلاقه

فجاءت م

كالسنة م

نسبه م

كل معتدة لعدم التفصيل في المعتدة عن طلاق او وفاة ومما يشمل ايضا المايسة اذا ولدت بعد الرجعي او البائن
فهكذا وان الاول يثبت نسب ما تاتي به الى اقل من سنتين في البائن واكثر منها في الرجعي ما لم تقر بانقضاء العدة فان
اقرت بانقضائها مفسرا بثلاثة اشهر او مطلقا في مدة تصلح لثلثة اقراء ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت
النسب والا فلا لان مطلق اقرارها يحمل على الاول لبطلان الياس هنا والمنصوص عليه في فتاوى قاضي خان ان الايسة
تعتد بالاشهر اذا ولدت يثبت نسب ولدها في الطلاق الى سنتين اقرت بانقضاء العدة او لم تقر وكذا نقل عن المرغيناني
قوله واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان
او يعلم اعتراف من الزوج بالولادة او يكون الحبل ظاهرا فيثبت النسب بلا شهادة واطلاق المصنف يشمل المعتدة
عن وفاة وعن طلاق بائن او رجعي فيوافق تصريح قاضي خان وفخر الاسلام بجريان الخلاف في الرجعي وشمس الائمة
قيد صورة المسئلة بان يكون بائنا فقال لو ان رجلا طلق امراته ثلثا او تطليقة بائنة ثم جاءت بولد بعد الطلاق لسنتين او
اقل وشهدت امراة على الولادة والزوج منكر الولادة والحبل لم يلزمه النسب في قول ابي حنيفة ما لم يشهد رجلان او رجل
وامراتان ونحوه فعل صاحب المختلف حيث قال شهادة القابلة على الولادة لا تقبل الا بمؤيد في قوله حتى ان المعتدة
عن وفاة اذا كذبها الورثة في الولادة وفي الطلاق البائن اذا كذبها الزوج الى آخر ما ذكره واتفقوا على قيد انكار الزوج
وكذا لو وقع انكار الولادة والحبل من الورثة فعندهما يثبت بشهادة امراة حرة عدلة ويشترط لذلك ويشترط لفظة
الشهادة على قولها عند مشايخ خراسان لانها موجبة حقا على الغير ولا يشترط عند العراقيين قياسا على العدد
وقوله في جميع ذلك اي فيما اذا كان حبل ظاهرا ولا اعتراف من الزوج او لا وهل تقبل شهادة رجل واحد عندهما قيل نعم
ولا يفسق كما لو شهد رجلان او رجل وامراتان وفي جامع قاضي خان وعلى هذا الخلاف كل ما لا يطلع عليه الرجال
واجمع علماؤنا على انه يقضى بالنسب بشهادة الواحدة عند قيام النكاح وحقيقة الحال انه يثبت الولد بهذه الولد
الشهادة والنسب بقيام الفراش واذا تقرر ان النكاح بعد الرجعي قائم من كل وجه يتجه تقييد الخلاف بالبائن كما نقله شمس الائمة
ويكون الرجعي كالعصمة القائمة حتى حل الوطء ودواعيه والخلاف انما هو بعد الموت وبالطلاق البائن وجه قولهما
قال احمد وعندنا الشافعي يشترط اربع نسوة عدول وعند مالك وابن ابي ليلى امراتان وجه قولهما ان الفراش قائم
بقيام العدة وهو اي الفراش ملزم للنسب فيما ياتي به كما قبل الطلاق والحاجة الى شهادة المراة لتعيين الولد متعين
شهادتهما على الولادة كما قبل الطلاق اقتصر المصنف على هذا القدر فيثبت النسب الجامع قيام الفراش ولان العدة
تنقضي باقرارها بوضع الحمل فصارت اجنبية والفراش المنقضي ليس بحجة ليصلح مؤيدا للحجة الضعيفة اعني شهادة
المراة الواحدة فكانت الحاجة ماسة الى اثبات النسب ابتداء وذلك بكمال النصاب على ولادتها المقصلة بفراشيتها
المستلزمة لثبوت النسب لكونها في وقت يلزم فيه ثبوت النسب شرعا بخلاف ما اذا كان الحبل ظاهرا قبل دعواها
او صدر الاعتراف به من الزوج او كان الفراش قائما وقت دعواها الولادة لان النسب ثابت قبل الولادة لما في
البطن وقيام الحبل ظاهرا او اعترافا وكذا قيام الفراش لو بشهادة القابلة به وقولهما لا يطلع عليه الرجال ممنوع بل يطلع
عليه فيما اذا دخلت المراة بحضرتهم بيتا يعلمون انه ليس فيه غيرها ثم خرجت مع الولد فيعلمون انها ولدته وفيما اذا
لم يتعمدوا النظر بل وقع اتفاقا وبهذا يندفع ما قد يرد من ان شهادة الرجال تستلزم فسقهم فلا تقبل والحاصل
ان حقيقة محل الخلاف ان شهادة المراة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال عادة كالولادة وغيرها هل يكتفى للاثبات اولا بد
من ان يتايد بمؤيد فالوجه ان يجعل الاستدلال عليه ولهما فيه قوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع
الرجال النظر اليه فانه يتناول الواحدة لانه جنس واما الوجه الذي ذكره فتمامه بالغاء الفارق بينه وبين المقيس عليه
من حال قيام الفراش وهو يدفع بانه لا يلزم من جوازها مع مؤيد جوازها بدونه ويبقى عليه اطلاق الحديث والموقوف
ما رواه ابن ابي شيبة عن الزهري مرسلا مضت السنة ان تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء
وعيوبهن وتجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال وامراتان فيما سوى ذلك وهذا حجة لانه مرسل وانما قلنا لانه مرسل لان
قول الراوي مضت السنة انما يكون حكمه الرفع اذا كان صحابيا وهو هنا ليس صحابيا وحديث الدارقطني عن محمد بن عبد
الملك الواسطي عن الاعمش عن ابي وايل عن حذيفة ان النبي صلعم اجاز شهادة القابلة وان كان بين عبد الملك والاعمش رجل

الطلاق م

تعينه

ولابي حنيفة انها ادعت الحنث وزوال ملكه فلابد من حجة تامة وشهادة المراة الواحدة ليست حجة كذلك الا في موضع الضرورة وهو الولادة ولازمه المختص به فقبلت فيها وثبت النسب وامومية الولد ولانه حكمها اللازم شرعا اما اللعان فانما ثبت بالقذف وان اتفق انه وقع في ضمن نفي الولد كما تقدم واما وقوع الطلاق والعتاق فليس مختصا به فلا يثبت عند هذه الشهادة كمن اشترى لحما فاخبره مسلم انه ذبيحة مجوسي قبل في الحرمة ولا يثبت بمجوسية الذابح وكقوله ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة وهما حكمان مفترقان ويمكن جعل هذا اشكالا على ابي حنيفة فان طلاقها بزوال ملكه وهو ليس لازما شرعيا لحيضها بل لازمه الشرعي حرمة قربانها فقد ثبت بقولها لازمه الشرعي ولازمه الجعلي المنفك وهو حنثه وسياتي الفرق لو كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت بلا شهادة عند ابي حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانه لابد من الحجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة للعلم بان الحبلى تلد بعده ولانه اقر بانها مؤتمنة في اخبارها بالولادة حيث اقر بانها حامل فيقبل قولها في رد الامانة كما اذا علق بحيضها فقالت حضت فاذن ظهر الفرق الدافع للاشكال المذكور وهو ان التعليق ان كان بما هو معلوم الوقوع بعده وعلمه من جهتها كما بحيضها وبولادتها بعد الاقرار بحبلها او بظهور حبلها كان التزاما للتصديق بها عند اخبارها به واعترافا بانها مؤتمنة فيه وان لم يكن كذلك وهو التعليق بولادتها قبل الاعتراف بحبلها ثابتا ولا ظهور حبل حال التعليق لم يستلزم ذلك فيحتاج عند انكاره الى الحجة **قوله** واكثر مدة الحمل سنتان وعند مالك اربع سنين واستدل المصنف رحمه الله بقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين ولو بظل مغزل اخرج الدارقطني والبيهقي في سننهما من طريق ابن المبارك ثنا داود بن عبد الرحمن عن ابن جريج عن جميلة بنت سعد عن عائشة قالت ما تزيد المراة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل وفي لفظ قالت لا يكون الحمل اكثر من سنتين الحديث واخرج الدارقطني ومن جهته البيهقي عن الوليد بن مسلم قال قلت لمالك بن انس اني حدثت عن عائشة انها قالت لا تزيد المراة في حملها على سنتين قدر ظل مغزل فقال سبحان الله من يقول هذا هذه جارتنا امراة محمد بن عجلان امراة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة ابطن في اثنتي عشرة سنة كل بطن في اربع سنين ولا يخفى ان قول عائشة رضي الله عنها مما لا يعرف الا سماعا وهو مقدم على المحكي عن امراة ابن عجلان لانه بعد صحة نسبته الى الشارع لا يتطرق اليه الخطاء بخلاف الحكاية فانها بعد صحة نسبتها لمالك والمراة يحتمل خطاؤها فان غاية الامر ان يكون انقطع دمها اربع سنين ثم جاءت بولد وهذا ليس بقاطع في ان الاربعة بتمامها كانت حاملا فيها لجواز انها امتد طهرها سنتين او اكثر ثم حبلت ووجود الحركة مثلا في البطن لو وجد ليس قاطعا في الحمل لجواز كونه غير الولد لقد اخبرنا عن امراة انها وجدت ذلك مدة تسعة اشهر من الحركة وانقطاع الدم وكبر البطن وادراك الطلق فحين جلست القابلة تحتها اخذت في الطلق فكلما طلقت اعتصرت ماء هكذا شيئا فشيئا الى ان انضمر بطنها وقامت عن قابلتها عن غير ولادة وبالجملة مثل هذه الحكايات لا يعارض الروايات وما روي ان عمر رضي الله عنه اثبت نسب ولد المراة التي غاب عنها زوجها سنتين ثم قدم فوجدها حاملا فهم برجمها فقال له معاذ ان كان لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها فتركها حتى ولدت ولدا قد نبتت ثنيتاه يشبه اباه فلما راه الرجل قال ولدي ورب الكعبة فانما هو بقيام الفراش ودعوى الرجل نسبه **قوله** واقله ستة اشهر ولا خلاف للعلماء فيه لقوله وحمله وفصاله ثلاثون شهرا مع تفسير الفصال في الاية الاخرى بكونه في عامين فيلزم كون الفاضل للحمل ستة اشهر واورد عليه انه يخالف لما قرره لابي حنيفة في الرضاع من ان هذه المدة مضروبة بتمامها لكل من الحمل والفصال غير ان المنقص قام في احدهما وهو الحمل وهو حديث عائشة قلنا قدمنا هناك انه غير صحيح لما يلزم من انه يراد بلفظ الثلثين في اطلاق واحد حقيقة ثلثين واربعة وعشرين باعتبار اضافتين فلعله رجع الى الصحيح واجيب بان هذا تاويل ابن عباس ذكره هنا وموضع الاستدلال في الحقيقة رده لا هو فنقل بعضه لينبه به عليه وهو ما روي ان رجلا تزوج امراة فولدت لستة اشهر فهم عثمن برجمها فقال

مجهول وهو ابو عبد الرحمن المدائني فقد تظافرا وقوي بما هو حجة به ولو كانت معتدة عن وفاة فادعت الولادة فصدقها الورثة عليها ولم يشهد بها احد فهو ابن الميت في قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل تصديقهم اما في حق ثبوت النسب من الميت ليظهر في حق الناس كافة قالوا اذا كانوا اي الورثة من اهل الشهادة بان يكونوا ذكورا او ذكورا مع اناث وهم عدول ثبت لقيام الحجة فيشارك المصدقين منهم والمنكرين ويطالب غريم الميت بدينه وعن هذا قيل يشترط لفظة الشهادة اي في مجلس الحكم من الورثة لقيام الحجة وقيل لا يشترط وهو الصحيح لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم ولا يراعى للتبع شرائط اذا ثبت اصالة وعلى هذا فلو لم يكونوا من اهل الشهادة لا يثبت النسب الا في حق المصدقين منهم والله اعلم **قوله** واذا تزوج الرجل امراة فجاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان اقل مدة الحمل ستة اشهر فلزم كونه من علوق قبل النكاح وان جاءت به لاكثر منها ثبت بلا اشكال سواء اعترف به الزوج او سكت وكذا اذا جاءت به لتمام الستة بلا زيادة لاحتمال انه تزوجها واطئا لها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته وهذا من المصنف خلاف ما تقدم في المبتوتة حيث نفى نسبا اتت به لتمام سنتين مع تصحيحه بما قدمناه من كونه طلقها حال جماعها وصادف الانزال الطلاق واجيب عن المصنف بان ثبوت النسب هنا لا هناك لحمل امرها على الصلاح اذ لو لم يثبت هنا لزم كونه من زنا او من زوج فتزوجت وهي في العدة واما عدم الثبوت هناك للشك فلا يستلزم نسبة فساد اليها لجواز كون عدتها انقضت وتزوجت بزوج اخر فعلقت منه وحاصل هذا رفع المانع من عدم الثبوت هناك وليس بجواب اصلا لان معنى السوال وجد المقتضي ومع الامكان بالطريق الذي ذكرناه مع وجوب الاحتياط فكان يجب ان يثبت النسب كما يثبت هنا وانت علمت ان الحق ثبوت النسب فيه لوجود المقتضي وهو الامكان مع الاحتياط **قوله** فان جحد الولادة تثبت يعني فيما اذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا يثبت بشهادة امراة واحدة اتفاقا اما عندهما فظاهر وعنده لثبوتها بقيام الفراش حتى لو نفاه بعد شهادتها لاعن وليكون هذا اللعان لزم بشهادة الواحدة فيلزم انه قائم مقام الحد والحد لا يثبت بشهادة امراة واحدة فيجب ان لا يجب اللعان هنا وايضا يلزم خطا ابي حنيفة حيث لم يثبت به النسب واثبت به اللعان بل اللعان انما وجب بالقذف الثابت في ضمن نفي الولد لا بنفي الولد من حيث هو نفيه فانه ليس من ضرورة لزومه وجود الولد اصلا فضلا عن نفيه بعد وجوده لتحققه بدونه وان اتفق هنا وقوعه في ضمن النفي **قوله** وان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت لستة فالقول لها لان الظاهر شاهد لها وهو انه ولد من نكاح لا سفاح ولا من زوج تزوجت بهذا الزوج في عدته وهو مقدم على الظاهر الذي يشهد له وهو اضافة الحادث وهو النكاح هنا الى اقرب الاوقات لانه اذا تعارض ظاهران في ثبوت نسب قدم المثبت له لوجود الاحتياط فيه حتى انه يثبت بالايماء مع القدرة على النطق بخلاف سائر التصرفات مع ان ظاهرها مؤيد بظاهر وهو عدم مباشرته النكاح الفاسد ان كان الولد من زوج او حمل من زنا وان صح على الخلاف فيه ثم لا يحرم عليه بهذا النفي لانه لا يلزم منه تزوجها حاملا باثبات النسب ليكون اقرارا بالفساد كما اذا تزوجها بلا شهود لجوازه ومن حامل من زنا فانه صحيح على الصحيح ولان الشرع كذبه حيث اثبت النسب والشرع اذا كذب الاقرار يبطل **قوله** ولم يذكرا اي محمد الاستحلاف اي استحلافها وهو على الخلاف المعروف في الاشياء الستة فعندهما يستحلف وعنده لا يستحلف لان الخلاف واقع في النكاح والنسب **قوله** ومن قال لامراته اذا ولدت فانت طالق فشهدت امراة على الولادة والزوج ولم يكن حبلها ظاهرا ولا اقر هو به لم تطلق عند ابي حنيفة ولكن يثبت النسب وقالا تطلق ايضا لان شهادتها حجة في ذلك اي في ثبوت ولادتها للحديث السابق واذا كانت حجة مقبولة فيها تقبل فيما بني عليها وهو الطلاق المعلق به وبهذا التقرير تبين ان قوله ولانها لما قبلت في الولادة الى اخره ليس وجها اخر بل هو تمام الوجه الاول وصار كثبوت الامومية بناء على ثبوت النسب بشهادة القابلة فيما اذا قال ان كان بامة هذه حمل فهو مني فولدت بعد هذا القول لاقل من ستة اشهر فانكر ولادتها فشهدت به امراة وكثبوت اللعان بناء على ثبوت النسب فيما اذا جاءت زوجة بولد فقال ليس مني ولا ادري او لدتيه ام لا فشهدت بالولادة امراة فانه يجب اللعان الا ان يكون الزوج عبدا او حرا محدودا فيجب الحد للقذف

ابن عباس رضي الله عنهما اما انها لو خاصمتكم بكتاب الله تعالى لخصمتكم قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال وفصاله في عامين فلم يبق للحمل الا ستة اشهر فدرأ عثمان رضي الله عنه عنها فالتمسك بدرائه عثمان مع عدم مخالفة احد فكان اجماعا وهذا صحيح في نفسه ومفيد لقطعية ارادة المدة لمجموع الحمل والفصال لا تفاوتهم على صحته حيث سكتوا ورتبوا الحكم باعتباره وهو يبطل تمسكه في الرضاع على ذلك الوجه فلا يندفع به الناقض على المصنف **قوله** ومن تزوج امة فطلقها اى بعد الدخول واحدة بائنة او رجعية ثم اشتراها قبل ان تقر بانقضاء عدتها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها لزمه اى ثبت نسبه منه ولفظ يوم بعد منذ مستغنى عنه وقيدنا ببعد الدخول وواحدة لانه لو كان قبل الدخول لا يلزمه الولد الا ان تجئ به لاقل من ستة اشهر منذ فارقها لانه لا عدة لها او بعده والطلاق ثنتان ثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق كما سيذكره المصنف **قوله** والا اى ان لم تجئ به لاقل بل لتمام ستة اشهر او اكثر من وقت الطلاق لم يلزمه الا ان يدعيه **قوله** لانه في الوجه الاول وهو ما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر ولدا المعتدة للتيقن بكون العلوق سابقا على الشراء وولد المعتدة يثبت نسبه بلا دعوة وفي الوجه الثاني وهو ما اذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا ولد المملوكة فلا يثبت الا بدعوة وهذا لان الطلاق اذا كان واحدة حل له وطئها بعد الشراء اذ لا تظهر عدتها في حقه لانها معتدته والمراة متى ولدت والوطئ حلال يقتضي العلوق من اقرب الاوقات لان فيما زاد عليه شكا وهو واقرب الاوقات ستة اشهر واعتبارها في الاول يوجب انه ولد المعتدة وفي الوجه الثاني يوجب انه ولد المملوكة فلا يثبت الا بدعوة بخلاف ما لو كان الطلاق ثنتين حيث يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق وان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء لان به تحرم الامة حرمة غليظة فلا يحلها الشراء لان حل المحرمة غليظة معناه بنكاح زوج اخر على ما عرف فتعذر الفصال العلوق من اقرب الاوقات لانه قضا عليهما بالوطئ الحرام فقضينا بالعلوق من ابعد الاوقات وهو ما قبل الطلاق حملا لامرها على الصلاح وقبل الطلاق كانت منكوحة فثبت النسب ولهذا بلا دعوة ثم اذا كانت الواحدة رجعية وهو ولد المعتدة فيلزمه وان جاءت به لعشر سنين بعد الطلاق فاكثر بعد كونه لاقل من ستة اشهر من الشراء وان كان بائنا ثبت الى اقل من سنتين او تمام السنتين بعد كونه لاقل من ستة من الشراء واعلم ان ما ذكر من حكم المطلقة الرجعية ثابت عند عدم الطلاق يعني لو اشتراها من غير طلاق كان الحكم المذكور للرجعية ثابتا ولو اشترى زوجته الموطوءة ثم اعتقها فولدت لاكثر من ستة اشهر منذ اشتراها لا يثبت النسب الا ان يدعيه الزوج لان النكاح بطل بالشراء وصارت بحال لا يثبت نسب ولدها منه لو ولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت الشراء الا بدعوة والعتق ما زادها الا بعدا منه وعند محمد يثبت النسب الى سنتين بلا دعوة من يوم الشراء الا بدعوة والعتق ما زادها الا بعدا منه لانه بالشراء بطل النكاح ووجبت العدة لكنها لا تظهر في حقه للملك وبالعتق ظهرت وحكم معتدة عن باين لم تقر بانقضاء عدتها ذلك ولو جاءت به لاقل من ستة اشهر لزمه للعلم بثبوته قبل الشراء وان كان لاكثر من سنتين من العقد وكذا لو لم يعتقها ولكن باعها فولدت لاكثر من ستة اشهر مذ باعها فعند ابى يوسف لا يثبت النسب وان ادعاه الا بتصديق المشترى لان الامة ابن النكاح بطل وعند محمد يثبت بلا تصديق كما قال في العتق الا انه هنا لا يثبت بلا دعوة لان العدة ظهرت ثم ولم تظهر هنا ولو اسلمت كتابية تحت مسلم ثم جاءت بولد لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين من وقت الاسلام فنفاه لاعن وينقطع نسب الولد منه وان احتمل علوقه قبل الاسلام وباعتباره لا لعان لان العلوق حادث والاصل في الحوادث ما قلنا وكذا حرة تحت امة اعتقها سولاها فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين من وقت عتاقها فنفاه الزوج لاعن وان احتمل العلوق قبل الاعتاق فان قيل ما ذكرتم ينتقض بمسائل احداها ما لو قال لامراتيه احداكما طالق ثلاثا ولم يبين حتى ولدت احداهما لاكثر من ستة اشهر من وقت الايجاب ولاقل من سنتين فالايجاب على ابهامه ولا يتعين ضرتها للطلاق ذكره في الزيادات وثانيها ما لو قال لها اذا حبلت فانت طالق فولدت لاقل من سنتين من وقت التعليق لا يقع الطلاق فكذا لو كان هذا في تعليق العتاق بالحبل وثالثها

المطلقة الرجعية اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق لا يصير مراجعا ولو كانت الحوادث تضاف الى اقرب الاوقات لثبتت هذه الاحكام اعني اللعان والطلاق والرجعة قلنا الحوادث انما تضاف الى اقرب الاوقات اذا لم تتضمن ابطال ما كان ثابتا بالدليل او ترك العمل بالمقتضي اما اذا تضمنت فلا فمتى عولت على ما قلنا ثم استقريت المسائل وجدت الامر عليه ففي ثبوت الطلاق في الصورتين الاوليين ابطال ما كان ثابتا بيقين وفي الرجعة كذلك مع العمل بخلاف الدليل الدال على استكراه الرجعة بغير القول **قوله** فهي ام ولده بالاجماع لان سبب وجود النسب قد وجد النسب قد وجد وهو الدعوة والحاجة الى تعيين الولد وشهادة القابلة حجة في ذلك بالاجماع اى باتفاق اصحابنا هذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولو ولدته لستة اشهر او اكثر لا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول لتيقننا بقيامه في البطن وقت القول فيتيقنا بالدعوى **قوله** يرثانه الى اخره فان قيل ثبوت النكاح هنا اقتضاى فيثبت بقدر الضرورة وهي تصحيح النسب دون الارث قلنا النكاح غير متنوع الى ما هو سبب استحقاق الارث وما ليس كذلك بل هو ملزوم لاستحقاقه واذا ثبتا الشئ ثبت بلوازمه الشرعية والا لم يكن لازما بخلاف نكاح الامة والكتابية **قوله** وجه الاستحسان ان المسئلة مفروضة فيما اذا كانت معروفة بحرية الاصل وانها ام الولد واذا ثبت كونها حرة هي ام ابنه لزم كونه من نكاح صحيح عادة وعرفا لانه الموضوع لحصول الاولاد دون الفاسد والوطئ بشبهة فهما احتمالان لا يعتبران في مقابلة الظاهر العقد وكذا احتمال كونه طلقها في صحته وانقضت عدتها لانه لما ثبت النكاح وجب الحكم ببقائه ما لم يتحقق زواله **قوله** فلا ميراث لها قال الترتاشي ولكن لها مهر المثل لانهم اقروا بالدخول بها ولم يثبت كونها ام ولد بقولهم **قوله** لا في الارث فلا يقضى به كالمفقود يجعل حيا في ماله حتى لا يرث غيره منه لا بالنسبة الى غيره حتى لا يرث من **باب الولد من احق به** لما ذكر ثبوت نسب الولد عقيب احوال المعتدة ذكر من يكون عنده الولد **قوله** واذا وقعت الفرقة بين الزوجين الى اخره وهو على الاطلاق في غير ما اذا وقعت بردتها لحقت او لا لانها تحبس وتجبر على الاسلام فان تابت فهي احق به وما اذا لم تكن اهلا للحضانة بان كانت فاسقة او تخرج كل وقت وتترك البنت ضايعة او كانت امة او ام ولد او مدبرة او مكاتبة ولدت ذلك الولد قبل الكتابة او متزوجة بغير محرم واما اذا كان الاب معسرا وابت الام ان تربى الا باجر وقالت العمة انا اربي بغير اجر فان العمة اولى هو الصحيح **قوله** لما روى ان امرأة في سنن ابى داود من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني واراد ان ينزعه مني فقال لها عم انت احق به ما لم تنكحي ورواه الحاكم وصححه وعمرو هذا هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص فاذا اراد بجده محمدا كان مرسلا واذا اراد عبد الله كان متصلا فما لم ينص عليه يصير محتملا للارسال والاتصال وهنا نص على جده عبد الله وحجر الانسان بالفتح والكسر والحواء بالكسر بيت من الوبر والجمع الاحوية **قوله** ولان الام اشفق عليه ابداء الحكمة خصوص هذا الشرع وانما كانت اشفق لانه كان جزاء لها حقيقة قد يقرض بالمقراض واقدر على الحضانة لتتلها بمصالحه والرجل اقدر على الاكتساب فلذا جعلت نفقته عليه اذا لم يكن للولد مال وجعل عندها وقوله اليه اشار الصديق رضي الله عنه الى اخره يشير الى ما في موطا مالك ثنا يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد قال كانت عند عمر امرأة من الانصار فولدت له عاصما ثم فارقها عمر رضي الله عنه وركب يوما الى قباء فوجد ابنه يلعب بفناء المسجد فاخذه بعضده فوضعه بين يديه على الدابة فادركته جدة الغلام فنازعته اياه فاقبلا حتى اتيا ابا بكر فقال عمر ابني وقالت ابني فقال ابو بكر خل بينه وبينها فما راجعه عمر الكلام وكذا رواه عبد الرزاق ورواه البيهقي وزاد ثم قال ابو بكر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا توله والدة عن ولدها وفي مصنف ابن ابى شيبة ثنا ابن ادريس عن يحيى بن سعيد عن القاسم ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه طلق جميلة بنت عاصم بن ثابت بن ابى الافلح فتزوجت فجاء عمر فاخذ ابنه فادركته شموس ام امه عاصم الانصارية وهي ام جميلة فاخذته فترافعا الى ابى بكر فقال خل بينها وبين ابنها فاخذته ولابن ابى شيبة ايضا عن عمر انه طلق ام عاصم ثم اتى عليها وفي حجرها عاصم فاراد ان ياخذه منها فتجاذباه بينهما حتى بكا الغلام فانطلقا الى ابى بكر فقال له مسحها وحجرها وريحها خير له منك حتى يشب الصبي فيختار لنفسه **قوله** والنفقة على الاب

على ما ذكرنا في باب النفقة وهذا اذا كان حيا وان كان ميتا فعلى ذي الرحم الوارث على قدر المواريث قوله
ولا تجبر يعني اذا طلبت الام فهي احق به وان ابت لا تجبر على الحضانة وهو قول الثلاثة فهي واحمد والثوري ورواية عن مالك
وفي رواية اخرى وهو قول ابن ابي ليلى وابي ثور والحسن بن صالح تجبر واختاره ابو الليث والهندواني من مشايخنا
لان ذلك حق الولد قال تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين والمراد الامر وهو للوجوب والمشهور عن
مالك لا تجبر الشريفة التي لا عادة لها بالارضاع وتجبر التي هي ممن ترضع فان لم يوجد غيرها او لم ياخذ الولد ثدي غيرها
اجبرت بلا خلاف وتجبر الاب على اخذ الولد بعد استغنائه عن الام لان نفقته وصيانته عليه بالاجماع ولنا قوله
تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى واذا اختلفا فقد تعاسرا فكانت الاية للندب او محمولة على حالة الاتفاق
وعدم التعاسر ولا عسى ان تجبر عنده لكن في الكافي للحاكم الشهيد الذي هو جمع كلام محمد لو اختلعت على ان تترك ولدها
عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لان هذا حق الولد ان يكون عند امه ما كان اليها محتاجا هذا لفظه فافاد ان
قول الفقيهين جواب الرواية واما قوله فسترضع له اخرى فليس الكلام في الارضاع بل في الحضانة قال في التحفة
ثم الام وان كانت احق بالحضانة فانه لا يجب عليها ارضاعه لان ذلك بمنزلة النفقة ونفقته على الوالد الا ان لا يوجد
من ترضعه فتجبر قوله فان لم تكن اي لم تكن له ام تستحق الحضانة بان كانت غير اهل للحضانة او متزوجة بغير محرم
او ماتت فام الام اولى من كل احد وان علت وعن احمد ام الاب اولى واستضعف بان ام الام تدلي بالام وهي
المقدمة على الاب فمن تدلي بها ولا ذا احق ممن يدلي به فان لم يكن للام ام فام الاب اولى ممن سواها وان علت وعند
زفر الاخت الشقيقة او الخالة اولى منها وعن مالك الخالة اولى من الجدة لاب لما في الصحيحين ان عليا وجعفر
الطيار وزيد بن حارثة اختصموا في بنت حمزة فقال علي انا احق بها هي ابنة عمي وقال زيد بنت اخي وقال
جعفر بنت عمي وخالتها تحتي فقضى بها النبي عم لخالتها وقال الخالة بمنزلة الام وقال لعلي انت مني وانا
منك وقال لجعفر اشبهت خلقي وخلقي وقال لزيد انت اخونا ومولانا ورواه ابو داود وقال فيه انما الخالة
ام ورواه اسحق بن راهويه وقال بعد قوله واما انت يا زيد فاخونا ومولانا والجارية عند خالتها فان الخالة
والدة قلنا هذا كله تشبيه فيحتمل كونه في ثبوت الحضانة او غيره الا ان السياق افاد ارادة الاول فيبقى
اعم من كونه في ثبوت اصل الحضانة او كونها احق به من كل من سواها ولا دلالة على الثاني والاول متيقن فيثبت
فلا يفيد الحكم بانها احق من احد بخصوصه اصلا ممن له حق في الحضانة فيبقى المعنى الذي عيناه بلا معارض وهو
ان الجدة ام ولهذا تحرز ميراث الام من السدس وغلبة الشفقة تتبع الولادة ظاهرا فكانت مقدمة على الاخوات
والخالات فان لم يكن جدة سفلى ولا عليا فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين واولئك
بنات الاجداد والجدات والشقيقة اولى من غيرها والتي لام اولى من الاخت لاب وبعد الاخت لاب الخالة وفي
رواية كتاب الطلاق الخالة اولى من الاخت لاب لانها تدلي بالام وتلك بالاب وفي رواية كتاب النكاح
الاخت لاب اولى من الخالة اعتبارا لقرب القرابة وتقديم المدلي بالام على المدلي بالاب عند اتحاد مرتبتهما قربا
فعلى رواية كتاب النكاح تدفع بعد الاخت لاب الى بنت الاخت الشقيقة ثم الى بنت الاخت لاب ثم الى الخالة
الشقيقة ثم الى الخالة ثم لام ثم لاب ثم العمات على هذا الترتيب ثم الى خالة الام لاب وام ثم لام ثم لاب ثم الى عماتها
على هذا الترتيب وخالة الام اولى من خالة الاب عندنا ثم خالات الاب وعماته على هذا الترتيب وقد تبين ان
اولاد الاخوات لاب وام احق من الخالات والعمات وان الاخت لام احق من ولد الاخت الشقيقة وبنات الاخت
اولى من بنات الاخ لان بنت الاخت تدلي الى من له حق الحضانة واما بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات
فبمعزل عن حق الحضانة لان قرابتهن لم تتاكد بالمحرمية قوله بما رويناه وهو قوله عم ما لم تتزوجي والنزر القليل
والنشز نظر البعض ولو ادعى ان الام تزوجت وانكرت فالقول لها ولو اقرت بالتزوج الا انها ادعت
الطلاق وعود حقها فان لم تعين الزوج فالقول لها وان عينته لا يقبل قولها في دعوى الطلاق حتى يقر به الزوج
قوله فاختصم المقصود انه اذا لم يكن للصغيرة امرأة من اهله اوجب الانتزاع من النساء اخذه الرجال
واولاهم اقربهم تعصيبا لان الولاية عليه بالقرب ولذلك اذا استغنى عن الحضانة كان الاولى بحفظه اقربهم

تعصيبا

تعصيبا وقد عرف في موضعه اي في الفرائض واولى العصبات الابن ثم الجد اب الاب وان علا ثم الاخ الشقيق ثم الاخ
لاب ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لاب وكذا كل من سفل من اولادهم ثم العم شقيق الاب ثم لاب فاما اولاد الاعمام
فانه يدفع اليهم الغلام فيبدأ بابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ولا تدفع الصغيرة اليهم لانهم غير محارم وانما يدفع
اليهم الغلام واذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام
لان لهؤلاء ولاية عند ابي حنيفة رحمه الله في النكاح ويدفع الذكر الى مولى العتاقة لانه اخر العصبات ولا تدفع
الانثى اليه ولو كان في المحارم من الاخوة والاعمام من لا يؤمن على صبي وصبية لفسقه ليس له حق في الامساك
الكل من الكافي واذا اجتمع مستحقو الحضانة في درجة كاخوة واعمام فاصلحهم اولى فان تساووا فاسنهم وفي
الفتاوى الصغرى فان لم تكن عصبة فالى ذوي الارحام على الترتيب قوله حتى ياكل الى اخره الذي في الاصل حتى
ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده وفي بعض نسخ النوادر ويستنجي وحده فضمه المصنف الى ما تقدم وفي
نوادر ابن رشيد ويتوضأ وحده وذكر شمس الائمة لا بد من ان يستنجي وحده انه لا بد منه ليحصل الاستغناء ثم من
المشايخ من قال المراد من الاستنجاء تمام الطهارة بان يطهر وجهه وحده بلا معين ومنهم من قال بل من
النجاسة والا لم يقدر على تمام الطهارة قوله والخصاف رحمة الله عليه قدر الاستغناء بسبع سنين وعليه الفتوى
وكذا في الكافي وغيره لا ما قيل انه يقدر بتسع لان الاب مامور بان يامره بالصلوة اذا بلغها وانما يكون ذلك اذا كان
الولد عنده ولو اختلفا فقال ابن سبع وقالت ابن ست لا يحلف القاضي احدهما ولكن ينظر ان كان ياكل وحده ويلبس وحده
دفع والا فلا قوله وعن محمد رحمه الله انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة وهو رواية هشام عنه وفي غياث
المفتي الاعتماد على رواية هشام عن محمد لفساد الزمان وعن ابي يوسف مثله واختلف في حد الشهوة ليبنى عليها
اخذ الاب وثبوت حرمة المصاهرة قالوا بنت تسع مشتهاة وخمس ليست مشتهاة وست وسبع وثمان
عبلة مشتهاة والا فلا قوله ومن سوى الام والجدة يعني الجدتين من قبل الام والاب قوله لانها لا تقدر
على استخدامها شرعا وتعليم اداب النساء من الخبز والطبخ والغزل وغسل الثياب انما يحصل بالاستخدام بخلاف
الام والجدة لقدرتهما عليها شرعا ولذا جاز ان تؤاجرها قال الحاكم الجليل الشهيد فان كانت البكر دخلت
~~فان كانت البكر دخلت~~ في السن واجتمع عقلها ورايها واخوها مخوف عليها فلها ان تنزل حيث احبت في
مكان لا يتخوف عليها قوله والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت كالحرة في حق الولد وحال الحرة
فيه انه ان كان الولد رقيقا كان مولاه احق به منها وان كان حرا كانت احق به من الزوج بعد الطلاق ومن
مولاها ان كان له مولى اعتقه ومن مولاها ان كان ابنها منه قبل عتقها ولو فارقها زوجها وهي امة فالولد
لمولاها وهو اولى به من الاب لانه مملوكه وان كان الزوج حرا وكذا ان كان الزوج حرا ولم يفارق امته
فالمولى احق بالولد لكن لا يفرق بينه وبين امه للنهي عن ذلك ذكره في الكافي وفي التحفة المكاتبة ان ولدت قبل
الكتابة لا حق لها وان بعده فهي اولى به لدخوله تحت الكتابة قوله ويخاف بالرفع استينافا وفي بعض النسخ
او يخف بالجزم عطفا على ما لم يعقل وتمنع ان تغذيه الخمر او لحم الخنزير وان خيف ضم الى ناس من المسلمين ويروى
بالنصب على معنى الى ان يخاف مثله في قوله لالزمنك او تقضيني حقي ولكن هذا في او لا الواو وقال الشافعي واحمد
ورواية عن مالك لا حضانة لها والمشهور عن مالك كقولنا وهو قول ابن القاسم وابي ثور وقوله للنظر بعد
ذلك دافع لقولهم وحاصله ان الانظر للصغير ان يكون عند الام لوفور شفقتها وزيادة قدرتها على التبذل
بالاحتضان ومصالحة وما فيه من احتمال الضرر يرتفع بما ذكرنا قوله ولا خيار للغلام يعني اذا بلغ السن الذي
يكون الاب احق به كسبع مثلا اخذه الاب ولا يتوقف على اختيار الغلام ذلك وعند الشافعي يخير الغلام في سبع او
ثمان وعند احمد واسحق يخير في سبع فاذا اختار احدهما وسلم اليه ثم اختار الاخر فله ذلك فان عاد واختار الاول
اعيد اليه هكذا ابدا قال في المغني وهذا لم يقل به احد من السلف والمعتوه لا يخير ويكون عند الام قوله
لان النبي عم خير اخرج الاربعة عن ابي هريرة ان النبي عم خير غلاما بين امه وابيه قال الترمذي حديث حسن
صحيح ولابي داود والنسائي فيه قصة لابي هريرة قبل ان يروي الحديث حاصلها انه خير غلاما في واقعة رفعت اليه

ثم روى الحديث ولفظه سمعت امراة جاءت الى النبي عم وانا قاعد عنده فقالت يا رسول الله ان زوجي يريد ان يذهب بابني وقد سقاني من بير ابي عنبة وقد نفعني فقال رسول الله صلعم استهما عليه فقال زوجها من يحاقني في ولدي فقال عم هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما شئت فاخذ بيد امه فانطلقت به واستدل المصنف بالمعنى على عدم التخيير وهو ظاهر واجاب عن الحديث بوجهين احدهما انه عم دعا ان يوفق لاختيار الانظر على ما رواه ابو داود في الطلاق والنسائي في الفرائض عن عبد الحميد بن جعفر عن ابيه عن جده رافع بن سنان انه اسلم وابت امراته ان تسلم فجاء بابن لهما صغير لم يبلغ فاجلس النبي صلعم الاب هنا والام هنا ثم خيره وقال اللهم اهده فذهب الى ابيه وفي لفظ اخر انه اسلم وابت امراته ان تسلم فاتت النبي صلعم فقالت ابنتي وهي فطيم وقال رافع ابنتي فاقعد النبي صلعم الام ناحية والاب ناحية واقعد الصبية ناحية وقال لهما ادعواها فمالت الصبية الى امها فقال عم اللهم اهدها فمالت الى ابيها فاخذها واخرجه الدارقطني من طريق ابي عاصم النبيل عن عبد الحميد وسمى البنت عميرة واخرج ابن ماجة والنسائي في سننه عن اسماعيل ابن ابراهيم بن علية ثنا عثمن عن عبد الحميد بن سلمة عن ابيه عن جده ابي سليمة ان ابوين اختصما في ولد الى رسول الله صلعم احدهما كافر فخيره النبي عم فتوجه الى الكافر فقال اللهم اهده فتوجه الى المسلم فقضا له به قال ابن القطان بعد ذكر الروايتين في انه غلام او جارية ولعلهما قضيتان قال وقد روي من طريق عثمن البتي عن عبد الحميد بن سلمة عن ابيه عن جده ان ابويه اختصما فيه رواه ابن ابي شيبة ورواه غيره وقال فيه عبد الحميد عن يزيد بن سلمة ولا يصح ذلك لان عبد الحميد بن سلمة واباه وجده لا يعرفون ولو صحت لا ينبغي ان يجعل خلافا لرواية اصحاب عبد الحميد بن جعفر عن عبد الحميد بن جعفر فانهم ثقات وهو وابوه ثقتان وجده رافع بن سنان معروف وافاد ان المراد بقوله عن ابيه عن جده جد ابيه قال فانه عبد الحميد بن جعفر بن عبد الله بن الحكم بن رافع بن سنان ونحن نقول انه اذا اختار من اختاره الشرع دفع له لكن الوقوف على ذلك متعذر بتخيير غيره عم مع دعائه فيجب بعده عليه السلام اعتبار مظنته لا نظرية وهو فيما قلنا وثانيهما انه كان بالغا بدليل الاستقاء من بير ابي عنبة ومن دون البلوغ لا يرسل الى الابار للاستقاء للخوف عليه من السقوط فيه لقلة عقله وعجزه عنه غالبا ونحن نقول اذا بلغ فهو مخير بين ان ينفرد بالسكنى وان يكون عند ايهما اراد اللهم الا ان يبلغ سفيها مفسدا فح يضمه الى نفسه اعتبارا لنفسه بماله ولا نفقة له على الاب الا ان يتطوع اما الجارية فان بلغت بكرا ضمها الى نفسه لانها غمرة بعد وان بلغت ثيبا فلها ان تنفرد بالسكنى الا ان تكون غير مامونة على نفسها لا يوثق بها فللاب ان يضمها اليه وكذا للاخ وللعم الضم اذا لم يكن مفسدا فان كان فحينئذ يضعها القاضي عند امراة ثقة ولهذا صح ان الصحابة رضي الله عنهم لم يخيروا على ما تقدم من قصة عمر مع ابي بكر وما اسند عبد الرزاق عن عمر انه خير ابنا فاختار امه فانطلقت به محمول على انه ميل الابن الى امه وهي في الواقع احق بحضانته فاحب تطييب قلب الابن من غير مخالفة للشرع فخيره يدل عليه ما تقدم انه لم يراجع ابا بكر الكلام والجواب ان عدم المراجعة ليس دليلا لان ابا بكر كان اماما يجب تنفيذ ما حكم به من رايه وان خالفه راي المحكوم عليه فالوجه ما ذكرنا ليوافق المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مما قدمناه اول الباب **فصل** اذا ثبت حق الحضانة للام فارادت ان تخرج بالولد الى بلد اخر والنكاح قائم كان للزوج منعها لان حق السكنى له بعد ايفاء معجل المهر خصوصا بعدما خرجت معه وان كانت بائنة وقد انقضت عدتها فلا يخلو من كون البلد التي تريد الخروج اليها بلدها وقد وقع العقد فيها اولا ففي الاول ليس للاب منعها وان بعدت كالكوفة من الشام الا ان تكون دار حرب وهو مسلم او ذمي وان كانت هي حربية ولو كانت كلاهما مستامنا جاز لها ذلك لانه لما عقد به فالظاهر انه يقيم به غير انه اذا اخرج بعد ذلك دفعا عطاها المهر وجب عليها المتابعة او تابعته بلا وجوب واذا زالت الزوجية لم يجب المتابعة فيعود الامر الى الاول ولو كانت الاولاد غيبا بان تزوجها مثلا بالبصرة فولدت له اولادا ثم خرج بهم الى الكوفة ثم طلقها فخاصمته فيهم ليردهم اليها فان اخرجهم باذنها ليس عليه ان يجيء بهم اليها ويقال لها اذهبي اليهم فخذيهم وان كان بغير اذنها فعليه ان يجيء بهم اليها وفي الثاني له

منها سواء كان مصرها ولم يعقد فيه او عقد فيه وليس مصرها على اصح الروايتين كما سيذكره المصنف الا ان يخرج الى مصر قريب بحيث لو خرج الاب لمطالعة الولد امكنه ان يبيت في اهله او قرية كذلك وكان العقد في قرية لانه كالانتقال من حارة الى حارة وان لم يكن العقد في قرية بل مصر فليس لها اخراجه الى القرية فيما بين الاب والام اما لو كانت الام ماتت وصارت الحضانة للجدة فليس لها ان تنقل بالولد الى مصرها لانه لم يكن بينهما عقد وكذا ام الولد اذا اعتقت لا يخرج الولد من المصر الذي فيه الغلام لانه لا عقد بين الاب وام الولد ولنتكلم على فصول الكتاب **قوله** قال عم في مسند ابن ابي شيبة ثنا المعلى بن منصور عن عكرمة ابن ابراهيم الازدي عن عبد الرحمن بن الحارث ابن ابي ذباب عن ابيه ان عثمن رضي الله عنه صلى بنا اربعا ثم قال قال رسول الله صلعم من تاهل ببلدة فهو منهم يصلي صلاة المقيم واني تاهلت منذ قدمت مكة ورواه ابو يعلى كذلك ولفظه سمعت رسول الله صلعم يقول اذا تزوج الرجل ببلد فهو من اهله وانما اتممت لاني تزوجت بها منذ قدمتها وقد ضعف عكرمة الازدي **قوله** ولهذا يصير الحربي به ذميا ظاهره ان بالتزوج يصير الحربي ذميا ودفع في الكافي بانه خلاف المصرح به بل لا يصير الحربي بالتزوج في دار الاسلام ذميا لانه لا يستلزم التزام المقام لتمكنه من الطلاق والعود وانما ذلك في الحربية اذا تزوجت في دار الاسلام تصير ذمية لعدم كون الطلاق في يدها فيكون التزاما وانما يصح حمل الحربي على ارادة الشخص الحربي فيصح الحربي مرادا به الحربية ويجوز ان يكون مرجع الضمير التزام المقام قال وهو ظاهر لو سيق الكلام لم وفي النهاية وجدت بخط شيخي ليس في النسخة التي قوبلت مع نسخة المصنف هذه الجملة بل اتصل قوله وان ارادت الخروج الى مصر بقوله فهو منهم وما ذكر هنا في بعض النسخ وقع سهوا انتهى وعلى هذا لا حاجة الى تكلف توجيهه بما قلنا وبغيره وتحميل المصنف اياه مع انه لا يصح لان مرجع الضمير ان كان التزوج فهو تزوج الرجل فلا يصح الاستيضاح بتزوج المراة الحربية على صيرورتها من اهلها والحال ان صيرورتها كذلك لا مر يخصها لا يوجد في حقه وان كان التزام المقام فليس السوق لاثباته **قوله** اشار في الكتاب اي القدوري وقيل المبسوط والاول اولى لانه معتاد المصنف ولاستفادة الثاني لعدم المعهودية ووجهه ان قوله الا ان يخرج بها الى وطنها يفيد ان غيره داخل في الحظر والذي وقع فيه التزوج غير وطنها وقوله وهو رواية كتاب الطلاق اي من الاصل وفي العكس وهو ما اذا ارادت الانتقال الى مصرها ولم يقع فيه العقد لم يكن لها الانتقال به باتفاق الروايات **قوله** كما يوجب البيع التسليم في مكانه اي اذا كان المبيع في ذلك المكان لا مطلقا فان في الفتاوى من باع شعيرا والشعير بالقرية والمشتري يعلم ذلك يستحق تسليمه في مكانه لا في مكان العقد وان لم يعلم فهو بالخيار ان شاء تسلمه في مكانه وان شاء فسخ ولو تعين مكان العقد لم يكن له خيار فكذا حق امساك الاولاد لان الاولاد من ثمرات النكاح فيجب مراعاة الثمرات في مكان العقد اعتبارا للثمرات بالاحكام من وجوب التسليم والتسلم **قوله** تفاوت اي بعد وفي عكسه وهو ان ينتقل من المصر الى القرية لا يجوز وان كانت القرية قريبة الا اذا وقع العقد فيها وهي قريتها فلها ذكره في شرح الطحاوي وفي شرح البقالي ليس لها ذلك بحال وقع العقد هناك اولا والاول هو المنصوص ذكر الحاكم الشهيد في الكافي الذي هو كلام محمد اذا كان اصل النكاح في رستاق ولم قرى متفرقة فارادت ان تخرج بهم من قرية الى قرية فلها ذلك ان كانت القرى قريبة ينظر بعضها الى بعض ما لم يكن ذلك يقطعه عن ابيه اذا اراد ان ينظر اليهم من يومه واذا ارادت ان تخرجه من مصر جامع الى قرى ان كانت قريبة منها فليس لها ذلك الا ان يكون النكاح وقع في تلك القرى وفيه ايضا وليس للمراة ان تشتري لولدها وتبيع وان كانت احق به الا ان تكون وصية والله سبحانه اعلم **باب النفقة** النفقة مشتقة من النفوق وهو الهلاك نفقت الدابة نفوقا هلكت او من النفاق الرواج نفقت السلعة نفاقا راجت وذكر الزمخشري ان كل ما فاؤه نون وعينه فاء يدل على معنى الخروج والذهاب مثل نفق ونفر ونفخ ونفس ونفى ونفد وفي الشرع الادرار على الشيء بما به بقاؤه ثم نفقة الغير تجب على الغير باسباب الزوجية والقرابة والملك فبدا بالزوجات اذ هي الاصل في ثبوت النفقة للولد لانه فرعها ثم بالسبب الابعد والاصل في ذلك قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف مرجع الضمير للوالدات المتقدم ذكرهن

قيل هي الزوجات وقيل هي المطلقات والاول هو الظاهر وقال تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها وقال تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وفي قراءة ابن مسعود اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم وقال عم في خطبته بعرفة في حجة الوداع كما قدمناه في ضمن حديث جابر الطويل في الحج فاتقوا الله في النساء فانهن عوان اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن الا يوطئن فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف رواه مسلم وغيره وفي الصحيح ان هندا بنت عتبة قالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني الا ما اخذت من ماله بغير علمه فقال عم خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك والاحاديث كثيرة في الباب وعليه اجماع العلماء وما نقل عن الشعبي رحمه الله من قوله ما رأيت احدا اجبر على نفقة احد يجب تاويله والله اعلم بصحته قوله وكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره اي لمنفعة ترجع الى غيره كان نفقته عليه فخرج الرهن فان نفقته على الراهن لان منفعة حبسه ليست متمحضة للمرتهن بل مشتركة وخرج المنكوحة نكاحا فاسدا حتى لو تحللت نفقة شهر ثم ظهر انه فاسد رجع عليها بما اخذت اما لو انفق عليها بلا فرض القاضي فلا يرجع وفي الفتاوى رجل تزوج بامرأة فظهر بها حبل لم تزوجت منه فان لم يقر بان الحبل منه كان النكاح فاسدا عند ابي يوسف وعندهما صحيح فتستحق النفقة وذكر في موضع آخر لا تستحقها عندهما ايضا لانه ممنوع من وطيها ولو اقر انه منه تجب النفقة بالاتفاق لصحة النكاح عند الكل وحل وطيها وتتمة اصله في المحرمات والله اعلم قوله اصله العامل في الصدقات والمفتي والوالي والقاضي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والمقاتلة اذا قاموا بدفع عدو المسلمين والنساء محبوسات صيانة للمياه عن الاشتباه فتجب نفقتهن عليهم حلالات كن او لا ولو غنيات وقوله اذا سلمت نفسها في منزله ليس شرطا لازما في ظاهر الرواية بل من حين العقد الصحيح وان لم تنتقل الى منزل الزوج اذا لم يطلب الزوج انتقالها فان طلبه فامتنعت لحق لها كمهرها لا تسقط النفقة ايضا وان كان لغير حق فلا نفقة لها لنشوزها وقال بعض المتاخرين لا نفقة لها حتى تزف الى منزل الزوج وهو رواية عن ابي يوسف واختارها القدوري وليس الفتوى عليه وقول الاقطع الشيخ ابي نصر في شرحه ان تسليمها نفسها شرط بالاجماع منظور فيه ثم قرره على وجه يرفع الخلاف وهو انه اذا لم ينقلها الى بيته ولم تمتنع هي تجب النفقة لانها سلمت نفسها ولكنه رضي ببطلان حقه حيث ترك النقلة فلا تسقط حقها قوله وعليه الفتوى اختار المصنف قول الخصاف وقول الكرخي ظاهر الرواية وقال به جمع كثير من المشايخ ونص عليه محمد رحمه الله وقال في التحفة انه الصحيح ولا خلاف في وجوب نفقة اليسار في يسارهما والاعسار في اعسارهما وانما يظهر الخلاف في الاختلاف كما اذا كانت موسرة وهو معسر فعلى مختار المصنف تجب فوق نفقة المعسرة دون نفقة الموسرة وكذا في عكسه وعلى ظاهر الرواية يجب في الاول نفقة الاعسار لانها وان كانت موسرة لما تزوجت معسرا فقد رضيت بنفقة المعسرين وفي الثاني نفقة الموسرين والمصنف لم يذكر تمام الاقسام التي بها يتم تفسير قول الخصاف بل ترك ما اذا كانت موسرة والزوج معسرا وكانه لاتحاد جوابه بجواب ما ذكره وهو ما اذا كانت معسرة وهو موسر وكان الاولى ان يقول فان كان احدهما موسرا والآخر معسرا واقتصر في الاستدلال لمذهب الخصاف على حديث هند وقال فيه اعتبر حالها ووجهه انه يصلح ردا لاعتبار حاله فقط يعني اذا ثبت اعتبار حالها فقط يعني اذا ثبت في هذا الحديث بطل قولكم يعتبر انه يصلح ردا لاعتبار حاله فقط يعني اذا ثبت ثم اعتبارها له ثابت لا بد منه باتفاق القائلين القائل باعتبار حاله والقائل باعتبار حالهما فيلزم اعتبار حالهما ويرد عليه ان حديث هند خبر واحد وقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله مطلق في اعتبار ثبوت حال الموسر معسرة كانت الزوجة اولا والمعسر معسرة كانت اولا فاعتبار حالها زيادة موجبة لتغيير حكم النص اذ توجب الزيادة في موضع يقتضي النص فيه عدمها وعدمها في موضع يقتضي فيه وجودها وذلك لا يجوز وافاد المصنف دفع هذا بقوله واما النص فنقول بموجبه انه مخاطب

بقدر

بقدر وسعه والباقي في ذمته فانه يفيد ان المفاد بالنص اعتبار حاله في الانفاق ونحن نقول ان المعسر لا ينفق فوق وسعه وهو لا ينفي اعتبار حالها في قدر ما يجب لها والحديث افاده فلا زيادة على النص لان موجبه تكليفه باخراج قدر حاله والحديث افاد اعتبار حالها في القدر الواجب لا المخرج فيجتمعان بان يكون الواجب عليه الخ فيما اذا كانت موسرة وهو معسر ويخرج قدر حاله فبالضرورة يبقى الباقي في ذمته اللهم الا ان نقول يجوز علمه عم بان زوجها كان موسرا فلم ينص على حاله واطلق لها ان تاخذ كفايتها وهذا ليس فيه اعتبار حالها فان الكفاية تختلف ثم هذا البحث يتجه بالنسبة الى هذه الآية اما بالنسبة الى قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فلا لانه اعتبر في نفس الواجب المفاد بلفظ على حاله الا ان هذه في المتعة لا في النفقة ويدعى الفرق بين المتعة والنفقة بناء على انها ليست مسلوكا بها مسلك الكسوة بل هي بدل نصف المهر او ان قوله متاعا بالمعروف الآية تفيد بالقدرتين اي على الموسع قدره مع قدرها وكذا الآخر وهذا لان المعروف ان لا يدفع للفائقة ما يدفع للفقيرة قوله وهو الواجب اي الوسط هو الواجب بعد اعتبار حالهما وقد يقال لا يتمشى على جميع اقسام تفسير قول الخصاف رحمه الله بل في اوساط الحال وفي اختلافهما باليسار والاعسار فان الواجب فوق الاعسار دون نفقة اليسار وهذا وسط واما في يسارهما فيمكن ان يقال يجب نفقة هي وسط في اليسار واما في اعسارهما فيجب ايضا نفقة وسط في الاعسار وهو بعيد فانه اذا فرض ان اعسارهما غاية في الاعسار فانما يجب الغاية فيه لان اعتبار حاله او حالهما لا يوجب غير ذلك والوجه ان المراد بالمعروف في قوله عم خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك وما يقابل المنكر فيستقيم فان المعروف في متوسطة الحال ان كفايتها دون كفاية الفائقة فيجب في كل يساره وعند غاية اعسارها واعساره المعروف دون التوسط فيه والحاصل ان على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف فيما فرض في كل وقت وباعتبار الحال من اليسار والاعسار وكما يفرض لها قدر الكفاية من الطعام كذلك من الادام لان الخبز لا يؤكل الا مادوما قوله لان ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه لانه يختلف باختلاف الطبائع واحوال الناس وباختلاف الاوقات وفي المبسوط وكل جواب عرف من اعتبار حاله او حالهما في النفقة ففي الكسوة مثله واذا اختلفا في اليسار والاعسار فالقول قول الزوج في العسرة كذا في الاصل واشار شيخ الاسلام الى ان القول قولها انه قادر وهو ما ذكره محمد في الزيادات ومن المتاخرين من قال ينظر الى زيه الا في العلوية والفقهاء واذا كان القول قوله ولا بينة لها فسالت القاضي ان يسأل عن يساره في السر فليس ذلك على القاضي وان فعله فاتاه عدل انه موسر لم يفرض عليه نفقة الموسر الا ان يخبره بذلك عدلان انهما علما ذلك ويكونا بمنزلة الشاهدين فان اخبراه من وراء لم يوجد قبولها فان اقامت البينة انه موسر فاقام الزوج انه محتاج اخذ ببينتها وفرض عليه نفقة الموسر كذا في الحاكم قوله حتى تعود الى منزله يفيد ان النشوز المستعقب لسقوط النفقة ماخوذ فيه خروجها عن منزله والتحرير ان الماخوذ فيه عدم موافقتها على المجيء الى المنزل سواء كان بعد خروجها او امتنعت عن ان تجيء الى منزله ابتداء بعد ايفاء معجل مهرها او عدم تمكينها اياه من الدخول في منزلها المملوك لها الذي كانت تسكن معه فيه قبل ان تسأله ان يحولها الى منزله او يكتري لها منزلا فان كانت سألته في ذلك لتنتفع بملكها فابى فمنعته الدخول كان لها النفقة وفي الفتاوى لو قالت انما خرجت لانك ساكن في ارض مغصوبة لا تكون ناشزة وفي الفتاوى النسفي لو كان بسمرقند وهي بنسف فبعث اليها اجنبيا ليحملها اليه فابت لعدم المحرم لها النفقة قوله لا يستمتع بها اي لا توطأ وصرح في الذخيرة بان المراد من الاستمتاع الوطء وبه قيد الحاكم قال لا نفقة للصغيرة التي لا تجامع فلا نفقة لها الى ان تصير الى حالة تحتمل الوطء سواء كانت في بيت الزوج او الاب واختلف فيها فقيل اقلها سبع سنين وقال العتابي اختار مشايخنا تسع سنين والحق عدم التقدير فان احتماله يختلف باختلاف البنية وعلى قولنا جمهور العلماء والشافعي في قوله المختار عندهم وفي قول له يجب وان كانت في المهد لاطلاق النص وهو قول الثوري والظاهرية قلنا اما قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن فمرجع الضمير للوالدات فلا يتناول الصغار واما قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته فانما فيه الامر بالانفاق يعني على من يستحقها ولم ينص على مستحقها فثبوت من يستحقها من خارج على انه لو صرح بالزوجات فيها كان المراد بعضهن الا ترى ان ليس كل

زوجة تستحقها كالناشزة فيعمل في تعيين ذلك البعض بالدليل الذي يعينه وأما حديث جابر فقوله عم فيه
ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف فمرجع الضمير فيه النساء اللاتي حلت فروجهن ونقول لا يحل فرج
من لا تطيق الجماع فإنه إهلاك أو طريقه ولو سلم فلا تنافي على أن عمومه غير مراد فإن الناشزة لا نفقة لها
وهي زوجة فجاز تخصيصه بعد ذلك بالمعنى وهو ما ذكره في الوجه وحاصله أن الزوجة إنما تستحقها
النفقة إما أن يكون لذلك النوع من الملك الوارد عليها على قصوره إلحاقاً للملك القاصر بالملك الكامل في المرقوقة
أو لاحتباسها لاستيفاء المنفعة المقصودة من التزويج أعني الوطء ودواعيه أو لاحتباسها مطلقاً لا يجوز
الأول لأن إيجابها بسبب ملك كامل لا يستلزم إيجابها بسبب ملك ناقص إذ ليس هو في معناه إلا أن يكون إيجابها
في الكامل لمعنى تضمنه وهو موجود في الناقص فيجب فيه لذلك المشترك لا للملك ولو عين ذلك المشترك لكان
احتباسها على أحد الأوجه التي ذكرناها وسنورد وجهاً وجهاً وأيضاً عوض الملك هنا المهر فلا يكون
النفقة أيضاً عوضاً وإلا اجتمع عن العوض عوضان ولا يمكن جعل العوض الواحد مجموع المهر والنفقة
كما لو تزوجها على ألف وعبد لأن الملك معوض يثبت جملة وهو تمام العلة لعوضه فلا بد من كون عوضه يثبت
أيضاً كذلك وذلك المهر دون النفقة لأنها تجب شيئاً فشيئاً ولو كانت جزءاً من العوض لزم جهالة أحد العوضين
فإنما تجب بحادث شيئاً فشيئاً وهو الاحتباس نظراً إلى بقائه وهذا طريق المصنف وعلى هذا يجب أن يقول
النفقة في المرقوقة أيضاً جزاء الاحتباس لما هو من مقاصد ذلك الملك من الاستخدام الذي من جملته
الوطء إن أمكن لا الملك وهذا حق ألا يرى أنه لا نفقة للآبق مع قيام الملك ولا يجوز الأخير لا نتقاضه بالناشزة
وأما الثاني فهو العلة لظهور أثره في حق القاضي والمفتي والعامل على الصدقات ومن تقدم وإنما لم يقل فتعين
الثاني عقيب إبطال الاقسام لئلا يكون سبراً فلما أثبتنا المناسبة بظهور الأثر لم يبق إلا صورة السبر وإنما
هو في الحقيقة إثبات علية ما عيناه بظهور أثره وإبطال ما عينوه هذا وقد نقض بالرتقاء والقرناء والتي أصابها
مرض يمنع الجماع والكبيرة التي لا يمكن وطؤها لكبرها فإن لهن النفقة ولا احتباس للوطء أجيب بأن المعتبر
في إيجاب النفقة احتباس ينتفع به الزوج انتفاعاً مقصوداً بالنكاح وهو الجماع أو الدواعي والانتفاع من حيث
الدواعي موجود في هؤلاء بأن يجامع فيما دون الفرج بخلاف الصغيرة التي لا يجامع مثلها فإنها لا تكون مشتهاة
أصلاً فلا يجامع فيما دون الفرج حتى أن كل عاقل يستنكر جماع الرضيعة فيما دون الفرج ولا يستنكر ذلك في
العجوز والمريضة قالوا فعلى هذا التعليل إذا كانت صغيرة مشتهاة يمكن جماعها فيما دون الفرج تجب النفقة
كذا في الذخيرة وعلى هذا من قيد الصغيرة بكونها لا تشتهي للجماع فرض محال لأنها إذا لم تكن بحيث تشتهي للجماع
لا تكون مشتهاة للجماع فيما دون الفرج نعم هنا شيء وهو أن قولنا الصغيرة التي لا يوطأ مثلها هل معناه
تشتهي للوطء أو لا تطيق الوطء فإن كان الأول فالملازمة حقة وإن كان الثاني فإن ثبت التلازم بين عدم الطاقة
وعدم الاشتهاء فكذلك وإلا فهو فرض صحيح والظاهر التلازم بناء على أن المراد عدم الطاقة مطلقاً ولا من واحد
ممن يطيق الوطء فالظاهر أن من كانت بحيث تشتهي للجماع فيما دون الفرج فهي مطيقة للجماع في الجملة وإن
لم تطقه من خصوص زوج مثلاً فيجب لها النفقة ومن لا فلا يجب لها النفقة وفي خزانة الفقه للفقيه
أبي الليث عشر من النساء لا نفقة لهن الصغيرة التي لا تحتمل الجماع والناشزة إذا لم يكن لها عليه مهر وإذا
طالبته به والمحبوسة في دين والمسافرة لحج إذا لم يكن معها زوجها والأمة إذا لم يبوئها مولاها والمنكوحة
نكاحاً فاسداً والمرتدة والمتوفى عنها زوجها والمرأة إذا قبلت ابن زوجها أو أباه بشهوة **قوله** وإن كان صغيراً
إلى آخره ذكر حكم العجز من الطرفين منفرداً ولم يذكر حكمه من الطرفين جميعاً بأن كانا صغيرين لا يطيقان
فلو اعتبر جانبه يجب ولو اعتبر جانبها لا يجب وفي الذخيرة لا نفقة لها وأكثر ما في الباب أن يجعل المنع من قبله
كالمعدوم فالمنع من جهتها قائم ومعه لا تستحق النفقة وعن هذا قلنا إذا تزوج المجبوب صغيرة لا تصلح
للجماع لا يفرض لها نفقة ولا يخفى أنه كان عكس هذا الكلام قيل لا يجعل المنع من جهتها كالمعدوم فيجب إلى آخره
والتحقيق أن النفقة لا تجب إلا لتسليمها لاستيفاء منافعها المقصودة بذلك التسليم فيدور وجوبها معه

وجوداً وعدماً فلا يجب في الصغيرين ويجب في الكبيرة تحت الصغير **قوله** وعن أبي يوسف لها النفقة أي في صورة
حبسها وغصبها لأنه لا منع من جهتها واختاره السغدي والفتوى على الأول وهو قول محمد لأن النفقة
عليه عوض عن احتباسه إياها غير أنه إذا فات الاحتباس لمعنى من جهته جعل باقياً تقديراً فيجب مع فواته
فإذا كان لا لمعنى من جهته لم يمكن تقديره قائماً ففات حقيقة وحكماً وهو الموجب فينعدم عنده نظيره
ما لو غصبت العين من يد المستأجر لا يجب الأجر عليه لفوات التمكن من الانتفاع لا من جهة المستأجر وإن لم يكن
من جهة الآجر بخلاف ما لو حبس هو ظلماً أو في حق يقدر على إيفائه أو لا يقدر أو هرب أو ارتدا وأسلمت وأبى
هو الإسلام أو طلقها بعد الدخول وكذا كل فرقة جاءت من قبله بحق لا تسقط النفقة كالفرقة بخيار العتق
والبلوغ وعدم الكفاءة أو بسبب الجب والعنة ما دامت في العدة حيث يجب لها النفقة لفواته من جهته حقيقة
أو معنى وإن لم يكن له تعمد فيه **قوله** وكذا الحج أي لا نفقة لها إذا خرجت مع محرم بخلاف ما إذا حجت مع الزوج فإن
لها النفقة اتفاقاً **قوله** لأن إقامة الفرض عذر قلنا نعم ولكنه من جهتها والاحتباس الفائت إنما يجعل باقياً
تقديراً إذا كان الفوات من جهته ثم إذا وجبت عليه فالواجب نفقة الحضر بأن يعتبر ما كان قيمة الطعام
في الحضر فيجب دون النفقة السفر لأن هذه الزيادة لحقتها بإزاء منفعة تحصل لها فلا يكون على الزوج كالمريضة
التي لا تستحق المداواة عليه **قوله** لما قلنا أي من أن نفقة الحضر هي المستحقة وأجمعوا على أن الصوم والصلاة
لا تسقط النفقة **قوله** ويستمتع بها أي ويستمتع بها استمتاعاً ويدخل في مسها كذلك الجماع فيما دون الفرج والقبلة و
غيرها فكان الاحتباس الموجب قائماً وكذلك الرتقاء والقرناء على ما ذكرنا لحصول الانتفاع بالدواعي والاستيناس
وأعلم **قوله** قالوا هذا حسن وفي الكتاب إشارة إليه وهو قوله وإن مرضت في منزل الزوج وهو عبارة
عن تسليم نفسها صحيحة ثم طرأ المرض ولا يخفى أن إشارة الكتاب هذه مبنية على ما اختاره من عدم وجوب النفقة
قبل التسليم في منزله على ما قدمه من قوله النفقة واجبة للزوجة على زوجها إذا سلمت نفسها في منزله وقدمنا
أنه مختار بعض المشايخ ورواية عن أبي يوسف وليس الفتوى عليه بل ظاهر الرواية ومن الأصح تعلقها بالعقد الصحيح
ما لم يقع نشوز فالمستحسن لهذا التفصيل هم المختارون لتلك الرواية عن أبي يوسف وهذه فرعيتها والمختار
وجوب النفقة لتحقق الاحتباس لاستيفاء ما هو من مقاصد النكاح من الاستيناس والاستمتاع بالدواعي
وهو ظاهر الرواية قال في الأصل نفقة المرأة واجبة على الزوج وإن مرضت أو جنت أو أصابها بلاء يمنع
عن الجماع أو كبرت حتى لا يستطيع جماعها وفي شرح الطحاوي إذا كبرت ولا تطيق الجماع أو بها رتق يمنع الجماع أو قرن
الجماع كان لها النفقة وقال الحلواني إذا مرضت مرضاً لا يمكن الانتفاع بها بوجه من الوجوه تسقط النفقة
وإن كان مرضاً يمكن الانتفاع بها بنوع انتفاع لا تسقط وهذا تقييد للأول قال في الخلاصة لو كانت مريضة
ومعها زوجها أولاً قبل الدخول أو بعده يجب وفي الأقضية لو كانت محرمة أو رتقاء أو قرناء أو مجنونة في الجامع الكبير
سواء أصابتها هذه العوارض بعدما انتقلت إلى بيت الزوج أو قبله فيما إذا لم تكن ما نعة نفسها وهذا جواب
ظاهر الرواية وعن أبي يوسف لا نفقة للرتقاء والمريضة التي لا يمكن وطؤها قبل أن ينقلها وإن انتقلت من
رضاه يردها إلى أهلها أما إذا نقلها هو إلى بيته مع علمه بذلك لا يردها إلى أهلها انتهى كلام الخلاصة
وبه يظهر لك ما حكمنا به فيمن اختار قول أبي يوسف ثم عن أبي يوسف في التي في منزله إذا تطاول مرضها
تعتبر كالرتقاء فيها **قوله** ويفرض على الزوج النفقة إلى آخره قال المصنف في منزله والمراد بهذا بيان نفقة
الخادم وهو اعتذار عن تكرار نفقتها ولا يخفى على متأمل أن التكرار ليس بلازم أصلاً ليحتاج إلى الاعتذار عنه فإن
ما تقدم ليس إلا بيان وجوب النفقة للزوجة على زوجها وبيان وجوبها ووجوبها ليس نفس بيان جواز
الفرض للقاضي ولا جوازه له ولا هو ملزومه فإن الفرض قد يتخلف مع قيام وجوب النفقة بدليل ما في
الأقضية الرجل إذا كان صاحب مائدة وطعام كثير تمكن هي من التناول قدر كفايتها ليس لها أن تطالب
زوجها بفرض النفقة وإن لم يكن على هذه الصفة يفرض إذا طلبت فإفادنا قلنا ثم إذا فرض فالزوج هو
الذي يلي الإنفاق إلا أنه إذا ظهر عند القاضي مطله في فرض النفقة ويأمره أن يعطيها لتنفق على نفسها

فان لم يعط حبسه كذا في الخلاصة وقيد اليسار انه في المجموع من نفقتها ونفقة الخادم من حيث هو مجموع فعند عدمه ينتفي المفروض لكن بانتفاء فرض نفقة الخادم ثم يعتبر في الفرض الاصلح والايسر ففي المحترف يوما يوما اي عليه ان يدفع نفقة يوم بيوم لانه قد لا يقدر على تعجيل نفقة شهر مثلا دفعة وهذا بناء على ان عليه ان يعطيها معجلا ويعطيها كل يوم عند المساء عن اليوم الذي يلي ذلك المساء لتتمكن من الصرف في حاجتها في ذلك اليوم وان كان تاجرا تفرض عليه نفقة شهر بشهر او من الدهاقين فنفقة سنة بسنة او من الصناع الذين لا ينقضي عملهم الا بانقضاء الاسبوع كذلك ولو فرض عليه اكثر من قدر حالة له ان يمتنع عن اعطاء الزايد وفي الاقضية يفرض الادام ايضا اعلاه اللحم وادناه الزيت واوسطه اللبن وقيل في الفقيرة لا يفرض الادام الا اذا كان خبز شعير والحق الرجوع في ذلك الى عرفهم ويعتبر فيما على الزوج الحطب والصابون والاشنان والدهن للاستصباح وغيره وثمن ما الوضوء عليها فان كانت غنية تستاجر من ينقله ولا تنقله بنفسها وان كانت فقيرة فاما ان ينقله الزوج لها او يدعها تنقل بنفسها وثمن ماء الاغتسال على الزوج في الفتاوى لانه مؤنة الجماع وفي كتاب ونجعله عليها وفصل في ماء الطهر من الحيض بين ان يكون حيضها عشرة ايام فعليها او اقل فعليه واجرة القابلة على من استاجرها من الزوجة والزوج فان جاءت بغير استيجار فلقائل ان يقول عليه لانه مؤنة الجماع ولقائل ان يقول عليها كاجرة الطبيب وفي المحيط اذا كان للزوج عليها دين فقال احسبوا لها من نفقتها كان ذلك بخلاف سائر الديون حيث يقع المقاصة وان لم يتقاصا وتفرض الكسوة كل ستة اشهر الا اذا تزوجها وبنى بها قبل ان يبعث اليها الكسوة فان لها ان تطالبه بها قبل مضي ستة اشهر والكسوة كالنفقة في انه لا يشترط مضي المدة وللزوج ان يدفع الى القاضي ليامرها بلبس الثوب لان الزينة حقه واذا فرض لها كسوة ستة اشهر فتخرقت قبل مضيها ان لبست لبسا معتادا تبين ان ذلك لم يكفها فيجدد لتبين خطايه في التقدير وان تخرقت لخرق استعمالها لا يفرض لها اخرى بخلاف المحارم ولو لم تلبس حتى ستة اشهر تفرض لها اخرى بخلاف المحارم كذا في الاقضية ولو كانت تلبس يوما وتترك يوما توفيرا تجدد لها الكسوة اذا فرغ الفصل ولو لبست دائما ولم يتخرق لم تجدد لها اذا فرغ الفصل ولو فرض لها دراهم فبقيت كلها بعد انقضاء المدة او بقي منها شيء في الشهر الاخر ايضا يفرض وفي المحارم لا يفرض وفي ادب القاضي للخصاف يفرض قميص ومقنعة وملحفة وتزاد في الشتاء سراويل وجبة باعتبار عرفه وبرهنه ذكر الخصاف السراويل في كسوة الشتاء دون الصيف ولم يذكره محمد اصلا قال السرخسي لم يوجب محمد الازار لانه للخروج وليس لها ذلك ولهذا لم يوجبوا لها المكعب والخف انتهى وقيل اختلاف عرف واتفق ايجاب السراويل في الصيف والشتاء للبسه في البيت فالقاضي ينظر الى عرف كل قوم فيفرض بالعرف فعلى المعسر قال محمد درع يهودي وملحفة رطبية وخمار سابوري ارخص ما يكون مما يدفيها في الشتاء وعلى الموسر درع يهودي او هروي وملحفة دينورية وخمار ابريسم وكساء اذربيجاني ولها في الصيف درع سابوري وملحفة كتان وخمار ابريسم فذكر في الاصل الدرع والخصاف القميص وهما سواء الا ان القميص يكون مجيبا من قبل الكتف والدرع من قبل الصدر ويجب لها في الشتاء اللحاف وفراش النوم وفي كسوة الخادم ذكروا الازار والخف والمكعب وفي الخلاصة هذا في ديارهم بحكم العرف اما في ديارنا يفرض المكعب ويفرض ما شاء عليه وينبغي ان يكون لها فراش على حدة ولا يكتفي بفراش واحد لهما لانه قد تنفرد في الحيض والمرض وفي الاشباه فراش لك وفراش لاهلك وفراش للضيف والرابع للشيطان واذا ارسل ثوبا فاختلفا فقالت هدية وقال من الكسوة فالقول له فان اقاما البينة على اقرار كل منهما بدعوى الاخر او على نفس مدعاه فالبينة بينة الزوج لانه هو المدعي للقضاء وكذا في دراهم فقال هدية وقال نفقة او قال من المهر وقالت نفقة وكذا في جميع قضاء الديون اذا كانت من وجوه مختلفة **قوله** ووجهه ان كفايتها الى آخره ظاهر من الكتاب ثم هل يراد بالخادم مملوكها او اعم منه قال بعضهم المملوك فلو لم يكن لا يستحق وقال بعضهم كل من يخدمها حرة كانت او امة لها او لغيرها وفي الفتاوى الصغرى لو كانت المنكوحة امة لا تستحق نفقة الخادم ونفقة الخادم لبنات الاشراف ويوافقه

ما قيد به الفقيه ابو الليث كلام الخصاف حيث قال في ادب القاضي فرض ما يحتاج اليه من الدقيق والدهن واللحم والادام فقالت لا اخبز ولا اعجن ولا اعالج شيئا من ذلك لا تجبر عليه وعلى الزوج ان ياتي بمن يكفيها عمل ذلك قال الفقيه هذا اذا كان بها علة لا تقدر على الطبخ والخبز او كانت ممن لا يباشر ذلك بنفسها فان كانت تخدم نفسها وتقدر على ذلك لا يجب عليه ان ياتيها بمن يفعله وفي بعض المواضع يجبر على ذلك قال السرخسي لا يجبر ولكن اذا لم تطبخ لا يعطيها الادام وهو الصحيح وقالوا ان هذه الاعمال واجبة عليها ديانة ولا يجبرها القاضي على ما سنذكره ايضا ان شاء الله تعالى **قوله** وقال ابو يوسف لخادمين وهكذا ذكر فتاوى اهل سمرقند ووجه الدفع ظاهر من الكتاب **قوله** ولانه لو تولى الزوج كفايتها بنفسه خدمة كان كافيا قد تبع هذا على رواية عن ابي يوسف في الاقضية لو قال الزوج انا اخدمها عن ابي يوسف لا يقبل منه ذلك وقال بعض مشايخنا يقبل وعن ابي يوسف في رواية اخرى اذا كانت فائقة في الغناء زفت اليه مع خدم كثير استحقت نفقة الكل عليه وهو رواية هشام عن محمد واختارها الطحاوي **قوله** خلافا لما يقوله محمد رحمه الله وهو انه اذا كان لها خادم يفرض لها لانها لم تكتف بخدمة نفسها فيفرض ولو كان معسرا وجه الظاهر انها بحيث تكتفي بخدمة نفسها التنعم فلا يلزمه الا حالة اليسار لان المعسر انما يلزمه ادنى الكفاية فقط وهذا يخالف ما ذكر المصنف من لزوم اعتبار حالهما وانه عند اعساره دونها ينفق بقدر حاله والباقي دين عليه وقياسه انه يجب نفقة الخادم دينا عليه ولو لم يكن للمراة خادم لا يجب لها نفقة لان استحقاقها لدفع حاجتها وحاجتها الى نفقة الخادم انما تتحقق عند وجوده وصار كالقاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق كفاية الخادم في بيت المال والغازي اذا شهد الوقيعة بلا فرس واغنانا الفارس لا يسهم له سهم الفرس والله اعلم ولو كانت له اولاد لا يكفيهم خادم واحد فرض عليه لخادمين او اكثر اتفاقا وفي امراة لها مماليك قالت لزوجها انفق عليهم من مهري فانفق فقالت لا اجعلها من المهر لا تكن استخدمتهم فما انفق بالعرف محسوب عليها لانه بامرها **قوله** ومن اعسر بنفقة امراته الى آخره بقولنا قال الزهري وعطا وابن يسار والحسن البصري والثوري وابن ابي ليلى وابن شبرمة وحماد بن ابي سليمن والظاهرية ومعنى الاستدانة ان تشتري الطعام على ان يؤدي الزوج ثمنه وقال الخصاف الشري بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج ويقول الشافعي قال مالك واحمد في ظاهر قوله وعنه رواية كقولنا وعلى هذا الخلاف العجز عن الكسوة والعجز عن المسكن وهذا التفريق فسخ عند الشافعي واحمد طلاق عند مالك ولو امتنع عن الانفاق عليها مع اليسر لم يفرق ويبيع الحاكم عليه ماله ويصرفه في نفقتها فان لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها ولا يفسخ وعن هذا ما ذكر في النهاية حيث قال ثم اعلم ان ظهور العجز عن النفقة انما يكون اذا كان الزوج حاضرا اما اذا غاب غيبة منقطعة ولم يخلف لها نفقة فرفعت الامر الى القاضي فكتب القاضي الى عالم يرى التفريق بالعجز عن النفقة فرق بينهما هل يقع الفرقة قال الشيخ الامام ابو الحسن السغدي نعم اذا تحقق العجز عن النفقة قال صاحب الذخيرة في هذا الجواب نظر والصحيح انه لا يصح قضاؤه لان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عنه فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فامضاه جاز قضاؤه والصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت ذكره في الفصل الثاني من فصول الامام الاستروشني فتكون الشهود علمت مجازفتهم فلا يقضى بها كما ذكر ظهير الدين واعلم ان الفسخ اذا غاب ولم يترك لها نفقة يمكن بغير طريق اثبات عجزه بغير نقده وهو ان تتعذر النفقة عليها قال القاضي ابو الطيب من الشافعية اذا تعذرت النفقة عليها بغيبته ثبت لها الفسخ قال في الحلية وله وجه جيد فلا يلزم مجيء ما قال ظهير الدين **قوله** لانه عجز عن الامساك الى آخره استدلوا بالمنقول اما المنقول ففي سنن النسائي عن ابي هريرة عنه عم وساق الحديث الى ان قال وابدا بمن تعول فقيل من اعول يا رسول الله قال امراتك تقول اطعمني والا فارقني خادمك يقول اطعمني واستعملني ولدك يقول الى من تتركني هكذا في جميع نسخ النسائي وهو عنده من حديث سعيد بن ايوب عن محمد بن عجلان عن زيد بن اسلم عن ابي صالح عن ابي هريرة وسعيد ومحمد ثقتان وقال الدارقطني ثنا ابو بكر الشافعي ثنا محمد بن بشر بن مطر ثنا شيبان بن فروخ ثنا حماد بن سلمة عن عاصم عن ابي صالح عن ابي هريرة ان النبي عم قال المراة تقول لزوجها اطعمني

او طلقني الحديث قال الدارقطني ثنا عثمن بن احمد السماك وعبد الباقي ابن قانع واسمعيل بن علي قالوا اخبرنا احمد بن
علي الخزاز ثنا اسحق بن ابراهيم الباوردي ثنا اسحق بن منصور ثنا حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب
في الرجل لا يجد ما ينفق على امراته قال يفرق بينهما وبهذا الاسناد الى حماد بن سلمة عن عاصم بن بهدلة عن ابي صالح
عن ابي هريرة عنه عم مثله وقال سعيد بن منصور في سننه ثنا سفين بن ابي الزناد قال سالت سعيد بن المسيب
عن الرجل لا يجد ما ينفق على امراته ايفرق بينهما قال نعم قلت سنة قال سنة وهذا ينصرف الى سنته عم وغايته ان
يكون من مراسيل سعيد والشافعي يقول بها وانتم تقولون بالمرسل مطلقا واما المعقول فالقياس على الجب والعنة بل اولى
لان البدن يبقى بلا وطء ولا يبقى بلا قوت وايضا منفعة الجماع مشترك بينهما فاذا ثبت في المشترك جواز الفسخ لعدم
في المختص بها اولى وقياسا على المرقوق فانه يبيعه اذا اعسر بنفقته قوله ولنا المنقول والمعنى اما المنقول فقوله
تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وغاية النفقة ان يكون دينا في الذمة وقد اعسر بها الزوج فكانت المراة
مامورة بالانتظار بالنص واما المعنى فهو ان في الزام الفسخ ابطال حقه بالكلية وفي الزام الانظار عليها والاستدانة
عليه تاخير حقها دينا عليه واذا دار الامر بينهما كان التاخير اولى وبه فارق الجب والعنة والمملوك لان حق الجماع لا يصير دينا
على الزوج ولا نفقة المملوك تصير دينا على المالك ونخص المملوك ان في الزام بيعه ابطال حق السيد الى خلف هو الثمن
فاذا عجز عن نفقته كان النظر من الجانبين في الزامه بيعه اذ فيه تخليص المملوك من عذاب الجوع وحصول
بدله القائم مقامه للسيد بخلاف الزام الفرقة فانه ابطال حقه بلا بدل وهو لا يجوز بدلالة الاجماع على انها
لو كانت ام ولد عجز عن نفقتها لم يعتقها القاضي عليه واما المروي عن سعيد بن المسيب في قوله انه سنة فلعله لا يريد
سنة رسول الله صلعم فقد ثبت عنه اطلاق مثل ذلك غير مريد به ذلك قال الطحاوي كان زيد بن ثابت يقول المراة في الارش كالرجل
الى ثلث الدية فاذا زاد على الثلث فحالها على النصف من الرجل قال ربيعة بن عبد الرحمن قلت لسعيد بن المسيب
ما تقول فيمن قطع اصبع امراة قال عشر من الابل قلت فان قطع اصبعين قال عشرون من الابل قلت فان قطع ثلاثا
قال ثلاثون من الابل قلت فان قطع اربعا من اصابعها قال عشرون من الابل قلت سبحان الله لما كثر المها واشتد مصابها
قل ارشها قال انه السنة قال الطحاوي لم يكن ذلك الا عن زيد بن ثابت فسمى قوله سنة فيكون ما قاله اعتمادا على
ما عن ابي هريرة موقوفا عليه هذا بعد تسليم صحته والا فقد روي عن سعيد كقولنا فاضطرب المروي عنه فبطل ذكره ابن حزم
وابن عبد البر واما المروي عن ابي هريرة مرفوعا عند النسائي والدارقطني فلا شك في ان رفعه غلط وانما هو من قول
ابي هريرة روى البخاري في صحيحه من حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلعم افضل الصدقة ما ترك
غنا وفي لفظ ما كان عن ظهر غنا واليد العليا خير من اليد السفلى وابدا بمن تعول تقول المراة اما ان تطعمني واما
ان تطلقني ويقول العبد اطعمني واستعملني ويقول الولد اطعمني الى من تدعني قالوا يا ابا هريرة سمعت هذا من رسول
الله صلعم قال لا هذا من كيس ابي هريرة فثبت انه موقوف عليه بلا شبهة ثم ليس في قول ابي هريرة هذا ما يدل على ان
الزوج يلزم بالطلاق فكيف وهو كلام عام منه لا يخص المعسر ولا الموسر ولا خلاف ان الموسر اذا لم يطعم لا يجبر على
الفراق بل يحبس على احد الامرين عينا وهو الانفاق فعلى هذا لو سلم انه من كلام النبي صلعم على ما رواه الدارقطني
كان معناه الارشاد الى ما ينبغي مما يدفع به ضرر الدنيا مثل واشهدوا اذا تبايعتم يعني ينبغي ان يبدا بنفقة العيال فلا
يقولوا لك مثل ذلك ويشوشوا عليك اذا استهلكت النفقة لغيرهم كما ذكرنا واما ما تقدم من رواية الدارقطني
عن ابي هريرة وقال مثله فليس المراد مثل ما يليه من قول سعيد بن المسيب بل مثل ما قبله من حديث ابي هريرة الذي
سبق ذكره من رواية النسائي ورواية ذكره ابن القطان في الوهم والايهام قوله احالة الغريم على الزوج اي وان
لم يرض الزوج وفي التحفة فايدة الامر بالاستدانة ان لصاحب الدين ان ياخذ دينه من الزوج او من المراة وبدون
الامر بالاستدانة ليس لرب الدين ان يرجع على الزوج بل عليها وهي ترجع على الزوج وهذا لان الاستدانة ايجاب
الدين عليه منها وليس لها عليه هذه الولاية وفايدة اخرى وهي انها لا تسقط بموت احدهما في الصحيح بخلاف النفقة
وحده على ما سنذكر ان شاء الله تعالى وفي شرح المختار المراة المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره
موسر او اخ فنفقتها على زوجها ويومر الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس

ويحبس الابن او الاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف قال شارح الكنز تبين بهذا ان الادانة لنفقتها اذا كان الزوج
معسرا ومن معه يجب على من كان يجب عليه نفقتها لولا الزوج وعلى هذا لو كان للمعسر اولاد صغار ولم يقدر على نفقتهم
يجب نفقتهم على من يجب عليه لولا الاب كالام والاخ والعم ثم يرجع به على الاب قوله ثم لها نفقة اليسار هكذا
مشى عليه ايضا صاحب الكنز لعدا اعتبار حال الزوج والزوجة في وجوب النفقة فاعترض عليه شارحه بانه
نوع تناقض فان ما ذكروا اول الباب قول الخصاف ثم بنى الحكم على قول الكرخي ولو كان فرض على قدر حالهما وحالها
متبارتم على السعر كان لها ان تطالبه بان يزيد في الفرض ولو كان على قلبه كان للزوج ان ينقص قوله وما قضى
به تقدير النفقة لم يجب لان النفقة يجب شيئا فشيئا في المستقبل فلا يتقرر حكم القاضي فيها بخصوص مقدار ولانه
كان بشرط الاعسار وعلى تقديره وقد زال فيزول بزواله قوله لم ينفق الزوج عليها بان غاب عنها او كان
حاضرا وامتنع والحاصل ان نفقتها لا تثبت دينا في ذمته الا بقضاء القاضي بفرض او اصطلاحهما على مقدار فانه
يثبت ذلك المقدار في ذمته دينا اذا لم يعطها وهو رواية عن احمد وفي رواية اخرى وهو قول مالك والشافعي في الاصح
قوله لانها صلة اي من وجه قوله وليست بعوض اي من كل وجه بل هي عوض من وجه دون وجه وذلك لانها
جزاء الاحتباس فمن حيث انه احتباس لاستيفاء حقه من الاستمتاع وقضاء الشهوة واصلاح امر المعيشة والا
هي عوض ومن هذا الوجه وجبت على المكاتب ومن حيث انه لاقامة حق الشرع وامور مشتركة كاعفاف كل الاخر وتحصينه
عن المفاسد وحفظ النسب وتحصيل الولد ليقيم التكاليف الشرعية هي صلة كرزق القاضي والمفتي فلا تملك الا بالقبض فلا
انها عوض قلنا تسقط اذا مضت المدة من غير قضاء ولا اصطلاح عملا بالدليلين بقدر الامكان وذكر في الغاية معزوا
الى الذخيرة ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط فكانه جعل القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه اذ لو سقطت بمضي يسير
من الزمان لما تمكنت من الاخذ اصلا وهذا حق وقدم الوجه وقوله في الكتاب فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء
على ما حملنا كلام فيه من اثبات انه صلة من وجه يترتب على ترددها بين الصلة المحضة والعوض المحض ولو اختلفا
فيما مضى من المدة من وقت القضاء القول قول الزوج والبينة بينة المراة ومن ادعى على امراة نكاحا وهي تجحد فاقام
البينة لا نفقة لها وكذا اذا كان الزوج هو المنكر ولقائل ان يقول ينبغي ان يجب لانها صارت مكذبة شرعا وكذا
الزوج والا فلا يخفى ما فيه من الاضرار وفتح باب الفساد خصوصا عند اضطرارها للنفقة لحبسها قوله وان مات
الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضى شهور سقطت هذا تقييد لعدم السقوط بالقضاء بحالة حياتهما واطلقه
فشمل ما اذا كان القاضي امرها بالاستدانة او لم يامرها فوافق قول الخصاف والصحيح ما ذكر الحاكم الشهيد انه اذا كان
امرها بالاستدانة لا تسقط بالموت لان الاستدانة بامر من له ولاية تامة عليه عند رفع قضيتها له وهو القاضي كما
كاستدانته بنفسه فلا تسقط بموت احدهما وعلى هذا الخلاف سقوطها بعد الامر بالاستدانة بالطلاق والصحيح
لا تسقط قوله لان النفقة صلة والصلة تبطل بالموت فان قيل قد قلتم انه استحكم هذا الدين بحكم القاضي
وجعلتموه موكدا للاستحقاق كالقبض في الهبة فينبغي ان ينفي الوجوب بعد الموت كالهبة المقبوضة فالجواب
ان بالقضاء لا يبطل معنى الصلة بل يوجب تاكد هذه الصلة فتصير صلة كغيرها الصلة واذا كان معنى الصلة
باقيا اثر الموت في سقوطه بسبب انه يبطل الاهلية بالكلية فكان اقوى في ابطاله الصلة فتحتاج للاستحكام
على وجه يلزم بعد الموت الى زيادة وهو الامر بالاستدانة وفي حال الحيوة لم تبطل الاهلية فيستحكم بمجرد التاكد
بالقضاء بها فرع ابرا الزوجة من النفقة هل يصح ويلزم ان كانت غير مفروضة لا يصح لانه ابراء قبل الوجوب وان
كان القاضي فرضها كل شهر كذا وكذا صح في الشهر الاول فقط وكذا لو قالت ابراتك من نفقة سنة لا يبرا الا عن
شهر الا ان يكون فرض لها كل سنة كذا لان القاضي اذا فرض كذا كل شهر فانما فرض مهما يتجدد الشهر فما لم
يتجدد لم يتجدد الفرض وما لم يتجدد الفرض لم تجب نفقة الشهر فلا يصح الابراء عنها ولو ابراته بعد ما مضى اشهر
عما مضى وعما يستقبل برئ عما مضى وعن شهر فيما يستقبل قوله وما بقي للزوج فترده وكذا ترد قيمة المستهلك
ولا ترد قيمة الهالك بالاتفاق والفتوى على قولهما والموت والطلاق قبل الدخول سواء وفي نفقة المطلقة اذا
مات الزوج اختلفوا فقيل ترد وقيل لا تسترد بالاتفاق لان العدة باقية في موته كذا في الاقضية قوله ولا

يصير دينا عليه الا ان كانت اكلت معه بعد الفرض فانها تسقط بالمضي عند مالك وان بقي حر

تثبت اذا قضي بها او اصطلحا حالا وولاية على نفسه اعلى من ولاية القاضي عليه ولاعتبار انها صلة قلنا حر

ولا رجوع في الصلات بعد الموت بخلاف القاضي ونحوه لان نفقة الامام في بيت المال مقيد بشرط النظر والنظر ان
يوخذ منه ويعطى لمن بعده من القضاة **قوله** وهو رواية ابن رستم عنه لا ترد نفقة الشهر وما دونه فلهذا وضعها
في السنة حتى لا يكون فيها خلاف عن محمد وكذا لو قبضت نفقة اشهر فمات احدهما والباقي شهر فاقل لا يرجع بشيء
وفي الذخيرة نفقة العدة تسقط بمضي المدة كنفقة النكاح فلو فرض لها نفقة فيها فلم تقبضها حتى انقضت عدتها
لم يذكره محمد وهل يقاس على الموت قال الحلواني فيه كلام وفي الخلاصة من الفتاوى الصغرى عن الحلواني قال المختار
عندي لا تسقط **قوله** فنفقتها دين عليه اي اذا قضى القاضي بها فيباع فيها فاذا اشتراه من علم به اولم يعلم ثم علم
ورضي فظهر السبب في حقه ايضا فاذا اجتمعت عليه النفقة مرة اخرى يباع ثانيا وكذا حاله عند المشتري الثالث وهلم
جرا ولا يباع مرة بعد اخرى الا في دين النفقة لانها تتجدد شيئا فشيئا على حسب تجدد الزمان على وجه تظهر في حق
السيد فهو في الحقيقة دين حادث عند المشتري واما اذا لم يعلم المشتري بحاله او علم بعد الشراء ولم يرض فله رده لانه
عيب اطلع عليه **قوله** باذن المولى لانه لو كان بغير اذنه فلا نفقة لها ولا مهر لعدم الصحة ولو دخل بها طولب بالمهر
بعد العتق ولو مات العبد بعد النكاح الصحيح والفرض سقطت النفقة والمهر ولا يطالب المولى بشيء لفوات محل
الاستيفاء ولو كان مدبرا او مكاتبا او ولد ام ولد لا يباع في النفقة لعدم جواز البيع الا ان المكاتب اذا عجز يباع حينئذ
لانه حينئذ قبل النقل هذا ولا نفقة تجب لولد العبد عليه لان امه ان كانت امة فالولد عبد لمولاها فنفقته على المولى
وان كانت حرة فولده حر ولا تجب نفقة حر على مملوك ولا على مولاه لان ولده اجنبي منه وكذا المكاتب لا تجب عليه نفقة ولد
سواء كانت امرأته حرة او امة لهذا المعنى واذا كانت امرأة المكاتب مكاتبة وهما لمولى واحد فنفقة الولد على الام لان الولد
تابع للام في كتابتها حتى كان كسب الولد لها وكذا ارش الجناية عليه **قوله** في الصحيح احترازا عما عن الكرخي ينتقل الى قيمته
لانها خلفه قال الشيخ ابو الحسن القدوري هذا ليس بصحيح لان النفقة تسقط بالموت لانها في معنى الصلة والصلات
تبطل بالموت قبل القبض والقيمة انما تقام مقام الرقبة في دين لا يسقط بالموت **قوله** وان تزوج الحر امة قيد الحر اتفاقي
ولا فرق بين الحر والعبد والمدبر والمكاتب في عدم وجوب النفقة قبل التبوية وانما خصه بالذكر لنعلم النفي في العبد بطريق
الاولى فانه اذا لم يجب على الحر الذي هو داخل في اهله وجوب المال عليه فيلزم الا يجب على من ذكر **قوله** لعدم الاحتباس
اي من الزوج والمنع من السيد وان كان لحقه لا ينتفي معه الموجب وهو احتباس الزوج ولا موجب غيره بخلاف منعها نفسها
لحقها كالمهر فان فوات الاحتباس الموجب من قبل الزوج فيجعل ثابتا وليس هنا كذلك **قوله** والتبوية عدم لازمة على ما مر
في النكاح في باب نكاح الرقيق ولا شك ان حق الاستخدام يتجدد بتجدد المنافع التي تتجدد على ملكه فاذا بوأها فقد ترك
حقه ما دام لم يستردها واستردادها بعد ذلك ليس رجوعا فيما اسقط بل طلب حقه فيما يستقبل او الحال وله
ذلك ولذا كان له ان يبوئها ثم يستردها ثم يبوئها ثم يستردها وهلم جرا فكلما استردها سقطت فاذا رجع فبوأها
وجبت ولو خدمت المولى احيانا من غير استخدام واسترداد لا تسقط نفقتها لانه لم تبطل التبوية بذلك لعدم
الاسترداد **قوله** والمدبرة وام الولد في هذا اي في وجوب النفقة على الزوج بشرط التبوية كالامة ولم يذكر معهما
المكاتبة لانها في استحقاق النفقة اذا تزوجت باذن المولى كالحرة لاختصاصها بنفسها ومنافعها بحكم عقد الكتابة

فصل **قوله** ليس له فيها احد من اهله واما امته فقيل ايضا لا يسكنها معها الا برضاها والمختار ان له
ذلك لانه يحتاج الى استخدامها في كل وقت فاذا افردها في بيت لا يتمكن من ذلك غير انه لا يطؤها بحضرتها كما انه
لا يحل له وطء زوجته بحضرتها ولا بحضرة الضرة **قوله** مقرونا بالنفقة في قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم
من وجدكم فان المراد وانفقوا عليهن من وجدكم وكذلك قرأ ابن مسعود والسكنى بالملك او الاجارة او العارية فانه
اجماعا **قوله** ليس له ان يسكنها معها قيل الا ان يكون صغيرا لا يفهم الجماع فله اسكانه معها **قوله** ولو اسكنها
في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها اقتصر على الغلق فافاد انه وان كان الخلاء مشتركا بعد ان يكون له غلق يخصه
وليس لها ان تطالبه بمسكن اخر وبه قال القاضي الامام لان الضرر بالخوف على المتاع وعدم التمكن من الاستمتاع
قد زال ولا بد من كون المراد الخلاء مشتركا بينهم وبين غير الاجانب والذي في شرح المختار ولو كانت الدار
بيوتا وابت ان تسكن مع ضرتها او مع احد من اهله ان اخلى لها بيتا وجعل له مرافق وغلقا على حدة

ليسها

ليس لها ان تطلب بيتا ولو شكت انه يضربها او يوذيها ان علم القاضي ذلك زجره وان لم يعلم سأل من جيرانه
فان لم يوثق بهم وكانوا يميلون اليه اسكنها بين اقوام اخيار يعتمد القاضي على خبرهم **قوله** لما فيه اي المنع من المكالمة
من قطيعة الرحم في الصحيح لا يدخل الجنة قاطع وفيه من حديث ابي هريرة قال عم الرحم شجنة من الرحمن
قال الله من وصلك وصلته ومن قطعك قطعته والشجنة بكسر الشين وضمها قال ابو عبيد قرابة مشتبكة
كاشتباك العروق وقال الخطابي يعني بالشجنة الوصلة **قوله** وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما
من الدخول اليها في كل جمعة ظاهر الخلاصة ان في كل جمعة يتصل من خروجها ودخوله فانه قال في الفتاوى للزوج
ان يضرب المرأة على اربع خصال وما هو في معنى الاربع ترك الزينة والزوج يريدها وترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه
وترك الصلوة في رواية والغسل والخروج من البيت الا انه لا يمنع من زيارة الابوين في كل جمعة وفي زيارة غيرهما من
المحارم في كل سنة وكذا اذا اراد ابوها او قرابتها ان يجيء اليها على هذا الجمعة والسنة انتهى وقوله هو الصحيح
احتراز عما ذهب اليه ابن مقاتل من انه لا يمنع المحرم من الزيارة في كل شهر وعن ابي يوسف في النوادر تقييد خروجها
بان لا يقدرا على اتيانها فان كانا يقدران على اتيانها لا تذهب وهو حسن فان بعض النساء لا يشق عليها مع الاب
الخروج وقد يشق ذلك على الزوج فتمنع وقد اختار بعض المشايخ منعها من الخروج اليهما وقد اشار الى نقله
في شرح المختار والحق الاخذ بقول ابي يوسف اذا كان الابوان بالصفة التي ذكرت وان لم يكونا كذلك ينبغي
ان ياذن لها في زيارتهما في الحين بعد الحين على قدر متعارف اما في كل جمعة فهو بعيد فان في كثرة الخروج
في كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصا اذا كانت شابة والزوج من ذوي الهيئات بخلاف خروج الابوين فانه
ايسر ولو كان ابوها زمنا مثلا وهو يحتاج الى خدمتها والزوج يمنعها من تعاهده فعليها ان تعصيه مسلما كان
او كافرا وفي مجموع النوازل فان كانت قابلة او غسالة او كان لها حق على آخر او لآخر عليها حق تخرج بالاذن
وبغير الاذن والحج على هذا وما عدا ذلك من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لا ياذن لها ولا تخرج ولو اذن
وخرجت كانا عاصيين وتمنع من الحمام فان ارادت ان تخرج الى مجلس العلم بغير رضا الزوج ليس لها ذلك
فان وقعت لها نازلة ان سأل الزوج من العالم واخبرها بذلك لا يسعها الخروج وان امتنع من السؤال يسعها
ان تخرج لتتعلم مسئلة من مسائل الوضوء والصلوة ان كان الزوج يحفظ المسائل ويذكر معها له ان يمنعها
وان كان لا يحفظ الاولى ان ياذن لها احيانا وان لم ياذن فلا شيء عليه ولا يسعها الخروج ما لم يقع لها نازلة
وفي الفتاوى في باب القراءة المرأة قبل ان تقبض مهرها لها ان تخرج في حوائجها وتزور الا قارب بغير اذن الزوج
فان اعطاها المهر ليس لها الخروج الا باذن الزوج ولا تسافر مع عبدها خصيا كان او فحلا وكذا ابوها
المجوسي والمحرم غير المراهق وحده ثلاثة عشر او اثني عشر سنة ولا تكون المرأة محرما لامرأة وحيث ابحنا لها الخروج
فانما يباح بشرط عدم الزينة وتغير الهيئة الى ما لا يكون داعية لنظر الرجال واستمالتهم قال الله تعالى ولا تبرجن
تبرج الجاهلية الاولى وقول الفقيه وتمنع من الحمام خالفه فيه قاضيخان قال في فصل الحمام من فتاواه ودخول
الحمام مشروع للنساء والرجال جميعا خلافا لما قاله بعض الناس روي ان رسول الله صلعم دخل الحمام وتنور وخالد
ابن الوليد دخل حمام حمص لكن انما يباح اذا لم يكن فيه انسان مكشوف العورة انتهى وعلى ذلك فلا خلاف
في منعهن من دخوله للعلم بان كثيرا منهن مكشوف العورة وقد وردت احاديث عن رسول الله صلعم تويد قول
الفقيه منها في النسائي والترمذي وحسنه والحاكم وصححه على شرط مسلم عن جابر رضي الله عنه عن النبي عم قال
من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل الحمام الا بمئزر ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل حليلته
الحمام وعن عائشة قالت سمعت رسول الله صلعم يقول الحمام حرام على نساء امتي رواه الحاكم وقال صحيح الاسناد
وورد استثناء النفساء والمريضة رواه ابو داود وابن ماجة عن ابن عمر رضي الله عنهما عنه عم قال ستفتح عليكم
ارض العجم وستجدون فيها بيوتا يقال لها الحمامات فلا يدخلها الرجال الا بالازار وامنعوها النساء الا مريضة
او نفساء في سنده عبد الرحمن بن زياد بن انعم الافريقي وهو مختلف فيه قال احمد ليس بشيء وقال ابن
حبان يروي الموضوعات عن الثقات قال الحافظ المنذري وفيما قاله نظر لم يذكره البخاري في كتاب الضعفاء

وكان يقوى امره ويقول هو مقارب الحديث وقال الدارقطني ليس بالقوي ووثقه يحيى ابن سعيد وروى
عياش عن يحيى بن معين ليس به باس وقال ابو داود قلت لاحمد بن صالح ايحتج به يعني عبد الرحمن بن زياد
فقال نعم **قوله** تعترف به وبالزوجية في حق الزوجة كان ينبغي ان يزيد قوله وبالنسب في الولد والولد لانه رتب
على ما ذكر من الاعتراف قوله فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغايب وولده الصغار ووالديه **قوله**
وكذلك اذا علم القاضي ذلك الامرين اما لو علم احدهما احتاج في القضاء بالدفع اليهم الى اقرار من عنده او علمه في الصحيح
دون البينة **قوله** واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما هنا فانه اولى ان يقبل اقراره على نفسه بثبوت
حق الاخذ لها مما في يده او عليه اذا كان دينا وذلك لانه لا طريق الى اثبات حق الاخذ لها مما في يده او عليه اذا كان
دينا الا اعترافه بخلاف غيره فان الحق يثبت فيه بالبينة كما يثبت بالاعتراف ولا سيما مركب من لا النافية للجنس
ومثلها وهو شيء ومعناه المثل قال الشاعر ٭٭ فاياكم وحية بطن واد ٭ هموس الناب ليس لكم بسي ٭٭
اي بمثل ولا شبيه وهو واحد سيان من قولك هما سيان واصله سوي قلبت الواو ياء اما لسكونها بعد كسره او لا
جتماعها مع الياء وسبق احدهما بالسكون فان جررت ما بعد ما كزيد مثلا في قولك اكرمني القوم لا سيما زيد فهو
على ان سيا مضاف الى زيد وما زايدة منجم كقوله كلما حي وان امروا ٭٭ واردوا الحوض الذي وردوا ٭ وان رفعته
فعلى ان سيا يضاف الى ما وهو موصول اسم حذف صدر صلته والتقدير لا مثل الذي هو زيد وجاز كونه مضا
مع ان اسم لا يجب كونه نكرة لانه بمعنى مثل ومثل لا يتعرف بالاضافة وخبر لا محذوف واذا كان كذلك ففي كلا
الوجهين خروج عن الاصل في الجر بالزيادة بين المضاف والمضاف اليه وفي الرفع بحذف صدر صلة الموصول
وهو انما يقاس اذا طالت الصلة واختار المحققون الجر على الرفع لان زيادة ما اوسع من حذف المبتدا مع
ما ينضم اليه من كونه في خصوص ذلك الموقع وقد يقال زيادة ما في نفسه كثير ولكن بين المتضايفين ممنوع
فتكافا واما نصب ما بعد ما فقال ابن الدهان صاحب الغرة لا اعرف له وجها وعن هذا لم يذكر ابن معطي
فصوله في المستثنا بلا سيما سوى الجر والرفع وذكر بيت امرا القيس ٭ الا رب يوم لك منهن صالح ٭ ولا سيما يوم
بدارة جلجل ٭ بالوجهين ولم يذكر فيه النصب لكن قد روى النصب فيه ايضا فقيل على الظرف وقيل على التشبيه
بالمفعول وقيل مجموع لا سيما بمنزلة الا ومعنى الاخراج الذي يقتضيه الا فيها هو الاخراج من ذلك الحكم باثبات
ما هو ابلغ منه فاذا قلت اكرمني القوم لا سيما زيد فقد اثبت له ابلغ من اكرامهم وقد جاء تخفيفها بحذف احدى
اليائين فقيل الاولى لانها ساكنة وهو اضعف من المتحرك فكان حذفه اولى وقيل الثانية لانها لام والاعلال
في اللام اولى **قوله** وانما ثبت في حقه باقراره ان حق الاخذ لها مما في يده تعدى الى الغايب ضرورة اورد عليه
طلب الفرق بين هذا وبين ما لو جاء صاحب الدين بمودع او مديون للغايب معترف بالدين والوديعة
فانه لا يقضا عليه بالدفع الى صاحب الدين واجيب بان القضاء بنبع النظر للغايب ففي الاحر بالانفاق
نظر له بابقاء ملكه الثابت بالنكاح وابقاء ما هو في معنا نفسه اعني قرابة الولاد وليس في قضاء دينه ذلك بل هو
قضاء عليه بقول الغير **قوله** فانه لا يباع على الحاضر حتى لو امتنع عن اداء الدين وعنده اموال غير الاثمان
لا يبيع عليه القاضي بل يامره ان يبيع هو ويقضي فان لم يفعل حبسه ابدا حتى يبيع لان البيع عليه حجر عليه
ولا يحجر على العاقل البالغ وعندهما يبيع على الحاضر اذا امتنع من البيع **قوله** ويحلفها بالله ما اعطاها
النفقة ثم اذا جاء الغايب فهو على حجته في اعطاء النفقة وفي كل موضع جاز القضاء بالدفع كان لها ان
تاخذ بغير قضاء من ماله شيئا اصله حديث هند امراة ابي سفيان المتقدم وعن هذا قلنا لو كان للغايب
مال حاضر في بيته والقاضي يعلم الزوجية اطلق الاخذ منه ولا يكون هذا قضاء بل اعانة والانفاق لا يمتنع
سببا لزوجية الا يرى ان من اقر بدين ثم غاب وله مال حاضر من جنس الدين فطلب المقر له من القاضي
الانفاق منه اجابه الى ذلك **قوله** الا لهولاء وهم الزوجة والوالدان والولد الصغير ويستدرك عليه
الاولاد الكبار الاناث والذكور الكبار الزمنى ونحوهم لانهم كالصغار للعجز عن الكسب **قوله** فنفقتهم انما تجب
بالقضاء لا شك ان الوجوب ثابت بدليل قبل القضاء حتى كان عليه ان ينفق عليهم اذا كانوا فقراء ديانة

وانما المراد انه لما كان مجتهدا فيه فقد تمتنع تمسكا بقول من يرى ان لا تجب النفقة فلا يعين عليه قول الوجوب الا القضاء
فينتفي تاويله ويتقرر في ذمته يجبر عليه اذا امتنع وفي الكافي لو انفق المديون او المودع نفقة هولاء بغير امر
القاضي ضمن المودع ولا يبرأ المديون ولكن لا يرجع على من انفق عليه ولو اجتمع الدين والوديعة فالقاضي
يامر بالانفاق من الوديعة اولا لانه انظر للغايب فان الدين محفوظ لا يحتمل الهلاك بخلاف الوديعة **قوله**
وفي هذه المسئلة اقاويل مرجوع عنها منها قول ابي حنيفة اولا اذا جحد المديون او المودع الزوجية تسمع
بينتها على الزوجية لانها تدعي حقا فيما في يده من المال بسبب فكان خصما في اثبات ذلك السبب كمن ادعا
عينا في يد انسان انه له اشتراه من فلان الغايب ثم رجع الى انها لا تقبل منه وهو قولهما لانها تثبت النكاح على
الغايب ومن عنده المال ليس خصما فيه ومنها ما قال به زفر رحمه الله من سماع بينتها على الزوجية
ليفرض لها اذا لم يكن له مال حاضر ويامرها بالاستدانة ثم رجع الى قولهما وقول زفر في ذلك منقرر ونقل مثل قول
زفر عن ابي يوسف فتوى عمل القضاة لحاجة الناس الى ذلك **فروع** في الفتاوى امراة قالت ان زوجي يطيل الغيبة
عني فطلبت كفيلا بالنفقة قال ابو حنيفة ليس لها ذلك قال ابو يوسف اخذ كفيلا بنفقة شهر واحد استحسانا
وعليه الفتوى فلو علم انه يمكث في السفر اكثر من شهر اخذ عند ابي يوسف الكفيل باكثر من شهر وعن ابي يوسف
ايضا لو كفل بنفقتها ما عاشت او كل شهر او ما بقي النكاح بينهما صح وقال ابو حنيفة هو على شهر واحد ولو ضمن
لها نفقة سنة جاز وان لم تكن واجبة ولو طلقها رجعيا او باينا والمسئلة بحالها كفل بنفقة عدتها كل شهر
لان العدة من احكام النكاح **فصل قوله** وقال الشافعي رحمه الله لا نفقة للمبتوتة وهي المطلقة
ثلثا والمختلعة اذ لا بينونة عنده بغير ذلك الا ان تكون حاملا فان في بطنها ولده وحديث فاطمة بنت قيس
رواه في صحيح مسلم ان ابا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غايب فارسل اليها وكيله بشعير فسخطته فقال والله
ما لك علينا من شيء فجاءت رسول الله صلعم [illegible] ليس لك نفقة وامرها ان تعتد في بيت ام شريك ثم قال تلك امراة
يغشاها اصحابي اعتدي عند ابن ام مكتوم فانه رجل اعمى تضعين ثيابك فاذا حللت فاذنيني قالت فلما حللت ذكرت
له ان معاوية بن ابي سفين وابا جهم خطباني فقال صلى الله عليه وسلم اما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه
واما معاوية فصعلوك لا مال له انكحي اسامة بن زيد فكرهته فقال انكحي اسامة بن زيد فنكحته فجعل الله
فيه خيرا واغتبطت به واخرجه مسلم ايضا وقال فيه لا نفقة لك ولا سكنى ورواه ايضا وقال فيه ان
ابا حفص بن المغيرة خرج مع علي بن ابي طالب رضي الله عنه كرم الله وجهه فارسل الى امراته فاطمة بنت قيس
بتطليقة كانت بقيت من تطليقتها وعلى هذا فتحمل رواية الثلث على انه اوقع واحدة هي تمام الثلث وامر لها
الحارث بن هشام وعياش بن ابي ربيعة بنفقة فسخطتها فقالا والله ليس لك نفقة الا ان تكوني حاملا فاتت النبي صلعم
فذكرت له قولهما فقال لا نفقة لك زاد ابو داود في هذا باسناد مسلم عقيب قول عياش بن ابي ربيعة والحارث
بن هشام ولا نفقة لك الا ان تكوني حاملا وفي شرح الكنز نسبه الى مسلم لكن الحق ما علمت وفي رواية لمسلم
ان ابا حفص بن المغيرة المخزومي طلقها ثلثا ثم انطلق الى اليمن فقال لها اهله ليس لك علينا نفقة فانطلق
خالد بن الوليد في نفر فاتوا رسول الله صلعم في بيت ميمونة الحديث والجواب ان شرط قبول اخبار الواحد عدم طعن السلف
فيه وعدم الاضطراب وعدم معارض يجب تقديمه والمتحقق في هذا الحديث ضد كل من هذه الامور اما طعن
السلف فقد طعن عليها فيه اكابر الصحابة ممن سنذكر مع انه ليس من عادتهم الطعن بسبب كون الراوي امراة
اعرابيا فقد قبلوا حديث فريعة بنت مالك بن سنان اخت ابي سعيد في اعتداد المتوفى عنها زوجها في بيت زوجها
مع انها لا تعرف الا في هذا الخبر بخلاف فاطمة بنت قيس فانها تعرف بذلك الخبر وبخبر الدجال حفظته مع طوله
ووعته وادته ثم قد ظهر لها من الفقه ما افاد علما وجلالة قدر ومنها في صحيح مسلم من ان مروان ارسل اليها
قبيصة بن ابي ذويب يسالها عن الحديث فحدثته به فقال مروان لم نسمع هذا الحديث الا من امراة سناخذ بالعصمة
التي وجدنا الناس عليها فقالت فاطمة حين بلغها قول مروان بيني وبينكم القران قال الله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة الى قوله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا قالت هذا

لمن كانت له مراجعة فان ام يحدث بعد ذلك فكيف يقولون لا نفقة لها اذا لم تكن حاملاً فعلام تحبسونها وقبل عمر
خبر الضحاك بن سفيان الكلابي وحده وهو اعرابي فخرمنا ان رد عمر وغيره لخبرها ليس الا لما علموه عن رسول الله صلعم
مخالفاً له وقد استقر الحال عليه بعده فانه عم بين السلف الى ان ردت فاطمة رضي الله عنها هذا الخبر مع ان عمر لما
رده صرح بالرواية بخلافه في صحيح مسلم عن ابي اسحق قال كنت مع الاسود بن يزيد جالساً في المسجد الاعظم ومعنا
الشعبي فحدث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها سكنى ولا نفقة فاخذ
الاسود كفاً من حصباً فحصبه به وقال ويلك تحدث بمثل هذا قال عمر لا نترك كتاب ربنا ولا سنة نبينا لقول امراة
لا ندري حفظت ام نسيت لها السكنى والنفقة قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين
بفاحشة مبينة فقد اخبر ان سنة رسول الله صلعم ان لها النفقة والسكنى ولا ريب في ان قول الصحابي من السنة كذا
رفع فكيف اذا كان قائله عمر رضي الله عنه ويقول للمطلقة ثلثا النفقة والسكنى وقصارى ما هنا ان تعارض روايتها
بروايته فاي الروايتين يجب تقديمها وقال سعيد بن منصور ثنا معاوية ثنا الاعمش عن ابراهيم قال كان عمر رضي الله
عنه اذا ذكر عنده حديث فاطمة قال ما كنا نغير في ديننا بشهادة امراة فهذا شاهد على انه كان الدين المعروف
المشهود وجوب النفقة والسكنى فينزل حديث فاطمة من ذلك منزلة الشاذ والثقة اذا شذ لا يقبل ما شذ
فيه ونصرح بهذا ما في مسلم من قول مروان سناخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها والناس اذ ذاك هم الصحابة
فهذا في المعنى حكاية اجماع الصحابة ووصفه بالعصمة وفي الصحيحين عن عروة انه قال لعائشة الم ترى الى فلانة
بنت الحكم طلقها زوجها البتة فخرجت فقالت بئس ما صنعت الم تسمعي الى قول فاطمة فقالت اما انه لا خير
لها في ذكر فهذا غاية الانكار حيث نفت الخير بالكلية عنه وكانت عائشة اعلم باحوال النساء فقد كن ياتين اليها
ويستفتين منها وكثر وتكرر وفي صحيح البخاري عن عائشة انها قالت لفاطمة الا تتقي الله تعالى يعني في قولها
لا سكنى ولا نفقة وقال القاضي اسمعيل حدثنا نصر بن علي حدثني ابي عن هارون عن محمد بن اسحاق قال احسبه
عن محمد بن ابراهيم ان عائشة قالت لفاطمة بنت قيس انما اخرجك هذا اللسان يعني انها استطالت على احمائها وكثر الشر
بينهم فاخرجها لذلك ويفيد ثبوته عن عائشة ان سعيد بن المسيب قد احتج به وهو معاصر عائشة و
اعظم متتبع لاقوال من عاصره من الصحابة حفظاً ودراسة ولولا انه علمه عنها ما قاله وذلك ما في ابي داود
من حديث ميمون بن مهران قال قدمت المدينة فدفعت الى سعيد بن المسيب فقلت فاطمة بنت قيس طلقت
فخرجت من بيتها فقال سعيد تلك امراة فتنت الناس كانت لسنة فوضعت على يدي ابن ام مكتوم وهذا هو المناسب
لمنصب ابن المسيب فانه لم يكن ليثبت الى صحابية ذلك من عند نفسه وكذا هو والله اعلم مستند سليمن بن يسار
حديث قال خروج فاطمة انما كان عن سوء الخلق رواه ابو داود في سننه عنه وممن رده زوجها اسامة بن زيد
حب رسول الله صلعم روى عبد الله بن صالح قال حدثني الليث بن سعد حدثني جعفر عن ابي هرمز عن ابي سلمة بن عبد
الرحمن قال كان محمد بن اسامة بن زيد يقول كان اسامة اذا ذكرت فاطمة شيئاً من ذلك يعني من انتقالها في عدتها
رماها بما في يده انتهى هذا مع انه هو الذي تزوجها بامر رسول الله صلعم وكان اعرف بالمكان الذي نقلها عنه
الى منزله حين بنا بها فهذا لم يكن قطعاً الا لعلمه بان ذلك غلط منها او لعلمه بخصوص سبب جواز انتقالها
من اللسن او خيفة المكان فقد جاء ذلك ايضاً ولم يظفر المخرج رحمه الله بحديث اسامة فاستغربه والله
الميسر وقال الليث حدثني عقيل عن ابن شهاب انا ابو سلمة بن عبد الرحمن فذكر حديث فاطمة قال فانكر الناس
عليها ما كانت تحدث من خروجها قبل ان تحل وفي معجم الطبراني بسنده عن ابراهيم ان ابن مسعود وعمر رضي الله
عنهما قالا المطلقة ثلثا لها السكنى والنفقة واخرج الدارقطني عن حرب بن ابي العالية عن ابي الزبير عن جابر
عن النبي عم قال المطلقة ثلثا لها السكنى والنفقة قال عبد الحق انما يوخذ من حديث ابي الزبير عن جابر ما ذكر
فيه السماع او كان عن الليث عن ابي الزبير وحرب بن ابي العالية ايضاً لا يحتج به ضعفه ابن معين والاشبه
وقفه على جابر وهذا بتقدير تسليم ما ذكره من توهين فغير مرد قول من ذكر ان جابراً على قول فاطمة وقدم
ما ذكرنا بيان المعارض والطعن واما بيان الاضطراب فقد سمعت في بعض الروايات انه طلقها وهو غائب وفي

فيما رواه الطحاوي والدارقطني زيادة قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول صح

بعضها

بعضها طلقها ثم سافر وفي بعض الروايات انها ذهبت الى رسول الله صلعم فسالته وفي بعضها ان خالد ابن الوليد
ذهب في نفر فسالوه عم وفي بعض الروايات سمي الزوج ابا عمرو بن حفص وفي بعضها ابا حفص بن المغيرة والاضطراب موجب
لضعف الحديث على ما عرف في علم الحديث وممن رد الحديث زيد بن ثابت ومروان بن الحكم ومن التابعين مع ابن المسيب شريح
والشعبي والحسن بن حي والاسود بن يزيد وممن بعدهم الثوري واحمد بن حنبل وخلق كثير ممن تبعهم فان قيل هذا
العذر بتقدير ثبوته انما اسقط نكل السكنى والحالة انه عم قال لها لا نفقة لك ولا سكنى قلنا ليس علينا او لا ان نشتغل ببيان
العذر عما روت بل يكفي ما ذكرنا من انه شاذ مخالف لما كان الناس عليه ولما روي عن عمر في تركه كما بينا هو في نفسه ما كان الا ان
الاشتغال بذلك حسن حملاً لمرويها على الصحة ونقول فيه ان عدم السكنى كان لما سمعت واما عدم النفقة فالحديث
فلذلك قال عم لها لا نفقة لك ولا سكنى على تقدير صحته لانه لم يخلف مالاً عند احد وليس يجب لك على اهله شيء فلا نفقة
لك على احد بالضرورة فلم تفهم هي الغرض عنه عم فجعلت تروي نفي النفقة مطلقاً فوقع انكار الناس عليها ثم ان في كتاب
الله تعالى عز وجل من غير ما نظرت فيه فاطمة بنت قيس ما يفيد وجوب السكنى والنفقة لها وهو قوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم من وجدكم قد علم ان المراد وانفقوا عليهن من وجدكم وبه جاءت قراة ابن مسعود المروية عن
رسول الله صلعم مفسرة له وهذه الاية انما هي في البوائن بدليل المعطوف وهو قوله تعالى عقيبه ولا تضاروهن لتضيقوا
عليهن وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولو كانت الاية في غير المطلقات او في الرجعيات كان
التقدير اسكنوا الزوجات والرجعيات من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم وان كن اولات حمل فانفقوا
عليهن حتى يضعن حملهن ومعلوم انه لا معنى حينئذ لجعل غاية الايجاب الا نفاق عليها الوضع فان النفقة واجبة
لها مطلقاً حاملاً كانت او لا وضعت حملها او لا بخلاف ما اذا كانت في البوائن فان فائدة التقييد بالغاية دفع
توهم عدم النفقة على المعتدة الحامل في تمام عدة الحمل لطولها والاقتصار على قدر ثلث حيض او ثلثة اشهر وكذا قوله
تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة فانه عام في المطلقات وقوله تعالى
فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف يرجع الى الرجعيات منهن وذكر حكم خاص ببعض ما تناوله الصدر لا يبطل
عموم الصدر **قوله** الا ترى ان معنى التعرف عن براة الرحم ليس مراعاً فيها استيضاح على ان وجوبها لحق الشرع عادة
فانها لو لم تحض فيها انقضت العدة ما لم يظهر حبل وكذا يدل عليه وجوبها بالموت قبل الدخول ويعارض ذلك
انقضاها اذا لم تعلم بموته حتى مضت مدة العدة وانت اذا امعنت النظر فيما ذكرنا في باب العدة في مسئلة تداخل العدتين
ظهر لك جواب هذا فارجع اليه والتفته **قوله** وكل فرقة جاءت من قبل الزوجة بمعصية احترز به عما يجيء من
قبل الزوج مطلقاً وعما يجيء من قبلها بغير معصية فان لها النفقة فيهما والحاصل ان الفرقة اما من قبله او قبلها
ففي الاول لها النفقة مطلقاً سواء كانت بغير معصية مثل الفرقة بطلاقه او لعانه او عنته او جبه بعد الخلوة
ويشكل على ايجاب النفقة للملاعنة ما قدمناه في باب اللعان في الحديث من انه عليه السلام لم يجعل لها بيتاً ولا قوتاً عليه
او معصية مثل الفرقة بتقبيله بنت الزوجة او ايلائه مع عدم فيئه حتى مضت اربعة اشهر او ابائه الاسلام اذا
اسلمت هي او ارتد هو فعرض عليه الاسلام فلم يسلم لان بمعصيته لا تحرم هي النفقة واما الثاني فاما بمعصية مثل
تمكينها ابن الزوج او ابائها اذا اسلم هو وهي وثنية او مجوسية وردتها فلا نفقة لها لانها والحالة هذه حابسة
نفسها بغير حق فكانت كالناشزة واما بغير معصية مثل الفرقة بخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة ووطي
ابن الزوج لها مكرهة لانها حبست نفسها بحق لها او عذرت شرعاً فيه ولها السكنى في جميع الصور لان القرار في
منزل الزوج حق عليها فلا يسقط بمعصيتها اما النفقة فحق لها فتجازى بسقوطه بمعصيتها **قوله** بخلاف المهر
بعد الدخول يعني انه يجب لها وان جاءت الفرقة من جهتها بمعصية لانه وجد الموجب له وهو تسليم نفسها فتقرر
الحق لها فيه قبل طرو المعصية **قوله** وان طلقها ثلثاً ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها لا تعين الردة
هنا لان الفرقة لم تجيء بسببها بل تمكينها ابن الزوج بعد الطلاق الثلث سواء فكما لا تسقط النفقة بالتمكين هنا
لا تسقط بالردة فانما تسقط في هذه الردة اذا اخرجت وحبست اذ لا نفقة لمحبوسة كما اشار اليه المصنف في التعليل
او اذا لحقت حتى لو لم تلحق بدار الحرب ولم تخرج بعد هذه الردة كان لها النفقة ولو حبست او لحقت فعادت

فلان زوجها كان غايبا ولم يترك مالا عند احد سوى الشعير الذي بعث به اليها فطالبت هي اهله على ما في مسلم من طريق انه طلقها ثلثا ثم انطلق الى اليمن فقال لها اهله ليس لك علينا نفقة حم

في صح

نعادت الى الاسلام ورجعت الى بيتها عاد استحقاقها للنفقة وما ذكر في الجامع من قوله ولو عادت الى بيتها
مسلمة او مرتدة عادت نفقتها بخلاف ما بعد اللحاق يخالفه ما ذكر في الذخيرة لو عادت الى دار الاسلام فلها
النفقة والسكنى ووفق بحمل المذكور في الجامع على ما اذا حكم بلحاقها وما في الذخيرة على ما قبل الحكم به بخلاف ما اذا
وقعت الفرقة بالردة فانها لو اسلمت وعادت الى منزله لا يجب لها نفقة لانها المفوتة لملك النكاح وهو لا يعود
بعودها الى المنزل مسلمة ولو كان تمكينها من ابنه في عدة الطلاق الرجعي سقطت النفقة كما لو كان قبل الطلاق
لقيام النكاح في الرجعي وفي شرح الطحاوي الاصل ان كل امراة كانت لها نفقة يوم طلقت ثم صارت الى حال لا نفقة
لها يوم طلقت فليس لها نفقة بعده فلو طلق الامة باينا وكانت مبوأة معه بيتا فاخرجها المولى الى خدمته بعد الطلاق
سقطت نفقتها فان اعادها الى بيت الزوج تاخذ النفقة ولو لم يكن بواها المولى فطلقت فاراد ان يبوبها مع الزوج
في العدة وتاخذ نفقتها لا يجب النفقة واورد عليه ما لو كانت ناشزة يوم الطلاق ثم عادت الى المنزل في العدة فانه تعود
نفقتها واجيب بان النفقة كانت واجبة الا انها منعت نفسها عن حق واجب لها فلها ان تعود فتاخذه وهذا لا يدفع
الوارد على لفظ الاصل المذكور ولو تطاولت العدة كانت لها النفقة ما لم تدخل في سن الاياس فتعتد بثلاثة اشهر
دعن هذا قلنا لو صالح المعتدة على نفقة العدة بشيء معلوم ان كانت العدة بالشهور جاز لانها معلومة وان كانت
بالحيض لا يجوز لانها مجهولة لاحتمال ان يمتد الطهر بها واذا لم تطالب المعتدة بالنفقة حتى انقضت العدة سقطت
كما في العصمة الا ان تكون مفروضة ولو ابراته عن النفقة في المستقبل وهي زوجة لم يصح ولو ابراته عنها
في عقد الخلع صح لان الابراء في الخلع ابراء بعوض وهو استيفاء والاستيفاء قبل الوجوب يجوز واما الاول فلانه
اسقاط واسقاط الشيء قبل وجوبه لا يجوز ثم القول قول المطلقة في انقضاء العدة مع يمينها اذا كانت من ذوات
الحيض ولو كانت ادعت حبلا وانفق عليها الى سنتين فان قالت بعدهما كنت اعتقدته حبلا فظهر انه ليس
وانا حائل لم احض وقال بل ادعيت الحبل كذبا وظهر كذبك فلا نفقة لك لا يلتفت القاضي الى قوله ويامره بالانفاق
حتى تحيض ثلث حيض او تدخل في سن الاياس فتعتد بثلاثة اشهر ولو كانت صغيرة يجامع مثلها ينفق عليها
الى ثلثة اشهر وقال الفضلي لا تنقضي عدتها بذلك بل يوقف حالها لاحتمال حبلها فينفق عليها حتى تنقضي عدتها
كذا ذكر هذا الفرع بعضهم وفي الخلاصة عدة الصغيرة ثلثة اشهر الا اذا كانت مراهقة فينفق عليها ما لم تطهر
فراغ رحمها هذا في المحيط انتهى من غير ذكر خلاف وهو حسن وفيها رجل غاب فتزوجت امراته باخر ودخل بها
الزوج الثاني فجاء الزوج الاول فرق بينها وبين الثاني ولا نفقة على الزوج الاول حتى تنقضي عدة الثاني فان طلقها
وهي في عدة الثاني لم تجب نفقة العدة على الزوج الاول ولا على الثاني ما دامت في عدة الثاني فاذا انقضت عدة الثاني
تجب ولو تزوجت المعتدة ودخل بها زوجها لا تجب نفقة العدة على الزوج كذا في الاقضية وفي الفتاوى قال تجب
على الزوج الاول هكذا ذكر في المحيط وتاويله اذا تزوجت في بيت العدة اما اذا خرجت فلا **فصل قوله**
ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد قيد بالصغر فخرج البالغ وليس هذا على الاطلاق بل الاب اما
غني او فقير والاولاد اما صغار او كبار فكانت الاقسام اربعة الاول ان يكون الاب غنيا والاولاد كبار فاما اناث او ذكور
فالاناث عليه نفقتهن الى ان يتزوجن اذا لم يكن لهن مال وليس له ان يواجرهن في عمل ولا خدمة وان كان لهن
قدرة واذا طلقت وانقضت عدتها عادت نفقتها على الاب والذكور اما عاجزون عن الكسب لزمانة او عمى او شلل
او ذهاب عقل فعليه نفقتهم وكذا اذا كان من ابناء الكرام لا يجد من يستاجره فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا كانوا
لا يهتدون الى الكسب نفقتهم على ابيهم قال الحلواني ورايت في موضع هذا اذا كان بهم رشد وقوله لا يشاركه
فيها احد على الاطلاق في الصغار اما الكبار فعلى الظاهر كما سياتي وان لم يكونوا عاجزين لا نفقة لهم الثاني
ان يكون الاب غنيا وهم صغار فاما ان يكون لهم مال او لا فان لم يكن فعليه نفقتهم الى ان يبلغ الذكور حد الكسب
وان لم يبلغ الحلم فاذا كان هذا كان للاب ان يواجره وينفق عليه من اجرته وليس له في الانثى ذلك فلو كان الاب
مبذرا يدفع كسب الابن الى امين كما في ساير املاكه وان كان لهم مال فاما حاضر او غايب فان كان حاضرا فنفقتهم
في مالهم [illegible] منها وان كان غايبا وجبت على الاب فان اراد ان يرجع في مالهم ينفق باذن

القاضي في ذلك فلو انفق بلا امره ليس له الرجوع في الحكم الا ان يكون اشهد انه انفق ليرجع ولو لم يكن اشهد لكن
انفق بنية الرجوع لم يكن له في الحكم رجوع وفيما بينه وبين الله تعالى يحل له ان يرجع الثالث ان يكون الاب
فقيرا فان كانوا اغنياء وكبارا قادرين فلا اشكال ان نفقته هو عليهم وان كانوا صغارا اغنياء فكذلك ايضا
الرابع ان يكونوا فقراء وهم صغار او كبار عاجزون والاب ايضا عاجز عن الكسب فالحضانة يتكففون
الناس وينفق عليهم وقيل نفقتهم في بيت المال لان الاب اذا كان بهذه الصفة فنفقته في بيت المال وان
قادرا على الكسب اكتسب فان امتنع عن الكسب حبس بخلاف ساير الديون ولا يحبس والد وان علا في دين ولده
وان سفل الا في النفقة لان الامتناع اتلاف النفس ولا يحل للاب ذلك وكذا لو عدا الاب على ابنه بسيف
بحيث لا يندفع عنه الا بقتله حل له قتله واذا لم يف كسبه بحاجتهم او لم يكتسب لعدم تيسر الكسب انفق عليهم
القريب ويرجع على الاب اذا ايسر وفي جوامع الفقه اذا لم يكن للاب مال والجد او الام او الخال او العم موسر يجبر على
نفقة الصغير ويرجع بها على الاب اذا ايسر وكذا يجبر الابعد اذا غاب الاقرب ثم يرجع عليه فان كان له ام موسرة
فنفقته عليها وكذا ان لم يكن له اب الا انها ترجع في الاول وما نقل ابن قدامة عن الائمة الاربعة من عدم الرجوع
فيه نظر وان كان له جد وام موسران فنفقته عليهما على قدر ميراثهما في ظاهر المذهب وروى الحسن عن ابي
حنيفة انها على الجد وحده لجعله كالاب وبه قال الشافعي وفي نفقات الشهيد خلع امراته وغاب عنها فطالبت
عمهم فعلى العم ثلثا نفقتهم وعلى الام الثلث اذا كانا موسرين ويكون دينا على الاب يرجعان عليه اذا كان
بامر الحاكم قال القاضي هذا اذا كانت الغيبة منقطعة **قوله** وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
ووجه الاستدلال انه اوجب على الاب رزق الوالدات وعبر عنه بالمولود له للتنبيه على علة الايجاب عليه وهو
الولاد له لما عرف من ان تعليق الحكم بمشتق يفيد كون مبدا الاشتقاق علة فاذا وجب نفقة غيره بسببه
فوجوب نفقة نفسه اولى وحين ثبت نفقته بطريق اولى تبين ان نفقة الوالدة هي نفقة الولد لان
الولد يحتاج اليها في الخدمة والتربية والرضاع حتى ان اللبن الذي هو مونته انما يستحيل لبنا من غذايها فاوجب
نفقتها عليه ايجاب نفقته عليه اذ ليست النفقة سوى اخراج ما يحتاجه المحتاج اليه لكفايته وقد تقدم في الكتاب
ما يشير الى ان نفقة الخادم من نفقة المراة وان كانت نفقة شخص اخر بل يدخل فيها الكسوة والسكنى في الخلاصة
قال هشام سالت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى ولانه جزوه فكان كنفسه **قوله**
وليس على امه ان ترضعه يعني في الحكم اذا امتنعت وان كانت الزوجية قايمة وهو مقيد بالقيد الذي سنذكره
قوله وهذا الذي ذكر بيان الحكم اي عدم الجبر بيان الحكم قضاء يعني انها اذا امتنعت لا يجبرها القاضي عليه
وهو واجب عليها ديانة وكذا غسل الثياب والطبخ والخبز وكنس البيت واجب عليها ديانة ولا يجبرها القاضي
عليه اذا امتنعت لان المستحق عليها بالنكاح تسليم نفسها للاستمتاع **قوله** وذلك اي عدم الجبر اذا وجد
من ترضعه فاذا لم يوجد او وجد ولم يقبل هو ثدي غيرها اجبرت على ارضاعه صيانة له عن الضياع وذكر
الحلواني ان ظاهر الرواية لا تجبر لان الولد قد يتغذى بالدهن والشراب فلا يؤدي ترك اجبارها الى التلف والى
الاول مال القدوري والسرخسي وهو الاصوب لان قصر الرضيع الذي لم يانس الطعام على الدهن والشراب
سبب تمريضه وموته **قوله** معناه اذا ارادت ذلك لان الحجر لها اي التربية لها بحق الحضانة وهذا بناء على ما تقدم
وقد قدمنا من اختيار الفقيهين الهندواني والسمرقندي انها تجبر على الحضانة وفي كلام الحاكم الشهيد ما يفيده
كما قدمناه ثم لا يلزم المرضعة ان تمكث في بيت الام الا ان يشترط ذلك بل لها ان ترضعه ثم ترجع الى منزلها فيما يستغنى
عنها فيه من الزمان ويحمل الصبي معها اليه او تقول اخرجوه فترضعه عند فناء الدار ثم تدخل الصبي الى امه **قوله**
وجه الاول لما كان التشبيه لا يستلزم عموم وجه الشبه لم يكتف بقوله قبل هذا وكذا في المبتوتة في رواية
بعد قوله وهذا يعني عدم الاستيجار في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة لان النكاح قايم والا لو اعتبر
عموم الشبه كان ذلك تشبيها في الحكم والوجه وايضا ربما يكون تاخير ذكر وجهه للايماء الى انه المختار عنده وكذا
ظاهر اطلاق القدوري المعتدة في قوله او معتدته وان كان رجعيا لم هو ظاهر الرواية كما صرح به بعضهم اذن

اذ من عادته تاخير وجه القول المختار والحاصل ان قيام العدة هو قيام نفس النكاح من وجه على ما حققناه
في فصل المحرمات من كتاب النكاح فارجع اليه ولهذا وجبت النفقة والمتنع شهادته لمعتدته عن ثلث او باين
وكذا لا يجوز استيجارها للارضاع **قوله** وان انقضت عدتها فاستاجرها اعلم ان حاصل كلامهم ان الارضاع واجب
عليها مقيد بعدم الضرر بقوله تعالى لا تضار والدة بولدها والضرر يتحقق عند العجز عن ارضاعه اذا الزمت
والعجز سقط فاقيم امتناعها عنه مقام حقيقته لان امتناعها عن الارضاع مع داعية حنو الوالدة ظاهر
في عجزها عنه فلذا لم تجبر عليه اذا امتنعت فاذا اقدمت عليه بالاجر وهي منكوحة او معتدة عن رجعي او مطلقا
على ما هو الاوجه ظهر عدم عجزها فظهر الوجوب عليها ولا اجر تستحق في مقابلة فعل الواجب ولا يخفى ان هذا
المعنى بعينه ثابت فيما اذا استاجرها للارضاع ولدها منه بعد انقضاء العدة ومقتضاه ان لا يجوز بعد العدة
ايضا كما قبلها وهذا لان الوالدات في قوله تعالى والوالدات يرضعن اعم من البائنات فكان الايجاب عاما على
المنكوحات والرجعيات والبوائن قبل العدة وفيها وبعدها والمانع من اخذ الاجرة والاستيجار هو الوجوب
وهو عام فيعم المنع الكل اذا ظهرت قدرتهن وذلك بالاقدام على الارضاع باجر وغاية ما يقال ان الارضاع
من نفقته وهي على الاب لا الام ويدفع بان هذه النفقة اوجبها الذي له ولاية الايجاب على الام بعد ان اوجب
رزقه لها بادرارا لثدي فلم يبق منها سوى الفعل الاختياري فاوجب عليها القيام به وثبوت هذا الايجاب
بالنص المذكور اعني يرضعن اولادهن والحق انه اوجب عليها مقيدا بايجاب رزقها عليه بقوله وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن ففي حال الزوجية والعدة هو قائم برزقها وفيما بعد العدة لا يقوم بشيء فتقوم الاجرة
مقامه **قوله** وفي جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصبي مال والملك فيعم جميع اصناف
المال من العروض والحيوان والعقار حتى اذا كان له ذلك فقط فللاب ان يبيعه وينفقه عليه وكذا
يعطي منه اجر رضاعه وهذا لان ايجاب نفقة احد الموسرين على الاخر اذا لم يكن لاحتباس ذلك له ليس باولى
من ايجاب نفقة ذلك عليه بخلاف نفقة الزوجة فانها محتبسة لغرض اخر فنفقتها عليه وان كانت غنية اما
الولد فنفقته للحاجة وبغناه اندفعت حاجته فلا تجب على غيره كنفقة المحارم **فصل قوله** وعلى الرجل
الى الموسر **قوله** واجداده يدخل فيه الجد للاب والجد للام وان علوا وفي جداته جداته لابيه وجداته لامه
وان علون وقوله اذا كانوا فقراء يوافق باطلاقه قول السرخسي حيث قال اذا كان الاب قادرا على الكسب
يجبر الابن على نفقته بخلاف قول الحلواني اي انه لا يجبر اذا كان الاب كسوبا لانه كان غنيا باعتبار الكسب فلا ضرورة
في ايجاب النفقة على الغير واذا كان الابن قادرا على الكسب لا يجب نفقته على الاب فلو كان كل منهما كسوبا
يجب ان يكتسب الابن وينفق على الاب فالمعتبر في ايجاب نفقة الوالدين مجرد الفقر قيل هو ظاهر الرواية لان
معنى الاذى في ايكاله الى الكد والتعب اكثر منه في التافيف المحرم بقوله تعالى ولا تقل لهما اف ولا خلاف في
استحقاق الزوجة الغنية لانه في مقابلة احتباسه اياها لاستيفاء حق مقصود له فكان كاستحقاق القاضي
الغني **قوله** نزلت في الابوين في الابوين الكافرين بدليل ما قبله وهو قوله تعالى وان جاهداك على ان تشرك
بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا واتبع سبيل من اناب الى فنص سبحانه
مصاحبتهما بالمعروف وليس من المعروف ان يتركهما مع الجوع والعري ويتقلب هو في النعم الا ان محملها
على غير الحربيين فاما الاباء الحربيون وان كانوا مستامنين في دارنا لا يجبر الابن على النفقة عليهم لقوله
تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم الى انما ينهاكم الله عن الذين
قاتلوكم في الدين الاية بينها وبين اية الابوين عموم وخصوص من وجه يتصادقان في الابوين الحربيين
وتنفرد اية المصاحبة في غير الحربيين واية النهي في غير الابوين فتعارضا في الابوين الحربيين فقدمت اية النهي
لتقدم المحرم على المبيح وللقايل ان يقول النهي انما يتعلق بالذين تحقق منهم قتال في الدين واخراج المسلمين عن ديارهم
ومع اهل مكة فلا يتناول الابوين الحربيين الذين لم يتحقق منهم قتال ولا مظاهرة على اخراج ولا يصح القياس على اهل
مكة بمجرد جامع كونهم حربا لان الحكم علق على مجموع من تحقق القتال والاخراج منه وايضا صرح النص بعدم النهي عنه

بقوله لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم ومعلوم ان الذين لم يقاتلوا ايضا حربيون **قوله** واما الاجداد والجدات
فلانهم من الاباء والامهات ظاهره انهم يدخلون في اللفظ اعني لفظ الابوين الذي هو مرجع الضمير في صاحبهما في
الدنيا معروفا وفيه نظر فانهم في مسئلة الامان فيما اذا قالوا امنونا على ابائنا صرحوا بعدم دخول الاجداد لعدم انتظام
اللفظ وان اراد الحاقهم بالقياس فلا حاجة بل لا ينبغي ان يعلل دخولهم بانهم من الاباء بل يعلل استحقاق الابوين
النفقة بتسببهم في وجوده ويلحق به الاجداد ويعتبره في عموم المجاز ومن البحث عدم اعتبارهم اياه في عموم المجاز
في الامان لعدم دخل الاجداد مع ان الامان يحتاط في اثباته وقوله ولهذا يقوم الجد الى اخره قيامه مقامه في الوراثة
وولاية النكاح والتصرف في مال ولد الولد هذا ولو قال انهم من الوالدين والوالدات كان اقرب لان مرجع ضمير
صاحبهما الوالدان لا الابوان **قوله** اما الزوجة الى اخره عرف من قوله واجبة بالعقد لاحتباسها انه
حيث اضاف ايجاب النفقة الى العقد فهو اضافة الى العلة البعيدة وان المؤثر بالذات هو الاحتباس الخاص
على ما قدمنا **قوله** فلا تمتنع الى اخره الاحسن ان يقال فكما يجبر على انفاقه على نفسه مع كفره وذمته يجبر
على نفقة جزئه لان عدم الامتناع لا يستلزم الوجوب وهو المطلوب بل اخص منه وهو الجبر عليه وكونه
يجبره الحاكم على انفاقه على نفسه محل نظر اما فتواه بوجوب ذلك فلا شك فيه وكذا امره بالمعروف من
ذلك **قوله** ولا يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم اظهار لبعض صور ذلك الكلي وهو قوله ولا يجب النفقة
مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وقوله لان النفقة اي نفقة غير الولاد
متعلقة بالارث يعني بالقرابة والمحرمية مقيدا بالارث بالنص وهو قوله تعالى بعد ان قال سبحانه وعلى
المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وعلى الوارث مثل ذلك فعلقه به ولا ارث بين المسلم والكافر بخلاف العتق
فانه تعلق بالمحرمية بسبب القرابة لا تقيد كونه وارثا بالحديث وهو قوله عم من ملك ذا رحم محرم منه عتق
عليه وسياتي الكلام عليه **قوله** فاعتبرنا في الاعلى وهو دوام ملك اليمين اصل العلة وهو القرابة المحرمة وفي
الادنى وهو النفقة العلة المؤكدة بالتوارث وهذا في الحقيقة ابداء لحكمة الشرع يعني انما شرع سبحانه ايجاب
النفقة على القريب مقيدا بالارث وشرع عتق القريب اذا ملك قرينة المحرم بلا ذلك القيد لهذا الفرق
وهو ان عدم النفقة قطيعة واستمرار ملك رقبة القريب فوقه في القطيعة فاوجب رفعها بلا مؤكد بخلاف
ما لم يبلغ مبلغه في القطيعة فانه لم يدفعه حينئذ الا بمؤكد وما قيل الضابط عندنا الرحم والمحرمية والارث
ليس بشرط حتى وجبت النفقة على الخال والخالة والعمة ولهم دون ابن العم والحق في الجواب ان ليس المراد
من قوله تعالى وعلى الوارث سوى من يثبت له ميراث والخال كذلك لا من يثبت له ميراث بقيد كونه في صورة وجوب
النفقة عليه لا يقال هذا استدلال بمفهوم الصفة على اخراج الكافر الذمي لانا نقول بل هو اثبات الحكم في محل
النطق وهو الوارث ونفيه عن غيره لعدم دليل الوجوب عليه فيبقى على العدم الاصلي لا ان نفيه مضاف
الى اللفظ **قوله** لان لهما تاويلا في مال الولد يفيد انه ملكها بالنص وهو قوله عم انت ومالك لابيك رواه
عن النبي صلعم جماعة من الصحابة وسياتي في باب الوطء الذي يوجب الحد واخرج اصحاب السنن الاربعة
عن عائشة رضي الله عنها قال صلى الله عليه وسلم ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه حسنه
الترمذي فان قيل هذا يقتضي ان له ملكا ناجزا في ماله قلنا نعم لولم يقيده حديث رواه الحاكم وصححه والبيهقي
عنها مرفوعا ان اولادكم هبة لكم يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور واموالهم لكم اذا احتجتم اليها ومما
يقطع بانه مؤول انه تعالى ورث الاب من ابنه السدس مع ولده فلو كان الكل ملكه لم يكن لغيره شيء مع وجوده
قوله هو الصحيح احترازا عن رواية الحسن عن ابي حنيفة ان النفقة بين الذكور والاناث اثلاث على الذكر مثل
حظ الانثيين كما في الميراث قياسا على نفقة ذوي الارحام وبه قال الشافعي واحمد والحق الاستواء فيها لتعلق
الوجوب بالولاد وهو يشملهما بالسوية بخلاف غير الولاد لان الوجوب علق فيه بالارث ولهذا تثبت
في الولاد مع اختلاف الدين ولا توارث فان كان الولد معسرا وهما معسران فلا نفقة لاحد على احد ويجب بالتفصيل
بين ان يكون الابن قادرا على الكسب مع اعسارها او لا فيجري فيه الخلاف السابق بين شمس الائمة السرخسي والحلواني

وعن ابي يوسف قال اذا كان الاب زمنًا وكسب الابن لا يفضل عن نفقته فعليه ان يضم الاب اليه كيلا يضيع ولا
يخشا بذلك الهلاك على الولد لان الانسان لا يهلك على نصف بطنه وقال الشاعر كلوا في بعض بطنكم تعفوا ٥٥٥
وفي الفتاوى يجبر الابن على نفقة زوجة ابيه ولا يجبر الاب على نفقة زوجة ابنه وفي نفقات الحلواني قال فيه روايتان
في رواية كما قلنا وفي رواية انما يجب نفقة زوجة الاب اذا كان الاب مريضًا او به زمانة يحتاج الى الخدمة اما
اذا كان صحيحًا فلا قال في المحيط فعلى هذا لا فرق بين الاب والابن فان الابن اذا كان بهذه المثابة يجبر الاب على
نفقة خادمه ثم الاصل في نفقة الوالدين والمولودين انه يعتبر القرب بعد الجزئية دون الميراث وكذا لو كان له
اخ شقيق وبنت بنت وان سفلت او ابن بنت كانت نفقته على بنت البنت وان كان ميراثه للاخيه ولو كان له بنت
ومولى عتاقه فالنفقة عليهما مع اشتراكهما في الميراث واذا كان للفقير والد وابن اي موسران فالنفقة على
الولد لانه اقرب واذا كانت له بنت وابن ابن فعلى البنت خاصة وان كان الميراث بينهما لقرب البنت فاذا استويا فالنفقة
عليهما الا ان يترجح احدهما بمرجح وهما وارثان واذا كان له ولد ابن وولد بنت فهم سواء في النفقة وان كان الارث
لولد الابن وكذا اذا كان له ابنان مسلم ونصراني فالنفقة عليهما والميراث للمسلم فقط ولو كان له والد وولد فهو على
الولد لاستوائهما في القرب وترجح الولد باعتبار التاويل ولو كان له جد وابن ابن فالنفقة عليهما على قدر
ميراثهما للاستواء في القرب وعدم الترجيح الكل من المحيط واذا اختلفا فقال الابن هو غني وليس علي نفقته وقال
الاب انا معسر ذكر في المنتقى ان القول للاب والبينة بينة الابن قوله والنفقة لكل ذي رحم محرم اي واجبة يجبر
عليها فهو من حذف الخبر لقرينة لا من الاخبار بالجار والمجرور نائبين عن الخبر لوجوب تعلقهما بالكون
المطلق وليس هو كذلك هنا وقال احمد على كل وارث محرمًا كان او لا وهو قول ابن ابي ليلى وقال الشافعي لا يجب لغير
الوالدين والمولودين كالاخوة والاعمام ووجهه انه يجعل الاشارة في قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك لنفي
المضادرة لا لايجاب النفقة فلا يبقى دليلًا على ايجاب النفقة فيبقى على العدم لعدم دليلها الشرعي قلنا نفيها
لا يختص بالوارث ثم هو مخالف للظاهر من الاشارة المقرونة بالكاف فانها بحسب الوضع للبعيد دون القريب
وجه قول احمد انه تعالى علقها بالوارث فتقييد المحرمية زيادة قلنا في قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم
مثل ذلك فيكون بيانًا للقراءة المتواترة فان قيل القراءة الشاذة بمنزلة خبر الواحد ولا يجوز تقييد مطلق القاطع به
فلا يجوز تقييده بهذه القراءة اجيب بادعاء شهرتها واستدل على الاطلاق بما في النسائي من حديث طارق قال
قدمت المدينة فاذا رسول الله عم قائم على المنبر يخطب الناس وهو يقول يد المعطي العليا وابدأ بمن تعول امك واباك
واختك واخاك ثم ادناك ادناك وبما رواه احمد وابو داود والترمذي عن معاوية بن حيدة القشيري قلت
يا رسول الله من ابر قال امك قال ثم من قال امك قال ثم من قال اباك ثم الاقرب فالاقرب قال الترمذي حسن وفي
صحيح مسلم فان فضل عن اهلك شيء فلذي قرابتك فهذه تفيد وجوب النفقة بلا تقييد بالارث ولا يخفى ان الاول
لا يفيد وجوب النفقة اصلًا لانه جواب قول السائل من ابر وهو لا يستلزم كونه سؤالًا عن البر المفروض لجواز كونه
سؤالًا عن الافضل منه فيكون الجواب عنه بخلاف الاول وليس هذا معارضًا للنص لان الايجاب على الوارث بالنص
لا ينفي ان يجب على غيره فيثبت على غيره بالحديث عند من لا يقول بمفهوم الصفة على ان لقائل ان يلزمهم ان الوارث
اريد به القريب عبر به خصوصًا على رايكم وهو ان كل قريب وارث لتوريثكم ذوي الارحام مع قولكم ان المراد
به اهلية الارث في الجملة حتى قالوا اذا كان له خال وابن عم ان نفقته على خاله وميراثه لابن عم اللهم الا ان يثبت
قولنا نقطع بان ايجاب النفقة لوجوب الوصل والقرابة التي يفترض وصلها بالنصوص على المحرمية بخلاف
غيرها لا يفترض وصلها لان التحريم انما ثبت للوصل وموالنظا هر لما نقرر انه سبب التحريم في المحرمات من القرابات
لان الافتراش اما عدم وصل او يؤدي اليه قوله فان القادر على الكسب غني بكسبه وقدرة الكسب تتحقق بصحة البدن
ثم بعد كونه بالغا ولهذا اخذ في البالغ الذي يجب نفقته من غير الولادة الزمانة حيث قال والابن الزمن البالغ
وبصرح بما قلنا ما في الكافي للحاكم حيث قال في باب نفقة ذوي الارحام ولا يجبر الموسر على نفقة احد من قرابته اذا
كان رجلًا صحيحًا وان كان لا يقدر على الكسب الا في الولد خاصة وفي الحداد الاب اذا مات الولد فاني اجبر الولد على

نفقته وان كان صحيحًا انتهى وهذا جواب الرواية وهو يشد قول شمس الائمة السرخسي بخلاف الحلواني على ما قدمناه
قوله لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار بطريق انه يفيد علية ماخذ الاشتقاق وهو الارث فيثبت
الحكم في محل وجود العلة على قدر وجودها مثاله اذا كان له اخ شقيق او لاب واخت شقيقة او لاب فالنفقة عليهما
اثلاثًا على الاخ الثلثان وعلى الاخت الثلث لان ميراثهما منه كذلك ولو كانا لام وجبت عليهما نصفين كارثهما ولو
كان معهما اخ لام وخمسة الاسداس على الاخ لاب وعلى هذا فقس قوله وجه الفرق اي بين نفقة الولد الصغير
والكبير الزمن قوله فاختص بنفقته لانه باعتبار الولاية الكاملة صار كنفسه بخلاف البالغ ليس له الاب ولاية عليه
ليكون في معنى نفسه فاعتبر كساير المحارم قوله على الاخوات المتفرقات بان تكون اخت شقيقة واخرى لاب واخرى لام
اخماسًا ثلثة اخماسها على الشقيقة وخمس على التي لاب وخمس على التي لام لان ميراثهن منه كذلك بواسطة الرد عليهن
قوله غير ان المعتبر اهلية الارث في الجملة هذا هو الجواب الذي اسلفناه وقدمنا تقريره وايضاحه ان حقيقة الوارث
غير مراده فانه لمن قام به الارث بالفعل وهذا لا يتحقق الا بعد موت من تجب له النفقة ولا نفقة بعد الموت فتعذرت ارادة
الحقيقة فكان المراد من يثبت له ميراث والحال كذلك فوجبت نفقته عليه ولم تجب على ابن العم لعدم المحرمية بخلاف ما لو كان له
خال وعم او عمة فان النفقة تجب على العم لاشتراكهما في المحرمية بخلاف واحراز العم الميراث في الحال لو مات فلو كان العم موسرًا
وجب بين العمة والخال اثلاثًا على العمة الثلث وعلى الخال الثلثان وبجعل المعسر كالميت والحاصل ان قوله اهلية الميراث لا احرازه فيما اذا كان
المحرز للميراث غير محرم ومعه محرم اما اذا ثبت محرمية كلهم وبعضهم لا يحرز الميراث في الحال كالخال والعم اذا اجتمعا
فانه يعتبر احراز الميراث في الحال ويجب النفقة على العم واذا اتفقوا في المحرمية والارث في الحال وكان بعضهم فقيرًا
جعل كالمعدوم ووجبت على الباقين على قدر ارثهم كان ليس معهم غيرهم قوله ثم اليسار مقدر بالنصاب اي بنصاب الزكوة
على ما روي عن ابي يوسف وعن محمد روايتان احداهما بما يفضل عن نفقته شهرًا والاخرى بما يفضل كسبه كل يوم حتى لو كان
كسبه درهمًا ويكفيه اربعة دوانق وجبت عليه الدانقان للقريب ومحمل الروايتين على حاجة الانسان ان كان مكتسبًا لا مال
له حاصلًا اعتبر فضل كسبه اليومي وان لم يكن بل له مال اعتبر نفقة شهر فينفق ذلك الشهر فان صار فقيرًا ارتفعت نفقتهم
عنه ومال السرخسي الى قول محمد في الكسب فانه علله بان قال لان الاستحقاق باعتبار الحاجة فيعتبر في جانب المودي
بتيسير الاداء وتيسير الاداء موجود اذا كان كسبه يفضل عن نفقته وقال صاحب التحفة قول محمد ارفق ومال الولوالجي
الى قول ابي يوسف قال لان النفقة تجب على الموسر ونهاية اليسار لا حد لها وبداية النصاب فيقدر به وقال في الخلاصة
بعدما نقل انه نصاب الزكوة وبه يفتى واختار صاحب الهداية انه نصاب حرمان الصدقة قوله والفتوى على الاول
اي على ان اليسار مقدر بالنصاب لكن لا كما يقول ابو يوسف وتقدم تفصيل النصب في باب صدقة الفطر الا ان النفقة لما
كانت حق الادمي نفسه لم يعتبر مجرد القدرة عليه بعد كونه فاضلًا عن حاجته وصدقة الفطر حتى تجب لله تعالى بسبب الحرج
وحقوق الله تعالى يراعى فيها من اليسر ما لا يعتبر في حق العبد المحتاج وليس ذلك مطلقًا بل اذا لم يكن كسوبًا يعتبر ان يكون له
قدر نصاب فاضل لتجب عليه النفقة فاذا انفق ولم يبق له شيء سقطت واذا كان كسوبًا يعتبر قول محمد وهذا يجب ان
يعول عليه في الفتوى قوله واذا كان للابن الغايب مال عند ابويه فانفقا منه لم يضمنا لما قدمنا ان كل من يستحق
النفقة عند غيبة من عليه جاز له ان ياخذ اذا قدر بلا قضاء فالوالدان والولد والزوجة اذا قدروا على مال من
جنس حقهم جاز لهم ان ينفقوه على انفسهم اذا احتاجوا وقد بينا الوجه فيه عند قوله فيما سبق ولا يقضى بنفقة في
في مال غايب الا لهؤلاء ومن قوله ووجه الفرق ان نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء ولهذا كان لهم ان ياخذوا
فقضاء القاضي اعانة لهم قوله وان باع العقار لم يجز ولا يجوز للاب بيع عقار الابن الا اذا كان الابن صغيرًا او مجنونًا
ولا يجوز لغيره مطلقًا قوله لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ وقرره في النهاية وجه القياس بان ولاية الاب سقط
ببلوغ الصبي رشيدًا الا فيما يبيعه تحصينًا على الغايب ولا يخفى ان قيد الرشد ليس معتبرًا في انقطاع ولاية الاب نعم
اذا بلغ غير رشيد لا يسلم اليه ماله حتى يونس منه الرشد او يبلغ خمسًا وعشرين سنة على ما عرف ومع ذلك لا حجر عليه
حتى امكنه ان يباشر العقود الموجبة للدين عليه وكذا قال في جواب ابي حنيفة هناك ان منع المال لا يفيد مع ترك الحجر لانه
يتلفه بلسانه بان يباشر العقود الى اخر ما عرف في باب الحجر قوله ولذا لا تملكه الام في نفقتها مع انها مساوية

لابوين او لاب او عصبة اخر فالثلثان على العاصب
ولو كان اخ لاب واخ لام فالسدس على الاخ حم

للاب في استحقاق النفقة وكذا ليس للقاضي أن يحكم به مع عمومي ولانيه **قوله** ولابي حنيفة حاصله الفرق
بين الاب وغيره بثبوت ولاية حفظ مال الابن الكبير الغائب وبيع العروض من باب الحفظ لانه يخشى عليه التلف واذا
ملكه الوصي فلان يملكه الاب اولى لان الوصي يستفيد الولاية من جهته فمن المحال ان لايكون له ولاية وغيره يستفيدها
منه واذا جاز بيعه صار الحاصل عنده الثمن وهو جنس حقه فيأخذه بخلاف العقار لانه محصن بنفسه فلا يحتاج الى
الحفظ بالبيع فليس للاب بيعه الا بمحض الولاية وذلك عند صغر الولد او جنونه ومقتضى هذا صحة بيع الاب
للعروض على الكبير اذا لم يكن للدين بخلاف غير الاب ليس له ولاية الحفظ فليس له البيع لكن نقل في الذخيرة عن الاقضية
جواز بيع الابوين وهكذا ذكر القدوري في شرحه فانه اضاف البيع اليهما فيحتمل ان يكون في المسئلة روايتان وجه
رواية الاقضية ان معنى الولادية يجمعهما وهما في استحقاق النفقة سواء وعلى تقدير الاتفاق فتأويله ان الاب متولي
سوى البيع وينفق عليه وعليها اما بيعها نفسها فبعيد لان جواز البيع غير منوط بالولاد ولا باستحقاق النفقة
بل بثبوت ولاية الحفظ **قوله** فانفق عليهما بغير اذن القاضي ضمن اي في القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى
لا ضمان عليه ولو مات الغائب حل له ان يحلف لورثته انهم ليس لهم عليه حق لانه لم يرد بذلك غير الاصلاح وفي النوادر
لو لم يكن في مكان يمكن استطلاع راى القاضي لا يضمن استحسانا وقالوا في رفقة في سفر اغمي على احدهم او مات فانفقوا عليه
وجهزوه من ماله لا يضمنون استحسانا وتقدم جماعة من اصحاب محمد خرجوا الى الحج واحرمنا عوا اما كان له معهم فلما
وصلوا سألهم محمد فذكروا له ذلك فقال لو لم تفعلوا ذلك لم تكونوا فقهاء وكذا باع محمد رحمه الله كتب تلميذه مات وانفق
في تجهيزه فقيل له انه لم يوص بذلك فتلى قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح وقالوا في عبد ماذون مات
مولاه في بلاد بعيدة فانفق على نفسه وما معه من الدواب والامتعة لا يضمن وكذا عن مشايخ بلخ في مسجد له اوقاف
ولا متولي له فقام رجل من اهل المحلة في جمع ريعها وانفق على مصالح المسجد فيما يحتاج من شرا الزيت والحصير
والحشيش لا يضمن استحسانا **قوله** فظهر الى اخره يعني اذا ضمنه الغائب ظهر ملكه للدافع للابوين حال دفعه لهما
فيظهر انه كان متبرعا بملكه لهما فلا رجوع له عليهما **قوله** فمضت مدة سقطت هذا اذا طالت المدة فاما اذا
قصرت لا تسقط وما دون الشهر قصيرة فلا تسقط قيل وكيف لا تصير القصيرة دينا والقاضي مأمور بالقضاء ولو
لم تصر دينا لم يكن للامر بالقضاء بالنفقة فائدة ولو كان كلما مضى سقط لم يمكن استيفاء شئ ومثل هذا قدمناه في
غير المفروضة من نفقة الزوجات **قوله** لان نفقة هولاء تجب للحاجة وعن هذا ما قدمناه من انه لو اعطاهم
نفقة او كسوة فسرقت او هلكت كان عليه اخرى لان الحاجة لم تندفع بما سرق ولو كان مثل ذلك في حق الزوجة
ليس عليه اخرى حتى تنقضي مدة تلك النفقة والكسوة لانها للزوجة ليست شرعا لحاجتها بل لاحتباسها في تلك المدة
وبالتلف قبل مضي تلك المدة لم ينتف الاعتياض عنها **قوله** الا ان يأذن القاضي بالاستدانة فلا يسقط وان كان
في نفقة ذوي الارحام بما ذكر في الكتاب وما ذكر في زكوة الجامع ان دين نفقة الزوجات والاقارب بعد القضاء مانع
من وجوب الزكوة لان له مطالبا من جهة العباد فسوى بين نفقة الزوجات والاقارب اختلفوا فيه فقيل محمله
في نفقة الاقارب ما اذا اذن القاضي في الاستدانة واستدانوا حتى احتاجوا الى وفاء الدين اما اذا لم يستدينوا
بل اكلوا من الصدقة لا تصير النفقة دينا والى هذا مال السرخسي وحكم به كثير من القضاة المتأخرين
ونصره وقيدوا اطلاق الهداية به وقيل محمله ما اذا قصرت المدة بان يكون شهرا فاقل والله سبحانه اعلم

فصل قوله وعلى المولى ان ينفق على عبده وامته عليه اجماع العلماء قيل الا الشعبي والاولى ان
يحمل قوله على ما اذا كانوا يقدرون على الاكتساب فانه لا يجب على المولى كما سنذكره ولو كان العبد بين رجلين فغاب
احدهما فانفق الاخر بغير اذن القاضي وبغير اذن صاحبه فهو متطوع وكذا النخل والزرع والمودع والملتقط
اذا انفقا على الوديعة واللقطة والدار المشتركة اذا كان انفق احدهما في مرمتها بغير اذن صاحبه وبغير
امر القاضي فهو متطوع كذا في الخلاصة ومنها اذا شهد شاهدان على رجل في يده امة ان هذه حرة قبل القاضي
هذه الشهادة ادعت الامة او جحدت ويضعها على يد عدل وتفرض نفقة الامة ان طلبت على الذي كانت
في يده انتهى ولو ان عبدا صغيرا في يد رجل فقال لغيره هذا عبدك اودعته عندي فانكر يستحلف ما اودعه

ثم يقع

نفقه

ثم يقضي بنفقته على من هو في يده لانه اقر برقه ولم يثبت لغيره فيبقى على حكم ملكه ولو كان كبيرا لا يحلف لانه في يد
فالقول له في الرق والحرية والحديث الذي ذكره في الصحيحين من حديث ابي ذر انه عم قال هم اخوانكم خولكم
جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم
فان كلفتموهم فاعينوهم ورواه ابو داود بسند صحيح وزاد فيه ومن لم يلائمكم منهم فبيعوه ولا تعذبوا خلق الله وعن
علي رضي الله عنه قال كان اخر كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلوة الصلوة اتقوا الله فيما ملكت ايمانكم رواه احمد
والمراد من جنس ما تأكلون وتلبسون لا مثله فاذا البسه من الكتان والقطن وهو يلبس منهما الفائق كفى
بخلاف الباسه نحو الجوالق والله اعلم ولم يتوارث عن الصحابة انهم كانوا يلبسون مثلهم الا الافراد **قوله** فان
امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا على انفسهما حتى لو كان يتمكن من الانفاق على نفسه من مال السيد ليس له ان يتناول
منه الا اذا نهاه عن الكسب اما اذا كان عاجزا عن الكسب فله ان يتناول من مال السيد اذا ابى ان ينفق عليه **قوله**
بان كان عبدا زمنا يبيد انه اذا كان صحيحا الا انه غير عارف بصناعة لا يكون عاجزا عن الكسب لانه يمكن ان يواجر
نفسه في بعض الاعمال كحمل شئ وتحويل شئ كمعين البناء وما قدمناه نقلا من الكافي في نفقة ذوي الارحام نبوته
هنا اولى وكذا اذا كانت جارية لا يواجر مثلها بان كانت حسنة يخشى من ذلك الفتنة اجبر على الانفاق او البيع
بخلاف المدبر والمدبرة وام الولد فانه يجبر على الانفاق عليهم عينا ان لم يقدرا على الكسب بخلاف المكاتب حيث
لا يلزم على حقه بشئ ولو اعتق عبدا زمنا سقطت نفقته عنه وتجب في بيت المال وكذا العبد الصغير لانه
ليس بينهما محرمية وان كان عصبة له كابن العم **قوله** بخلاف سائر الحيوانات الى اخره ظاهر الرواية انه لا يجبر
القاضي على ترك الانفاق عليها لان الاجبار نوع قضاء والقضاء يعتمد المقضي له ويعتمد اهلية الاستحقاق
في المقضي له وليس فليس لكنه يؤمر به ديانة فيما بينه وبين الله تعالى ويكون اثما معاقبا بحبسها عن البيع مع
عدم الانفاق وفي الحديث امرأة دخلت النار في هرة حبستها حتى ماتت لا هي اطلقتها تأكل من خشاش الارض
ولا هي اطعمتها وذكر المصنف انه عم نهى عن تعذيب الحيوان يعني ما تقدم من رواية ابي داود لا تعذبوا خلق الله
ونهيه عن اضاعة المال وهو ما في الصحيحين من انه عم كان ينهى عن اضاعة المال وكثرة السؤال وعن هذا
ما ذكر انه يكره في غير الحيوان ان لا ينفق عليها يعني كالاملاك من الدور والزروع فانه يودي الى ضياع المال
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجبر في الحيوان وهو قول الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله وغاية ما فيه انه
يتصور فيه دعوى حسبة فيجبره القاضي على ترك الواجب ولا بدع فيه وظاهر المذهب الاول والحق ما عليه
الجماعة بخلاف ما لو كانت الدابة بين شريكين فطلب احدهما من القاضي ان يامره بالنفقة حتى لا يكون متطوعا
بالانفاق عليها فالقاضي يقول للآبي اما ان تبيع نصيبك من الدابة او تنفق عليها رعاية لجانب الشريك ذكره
الخصاف وفي المحيط يجبر صاحبه لانه لو لم يجبر لتضرر الشريك **فرع** ويجب النفقة على من له المنفعة ما
كان او لا مثاله اوصى بعبد لرجل وخدمته لاخر فالنفقة على من له الخدمة ولو اوصى بجارية لانسان وبما في
بطنها لاخر فالنفقة على من له الجارية وكذا لو اوصى بدار لرجل وسكناها لاخر فالنفقة على صاحب السكنى لان
المنفعة له فان انهدمت فقال صاحب السكنى انا ابنيها واسكنها كان له ذلك ولا يكون متبرعا لانه مضطر فيه
لانه لا يصل الى حقه الا به فصار كصاحب العلو مع صاحب السفل اذا انهدم السفل وامتنع صاحبه من بنائه
لصاحب العلو ان يبنيه ويمنع صاحبه منه حتى يعطي ما غرم فيه ولا يكون متبرعا وكذا لو اوصى بنخل لواحد
وبثمرتها لاخر فالنفقة على صاحب الثمرة وفي التبن والحنطة ان بقي من تلك ماله شئ فالنفقة في ذلك المال
وان لم يبق فالتخليص عليهما لان المنفعة لهما واقول ينبغي ان يكون على قدر قيمة ما يحصل لكل منهما والا يلزم ضرر
صاحب القليل الا يرى الى قولهم في السمسم اذا اوصى بدهنه لواحد وبنجيره لاخر ان النفقة على من له الدهن
لعده عدما وان كان قد يباع وينبغي ان يجعل كالحنطة والتبن في ديارنا لان الكسب يباع لعلف البقر وغيره وكذا
اقول فيما عن محمد ذبح شاة فاوصى بلحمها لواحد وبجلدها لاخر فالتخليص عليهما كالحنطة والتبن انه يكون
على قدر الحاصل لهما وقيل الذبح اجرة الذبح على صاحب اللحم لا الجلد ونفقة المبيع قبل ان يقبض قيل على المشتري

فتكون تابعة للملك كالمرهون والصحيح انه على البايع ما دام في يده ويجوز وضع الضريبة على العبد ولا يجبر عليها
بل ان اتفقا على ذلك والله سبحانه اعلم **كتاب العتاق** اشترك كل من الطلاق والاعتاق في انه
اسقاط الا انه اسقاط ملك الرقبة والطلاق اسقاط ملك منافع البضع واما اسقاط ملك ما في الذمة فيسمى
ابرا واسقاط ملك القصاص يسمى عفوا ميزت انواع الاسقاطات باسما ليتناسب اليها مع اختصار ولسرى اضافة
البعض الى الكل وهذا على ظاهر فرقهما وعلى قوله تناويل الاول الى الكل ويلزم حتى لا يقبل الفسخ الا انه قدم الطلاق
وان كان غير مندوب اليه على العتق والمندوب اليه وتصلا له بمناسبة وهو النكاح ولانه يقع على محله شرط وجوده
فكان متصلا به او هو من بيان احكام النكاح لان النكاح يوجب ملك الطلاق وبيان متعلق الحكم يبين نفس الحكم
المتعلق لانه في بيانه يملكه على اي وجه من الحل والحرمة والندب والسريان وغير ذلك ولا يخفى ما في الاعتاق
من المحاسن فان الرق اثر الكفر فالعتق ازالة اثر الكفر وهو احيا حكمي لموت حكمي فان الكافر ميت معنى فانه
لم ينتفع بحياته ولم يذق حلاوتها العليا فصار كانه لم يكن له روح قال تعالى اومن كان ميتا فاحييناه اي
كافرا فهديناه ثم اثر ذلك الكفر الرق الذي هو سلب اهليته لما تاهل له العقلاء من ثبوت الولايات على الغير
من انكاح البنات والتصرف في المال والشهادات وعلى نفسه حتى لا يصح نكاحه ولا بيعه ولا شراؤه وامتنع ايضا بسبب
ذلك عن كثير من العبادات كصلاة الجمعة والحج والجهاد وصلاة الجنازة وفي هذا كله من الضرر ما لا يخفى
فانه صار بذلك ملحقا بالاموات في كثير من الصفات فكان العتق احياء له معنى ولذا والله اعلم كان جزاؤه عند
الله تعالى اذا كان العتق خالصا لوجهه الكريم الاعتاق من نار الجحيم التي هي الهلاك الاكبر فقابل احياؤه معنى
باحيا به معنى اعظم احيا كما ورد به الاخبار عن سيد الاخيار منها الحديث الذي ذكره المصنف رواه الستة في كتبهم
عن ابي هريرة عنه عم قال ايما امرء مسلم اعتق امرأ مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار
وفي لفظ من اعتق رقبة مؤمنة اعتق الله بكل عضو منها عضوا من اعضايه من النار حتى الفرج بالفرج اخرجه الترمذي — النار
في الايمان والنذر ورواه ابن ماجة في الاحكام والباقون في العتق واخرج ابو داود وابن ماجة عن كعب بن مرة
عن النبي صلى الله وسلم ايما رجل مسلم اعتق رجلا مسلما كان فكاكه من النار وايما امراة مسلمة اعتقت امراة مسلمة
كانت فكاكها من النار وروى ابو داود وايما رجل اعتق امراتين مسلمتين الا كانتا فكاكه من النار يجزى مكان
عظمين منهما عظم من عظامه وهذا يستقل بما ذكره المصنف من استحباب عتق الرجل الرجل والمراة المراة
لانه ظهر ان عتقه يعتق المراتين بخلاف عتقه رجلا والعتق والعتاق لغة عبارتان عن القوة ومنه عتاق الطير
لجوارحها وعتق الفرخ اذا قوي على الطيران وفرس عتيق اذا كان سابقا وذلك عن قوته والبيت العتيق لاختصاصه
بالقوة الدافعة عنه ملكا احد في عصر من الاعصار وقيل للقدم عتيقا لقوة سبقه وللخمر اذا تقادمت لزيادة
قوتها لقوة تاثيرها وباعتبار القدم او السبق جاء بيت اوس بن حجر حيث قال على لبة عتقت قديما
وليس لها وان طلبت مرام يعني قدمت وانها لا ترام بحيل وبعده بان الغدر قد علمت معد علي وجارتي مني حرام
المعنى انه حلف من قدم انه لا يغدر ولا يزني بجارته وكذا تقول عتقت اذا سبقت وذلك لفضل القوة والعتق
ايضا يقال للجمال ومنه سمي الصديق عتيقا لجماله وقيل لتقدمه في الخير وقيل لعتقه من النار وقيل لشرفه فانه
قوة في الحسب وهو معنى ما ذكر انه يقال للكريم يعني الحسيب وقيل قالت امه لما وضعته هذا عتيقك من الموت وكان
لا يعيش لها ولد وقيل هو اسمه العلم فيمكن ان يكون سبب وضعه له الجمال او تفاؤلا بالحسب المنيف او بعدم الموت
وكل هذه المفهومات ترجع الى زيادة قوة في متعلقاتها واذا كانت العتق لغة القوة فالاعتاق اثبات القوة كما
قال في المبسوط والعتق في الشرع خلوص حكمي في الادمي عما قدمناه ثابتا بالرق ولا يخفى ثبوت القوة الشرعية به — يظهر
لقدرته على ما لم يكن يقدر عليه فعن هذا يقال انه القوة الشرعية ويمكن ان يكون هذا المعنى من افراد المعنى اللغوي
وعن هذا قال في الصحاح العتق الحرية بناء على ان القوة المفسر بها لغة اعم من كونها في البدن او ما يرجع
الى معنا اخر ولذا اطلقوه في تلك المواضع التي عددناها باعتبار قوة ترجع الى معان مختلفة الا انه مقيد بالحرية
الطارية على الرق وبه صرح في المغرب حيث قال العتق الخروج عن المملوكية فالاعتاق شرعا اثبات القوة الشرعية

وهو

وهو التحرير اثبات الحرية ومن الخلوص يقال طين حر للخالص عما يشوبه ومنه يقال ارض حرة لا خراج عليها والكل
يرجع الى معنى القوة والرق في اللغة الضعف ومنه ثوب رقيق وصوت رقيق وقد يقال العتق بمعنى الاعتاق في
الاستعمال الفقهي تجوزا باسم المسبب عن السبب كقول محمد انت طالق مع عتق مولاك اياك وسببه الباعث
في الواجب تفريغ ذمته وفي غيره قصدا التقرب الى الله تعالى واما سببه المثبت له فقد يكون دعوا النسب وقد يكون
نفس الملك في القريب وقد يكون الاقرار بحرية عبد انسان حتى لو ملكه عتق وقد يكون بالدخول في دار الحرب فان
الحربي لو اشترى عبدا مسلما فدخل الى دار الحرب ولم يشعر به عتق عند ابي حنيفة وكذا زوال يده عنه بان هرب
من مولاه الحربي الى دار الاسلام وقد يكون اللفظ المذكور كما سنذكره وهو نفسه ركن الاعتاق اللفظي
وشرطه ان يكون المعتق حرا بالغا عاقلا مالكا وحكمه زوال الرق عنه والملك وصفته في الاختياري انه مندوب
اليه غالبا ولا يلزم في تحققه شرعا وقوعه عبادة فانه يوجد بلا اختيار ومن الكافر وقد يكون معصية
كالعتق للشيطان والصنم وكذا اذا غلب على ظنه انه لو اعتقه يذهب الى دار الحرب او يرتد او يخاف منه السرقة وقطع
الطريق وينفذ عتقه مع تحريمه خلافا للظاهرية وقد يكون واجبا كالكفارة وقد يكون مباحا كالعتق لزيد
والقربة ما يكون خالصا لله عز وجل فتحصل ان العتق يوصف بالاحكام من الوجوب والندب والاباحة
والتحريم هذا وفي عتق العبد الذمي ما لم يخف ما ذكرنا اجر لتمكنه من النظر في الايات والاشتغال بما يزيل
الشبهة عنه واما ما عن مالك انه اذا كان اغلا ثمنا من العبد المسلم يكون عتقه افضل من عتق المسلم
لقوله عم افضلها اغلاها بالمهملة والمعجمة فبعيد عن الصواب ويجب تقييده بالاعلى من المسلمين لانه
تمكين المسلم من مقاصده وتفريغه واما ما يقال في عتق الكافر ما ذكرنا فهو احتمال يقابله ظاهر فان الظاهر
رسوخ الاعتقادات والفها فلا يرجع عنها ولذا نشاهد الاحرار بالاصالة منهم لا يزدادون الا ارتباطا
بعقايدهم فضلا عمن عرضت حريته نعم الوجه الظاهر في استحباب عتقه تحصيل الجزية منه للمسلمين
واما تفريغه للتامل فيسلم فهو احتمال والله اعلم **قوله** ولا ملك للمملوك عن هذا قلنا ان مال العبد لمولاه
بعد العتق وهو مذهب الجمهور وعند الظاهرية للعبد وبه قال الحسن وعطا والنخعي والشعبي ومالك لما
عن ابن عمر رضي الله عنهما انه عم قال من اعتق عبدا وله مال فالمال للعبد رواه احمد وكان عمر اذا اعتق
عبدا لم يتعرض لماله قيل الحديث خطاء وفعل عمر من باب الفضل وللجمهور ما عن ابن مسعود انه قال لعبده يا عمير
اني اريد ان اعتقك عتقا هنيئا فاخبرني بمالك فاني سمعت رسول الله صلعم يقول ايما رجل اعتق عبده او غلامه
ثم لم يخبره بماله فهو لسيده رواه الاثرم **قوله** وكذا اذا قال الصبي الى اخره وكذا اذا قال المجنون اذا افقت
فهو حر لا ينعقد كلاهما سببا عند الشرط لعدم الاهلية حال التكلم الملزم فلم يقع تعليقا معتبرا **قوله** لقوله
عم الى اخره روى ابو داود والترمذي في الطلاق عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال رسول الله عم لا نذر
لابن ادم فيما لا يملكه ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك قال الترمذي حديث حسن صحيح وهو احسن
شيء روي في هذا الباب وقوله حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ مقيد بعدم الوكالة **قوله** لان هذه الالفاظ
صريح فيه الالفاظ التي تستعمل لانشاء الاعتاق صريح وكناية فالصريح المولى والحرية والعتق باي
صيغة كان فعلا او وصفا او مصدرا فالفعل نحو اعتقتك وحررتك واعتقك الله على الاصح وقيل
بالنية والوصف نحو انت حر محرر عتيق معتق ولو في النداء كيا حر ويا عتيق فانه كهذا حر والمولى كقوله
هذا مولاي او يا مولاي يعتق وان لم ينو ثم حكم الصريح ان يقع به نواه او لم ينوه الا ان نوى غيره لا في
القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يقع اذا نوى غيره فلو قال نويت بالمولى الناصر لا يصدق
في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى هو على ما نوى وينبغي ان يكون هذا اذا لم يكن هازلا فان كان هازلا
فانه يقع فيما بينه وبين الله تعالى وان نوى غيره وهو الكذب هزلا هكذا يقتضيه ما صرح به الحاكم
كتاب العتق من الكافي من قوله ذكر محمد بن الحسن عن ابي يوسف عن اسماعيل بن مسلم المكي عن الحسن
عن ابي الدرداء عن رسول صلعم انه قال من لعب بطلاق او عتاق فهو جايز عليه ونزلت هذه الاية

ولا تتخذوا ايات الله هزوا في ذلك فانه يقتضي وقوعه عند الله تعالى عند الهزل به وذكر بعض محمدا عن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه قال من تكلم بعتاق وطلاق او نكاح فهو جائز عليه وزاد الشافعية في الصريح فك الرقبة ودفع
بانه خلاف الحديث وهو قوله عم لذلك القايل ليسا سواء فك الرقبة ان يعين في عتقها وقوله تصبح حرا اصالة
للعتق وتقوم حرا وتقعد بعتق في الحال ولو قال انت حر النفس عتق في القضاء وان قال في انعالك واخلاقك
لا يعتق هكذا روى محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة وقال انا ارى انه يعتق اذا اراد به الحرية وعن ابي يوسف
يعتق بالنية قيل والظاهر قول محمد رحمه الله وبادنى تامل يظهر انه لا فرق بين هاتين العبارتين في المعنا فاذا
كان كذلك فلا خلاف بينهما على هذا النقل وعن احمد انه صريح واستبعد **قوله** لانها مستعمله فيه شرعا وعرفا
على وجه يتبادر بلا قرينة مع الشهرة فيه وذلك امارة الوضع فوافق قول الايضاح وغيره حتى قالوا الصريح
ما وضع له والوضع يغني عن النية **قوله** فاغني عن النية يعني انه لا تشترط النية لثبوت العتق اما نيته عدمه
بان ينوى به شيئا اخر فمعتبر فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء على ما سنذكر **قوله** والوضع اي وضع
التركيب لا المفرد على ما لا يخفا ولا المركب حتى يجئ فيه الخلاف في وضع المركب بل التركيبات موضوعة وضعا
نوعيا مثلا وضع نسبة الفعل الذي عين الواضع صيغته للدلالة على مضي حدثه الى شئ ليفيد الاخبار بانه
وقع منه فيما تقدم على وقت النطق فجعله لاثبات امر لم يكن وضع اخر له والحاصل ان الحالة قايمة الى اثبات هذه
المعاني عند النطق ولا بد من دفعها وقد استعمل الشرع والعرف واللغة في ذلك هذه الالفاظ فكانت حقايق
شرعية على وفق اللغة فيها وهذا لان اهل اللغة ايضا يثبتون هذا المعنى اعني تحرير العبيد والاماء ببعض هذه الالفاظ
فقوله فقد جعل انشاء في التعرفات الشرعية لم يصرح بفاعل الجعل المذكور ولا شك انه الشارع ويفيده
قوله كما في البيع ايضا وحينئذ فيجيء ان المراد بجعل الشارع تقريره وكذا في الطلاق والعتاق وقد قدمنا
في باب ايقاع الطلاق تقرير كلام الاصحاب من ان الطلاق يثبت اقتضاء تصحيحا لاخباره قبيله وكلام
الكافي في العتق ايضا مثله وهو يقتضي انه على خبريته لم يجعل انشاء اصلا وعلى هذا قرره المصنف في الطلاق
ولفظه في البيع يخالف ذلك وانما لا تعتبر النية لانها انما تعتبر اذا كان مراده مشتبها والحق ان المعنى مبتدر
في خصوص المادة وهو كما اذا كان الخطاب لعبد او بالاشارة كقوله هذا حر فانه يعتق به ايضا والوضع
يعهد باعتبار خصوص مخاطب ومتكلم فلم يكن وضعا جديدا فليكن ثبوت العتق عنده بحكم الشرع اقتضاء
تصحيحا لاخباره كما مشا عليه في الكافي هنا وهو وغيره في الطلاق ثم هذا التقدير انما يجرى في غير النداء
اما النداء فالتحرير فيه لا يثبت وضعا بل اقتضاء على ما سنذكره المصنف هنا ويلحق بالصريح قوله تعتك او هبتك
نفسك او بعتك نفسك منك فانه يعتق وان لم ينو لان موجب هذا اللفظ ازالة ملكه الا انه اذا اوجبه لاخر
يتوقف على قبوله واذا اوجبه للعبد يكون مزيلا بطريق الاسقاط فلا يحتاج الى قبوله ولا يرتد بالرد اما اذا
قال بعتك نفسك بكذا فانه يتوقف على القبول **قوله** ولا يدين قضاء لانه خلاف الظاهر بخلاف ما لو قال
عنيت انه كان حرا في وقت فانه ينظر ان كان العبد من السبي دين وان كان مولدا لا يدين كذا في الغاية **فروع**
في البدايع دعا عبده سالما فاجابه اخر فقال انت حر ولا نية له عتق المجيب ولو قال عنيت سالما عتقا في القضاء
وفيما بينه وبين الله تعالى انما يعتق الذي عناه ولو قال يا سالم انت حر فاذا هو عبد اخر عتق سالم لانه لا مخاطب
هنا الا سالم وفيه قال لعبده انت ح ر او لزوجته انت ط ا ل ق ان نوى العتق والطلاق وقع لانه يفهم من
هذه عند الانفراد ما يفهم عند التركيب الا انها ليست صريحة لانها عند الانفراد لم توضع للمعنى فصارت كالكناية تتوقف على
النية ولو قال انت حر اليوم من هذا العمل عتق قضاء لانه اذا صار حرا في شيء صار حرا في كل الاشياء **قوله**
هذا هو حقيقته تكلم في النداء في مواضع اولها هذا وتمام عبارته فيه فيقتضي تحقيق الوصف فيه وانه ثبت من
جهته فيقتضي ثبوته تصديقا له وسنقرره من بعد اي في مسئلة يا ابني يا ابنتي فيما اذا لقب حرا ثم ناداه يا حر
او اراد وناداه يا حر انه يعتق فقال لانه ليس بنداء باسم علم فيعتبر اخبارا عن الوصف المذكور وهذان معا
يفيدان ان عتقه باعتبار اخباره عن ثبوت الوصف الذي هو الحرية فيه فيثبت تصديقا له ولا يحتاله الاخبار

ضمنا

كالكناية ح

مطلب

في النداء الا ضمنا فان قوله يا حر يقتضي معنا يا من اتصف بالحرية فتثبت الحرية شرعا تصحيحا للكلام وهذا يفيد ان
ثبوتها اقتضاء تصحيحا لاخباره الضمني ومن لا يقتضي نقل الاخبار الى الانشاء واما كلامه في الموضع الثالث وهو
قوله يا ابني يا اخي حيث لا يعتق لان ذلك فيه في ثبوت الاعتاق قيدا اخر وهو ان يكون ذلك الوصف الذي عبر به عن المنادى
يمكن اثباته من جهته كالعتق وما لا يمكن فيه ذلك يجعل لمجرد الاعلام باستحضاره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء لانه
لو خلق من ماء غيره كان ابنا له قبل النداء لا به **فرع** في جامع الفتاوى قال لعبد غيره يا حر ثم اشتراه يعتق قيل هذا
هذا نقض للقاعدة اجيب بانه يمكن اثباته حالة النداء بان اعتق عبده غيره واجاز المولى فانه يعتق **قوله** لان مراده الاعلام
باسم علمه ليحضر بندايه وهذا ظاهر اذا كان علميته له معلومة فيكون قصد غير استحضار الذات من الاحتمال دون
الظاهر فلا يعتق الا ان يريد فيعتق حينئذ **قوله** او قال لامته فرجك حر خص الامة لان قوله لعبده فرجك حر فيه
خلاف يعتق كالامة وعن محمد لا يعتق لانه لا يعتبر به عنه بخلاف الامة ولو قال لها فرجك على حرام ينوي العتق لا تعتق
لان حرمة الفرج مع الرق يجتمعان وفي لسانك حر يعتق لانه يقال هو لسان القوم وفي الدم روايتان ولو قال
لها فرجك حر عن الجماع عتقت وفي الدبر والاست الاصح انه لا يعتق لانه لا يعبر به عن البدن وفي العنق روايتان والاولى
ثبوت العتق في ذكرك حر لانه يقال في العرف هو ذكر من الذكور وفلان فحل ذكر وهو ذكرهم **قوله** وسياتيك الخلاف
فيه عند ابي حنيفة يقتصر على ذلك المقدار وعندهما يعتق كله وهي مسئلة تجزي الاعتاق الاتية **قوله** ولو قال لا ملك لي عليك
شروع في الكنايات والحاصل ان ما ليس بصريح من الالفاظ منها ما يقع العتق به اذا نواه ومنها ما لا يقع به شيء وان نواه
فالاول نحو لا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك خرجت من ملكي لا رق لي عليك خليت سبيلك ولا حق لي عليك عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقوله لامته اطلقتك او انت حرة او قال لعبده انت حرة عتق في الجميع ان نوى ولو قال انت لله
او جعلتك لله خالصا روي لابي حنيفة لا يعتق وان نوى لان الاشياء كلها لله تعالى بحكم التخليق وعندهما انه يعتق
لان الخلوص لا يتحقق الا بالعتق والثاني نحو ان يقول لعبده بنت مني ولامته بيني مني او حرمت علي وانت برية او باين او بتة
او اخرجي او اعزبي او استتري او تقنعي او اذهبي او اختاري فاختارت نفسها لا يثبت العتق بها وان نواه وكذا طلقتك
وكذا سائر صرايح الطلاق وكناياته لما سنذكر وكذا اذا قال اذهب او توجه حيث شئت من بلاد الله لا يعتق وان
نوى وفي المغني اذهب حيث شئت كناية ولو قال انت مثل الحر لا يعتق لان التشبيه للمشاركة في بعض المعاني وقد
تحقق ذلك وقال بعض المشايخ يعتق اذا نوى كقوله لامرأته انت مثل امرأة فلان وفلان قد الى من امرأته يصير موليا
ان نوى الا يلاء **قوله** لان السلطان عبارة عن اليد قيل فيه تسامح بل هو عبارة عن صاحب اليد والسلطنة واليد
لكن كلام المصنف يفيد انه للتحقق لا للتساهل والتجوز فانه قال وسمي السلطان به لقيام يده فانه يقتضي ان المعنى
الحقيقي الاصلي للسلطان هو اليد وتسمية غيره به لاتصافه باليد كما يسمى رجلا بالفضل لاتصافه به ثم قيل هو
مشترك بين الحجة لقول ابن عباس كل سلطان في القران هو الحجة واليد فاذا قال لا سلطان لي عليك فانما نفى الحجة
واليد ونفي كل منهما لا يستدعي نفي الملك كالمكاتب بخلاف نفي السبيل لانه نفي الطريق والطريق المسلوك لا يراد
حقيقته هنا فجعل كناية عن الملك لان الطريق ما يتوصل به الى غيره والملك في العبد يتوصل به شرعا الى النفاذ
التصرفات فاذا صح جعله كناية عنه عتق اذا اراده بخلاف السلطان فانه اليد فنفيه نفي اليد وهو غير مستلزم نفي
الملك كما في المكاتب فلو جعل كناية عن العتق وفيه ازالة اليد والملك لثبت باللفظ اكثر مما وضع له وانه لا يجوز
وكذا لا حجة لي عليك واعلم ان بعض المشايخ مال الى انه يعتق بالنية في لا سلطان لي عليك وبه قال الايمة الثلاثة
وقال بعض المشايخ انه ليس ببعيد وعن الكرخي رحمه الله في عمري ولم يتضح لي الفرق بين نفي السلطان والسبيل
ومثل هذا الامام لا يقع له مثل هذا الا والمحل مشكل وهو به جدير اما اولا فان اليد المفسر بها السلطان ليس مرادا
بها الجارحة المحسوسة بل القدرة فاذا قيل له سلطان اي يد يعني الاستيلاء وقد صرح في الكافي بان السلطان يراد
الاستيلاء واذا كان كذلك كان نفيه نفي الاستيلاء حقيقة او مجازا فصح ان يراد منه ما يراد بنفي السبيل بل اولى
بادنى تامل واما ثانيا فالمانع الذي عينه من ان يراد به العتق وهو لزوم ان يثبت باللفظ اكثر مما وضع له غير مانع
اذ غاية الامر ان يكون المعنى المجازي اوسع من الحقيقي ولا بدع في ذلك بل هو ثابت في المجازات العامة فان المعنى الحقيقي

مطلب

اي اعلام

فيها يصير فرداً من المجازي كذا هذا يصير زوال اليد من افراد المجازي اعني العتق او زوال الملك فالذي يقتضيه النظر
كون نفي السلطان من الكنايات **قوله** وثبت على ذلك قبل هذا تبدا اتفاقي لا معتبر ولذا لم يذكره في المبسوط وذكر
في الينابيع الثبات ليس بلازم وفي النهاية رايت بخط شيخي وفي شرح الفقه لابي الفضل اراد بقوله وثبت
على ذلك انه لم يدع به الكرامة والشفقة ادعاه ذلك تصدق وفي اصول فخر الاسلام الثبات على ذلك شرط لثبوت
النسب لا للعتق ويوافقه ما في المحيط وجامع شمس الائمة والمجتبى هذا ليس بقيد حتى لو قال بعد ذلك اوهمت او
اخطات يعتق ولا يصدق ولو قال لاجنبية يولد مثلها لمثله هذه بنتي ثم تزوجها بعد ذلك جاز اصر على ذلك ام لا
قالوا هذا في معروفة النسب اما مجهولة النسب ان دام على ذلك ثم تزوجها لم يجز والا جاز قال في المجتبى عرف بهذا
ان الثبات شرط الفرقة وامتناع جواز النكاح لا العتق وانما شرط الثبات لثبوت النسب دون العتق لان
ثبوت النسب يصح الرجوع عن الاقرار به دون العتق على ما سمعت من التزوج بمن اقر ببنتيتها وفي مختصر الكرخي
اذا اقر في مرضه باخ من ابيه وامه وابن ابن او ابنه وصدقه المقر به ثم انكره المريض وقال ليس بيني وبينه قرابة
ثم اوصى بماله لرجل ولا وارث له فان المال كله للموصى له ولا شيء للمقر له لان المريض جحد ما اقر به من ذلك ولم يكن اقراره
لازماً ثم اذا قال هذا ابني هل تصير امه ام ولد له اذا كانت في ملكه قيل لا سواء كان الولد مجهول النسب او معروف
النسب وقيل تصير ام الولد في الوجهين وقيل ان كان معروف النسب حتى لم يثبت نسبه منه لا تصير ام ولد له وان
كان مجهولة حتى يثبت نسبه منه صارت ام ولد له وهذا اعدل **قوله** اذا كان يولد مثله لمثله يعني اذا كان مثله في السن يجوز شرعاً ان يكون ابناً لمثل المدعي في السن هذا هو المراد لا المشاكلة حتى لو كان المدعي ابيض ناصع اللون
اسود حالك او بالقلب وسنه يحتمل كونه ابنه ثبت النسب **قوله** وان كان ينتظم الناصر قال تعالى ذلك بان الله
مولى الذين آمنوا وان الكافرين لا مولى لهم وابن العم كما ذكر في قوله تعالى حكاية عن زكريا واني خفت الموالي من وراي
قوله فتعين الاسفل فالتحق بالصريح اورد عليه شارح انه مشترك استعمل في معان فلا يكون مكشوف المراد
فلا يكون صريحاً فلا بد من النية وقولهم المولى لا يستنصر بمملوكه عادة ممنوع بل يحصل له النصرة بهم على انا نقول
النصرة بفوق الدلالة والمتكلم ينادي انا عتيقا لناصر بلفظ المولى وله دلالة عليه حقيقة وهم يقولون دلالة
الحال من كلامك تدل على ان المراد الاسفل ولا تعتبر ارادة الناصر ونحوه وهذا في غاية المكابرة انتهى والجواب
ان قوله استعمل في معان فلا يكون مكشوف المراد ان اراد دائماً منعنا الجواز ان ينكشف المراد من المشترك في بعض
الموارد الاستعمالية لا فتراته بما ينفي غيره اقترانا ظاهراً كما هو فيما نحن فيه ومنعه ان المولى لا يستنصر بعبده لا يلائم
ما استدل به من قوله يحصل النصرة بهم لان المراد انه اذا حزبه امر لا يستدعي للنصر عبده بل بني عمه وان كان العبيد والخدم
ينصرونه لكنه يانف من دعائهم عادة ونداهم لذلك فاين دعاؤه اياهم لذلك من كونهم هم ينصرونه واما قوله الصريح
يفوق الدلالة فكانه اراد الكناية قطعاً قلنا فنقول هذا الصريح ولو قوله اردت الناصر بلفظ المولى انما قاله
بعد قوله هو ملحق بالصريح في ارادته العتق فاثبت حكمه ذلك ظاهراً وهذا الصريح بعده رجوع عنه فلا يقبل
القاضي والكلام فيه ونحن نقول فيما بينه وبين الله سبحانه لو اراد الناصر لم يعتق فاين المكابرة واعلم ان في المسئلة
خلافاً ذهب بعض المشايخ انه لا يعتق في هذا مولاي الا بالنية وانه بين الصريح والكناية **قوله** وقال زفر
لا يعتق في الثاني وهو يا مولاي الا بالنية وبقوله قال الشافعي ومالك واحمد لانه يراد به الاكرام بمنزلة قوله
يا سيدي يا مالكي افاد انهما من الكنايات بلا نفاق فاذا قال لعبده ذلك ناويا للعتق عتق وهكذا في يا سيد
وقيل انه يعتق بهما وان لم ينو وقيل ان لم ينو عتق في يا سيدي لا في يا سيد والمختار انه لا يعتق منهما الا بالنية
قوله بخلاف ما ذكر وهو يا سيدي يا مالكي لانه ليس فيه ما يختص بالعتق في الحال ولا بعد العتق لان ذلك لا يصير سيداً
بالعتق لسيده والوجه ان حقيقته متعذرة لغرضان المتكلم حر غير عبد فتعين المجاز ولم يلزم خصوص المجاز
الذي هو العتق لجواز ان يريد مجازياً آخر وهو الاكرام فلا يتعين لاحدهما الا بالنية فقلنا اذا نوى بيا سيدي
العتق عتق اما اذا لم يكن له نية صير الى الاخف الذي هو الاكرام لان زوال الملك لا يثبت مع الاحتمال الا بيقين كالا
يا مولاي لانه بحقيقته في الاسفل يثبت العتق بعد انتفاء الحقايق الاخر بالكلية **قوله** ولو قال يا ابني او يا اخي لم

يعتق لان النداء لاعلام المنادي بمطلوبية حضوره فان كان بوصف يمكن اثباته من جهته تضمن تحقيق ذلك
الوصف تصديقاً له كما سلف وان لم يكن تجرد للاعلام والبنوة لا يمكن اثباتها من جهة المعتق الا بانها لثبوت النسب
وعلى هذا فينبغي ان يكون محل المسئلة ما اذا كان العبد معروف النسب والا فهو مشكل اذ يجب ان يثبت النسب
تصديقاً له فيعتق وفي نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله لو قال لعبده يا عمي يا خالي او يا ابي يا جدي او يا ابني او
لجاريته يا عمتي يا خالتي او يا اختي او لعبده يا اخي لا يعتق في جميع ذلك وتوجيهه على وجه يدفع واعلم انه اذا كان
المقصود من النداء استحضار الذات الا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهة المنادي بذلك اللفظ جعل
مثبتاً له مع النداء والا لا فلا شك ان الابنية لا يمكن اثباتها بذلك اللفظ سواء خلق من مائه او من غيره فقول
المصنف لانه لو خلق من ماء غيره الى آخره لا فائدة فيه للقطع بانه اذا خلق من مائه لا تثبت الابنية بذلك التخليق
من ذلك الماء لا باللفظ وهذا على ان ثبوته لا بطريق الاقتضاء وذلك لان ما يثبت لتصحيحه يجب كونه خبراً صحيحاً
بخلاف ما تضمنه النداء بالوصف وعلى هذا فما قدمنا تقريره في يا حر منا هلة لعدم اختلاف الجواب فان اثبات الحرية
فان قدر ثبوتها اقتضاء للخبر الضمني او اثباتها منه بلفظ النداء بالوصف يحصل المقصود واما الرواية عن ابي حنيفة
التي ذكرها المصنف شاذة فليس وجهها لزوم الثبوت اقتضاء للخبر الضمني تحقق وصف الابنية غير انه
يستلزم ثبوت النسب اذا كان العبد مجهول النسب ومثله يولد وعدم العتق اذا كان معلوم النسب **قوله** لهما ان
هذا كلام محال ان معناه الحقيقي محال فيرد فيلغو تفسير واذا عد لغواً لم يوجب حكماً اصلاً لا باعتبار الحقيقة
وهو ثبوت النسب ولا باعتبار المجاز وهو ثبوت العتق كما انه لما لغا قوله اعتقتك قبل ان اخلق لم يثبت به العتق
وهذا بناء على ان شرط صحة المجاز عندهما تصور حكم الاصل فان المجازي ليس محلاً وعنده لا بل الشرط صحة التركيب
لغة بان يكون مثلاً مبتداء وخبراً ومن سعد باستحضار وجهه في المجتبى سعد بهذا الفرع ونحوه وبه يعرف ان اسند الى
المصنف كله في غير محل النزاع لانهم لا ينكرون ان البنوة سبب للعتق وانه طريق المجاز بل بشرطان بعد ذلك شرطاً
آخر ومو تصور حكم الاصل اي الحقيقي فتحرير محل النزاع ان نقول اتفقوا على ان المجاز خلف عن الحقيقة كوجود
معنى الخلف به في الاصل ان لا يصار الى المجاز الا عند تعذر معنى الحقيقة او نفس المجاز بدليل آخر واختلفوا في
جهة الخلفية فعندهما الخلفية بينهما في الحكم يعني ان الحكم الذي يثبته المجاز كثبوت الحرية بلفظ هذا ابني خلف
عن الحكم الذي يثبته نفس هذا اللفظ اذا كان حقيقة ومو ثبوت النسب وعند ابي حنيفة في التكلم يعني نفس الكلام
فيكون لفظ ابني هذا مستعملاً في الحرية خلفاً عن هذا ابني مستعملاً في ثبوت البنوة وقيل بل خلف عن لفظ
هذا حر وهو الاصل والاول اوجه وان كان يعني الآخر صحيحاً لانهم لم يحكموا خلافاً سواء في جهة الخلفية وعلى
ما قيل يكون فيها وفي الاصل ايضاً انه نفس اللفظ الذي هو المجاز في الاستعمال الحقيقي او اللفظ الذي يؤدي
ذلك المعنى المجازي بطريق الحقيقة وقال فخر الاسلام في تحرير قول ابي حنيفة يشترط صحة الاصل من حيث انه
مبتداء وخبر موضوع للايجاب بصيغته فاذا وجد وتعذر الحمل لحقيقته الى آخر ما ذكره ولا شك ان صحة
الاصل من تلك الجهة مع تعذر معناه الحقيقي انما هو في هذا ابني للاكبر اما هذا حر فصحيح لفظه ولم يتعذر معناه
الحقيقي واستدل لهما مرة بانه لا بد في المجاز من انتقال الذهن من الموضوع له الى المتجوز فيه لتوقف اللازم على
الملزوم فلا بد من امكانه والا استحال لان الموقوف على المحال محال ومرة بالقياس على مسئلة الحلف على مس
السماء وشرب ماء في هذا الكوز ولا ماء فيه حيث يحنث عقيب اليمين في الاولى ويجب الكفارة فيه دون الثانية
فوجوب الكفارة خلف عن البر ولما كان امكن البر في الاولى لتصور مس السماء انعقدت في حق الحلف ولما لم
يتصور في الثانية لم ينعقد فرانيا الخلف يعتمد تمام امكان الاصل وتارة بان الحكم هو المقصود باللفظ فاعتبار
الخلفية بين اللفظين من جهة ما هو المقصود اولى من غيره واجيب عن الاول بان توقفه على فهم الموضوع
له على انه غير مراد لينتقل عنه الى اللازم المراد وفهمه لا يستلزم امكان تحققه في الخارج ويجيب عن الثاني
ان تلك الخلفية بين حكمين شرعيين ومعنى خلفيته حكم شرعي للآخر هو كونه انما يتعلق شرعاً بتقدير تعذر امتثال
الاول وهذا فرع تعلق الاول وتعلق الخطاب دائر مع الامكان الذاتي كالكفارة في الحلف على المس والتيمم
للوضوء فلا يتصور شرعاً خلفاً اسنحال الاصل لانه لا تعلق اذ ذاك ولم يجب في مسئلة الكوز لعدم تعلق وجوب

البر وحينئذ ظهر انه لا ملازمة بين لزوم امكان محل حكم شرعي لتعلق الحكم بخلفه ولزوم امكان معنى وضع له اللفظ لصحة الاستعمال كل للفظ مجازا وظهر مما ذكرنا ان حكم اليمين الاصلي هو وجوب البر لا البر نفسه والجواب عنه (؟) الثالث ان هذا تصرف باللفظ بان يستعمل مرة فيما وضع له واخرى فيما لم يوضع ولم نعلم من جهة اهل اللسان انهم اشترطوا لذلك سوى وجود مشترك يجوز التجوز وهو لا يحتاج سوى الى ادراك الحقيقي ثم الحاجة الى ادراكه ليس لنفسه بل لتتعلم العلاقة فانه ما لم يتصور لم تعلم العلاقة فكانت الحاجة الى مجرد فهمه ايضا غير مقصود بالذات فاشتراط امكان وجود المعنى الحقيقي في الخارج لم يدل عليه دليل بل للغة ينفيه فانه يستلزم ان لا يجوز زيد اسد فانه وزان هذا ابني للاكبر منه فان معنى المركب الحقيقي مستحيل لاستحالة كون الانسان اسدا والاتفاق على جوازه بل وعلى بلاغته وما فرق به من ان هذا مستعار لحمله بخلاف هذا اسد لان المجاز في نسبته دون الالفاظ ممنوع واذا ثبت انتفاء هذا الشرط فاذا تكلم بكلام وتعذر الحقيقي له وللكلام طريق يتجوز به فيه تعين نوى او لم ينو اذ لا امراح كيلا يلغو كلام العاقل وما نحن فيه كذلك فانه يكون مجازا في معنى عتق على ان ملكه استعمالا للاسم الملزوم في اللازم ثم ان كان هذا دخل في الوجود عتق ديانة وقضاء والا فقضاء ولا تصير امه بذلك ام ولد له بخلاف اعتقتك قبل ان اخلق او تخلق لانه لا طريق فيه للمجاز فلغا ضرورة وقوله وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره الخ جواب عن مقيس اخرلهما وهو اذا قال لآخر قطعت يدك خطأ فاخرجهما صحيحتين فانه يلغو هذا الكلام بالاتفاق ولم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال لعدم امكان معناه الحقيقي فاجاب بان لغوه ليس لتعذر الحقيقي بل لتعذر كل منه ومن المجازي لان المال الذي القطع سببه مال مخصوص وهو الارش الواجب على العاقلة في سنتين ولا يمكن اثباته الا عن حقيقة القطع فلا يمكن جعل اللفظ تجوزا بالسبب عن المسبب والذي يمكن اثباته وهو مطلق المال ليس القطع سببا له فامتنع ايجاب المال به مطلقا فلغى ضرورة بخلاف ما نحن فيه لان الحرية لا تختلف ذاتها حاصلة عن لفظ حر او لفظ ابني فامكن المجازي حين تعذر الحقيقي فوجب صونه عن اللغو وقوله

ولو قال هذا ابي الى اخره جواب عما قيل انه يلغو فقال بل هو على الخلاف ايضا فعند ابي حنيفة يعتق واما لو قال لعبده الصغير هذا جدي فاجاب عنه اولا بانه على الخلاف وقيل هو الاصح لانه وصفه بصفة من يعتق عليه ثانيا بالعرف وانه لا يعتق اتفاقا وهو ان هذا الكلام لا موجب له في العتق الا بواسطة الاب ولا وجود له في اللفظ قوله

ولو قال هذا اخي لعبده لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة يعتق وهي رواية الحسن وجه الرواتين ما بيناه في حوالة وجه رواية الحسن على قوله ان البنوة سبب الحرية في المملوك ويعرف منه وجه هذه وهو ان الاخوة سبب لعتق المملوك وحوالة الظاهر على قوله في هذا جدي وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا ما ذكره ونظيره هناك ان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة الاب او الام ولا ذكر لهم ولا ذكر لما به يفيد الحكم في التركيب فلا يفيد حكما ولان الاخوة تقال لما بالنسب والرضاع والدين فلا يتعين النسب الا بدليل حتى لو قال من ابي او من امي او من النسب عتق اذا عرف هذا فلا شك في صحة الاصل المذكور لكن تخريج الفرع عليه قد يرد عليه منع التعين لثبوت استعماله كثيرا في معنا الشفقة فيجب المصير اليه فلا يتعين واحد من المعنيين المجازيين او يتعين هذا لانه ايسر كما قرنا في يا سيدي يا مالكي لما تعذر الحقيقي ولم يعتق عليه في القضاء الا بالنية فان اجيب بان اعتبار الغاية الشرعية اولى وهي المتعينة هنا ورد عليهم هذا اخي فانه لا يعتق به ودفعه بانه مشترك بين المشارك في النسب والدين والقبيلة وحكم المشترك التوقف الى القرينة حتى لو قال من ابي ونحوه عتق وبان العتق بعلة الولادة ولا ذكر له في اللفظ ليكون مجازا عن لازمه فامتنع لعدم طريقه يرد عليه منع الاشتراك بل هو حقيقة في النسب مجاز في الباقيات ولو دار بينهما كان المجاز اولى وان علة عتق القريب عندنا القرابة المحرمة لا خصوص الولاد ولهذا يعتق في هذا خالي وعمي بلا خلاف العم بين اصحابنا ذكره في البدايع وفرق بينه وبين هذا اخي بانه يحتمل الاكرام والنسب بخلاف العم فانه لا يستعمل للاكرام عادة وهذا يقوي ما اوردناه في هذا ابني فلا يخلص الا بترجيح رواية العتق في هذا اخي وهي مما نقلها المصنف قوله ولو قال لعبده هذا بنتي وكذا اذا قال لامته هذا ابني لا يعتق وان كان يولد مثله لمثله لان الاول مجاز عن عتق في الذكر لانه لجهة البنية حقيقة والثاني عنه في الانثى فانتفى حقيقته لانتفاء محل يترك فيه ولا يتجوز باللفظ في الابن في النسب وقلبه انتفا فالعدم لازم

لا يعتق م

من حرر

مشهور

مشهور وغيره ولئلا يلزم تعميم اللفظ في معنيين مجازيين احدهما من حيث هو والاخر من حيث هو مضاف وقد ذكرنا فيما كتبناه على البديع ان الاتفاق على منع التعميم الا ان يعتبر المجاز عقليا في نفس اضافة البنت وكل من لفظ الاشارة والنسب واليا حقيقية فالتجوز في نسبه المراد بالاشارة بالبنتية الى مسمى ابيا عن نسبته اليه فيتعين الاول وما ذكره المصنف بيان تعذر عتقه بطريق اخر وهو انه اذا اجتمعت الاشارة والتسمية والمسمى من جنس المشار تعلق بالمشار وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى ويتبين هذا الاصل في باب المهر وهو الذي اراده بقوله حققناه في النكاح والمشار اليه هنا مع المسمى جنسان لان الذكر والانثى في الانسان جنسان للاختلاف المقاصد فيلزم ان يتعلق الحكم بالمسمى اعني مسمى بنت وهو معدوم هنا لان الثابت ذكر قوله وكذا على هذا الخلاف جميع الفاظ الصريح كانت مطلقة والطلاق والكناية كما لو قال لامته انت علي حرام او بائن او بتلة او بتة او بنت مني او خلية او برية وحبلك على غاربك واخرجي وقومي واذهبي واعزبي واختاري فاختارت نفسها وتقنعي وقال ذلك لعبده او قال له طلقتك لا يعتق في ذلك كله وان نوى بخلاف ما تقدم من قوله اطلقتك ولو نوى حيث يعتق بالاتفاق وقال الشافعي يعتق في ذلك كله اذا نوى وعن احمد روايتان احداهما كقولنا والاخرى كقوله قوله لان الملكين اي ملك الرقبة وملك اليمين النكاح موافقة قوله اذ كل منهما الى آخره حاصله انه اثبات للمشابهة بين الملكين اعني ملك الرقبة وملك النكاح وبين التصرفين الواردين عليهما اما الاول فان النكاح في حكم ملك العين شرعا لا ملك المنفعة لترتب لازم ملك العين شرعا عليه وهو اشتراط التابيد له كما في البيع وانما لازم ملك المنفعة عنه وهو التوقيت حتى انه يبطل به اذ هو لازم تمليك المنفعة اعني الاجارة واستفاد كل منهما ملك الوطي بخلاف الاجارة واما الثاني فلان كلا من التصرفين اسقاط للملك ولهذا يصح تعليقه بالشرط ولزمت السراية فيه واما الاحكام التي هي ملك البيع والشراء والشهادة والقضاء وتملك الاموال هي معنى القوة الشرعية فليس العتق هو المثبت لها بل يثبت بسبب سابق على العتق وهو كون العبد ادميا مكلفا فان هذه خصائص الادمية فالادمية مع التكليف هي السبب وانما امتنعت بمانع الرق وبالعتق يزول المانع فيظهر اثر المقتضي كالزوجة في حق الخروج والتزوج امتنع بمانع الزوجية حفظا للنسب ولا تسلب اهليتها عنه ثم بالفرقة بزوال المانع لها عنه ولهذا يصح لفظة العتق والتحرير كناية عن الطلاق فيجب ان يصح الطلاق كناية عن العتق لان صحة الاول للمناسبة وهي مشتركة لانها نسبة بين الطرفين فاذا ناسب الشيء غيره ناسبه الاخر قوله ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه اي ما لا يسوغ استعماله فيه لا يوجب شرعا ثبوت ذلك المعنى الشرعي كالوقفات استغنى ينوي به العتق او الطلاق لا يقعان وانما قلنا انه لا يسوغ استعماله فيه لان مسوغ استعمال اللفظ في المعنى اما وضع له او التجوز فيه والاول منتف وكذا الثاني لان التجوز له طرق مخصوصة لغة ووضع واضع اللغة انواعها وهذا ما يقال ان نوع العلاقة موضوع ووضع نفس اللفظ للمعاني المجازية وضعا عاما وهذا اما يقال المجاز موضوع وضعا نوعيا وحقيقة الحاصل معنى قوله كل لفظ وجد بين مسماه ومعنى آخر مشترك اعتبره فلمتكلم ان يطلقه على ذلك المعنى وثبوت اعتباره عنه بان يثبت عنه انه استعمل اللفظ باعتبار جزئي من جزئيات ذلك المشترك فثبت به اعتباره لذلك النوع لتحققه في ذلك الجزئي اذ نقل اعتباره والثابت عنه في علاقة المشابهة ان يكون في وصف خارج ظاهر في المتجوز عنه ثبوته فيما هو اقوى منه في المتجوز فيصير المتجوز به مشبها والمتجوز عنه مشبها به وقولهم يشترط كونه وصفا مختصا مرادهم كونه ظاهرا في المشبه به المتجوز عنه لا حقيقة الاختصاص والا لم يكن مشتركا فلا يتجوز باعتبار الى ليس هو فيه فالاول لا يجوز التجوز باسد للابخر والمحموم مع انهما وصفان ملازمان للاسد لعدم ظهورهما وشهرتهما وللثاني وجب ان لا يكون المعنى المشترك في محل المجاز اكثر منه في محل الحقيقة اذا عرف هذا فنقول الاعتاق انما هو اثبات تلك القوة التي فصلنا فروعها للعلم بعدم ملك تلك الامور قبله والاصل في اضافة عدم الشيء ان يكون الى عدم المقتضي لا الى قيام المانع لان عدمه هو الاصل في عدم الحكم لان الغالب ثبوت الحكم عند ثبوت المقتضي ولو سلم فالاصل عدم المقتضي فيبقى على العدم ما لم يثبت وجوده ولم يثبت ودعواه انه الادمية مع التكليف ممنوعة بل مجرد ذلك لا يقتضي ملكا اما عقلا فظاهر وشرعا لم يثبت بل انما يثبت شرعا دوران ذلك الملك مع الحرية فلتكن هي السبب الشرعي والطلاق لازالة قيد النكاح ليعمل ملكها القائم عمله حتى يجوز الخروج والتزوج وهذا لان ملكها متحقق الثبوت بعد التزوج حتى جاز بيعها وشراؤها وشهادتها

فلم يبق سوى مجرد النية ومجرد النية من غير لفظ مستعمل في المعنى جائز الاستعمال فيه حرم

ماص

ولم يمنع منها سوى ما قلنا لحفظ النسب ولا مناسبة بين ازالة المانع في محل ليعمل الملك القايم عمله وبين اثبات الملك الزايل
لمحل بعلاقة يجوز التجوز وهي ان يكون مختصة بالتجوز عنه اي ظاهرة مشهورة بثبوتها فيه اقوى منه في محل المجاز المشبه
بل هو هنا عكس هذا فان الاسقاط المشترك ثبوته في العتق اكثر واوفر منه في الطلاق والتجوز بلفظ الطلاق يقتضي
كون الطلاق هو الاكثر اسقاطا واشهر به فلذا جاز التجوز بلفظ العتق عن الطلاق لوقوعه على وفق الشرط المذكور
وامتنع عكسه ولان العتق سبب لزوال ملك المتعة حيث كان سبب زوال ملك الرقبة فهو فيه لفظ السبب في المسبب بخلاف
قلبه فانه المسبب في السبب وهو ممنوع الا ان اختص او لا وجد المسبب دون السبب المعين فلا تلازم فلا علاقة وما قيل ليس
سببا ايضا بدليل ان الامة لو كانت متزوجة فاعتقها لا يوجب زوال ملك المتعة انما هو بناء على اعتقاد ان المراد بالسبب
العلة وهو منتف ولو سلم فالعلة انما تؤثر عند كون الحكم معدوما قبلها الا يرى ان البول بعد الريح لا يوجب حدثا ولم يخرج
بذلك عن كونه علة للحدث وعلى من يلتزم انه يوجب حدثا آخر يمكن ان يقال اوجب العتق حرمة اخرى للمتعة فعن هذا قيل الكنايات
ما يقع العتق به بلا نية كقوله تصدقت عليك بنفسك او ملكتكها او وهبت نفسك منك او اوصيت لك بنفسك او بعت نفسك
منك فهذه كنايات لا تحتاج الى النية لان الاحتياج اليها اذا كانت تحتمل معاني وهذه لا تحتمل غير العتق فاستغنت عنها
ومنها ما يقع بالنية كما تقدم ومنها ما لا يقع وان نوى كلفظ الطلاق وكناياته والتحقيق في مثل الاول ان يقال انه ملحق
بالصريح كما في مولاي من حيث ان ما سوى العتق انتفت ارادته فتعين فالحق بالصريح وانتفاء المعنى المزاح هنا سبب تعذر
حقيقة الملك للعبد فتعين المعنى المجازي وهذا بناء على ان الصريح يخص الوضعي والا فيجعلان صريحا وبه قال جماعة وهو
الحق وقد اخترناه في كتبنا قوله ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد هذا
هو الحق المفهوم من تركيب الاستثناء لغة وهو خلاف قول المشايخ في الاصول وقد بيناه في الاصول وانه لا ينافي
قولهم الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا وان كونه اثباتا واما كونه اثباتا مؤكدا فلوروده بعد النفي بخلاف الاثبات المجرد قوله
ولو قال راسك راس حر لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرفه ولو قال راس حر عتق لانه اثبات الحرية في الراس اذ الراس
يعبر به عن جميع وهذا يقتضي انه لا ينوى كما لو قال راسك حر فانه لا يحتاج الى النية لكن المسئلة منقولة من نوادر
ابن سماعة لو قال راسك راس حر عتق اذا نواه وفي نوادر هشام قال ابو يوسف لو خاط مملوكه ثوبا فقال هذه خياطة
حر لا يعتق وفي الهاروني لو رآها تمشي فقال هذه مشية حرة او تكلم فقال ~~هذه مشية حر او تكلم~~ فقال هذا كلام
حر لم يعتق الا ان يقول اردت العتق وهذا قول ابي يوسف وقال الحسن بن زياد من قول نفسه يعتق في القضاء ويدين
فيما بينه وبين الله تعالى وفي نوادر ابن سماعة عن محمد قال حسبك حر او اصلك حر وعلم انه من سبي لا يعتق لانه
صادق وكذا لو قال ابواك حران وفي نوادر المعلى قال ابو يوسف لو قال فرجك حر من الجماع فهي حرة في القضاء ويسعه
فيما بينه وبين الله تعالى ولا يعتق وفي نوادر ابن سماعة عن محمد لو قال استك حر كان حرا وكذا ذكرك حر وتقدم

فصل اعقب العتق الاختياري بالاضطراري **قوله** وهذا اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
رواه النسائي عن ضمرة بن ربيعة عن سفين الثوري عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله
صلعم من ملك ذا رحم محرم عتق عليه وضعفه البيهقي والنسائي بسبب ان ضمرة انفرد به عن سفين وصحح عبد الحق
وقال ضمرة ثقة واذا اسند الحديث ثقة فلا يضر انفراده به ولا ارسال من ارسله ولا وقف من وقفه وصوب
ابن القطان كلامه وممن وثق ضمرة ابن معين وغيره وان لم يحتج به في الصحيحين واما الحديث الثاني وهو قوله عم
من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر فاخرجه اصحاب السنن الاربعة عن حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن
النبي عم قال ابو داود وغيره انفرد به عن الحسن عن سمرة حماد وقد شك فيه فان موسى بن اسماعيل قال في موضع آخر عن
سمرة فيما احسب حماد وقد رواه شعبة مرسلا عن الحسن عن النبي عم وشعبة احفظ من حماد انتهى وفيه مثل ما تقدم من كلام
عبد الحق وابن القطان وهو ان رفع الثقة لا يضره ارسال غيره وروى الطحاوي من حديث الاسود عن عمر موقوفا وروى
من حديث ابن عمر موقوفا وعائشة وعلي باسانيد ضعفه وروى الطحاوي باسناده الى سفين الثوري عن سلمة
ابن كهيل عن المستورد ان رجلا زوج ابن اخيه مملوكته فولدت اولادا فاراد ان يسترق اولادها فاتى ابن اخيه عبد الله
ابن مسعود فقال ان عمي زوجني وليدته وانها ولدت لي اولادا فاراد ان يسترق ولدي فقال ابن مسعود كذب ليس له
ذلك وفي المبسوط ان ابن عباس قال جاء رجل الى النبي عم وقال يا رسول الله اني دخلت السوق فوجدت اخي يباع فاشتريته

سهام

وانى اريد ان اعتقه فقال عم فان الله قد اعتقه **قوله** والشافعي رحمه الله الخ وبقولنا قال احمد وذكر الخطابي في معالم السنن انه
قول اكثر العلماء وقال يروى ذلك عن عمر وابن مسعود ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة وبه قال الحسن البصري وجابر
بن زيد وعطا والشعبي والزهري وحماد والحكم والثوري وابن شبرمة وابو سلمة والحسن بن حي والليث وعبد الله
بن وهب واسحق والظاهرية وقال مالك يعتق في قرابة الولادة والاخوة والاخوات لا غير وفي المبسوط قال داود الظاهري
ان الملك قريبه لا يعتق بدون الاعتاق لظاهر قوله عم لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ولو عتق
بنفس الشراء لم يبق لقوله فيعتقه فايدة ولان القرابة لا تمنع ابتداء الملك فلا تمنع بقاءه ولنا قوله تعالى وما ينبغي للرحمن ان
يتخذ ولدا ان كل من في السموات والارض الا آتي الرحمن عبدا لقد احصاهم وعدهم عدا ثبت به ان الابنية تنافي العبدية
فاذا ثبت الابنية انتفت العبدية والمراد بالنص فيعتقه بذلك الشراء كما تقول اطعمه فاشبعه وسقاه فارواه والتعقيب
حاصل اذ العتق يعقب الشراء وانما اثبتنا له الملك ابتداء لان العتق لا يحصل قبله بخلاف ملك النكاح لم يثبت ابتداء
لانه لا فايدة في اثباته لاستعقابه البينونة **قوله** لان ثبوت العتق من غير مرضاة المالك في الولاد ينفيه القياس على
غير القريب من البعيد وعلى سائر الاملاك اذ لا تخرج عن ملك مالكها من غير رضا واختيار ولا يقتضيه القياس ولا ينفيه وقد ثبت
العتق في الولاد بالنص والاجماع الا من لا يعتد بخلافه وفي الاخوة وما يضاهيها نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الالحاق اي
الحاق غير الولاد بالولاد بطريق القياس والاستدلال اي الالحاق بطريق الدلالة لعدم الاولوية والمساواة بل يجب الالحاق
بغير المحارم من القرابات فالقرابات ثلاث ولاد وغيره مع المحرمية وعدمها كابناء الاعمام والعمات وابناء الاخوال والخالات
ويجب رد المتنازع فيه الى ما هو اشبه به من قرابتي الولاد وغير المحارم وهو بالثاني اشبه حقيقة وحكما اما حقيقة فلان
قرابتهم مجاورة في الرحم وقرابة الولاد قرابة بعضية واما الثاني فلانا راينا احكامهم متحدة بغير المحارم في الشهادة
والقود وحل الحليلة وامتناع الكتابة فكذا في الحكم **قوله** ولنا ما رويناه فيضمحل معه جميع المعاني المعينة والقياس
الصحيح بل دلالة النص تقريره ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية فيعتق عليه كما في الولاد وهذا لان كونه قرابة
مؤثرة في المحرمية هو المؤثر في الاصل هو قرابة الولاد يعني هو الذي تعلق به الحكم فيه والولاد ملغى ولو سلم فغايته
ما صنع ان انا عدمنا العلة في الفرع وهو لا يستلزم عدم الحكم فيه لجواز ان يعلل الاصل باخرى متعدية الى ما لم يتعد
اليه تلك وهي ما عيناه من القرابة المحرمة لانها قد ظهر اثرها في جنس هذا الحكم وهو دفع ملك النكاح الذي هو ادنى
الذلين فلان يؤثر في رفع اعلاهما وهو ملك الرقبة اولى وهذا المسلك من مسالك العلة هو الذي لا نزاع في صحته والنص
ايضا يدل على تعيينه وهو ما رويناه فانه يفيد تعليق الحكم بالقرابة المحرمية لما عرف وهذا يفيد الغاء ما عينه وقول المصنف
حتى وجبت النفقة الزام مختلف فيه لكنه لما عرف وهذا ثبت بالدليل وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك الزامه
غير معتبر خلافه وكانه اتفاقا وقولهم ان الحديث لم يثبت غير صحيح لثقة الرواة وليس فيه سوى الانفراد بالرفع ووقفه
غير قادح لان الراوي قد يصل وكثيرا ما يرسل ومعلوم انه اذا ارسل فلا بد ان يكون عن واسطة وغاية الامر
انه عين الواسطة مرة وتركها اخرى ولو كان مرسلا كان من المرسل المقبول اما على قول الجمهور وهو قولنا وقول
مالك واحمد فيقبل بلا شرط بعد صحة السند وقد علمت صحته واما على قول الشافعي فيقبل اذا عملت الصحابة على
وفقه انت سمعت ان الثابت قول بعض الصحابة ولم يثبت عن غيرهم خلافهم قلت بهذا مشاركة هذه القرابة
للولاد في هذا الحكم فان شاركوا غير المحارم في غيره فلا يعارضه اعتبارهم بهم فيه لانه الحاق بلا اشبهية ولا اثر له
ولو كان صحيحا عنده فالمعنى الذي ظهر اثره في جنس الحكم اولى منه فكيف مع النص على نفس حكم الفرع **قوله** ولا فرق بينهما
اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام وكذا لا فرق بينهما اذا كان العبد مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة
وهي القرابة فلو ملك قريبه في دار الحرب او اعتق المسلم قريبه في دار الحرب لا يعتق خلافا لابي يوسف وعلى هذا الخلاف
اذا اعتق الحربي عبده في دار الحرب ذكر الخلاف في الايضاح وفي الكافي للحاكم عتق الحربي في دار الحرب قريبه باطل
ولم يذكر خلافا اما اذا اعتقه وخلاه قال في المختلف يعتق عند ابي يوسف وولاؤه له وقالا لا ولاء له لكن عتقه
بالتخلية لا بالاعتاق فهو كالمراغم ثم قال المسلم اذا دخل دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فاعتقه ثم القياس ان لا يعتق
بدون التخلية لانه في دار الحرب فاشترى عبدا حربيا قال ولا يجري عليه احكام الاسلام وفي الاستحسان يعتق من غير تخلية

ثابت م

لانه لم تنقطع عنه احكام المسلمين ولا ولاء له عندهما وهو القياس وقال ابو يوسف له الولاء وهو الاستحسان وذكر قول
محمد مع ابي يوسف في كتاب السير وعلى هذا فالجمع بينه وبين ما في الايضاح ان يراد بالمسلم ثمه الذي نشأ في دار الحرب
وهنا نص على انه داخل هناك بعد ان كان هنا فلذا لم تنقطع عنه احكام الاسلام وهذا بخلاف استحقاق النفقة
لانها منوطة بعلة القرابة المورثة بالنص فلم يجب مع اختلاف الدين **قوله** ولا افتراض عند القدرة جواب عن اعتبار
لعدم التناسب فيقال علة العلة التي عينها الشرع افتراض الوصل والافتراض انما يثبت عند القدرة ولما هي قائمة بالحر
والمكاتب عبد لا يقدر على الاعتاق والكتابة نوع اعتاق فليس كتابة غير الولاد دما ينتظم كتابة الولاد فانه كقول الحرية
قائمة يبطل لان الكتابة ترد على جميع اجزائه على ان عن ابي حنيفة انه يتكاتب على الاخ وهو قولهما قلنا ان نمنع والجواب
عن الشهادة والزكوة ان عدم جوازهما في قرابة الولاد باعتبار انه تمليك من نفسه وشهادة لها من وجه وهذا المانع
منتف في غير الولاد **قوله** واعتق المكره والسكران واقع في المكره خلاف الائمة الثلثة والاكراه لا يزيل الا الرضا
والعتق لا يتوقف عليه ولذا جاز عتق الهازل وفي السكران اتفاقهم على الوقوع على المختار عندهم وتقدم في الطلاق
قوله اما الاضافة الى الملك كان يقول ان ملكتك او ملكت عبدا ونحوه فهو حر ففيه خلاف الشافعي اي وحده
فان مالكا يوافقنا فيه وكذا عن احمد وفرق بينه وبين الطلاق اذ لم يجوز اضافته الى الملك بخلاف العتق لانه
العتق مندوب اليه بخلاف الطلاق وعندنا المصحح مطرد فيهما على ما عرف فلم يفترقا في ذلك **قوله** فيجرى فيه التعليق
لا خلاف فيه بيننا وبين الشافعي رحمه الله انما الخلاف في انه هل يشترط للوقوع بقاء الملك من حين التعليق الى وجود
الشرط فعندنا زوال الملك فيما بين التعليق ووجود الشرط لا يبطل اليمين وعنده يبطله والخلاف مبني على انعقاد
المعلق سببا في الحال عنده وعندنا وجود الشرط **قوله** واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق سواء خرج سيده
بعد ذلك مسلما اولا وقيد بالخروج لانه لو اسلم ولم يخرج لم يعتق وبقولنا قالت الائمة الثلاثة وقال الاوزاعي اذا خرج سيده
مسلما يرد اليه وعندنا لظاهريه اذا اسلم عتق خرج او لم يخرج واورد ابن حزم عليه ان سلمان اسلم وسيده كافر ولم يعتق بذلك
ثم اجاب بانا لم نقل بهذا الا لعتق رسول الله صلعم من خرج اليه مسلما من عبيد اهل الطائف وهي بعد الخندق بدهر ودعوى نسخ
تملك الكافر للمؤمن بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولا شك في اتجاه الايراد ومع ما يصلح دليلا لنا
وفي الجواب لا يخفى **قوله** لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين اخرج ابو داود في الجهاد والترمذي
في المناقب عن علي واللفظ لابي داود قال خرج عبدان بكسر العين الى رسول الله صلعم يوم الحديبية قبل الصلح فقال مواليهم
يا محمد والله ما خرجوا رغبة في دينك وانما خرجوا هربا من الرق فقال ناس صدقوا يا رسول الله ردهم اليهم فغضب عليه السلام وقال ما
اراكم تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا وابى ان يردهم وقال هم عتقاء الله سبحانه قال الترمذي
حديث حسن صحيح غريب لا نعرفه الا من هذا الوجه ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم وذكر الواقدي في غزوة الطائف من كتاب
المغازي جماعة من العبيد خرجوا الى رسول الله صلعم عدتهم واحدا واحدا ابو بكرة ووردان والمنبعث والازرق ويحنس النبال
وابراهيم بن جابر ويسار ونافع ومرزوق كل هؤلاء اعتقهم يوم فلما اسلمت ثقيف تكلموا في هؤلاء ان يرد والى الرق فقال هم اولئك
عتقاء الله لا سبيل اليهم واخرج عبد الرزاق حدثنا معمر عن عاصم بن سليمان ثنا ابو عثمن النهدي عن ابي بكرة انه خرج الى رسول الله
عم وهو محاصر اهل الطائف ثلاثة وعشرين عبدا فاعتقهم رسول الله صلعم فهم الذين يقال لهم العتقاء وفي مراسيل ابي داود
فلما اسلم مواليهم رد النبي صلعم الولاء اليهم وفيه مجهول واخرجه البيهقي مرسلا وقال ثم وفد اهل الطائف فاسلموا وقالوا
يا رسول الله رد علينا رقيقنا الذين اتوك فقال اولئك عتقاء الله ورد على كل رجل ولاء عبده **قوله** ابتداء احتراز عن تغا الرق
الاسلام بعد ثبوته بطريقه **قوله** عتق حملها باجماع الاربعة ولو استثناه لا يصح كاستثناء جزء منها خلافا لاحمد
واسحق والنخعي والشعبي وعطاء وابن سيرين وقولهم مروي عن ابن عمر وابي هريرة فانهم لا يرون عتق الجنين دون امه
بعد نفخ الروح بل قبله وتعتق امه تبعا له وقال ابو يوسف اذا خرج اكثر الولد فاعتقت لا يعتق هو لانه كالمنفصل في
حق الاحكام حتى تنقضي به العدة ولو مات في هذه ورث بخلاف ما اذا مات قبل خروج الاكثر **قوله** ثم اعتاق الحمل صحيح عند
الجمهور خلافا للظاهرية ولا يجوز بيع الام اذا اعتق ما في بطنها ويجوز هبتها والفرق ان استثناء ما في بطنها عند بيعها
لا يجوز قصدا فكذا حكما بخلاف الهبة **قوله** لما فيه من قلب الموضوع واما استحقاق ام الولد العتق بولدها في عتقها عند

موت السيد بذلك السبب فبالنص على خلاف القياس وقد يقال هذا انما يرد نقضا لو كان عتق ام الولد تبعا لعتق
ابنها بالنص وهو منتف اذ هو فرع عتقه وهو فرع سابقه رقة وليس كذلك لانه نعلق حرا فلا يرد نقضا اصلا يحتاج الى
الجواب بانه خرج بالنص على خلاف القياس وسنذكر انه انما يعتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من حين اعتقه
قوله والقدرة عليه اي على التسليم فلذا لم يجز بيع الابق ويجوز عتقه **قوله** على ما مر في الخلع الحوالة غير رائجة فانه
لم يذكره في هذا الكتاب والفرق بين هذا والخلع حيث يجوز اشتراط بدله على اجنبي ان العتق على مال معاوضة فانه
يملك العبد به نفسه ويحدث له القوة الشرعية وذلك اي شيء نفيس ولا يجوز اشتراط العوض الا على من يسلم له
العوض كما في البيع والاجارة بخلاف المرأة فانها لا تحدث بها قوة به ولا تملك نفسها لان ذلك كان ثابتا قبله على ما قد منا
فلا فرق بينها وبين الاجنبي فاذا اشتراطه عليه وكذا لا يصح بطريق الكفالة لانه لا يجب على الجنبين فكيف يجب على الكفيل
فكذا لو قال للامة اعتقت ما في بطنك على الف عليك فقبلت فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر عتق بلا شيء لانه
لا يحبله على امه شيء بسبب غيرها **قوله** لاقل من ستة اشهر منه اي من وقت العتق فلو جاءت به لستة اشهر فصاعدا
لا يعتق الا ان يكون حملها توأمين جاءت باولهما لاقل من ستة اشهر ثم جاءت بالثاني لستة اشهر واكثر او يكون
هذه الامة معتدة عن طلاق او وفاة فولدت لاقل من سنتين من وقت الفراق وان كان لاكثر من ستة
اشهر من وقت الاعتاق ح فيعتق لانه كان محكوما بوجوده حين اعتقه حتى يثبت نسبه وعلى هذا فرع ما لو قال
ما في بطنك حر ثم ضرب بطنها فالقت جنينا ميتا ان ضربها بعد العتق لاقل من ستة اشهر يجب دية الجنين لابيه
ان كان له اب حر لانه حر لا نقص وان لم يكن يكون لعصبة المولى لان المولى قاتل فلا يستحق الارث وان ضرب لستة اشهر لا شيء
عليه لانه عبد كذا ذكر **قوله** فيعتق عليه التحقيق انه يعلق حرا لا انه يعلق مملوكا ثم يعتق كما يعطيه ظاهر العبارة فانه
يجب القطع بان ابراهيم ابن النبي صلعم لم يكن قط الا حرا وفي المبسوط الولد يعلق حرا من المائين لان ماءه وماء جاريته
مملوك لسيدها فلا يتحقق المعارضة بخلاف ابنه من جارية الغير فان ماءها مملوك لغيره فيتحقق المعارضة فيترجح
جانبها بانه مخلوق من مائها بيقين بخلاف الرجل ولا ينتفي عنها بحال وقد ينتفي من الاب ويثبت النسب منها بالزنى وبعد الملاعنة
حتى يتوارثان دون الاب وكان ماؤها اولى بالاعتبار عند التعارض والاستهلاك ماءه بمائها لانه في موضعه وتزداد قوة منها لانه
او يترجح بالحضانة والتربية اولانه قبل الانفصال كعضو منها حتى قد يقرض بالمقراض ويعتق بعتقها ولا يستثنى من بيعها
والزوج رضي برقها لو لاحينا اقدم على تزوجها مع العلم برقها وفي هذا اجماع حتى لو كان الزوج هاشميا كان ولده منها
مرقوقا بخلاف المغرور فانه لم يرض به لعدم علمه فلذا قلنا تعلق حرا في حقه فيجب قيمته **قوله** كما تبعتها في المملوكية والمرقوقية
اورد هذين اللفظين ليفيد تغاير مفهوميهما فالرق الذل الذي ركبه الله تعالى على عباده جزاء استنكافهم عن طاعته
وهو حق الله تعالى او حق العامة على ما اختلفوا فيه والملك هو تمكن الانسان من التصرف فيه ما لم يقم به مانع
سلب الولاية على نفسه وهو حقه فاول ما يوخذ الاسير يوصف بالرق لا المملوكية حتى يحرز بدار الاسلام فالملك
عام يتعلق بالجماد والحيوان والرق خاص بالانسان فالبيع يزول عنه ملك ولا يزول الرق وبالعتق يزول كل منهما لكن زوال
الملك قصدا ثم يتبعه الرق ضرورة فراغه بذلك الزوال عن تعلق حقوق العباد برقبته فتبين بهما انه يتبع الام في
الخاص والعام ولذا اذا تولد بين المأكول وغير المأكول كالحمار الانسي مع الحمار الوحشي يؤكل واذا تولد بين الوحشي
والانسية كالبقرة ينزو عليها حمار وحش يجوز التضحية به ولاختلاف مفهوميهما قد يختلفان في الكمية
في شخص فهما كالملك في القن ورق ام الولد والمدبر ناقص حتى لا يجوز عتقهما عن الكفارة والملك فيهما كامل والمكاتب
عكسه رقه كامل حتى جاز عتقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى خرج من يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي
حر وما اورد من ان الرق لا يقبل التجزي فكيف يقبل النقصان يندفع بان المراد بنقصان الرق نقصان حاله
لا نقصان ذاته والحاصل ان الولد يتبع الام في الحرية والرق والتدبير والكتابة وحكم امية الولد وفي النسب
يتبع الاب وفي الدين يتبع خير الابوين دينا **باب العبد يعتق بعضه** لا شك في كثرة وقوع عتق
الكل وندرة عتق البعض وفي ان ما كثر وجوده فالحاجة الى بيان احكامه امس منها الى ما يندر وجوده وان دفع
الحاجة الماسة مقدم على النادرة فلذا اخر هذا عما قبله **قوله** اذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر

بخلاف كتابته ص

عليها جازم

جازم

حرم

لذا

ها شيام

بلغ

ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة وتعتبر قيمته في الحال والاستسعاء ان يواجره فياخذ نصف قيمته من الاجرة ذكره في جوامع الفقه وسيجي انه اذا امتنع عن السعاية فعل ذلك اذا كان له عمل معروف وهو يفيد ان معنى الاستسعاء غير هذا وانما يصار اليه عند امتناعه فتكون الاجارة تنفذ عليه جبرا وظاهر ان هذا اذا عين مقدارا كربعك حر ونحوه فلو قال بعضك حر وجزء منك او شقص امر بالبيان ولو قال سهم منك حر فقياسه في قول ابي حنيفة ان يعتق سدسه كما في الوصية بالسهم من عبده فيسعى في خمسة اسداسه وقوله عتق ذلك القدر تعبير بالعتق عن زوال الملك لا عن زوال الرق فانه عند ابي حنيفة رقيق كله بخلافه في قوله وقالا يعتق كله فانه عن زوال الرق اي وقالا يزول الرق عنه كله ثم قال المصنف رحمه الله واصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي يعني فيما اذا كان المولى واحدا او كان لشريكين والمعتق موسرا اما اذا كان لشريكين والمعتق موسر فيبقى ملك الساكت كما كان حتى جاز له بيعه عنده والمراد من تجزي الاعتاق تجزي المحل في قبوله حكمه فيثبت في البعض دون البعض والذي يقتضيه النظر ان هذا غلط في تحرير محل النزاع فانهم لم يتواردوا على محل واحد في التجزي وعدمه فان القائل العتق او الاعتاق يتجزى لم يرده بالمعنى الذي يريده به القائل انه لا يتجزى وهو زوال الرق او ازالته اذ لا خلاف بينهم في عدم تجزيه بل زوال الملك او ازالته ولا خلاف في تجزيه فلا ينبغي ان ينال اختلف في تجزي العتق وعدمه او الاعتاق بل الخلاف في التحقيق ليس الا فيما يوجبه الاعتاق اولا وبالذات فعنده زوال الملك ويتبعه زوال الرق فلزم تجزي موجبه غير ان زوال الرق لا يثبت الا عند زوال الملك عن الكل شرعا كحكم الحدث لا يزول الا عند غسل كل الاعضاء وغسلها متجزئ وهذا لضرورة ان العتق قوة شرعية هي قدرة على تصرفات شرعية من الولايات كالشهادة والقضاء والبيع والنكاح بنفسه ونفسه ولا يتصور ثبوت هذه في بعضه شايعا فقطع بعدم تجزيه والملك متجزئ قطعا فلزم ما قلنا من زوال الملك عن البعض وتوقف زوال الرق على زوال الملك عن الكل فينبغي ان يقام الدليل من الجانبين على ان الثابت به اولا زوال الملك او الرق لا انه محل النزاع والوجه منتهض لابي حنيفة اما المعنى فلان تصرفه لا ينبغي ان يقتصر على حقه وحقه الملك اما الرق فحق الله او حق العامة على ما تقدم فيلزم ان الثابت بالاعتاق زوال الملك اولا ثم يزول الرق شرعا اتفاقا الا انه زال لا الى مالك وبهذا يندفع ما قيل زوال الملك لا يسمى اعتاقا والا لكان البيع والهبة اعتاقا فانه انما يلزم لو كان البيع والهبة زوال الملك لا الى مالك لان ذلك هو المسمى بالعتق لا ازالة الملك كيف ما كان واما السمع فما في الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق العبد عليه والا فقد عتق منه ما عتق افاد تصور عتق البعض فقط وقول ايوب لا ندري اشيء قاله نافع او هو شيء في الحديث لا يضر اذ الظاهر بل الواجب انه منه اذ لا يجوز ادراج مثل هذه من غير نصب قاطع في افادة انه ليس من كلام رسول الله صلعم فلم يوجب في الحديث علة قادحة وكذا ما رواه البخاري ايضا عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلعم قال من اعتق شقصا في مملوك فخلاصه عليه في ماله ان كان له مال والا قوم عليه فاستسعي به غير مشقوق عليه اي لا يغلى عليه الثمن افاد عدم سراية العتق الى الكل بمجرد عتق البعض والا لكان قد خلص قبل تخليص المعتق هذا هو الظاهر واما ما روي لهما من حديث ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلعم من اعتق نصيبا له في مملوك وشركا له في عبد فكان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة عدل فهو عتيق وفي لفظ فقد عتق كله فانما يقتضي عتق كله اذا كان له مال يبلغ قيمته فليس مدعاهما ذلك بل انه يعتق كله بمجرد اعتاق بعضه كان له مال او لا فقد افادت الاحاديث ان العتق مما يقتصر ولا يستلزم وجوده السراية وان وردت في العبد المشترك واستدل ايضا بدلالة الاجماع وهو ان المعتق اذا كان معسرا لا يضمن بالاجماع ولو كان اعتاق البعض اعتاقا للكل والاتلاف له لضمن مطلقا كما اذا اتلفه بالسيف وبالشهادة به لانسان ثم رجع بعد القضاء فانه يضمن موسرا كان او معسرا لكن قد يقال في هذا ان السعاية تقوم مقامه فلا يتعين حيث يثبت الاقتصار لزم ان يكون المراد بالعتق في قوله فقد عتق منه ما عتق زوال الملك وكذا يلزم في قوله كل من نقل عنه القول بتجزيه كالحسن وهو مروي عن علي وعمر بخلاف ما قيل ان قول عمر قولهما فقد اسند الطحاوي

الى عبد الرحمن بن يزيد قال كان لنا غلام شهد القادسية فابلى فيها وكان بيني وبين امي واخي الاسود فارادوا عتقه وكنت يومئذ صغيرا فذكر الاسود ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال اعتقوا انتم فاذا بلغ عبد الرحمن ورغب فيما رغبتم اعتق والا ضمنكم اثبت لعبد الرحمن الاعتاق بعد بلوغه بعد ان يثبت في العبد اعتاقهما وانما قلنا ذلك لان الرق لا يتجزى زوالا عند احد ولزم المطلوب وهو ان الثابت بالاعتاق بالذات زوال الملك واذا ثبت ذلك لزم في اعتاق بعض العبد الخاص به ان يعتق ذلك القدر اي يزول ملكه عنه ويبقى كل الرق فيه وهو المسئلة المتكلم فيها واذا ظهر ان ما زال بالاعتاق هو الملك والرق ثابت في كله ولازمه شرعا الا يبقى في الرق لزم ان يسعى العبد في باقي قيمته لاحتباس مالية الباقي عنده وقالوا لو دام السعاية فهو كالمكاتب حيث يتوقف عتق كله على اداء البدل وكونه احق بمكاسبه ولا يد للسيد عليه ولا استخدام وكونه رقيقا كله الا انه يخالفه في انه لو عجز لا يرد الى الاستخدام بخلاف المكاتب بسبب ان المستسعى زال الملك عن بعضه لا الى مالك صدقة عليه به وانما يلزم المال ضرورة الحكم الشرعي وهو تضمينه فسر انخلاق المكاتب فان عتقه في مقابلة التزامه بعقد باختياره يقال ويفسخ بتعجيزه نفسه وعلى هذا ما اذا اعتق امة مشتركة بينه وبين اخر ثم ولدت فللشريك ان يضمن المعتق القيمة عن نصيبه يوم اعتق ولا يضمنه شيئا من قيمة الولد لانه ما صنع في الولد شيئا ولانه لم يثبت حق الشريك في الولد لانها كانت مكاتبة حين ولدت والمكاتبة احق بولدها كما انها احق بكسبها والاعتراض بانه ليس كالمكاتب لهذا الفرق ليس بشيء لان التشبيه لا يستلزم عموم وجه الشبه فيه واذا تحققت ما ذكرناه من محل النزاع ظهر لك انما ذكروا من الحاقهم بالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد غير مفيد لانه ان اريد الحاق ازالة الرق بها في عدم التجزي فغير محل الخلاف للاتفاق على ان الرق لا يتجزى زوالا او الحاق ازالة الملك بها فيه فغير صحيح لانهم وغيرهم لا يقولون بانه لا يتجزى وايضا ما يمكن في تقريره ان يجعل الحاقا لزوال الملك لا الى مالك في عدم التجزي يتنزل ويدعى ان المتجزي زوال الملك الى مالك لا الى غير مالك الحاقا بالامور المذكورة فان في الطلاق زوال ملك لا الى مالك وفي العفو زوال حق لا الى مستحق آخر والاستيلاد زوال ملك كذلك اعني ملك بيعها وهبتها والجواب اولا انه الحاق بلا جامع لان عدم التجزي في الاصول لعدم التصور اذ لا يمكن نصف المراة منكوحة ونصفها مطلقة ولا نصفها مستولدة ونصفها لا ولا اسقاط نصف حق القتل فان القتل بثبوت حقه لا نصفه فمعه لا يثبت وهو معنى سقوط القصاص وليس عدم التجزي فيها لان الزوال لا الى مالك بل لا اثر لكون الزوال الى مالك او لا اليه بخلاف زوال ملك الرقبة وهذا معنى قول المصنف وليس في الطلاق والعفو حالة متوسطة اي ليس فيهما الا زوال كليهما او بقاؤهما فاثبتناه في الكل اي فاثبتنا زوال الملك في الكل ترجيحا للمحرم وهو الحرمة فانه اجتمع فيهما موجب الحرمة وهو الطلاق والعفو وموجب الحل وهو عدم اتصاف البعض به واما الاستيلاد فيتجزى عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة اقتصر حتى لو مات المستولد يعتق من جميع ماله ولو مات المدبر عتقت من ثلث ماله وانما كمل في القنة لانه لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه من حين الاستيلاد فصار مستولدة لكلها بنفسه فثبت عدم التجزي ضرورة **قوله** واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق اي زال ملكه عنه فان كان المعتق موسرا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق نصيبه منجزا ومضافا وينبغي اذا اضافه ان لا تقبل منه اضافته الى زمان طويل لانه كالتدبير معنى ولو دبره وجب عليه السعاية في الحال فيعتق كما صرحوا به فينبغي ان يضاف الى مدة تشاكل مدة الاستسعاء وان شاء ضمن المعتق قيمته اذا لم يكن باذنه فان كان باذن الشريك فلا ضمان عليه له وان شاء استسعى العبد فيها فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان اعتق او استسعى فالولاء بينهما في الوجهين اي في الاعتاق والسعاية وهذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله هكذا ذكر في الاصل وذكر في التحفة خمس خيارات هذه الثلثة وان يدبره وعلمت حكمه ان يستسعي وان يكاتبه وهو يرجع الى معنى الاستسعاء ولو عجز استسعي ولو امتنع العبد عن السعاية يواجره جبرا ويدل على ان الكتابة في معنى الاستسعاء انه لو كاتبه على اكثر من قيمته ان كان من النقدين لا يجوز الا ان يكون قدرا تتغابن الناس فيه لان الشرع اوجب السعاية على قيمته فلا يجوز الاكثر وكذا لو صالحه

على عرض اكثر وان كاتبه على عروض قيمته اكثر من قيمته جاز ولو كان الساكت صبيا والمعتق موسرا فالخيار
بين التضمين والسعاية لوليه والتضمين اولى لانه انظر ولو لم يكن ولى انتظر بلوغه ليختار وقيل هذا في موضع
ليس فيه قاض فان كان في موضع فيه قاض نصب القاضى له قيما ليختار التضمين او الاستسعا وليس للمولى
اختيار العتق لانه تبرع بمال الصبى وكذا لو كان مكان الصبى مكاتب او عبد ماذون ليس لهما الا التضمين او الاستسعا
بمنزلة الكتابة واما العبد الماذون فالقياس ان يكون له حق التضمين فقط لان الاستسعا بمنزلة الكتابة
وليس للعبد الماذون ان يكاتب ولكن قال سبب الاستسعا قد تقرر وهو عتق الشريك على وجه لا يمكن ابطاله
وربما يكون الاستسعا انفع من التضمين فلهذا ملك الماذون ذلك وان كان لا يملك الكتابة ابتداء واذا اختار
المكاتب او الماذون التضمين او الاستسعا فولاء نصيبهما لمولاهما لانهما ليسا من اهل الولاء فيثبت الولاء لاقرب
الناس اليهما وهو المولى وان لم يكن على العبد دين فالخيار للمولى لان كسبه مملوك للمولى في هذه الحالة وتقدير
القيمة يوم الاعتاق فلو كان فيه صحيحا ثم عمى يجب نصف قيمته صحيحا وقلبه لو كان اعمى يوم العتق فانجلى بياض
عينه يجب نصف قيمته اعمى لانه حال ثبوت سبب الضمان وكذا يعتبر اليسار والاعسار وقت العتق فلو كان موسرا
وقت التضمين فاعسر لا يسقط عنه الضمان ولو كان معسرا فايسر لا ضمان ولو اختلفا في قيمته يوم اعتقه فان كان
العبد قائما نظر الى قيمته يوم ظهر العتق حتى اذا لم يتصادقا على العتق فيما مضى يقوم للحال لان العتق حادث
فيحال على اقرب اوقات ظهوره وكذلك ان اراد ان يستسعى العبد ولو تصادقوا على وقت العتق واختلفوا
في قيمته في ذلك الوقت فالقول قول المعتق كالغاصب لانه ضامن وينكر الزيادة ولو اختلفا في اليسار والاعسار
فقال المعتق اعتقت وانا معسر وقال الشريك بل وانت موسر نظر الى حاله يوم ظهر العتق اما لانه كالمنشئ
للعتق في الحال او لانه لما وقع الاختلاف فيما مضى يحكم الحال فان كان في الحال موسرا فالظاهر شاهد لمن
يدعى اليسار فيما مضى وان كان معسرا في الحال فالظاهر شاهد لمن يدعى العسرة فيما مضى وهو كالمستاجر مع
رب الطاحونة اذا اختلفا في جريان الماء في المدة يحكم الحال ولو تصادقا على ان العتق كان سابقا عليه
في مدة قد يختلف حاله فيه فالقول قول المعتق في انكار يساره لانه ينكر المعنى الموجب للضمان واذا كان
موسرا يوم اعتقه فاختار الشريك ضمانه ثم بدا له ان يبرئه ويستسعى الغلام لم يكن له ذلك وروى ابن سماعة
عن محمد انه ان قضى القاضى له بالضمان او رضى به المعتق فليس له ان يستسعى الغلام بعد ذلك والا فله قبل ما
ذكر في الاصل من الاطلاق محمول على ذلك التفصيل وقيل له في المسئلة روايتان ولو مات الساكت قبل ان يختار
شيئا فلورثته من الخيار ما كان لهم قايمون مقامه بعد موته وليس هذا توريث الخيار بل المعنى الذي اوجب الخيار
للمورث ثابت في الورثة فان شاؤا اعتقوا وان شاؤا استسعوا العبد وان شاؤا ضمنوا المعتق فان ضمنوه فالولاء
للمعتق لانه باداء الضمان اليهم يملك نصيبهم كما كان يملك بالاداء الى المورث وان اختاروا الاعتاق او الاستسعا فالولاء
في هذا النصيب للذكور من اولاد الميت دون الاناث لان معتق البعض كالمكاتب والمكاتب لا يورث عينه وانما
يورث ما عليه من المال فيعتق نصيب الساكت على ملكه والولاء يكون له فيخلفه في ذلك الذكور من اولاده دون
الاناث اذ الولاء لا يورث وان اختار بعض الورثة السعاية وبعضهم الضمان فلكل واحد منهم ما اختار من ذلك
لان كل واحد منهم فيما ورث قائم مقام الميت وروى الحسن عن ابى حنيفة انه ليس لهم ذلك الا ان يجتمعوا
على التضمين او الاستسعا قال في المبسوط هذا هو الاصح لانه صار كالمكاتب لا يملك الا بالارث فكذلك هم
لا يملكون نصيب الساكت بعد موته والدليل عليه فصل الولاء الذى تقدم لا يثبت لهم بالاعتاق ابتداء ولكنهم
خلفاء المورث يقومون مقامه وليس للمورث ان يختار التضمين في البعض والسعاية في البعض فكذا الورثة
ولو لم يمت الساكت ولكن مات العبد قبل ان يختار الساكت شيئا فله ان يضمن المعتق قيمة نصيبه ان كان موسرا
وروى ابو يوسف عن ابى حنيفة انه ليس له ان يضمنه قيمة نصيبه بعد موت العبد لان نصيبه من العبد باق
على ملكه والضمان غير متعين على المعتق فلم يختر ضمانه فاذا هلك على ملكه فليس له ان يقرر الضمان على شريكه
بعد ذلك وهذا لان صحة اختيار التضمين معلق بشرط هو ان يملك نصيبه منه بالضمان وقد فات هذا

الشرط بموته لان الميت لا يحتمل التمليك وجه ظاهر الرواية ان وجوب الضمان عليه كالاعتاق لان السبب
وهو الافساد قد تحقق به فكان بمنزلة الغصب وموت العبد بعد الغصب لا يمنع من تضمين الغاصب وهذا لان
تضمينه من وقت العتق وكان محلا للتمليك عند ذلك بخلاف ما لو باعه نصيبه او وهبه على عوض حيث لا يجوز
في الاستحسان وان كان القياس جوازه كالتضمين لان هنا تمليك للحال فهو غير محل له وفي جامع قاضيخان
لو اعتق احد الشريكين في مرض موته وهو موسر ثم مات لا يوخذ ضمان المعتق من تركته في قول ابى حنيفة رحمه الله
بل يسقط لان الضمان يجب بطريق التحمل صلة والصلات تسقط بالموت وعندهما يوخذ به لانه ضمان اتلاف
وانما عرفنا استسعا العبد عند عسرته بالنص بخلاف القياس قوله وقالا ليس له الا الضمان اى للساكت الا الضمان
مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد اذا ضمن والولاء للمعتق قال المصنف رحمه الله
وهذه المسئلة تبتنى على حرفين احدهما تجزى الاعتاق وعدمه عندهما فيسعى وهو حر مديون وتقدم بيانه
والثانى ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع لهما فيه ان جميع النصوص التى ظاهرها تجزى الاعتاق
كقوله فقد عتق منه ما عتق وحديث فعليه خلاصه في ماله وقوله من اعتق عبدا بينه وبين اخر قوم عليه
قيمة عدل لا وكس ولا شطط ثم عتق عليه في ماله ان كان موسرا في الصحيحين وكذا ما انفرد به البخارى عن مسلم
من اعتق عبدا بين اثنين فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق والخ ظاهرها عدم تجزيه كحديث ابن المليح عن ابيه
ان رجلا اعتق شقصا له من غلام فذكر ذلك لرسول الله صلعم ليس لله شريك واجاز عتقه رواه احمد وابو داود
وزاد رزين في ماله وفي لفظ هو حر كله ليس لله شريك وحديث البخارى عن ابن عمر عنهما عنه عليه الصلوة
والسلام من اعتق نصيبا له في مملوك او شركا له في عبد وكان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة العدل فهو عتيق
كلها تفيد ان الحكم الثابت عند يساره التضمين ليس غير ولذا اختار الطحاوى قولهما ووجهه انه قسم فجعل الحكم
عند يساره تضمينه وعند اعساره الاستسعاء والقسمة تنافى الشركة واستدل لابى حنيفة بقوله انه اى
الساكت احتبس على البنا للفاعل مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه وان وقع احتباسها عنده بغير اختياره
كما اذا هبت الريح فالقت ثوب انسان في صبغ غيره فان لصاحب الصبغ ان يضمن مالك الثوب قيمة صبغه
موسرا كان او معسرا لما قلنا الا ان العبد فقير فيستسعيه وياخذ فضل كسبه كالمعسر المديون وهذا يفيد
ان تضمين المعتق على خلاف القياس لانه اذا كان القياس تضمين العبد كان تضمين غيره غيره وهذا
لانه وان حصل افساد نصيبه بعتقه الاختيارى لكنه تصرف في ملك نفسه فصار كما اذا هدم داره فانهدم
لذلك دار جاره واورد عليه انه معارضة للنصوص بالتعليل فانها اوجبت السعاية اذا كان المعتق
معسرا لا اذا كان موسرا واجيب بان الشرط يوجب الوجود عند الوجود ولا يوجب العدم عند العدم
فلا يلزم نفى الاستسعا عند نفى الاعسار فجاز ان يثبت عند عدمه ايضا بالدليل وهو ما ذكرنا من الاحتباس
كذا اورده شارح واجاب ذو التحقيق في ايراده ان النصوص قسمت فاعطت حكم وجود الشرط وحكم
عدمه فقال عند اليسار التضمين وعند عدمه وهو الاعسار الاستسعا والقسمة تفيد اختصاص كل
قسم بحكمه فلا يوجد الاستسعا عند اليسار كما لا يوجد التضمين عند الاعسار وح يندفع ذلك الجواب وقد
اجيب ايضا بنحوه وهو ان القسمة ذكرت بلفظ الشرط وهو انما يقتضى الوجود عند الوجود وحقيقة
هذا الجواب منع ان القسمة تنافى الشركة مطلقا بل ذلك اذا لم يكن بشرطين بل بشرط واحد مثل قوله عم
واذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد وليس بشئ اذ لا اثر لتعدد الشرط ووحدته في اختلاف
حكم القسمة وفي الكافى جعل فائدة القسمة نفى الضمان لو كان فقيرا ولا يخفى ان هذه القسمة كما تفيد نفى
الضمان لو كان فقيرا تفيد الاستسعا لو كان موسرا بغير الجهة التى تفيد بها تلك الافادة فان قيل
ومن اى وجه افادت القسمة نفى الشركة فالجواب انه لما اعطى فيها حكم الشرط وحكم نقيضه كان ظاهرا
في ان المذكور مع كل من النقيضين تمام حكمه فلا يكون له حكم اخر غيره وغاية ما يمكن ان يقال ان اقتصار
الشارع على التضمين عند اليسار لانه المحتاج الى بيانه اذ كان على خلاف الدليل الظاهرى وذلك

ان الدليل وهو الاحتباس يقتضى قصر الاستسعا على عتق الشريك سوآء كان موسرًا او معسرًا فلا
تضمين المعتق فبقى الشارع موضع مخالفته وهو التضمين فى صورة اليسار وترك الاخر وهو جواز
استسعا العبد فيها لان الدليل منصوب عليه وهذا لان الدليل افاد جواز الاستسعا مقصورًا فنفى
القصر ونفى جوازه ولا يخفى ان فى نفى اصل جوازه وهذا الاعتبار واجب ما امكن وتحقيقه ان النص ورد
مخصصًا للقياس اذ بقى بشرعية التضمين مع اليسار تعين ا الاستسعا انما هو فى غير ما اذا كان المقصود
التقرب الى الله تعالى بنقض النقض فى المحل اما اذا كان وله قدرة على اتمامها وجب كالشروع فى صوم التطوع
خصوصًا وعدم اتمامها يوجب اثما بالاخر وهو العبد بخلاف ما اذا لم يكن قادرًا فانه لا يلزمه ويكتب له
ثواب ما قدر عليه من القربة واما على قولهما فالنص على وفق القياس على ما ذكرنا من ان الاستسعا عندهما
على خلاف القياس فى صورة الاعسار بناء على انه ضمان الاتلاف وهو بعيد عن التوجيه اذ لا شك ان عتق
ما يملكه مشروع وعبادة والاتلاف وقع باتفاق الحال وهو لا يوجب ضمانًا لانه ليس جناية على الغير وان
فسدت مالية باقى العبد كمن هدم جداره فانهدم جدار غيره فالحق ان القياس ليس الا الاستسعا والنص
خصصه وفى المسئلة قول الثورى والليث ان الساكت بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن ولا سعاية
اصلًا وسبب هذا القول انه علا لهم لفظ السعاية فى حديث ابى هريرة قال النسائى اثبت اصحاب قتادة
شعبة وهشام الدستوائى وسعيد ابن ابى عروبة وقد اتفق شعبة وهشام على خلاف سعيد بن ابى عروبة
يعنى فى ذكر السعاية قال وبلغنى ان همامًا روى هذا الحديث فجعل الكلام الاخير وان لم يكن له مال استسعى
العبد غير مشقوق عليه من قول قتادة وقال عبد الرحمن بن مهدى احاديث همام عن قتادة اصح من حديث
غيره لانه كتبها املاء وقال الدارقطنى سمعت ابا بكر النيسابورى يقول ما احسن ما رواه همام وضبطه
فصل قول النبى صلعم من قول قتادة ورواه ابن ابى عروبه وجرير ابن حازم عن قتاده فجعل الاستسعا من
قول النبى صلعم واحسبهما وهما فيه لمخالفة شعبة وهشام قال الخطابى اضطرب سعيد ابن ابى عروبة
فى السعاية فمرة يذكرها ومرة لا يذكرها فدل على ان ذلك ليس من متن الحديث ويدل على صحة ذلك حديث
ابن عمر فى السنة عنه عم من اعتق شركا له فى عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فاعطى
شركاوه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق قال صاحب تنقيح التحقيق فيما قالوه نظر
فان سعيد بن ابى عروبة من الاثبات فى قتادة وليس بدون همام عنه وقد تابعه جماعة على ذكر الاستسعا
ورفعه الى النبى صلعم ومنهم جرير بن حازم وابان ابن يزيد العطار وحجاج بن ارطاة ويحيى بن صبيح الخراسانى و
قال الشيخ تقى الدين وقد اخرجه الشيخان فى صحيحيهما وحسبك بذلك يعنى برفعهما الاستسعا وفى المسئلة
مذاهب اخر ضعيفة منها انه لا يعتق شىء اصلًا ولو باذن الشريك وانه لا يعتق الباقى ويستمر على مملوكيته
وان لا تضمين وان كان معسرًا وهو منقول عن زفر وبشر المريسى وانه يعتق الباقى من بيت المال وهو
قول ابن سيرين **قوله** ثم المعتبر ههنا يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر وهو ظاهر
الرواية وهو قول الشافعى ومالك واحمد وفى رواية الحسن استثنى الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب البدن
لا يسار الغنى اى الغنى المحرم للصدقة كما اختاره بعض المشايخ لان يسار التيسير يعتدل النظر من الجانبين جانب
المعتق وجانب الساكت لان مقصود المعتق القربة وتتميمها بضمانه ومقصود الساكت بدل حصته
وتحقيقه بالضمان لانه اسرع من الاستسعاء فكان اعتبار نصاب التيسير اسرع فى تحقق مقصودهما
فوجب وهذا فى الحقيقة تعليل للنص والا فصريح النص اوجب الضمان عند مجرد ملك قيمة الحصة لانه المراد بقوله
عم وكان له مال يبلغ ثمن العبد باتفاق المتكلمين عليه **قوله** ثم التخريج على قولهما اى تخريج تفصيل المسئلة على قولهما وعدم
رجوع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية على العبد فى حالة اليسار فلم يكن الضمان منقولًا اليه عما وجب على العبد
بل هو شىء واجب عليه ابتداء فلا وجه لرجوعه على غيره واما جعلهما الولاء كله للمعتق للحصة فلان العتق كله من
جهته لعدم التجزى فكان اعتاقه بعضه اعتاق كله وبسعيه فى حالة اعساره حرًا مديونًا واما التخريج على قول

هذا تعليل معارضة للدليلين لانه فى محل الجواز على الاستسعاء اقل منه فى ح

ابى حنيفة رحمه الله فاثباته خيار الاعتاق للساكت لقيام ملكه فى الباقى اذ الاعتاق متجزٍ عنده فلا يعتق
بعتق المعتق نصيبه والتضمين بالجبراى وخيار التضمين للمعتق لان المعتق جانٍ عليه بافساد نصيبه حيث
امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك من الوصية والصدقة والاجارة والامهار والاستخدام ونحو ذلك مما سوى
الاعتاق وتوابعه من التدبير والاستيلاد والكتابة وقوله والاستسعاء لما بيّنا من انه احتبس مالية نصيبه
عنده وانما يرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت لانه ملكه باداء الضمان من وقت الاعتاق فصار
كالساكت وللساكت ولاية الاستسعاء فكذا لمن قام مقامه وصار كالغاصب اذا قتل المغصوب فى يده وضمن المالك
فانه يرجع على القاتل لانه ملكه بالضمان وللمالك التضمين فكذا للغاصب ولانه بذلك يصير كعبد خاص به اعتق
بعضه فله عتق الباقى واستسعاؤه وقوله ضمنًا جواب عن سؤال هو ان معتق البعض كالمكاتب وهو لا يقبل النقل
من ملك الى ملك فاجاب بان ذلك فى الملك قصدًا حتى لو باع الساكت نصيبه من المعتق لا يجوز عند ابى حنيفة
لانه تمليك قصدًا ولا يلزم من عدم الثبوت قصدًا عدمه ضمنًا والولاء للمعتق فى هذا الوجه لان العتق كله من جهته
لانه ملكه بالضمان غايته ان بعضه ببدل وهو لا يمنع الولاء واما ما فى حال اعسار المعتق ان شاء اعتق لبقاء ملكه
وان شاء استسعى لما بيّنا من احتباس ملكه والولاء له اى للساكت اى مشتركا بينه وبين المعتق فى الوجهين اى
فى الاعتاق والاستسعاء فلا يرجع المستسعى على المعقول اى العبد على المعتق بشىء باجماع بيننا خلافا لابن
ابى ليلى فانه يرجع عنده على المعتق اذا ايسر وانما لا يرجع بالاتفاق على قوله فانه يسعى لفكاك رقبته واما على
قولهما فلانه لم يكن ساعيًا لفكاك رقبته فليس هو يسعاية يقضى دينًا على المعتق اذ لا شىء على المعتق اذا كان
معسرًا بخلاف العبد المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعاية رقبة قد فكت او يقضى دينًا على الراهن
فلذا يرجع على المعتق اذا ايسر ونظير الاول ما اذا اعتق امته على ان تتزوجه فابت تسعى فى قيمتها وهى
حرة فى رقبة قد فكت وكذا لو اعتقها على خمر مثلا تسعى فى قيمتها وهى حرة وكذا لو باع نفس العبد منه بجارية
فاستحقت عتق ويسعى فى قيمته وهو حر عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد وزفر يجب عليه قيمة الجارية
بخلاف المريض اذا اعتق عبده فانه يسعى وهو رقيق لان تصرف المريض فيما لا يحتمل النقض موقوف عنده وقول الشافعى
الموسر كقولهما وقال فى المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب هذا قول الشافعى ووجهه عنده انه لا وجه
لتضمين الشريك لاعساره ولا لاستسعاء العبد لانه ليس بجان ولا راض به ولا لاعتاق الكل لانه اضرار بالساكت من تنقيص
ما عيّناه قلنا نختار انه يستسعى قوله غير جان الى آخره قلنا لا يفتقر الى الجناية بل مدار لزومه احتباس المالية عنده
كما ذكرنا فى صبغ الثوب المطار وقد يتمسك له بما روى من الزيادة فى قوله فقد عتق منه ما عتق ورق ما رق
ويدفع بانها كما قال اهل الشان ضعيفة مكذوبة ولو ثبت لزم كون المراد بالرق فيها الملك مجازًا لامتناع اتصاف
الجزء الشائع بالقوة الموجبة للمالكية والضعف السالب لها فى شخص واحد والحق انه لا يحتاج اليها بل بقوله
عتق منه ما عتق كفاية فانه اذا لم يعتق الا ذلك القدر ان لم يلزم بقاء الباقى رقيقًا يلزم بقاوه مملوكا والملك
هو المطلق للتصرف والجواب ان ما فى حديث ابى هريرة رضى الله عنه المتقدم من قوله فعليه خلاصه فى ماله ان
كان له مال والا استسعى غير مشقوق عليه يوجب استسعاءه عند اعساره ولا اعتراض على الشارع مع ان
وجهه ما قدمنا واعلم انه نقل عن بعض العلماء النافين صحة رواية الاستسعاء ان المراد بها على تقدير صحتها انه
يستسعى ان اختار ذلك وان هذا هو معنى قوله غير مشقوق عليه ولا وجه الاستدلال بما قدمنا من قوله ليس لله
شريك فانه يفيد تنجيز العتق كله كما قالا او عدم تقرره وهو الاولى واذا لم يقر ولا ضمان على المعسر لزم الاستسعا
والا يبطل حقه مجانا جبرًا بفعل غيره ولا نظير له فى الشرع والاستسعاء بلا جناية ثابت كما فى العبد المرهون اذا
اعتقه سيده المعسر ولان الشرع اضطره الى فكاك رقبته حيث حكم له بولاية الايجاد والاعدام بنفاذ عتق ذلك
القدر ولا يبقى الباقى فى الملك ولا يذهب مال الساكت بفعل غير مختار فيه وللشافعى قول آخر هو كقولهما فى اليسار
والاعسار واختاره المزنى من اصحابه **قوله** ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد
لكل واحد منهما فى نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابى حنيفة رحمه الله وعتق وكذا اذا كان احدهما موسرًا

بالجر عطفا على التضمين اى واثبات خيار الاستسعاء حم

والاخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار العبد بذلك مكاتبا له اى فى حكم المكاتب ويزعم انه
حرم عليه استرقاقه فيصدق فى حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستسعيه ان شاء ويعتقه لانا تيقنا بحق الاستسعا
كاذبا كان فى دعواه عتق الشريك او صادقا لانه مكاتبه ان كان صادقا ومملوكه ان كان كاذبا فلهذا يستسعيانه اما فى
الصدق فظاهر واما فى الكذب فلتمكن الانسان من امر عبده ان يسعى ويأتيه بالسعاية ولا يختلف ذلك باليسار
والاعسار لان حقه اى حق كل منهما فى الحالين حال يسار الاخر واعساره فى احد شيئين السعاية والتضمين الا ان
فى اليسار حقه فى احدهما من التضمين والسعاية غير عين وفى الاعسار حقه فى احدهما عينا وهو السعاية و هذا
لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عند ابى حنيفة رحمه الله وقد تعذر التضمين لانكار الشريك الاعتاق وشهادة الاخر
ليست نافذة عليه لانه فرد ويشهد لنفسه ولهذا لو كان الشركاء ثلثة فشهد كل اثنين منهما على الاخر انه اعتق لم يقبل
للمعنى الثانى فانهما يثبتان لانفسهما حق التضمين او يشهدان لعبدهما وانما اثبتنا فى المسئلة المذكورة باعترا
كل منهما على نفسه بحرمة استرقاقه ضمنا لشهادته فتعين السعاية وهو عبد عند ابى حنيفة حتى يودى لان المستسعى
كالمكاتب واورد ان التضمين غير متعذر لانه لما انكر يحلف فان نكل جاز التضمين واجيب بانه لما كان اعتقاد كل
ان صاحبه هو الذى اعتقه يحلف ولا يجب الضمان فلا فايدة فى التحليف لان المال الى السعاية وهذا
صريح فى انه لا تحليف فى المسئلة وح لا معنى لقوله فى الكتاب كاذبا كان او صادقا بل يجب ان يحكم بصدق كل
منهما وقال شارح هذا كله اى تعين استسعائهما العبد الى آخره بعد ان يحلف كل منهما على دعوى صاحبه لان
كلا يدعى على الاخر الضمان والضمان مما يصح بذله فيستحلف عليه وهو اوجه فيجب فى الجواب المذكور وهو لزوم
استسعا كل منهما للعبد انه فيما اذا لم يترافعا الى قاض بل خاطب كل منهما الاخر بانك اعتقت نصيبك وهو ينكر
فان هذه ليس حكمها الا الاستسعا اما لو اراد احدهما التضمين او اراداه ونصيبهما متفاوت فترافعا او
ذو حسبة فيما لو استرقاه بعد قولهما فان القاضى لو سألهما فاجابا بالانكار حلفهما لا يسترق لان كلا يقول
ان صاحبه حلف كاذبا واعتقاده ان العبد يحرم استرقاقه وكل يستسعاه ولو اعترفا انهما اعتقاه معا
او على التعاقب وجب ان لا يضمن كل الاخر ان كانا موسرين ولا يستسعى العبد لانه عتق كله من جهتهما ولو
اعترف احدهما وانكر الاخر فان المنكر يجب ان يحلف لان فيه فايدة فانه ان نكل صار معترفا او باذلا صار
معترفين فلا يجب على العبد سعاية كما قلنا **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كانا موسرين فلا سعاية
عليه لواحد منهما لان كل واحد منهما يتبرا عن سعايته وانما يدعى الضمان على صاحبه لان يسار المعتق يمنع
السعاية عندهما الا ان الدعوى لم يثبت عليه لانكاره وابراء من السعاية قد ثبت لاقراره على نفسه
بثبوت سببها حيث اقر بعتق الشريك مع يساره وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعى السعاية
صادقا كان او كاذبا لان الفرض ان المعتق معسر وقوله على ما بيناه اى من العبد مملوكه او مكاتبه الا ان عندهما
لا يكون مكاتبا بل حرا مديونا وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعى الضمان على صاحبه
لاعساره وانما يدعى السعاية عليه فلا يتبرا عنه ولا يسعى للمعسر لانه يدعى الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبريا
للعبد من السعاية والولاء موقوف فى جميع ذلك لان كل واحد منهما يحيله اى يثبته لصاحبه حيث ادعى انه
هو الذى اعتق والعتق لا يتجزى اى لا يثبت به الا ما لا يتجزى من زوال الرق وهو اى صاحبه يتبرا عنه فيبقى موقوفا
الى ان يتفقا على اعتاق احدهما فلو لم يتفقا حتى مات وجب ان يأخذه بيت المال **قوله** ولو قال احد الشريكين فى عبد
ان لم يدخل فلان يعنى العبد الدار غدا فهو حر وقال الاخر ان دخلها غدا فهو حر فمضى الغد ولا يدرى ادخل
ام لا عتق النصف وسعى لهما فى النصف الاخر بينهما وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف على تفصيل يقتضيه مذهب
ابى يوسف وهو انه انما يسعى فى النصف لهما اذا كانا معسرين فلو كان احدهما موسرا سعى فى الربع ولو كانا
موسرين لا يسعى لاحد واليه اشار المصنف بعد هذا بقوله ويأتى التفريع فيه على ان اليسار يمنع السعاية
او لا يمنعها على الاختلاف الذى سبق فانما جمع بينه وبين قول ابى حنيفة فى انه لا يجب الا النصف وقال محمد رحمه الله
يسعى فى جميع ذلك قيمته لهما ان كانا معسرين وبنصفه للموسر ان كان احدهما معسرا ولا يسعى فى شئ ان كانا

موسرين وهذه المسئلة السابقة اعنى اقرار كل منهما انه هو الذى اعتق وهناك اذا كان احدهما معسرا والاخر
لا يسعى الا للموسر فكذا هذا وهذا لان الذى يأخذ السعاية ابدا يكون هو الساكت والاخر معتق فاذا كان احدهما
موسرا فانه يتبرا من تضمين المعسر فيأخذ السعاية وعلى انزال المعسر هو الساكت فزعمه ان لا سعاية له على العبد
وانما حقه فى تضمين المعتق الموسر وتضمينه متعذر للشك فى ان العتق من جهته بمباشرة شرطه او من جهة الاخر
فتعذر عليه الوصول الى شئ مطلقا كما لو كانا موسرين فان كلا يزعم ان حقه تضمين الاخر ليس غير وهو عاجز
عنه فلا تضمين ولا سعاية **قوله** لان المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول وهو الذى تحقق شرط الذى
علق عليه عتق العبد ولا يمكن القضاء على المجهول ولا التوزيع لانه يؤدى الى اسقاط بعض حق من له حق وهو الذى لم يقع
شرطه ولم يعتق العبد من جهته واعطايه لغير مستحقه وهو الذى وقع شرطه وعتق من جهته بخلاف العتق لمن له الا
غير واقع فى المعتق فلم ينافه التوزيع فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف فانه لا يقضى بشئ للجهالة فكذا
لا يقضى بسقوط شئ لذلك واذا لم يحكم بسقوط شئ وجب الكل **قوله** ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية
لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن بالسقوط كيف يقضى به والجهالة المانعة من القضاء بالسقوط
ترتفع بالشيوع اى شيوع النصف الذى عتق فى نصيب الشريكين وتوزيعه عليهما فصار المقضى عليه بالسقوط
المولين فلا جهالة فى المقضى عليه وانما يلزم لو قضى على احدهما غير عين وهو منتف للضرورة الموجبة للتوزيع
وهو عدم اولوية احدهما بتمامه وكون التعين فى نفس الامر يمنع التوزيع منتف بما فى كتاب التحرى عشرة رجال
لكل منهم جارية اعتق احدهم جاريته ثم صار لا يدرى المعتق ولا المعتقة ثم اجتمعن فى ملك واحد ثم مات فانه يحكم
بعتقهن وتسعى كل واحدة فى تسعة اعشار قيمتها وصار كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه او بعينه ونسيه
ومات قبل التذكر او البيان فى الاول والثانى فان العتق يوزع عندنا لعدم الاولوية فيعتق من كل نصفه ويسعى
فى قيمة نصفه للورثة وقيد موته معتبر لانه اذا لم يمت انما يطالب بالبيان خلافا للشافعى فى انه يقرع بينهما وفى قول
قول الوارث يقام مقامه فانه اثبات لوراثة فيما لم يجعل الشرع فيه وراثة فى الكل واسقاط جميع حق المستحق فى الاول
واسقاط بعضه للضرورة اولى وقيل ان الجهالة فى المقضى عليه لا يمنع القضاء اذا كان المقضى له معلوما بدليل ان من طلق
احدى نسائه الاربع قبل الدخول ومات بلا بيان سقط نصف المهر للتيقن به وان كان المقضى عليها منهن مجهولة لكن
لما كان المقضى لها معلومة جاز القضاء كذا هنا المقضى له معلوم وهو العبد هذا ولا يخفى ان من صورة المسئلة
ان يتفقا على ثبوت الملك لكل الى اخر النهار **قوله** ولو حلفا على عبدين الخ يريد ان يفرق بين السابقة و
هى ما اذا حلف كل من رجلين على عبد واحد وبين هذه وبين ما اذا حلف كل على عبد له غير الاخر فقال
احدهما ان دخل فلان غدا فعبدى حر وقال الاخر ان لم يدخل فلان فعبدى حر فمضى الغد ولم يدر الدخول
وعدمه لم يعتق واحد منهما ولا شئ منه فى قول الكل لان المقضى عليه بعتق عبده وهو احد الموليين مجهول
والمقضى له وهو المعتق مجهول فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء ولو اشتراهما انسان صح وان كان
عالما بحنث احد المالكين لان كلا منهما يزعم انه يبيع عبده وزعم المشترى فى العبد قبل ملكه له غير معتبر كالو اقر
بحرية عبد ومولاه ينكر ثم اشتراه صح واذا صح شراؤه لهما واجتمعا فى ملكه عتق عليه احدهما لان زعمه معتبر الان
ويؤمر بالبيان لان المقضى عليه معلوم ولو قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امراته
طالق ان كان دخل اليوم عتق وطلقت لان باليمين الاول هو مقر بوجود شرط الثانية وبالثانية صار مقرا
بوجود شرط الاولى وقيل لم يعتق ولم تطلق لان احدهما تعلق بعدم الدخول والاخر بوجوده وكل منهما يحتمل
تحققه وعدم تحققه قلنا ذاك فى مثل قوله ان لم تدخل فعبدى حر بخلاف ان لم يكن دخل فانه يستعمله العرب
فى الدخول وعدمه فى الماضى لتحقق الدخول فيه وحقيقة شرطه ظهور انه لم يدخل فى الماضى وكذا ان كان دخل
بخلاف ان دخل وعن ابى يوسف يعتق ولا تطلق لانه باليمين الثانية صار معترفا بنزول العتق ولم يوجد بعد
الثانية ما يوجب اقراره بنزول الطلاق **قوله** واذا اشترى الرجلان ابن احدهما بعقد واحد بان خاطب
البايع الاب والاخر معا بان قال بعتكما هذا العبد بكذا فقبلا عتق نصيب الاب لانه ملك شقصا من ابنه

يعتق عليه ثم لا يضمن لشريكه شيئا ولو كان موسرا سواء علم الشريك انه ابن الاخر او لم يعلم ولكن يسعى العبد
في نصف قيمته لشريك ابيه ان شاء وان شاء اعتقه وهذا عند ابي حنيفة واجمعوا انهما لو ورثاه لا يضمن الاب
وكذا في كل قريب يعتق وهو قول الشافعي ومالك واحمد لعدم الصنع منه ولفظ الحديث اعني قوله عم من اعتق
شركا له الى اخره يفيد كون العتق اختياريا وقالا في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا
سعى الابن فيه وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة معا او صدقة او وصية وعلى هذا الخلاف ايضا اذا اشتراه
رجلان احدهما حلف بعتق نصفه ان اشتراه اما لو حلف بعتقه ان اشتراه لا يعتق لانه لم يوجد الشرط وهو
شرا كله لهما انه اي الاب ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق الاختياري لترتبه على الشراء وهو اختياري وشراء
القريب اعتاق وصار كما اذا كان العبد بين اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه لاتحاد الجامع وهو وقوع العتق من
جهته مختارا فيه وله ان شرط التضمين مع العتق الاختياري الا يكون برضا من له حق التضمين فلما
باشر العقد معه مختارا وهو علة الملك الذي هو علة العتق والحكم يضاف الى علة العلة كما يضاف الى العلة
كان راضيا بافساد نصيب نفسه فلا يضمنه فصار كما اذا اذن له باعتاق صريحا وعلم مما ذكر ان المراد من العلة
في قوله شاركه فيما هو علة العتق علة العلة والدليل على ان اعتاقه يثبت اختياريا بالشراء انه يخرج به عن عهدة
الكفارة اذا نوى بالشراء عتقه عنها وهذا بخلاف ما لو قال احد الشريكين للآخر ان ضربته فهو حر فضربه فعتق
نصيبه فان له ان يضمنه ولم يعتبر رضاه بمباشرته شرط العتق رضا بالعتق لان وجود الشرط ليس علة الوقوع
بل العلة هي قول الشريك هو حر الواقع جزاء الشرط بخلاف قبول الايجاب في البيع لانه مباشرة العلة لان
العلة هو العقد وكل من باشره مباشر علة العتق ولو قيل سلمنا انه ليس بعلة الا انه يفيد رضاه بوقوع الجزاء
والمدار هو وجود دلالة الرضا قلنا لا نسلم لان له تاديب عبده اذا اقتضاه حاله ومنعه منه ضرر لا يلزمه
بالزامه اياه لحلفه عليه الا ان يضربه ظلم منه فلا يصح ان يقال ان لم يلتزمه يبطل حقه في التضمين لكنه
يقتضي انه لو قال ان ضربت هذا العبد اليوم ظلما فهو حر فضربه حتى عتق ليس له تضمينه واطلاق الجواب خلافه
واما ما اورد من منع ان مباشرته للعقد رضا لانه ضرر والعاقل لا يرضى به ولان وضعه لاثبات ملكه لا لزواله
فمدفوع بالضرورة فان من علم ان عند فعل كذا يثبت كذا ففعله مختارا اجزم العقل بانه رضا منه بما يترتب
عليه وتحقيق الملك قد يكون الغرض منه اثبات ما يترتب عليه وللعاقل في ذلك اغراض صحيحة دنياوية
من استفادة المدح والثناء وقد يكون قيمته اكثر من الثمن واخروية من الاجر لا يقال رضا الاب بالشراء رضا
بالاعتاق والرضاء بالاعتاق رضا بالضمان وابو حنيفة يثبته اذا كان المعتق موسرا واختار الساكت التضمين
فكيف ينفيه لانا نقول كونه رضا بالضمان لا يوجب امكان تضمين الاخر له الا اذا لم يكن رضي باعتاقه كما ذكرنا
واما ايراده على قولهما هكذا الاعتاق لا يتجزى على قولهما فاعتاق البعض اعتاق الكل ولا يمكن اعتاق الكل الا بتملك
نصيب الاخر ولا يملك الا بالضمان والجواب بانه تملك ضمني فلا توجه له هنا قوله وهذا ضمان افساد جواب عما
يقال كونه رضي باعتاق شريكه لا يوجب اسقاط الضمان كما لو استولد الامة باذن الشريك يصح ويجب الضمان
فقال ذلك في ضمان التمليك وما نحن فيه ضمان افساد وبسطه ان الضمان في العتق ضمان باضمان تملك ولا يسقط
بالرضا به وذلك ضمان الاستيلاد فلو استولد احد الشريكين الجارية باذن شريكه لا يسقط ضمانها له ومن
حكم ضمان التملك ايضا انه يثبت مع اليسار والاعسار وانما جعلنا ضمان الاستيلاد ضمان تملك لان وضع
الاستيلاد لطلب الولد وهو يستدعي التملك فاثبتناه وضمان اتلاف وهو ضمان الاعتاق ويقال ضمان
جناية وليس بصواب لانه لا جناية في عتق الانسان ما يملكه لله سبحانه حتى يثاب عليه ثم يفسد به نصيب الشريك
فصح ان يقال ضمان اتلاف وضمان افساد وان لم يكن عليه اثم في هذا الافساد نعم لو قصد بعتقه قصدا فاسدا
اثم به اما وضع العتق فليس مقتضيا لزومه ثم كون ضمان الاعتاق ضمان اتلاف هو ظاهر الرواية عن علمائنا
ويختلف باليسار والاعسار بالنص بخلاف القياس ولا يختلف الجواب بين علم الشريك بالابنية وعدمها
وروى عن ابي يوسف انه ضمان تمليك فلا يختلف باليسار والاعسار وروى الحسن عن ابي حنيفة انه فصل

بين

بين كون الشريك عالما بالابنية فلا يضمن الاب او غير عالم فيضمنه لان رضاه لا يتحقق اذا لم يكن عالما وفي ظاهر الرواية
لا فرق بينهما لان المسقط لحقه في التضمين مباشرته لسبب اسقاطه فلا يختلف بعلمه وجهله كما اذا اطعم الغاصب
المغصوب للمغصوب منه وهو لا يعلم انه ماله سقط تضمينه الغاصب ونظير المذكور في الكتاب ما اذا قال
لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر به حاله فانه ليس له ان يضمن الاكل اذا علم مستقيم ايضا
وانما قلنا على خلاف القياس لان القياس ان لا يختلف ضمان الاتلاف باليسار والاعسار الا ترى ان من
اتلف مال غيره لا يتقيد ضمانه بكونه موسرا فان قلت قد اسلفت ان القياس ليس الا الاستسعاء لان
العبد هو محتبس حق الساكت والمذكور هنا ان القياس هو التضمين للاتلاف قلنا قد حكى خلاف القياس
ما هو على الوجهين المذكورين للوجهين المذكورين ولا شك ان كون القياس الاستسعاء هو اقرب القياسين
لما ذكرنا من الاحتباس عند العبد وعدم جناية المعتق ولذا يثاب عليه وكل منهما غير صحيح في نفس الامر لغرض
ورود النص على خلاف اطلاق مقتضاهما من الاستسعاء دائما والتضمين دائما وكل قياس خالفه النص فهو
باطل سواء ظهر للمجتهد القياس الصحيح الموافق للنص او خفي عليه والقياس الصحيح هنا هو على من شرع
في صوم التطوع او صلاته قادرا على اتمامه حيث يجب عليه اتمامه فان لم يفعل لم يجب ووجب له اجر قدر عمله
وتقدم تقريره فارجع اليه قوله وان بدا الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب النصف الاخر وهو
موسر فللاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب قيمة نصيبه لان دلالة ذلك ما كان الا قبوله البيع معه وهو
منتف هنا فلذا وقع اتفاقهم هنا انه يضمنه وان شاء استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده
وهذا عند ابي حنيفة وحده بناء على ما تقدم مع ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له اي
للاجنبي بل يتعين التضمين على ما مر من ان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما قوله ومن اشترى نصف
نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة للبايع وقالا ان كان موسرا يضمن ومعناه اذا
اشترى نصفه ممن يملك كله والوجه قد ذكرناه وهو انه لما باعه منه فقد رضي بعتق نصيبه والرضا بعتق
نصيبه يمنع التضمين وهذا هو المراد بقوله قد ذكرناه والا فهو لم يذكر ان البيع ممن يعتق عليه رضا بعتق نصيبه
بل ذكر المقدمة الثانية وهو ان الرضا يمنع قوله فاذا كان العبد بين ثلاثة نفر فدبره احدهم وهو موسر
ثم اعتقه الاخر وهو معسر فاراد كل من الساكت وهو الذي لم يعتق ولم يدبر والمدبر الضمان وهذا المراد بقوله
فاراد الضمان فللساكت ان يضمن المدبر ثلث قيمة العبد قنا وليس له ان يضمن المعتق شيئا واذا ضمن المدبر
الثلث رجع به على العبد ان شاء على وزان ما تقدم فيما اذا اعتق احد الشريكين وهو موسر حصته فضمنه
الساكت حيث كان له الرجوع به على العبد عند ابي حنيفة وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا
يضمنه الثلث الذي ضمن لانه ضمن ثلثه قنا وهذا كله عند ابي حنيفة وقالا العبد كله للذي دبره اولا ويضمن
ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا واصل هذا الخلاف ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة خلافا لهما
كالاعتاق لانه شعبة من شعب العتق اذ هو عتق مضاف فيكون معتبرا به ولما كان التدبير متجزيا عنده
اقتصر على نصيبه وقد افسد بالتدبير نصيب الاخرين حيث امتنع على كل منهما البيع ومعناه من الهبة
والوصية والصدقة والامهار فيثبت لكل منهما خمس خيارات ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر
او يستسعي العبد او يتركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسدا بافساد شريكه حيث سد عليه ما ذكرنا
فاذا اختار احدهما العتق تعين حقه فيه وسقط اختياره غيره فتوجه للساكت وهو الثالث الذي
لم يعتق ولم يدبر سببا ضمان احدهما تدبير المدبر الذي افسد عليه ما افسد والاخر عتق هذا المعتق فانه
تغير نصيب المدبر والساكت حيث كان لهما ولاية الاستخدام بعد التدبير وبطل ذلك بعتق المعتق حيث
استحق به العبد خروجه الى الحرية بالسعاية او التضمين غير ان الساكت له تضمين المدبر ليس غير ليكون
الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل في الضمان لان به يعتدل جانبا الضمان والمضمون له فانه لما
ملك المضمون له بدل ملكه وجب في تحقيق المعادلة ان يملك معطيه وهو الضامن ما دفع بدله فحيث

امكن هذا لا يعدل عنه ولهذا كان ضمان الغصب ضمان معاوضة على اصلنا خلافا للشافعي رحمه الله
حيث جعله ضمان اتلاف فاذا جعل الضمان فيما هو عدوان ضمان معاوضة ففي العتق وشعبه من
التدبير ونحوه اولى وهذا يحقق ما ذكرت لك في قولهم ضمان جناية والدليل على اعتبارهم اياه ضمان
جناية ما في قاضي خان لو غصب عبدا فابق وقضى على الغاصب بقيمته ثم عاد فللغاصب ان يبيع العبد
مرابحة على القيمة التي اداها والمرابحة مخصوصة بالمعاوضات المحضة وكذا لو غصب مدبرا فاكتسب
عنده اكسابا ثم ابق فلم يرجع حتى مات كانت الاكساب للغاصب لصيرورته ملكا له عند اداء الضمان ومما
يدل على ذلك صحة اقرار الماذون بالغصب في الحال مع ان اقراره بالاتلافات مؤخر الى ما بعد العتق واذا
وجب ان لا يعدل عن ضمان المعاوضة ما امكن وجب هنا لانه ممكن لكونه اي نصيب الساكت قابلا للنقل
من ملك الى ملك في المضمون ثم بعد ذلك لا يحتمل النقل فامتنع جعل العتق الكائن بعده سببا لضمان
المعاوضة لانه اي العبد عند ذلك مدبر وفي بعض النسخ حر او مكاتب على اختلاف الاصلين ولا بد من
رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال فقال الشيخ علاء الدين ولد المصنف هو غير مستقيم لانه عندهما
ليس حرا ولا مكاتبا بل بعد العتق يصير كذلك وكذا المستسعى عند ابي حنيفة وان كان بمنزلة المكاتب
لكن لا ينفسخ هذه الكتابة بالعجز ولا بالتفاسخ واذا كان كذلك فاذا وجب الضمان على المعتق للساكت
لزم الا يكون ضمان معاوضة اذ لا يمكن ملك هذا المضمون فكان ضمان افساد فلهذا يضمن الساكت المدبر
ليس غير ثم المدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه انما افسد عليه نصيبه مدبرا فان المدبر كان متمكنا
قبل عتقه من استخدامه واجارته واعارته الى موته فامتنع بعتقه كل ذلك وهذا معنى الافساد عليه
وانما افسده مدبرا والمدبر مال متقوم حتى لو كان مدبرا لشريكين فاعتقه احدهما وهو موسر ضمن نصيب الآخر
مدبرا وان لم يتملكه بالضمان وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا فلو كانت قيمته قنا سبعة وعشرين دينارا ضمن له ستة
دنانير لان ثلثيها وهي قيمة المدبر ثمانية عشر وثلثها وهو المضمون ستة قوله على ما قالوا طريقه في مثله قوله م
الاشعار بالخلاف فقيل قيمته قيمته قنا وهو غير سديد لان القيم تتفاوت بتفاوت المنافع الممكنة
وقيل نصف قيمته قنا لانه ينتفع بالمملوك بعينه وببدله وفات الثاني دون الاول وقيل يقوم خدمته
مدة عمره حزرا فيه فما بلغت فهي قيمته وقيل ثلثا قيمته قنا لان الانتفاع بالوطء والسعاية والبدل وانما
زال الاخير فقط واليه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى الا ان الوجه يخص المدبرة دون المدبر
وقيل يسأل اهل الخبرة ان العلماء لو جوزوا بيع هذا فائت المنفعة المذكورة لم يبلغ فما ذكروا فهو قيمته وهذا
حسن عندي واما قيمة ام الولد فثلث قيمة القن لان البيع والاستسعاء قد انتفيا وبقي ملك الاستمتاع وقيل
قيمة خدمتها مدة عمرها على الحزر كما تقدم والوجه ان يقال مدة عمر احدهما منها ومن مولاها وقيل
يسأل اهل الخبرة ان العلماء لو جوزوا بيعها على ما ذكرنا وقيمة المكاتب نصف قيمة القن لانه حر يدا وبقيت
الرقبة قوله ولا يضمنه اي لا يضمن المدبر المعتق قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت وهو ثلثه قنا
فيكون قد ضمنه ثلثي قيمته ثلثها قنا وثلثها مدبرا لان ملكه فيه اي في ثلثه قنا يثبت مستندا الى وقت التدبير
وهو ثابت من وجه وهذا بالنظر الى حال اداء الضمان دون وجه وهو بالنظر الى الحقيقة حال
التدبير فلا يظهر في حق التضمين بل الملك الممكن من الضمان هو الثابت حال العتق واستشكل بما
اذا اعتق احد الشريكين وهو موسر فضمنه الساكت فانه يرجع به على العبد مع ثبوت الملك له مستندا
اجيب بانه لما انتقل نصيب الساكت اليه قام مقام الساكت وكان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق
اما هنا فليس للساكت تضمين المعتق فكذا ليس للقائم مقامه وهو المدبر ولذا كان للمدبر استسعاء العبد
كما كان للساكت القائم هو مقامه ولا يخفى ان هذا لا يدفع الوارد على قوله ان الملك المستند لا ينتهض سببا
للتضمين اذ قد ثبت التضمين به للعبد غير ان المدبر وجد فيه مانع منه وهو قيامه مقام الساكت الذي
لا ضمان له على المعتق فكان الاوجه ان يقال من الابتداء الا يضمنه ما ضمن للساكت لانه بالضمان له قائم

مقامه

مقامه وليس له ان يضمن المعتق ذلك الثلث فكذا ليس للقائم مقامه بخلاف ثلث نفسه اعني ثلث المدبر
فانه لم يقم فيه مقام احد ويمكن ان يدفع وروده اصل السؤال بان الكلام في ان الملك المستند لا ينتهض سببا لضمان
مفسده كالمعتق المفسد باعتاقه ملك المدبر في نصيب الساكت والرجوع على العبد ليس تضمينا لمفسد الملك
المستند لان العبد ليس مفسدا شيئا بل تضمينه لقيامه بالضمان للساكت مقام الساكت وللساكت ان يضمنه
فكذا من صار الملك له وقام مقامه واعلم انه لو لم يعتق المعتق الا بعد اداء المدبر الضمان للساكت كان للمدبر
تضمينه ما ضمنه من ثلث قيمته عبدا مع ثلثه مدبرا لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت فلم
تضمين كل ثلث بصفته كذا عللوا والوجه على هذا ان يقال في اصل التعليل ليس له ان يضمن المعتق ما ضمنه
لانه لم يكن له فيه ملك حال عتق المعتق وان لم يدفع الوارد ايضا لانه ظهر ملكه حال العتق باداء الضمان
مستندا ويحتاج الى تتميمه بقولنا فيكون ثابتا حال الاعتاق من وجه دون وجه ويعود السؤال بعتق
احد الشريكين ويدفع بما ذكرنا من عدم وروده هذا واورد الطلبة على هذا انه ينبغي ان يضمنه قيمة ثلثيه
مدبرا لانه حين ملك ثلث الساكت بالضمان صار مدبرا لا قنا ولذا قلنا في وجه كون ثلثي الولاء له لانه
صار كانه دبر ثلثيه ابتداء والجواب لا نم لا يمنع كون الثلث الذي تملكه بالضمان للساكت صار مدبرا بل
هو قن على ملكه اذ لا موجب لصيرورته مدبرا لان ظهور الملك الآن لا يوجبه والتدبير يتجزأ وذكرهم اياه
في وجه كون ثلثي الولاء له غير محتاج اليه اذ يكفي فيه انه على ملكه حين اعتق الاخر وادى الضمان وانما لم يكن
ولاؤه له لما ذكرنا من انه ضمان جناية لا تملك قوله والولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق
لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار فان احد ثلثيه كان نصيبه بالاصالة والآخر تملكه باداء الضمان للساكت
فصار كانه دبر ثلثيه من الابتداء بخلاف المعتق فانه وان كان له ثلث اعتقه وثلث ادى ضمانه للمدبر ليس له
الا الثلث الولاء لان ضمانه ليس ضمان تملك ومعاوضة بل ضمان افساد لما ذكرنا من ان المدبر غير قابل للنقل وحين
اعتقه كان مدبرا ولو كان الساكت اختار سعاية العبد فالولاء بينهم جميعا اثلاثا لكل ثلثه وفي النهاية وغيرها
في قوله والولاء بين المعتق والمدبر اي بين عصبة المدبر والمعتق لانه انما يعتق بعد الموت ونسبه لقاضي خان
وهو غلط لان العتق المتجزي يوجب اخراجه الى الحرية بتخيير احد الامور من التضمين مع اليسار والسعاية
والعتق حتى منع استخدام المدبر اياه من حين وجوده كما لو اعتق احد الشريكين ابتداء ودبره الآخر الساكت
فانه لا يتأخر حرية باقيه الى موته كما قدمنا اول الباب بخلاف ما لو لم يكن عتق متجزئ بل تدبير من احدهما ثم كتابة
الآخر او قبله او كان مكاتبا لشريكين فدبر احدهما نصيبه وبقي نصيب الآخر مكاتبا من غير ضمان
ولا سعاية عند ابي حنيفة لان نصيب الآخر على حاله عنده واما في الزيادات مكاتب بين اثنين اعتقه احدهما
عتق نصيبه ونصيب شريكه على حاله كما كان فلا ضمان عليه ولا سعاية الا بعد عجزه عند ابي حنيفة لان الكتابة
تتجزأ عنده وعندهما عتق كله والولاء له لان حاصل عقد الكتابة استسعاء خاص فيبقى الى ان يعجز عنه فيتخير
بين تضمين المعتق اذا كان موسرا او استسعاء العبد مختارا او جبرا باجارته فهو يحقق ما قلنا من انه
لا ينافيه الرق الا الى ان يؤدي السعاية والله اعلم قوله واذا لم يكن التدبير متجزيا عندهما الى اخره يعني
ان ما ذكرناه الى هنا قول ابي حنيفة فاما على قولهما فلما لم يتجزأ التدبير عندهما يصير كله مدبرا للشريك المدبر وقد
افسد نصيب شريكه لما بينا فيضمن ثلثي قيمته لشريكه ولا يختلف باليسار والاعسار لانه ضمان تملك لانه امكن على
ما ذكرنا فاشبه الاستيلاد اي كما اذا استولد احد الشريكين الجارية المشتركة حيث يضمن شريكه موسرا نصيبه
كان او معسرا بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان افساد لا ضمان تملك وقد اختلف باليسار والاعسار بالنص
على خلاف القياس وضمان التملك ليس في معناه من كل وجه ليكون نص الاختلاف بالاعسار واليسار واردا فيه
والولاء كله على قولهما للمدبر وهو ظاهر لان العتق كله من جهته واعلم انه يجب على قولهما ان ضمان الافساد
في الاعتاق لا ينافي ضمان التملك لانهما حيث قالا ان العتق يثبت من جهة المعتق في كل العبد حتى كان الولاء
كله له يلزمه القول بانتقال ملك نصيب الساكت اليه والا فكيف ينزل عتقه في جزء لا يملكه وح يجب

ضمان

ان يقال ضمان الاعتاق وان كان ضمان تملك فقد اختلف باليسار والاعسار بالنص على خلاف القياس فيبقا
التدبير على اصل القياس **قوله** واذا كانت جارية بين رجلين فزعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر الاخر فعند
ابي حنيفه وابي يوسف هي موقوفة يوما اي لا تخدم احدا ولو ما تخدم المنكر ولو مات المنكر قبل تصديقه عتقت
بشهادة الاخر ولا سعاية عليها له وتسعى لورثة المنكر في نصف قيمتها في قول ابي حنيفة كذا ذكره الفقيه
ابو الليث ووجه هذا التفريع انه عند موت الشريك كانه قال عتقت الجارية من جهة شريكي ولو قال احد الشريكين
في حياة صاحبه اعتق شريكي نصيبه فانه ان لم يتمكن من تضمينه اذا كان موسرا وهو منكر لكنه يفسد الرق
فيه لانه لما كان متمكنا من افادة اعتاقه اعتبر اقراره بفساده ثم يسعى العبد في تمام قيمته بينهما في قول ابي حنيفة
موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا وعندهما كذلك ان كان المقر عليه معسرا فان كان
كان موسرا سعى له ولم يسع للمقر لانه معترف بان لا حق له في السعاية بل في تضمين الشريك وهو عاجز عنه
لانكاره ولا بينة وقال محمد رحمه الله ان شاء المنكر استسعا الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل
عليها وضمنه في الكتاب قول ابي يوسف مع محمد بقوله وقالا باعتبار قول مرجوع لابي يوسف ولا ينبغي مثله
ان يعمل الان يقرن بالبيان فيقال في قوله الاول مثلا والا اوهم ان ينسب اليه الان ما ليس هو قايلا به واختلف
المشايخ في ان خدمة المنكر هل هي واجبة عليها على قول محمد وابي يوسف الاول والصواب ان لا خدمة له عليها بل
بمجرد اقرار المقر صار حق المنكر في سعايتها وتخرج بها الى الحرية وفي المختلف في باب محمد ان نفقتها في كسبها
فان لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر ولم يذكر خلافا في النفقة وقال غيره نصف كسبها للمنكر ونصفه
موقوف ونفقتها من كسبها فان لم يكن لها كسب فنصف نفقتها على المنكر لان نصف الجارية للمنكر وهذا
اللايق بقول ابي حنيفة وينبغي على قول محمد ان لا نفقة لها عليه اصلا لانه لا خدمة له عليها ولا احتباس واما
جناياتها فتسعى فيها على قول محمد كالمكاتب وتاخذ الجناية عليها اي تاخذ من جنا عليها لتستعين بها وعلى قول
ابي حنيفة جناياتها موقوفة الى تصديق احدهما صاحبه **قوله** لهما انه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره
المقر عليه فصار كانه هو استولدها كما لو اقر المشتري على البايع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه هو الذي اعتق
حتى لو اشتراه عتق عليه واذا صار له حكم المستولد امتنع الاستخدام على المنكر كما لو استولدها المقر حقيقة
فانه لا يكون للاخر الاستخدام والمقر ايضا امتنع عليه الاستخدام لانه يدعي الملك على المنكر واذا امتنع الاستخدام
على المنكر والحال ان نصيبه على ملكه في الحكم ثبت له حق ان يستسعيها لاحتباس ماليتها ومنافعها عندها ولا
وجه الى تضمين شريكه فاذا استسعاها فلا سبيل لاحد عليها فان المنكر اخذ حصته والمقر يبرئها منه ويدعي
ان حقه في تضمين المنكر لدعواه الاستيلاد فصارت كام ولد النصراني اذا اسلمت لما امتنع باسلامها بقا
الملك عليه ولم يكن اخراجها عن ملكه مجانا للاضرار به وجب ان تعتق بالسعاية **قوله** ولابي حنيفة رحمه الله وعلمت
ان ابا يوسف معه ان استحقاق المنكر نصف خدمتها ثابت بيقين لان المقر اما صادق فيكون جميع خدمتها
له لانها ام ولده وهو مستحق خدمتها او كاذب فله نصفها والاخر للمقر فاستحقاقه نصفها متيقن واتمام
الشريك المقر فلا استخدام له عليها ولا استسعا لانه يبروها عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان على الشريك
ومولف ونشر مرتب وقوله انقلب اقراره عليه قلنا ممنوع لان الاقرار بامومية الولد اقرار بالنسب وهو امر لازم
لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد بنفسه حكما ثم يوجب ذلك ان يواخذ باقراره فيمتنع استخدامه
واستسعاوه وقد قلنا بذلك ولا يسري قوله في حق شريكه فيبقى حقه على ما كان وعتق العبد عليه لو اشتراه
من هذا الاقرار على نفسه لا من الانقلاب وحاصله منع الانقلاب والجواب عما استدل به عليه **قوله**
وان كانت ام ولد بينهما بان ادعى كل منهما انها ام ولد له فاعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه للاخر
عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا يضمن نصف قيمتها وان كان معسرا سعت للساكت فيه واصل الخلاف
في تقوم ام الولد فعنده غير متقومة وعندهما متقومة وهو قول ساير الفقهاء غير ابي حنيفة وعلى هذا الاصل
يبتنى عدة من المسايل ذكرها المصنف في كتابه المنتهى احداها هذه والثانية ام الولد اذا ولدت ولدا من غير

اثنين فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وعتق ولا يضمن من قيمته شيئا لشريكه عنده وعندهما نصف قيمة الولد لشريكه
ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى الولد في النصف يعني اذا بلغ حدا يستسعى فيه ومنها ان الولد المشتركة بين
اثنين اذا مات احدهما لا تسعى للاخر عنده في نصف قيمتها وتسعى عندهما ومنها لو غصب ام الولد غاصب فماتت
في يده لا يضمنها عنده ويضمن عندهما وذكر في الرقيات يضمنها عنده بالغصب كما يضمن الصبي الحر حتى لو وضعها
في مسبعة فافترسها سبع يضمن عنده لانه ضمان جناية لا ضمان غصب كما لو قتلها حيث يضمن بالاتفاق ومنها لو
باعها وسلمها فماتت في يد المشتري لا يضمن عنده ويضمن عندهما ومنها امة حبلى بيعت فولدت لاقل من ستة
اشهر من وقت البيع ثم ماتت الام عند المشتري فادعى البايع الولد صح وعليه ان يرد جميع الثمن عنده وعندهما
يحبس ما يخصها من الثمن **قوله** وجه قولهما وهو قول الجمهور انها منتفع بها وطئا واجارة واستخداما ولذا
يملك كسبها ولو قال كل مملوك لي حر عتقت وهذا هو دلالة التقوم والفايت ليس الا مكنة البيع وهو لا ينفي
التقوم كما في المدبر والابق وامتناع سعايتها لغرما المولى او ورثته اذا لم يكن له مال سواها مثلا لانها مصروفة
الى حاجته كيلا يضيع نسبه وماؤه وهذا مانع يخصها لا يوجد في المدبر فلذا افترقا في السعاية وعدمها وهذا
اي الانتفاع المطلق شرعا على هذه الوجوه دلالة التقوم لان هذه الافعال لا تكون الا بملك اليمين فيها لعدم عقد
ولا زيادة بعد هذا الا ثبوت حق الحرية ولا تنافي بين حق الحرية والتقوم الا ترى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت
سعت له وهذا اية التقوم في ام الولد مطلقا لانه قايل بالفصل بين ام ولد المسلم وام ولد النصراني فاذا ثبت
التقوم في احداهما ثبت في الاخرى وكذا ولد المغرور اذا كانت امه ام ولد النصراني فاذا ثبت التقوم في احداهما
ثبت في الاخرى فان المغرور يضمن قيمة ولده منها عندنا وحاصله دليلان الاول قياس على المدبر والثاني اجماع
مركب وايضا ثبت ماليتها فلا تخرج عنها الا بمقتض وحق الحرية الطارئ بالاستيلاد ليس مقتضيا لذلك لثبوته
مع انتفاء ذلك في المدبر فان فيه حق الحرية مع انتفاء عدم المالية والتقوم لثبوتهما فيه **قوله** غير ان قيمتها
ثلث قيمتها قنة على ما قالوا لفوات منفعتين منفعة البيع والسعاية بعد الموت والباقي منفعة من ثلاث
تخصها ثلث القيمة بخلاف المدبر فان الفايت منفعة البيع فقط لانه يسعى بعد الموت اذا لم تخرج من الثلث
بعد قضاء الدين ويستخدم فكانت قيمته ثلثي قيمته قنا وقوله على ما قالوا يفيد الخلاف وقد كتبناه في الكلام على قيمة
المدبر **قوله** ولابي حنيفة رحمه الله الحاصل ان ما ذكر من اللوازم انما هي لوازم الملك بعضها اعم منه
مع غيره كالوطي والاستخدام والاجارة فان الوطي يثبت ولا ملك له في المنكوحة والاستخدام والاجارة اي
يثبت بالاجارة واللازم الخاص هو ملك الكسب ولا كلام في ملك الرقبة انما الكلام في التقوم والمالية والتقوم
يثبت بالاحراز على قصد التمول حتى لا يكون العبد قبل الاحراز ما لا متقوما الا بالملك وان ثبت معه ولا الادمي وان
صار مالا بعد ان لم يكن في الاصل مالا لانه خلق لان يكون مالكا للمال ولكن ذلك اذا احرز للتمول وام الولد اذا
احرزها واستولدها كان احرازه لها للنسل لا للتمول وان كان اول تملكها كان للتمول لكن عندما استولدها
تحول صفتها عن المالية الى ملك مجرد عنها فصارت محرزة لما ذكرنا وهذه المقدمة تقبل المنع عن انتفاء صفة
المالية والتقوم بالاحراز للنسب ان يقال لا نسلم الملازمة بين الاحراز للنسب انتفاء التقوم وجوابه انه
وان لم ينافه لكنه تابع فصار الاحراز في حق التقوم كالمنتفي ويدل على ذلك ثبوت لوازم الانتفاء شرعا وهو عدم
سعايتها لغريم او وارث وان لم يخرج من الثلث او لا مال له سواها وعليه ديون فان ما كان مالا متقوما في
حيوته يتعلق به حق ورثته وغرمائه ولو في بعض الصور كالمدبر لما لم يخرج من الثلث او خرج والتركة
مستغرقة تعلق به فيظهر انه معتبر حال الحيوة ما لا اعتباره موصية واذا لم يكن اعتبار صحة الوصية فيه بان لم
بطلت صنعة فيمته فظهر الفرق بين المدبر المقيس عليه وام الولد وحين ثبت التقوم في المدبر ورد عليه لو كان متقوما
جاز بيعه فاجاب عنه بان عدم جواز بيعه لتحقق مقصود المدبر من نيله ثواب عتقه بعد موته والجواب
عن الزام التقوم بام ولد النصراني بمنع تقومها والزام السعاية فيها ليس لذلك بل للمحرزة اذ لا يمكن بقاؤها
مسلمة مملوكة له ولا اخراجها عن ملكه مجانا وهو بكل صحيح فانزلت مكاتبة عليه على قيمتها ونقول لا يفتقر بدل

محلها ما ليس في

بدل الكتابة الى التقوم لانه في اصله بمقابلة ما ليس بمتقوم وهو فك الحجر ولو سلم فالامور الضرورية لا يقاس عليها
من تلك الضرورة او نقول هو يعتقد المالية فيها وجواز بيعها والحكم المتعلق بهم يبتنى على اعتقادهم كما في مالية الخمر
او ان ملكه لما احتبس عندها المعنى من جهتها كان مضمونا عليها وان لم يكن متقوما كالقصاص اذا احتبس
نصيب احد الشريكين عند القاتل بعفو الاخر يلزمه بدله وبهذا الوجه لابي حنيفة رحمه الله واما قوله
في الكتاب وهذا لان السبب فيها اي في ام الولد متحقق في الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد فغير متوقف
عليه الاثبات اذ قد ثبت شرعا بما ذكرنا عدم تقومها وانما هو بيان حكمة شرعية عدم تقومها يعني ان حكمة
اسقاط الشرع تقومها ثبوت الجزئية بينها وبين مولاها الحر الى آخر ما ذكر في المصاهرة كما اشار اليه عمر رضي
الله عنه حيث قال كيف تبيعوهن وقد اختلطت لحومهن بلحومكم ودماؤهن بدمائكم فلثبوت ذلك ثبت
عدم المالية والتقوم وكان مقتضاه ان تتنجز حريتها لكن انعقد الاجماع على عدمه فبقي فيما سواه وهو عدم
التقوم لعدم الاجماع عليه وكذا يدل عليه عدم التقوم قوله عم اعتقها ولدها بهذا الطريق وهو انه
يدل على تنجز العتق لكن الاجماع على ان المراد اثبت لها الولد حق الحرية فبقي فيما سوى حقيقة العتق معمولا
به ومنه سقوط التقوم فان قيل فالتدبير ايضا كذلك اي سبب في الحال للعتق لما ذكر في بابه فيجب ان ينتفي
تقوم المدبر على وزن انتفائه بسبب الامومة فالجواب ان ثبوت سببية التدبير في الحال على خلاف القياس
في سائر التعليقات لضرورة هي ان تاخيره كغيره من التعليقات يوجب بطلانه لان ما بعد الموت زمان
زوال اهلية المتصرف فلا يتاخر سببية كلامه اليه فيتقدر بقدر الضرورة فيظهر اثره في حرمة البيع خاصة لا في سقوط
التقوم بل يبقى في حق سقوط التقوم على الاصل يعني فيتاخر سببيته لسقوطه التقوم الى ما بعد الموت وعلى
هذا يحمل قول المصنف وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت ويندفع عنه الزام التناقض وذلك ان كلامه
في سقوط التقوم لام الولد فحاصل كلامه ان سبب سقوط التقوم في ام الولد ثابت في الحال وسبب سقوطه
في المدبر متاخر الى ما بعد الموت كما بينا **باب عتق احد العبدين** هذا ايضا من عتق البعض
غير ان الاول في بعض الواحد وهذا الكلام في بعض المتعدد فنزل الاول من هذا منزلة الجزء وهو مقدم
على الكل لان الاول في عتق بعض ما هو بعض لهذا وهو الواحد **قوله** ومن كان له ثلثة اعبد دخل
عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد منهما ودخل اخر وهو الباقي من الا عبد الثلثة فقال المولى احدكما حر
فالمسئلة على ثلاثة اوجه احدها ان يبين العتق قبل الموت والثاني ان يموت المولى قبل بيانه وهي مسئلة الكتاب
والثالث ان يموت العبد قبل البيان وحكم هذا القول اذا وقع منه ان يؤمر المولى بالبيان وللعبد مخاصمته
في ذلك فاذا بين العتق في الثابت وهو العبد الذي لم يخرج بالكلام الاول عتق وبطل الكلام الثاني لانه
حينئذ جمع بين حر وعبد وقال احدكما حر انشاء في المبهم الداير بينهما ولا يمكن ذلك الا اذا كان كل منهما محلا للحكم
والحر ليس كذلك فبطل انشاء بينة وصار خبرا بان احدهما حر وهو الثابت فلا يفيد في الخارج عتقا فان قيل
البيان له حكم الانشاء في المعين والعتق المبهم لا ينزل في المعين فصار بيانه في الثابت كانه انشاء لان العتق
فيه بعد ما اعتق الاحد الداير بينه وبين الخارج بالكلام الثاني ولو نجز عتق الثابت بعتق مستقل عتق الخارج
فكذا يعتق بالبيان اجيب بان البيان انشاء من وجه لا من كل وجه بل من حيث ان وقوع العتق الاول
في المعين به لا يكون بالعتق الاول فقط لانه عتق المبهم وهو غير المعين يكون انشاء ومن حيث ان
المولى يجبر على البيان اذا خاصمه العبدان ولا يجبر على انشاء العتق يكون اظهارا فعلى تقدير الانشاء يعتق
الداخل وعلى تقدير الاخبار لا يعتق فلا يعتق بالشك وان بين بالكلام الاول عتق الخارج فلا اشكال ويؤمر
ببيان الكلام الثاني ويعمل ببيانه وان بدأ ببيان الكلام الثاني فقال عنيت بالكلام الثاني الداخل عتق ويؤمر
ببيان الاول فانهما بينه من الخارج والثابت عمل به وان قال عنيت بالكلام الاول الثابت عتق وتعين عتق
الخارج بالكلام الاول ولا يبطل لان حال وجوده كانا رقيقين وان لم يبين المولى شيئا حتى مات احد
العبيد فالموت بيان ايضا فان مات الخارج تعين الثابت للعتق بالايجاب الاول لزوال المزاحم وبطل

الايجاب الثاني لما ذكرنا وان مات الثابت تعين الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني لان الثابت هو
المزاحم لهما ولم يبق وان مات الداخل امر ببيان الاول فان عنى به الخارج عتق الثابت ايضا بالايجاب الثاني
وان عنى به الثابت بطل الايجاب الثاني لما ذكرنا وان مات المولى قبل البيان فهي مسئلة الكتاب واتفقوا فيها على عتق
نصف كل الخارج وثلثة ارباع الثابت واختلف في الداخل ومذهب ابي حنيفة وابي يوسف انه يعتق نصفه
ايضا وعند محمد يعتق ربعه واستشكل قولهما بعتق النصف وثلثة الارباع مع قولهما بعدم تجزي الاعتاق
الجواب ان قولهما بعدم تجزيه اذا وقع في محل معلوم اما اذا كان الحال انما هو الحكم بثبوته بالضرورة وهي مقتضية
لانقسامه انقسم ضرورة والحاصل ان عدم التجزي عند الامكان والانقسام هنا ضروري ورده بعض الطلبة بمنع
ضرورة الانقسام لان الواقع ان كل من عتق منه البعض الذي ذكر لا يبقى في الرق بل يسعى في باقيه حتى يخلص
كله حرا فيمكن ان يقول يعتق جميع كل واحد عندهما ويسعى في ذلك القدر فيتحد الحاصل على قولهما وقول ابي حنيفة
غير انهم يسعون وهم عبيد وعندهما يسعون وهم احرار الحاصل ان الضرورة اوجبت ان لا يعتق جميع واحد
مجانا الا ان يعتق بعض فقط ثم يتاخر عتق الباقي الى اداء السعاية فلا يلزمهما مخالفة اصلهما ورد على ذلك الطالب
بانه لو عتق الكل عن كل واحد وهو حر لزم ان يكون موجب قول المولى احدكما حر اعتاق الاثنين وهو باطل
بل احدكما لا يودي معنى كلاهما وقد يدفع عنه بمنع كون الموجب ذلك بل موجبه عتق رقبة شايعة وانما عتق
الكل من كل منهما للضرورة التي اقتضت توزيعه وحين لزم التوزيع فوجب عتق بعض وجب وقوعه
في الكل فكان التوزيع مقتضى الضرورة فوقوع عتق النصف مثلا موجبا للتوزيع كوقوعه موجبا لقوله
اعتقت نصفك فكما يقع اعتاق النصف اعتاقا للكل اذا وقع عن موجبه كذلك يقع هنا والحاصل انه لا
موجب اصلا لخروجهما عن اصلهما وموافقة ابي يوسف اباحنيفة في عتق نصف الداخل لا توجب موافقته
في التجزي ووجه الاتفاقية ما ذكره المصنف بقوله اما الخارج فلان الايجاب الاول داير بينه وبين الثابت
وهو الذي اعيد عليه القول فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب كلا منهما النصف اذ لا مرجح
غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربعا آخر لانه داير بينه وبين الداخل فيتنصف بينهما لكن نصفه
الثابت شاع في نصفيه فما اصاب منه المعتوق بالاول لغا وما اصاب الفارغ من العتق عتق فيسلم له
الربع مضافا الى عتق النصف بالاول فتم له عتق ثلاثة ارباعه ولانه لو اريد بالثابت بالثاني يعتق نصفه
الباقي ولو اريد الداخل لا يعتق منه شيء فعتق نصفه في حال ولم يعتق منه شيء في حال فيقسم النصف له
ربعه وقد كان عتق له النصف بالاول فيكمل له عتق ثلاثة الارباع وجه المذكور لمحمد في الداخل ان الايجاب
الثاني داير بينه وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع فكذلك يصيب الداخل **قوله** وهما يقولان حاصله
ان اصابة الربع عندهما ليس قضية الكلام بل قضيته عتق نصفه لكنه لشيوعه في كل ونصفيه شايعا
معتوق فما اصاب منه هذا النصف لغى وما اصاب الفارغ عتق فلغا ربعه وهذا المعنى منتف في النصف
الذي اصاب الداخل وله ايضا ان الايجاب الثاني صحيح في حال وهو ان يريد بالكلام الاول الخارج غير صحيح
في حال الاخرى وهي ان يريد به الثابت لما تقدم وعلى تقدير صحته يثبت به عتق كامل بينهما لكل نصفه وعلى تقدير
عدم صحته لا يثبت به شيء اصلا فانتصف الثابت به فاصاب كلا ربعه فلذا عتق من الثابت ثلثة ارباعه ومن
الداخل ربعه واذا عرفت هذا ظهر ان المذكور في وجه الاتفاقية ليس على الاتفاق لان عتق ثلثة ارباع الثابت
على قول محمد ليس لذلك الوجه المذكور فانه لم يصبه النصف اصلا بل اصابه الربع ابتداء بما ذكر من الوجهين
واعلم ان قولهم يريد الخارج بالكلام الاول معناه يحتمل ان يبين الميت العتق فيه لو بينه قبل موته والا فالعتق
المبهم لم يرد به المعين حال صدوره بل المبهم ثم بالتعيين ينزل ذلك المبهم فيه وللشافعي في اصل المسئلة قولان في قول
يقرع بينهم وفي الاصح يقوم الوارث مقام المولى في البيان وعند احمد رحمه الله يقرع بينهم وكذا اذا قال
لعبديه احدكما يقرع بينهما فمن خرجت القرعة باسمه فهو حر ولا يصح بيانه الا ان يقول كنت نويته عند
التلفظ لنا ان ما صيل اعتبار الاحوال ما روي انه عم بعث سرية الى خثعم للقتال فاعتصم ناس منهم بالسجود فقتلهم

ابتداء ثم يسعى

فقتلهم اصحاب النبي عم فقضى النبي صلعم بنصف العقل وليس هذا الا عتبار الاحوال لان السجود جاز كونه لله
فيكون اسلاما فيجب كمال العقل وجاز كونه تعظيما للظاهرين عليهم تقية من القتل كما يفعلونه فكان موجبا
لكنها له في اعتبار غير موجب فاعتبار فقضى بالنصف ووجه اعتبار القرعة حديث عمران ابن حصين رضي الله
عنه ان رجلا اعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلعم فجزاهم اثلاثا ثم
اقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة رواه الجماعة الا البخاري وهذا الحديث صحيح لكنهم لم يقبلوه لانقطاعه
باطنا وقد علمنا ان ما صح سنده جاز ان يضعف بعلة قادحة ومن العلل مخالفة الكتاب والسنة المشهورة
وكذا مخالفة العادة القاضية بخلافه قالوا هذا يخالف نص القران بتحريم الميسر فانه من جنسه لان حاصله
تعليق الملك او الاستحقاق بالخطر والقرعة من هذا القبيل لانها توجب الاستحقاق للعتق ان ظهر كذا لا
ان ظهر كذا واما قضاء العادة بخلافه فانها قاضية بنقران واحدا على ستة اعبد ولا يملك غيرهم من درهم
ولا ثوب ولا نحاس ولا دابة ولا قمح ولا دار يسكنها ولا شيء قليل ولا كثير وما قيل انه قد يتفق للعرب ذلك
لياخذ غلتهما او يكون وقع له ذلك في غنيمة ان كان مع الفرض الذي فرضناه من عدم شيء قليل او كثير من
كل نوع فهو ايضا مما نقض العادة بنفيه لانه اندر نادر فكان مستحيلا في العادة والعرف فوجب رد الرواية
لهذه العلة الباطنة كما قالوا في المنفرد بزيادة من بين جماعة لا يغفل مثلهم عن مثلها مع اتحاد المجلس انه يحكم بغلطه
وصار رده من جنس خبر الواحد فيما تعم به البلوى واما ما قيل انها واقعة حال فلا تعم فليس بشيء لان العقل وان
لم يعم فانه يدل على طريق صحيح واذا كان طريقا صحيحا جاز ارتكابه ويعرف الحكم به والا فمثله يلزم فيما استدللتم
به لاعتبار الاحوال من قصة الخثعميين بلا فرق وكذا نحوه من اوجه ضعيفة وحقيقة الوجه ليس الا دلالة
العادة والكتاب على نفي مقتضاه فحكم بغلطه من بعض رواته عن عمران ولذلك اجمع على عدم الاقراع عند
تعارض البينتين ليعمل باحدهما وعلى عدمها عند تعارض الخبرين ونحن لا ننفي شرعية القرعة في الجملة بل نثبتها
شرعا لتطييب القلوب ودفع الاحقاد والضغائن كما فعل عم في السفر للنسائه فانه لما كان سفره بكل من شاء
منهن جائزا ربما يتسارع الضغائن الى من يخصها من بينهن فكان الاقراع لتطييب قلوبهن وكذا اقراع
القاضي في الانصبا المستحقة والبداية بتحليف احد المتخالفين انما هو لدفع ما ذكرنا من تهمة الميل والحاصل
انها انما تستعمل في المواضع التي يجوز تركها فيها لما ذكرنا من المعنى ومنه اسهام زكريا عم معهم على كفالة مريم عم كان
لذلك والا فهو كان احق بكفالتها لان خالتها كانت تحته والله اعلم فاما ان تتوقف بها الاستحقاق بعد اشتراكهم
في سببه فاولى منه ظاهرا التوزيع لان القرعة قد تؤدي الى حرمان المستحق بالكلية لان العتق اذا كان شايعا
فيهم يقع في كل منهم منه شيء فاذا جمع الكل في واحد فقد حرم الاخر بعض حقه بخلاف ما اذا وزع فانه ينال كلا
شيء واما اذا لم يكن شايعا فيهم كما تقدم في العشرة المالكين العشر جوار اذا اعتق احدهم جاريته ثم لم تدر وصار يملك
العشر لو احدهن بعتق من كل عشرها ويسعى في تسعة اعشارها ففيه اصابة المستحق بعض حقه يقينا
ومع القرعة جاز ان يفوتها كل حقها قوله فان كان هذا القول منه في المرض قسم الثلث على هذا لان
العتق في المرض وصية ومحل نفاذ الوصية الثلث فان كانوا يخرجون من الثلث فلا اشكال وان لم يخرجوا
وليس له مال سواهم ولم تجز الورثة قسم الثلث وهو عتق رقبة بينهم على قدر سهامهم من الوصية فيضرب
كل بقدر وصيته قال المصنف وشرح ذلك ان نجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما اي قول ابي حنيفة
وابي يوسف اما على قول محمد فستة وذلك لانا نجعل كل رقبة على اربعة وانما نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى
ثلثة ارباع فنقول يعتق من الثابت ثلثة منه من اربعة ومن الاخرين من كل واحد منهما سهمان فبلغ
سهام العتق سبعة خارجة من الثلث فلا بد من كون سهام الورثة ضعفها لان الثلثين ضعف
الثلث وهما سهامهم فيبلغ كل المال احدا وعشرين وكل المال هو الاعبد الثلثة فيكون كل منهم وهو
ثلث المال سبعة اسهم بالضرورة فيعتق من الثابت ثلثه من سبعة ويسعى في اربعة ومن الاخرين
الداخل والخارج من كل منهما سهمان ويسعى في خمسة فصار ثلثه ارباع الثابت الى ثلثة اسباعه

وذلك اقل من نصفه بنصف سبع وصار نصف كل من الاخرين سبعين وذلك اقل من ثلثه بثلث سبع واما
قول محمد فانما يضرب الداخل بسهم ويسعى في خمسة فصار ربعه سدسا وعلى هذا يكون سهام العتق ستة و
سهام الورثة ضعفها البتة فيكون كل التركة ثمانية عشر فيجعل كل عبد على ستة فيعتق من الثابت ثلثة
ويسعى في ثلثة فكان المعتوق ممن يستحق ثلثة الارباع على قوله نصف وعلى قولهما يعتق منه نصفه الا نصف
سبع ومن الخارج سهمان وهما ثلثه ويسعى في اربعة وعلى قولهما يعتق ثلثه الا ثلث سبع ومن الداخل سهم واحد
وهو سدسه وعلى قولهما يعتق سبعاه ولا يخفى ان الحاصل للورثة لا يختلف قوله ولو كان هذا في الطلاق
يعني قال لزوجتين له احداكما طالق فخرجت احداهما ودخلت زوجة له ثالثة فقال احداكما طالق وهن غير
مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ووجب لها ثلثة ارباعه ومن مهر
الثابتة ثلثة اثمانه ووجب خمسة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه ووجب لها سبعة اثمانه قال رحمهما محمد رحمه الله
المناقضة فان سقوط ربع مهر الخارجة لوقوع طلاق بينها وبين الثانية يسقط به نصف مهر من مهرها
ليس احداهما اولى بسقوطه من الاخرى فوزع بينهما فسقط من كل من الخارجة والثابتة ربع مهرها
والكلام الثاني موجب في حال هي ان تراد الخارجة دون حال ومتى ان تراد الثانية لانه يصير جامعا بين
اجنبية ومنكوحة لانه لا عدة لانه قبل الدخول فينتصف ويثبت به سقوط الربع موزعا فيسقط من مهر
الداخلة ومثله من مهر الثابتة فيضم الى ما سقط مع الاولى فيتم لها ثلاثة اثمانه فيجب مثله في مسئلة العتق
فيعتق ربع الداخل لان الثمن في الطلاق قبل الدخول بمنزلة الربع لان الساقط به نصف المهر والثمن
هو ربع النصف قال المصنف في جوابه قيل هذا اي المذكور في الطلاق قول محمد وحده اما عندهما
فيسقط ربع مهر الداخلة لا الثمن فلا يتم به الزام وقيل بل هو قولهما ايضا والفرق ذكر المصنف انه ذكره
في زياداته وذكر تمام تفريعاتها ايضا فيهما اما التفريعات فيما قدمناه في بيان العتق قبل موت احد وبعد
موت احد العبدين واما التفريعات في الطلاق فمنها ان ميراث النساء وهو الربع او الثمن ينقسم بين
الداخلة والاوليين نصفين نصفه للداخلة لانه لا يزاحمها الا احدى الاوليين اعني الثابتة والنصف الاخر
بين الاوليين لان احداهما ليست اولى به من الاخرى ومنها ان الثابتة لو ماتت والزوج حي طلقت الخارجة
والداخلة لما ذكرنا في العتاق وللكل واحدة على الزوج ثلثة ارباع المهر وان ماتت الداخلة كان عليه بيان الكلام
الاول فان اوقعه على الخارجة طلقت الثابتة ايضا لعدم مزاحمة الداخلة بالموت وان اوقعه على الثابتة
لم تطلق الخارجة وان ماتت الخارجة طلقت الثابتة دون الداخلة لما ذكرنا في مسئلة العتق ولو لم تمت واحدة
منهن حتى بين الزوج الطلاق بالاول في الخارجة صح وعليه بيان الثاني وله الخيار في تعيين الثابتة او الداخلة
به وان بين الطلاق الاول على الثابتة لغا الكلام الثاني وان اوقع الطلاق الثاني على الداخلة كان له الخيار
في تعيين الخارجة او الثابتة بالكلام الاول وان اوقعه على الثابتة طلقت وطلقت الخارجة ايضا لما تقدم في
اما الفرق فهو ان الكلام الثاني في العتق صحيح من كل وجه في حق الداخل ولا اشكال فيه وكذا في حق الثابت اما
على قول ابي حنيفة رحمه الله فظاهر لانه عتق نصفه وهو يقول بتجزي الاعتاق ومعتق البعض كالمكاتب
والمكاتب محل للعتق فصح اللفظ الثاني بالنسبة اليه ايضا بخلاف الطلاق لانه ليس بين كون المراة محلا للطلاق
وغير محل له واسطة والطلاق المذكور قبل الدخول فلزم كون الايجاب الثاني فيه دائرا بين كونه موجبا
سقوط النصف وكونه غير موجب شيئا بخلافه في العتق واما على قول ابي يوسف وهو لا يقول بتجزي الاعتاق
فلان الثابت دائر بين ان يكون عبدا فكان كالمكاتب والمكاتب محل للعتق الى اخر ما ذكرنا لابي حنيفة ولا يخفى
ان المراد من كون الثابت عتق نصفه على قول ابي حنيفة فيصير بذلك مكاتبا في الايجاب الثاني انما هو بعد موت
المولى والا فالايجاب الاول انما مقتضاه عتق واحد من الاثنين بكماله فلا يحكم بعتق نصف احديه لكن عند
تعذر الوقوف على ذلك الواحد بموت المولى قسمناه بينهم فقد يقال من طرف محمد ان اعتبار الاحوال انما هو
حال صدور ما يجب اعتباره وحال صدور الايجاب الثاني لم يكن في الثابت عتق اصلا ويجاب بانه انما يجب

الاعتبار حال صدوره اذا كان لتوقف حكمه اذ ذاك ونحن انما نريد ان نتعرف حكم الكلام بعد الموت وفرق اخر وهو ان
الكلام الاول يعتبر تعليقا فى حق الداخل بحكم يقبل التعليق وهو وقوع العتق اما البراءة عن المهر فلا يحتمله من
جهة الزوج فان البراءة انما يكون من قبل المراة فيعتبر تنجيزا فى حق البراءة واذا اعتبر تنجيزا كان الكلام الثانى
مترددا بين ان يوجب شيئا فاوجب سقوط ربع المهر من الثابتة او الداخلة فيسقط من الداخلة ثمن ويستحق
ثلثه اثمان مهرها ومن الثانية كذلك وكان سقط ربعها بالاول فيسقط ثلثه اثمان مهر ويستحق ثمنا واحدا
هذا ولا يخفى ان تخصيص ابى يوسف فى الفرق بما ذكر يقتضى انه لا يقول بتحرى الاعتاق فى الاعبد فيقوى به ما ذكرنا
من سقوط ذلك السؤال **قوله** ومتى قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات او قال له اى لاحدهما انت حر
بعد موتى عتق الاخر المقصود ذكر ما يقع به البيان فى العتق المبهم ومعلوم ان العتق المبهم يوجب البيان
كالطلاق المبهم عندنا وعند الشافعى ومالك رحمهما الله وعند احمد لا بيان الا بالقرعة وباللفظ لا تصح الا ان
كنت نويته عند التلفظ به وعند الظاهرية لا يعتق اصلا والبيان يقع صريحا كقوله اخترت ان يكون هذا حرا
بذلك اللفظ الذى قلته او يقول انت حر بذلك العتق اما اذا اقتصر على قوله انت حر ثم قال اردت بذلك العتق فانه
يصدق قضاء فلا يعتق الاخر ولو لم يقل شيئا عتق هو والاخر معا لان هذا عتق اخر نازل بغير الاول وبه لم يبق
محلا لنزول عتق اخر فكان كالموت فتعين الاخر للعتق بذلك الاعتاق ودلالة كما اذا باع مطلقا او بشرط الخيار
لاحد المتبايعين بيعا صحيحا او فاسدا مع قبض دونه فى الصحيح لان البيان يقع بتصرف مختص بالملك سواء كان مخرجا
له عن الملك كما لو نجز عتق احدهما او باعه اولا ولذا عتق الاخر بالمبا ومه فى صاحبه وهذا لان ذلك يدل على قصد
استبقاء ملكه فى الذى تصرف فيه فيقع بيانا بالعتق الاخر وحكما كما اذا مات احدهما فانه يعتق الاخر وليس بيانا
من المتكلم لانه ليس اختياريا ولان البيان انشاء من وجه ولا انشاء فى الاخر بموت قريبه لان الانشاء صفة
اللفظ بل لزم من طريق الحكم ذلك بسبب فوات محلية الذى مات لنزول العتق فيه ولا بد من عتق احدهما بعينه
فلزم لذلك الكلام عتق الحى وما يقع به البيان فى العتق المبهم المنجز يقع به فى العتق المبهم المعلق كان قال اذا
جاء زيد فاحدكما حر فلو مات احدهما قبل الشرط او تصرف فيه بازالة الملك ثم جاء زيد عتق الباقى وفرق بين البيان
الحكمى والصريح فان الحكمى قد رايت انه يصح قبل الشرط بخلاف الصريح فانه لو قال قبل الشرط اخترت ان يعتق
فلان ثم وجد الشرط لا يعتبر لانه اختيار قبل وقته كما لو قال انت حر ان دخلت هذه او هذه ثم عين احداهما
للحنث لا يصح تعينه ولو باع احدهما او كلاهما ثم اشتراهما ثم جاء زيد ثبت حكم العتق المبهم فيعتق احدهما دون
بالبيان لان زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها وعن محمد لو كان اليمين قبل الحرية المجهولة يعنى قال لعبده ان دخلت
فانت حر ثم قال له مع اخر احدكما حر ثم وجد الشرط فعتق ذلك المحلوف بعتقه عتق الاخر لفوات محليته المحلوف
بعتقه بالعتق فصار كموته ولو كاتب او رهن او اجر يكون بيانا ولو استخدم احدهما او قطع يده او جنى عليه لا يكون
بيانا **قوله** لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع اى ولم يبق محلا للعتق من جهة
المولى المتكلم بالعتق المبهم بسبب بيعه اياه وللعتق من كل وجه اى ولم يبق محلا للعتق من كل وجه وهو
العتق الملتزم بقوله احدكما حر فان حاصله تعليق عتق كامل بالبيان وبالتدبير لم يبق عتقه عتقا كاملا
لاستحقاقه العتق عند الموت فتعين الاخر ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير قصد استبقاء الانتفاع
به مدة حياته وان يعتقه بعد موته والمقصود ان من الوصول الى الثمن والانتفاع المستمر الى الموت ينافيان
العتق الملتزم بالايجاب المبهم فتعين له الاخر دلالة **قوله** وكذا اذا استولد احديهما اى وطئ احداهما فعلقت
لانها صارت ام ولد له فتعينت الاخرى للعتق للمعنيين وهما كونها لم يبق محلا للعتق من كل وجه كالمدبر وقصد
ابقائها للانتفاع بها الى الموت وانما قيدنا الوطء بالمعلق لان الوطء غير المعلق ليس بيانا عند ابى حنيفة
كما سنذكر واستشكل على تعين الاخر بموت احدهما ما لو اشترى احد العبدين وسمى ثمن كل منهما على انه
بالخيار يأخذ ايهما شاء فمات احدهما حيث يتعين للبيع الميت لا الحى مع ان بالموت لم تبق محلية البيع كما لم تبق
محلية للعتق وبما لو قال لامتيه احدى هاتين بنتى او ام ولدى ثم ماتت احداهما لا تتعين الحية للاستيلاد

اولا يوجب ح

ولا للحرية وجواب الاول بالفرق بان عند اشراف احدهما على الموت تعين البيع فيه لانه تعذر رده كما قبضه فانه لا يخلو
عن مقدمة تعيب فانما تعين للبيع وهو حى لا ميت ولا يتعين العتق بالاشراف على الموت فلو عتق كان بعد الموت
فامتنع فمات رقيقا لعدم موجب النقل فتعين الاخر للعتق وجواب الثانى بانه ليس ايقاعا بصيغته بل اخبار ويجوز
ان يخبر بهذا عن الحى والميت فيرجع الى بيان المولى وقوله لاطلاق جواب الكتاب يريد الجامع الصغير وقوله فى المغنى
ما قلنا اى من انه قصد الوصول الى الثمن والوصول الى الثمن ينافى العتق فتعين الاخر للعتق **قوله** والهبة و
التسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك روى عن محمد فى الاملاء اذا وهب احدهما واقبض او تصدق واقبض
عتق الاخر قالوا ذكر الاقباض توكيدا لا للشرط لما فى المبسوط والمحيط وغيرهما ان البيان باعتبار دلالة تصرف يختص
بالملك ولان المساومة اذا عتق الاخر وليس فيها خروج عن الملك فعقد الهبة والصدقة والبيع الفاسد وهو
ادخل فى طريق الملك اولى ان يعتبر **قوله** وكذلك لامراتيه احداكما طالق ثم ماتت احداهما يعنى تطلق الحية لما قلنا
فى العتق من عتق الباقى بموت احدهما لعدم محلية العتق وكذا لو وطئ احدى المراتين تطلق الاخرى لما نبين فى مسئلة
الامتين التى تليها **قوله** ولو قال لامتيه احداكما حرة ثم جامع احديهما لم تعتق الاخرى عند ابى حنيفة رحمه الله وبه
قال احمد اما لو علقت عتقت الاخرى اتفاقا ولو قال احداكما مدبرة ثم وطئ احداهما لا يكون بيانا بالاجماع لان التدبير
لا يزيل ملك المنافع بخلاف العتق وقالا يعتق وبه قال الشافعى ومالك فى رواية لهما ان الوطء لا يحل الا فى ملك واحديهما
لما لبست فى الملك لعتق احداهما بذلك الكلام وكذا لو قتلهما انسان وجبت نصف دية وقيمة لكل منهما فكان بوطئ
احداهما متعينا للمستبقى لملكها فتعينت الاخرى لزواله بذلك العتق كما فى الطلاق المبهم فانه اذا قال لزوجتيه احداكما
طالق ولم يدخل بهما او دخل فقال طالق باين او ثلاثا فوطئ احداهما طلقت الاخرى اتفاقا وانما قيدنا الطلاق بما ذكرنا
لانه لو كان رجعيا لا يكون الوطء بيانا لطلاق الاخرى لحل وطء المطلقة الرجعية ذكره فى النوادر وهل يثبت البيان
فى الطلاق بالمقدمات فى الزيادات لا يثبت وقال الكرخى يحصل بالتقبيل كما يحصل بالوطء وله ان الملك قائم فيهما جميعا
حتى قلت يحل وطؤهما ولهذا لو وطئتا بشبهة كان الواجب عقر مملوكتين ويكون كله للمولى فانما يملك البدل بملك الاصل
وهذا لان العتق فى المنكرة اى المبهمة الدائرة بين كل منهما وهى غير المعينة وتنافيها لان المعينة ليست دائرة
بين نفسها والمعينة الاخرى فى حق العلم والمبهمة احد داير بينهما ووقوعه فى المعينة مشروط بالبيان فكان
عتق المعينة معلقا به والمعلق بالشرط عدم قبله فهو كما لو قال لزوجته ان طلقتك فانت طالق او لامته ان دخلت
فانت حرة فان له وطئهما قبل الشرط لقيام الملك فى الحال فوطيها احداهما حرة ان اريد المعينة منعناه او المبهمة
سلمناه ولا يفيد لان الوطء انما يقع فى المعينة فوطيها لم يقع فى محل الحرية فحل واذا حل وطء كل منهما لم يكن وطء احداهما
دليلا على تحريم الاخرى بعتقها وانما يلزم اذا كان الحلال وطء احداهما فقط وهو ممنوع وصح يردا النقض بالوطء
بالطلاق المبهم فانه لو صح ما ذكر لزم حل وطئهما لوقوعه فى معينة والمطلقة هى المبهمة فاذا اجيب عنه بتقييد حلهما
بما اذا لم يتعين احداهما للطلاق وبمجرد وطء احداهما تتبين الاخرى فتحرم بخلافه فى العتق عاد اول المسئلة وهو
انه كما كان الوطء بيانا فى الطلاق يجب ان يكون بيانا فى العتق لان الملك فى الزوجتين المعتقتين قائم انما المطلقة
هى المبهمة ولا جواب له سوى ان الدال فى الاصل اعنى الطلاق المبهم ليس الا قصدا لاستيفاء فانه هو الدليل
على نفى الاخرى اذا كان الواجب اخراج احداهما عن الملك وهو مبطن فيدار على دليله وهو الوطء لطلب الولد
فان طلبه يفيد استيفاء من هو منها كيلا يضيع حاله ووطء المنكوحة هو المفيد لطلب الولد ظاهرا لانه هو
الذى وضع له عقدها لا وطء الامة لان عقدها لم يوضع لذلك بل للاستخدام ووطيها من جملة الاستخدام قضاء
للشهوة فلم يكن وجوده دليلا على قصد الولد دلالة ظاهرة وعلى هذا فيكفى فى دليلهما ان يقال وطء
احداهما دليل استيفاء بها كالوطء فى الطلاق المبهم وفى وجه قوله منع دلالته والفرق بما ذكرنا ولا
حاجة الى اثبات الملك فيهما وحل وطئهما فى القول بانه لا يفتى به لترك الاحتياط فالحق انه لا يحل وطؤهما
كما لا يصح بيعهما وقد وضع فى الاصول مسئلة يجوز ان يحرم احد اشياء كما يجوز ايجاب احد اشياء كما فى خصال
الكفارة وحكم تحريم احد اشياء جواز فعلها الا واحدا لانه لو عمها فعلا كان فاعلا للمحرم قطعا ولا يعلم

قوله ح

ولم يتعلق ح

خلاف في ذلك وثبوت الملك قد يمتنع معه الوطء لعارض كالرضاع والمجوسية فلا يستلزم قيامه حل الوطء وهنا
كذلك فان موجب اللفظ وهو عتق احداهما لا بعينها يمنع وطئهما وطء المحرمة بيقين فلا يحل قطعاً وان
كان الملك قائماً فيهما بخلاف اخذه ارش الجناية عليهما لانه بدل الملك غير مفيد بحل الوطء وغرامة قيمة
مملوكين كذلك ايضا وانما وجبت نصف قيمة ودية لكل منهما اذا قتلهما رجل لصحة اثباته بدون التعيين.
وانما يتنصف لان احداهما حرة بيقين ولا نعرف فتنصف الضمان ثم ما هو قيمة للمولى وما هو دية للورثة بخلاف
ما لو قتلهما رجلان فان على كل منهما قيمة امة اذ ليست نصف كل منهما حرة في نفس الامر فكل من الرجلين يقول
ذلك فتعذر الايجاب على العاقلة من غير يقين بالضمان عليهم بخلاف قتل واحد فان الحرة لا تعدوهما فتحقق
عليه ضمان حرة غير معلومة بعينها فتوزع فيهما وقولهم وقوع الطلاق فيهما معلق بالبيان فجاز وطئهما عين
صحيح اذ لا تعليق بل تنجيز مامور في الشرع بتعيين محله ولو كان يميناً محضاً لم يجبر على ايقاع شرطه كسائر الايمان
وهنا يجبر على البيان الذي هو بمنزلة الشرط فوق انه شبيه به من حيث توقف الوقوع في المعينة عليه شبها
لا يوجب حقيقة احكامه من حل الوطء قبل الشرط فيهما وابو حنيفة لم ينقل عنه ذلك صريحا بل خرج من تعليل
الملك فيهما الحل ووطء احدهما **فروع** من البيان ما لو قال متى احداكما حرة ثم قال لم اعن هذه عتقت الاخرى ولو
قال بعد ذلك لم اعن هذه الاخرى عتقت الاولى فيعتقان لان قوله لم اعن هذه الاخرى عتقت الاولى فيعتقان
لان قوله لم اعن هذه اقرار بعتق الاخرى فقد اقر بعتقهما وكذا هذا في الطلاق بخلاف ما لو قال لاحد هذين
على الف فقيل له اهو هذا فقال لا لم يجب للاخر شيء والفرق ان البيان في الاقرار ليس واجباً بخلافه
في انشاء الطلاق والعتاق المبهم ولو قال امة وعبد من رقيقي حران ومات قبل البيان فان كان له امة وعبدان
عتقت الامة ومن كل عبد نصفه وان كان الثلثة عتق من كل ثلثه ويسعون في الباقي ولو تعددت الاماء
فعلى هذا القياس ان كانتا امتين عتق من كل نصفها او ثلثا عتق من كل ثلثها ويسعى في الباقي والله سبحانه
وتعالى اعلم بالصواب **قوله** ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية
ولا يدرى ايهما ولد اولا عتق نصف الام وتسعى في قيمة نصفها ونصف الجارية وتسعى في النصف والغلام
عبد لان كل واحدة من الام والجارية يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا فتعتق الام بوجود شرط
عتقها والجارية لكونها تبعا للام في الرق والحرية وقد ولدتها وهي حرة وترق في حال وهي ما اذا ولدت الجارية
اولا لعدم الشرط فاذا عتقا في حال دون حال فيعتق نصف كل منهما والغلام عبد في الحالين لانه ولد وامه قنة
فانها انما تعتق بعد ولادتها اياه اولا لان ولادته شرط عتقها والمشروط متعقب الشرط وهذا الجواب كما ترى
في الجامع الصغير من غير خلاف فيه والمذكور لمحمد رحمه الله في الكيسانيات في هذه المسئلة انه لا يحكم بعتق واحد
لانا لم نتيقن بعتقه واعتبار الاحوال بعد التيقن بالحرية ولا يجوز ايقاع العتق بالشك فعن هذا حكم الطحاوي
بان محمدا كان اولا مع ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما ثم رجع وفي النهاية عن المبسوطات هذا الجواب
ليس جواب هذا الفصل بل هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم انها ولدت الجارية
اولا فان نكل فنكوله كاقراره وان حلف فكلهم ارقاء وان جواب هذا الفصل انما هو فيما اذا قال ان كان اول
ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كان جارية فهي حرة فولدتهما ولا يدرى الاول فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق
نصف الام ولا شك ان هذا ليس جواب الكتاب لان في هذه الصورة يعتق جميع الجارية على كل حال لانها ان ولدت
الجارية اولا عتقت بالشرط وان ولدت الغلام اولا عتقت تبعا للام واما انتصاف عتق الام فلانها تعتق في
ولادة الغلام اولا وترق في الجارية وجواب الكتاب عتق نصفها مع نصف الام وصحح في النهاية ما في الكيسانيات
لان الشرط الذي لم يتيقن وجوده اذا كان في طرف واحد كان القول قول من انكر وجوده كما اذا قال ان دخلت
غدا فانت حر فمضى الغد ولا يدري ادخل ام لا للشك في شرط العتق فلذا وقع الشك في شرط العتق وهو ولادة
الغلام اولا واما اذا كان الشرط مذكورا في طرفي الوجود والعدم كان احدهما موجودا لا محالة فيحتاج الى
اعتبار الاحوال فان قلت المفروض في صورة الكتاب تصادقهم على عدم علم المتقدم والمتاخر فكيف يحلف ولا

دعوى ولا منازع قلنا هو محمول على دعوى من خارج حسبة عتق الامة او بنتها لوجود الشرط وقد عرفت ان الامة
لو انكرت العتق وشهد به تقبل فعلى هذا جاز ان يدعي رجل حسبة اذا لم يكن بينة ليحلف فيحكم بنكوله هذا ولكن المذكور في
المبسوط في تعليله صرح بان الام تدعي العتق والمولى ينكر والقول للمنكر مع يمينه فافاد ان ذلك في صورة دعوى
الام وهي غير هذه الصورة التي في الكتاب واعلم ان ما ذكر في النهاية من ترجيح ما في الكيسانيات حقيقته ابطال
قول ابي حنيفة وابي يوسف مع انه لم ترد عنهما رواية شاذة تخالف ذلك الجواب واستدلاله بان الشرط اذا كان
في طرف واحد الى اخره قد ينظر فيه بان ذلك الشرط الظاهر الخفي ولهذا قيد في المبسوط حيث قال اذا قال ان فعلت
كذا فانت حر وذلك من الامور الظاهرة كالصوم والصلوة ودخول الدار فقال العبد فعلت لا يصدق الا ببينة
بخلاف قوله ان كنت تحبيني الى اخره فيمكن ان تكون الولادة من الامور التي ليست ظاهرة فيوجب الشك فيها
اعتبار الاحوال فيعتق نصف الام كما في الجامع **قوله** وان ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى
والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين بالله ما يعلم ان الغلام ولد اولا لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق
واحد منهم وان نكل عتقت الام والجارية معا لان دعوى الام حرية الصغيرة تثبت في ضمن دعواها حرية نفسها
لانها نفع محض مع ثبوت ولايتها عليها في الجملة وعجز الصغيرة عن دعواها لنفسها فاعتبر نكوله في حق حريتها
فعتقتا فلو كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيئا من الحرية لنفسها وباقي المسئلة بحالها بعد ولدتهما فادعت الام
تقدم الغلام وانكر المولى والجارية بالغة فحلف فنكل عتقت الام خاصة بنكوله لان دعوى الام حريتها غير
معتبرة في الجارية الكبيرة لان الدعوى عن الغير انما تصح بولاية او انابة وهما منتفيان عن الكبيرة فلا
تتضمن دعوى الام حريتها نفسها دعواها حرية البنت فان قيل اذا ثبت عتق الام ينبغي ان يثبت حرية بنتها
لانه لازم له فالاقرار بحريتها اقرار بحرية الاخرى اجيب بمنع كون عتق الام بالنكول عتقا بوجود الشرط
لجواز كونه بذلا لما ليتها من المولى ليترك الحلف او اقرارا بحريتها بدون ذلك الشرط فلا يوجب عتق البنت وبان
النكول جعل اقرارا على قولهما بطريق الضرورة ولهذا لا يثبت العتق بمجرد النكول قبل القضاء ولهذا قال محمد في
قال لغيره انا كفيل بكل ما يقربه فلان فادعى المكفول له على فلان مالا فانكر فحلف فنكل يقضى عليه بالمال ولا يصير
الرجل كفيلا ولو كان اقرارا من كل وجه صار كفيلا **قوله** ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة
الغلام والام ساكتة والباقي بحاله ثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا في ان دعوى الام حرية نفسها
غير معتبرة في حق الجارية من عدم صحة الدعوى والنكول يبنى على صحة الدعوى **قوله** وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا
من صحة الدعوى في كفاية المنتهي من الوجوه الباقية وهي ما اذا اتفقوا على ان ولادة الغلام اولا او اتفقوا
على ان ولادة الجارية اولا فلا يعتق احد في الثاني ويعتق كل الام والجارية في الاول وبها تم الاوجه للمسئلة ستة
فرع في المحيط لو قال ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كان جارية ثم غلاما فهما حران فولدت غلاما و
جاريتين ولا يعلم الاول عتق نصف الام ونصف الغلام وربع كل واحدة من الجاريتين اما الام فلانها تعتق في
حال دون حال وهو رواية وفي عامة الروايات يجب ان يعتق ثلثها لانها تعتق في حال وترق في حالين بان كان
ولادة احدى الجاريتين اولا وترق في حال بان ولدت الغلام اولا واما الجاريتان فيعتق من كل ربعها في عامة
الروايات لان اصابة الحرية بجهتين متعذر لان الشخص اذا عتق تبعا للام لا يتصور ان يعتق بعتق نفسه
ومتى عتق بعتق نفسه لا يعتق تبعا للام فلا بد من الغاء احدى الجهتين والغينا اصابة العتق من جهة الام و
اعتبرنا الاصابة بعتق احدهما نفسهما لانها اقل وهو المتيقن فان كانت ولادة الغلام اولا يعتقان بعتق
انفسهما وان كانت ولادة الجارية اولا تعتق الاخيرة بعتق نفسها فثبت لهما حرية في حال دون حال فيثبت نصف
بينهما وقال ابو عصمة ينبغي ان يعتق من كل ثلثة ارباعها لان الغلام لو كان اولا تعتق الجاريتان بعتقها ولو كان
احدى الجاريتين اولا ثم الغلام الجارية الاولى والاخرى رقيقة فكان لهما عتق ونصف بينهما واختار شمس الائمة
قول ابي عصمة وقال هو الذي يوافق ما تقدم **قوله** واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه
فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة الا ان يكون في وصيته استحسانا ما ذكره في العتاق اي عتاق الاصل بان شهدا

واما الغلام فانه يعتق في كل الروايات ولدت احديا الجاريتين اولا

انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا بتدبير احدهما مطلقاً في صحته او مرضه لان التدبير حيث وقع كان وصية
وعندهما تقبل ويؤمر بتخيير عتق احدهما وهو قول الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله **قوله** واصل هذا ان الشهادة
لا اقول ان اصل هذا الخلاف ان الشهادة على عتق العبد لا يقبل عند ابي حنيفة من غير دعوى العبد مطلقاً لا في
حرية الاصل ولا في الحرية العارضة على ما هو الصحيح خلافاً لما قاله رشيد الدين ان الدعوى عنده ليست شرطاً في
حرية الاصل بل في العارضة فقط وعندهما تقبل بلا دعوى والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة
من غير دعوى بالاتفاق وان انكرت الامة العتق لا يلتفت الى انكارها وتعتق لانها متهمة وكذا على طلاق احدى
النساء مقبولة من غير دعوى بالاتفاق وان نكرت ويجبر على ان يوقع على احداهن **قوله** والمسئلة معروفة وجه
قولهم ان المشهود به وهو العتق حق الشرع اذ يتعلق به تكميل الحدود ووجوب الجمعة والجهاد والزكوة وتصح نذره
وحلفه به ولهذا لا يحتاج الى قبول ولا يرتد اقرار السيد بحريته العبد برد العبد ولا يبطل بالتناقض حتى لو ادعى الرق ثم ادعى
حريته الاصل واقام البينة تقبل ولو كانت الدعوى شرطاً لمنع لان التناقض يبطل صحة الدعوى وانما لا يكفي شهادة
الواحد لانه وان كان امراً دينياً يتضمن ازالة ملك العبد وابطال مالية ماله فلهذا شرط في الشهادة عليه اثنان ولابي
حنيفة رحمه الله ان العتق اما زوال الملك المستلزم لثبوت القوة من مالكيته او هو نفسها وكلا الامرين حق
العبد لانه المنتفع به على الخصوص ثم بعد ذلك يثبت ما ذكر من حقوقه تعالى ثم ان لهذا الثبوت فصح كونه حقه
على الخصوص في الحقيقة ولا ثبوت للازم الا بعد الملزوم واذا كان المستلزم حقه لا يثبت الا بدعواه ولا يخفى انه يرد
على هذا عتق الامة لانه تعالى حرية فرجها التي هي حقه تعالى يثبت بعد ثبوت حقها من العتق فوجب ان يشترط دعواها
فان قيل الفرق انها متهمة لرغبتها في صحبة مولاها حتى يقول لو كان العبد ايضاً متهماً قلت بلا دعواه وذلك
بان لزمه حد قذف او قصاص في طرف حتى لو انكر العتق لا يلتفت الى انكاره قلنا نفرض الكلام فيما اذا لم تنكر ويكتبها
ساكتة لعدم علمها بحريتها ثم قد يمنع تاخر كون الثابت بالعتق اولاً ما هو حق العبد مستلزماً لحق الله تعالى في اشتراط
الدعوى لانه اذا ثبت استلزامه لحق الله تعالى ثبت حكمه من عدم اشتراط الدعوى سواء ثبت اولاً وثانياً فان حصول التقرير
هكذا العتق يتضمن حق العبد وحق الله سبحانه وتعالى اما حقه سبحانه فما ذكرتم واما حق العبد فانه يصير به
مالكاً لاكسابه فيتمكن من اقامة مصالحه ويثبت ولايته من نفاذ قوله في الشهادة وانكاح بنته وحصول الميراث
له اذا مات قريبه فهو بما فيه من حق العبد يحتاج الى الدعوى ان لم يحتج الى دعوى بما فيه من حق الله تعالى على الاستدلال
بعدم الارتداد بالرد وعدم التوقف على قبوله لا يستلزم كونه حق الله سبحانه وتعالى خالصاً الا يرى ان العفو عن
القصاص وابراء الكفيل من حقوق العباد ولا يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول وكذا التناقض فان عدم منعه
لخفاء في الاصل وحريته كما في دعوى النسب ولو لم يكن ذلك فلما اجتمع في العتق الحقان فلحق الله قلنا لا يمنع التناقض
في حريته الاصل ولا الحرية العارضة ولحق العبد شرطنا الدعوى والشاهدين ويرد عليه ايضاً عتق الامة فان فيها
الحقين فيجب الدعوى والشاهدان لحق العبد ولا يمتنع التناقض لحق الله سبحانه وتعالى وايضاً اذا كان بما تضمن
من حق العبد يحتاج الى الدعوى لا يلزم ثبوتها لانه بما فيه من حق الله يعارضه لان الثابت بعد عدم الاحتياج الى
الدعوى واتهما يتعارضان لانه اذا وقعت الشهادة بلا دعوى في حق الله اقتضى وجوب ترتيب مقتضاها والآخر
يقتضي ان لا يثبت لان الحق المنظور اليه اجتماع الحقين وتعارض مقتضاهما فترجح ما ثبت شرعاً الاحتياط
في امره وتوكيده وامر الفروج مما يحتاط فيه فالاحتياط ان لا يتوقف اثباته بعد الشهادة على شيء آخر بخلاف ما لم
يثبت فيه ذلك فلذا وقع الفرق عنده بين عتق الامة والطلاق وبين عتق العبد لان حقه سبحانه الثابت
وهو حرمة الاسترقاق المقتضي لنفي الدعوى ليس من التاكيد بحيث يجب ان يثبت بلا دعوى وهما يقولان جميع
حقوق الله تعالى يجب ان يثبت بلا دعوى لانه تعالى هو الخصم فيها والعبد انما هو نائبه فيقضي شهادته
دعواه واما حق العبد فان افتقر ثبوته الى الدعوى فقد انتصب النائب عن الله تعالى نائباً عنه وبهذا القدر
يحصل به المقصود فان المثبت في الحقيقة ليس الا الشهادة وانما يبقى فيه ما لو انكر العبد العتق ولا تهمة وح
يجب الترجيح ويترجح حقه تعالى ولا يقال المرجح حق العبد لانا نقول ذلك عند التعارض بان كان

ع

ثبوت احدهما ينتفي معه الآخر وهنا يثبت حق العبد مع حق الله تعالى بل اذا اثبتنا حق الله كان اثباتاً لحق العبد تابعاً
عليه واما فيه انه يثبت على زعمه **قوله** واذا كان دعوى العبد شرطاً عنده لا يتحقق في مسئلة الكتاب اي الجامع الصغير
ومن ثم اذا شهدا انه اعتق احد عبديه لانه عتق المجهول والدعوى من المجهول لا يتحقق وانما يتحقق من المعين فينتفي
المطابقة بين الدعوى والبينة وعندهما ليس شرطاً مطلقاً فتقبل ويجبر على تعيين احدهما **قوله** ولو شهدا احد
امتيه الى آخره جواب عما قد يقال اذا كان الدعوى ليس بشرط عنده في الشهادة على عتق الامة فينبغي ان تقبل على
عتق احدى امتيه والواقع انها لا تقبل عنده اجاب بانه انما لا نشترط الدعوى في الشهادة على عتق الامة المعينة لما
فيه من تحريم فرجها على مولاها وهو حق الله تعالى خالصاً فشابه الطلاق وفيه لا يشترط للشهادة به الدعوى
لذلك وكذا هذا والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه فانتفى المسقط فيه وصار كالشهادة على عتق
احد العبدين فان قيل لو كانت علة سقوط الدعوى في عتق الامة تحريم فرجها على المعتق لشرطت في عتق الامة
المجوسية والتي هي اخته من الرضاع وفي الشهادة على الطلاق الرجعي لان الشهادة بذلك لم تتضمن تحريم فرجها
لحرمته في الاوليين قبل الشهادة وحلها في الرجعي بعدها فالجواب انه يثبت بالشهادة بعتقها نوع آخر من التحريم
فان وطئ الاخت من الرضاع المملوكة ليس بزنا حتى لا يلزمه الحد بوطئها قبل عتقها وبعده يلزمه وفي الطلاق الرجعي
ينعقد به سبب حرمة فرجها فانه تحريماً موصلاً بانقضاء العدة واما الامة المجوسية فينبغي ان نشترط الدعوى عنده
ثم قيل ان وطئها مملوك له وانما منع منه خبثها كالحايض فبالشهادة يمتنع ذلك الوطي فيهما فيه **قوله** وهذا كله اذا
شهدا بعتقه احد العبدين في صحته اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته
او في مرضه لتكون شهادتهما بعتق هو وصية وهو المستثنى في اول المسئلة وقدمنا ان التدبير من حيث ما وقع
يكون وصية معتبراً من الثلث ولو في حال الصحة وسواء كان شهادتهما بهذه الوصية في مرض موته او بعد فانه
يقبل استحساناً لان عدم القبول فيما تقدم عنده لعدم خصم معلوم فلا يتصور الدعوى واذا كان وصية فالخصم فيها
هو الموصي لان تنفيذ الوصية من حقوق الموصي فهو الخصم المدعي فيها وهو معلوم وعنه نائب معلوم هو الوصي او
الوارث بخلاف حالة الحياة فان الخصم في اثبات العتق ليس هو السيد لانكاره بل هو العبد وهو مجهول ووجه خفي
للاستحسان وهو ان الخصم بعد الموت في العتق لو لم يكن الوصي كان كل من العبدين وهما معينان وفي حالة
الحيوة لا تصح خصومتهما لانه لم يعتق منهما شيء والمعتق المبهم بخلاف ما اذا مات المولى قبل البيان فان العتق
ح يشيع فيهما فيعتق من كل نصفه على ما عرف فيمن اعتق احد عبديه ومات قبل البيان فيكون كل منهما خصماً
معلوماً ولا يخفى ان المراد بالخصم هنا من تكون الشهادة على وفق دعواه ولا يقام البينة الا على منكر ففرض بعض
الشارحين ان تكون الورثة منكرين فعلى هذا يكون قوله وعنه خلف وهو الوصي او وارثه يعني الوصي ان كان
الورثة منكرين او الورثة ان كان الوصي منكراً فتقبل بشكل ما لو كان كل من الوصي والوارث منكراً اذ لا تبطل البينة
لانها شهادة بوصية وليس واحد منهم خلفاً ولا تخلص الا باعتبار جعل الميت مدعياً تقديراً وايضاً قوله واداء
الشهادة في مرض موته الى آخره يفيد انها تقبل في حيوته وانت علمت ان قبولها بعد موته باعتبار انها وصية
لاعتبار مدعياً وعدم قبولها قبل موته لان المدعي العبدان وهما غير من اثبت فيه العتق اعني المبهم والحاصل
ان اثره له مدعياً لا يكون الا بعد موته واما قبل موته فهو منكر ولهذا احتيج الى الشهادة وردت لعدم المدعي ولا مخلص
الا بتفسيره بما اذا كان المريض قد اصمت حال اداء الشهادة واستمر كذلك حتى مات وعلى هذا يجب ان يؤخر القضاء
بهذه الشهادة الى ان يموت فيقضى بها ولا يحتاج الى اعادتها او يعيش فيطلق لسانه فترد لعدم الخصم المدعي **قوله**
ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر لا رواية فيه عن ابي حنيفة واختلف المشايخ في تفريعها على قوله
فقيل لا تقبل لانه ليس بوصية لاسنادها العتق المنجز الى حالة الصحة فلم يكن الميت مدعياً تقديراً وقيل يقبل
لان العتق شاع بعد الموت فيصح دعواهما كما ذكرنا وصحح فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير قبولها قال لجواز
لجواز ان يكون الحكم معلولاً بعلتين فيتعدى باحداهما وتبعه الكافي وقال هو الاصح ولقائل ان يقول شيوع العتق
الذي هو مبنى صحة كون العبدين مدعيين يتوقف على ثبوت قوله احدكما حر ولا مثبت له الا الشهادة وصحتها

متوقف على الصحيحة من الخصم فصار ثبوت شيوع العتق متوقفاً على ثبوت الشهادة فلو اثبت الشهادة بصحة
خصوص منهما فهي متوقفة على ثبوت العتق فيهما شايعاً لزم الدور واذا لم يتم وجه ثبوت هذه الشهادة على قوله لزم
ترجيح القول بعدم قبولها وعلى هذا يبطل الوجه الثاني من وجهي الاستحسان في المسئلة التي قبل هذه **فروع** شهدا انه
حرر امة بعينها وسماها فنسيا اسمها لا تقبل لانهما لم يشهدا بما تحملاه وعتق معلومة بل مجهولة وكذا الشهادة على
طلاق احدى زوجتيه وسماها وعند زفر تقبل ويجبر على البيان ويجب ان يكون قولهما كقول زفر في هذه لانها
كشهادتهما على عتق احدى امتيه وطلاق احدى زوجتيه ولو شهدا انه اعتق عبده سالماً ولا يعرفون سالماً وله
عبد واحد اسمه سالم عتق لانه كان متعيناً لما اوجبه وكون الشهود لا يعرفون عين المسمى لا يمنع قبول شهادتهم كما ان
القاضي يقضي بالعتق بهذه الشهادة وهو لا يعرف العبد بخلاف ما لو شهدوا ببيعه ولو كان له عبدان كل واحد اسمه
سالم والمولى يجحد لم يعتق واحد منهما في قول ابي حنيفة لانه لا بد من الدعوى لقبول هذه الشهادة عنده ولا يتحقق
هنا من المشهود له لانه غير متعين منهما فصارت كمسئلة الكتاب الخلافية وهذا فصل في الشهادة على العتق اذا
ادعى العبد العتق واقام شاهداً لا يحال بينه وبين المولى وفي الامة اذا قالت شاهدي الاخر حاضر يحال ولو اقام العبد
شاهدين ان كان المولى مخوفاً على العبد حيل بينهما حتى ينظر في امر الشهود لان الحجة تمت ظاهراً حتى لو قضى بشهادتهما
نفذ فتثبت به الحيلولة احتياطاً بخلاف ما اذا اقام شاهداً واحداً شهدا بعتق عبده واختلفا في الوقت او المكان
او اللفظ او اللغة او شهد احدهما انه اعتقه والاخر انه اقر انه اعتقه فالشهادة جائزة لان العتق قول يعاد
ويكرر فلا يلزم اختلاف المشهود به باختلاف الشهادة فيما ذكرنا بخلاف ما لو شهد احدهما انه اعتقه والاخر
انه وهبه نفسه لاختلاف المشهود به وضعاً لان الهبة تمليك والاعتاق احداث القوة او ازالة الملك كذا
في المبسوط فيحمل ما ذكر قبله من ان اختلافهما في اللفظ لا يمنع على ما اذا كان مؤدى اللفظين واحداً وضعاً
ولا يخفى ان التعليل الذي علل به كقبولها عند الاختلاف لفظاً من ان العتق لفظ يعاد ويكرر يقتضي انهما
اذا اختلفا في انه اعتقه او وهبه لنفسه انه يقبل ولو اختلفا في الشرط الذي علق به العتق فاحدهما جعله كلام
زيد والاخر الدخول مثلا لم تجز اذ لا يتمكن القاضي من القضاء بواحد من الشرطين ولو اتفقا على انه الدخول مثلا وقال
المولى بل كلام فلان فانهما فعل فهو حر لثبوت الدخول شرطاً بالشهادة والكلام بقبول المولى ولو شهد احدهما
انه اعتقه بجعل والاخر بغير جعل لم تجز لان العتق بجعل يخالف العتق بغير جعل في الاحكام وكذا لو اختلفا في
مقدار الجعل والمولى ينكر الجعل سواء ادعى العبد اقل المالين او اكثرهما ولو كان المولى يدعي اقل المالين والعبد
ينكر عتق باقرار المولى بحريته ولا شيء عليه لاكذابه احد شاهديه ولو الذي يشهد له بالاكثر وان ادعى العتق
بالف وخمسمائة بالف والاخر بالف وخمسمائة قضى عليه بالف لان الشهادة لا تقوم هنا على العتق لان العبد عتق باقرار
المولى وانما تقوم على المال ومن ادعى الفا وخمسمائة وشهد لكونه له شاهدان بالف والاخر بالف وخمسمائة يقضي
بالف لاتفاقهما على الالف لفظاً ومعنى بخلاف الالف والالفين كما سياتي في الشهادات ان شاء الله تعالى ولو شهدا
انه اعتقه ان كلم زيداً والاخران دخل فانهما فعل عتق لثبوت كل من التعليقين بحجة تامة ولو تعارضت بينتا
العبد والمولى في مقدار ما اعتقه رجحت بينة المولى لاثباتها الزيادة بخلاف ما لو اقام العبد البينة على انه
قال ان اديت الى الفا فانت حر وانه اداها واقام المولى انه انما قال اذا اديت الى الفين الى اخره فالعبد حر ولا شيء عليه
لانه اثبت بينة تحت الحرية فيه ولو اقام العبد بينة انه باعه نفسه بالف واقام المولى انه باعه نفسه بالفين كانت
البينة بينة المولى لان العتق يتم بالقبول فكان اثبات الزيادة في بينة المولى قال في الاصل ولو باع نفسه بالف
فاداها ثم قال المولى كان حراً وللمولى ان يرجع عليه بمثلها قال في المبسوط العتق هنا حصل بالقبول لا بالاداء الا انما
يتحقق هذا الفصل فيما اذا علقه بالاداء لان نزول العتق بوجود الشرط وقد وجد وان كان المؤدى مسروقاً
او مغصوباً من المولى ثم رد هذا المولى كان مستحقاً عليه فيقع من الوجه المستحق في الحكم ويكون له ان يرجع
عليه بمثله فاذا رجع شهود العتق بعد القضاء به لم يبطل العتق لانهما لا يصدقان في ابطال الحكم ولا في ابطال حق
العبد ولكنهما يضمنان قيمته لانهما اتلفا ماليته على المولى اذ هما اقرا بالرجوع انهما اتلفا ماليته على المولى بغير حق

ولو

هو مسمى بسالم

قضى له عليه لان الشهادة لا
تقوم هنا على العتق لان العبد
عتق باقرار المولى وانما تقوم
على المال ومن ادعى الفا
وخمسماية وشهد له شاهدان

ولو ضمنا ثم قامت بينة غيرهم بان المولى كان اعتقه ان شهدوا انه اعتقه بعد شهادة هؤلاء لم يسقط عنهم الضمان بالاتفاق
لانهم شهدوا بما هو لغو وعتق بقضاء القاضي والمعتق لا يعتق وان شهدوا انه اعتقه قبل شهادتهم ثم رجعوا
ضمنوا عند ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يرجعون على المولى بما ضمنوا وهذا بناء على ما بينا ان عندهما الشهادة
على عتق العبد تقبل من غير دعوى فتثبت بشهادة الفريق الثاني حرية العبد من الوقت الذي شهدوا به وان لم يكن ثم مدع
لذلك وتبين به ان الفريق الاول لم يتلفوا على المولى شيئاً بشهادتهم وانه اخذ منهم بغير حق وعنده لا تقبل
بلا دعوى ولا مدع لما شهد به الفريق الثاني فان العبد محكوم بحريته فلا يمكنه ان يدعي العتق والله تعالى اعلم

باب الحلف بالعتق

الحلف بالكسر مصدر حلف سماعي وله مصدر اخر قياسي حلفاً بالاسكان يقال
حلف حلفاً وحلفاً وتدخله التاء للمرة كقول الفرزدق على حلفة لا اشتم الدهر مسلماً ولا خارجاً من في زور كلام
وقال امرؤ القيس حلفت لها بالله حلفة فاجر لناموا فما ان من حديث ولا صال والمراد بالحلف بالعتق تعليقه
بشرط ولما كان المعلق قاصراً في السببية عن المنجز قدمه عليه ولما جرى المصنف على ان تولي التصرف الذي يصح
تعليقه الحلف به كما فعل في الطلاق ولم يضم الكل الى كتاب الايمان ليكون اضبط لاحكام التصرف الواحد حيث يجمع
في بابه ولا تتفرق احكامه في الابواب اولى العتق الحلف واعلم ان بعض من لا يجيز تعليق الطلاق بالملك اجازه
في العتق روى ذلك عن احمد رحمه الله للفرق بان الشارع متشوف الى العتق دون الطلاق وعندنا المصحح
مطرد فيهما **قوله** ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكاً ثم دخل
عتق اي ذلك المملوك الذي اشتراه ولما كان عتق غير المملوك لا يكون بكلام قبل الملك الا ان يكون اضافة الى المملوك
قرره ليرتبه اليه بقوله لان التنوين في يومئذ عوض عن الجملة المضاف اليها لفظ اذ تقديره اذ دخلت ولفظ يوم
ظرف لمملوك فكان التقدير كل من يكون في ملكي يوم الدخول حر وهذا في الحقيقة اضافة عتق المملوك يوم الدخول
والمملوك لا يكون الا بملك فصار كانه قال ان ملكت مملوكاً وقت الدخول فهو حر وهو يصدق بملك قبل الدخول
يقارن بقاءه الدخول فكان اضافة العتق الى الملك الموجود عند الدخول معنى بخلاف قوله لعبد غيره ان دخلت
فانت حر فاشتراه فدخل لا يعتق لانه لم يضف العتق الى الملك لا صريحاً ولا معنى وعدول المصنف الى لفظ وقت
عن لفظ يوم في قوله فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول يفيد ان لفظ اليوم مراد به الوقت حتى لو دخل
ليلا عتق ما في ملكه لانه اضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول وان كان في اللفظ انما اضيف الى لفظ اذ المضافة
للدخول لكن معنى اذ عنه ملاحظ والا كان المراد يوم وقت الدخول وهو وان كان يمكن على معنى يوم الوقت الذي فيه
الدخول تقييداً لليوم به لكن اذا اريد به مطلق الوقت يصير المعنى وقت وقت الدخول ونحن نعلم مثله كثيراً من
الفصيح في نحو ويومئذ يفرح المؤمنون فانه لا يلاحظ فيه وقت وقت يغلبون يفرح المؤمنون ولا يوم وقت يغلبون
يفرحون ونظايره كثيرة في كتاب الله وغيره فعرف ان لفظ اذ لم يذكر الا تكثيراً للعوض عن الجملة المحذوفة او عماداً
لغير التنوين لكونه حرفاً واحداً ساكناً تحسيناً ولم يلاحظ معناها ومثله كثير في اقوال اهل العربية في بعض الالفاظ لا
يخفى على من له نظر فيها وكذا لو كان في ملكه عبد حين حلف فبقي في ملكه حتى دخل يعتق لما قلنا وفي بعض النسخ لما بينا
اي من ان المعتبر قيام الملك وقت الدخول لا وقت التكلم **قوله** ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ بل قال اذا دخلت
فكل مملوك لي حر لا يعتق ما اشتراه بعد التكلم بل الذي كان في ملكه وقت التكلم ووجهه المصنف بقوله لان قوله
كل مملوك لي يختص بالحال والجزاء حرية المملوك في الحال يتعلق في الحال بمملوك اي المملوك في الحال حريته هي الجزاء
فلما دخل الشرط عليه تاخرت الى وجود الشرط فيعتق عند الشرط من كان مملوكاً عند التكلم ووجه كون كل
مملوك لي حالا ان المختار في المتصف من اسم الفاعل والمفعول ان معناه قائم حال التكلم بمن نسبت اليه على وجه
قيامه به او وقوعه عليه واللام للاختصاص اي الاختصاص من حرف معنى متعلقها اليه به اي بمعنى المتعلق وهو مملوك
فلزم من التركيب اختصاص ياء المتكلم بالمتصف بالمملوكية للحال وهي اثر ملكه فلزم قيام ملكه في الحال ضرورة
اتصافه باثرها في الحال والا ثبت الاثر بلا مؤثر هذا ويعتق بقول القائل كل مملوك لي حر العبيد ولو مرهونا او مأذوناً
او موجراً والاماء وان كن حوامل وامهات اولاده والمدبرون واولادهم ولا يدخل المكاتب خلافاً لزفر لانه مملوك

من وجه اذ هو حر بدا ولو نوى الذكور فقط لم يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر في عرف الاستعمال ويصدق ديانة مع ان طائفة من الاصوليين على ان جمع الذكور يعم النساء حقيقة وضعًا ولا يدخل المملوك المشترك ولا الجنين الا ان يعتقهم ولا عبيد عبده التاجر وهو قول ابي يوسف الا ان ينويهم وسواء كان على العبد دين او لا وفي قول محمد يعتقون ان نواهم اولا عليه دين اولا وعلى قول ابي حنيفة ان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم والا فلا وان كان عليه دين لم يعتقوا ولو نواهم ولو قال عنيت ما يستقبل عتق ما كان في ملكه وما سيملكه اذا ملكه لانه قصد تعبير ما يدل عليه ظاهر لفظه فلم تعتبر نيته في ابطال حكم الظاهر واعتبرنا اعتراقه لاثبات العتق فيما يستقبل ولا يخفى ان التعليل يرشد الى ان عتق ما هو في ملكه مع هذه النية انما هو في القضاء وفي الذخيرة قال مماليكي كلهم احرار ونوى الرجال دون النساء لم يذكره وقالوا لا يصدق ديانة بخلاف قوله كل مملوك لي ونوى التخصيص يصدق ديانة انتهى فان قلت ما الفرق وفي الوجهين هو تخصيص العام فالجواب ان كلهم تاكيد للعام قبله وهو مماليكي لانه جمع مضاف فيعم وهو يرفع احتمال المجاز غالبًا والتخصيص يوجب المجاز فلا يجوز بخلاف كل مملوك لي فان الثابت به اصل العموم فقط فقبل التخصيص **قوله** ومن قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرًا لم يعتق سواء ولدته لستة اشهر من وقت القول او اقل اما اذا ولدته لستة فلان اللفظ اي لفظ كل مملوك لي للحال على ما بينا من وجه وفي قيام الحمل حال التكلم احتمال لوجود تمام مدة الحمل بعده فجاز الا يكون قائمًا عنده فلا يعتق مع هذا الاحتمال ولم يقل لا يعتق بالشك لانه لا شك لان الظاهر ان مدة الحمل لا يكون الا اكثر من ستة اشهر واما اذا ولدته لاقل من ستة اشهر فلان التيقن بوجوده حال التكلم وان كان قائمًا لكن لفظ المملوك المطلق انما ينصرف الى المملوك بالاصالة والاستقلال والحمل مملوك تبعًا لامه كعضو من اعضائها حتى ينتقل بانتقالها ويتغذى بغذائها كما يتغذى العضو به ولهذا لا يملك بيعه منفردًا بل تبعًا للحامل والدليل انه لم يعتبر في الشرع نفسًا مملوكة انه يجزي عن الكفارة ولا يجب صدقة فطرة قال المصنف رحمه الله وفائدة التقييد بالذكورة انه لو قال كل مملوك ولم يقل ذكر يدخل الانثى فتدخل الحامل فيعتق حملها تبعًا وهذا بناء على ان لفظه مملوك اما الذات متصفة بالمملوكية وقيد التذكير ليس جز المفهوم وان كان التانيث جزء مفهوم مملوكة فيكون اعم من مملوكة لا لتانيث فيه عدم الدلالة على التانيث لا الدلالة على عدم التانيث واما ان الاستعمال استمر فيه على عمته فوجب اعتباره كذلك **قوله** وان قال كل مملوك املكه حر بعد غد يعني انه بعد غد ظرف لحر لا لاملكه او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك في الصورتين فاشترى اخر ثم جاء بعد غد عتق الذي كان في ملكه يوم حلف دون المشترى ولفظ بعد غد بالرفع لانه فاعل لا ظرف ووجهه ان كل مملوك تقدم انه للحال وكذا لفظ املك للحال حقيقة يقال انا املك كذا ويتبادر منه الحال والتبادر دليل الحقيقة ولذا يستعمل فيه من غير قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين وسوف وغيرهما كاسناده الى متوقع واقتضائه طلبًا على ما عرف في النحو وهذا احد المذاهب له هل الوضعية وقيل بقلبه وعليه مشى في المحيط حيث قال املك وان كان حقيقة في الاستقبال الا انه صار للحال شرعًا كما في الشهادة وعرفًا يقال املك كذا درهمًا فكان كالحقيقة في الحال والمذهب الثالث انه مشترك للحال والاستقبال وهو الذي اورده بعض الشارحين على كلام المصنف ظننا ان مذهب النحاة ليس الا انه مشترك وهو ظاهر مذهب سيبويه واعجب منه جواب من رام دفعه عن المصنف بان قول المصنف انه للحال لا يدل على انه للاستقبال ليس حقيقة لان المشترك حقيقة في المعنيين انتهى فتركا النظر الى قول للاستقبال
المصنف ولذا يستعمل له بغير قرينة وفي الاستقبال بقرينة وهذا صريح في انه في الاستقبال مجاز لانه هو المشروط بالقرينة بل الجواب ما ذكرنا ان الاشتراك ليس مذهب كل النحاة بل المذاهب ثلثة فما اختاره المصنف مذهب المحققين منهم كابي علي الفارسي وغيره واستدل عليه بما ذكر المصنف من انه لا يراد الاستقبال الا بقرينة كما ذكرنا فكان الحال واما اختيار عكسه كما في المحيط فيرد عليه ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عند ابي حنيفة فكان ينبغي ان يكون الجواب عنده على خلاف المذكور واما ترجيحه على على الاشتراك فغايته وجه به ان تعين الحال لغلبة الاستعمال عند عدم القرينة المعينة لاحد المفهومين الحقيقيين بخلاف نحو اسافر وانزوج فانه محفوف بقرينة الا

ومن المشاهدة واذا ثبت انه يراد به الحال على اختلاف التخريج كان الجزاء حرية عبد مملوك في الحال مضافًا الى ما بعد الغد فلا يعتق المملوك بعد الحال **قوله** ولو قال كل مملوك املكه او كل مملوك لي حر بعد موتي وله مملوك فاشترى اخر ثم مات فالذي كان عنده مدبر مطلق لا يصح بيعه بعد هذا القول والذي اشتراه ليس بمدبر مطلق بل مدبر مقيد حتى جاز بيعه ولو لم يبعه حتى مات عتقا جميعًا من الثلث ان خرجا منه عتق جميع كل منهما وان ضاق عنهما يضرب كل منهما بقيمته فيه وهذا ظاهر المذهب عن الكل وعن ابي يوسف في النوادر انه لا يعتق ما استفاد بعد يمينه وانما يعتق ما كان في ملكه يوم حلف وكذا اذا قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر وهذا لان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه من ان المضارع للحال وكذا الوصف فلا يعتق به ما سيملكه ولهذا صار الكائن في ملكه حال التكلم مدبرًا في الحال دون الاخر وهذا الوجه طعن عيسى بن ابان في جواب المسئلة واوجب المروي عن ابي يوسف ايضا لو لم يرد به الحال فقط فاما ان يراد كل منه ومن المملوك في المستقبل فيلزم اما تعميم المشترك او استعماله في حقيقته ومجازه ثم يلزم تدبير كل منهما ذاك في الحال والمستحدث عند ملكه لانه في المعنى كل مملوك لي او سا ملكه مدبرًا ولذا ان اريد باللفظ المجتمع في الملك عند الموت وهو عموم المجاز كما ذهب اليه محمد رحمه الله فيمن قال كل مملوك املكه غدًا فهو حر ولا نية له عتق ما اجتمع في ملكه غدًا ممن كان مملوكًا له حال التكلم او ملكه الى غد خلافًا لابي يوسف فان على قوله لا يتناول الا المملوك في الغد فيلزم تدبير كل منهما تدبيرًا مطلقًا على قول محمد كما لو قال كل من كان في ملكي عند الموت مدبر وهو منتف او يراد المستقبل فقط كما لو قال كل مملوك املكه الى سنة او شهر او الى ان اموت او ابدًا لزم الا يعتق ما كان في ملكه ولا يصير مدبرًا وهو منتف فبطلت الا قسام فتعين الاول وهو ان يعتق الكائن في ملكه وقت التكلم فقط ولا زمه ما ذكرنا وعرف من هذا ان صور التراكيب ثلثة اقسام ما يتناول الحال فقط اتفاقًا وهو كل مملوك املكه او كل مملوك لي حر ولا نية له فهو على ما في ملكه يوم قاله كما يعتق ما يستقبل ملكه وما يتناول المستقبل لا غير اتفاقًا وهو كل مملوك املكه الى سنة ونحوه وما فيه خلاف فيما وهو نحو كل مملوك املكه غدًا في قول محمد فيعتق في الغد ما كان في ملكه والمستحدث خلافًا لابي يوسف وقول محمد اقيس مسئلة يؤيد بتقليل تامل **قوله** ولهما ان هذا اي مجموع التركيب لا لفظ املكه فقط كما في بعض الشروح ايجاب عتق وايصا لان حاصل التدبير ايجاب للعتق مضافًا الى ما بعد الموت وهذا هو الايصاء فوجب ان يعمل بمقتضى كل من الايجاب والايصاء الذين هما معنى التدبير ومقتضى ايجاب عتق ما يملكه وقوعه في الحاصل في الملك حال التكلم ثم هو مضاف الى الموت فكان تدبيرًا مطلقًا فلا يجوز بيعه ومقتضى الوصية بما يملكه دخول ما في الحالة الراهنة اي الحابسة لما فيها والرهن الحبس وزمن الحال هو الحابس لما فيه دون ما قبله وما بعده ودخول ما في الحالة المنتظرة ايضًا للاتفاق على انه لو اوصى بثلث ماله دخل المستحدث من المال بعد الوصية ولو اوصى لولد فلان ولا ولد له فولد له بعد ذلك اولاد دخلوا واستحقوا الموصى به وانما اعتبر في الوصية دخول كل ما في الحالين تحصيلًا لغرض الميت من تحصيل الثواب والبر فيصير كانه قال عند الموت كل عبد لي حر فيعتق ما دخل في ملكه قبل ذلك ومنه ما ملكت بعد قوله الصريح بخلاف قوله كل عبد املكه غدًا فهو حر ليس فيه الا جهة واحدة من جهة الايجاب فلا يدخل الا الحاصل في الحال ولما كان هذا لا ينفي استعمال اللفظ في معنييه اعني لفظ املك وهو ممنوع عندنا اورده المصنف واجاب بان الممتنع الجمع بسبب واحد لا بسببين وانت تعلم ان هذا قول للعراقيين غير مرضي في الاصول والا لم يمتنع الجمع مطلقًا ولم يتحقق خلاف فيه لان الجمع قط لا يكون الا باعتبارين وبالنظر الى شيئين ولو امكن ان يقال ان لفظه اي تدبير لفظ اذ كان وصية وهو ما قدرناه عند موته من قوله كل عبد لي حر فيعتق به ما استحدث ملكه والموجب للتقدير ما ذكرنا من تحقيق مقصود الوصية من الثواب والبر للاصحاب وهذا الموجب لا يحتاج الى تقديم تقدير عند ملك العبد لا كان مدبرًا مطلقًا فلا يحتاج اليه عند موته فلا يتعلق به عبارة عند ملكه لا الصريحة لانها لم تتناول الا الحال ولا المقدرة لتاخير تقديرها الى قبل الموت فلا يكون مدبرًا لا مطلقًا ولا مقيدًا دافعًا للاشكال **فروع** من تعليق العتق قال لعبده ان بعتك فانت حر فباعه لم يعتق لان نزول العتق المعلق بعد الشرط وبعد البيع هو ليس بمملوك فلا يعتق الا ان يكون البيع فاسدًا فيعتق لان الملك فيه بعد البيع باق لا يزول الا بتسليمه الا ان يكون المشترى تسلمه قبل البيع ثم نزول ملكه بنفس البيع فلا يعتق كذا في المبسوط وحقيقة الوجه ان يقال

دنت نزول العتق موقوف زوال الملك لانهما معًا يتعقبان البيع فلا يثبت العتق في حال زوال الملك كلا يثبت في حال تقرره واله ولو قال لعبده ان دخلت فانت حر فباعه فدخل ثم اشتراه فدخل لم يعتق لان اليمين انحلت بالدخول الاول في غير الملك اذ ليس يلزم من انحلال اليمين نزول الجزاء ولو لم يدخل بعد البيع حتى اشتراه فدخل عتق خلافًا للشافعي لعدم بطلان اليمين عندنا بزوال الملك ومثله في الطلاق ولو قال ان دخلت هاتين الدارين فانت حر فباعه فدخل احداهما ثم اشتراه فدخل الاخرى عتق لان الشرط اذا كان مجموع امرين كان الشرط وجود الملك عند اخرهما وبيننا مثله في الطلاق ولو دخل احداهما قبل البيع والاخرى بعد البيع ثم اشتراه لا يعتق لعدم الملك عند اخرهما وليس يلزم من كون الشرط مجموع امرين اعتراض الشرط العتق لمسئلة الكلام غير انه علق اليمين المنعقدة من شرط الكلام وجزائه الذي هو العتق بالدخول فالدخول شرط اليمين فيصير كانه قال له عندنا لدخول الكاين في غير ملكه انت حر اذا كلمت فلانا لان المعلق كالمنجز عند وجود الشرط واليمين لا ينعقد في غير ملكه فكلامه غير موقع ولو قال ان دخلت الدار فانت حر بعد موتي فباعه فدخل ثم اشتراه ومات لم يعتق لانه علق التدبير بدخول الدار فيصير كالمنجز عنده وعنده لم يكن الملك فانما والتدبير لا يصح الا في الملك او مضافًا اليه واذا لم يصح التدبير لم يعتق بموته ولو علق عتق عبد مشترك بينه وبين غيره ثم اشترى باقيه ففعل ما علق عتقه عليه لم يعتق الا نصفه لانه انما ينزل المعلق والمعلق كان عتق النصف والعتق يتجزى عند ابي حنيفة فيسعى في قيمة نصفه لسيده وعندهما يعتق كله فلا يسعى ولو كان باع النصف الاول ثم اشترى نصف شريكه ثم دخل الدار لم يعتق منه شيء لان المعلق النصف المتباع لا المستحدث وقد وجد الشرط في غير ملكه ولو جمع بين عبده وما لا يقع فيه العتق من بيت او حجر او حمار وقال احدكما حر او قال هذا او هذا عتق عنده عند ابي حنيفة وان لم ينوه وقالا لا يعتق الا ان ينويه ومثله واصله مر في الطلاق وروى ابن سماعة عن محمد انه اذا جمع بين عبده واسطوانة وقال احدكما حر عتق عبده لان كلامه ايجاب الحرية للمحرم ولو قال هذا حر وهذا لم يعتق عبده لان هذا اللفظ ليس بايجاب لها كقوله هذا حر او لا وهذه مسئلة في الشهادة على الشرط قال ان دخلت دار فلان فانت حر فشهد فلان واخوانه قد دخل عتق لان الدخول فعل العبد وصاحب الدار في شهادته به غير متهم فصحت شهادته بخلاف ما لو قال ان كلمته فشهد هو واخوانه كلمه لم يعتق لان فلانة في هذه شاهد على فعل نفسه فلم يبق الا شاهد واحد على الشرط ولو شهد ابنا فلانة انه كلم اباهما فان جحد الاب جازت شهادتهما لانها على ابيهما بالكلام وعلى انفسهما لوجود الشرط وان ادعاه ابوهما فعند ابي يوسف باطلة وعند محمد جائزة لانه لا منفعة لثبوت التهمة وابو يوسف يعتبر مجرد الدعوى والانكار لان بشهادتهما يظهر ان صدقه فيما يدعيه وتقدم مثل هذا في النكاح والله اعلم

باب العتق على جعل

اخر هذا الباب عن ابواب العتق منجزها ومعلقها كما اخر الخلع في الطلاق لان المال في هذين البابين من الاسقاط غير اصل بل الاصل عدمه فاخر ما ليس باصل عما هو اصل والجعل ما يجعل للانسان على شيء يفعله وكذا الجعلية والجعالة ضبطها بالكسر في الصحاح وفي غيره من غريب الحديث للقتبي وديوان الادب للفارابي بالفتح فيكون فيه وجهان **قوله** وَمَنْ اَعْتَقَ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ فَقَبِلَ العَبْدُ ذلك عتق وذلك مثل ان يقول انت حر عَلى اَلْفِ دِرْهَم او بالف درهم او على ان لي عليك الفًا او على الف تؤديها او على ان تعطيني الفًا او على ان تجيئني بالف او بعتك نفسك بالف او وهبتكها على ان تعوضني الفًا فانه يعتق اذا قبل وانما يعتق بمجرد قبوله والولاء للمولى لانه عتق على ملكه وهو موجب للولاء بعوض او بلا عوض لانه معاوضة ومن حكم المعاوضات ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع وكما اذا طلقها على مال فقبلت وهذا لان المولى ثبت ملكه في العوض الكاين من جهة العبد بقوله فيلزم زواله ملكه عن العوض ولا اجتماع العوضان في ملكه حكما للمعاوضة وصار كالبيع فيشترط القبول في مجلسه ذلك ان كان حاضرًا وان كان غائبًا اعتبر مجلس علمه فان قبل عتق ولزمه المال دينا يطالب به بعد الحرية وان رده او اعرض اما بالقيام او بالاشتغال بعمل اخر بطل وليس له ان يقبل بعد واذا صار دينا على حر صحت الكفالة به وعليه ما ذكر في الاصل اعتق امته على مال فولدت ثم ماتت ولم تترك شيئًا فليس على الولد من ذلك المال شيء لانه ليس على الوارث من دين المورث شيء ولو كانت اعطته في حياتها كفيلا بالمال الذي اعتقها عليه جاز لانها حرة مديونة بخلاف بدل الكتابة لا تصح به

الكتابة

الكفالة لانه دين يثبت مع المنافي لثبوته بالشرع لضرورة حصول العتق للعبد والبدل للمولى فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الكفيل والمنافي هو الرق فانه ينفي ان يكون للمولى على مرقوقه دين ولان الكفالة انما تصح بدين صحيح وهو ما لا يخرج المديون عنه الا بالاداء او ابراء ممن له وبدل الكتابة يسقط بدونهما بان عجز نفسه وكما صحت الكفالة به جاز ان يستبدل به ما شاء يدا بيد لانه دين لا يستحق قبضه في المجلس فيجوز ان يستبدل به كالاثمان ولا خير فيه نسيئة لان الدين بالدين حرام **قوله** وَاطلَاقُ لفظ المال اي في قوله على مال ينتظم انواعه من النقد والمكيل والموزون والعرض والحيوان وان كان بغير عينه بعد كونه معلوم الجنس كالاية ففيز حنطة وان لم يقل جيدة او صعيدية وكفرس او حمارا وعبد لان الجهالة يسيرة فتتحمل لانه معاوضة مال بغير المال فشابه النكاح وعلل المصنف كونه معاوضة مال بما ليس بمال بان العبد لا يملك نفسه يعني الحاصل له في مقابلة المال ليس مالا لان نفسه بالنسبة اليه ليس مالا لانه يبقى على اصل الحرية بالنسبة الى نفسه حتى صح اقراره بالحدود والدين وان تاخر عنه الى الحرية وكذا الخلع والصلح عن دم العمد وفيها يغتفر ذلك كما تقدم ويلزمه الوسط في تسمية الحيوان والثوب بعد بيان جنسها من الفرس والحمار والعبد والثوب الهروي ولو اتاه بالقيمة اجبر المولى على القبول كما في المشهور وهو مذهب مالك واحمد ولو لم يسم الجنس بان قال على ثوب او حيوان او دابة فقبل عتق ولزمه قيمة نفسه ولو ادى اليه العبد او العرض فاستحق ان كان بغير عينه في العقد فعلى العبد مثله وقد علمت ان القيمة في مثله مخلص وان كان معينا بان قال اعتقتك على هذا العبد او الثوب او بعتك نفسك بهذه الجارية فقبل وعتق وسلمه فاستحق رجع على العبد بقيمة نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرجع بقيمة المستحق وعلى هذا الخلاف اذا هلك قبل التسليم واذا كان الحكم انه لو اشترى شيئا بعبد الغير صح البيع فكذا هنا الا ان في البيع اذا لم يجز مالك العبد يفسخ العقد وهنا لا يفسخ بعد نزول العتق بالقبول ولو اختلفا في المال جنسه او مقداره بان قال المولى اعتقتك على عبد وقال العبد على كر حنطة او على الف وقال العبد على مائة فالقول للعبد مع يمينه وكذا لو انكر اصل المال كان القول له لانه عتق باتفاقهما والمال عليه للمولى فالقول في بيانه قوله والبينة بينة المولى لاثبات الزيادة او لانه يثبت حق نفسه ببينة ولو كان هذا الاختلاف في مسئلة التعليق بالاداء وهي التي هذه المسئلة اعني قوله ان اديت الي الفا فانت حر فالقول قول المولى مع يمينه لان التعليق بالشرط ثم به فالقول قوله في بيانه بخلاف ما قبلها فان العبد عتق بالقبول فيكون الاختلاف بينهما في الدين الواجب عليه اما هنا فلا يعتق الا بالاداء وانما الاختلاف بينهما فيما يقع به المعتق فكان القول للمولى وان اقاما البينة فالبينة بينة العبد اذ لا منافاة بين الشيئين لانه يجعل كان الامرين كانا فان الشرطين ايهما العبد يعتق ولان البينتين للالزام وفي بينة العبد مع الالزام اثم فانها اذا قبلت عتق العبد باداء الخمس مائة وليس في بينة المولى الزام فانها اذا قبلت لا يلزم العبد اداء المال هكذا فارق هاتين المسئلتين ولو قال المولى اعتقتك امس على الف فلم تقبل وقال العبد قبلت فالقول قول المولى مع يمينه لانه اقر بتعليق العتق بقبوله المال وهو يتم بالمولى ولهذا يتوقف بعد المجلس اذا كان العبد غائبا ثم العبد يدعي وجود الشرط بقبوله وزوال الملك المولى به والمولى ينكر فالقول قوله كما لو قال له قلت لك امس انت حر ان شئت فلم تشاء وقال العبد بل قد شئت فالقول قول المولى بخلاف قوله لغيره بعتك هذا الثوب امس بالف فلم تقبل وقال الاخر بل قبلت القول للمشتري لان القايل اقر بالبيع ولا يتحقق البيع الا بقبول المشتري فهو في قوله لم تقبل راجع عما اقر به **قوله** وَلَو عَلَّقَ عتقه بِاَدَاءِ المَالِ صح وصار مأذونا وذلك مثل ان يقول اِنْ اَدَّيْتَ اِلَيَّ اَلْفَ دِرْهَم فانت حر ومعنى قوله صح اي التعليق فيستعقب مقتضاه وهو انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما نبين في خلافية زفر والكتابة ليست صريحا في التعليق بل صريحه في عقد المعاوضة وصار العبد مأذونا ضرورة الحكم الشرعي بصحة هذا التعليق واستعقابه اثاره من العتق عند الاداء وذلك يقتضي ان يتمكن شرعا من الاكتساب ولانه رغبه في الاكتساب حيث علق عتقه باداء المال ويستلزم طلب المولى للمال منه فيلزم ان يجعله مأذونا لان الموضوع للاكتساب في العادة وخصوصًا عادة المتخلفين بصفة انهم موالي العبد هو التجارة لا التكدي لانه خسة يلحق المولى عارها لكنه لو اكتسب منه فادى عتق لوجود الشرط **قوله** فَاِنْ اَحْضَرَ المَالَ اَجْبَرَهُ الحاكم على قبضه وَعَتَقَ العَبْدُ ومعنى الاجبار فيه وفي

سایر الحقوق من ثمن المبیع وبدل الاجارة وغیرهما ان یترك قابضا بالتخلیة بینه وبینه بان یکون بحیث لو مد یده
اخذه وعلى هذا فمعنى نسبة الاجبار للحاكم ان يحكم بانه قد قبض هذا اذا كان العوض صحيحا اما لو كان خمرا
او مجهولا جهالة فاحشة كما لو قال له ان اديت الي كذا خمرا او ثوبا فانت حر فادى ذلك لا يجبر على قبولها
لا يترك قابضا الا ان اخذه مختارا واما عدم العتق في قوله ان اديت الي الفا فحججت بها فانت حر لا يجبر على القبول
لان التعليق بتبيين المال والحج فلا يعتق بمجرد المال لبطلان معنى المعاوضة وكذا ان كان قال ان اديت الي الفا احج
بها يجبر على القبول لان الاداء اتمام الشرط والحج وقع مشورة وقال زفر رحمه الله لا يجبر على القبول اي لا يترك قابضا
بالتخلية بل ان اخذه كان قابضا وعتق العبد وقوله هو القياس لانه تصرف يمين اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا
لا تتوقف صحته على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ وان كان يمينا فلا اجبار على مباشرة شرط الايمان لانه لا استحقاق قبل
الشرط بل بالشرط ولا يجبر على ان يباشر الانسان سببا يوجب عليه شيئا بخلاف الكتابة لانه عقد معاوضة لان
والبدل فيها واجب على العبد فيجبر على قبضه اذا اتى به اما هنا البدل ليس واجبا على العبد فلا يلزم المولى قبوله
واعلم ان الكتابة قد تثبت بصيغة الشرط اذا اتى بما يقتضيها كقوله ان اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر فانه
يصير مكاتبا لا يجوز بيعه كذا ذكره في الدراية مقتصرا ونسبه الى الخزانة والمسألة في مبسوط شمس الائمة وذكر ان
هذا هو المذكور في نسخ ابي سليمان وفي نسخ ابي حفص لا تكون مكاتبة وله بيعها لانه تعليق بشروط وهو ان يؤدي
المال عشر مرات والتعليق بشرط واحد وشروط سواء ووجه رواية ابي سليمان انه جعله منجما والتنجيم من حكم
الكتابة والعبرة للمعاني لا للالفاظ واستشهد لابي حفص بما لو قال ان اديت الي الفا في هذا الشهر فلم يؤده فيه
واداه في غيره لا يعتق اتفاقا واجيب بانه ليس في هذا تنجيم والمسألة تحتمل التامل **قوله** قلنا انه تعليق
نظرا الى اللفظ ومعاوضة بالنظر الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع المال فينال العبد
شرف الحرية من جهة السيد وينال السيد المال عوضا عنه وهذا معنى المعاوضة وقد فرض صحة هذا الغرض
لتحقق هذا الغرض شرعا فلا بد من اعتباره معاوضة ولذا كان عوضا في الطلاق اذا قال ان اديت الي الفا
فانت طالق حتى وقع بائنا لكن لما لم يكن المال لازما على العبد تأخر هذا الاعتبار الى وقت ادائه اياه ويلزم اعتباره مكا
لان ما بالقدرة سعى وبقدرها فيثبت ملكه كذلك قبيله ويلزم قبوله على السيد وبه يندفع الايراد القائل فيه كيف
تصح المعاوضة وكل من البدل والمبدل للمولى لان على ما ذكر يكون المال للعبد لا للمولى وقد اجيب بان هذا منعا
لان العتق حصل للعبد وهذا يتم ان اريد بالمبدل العتق اما ان اريد به الاعتاق الذي هو فعله فلا ولو حول
تقرير الاشكال الى ان المال ملك السيد فكيف يعتق بادائه وان انزل مكاتبا كما ان المكاتب لا يعتق باداء ما كان
اكتسبه قبل الكتابة لم ينفع هذا الجواب دافعا بخلاف ذلك الجواب فانه يدفع الاشكال كيف ما قرر فاما ما قبل
الاداء فالواجب اعتبار الشرط والا لتضرر السيد اذ يمتنع بيعه عليه ويصير العبد احق بمكاسبه من سيده مع
انه لم يجب عليه اداء مال وتسري الحرية الى المولود للامة المعلق عتقها بالاداء بخلاف ما لو كان عبدا لان
رق الولد وحريته تابعة للامة والحاصل انه ثبت له جهتا التعليق والمعاوضة فوجب توفير مقتضى كل على
نفسه عليه ويخرج المسائل المختلفة التي بعضها يقتضي اعتباره تعليقا وبعضها يقتضي اعتباره معاوضة
ثم انه لما تأخر اعتبار المعاوضة الى وقت الاداء كانت احكام الشرط اكثر من احكام المعاوضة فلم يثبت من
احكامها الا ما هو بعد الاداء وهو ما اذا وجد السيد بعض المؤدى زيوفا فان له ان يرجع بقدرها جيادا وما كان
من ضروريات المعاوضة وهو تقديم ملك العبد للاداء وانزاله قابضا اذا اتاه به وفيما قبل ذلك المعتبر جهة
التعليق فكثرت اثاره بالنسبة الى المعاوضة فلذا خالف المعاوضة التي هي الكتابة في صور كثيرة الاولى ما اذا مات
العبد قبل الاداء وترك مالا فهو للمولى ولا يؤدى منه عنه ويعتق بخلاف الكتابة الثانية لو مات المولى وفي
يد العبد كسب كان لورثة المولى ويباع العبد بخلاف الكتابة الثالثة لو كانت امة فولدت ثم ادت فعتقت لم
يعتق ولدها لانه ليس لها حكم الكتابة وقت الولادة بخلاف الكتابة الرابعة لو قال العبد للمولى حط عني مائة
فحط المولى عنه وادى تسع مائة لا يعتق بخلاف الكتابة الخامسة لو ابرأ المولى العبد عن الالف لم يعتق ولو ابرأ

المكاتب عتق كذا ذكروها والظاهر انه لا موقع لهذا الفرق بعد تحقق الابراء في الموضعين يكون والابراء لا يتصور
في هذه المسألة لانه لا دين على العبد بخلاف الكتابة السادسة لو باع المولى العبد ثم اشتراه او رد عليه بخيار عيب
ففي وجوب قبول ما ياتي به خلاف عند ابي يوسف نعم وعند محمد لا ولكن لو قبضه عتق بخلاف الكتابة فانه لا خلاف
في انه يجب ان يقبله ويعد قابضا ووجه قول محمد ان وجوب القبول وانزاله قابضا كان من حكم الكتابة وقد بطلت
بالبيع فلا يجب القبول غير انه لو قبله عتق بحكم التعليق وهو لا يبطل بالخروج عن الملك لما عرف في الايمان بالطلاق
وقول ابي يوسف عندي اوجه لان الكتابة التي تبطل بالبيع هي القائمة عنده وانت علمت ان انزاله مكاتبا انما هو
في الانتهاء وهو ما عند ادائه فلا ينزل مكاتبا قبله بل الثابت قبله ليس الا احكام التعليق والبيع كان قبله فلا كتابة
حينئذ معتبرة شرعا لتبطل وقد فرض بقاء هذه اليمين واعتبار صحتها بعد البيع فيجب ثبوت احكامها ومنها وجوب
القبول اذا بقاء هذه اليمين واعتبار صحتها بعد البيع فيجب ثبوت احكامها و بالجملة السابعة انه يقتصر على المجلس
فلا يعتق ما لم يؤد في ذلك المجلس فلو اختلف بان اعرض او اخذ في عمل آخر فادى لا يعتق بخلاف الكتابة هذا اذا
كان المذكور من ادوات الشرط لفظة ان فان كان لفظة متى او اذا فلا يقتصر على المجلس الثامنة انه يجوز للمولى
بيع العبد بعد قوله ذلك قبل ان يؤدي بخلاف المكاتب التاسعة ان للسيد ان ياخذ ما يظفر به مما اكتسبه قبل
ان ياتيه بما يؤديه بخلاف المكاتب العاشرة انه اذا ادى وعتق وفضل عنده مال مما اكتسبه كان للسيد فياخذه
بخلاف المكاتب الحادية عشر لو اكتسب العبد مالا قبل تعليق السيد فاداه بعده اليه عتق وان كان السيد يرجع
بمثله على ما سيذكر بخلاف الكتابة لا يعتق بادائه لانه ملك المولى الا ان يكون كاتبه على نفسه وماله فانه ح
يصير به احق من سيده فاذا ادى منه عتق **قوله** ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق لان
شرط العتق اداء الكل ولم يوجد كما لو حط عنه البعض وادى الباقي فانه لا يعتق كما ذكرنا في المسائل لعدم الشرط
وانما يجبر على قبوله لانه بعض ما يجب عليه قبوله فكما يجب قبول الكل يجب قبول بعضه ولا خفاء في ورود منع
هذه الملازمة وذلك لان وجوب قبول الكل لان به يتحقق شرط العتق الذي هو حق العبد وليس اداء البعض
كذلك الا اذا كان في ضمن الكل فانه يجب قبوله باعتبار انه محقق للكل لا باعتبار انه بعضه فلذا كان في هذه
المسألة خلاف وما ذكره المصنف هو المذكور في الايضاح وذكر شيخ الاسلام رحمه الله انه لا يجب قبوله كما ذكرنا
وذكر في شرح الطحاوي ان عدم وجوب قبوله قول ابي يوسف وانه القياس والاستحسان هو ان يجبر على القبول
كالمكاتب والاوجه وهو وجه الاستحسان ان وجوب قبول البعض لدفع الضرر عن العبد لانه قد يعجز عن اداء
الكل دفعة وما تحمل مشقة الاكتساب الا لذلك الغرض فلو وقفناه على تحصيل الكل ذهب تحمله كد سعيه
خائبا عن غرضه ومما تقدم يعلم ان السيد لو خطفه منه قبل ان ياتيه به جاز ولا يحتسب له به من اداء المشروط
قوله ثم لو ادى الفا اكتسبها قبل التعليق يعتق ويرجع المولى عليه بمثلها اما العتق فلوجود الشرط وهو
اداء الالف حتى يعتق لو كانت الفا مغصوبة الا انه لا يجب عليه قبول المغصوبة واما رجوع المولى بمثلها
فلاستحقاقه اياها وهو المراد بقول المصنف لاستحقاقها اضافة للمصدر الى المفعول وهو تعليل للرجوع
وهذا لانها ملكه والعبد وان قلنا انه يملك ما اكتسبه عند الاداء ويصير عنده كالمكاتب لكن ذلك فيما اكتسبه
بعد التعليق وهذا يوجبه النظر في الغرض وهو ان يعتقه باداء الف يحدث حصولها له فيملك ما لم يكن مالكه
وتلك الالف ليست كذلك فيرجع بمثلها دفعا للضرر عن المولى **قوله** ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر
على المجلس فلو اختلف المجلس بان قام العبد او اعرض او اخذ في عمل آخر ثم ادى لا يعتق وهذا لانه تخيير محض
اذ ليس في كلامه ما يدل على الوقت لان ان للشرط فقط بخلاف اذا ومتى لدلالتهما عليه لا يتوقف ففي اي
وقت ادى عتق وعن ابي يوسف ان ان بمنزلة اذا ومتى وقد يوجه بان ان لما لم تدل على الوقت صار المعلق
به الاداء في مطلق الوقت فيتخير فيه كالامر المطلق عن الوقت يتخير في اي وقت شاء ويجاب بانه لما لم يدل على الوقت
فانما يثبت مقتضى للفعل دون وقت مجلس الايجاب خاص متيقن فيتقيد به ولا يخفى ان معنى كونه ضرورة للفعل
ان تحقيق الفعل بدونه لا يمكن فلا يثبت مدلولا اصلا فانما يثبت للفعل وقت وجوده اي وقت وجد لا يقال

بلا داء يختلف المجلس فلا يتصور العتق بلا داء لانا نقول يجب ان يستثنى مقدار الحنث كما يستثنى مقدار البر في حلفه
لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه حتى لا يحنث بقدر شغله بنزعه فلا يتبدل المجلس بلا داء فرع قال ان اديتما الي الفا
فانتما حران فادى احدهما حصته لم يعتق لان شرط العتق اداؤهما جميع المال وجملة الشرط تقابل جملة المشروط
من غير انقسام الاجزاء على الاجزاء وانما الانقسام في المعاوضات وكذا لو ادى احدهما جميع الالف من عنده لم يعتق
لان الشرط اداؤهما فلا يتم باحدهما فان قال المودي خمس مائة من عندي وخمس مائة بعث بها صاحبي لاؤديها
اليك عتقا لان اداء الرسول كاداء المرسل فتم الشرط وهو اداؤهما ولو ادى عنهما اجنبي لا يعتقان لانه ليس اداؤهما
ولا ينتقل اليهما بخلاف الكتابة وللمودي ان يرجع على المولى لانه ادى ليعتقا ولم يحصل مقصوده فان قال اؤديها
اليك على انهما حران او على ان تعتقهما فقبل على ذلك عتقا ويرجع المودي بالمال على السيد اما العتق فلان قبول
المولى على هذا الشرط بمنزلة الاعتاق الا منه لهما واما حق الرجوع فلان عوض العتق لا يجب على الاجنبي ولو قال
هما امراني اؤديها اليك فقبلا عتقا لانه رسول عنهما قوله ومن قال لعبده انت حر بعد موتي على
الف درهم فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال انت حر غدا بالف فان القبول
محله الغد وهذا لان جواب الايجاب في عقد المعاوضة وهو القبول انما يعتبر في مجلسه ومجلسه وقت وجوده
والاضافة توخر وجوده الى وجود المضاف اليه وهو هنا ما بعد الموت ولو امكن اضافة في البيع ونحوه وجب
فيه ايضا كون قبول البيع تاخر الى وقت وجود المضاف فيكون محل القبول ذلك بخلاف ما اذا قال انت
مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لانه ايجاب للتدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق
في المدبر ولا يستوجب المولى على عبده دينا صحيحا واذا عتق بعد الموت لا يلزمه شيء لانه لما لم يجب عليه عند القبول
لم يجب عليه بعده وعلى هذا لا فائدة في تعليقه بالقبول الا ليظهر اختيار التدبير من العبد كما لو قال ان اخترت
التدبير فانت مدبر وصار كما اذا علق تدبيره بدخول الدار واورد ان قوله انت مدبر على الف هو معنى انت حر
بعد موتي على الف فينبغي ان يشترط في مسئلة الكتاب القبول في الحال اجيب بان مسئلة الكتاب تصرف يمين
من السيد حتى لا يمكن من الرجوع وفي الايمان يعتبر اللفظ وليس في قوله انت مدبر على الف اضافة لفظا ليكون
يمينا فلا يشترط القبول بعده وفي النهاية انما افترق وقت القبول فاعتبر في الحال في انت مدبر على الف لانه قابل
الالف في التدبير لحق الحرية وحق الحرية متحقق قبل الموت واعتبر بعد الموت في انت حر بعد موتي على الف لانه
قابلها بحقيقة الحرية وحقيقة الحرية بعد الموت فيعتبر القبول بعد الموت ولا يخفى ان التدبير ليس معناه
الا الاعتاق المضاف الى ما بعد الموت وذلك هو الثابت في كل من قوله انت مدبر او انت حر بعد موتي بلا فرق
الا في اللفظ واحد دل عليه بلفظ مفرد ومركب كلفظ الحد والمحدود من نحو انسان وحيوان ناطق ثم يثبت حق الحرية
فرعا عن صحة تلك الاضافة التي هي التدبير لا ان حق الحرية هو معنى التدبير ابتداء فلم يتحقق الفرق واعلم انه
روي عن ابي حنيفة في نوادر بشر بن الوليد اذا قال انت مدبر على الف ليس له القبول الساعة وله ان يبيعه فاذا مات
المولى وهو في ملكه وقال قبلت اداء الالف عتق فعلى هذا استوت المسئلتان في ان القبول بعد الموت وروي
عن ابي يوسف فيهما ان لم يقبل حين قال له ذلك فليس له ان يقبل بعده وان قبل كان مدبرا وعليه الالف اذا مات
السيد وعن ابي يوسف في الاملاء اذا قال اذا مت فانت حر على الف درهم القبول في حالة الحيوة لا الوفاة
فاذا قبل صح التدبير فاذا مات عتق ولا يلزمه المال لانه لا يلزمه وقت القبول لانه لا يعتق بالقبول فلا يلزمه
وقت وقوع العتاق فسوى بين المسئلتين في ان القبول حالة الحيوة الا انه اختلف كلامه فيهما في
لزوم المال وذكر السرخسي عن ابن سماعة عن محمد لو قال انت مدبر على الف فالقبول بعد الموت ليعتق فيلزمه
المال ومعلوم انه ذكر في الجامع في مسئلة انت حر بعد موتي على الف ان القبول بعد الموت فقد سوى بينهما
في هذه الرواية في ان القبول بعد الموت كما سوى ابو حنيفة فيما ذكرنا عنه كذلك وح فما قيل انهم اجمعوا انه لو قال
انت حر على الف بعد موتي فالقبول بعد الوفاة لا يصح اذ يجب ان يجعل قول ابي يوسف في قوله اذا مت فانت
حر على الف ان القبول في حالة الحيوة رواية في انت حر بعد موتي على الف ان القبول في الحيوة بل اولى لان هناك

الايجاب معلق صريحا بالموت ومع ذلك جعل القبول في الحال وهنا هو بالموت مضاف ثم لا يخفى ان الاعدل هو لزوم
المال على ما ذكرناه عن ابي يوسف ومحمد لان الظاهر من تعليقه بخصوص هذا الشرط ليس الا حصول المال عوضا
عن العتق والا لقال ان اخترت التدبير فانت مدبر وهذا لان المولى ما رضي بعتقه الا ببدل وتعليقه بقبول المال
ظاهر في ذلك ولا مانع شرعي منه اذ المولى يستحق على عبده المال اذا كان بسبب العتق كما في المكاتب وان لم يستحق عليه
بسبب غيره على ان المروي عن ابي يوسف ومحمد في المسئلة انما هو استحقاق المال بعد موت السيد وحينئذ يكون حرا
فالحاصل تاخر وجوب المال الى زمن حريته فلا يلزم ما ذكر من ثبوت الدين للسيد على عبده والله الموفق واما وقوع
العتق عند القبول فقال المصنف عن المشايخ لا يعتق ما لم يعتقه الورثة وزاد غيره او الوصي او القاضي ان امتنعوا
لان الوارث يملك عتقه تنجيزا وتعليقا والوصي لا يملكه الا تنجيزا فلو قال ان دخلت الدار فانت حر فدخل لا يعتق
واذا اعتقه الوارث فولاؤه للميت لان عتقه يقع له ولذا لو اعتقه الوارث عن كفارة عليه لا يعتق وعلله بان الميت
ليس اهلا للاعتاق قال وهذا صحيح وكذا قال غيره واعترض بان الاهلية ليست بشرط الا عند الاضافة والتعليق
ولذا لو جن بعد التعليق ثم وجد الشرط وقع الطلاق المعلق والعتاق ولذا يعتق المدبر بعد الموت وليس التدبير الا تعليق
العتق بالموت واجيب بالفرق بين هذه المسئلة وتلك المسائل بان هناك الموجود بطلان اهلية المعلق فقط
وهنا الثابت هذا وزيادة في المحل وهو خروجه عن ملك المعلق الى ملك الورثة فلم يوجبا الشرط الا وهو في ملك
غيره ولا يخفى ان هذا ليس دفعا للسوال ومواة ما علل به من فوات اهلية المعلق لا اثر له وما ذكر من خروج
المحل عن محلية عتقه ان اراد المجيب انه جزء المانع فليس بصحيح للعلم بان انتفاء اهلية المعلق ليس له اثر في عدم
الوقوع عند الشرط فصار الحاصل من الايراد انه علل بما لا اثر له فاجاب المجيب بابداء علة اخرى او مانع وقال
هذا جواب هذا السوال والصواب في الجواب ان المصنف حيث علل بان الميت ليس اهلا للاعتاق لم يبق ان
عدم اهليته لذلك بسبب الموت او غيره ومبنى السوال على فهم انه الموت ويمكن كون مراده انه ليس اهلا لاعتاقه
لخروجه عن ملكه الى ملك الورثة فصار اجنبيا عنه وانما لزم خروجه الى ملكهم لانه لا يعتق بمجرد الموت كالمدبر بل
بعد القبول الكائن بعد الموت واذا تاخر العتق عن الموت ولو ساعة لا يعتق الا بعتق الورثة وصار كما لو قال
انت حر بعد موتي بشهر فانه لا يعتق الا بعتقهم وبهذا يندفع ما اورده شارح فقال ينبغي ان يعتق حكما لكلام
صدر من الاهل في المحل وان كان الميت ليس اهلا للاعتاق لما قلنا ان الكلام صدر في حال اهليته ثم استدل على
ذلك بان القبول بعد الموت معتبر وهو فرع كون الايجاب معتبرا بعد الموت فلو لم يعتق بعد الموت الا باعتاق واحد
من الورثة لم يبق معتبرا بعد الموت فلا يبقى فائدة لقوله فالقبول بعد الموت ولا يخفى ان بعد كون الكلام حين صدوره
معتبرا بشرط ان يكون في ملكه عند نزول العتق ثم نفي الفائدة ممنوع فان بالقبول يثبت لزوم العتق على الوارث فان لم يعتقه
اعتقه القاضي ولم يكن لولا القبول ذلك بل يباع ويورث فكيف يقال لا فائدة له ثم يقال اذا كان العتق لابد منه فما السبب
نقله الى ملكهم ثم امرهم بالاعتاق ان كان بسبب انه لا سائبة فلو نفي في ساعة القبول بلا ملكهم لزم السائبة فلو لم يبق على
ملك الميت ويجعل مثل ما هو من حوائجه وهو نفاذ ايجابه وصحته ولهذا كان قبوله معتبرا فلا مانع من ان يبقى على حكم
ملك الميت مقدار مجلس العلم بموته لان القبول لا يعتبر بعده بل يتقيد به وما تقدم من نوادر بشر من قول ابي حنيفة
فاذا مات المولى وقال قبلت اداء الالف عتق ظاهر في عدم تاخر عتقه الى عتق الوارث كما استدل به ذلك الشارح
ايضا مع ان في المسئلة خلافا كما يفيده قول الصدر الشهيد حيث قال ومن المتاخرين من قال ينبغي ان لا يعتق
ما لم يعتقه الورثة لان الاعتاق من الميت لا يتصور ثم قال وهذا اصح فانه يفيد ثبوت الخلاف ثم نقول العتق
مما وقع الامر لحوالة العتق بقوله انت حر المعلق او المضاف الصادر منه حال حيوته وان كان نزول اثره
بعد موته الا انه يبقى عليه اشكال هو لزوم ان يبقى على ملك الميت شهرا فيما اذا قال انت حر بعد موتي بشهر باعتبار
الحاجة الى نفاذ ايجابه واعتباره وطول المدة وقصرها لا اثر له فان الموجب حاجته الى ما ذكر وهي محققة
فيهما وسياتي لبعضهم فرق في الباب بعده قوله ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين مثلا او اقل
او اكثر فقبل العبد فعتق ثم مات المولى من ساعته فعليه اي على العبد قيمته عند ابي حنيفة في قوله الاخر وهو

قول ابي يوسف في قوله الاول وهو قول محمد عليه قيمة خدمة اربع سنين اما العتق فلانه جعل الخدمة
وهي معلومة اذ هي خدمة البيت المعتادة في مدة معلومة عوضا فتعلق العتق بقبولها كما في غيره من المعاوضات
لانه صلح عوضا لان المنفعة اخذت حكم المال بالعقد ولذا صحت مهرا مع انه تعالى امر بابتغاء النكاح بالمال ثم اذا
مات العبد او المولى قبل حصول ما عقد عليه تحقق الخلاف المذكور وهو بناء على الخلاف في مسئلة اخرى وهي ما اذا باع
نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت او هلكت قبل تسليمها يرجع عليه بقيمة نفسه عندهما وعند محمد بقيمة
الجارية وكذا لو ردت بعيب فاحش فهو على هذا الخلاف وان كان غير فاحش فكذلك عندهما وعند محمد لا يقدر
على ردها بالعيب اليسير ووجه البناء ظاهر وان ذكره في الكتاب ولا يخفى ان بناء هذه على تلك ليس باولى من عكسه
بل الخلاف فيهما معا ابتداء ولم ينقل به اخذ انه يرجع الورثة في موت المولى بعين الخدمة قيل لان الناس يتفاوتون
في الاستخدام وقيل بل الخدمة هي المعتادة من خدمة البيت لان الخدمة منفعة وهي لا تورث وجه قول محمد وهو
قول الشافعي وزفر ان الجارية او الخدمة جعلت بدل ما ليس بمال وهو العتق وقد حصل العجز عن تسليم البدل ولا
يمكن الفسخ اذ العتق لا ينفسخ فيجب قيمته او مثله لو كان مثليا وصار كما اذا تزوج على جارية او خالع عليها او صالح
عن دم عمد ثم استحقت او هلكت حيث يرجع بقيمة البدل اتفاقا ووجه قولهما انها بدل ما هو مال وهو العبد
وان كان لا يملك نفسه كما اذا اشترى عبدا او جارية لا يملكه وهو معاوضة مال بمال لان العبد مال بالنسبة
الى السيد فهي معاوضة مال بمال بالنسبة الى السيد حيث اخذ مالا في مقابلة اخراجه مالا عن ملكه نعم هنا
ملاحظة اخرى ومن اعتبار ما اخذ في مقابلته ما به خرج المال عن ملكه وهو ملغطه بالاعتاق وهذا الاعتبار
لا يبقى الامر الثابت في نفس الامر وهو خروج مال من ملكه بذلك العوض فصار كما اذا باع عبدا بجارية ثم استحقت
انما يرجع بقيمة العبد بخلاف ما قيس عليه لانه مبادلة مال بما ليس بمال ولهذا لو شهدوا باسقاط القصاص و
ابطال ملك النكاح ثم رجعوا لا يضمنون الدية وقيمة البضع ولو شهدوا بالاعتاق ورجعوا ضمنوا ولو خدمه
سنة مثلا ثم مات احدهما اخذ بقيمة خدمته ثلاث سنين عند محمد وهما بقيمة ثلثة ارباع رقبته وعلى هذه النسبة
فقس وعلى هذا لو اعتق ذمي عبده على خمر او خنزير يعتق بالقبول فان اسلم احدهما قبل قبضه فعندهما على العبد قيمة
نفسه وعند محمد قيمة الخمر هذا في المعاوضة اما لو كان قال ان خدمتني اربع سنين او سنة مثلا فخدم بعضها
ثم مات احدهما لا عتق لعدم الشرط ويباع ان كان الميت المولى وكذا لو اعطاه مالا عوضا عن خدمته او ابراه المولى
منها او بعضها على ما تقدم وكذا لو قال ان خدمتني واولادي فمات بعضهم قبل استيفاء المدة تعذر العتق
قوله ومن قال لاخر اعتق جاريتك على الف درهم على ان تزوجنيها وفي بعض النسخ زيادة لفظ علي قبل
على ان تزوجنيها وليس في عامة النسخ وهي ادل منه على ايجاب المال على المتكلم وان كان كذلك مع تركها ايضا فاذا
اعتق فاما ان تتزوجه اولا ولا يلزمها ان تزوجه لانها ملكت نفسها بالعتق فان لم تتزوجه لا يجب على الامر شيء اصلا
لان حاصل كلام امره المخاطب باعتاقها منه وتزويجها منه على عوض الف مشروطة عليه عنها وعن مهرها فلما
لم تتزوجه بطلت عنه حصة المهر منها واما حصة العتق فباطلة اذ لا يصح اشتراطه بدل العتق على الاجنبي
بخلاف الخلع لان الاجنبي فيه كالمراة لم يحصل لها ملك ما لم تكن تملكه بخلاف العتق فانه يثبت للعبد فيه قوة حكمية
من ملك البيع والشراء والاجارة والتزويج والتزوج وغير ذلك من الشهادات والقضاء ولا يجب العوض الا على
من حصل له المعوض فان تزوجته قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب قيمتها سقط عنه وما
اصاب مهرها وجب لها عليه فان استويا بان كان قيمتها الفا ومهرها الفا سقط عنه خمسمائة ووجب لها خمسمائة
عليه وان تفاوتا بان كان قيمتها مائتين او الفين ومهرها مائة او الف سقط ستمائة وستة وستون وثلثان
ووجب لها ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وقوله وقد قررناه من قبل يعني ما ذكر في خلع الاب ابنته الصغيرة
حيث قال لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح لكنه لم يذكر ان اشتراط بدل العتق على الاجنبي غير صحيح
قوله ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم على ان تزوجنيها وهو معنى قوله والمسئلة بحالها ففعل
اي اعتق قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها على ما بيناه فما اصاب قيمتها اداه للامور وما اصاب المهر سقط عنه

يعني ان لم تكن زوجت نفسها منه وان زوجت نفسها منه وجب لها عليه وانما وجب للامور حصة قيمتها هنا
لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء على ما عرف في الاصول والفروع لكنه ضم الى رقبتها تزويجها وقابل المجموع
بعوض الف فانقسمت عليها بالحصة وكان هذا كمن جمع بين عبده ومدبره في البيع بالف حيث يصح البيع ويقسم
على قيمتهما فما اصاب قيمة المدبر سقط وما اصاب قيمة العبد وجب ثمنا بناء على دخول المدبر في البيع لكونه مالا
ثم خروجه باستحقاقه نفسه ومنافع البضع وان لم تكن مالا لكن اخذت حكم المال لانها متقومة حال الدخول
وابراد العقد عليها فان قيل اذا لم يتحقق فساد هذا البيع من جهة جمع ما ليس بمال الى ما هو مال في صفقة واحدة
ينبغي ان يفسد لانه ادخال صفقة في صفقة واذا فسد وجب اما عدم وقوع العتق لانه من جهة الامر وهو لم
يقبضها والمبيع في البيع الفاسد لا يملك الا بالقبض فلا عتق فيما لم يملك واما وجوب كل القيمة للامور ان اعتبر
قبضها نفسها بالعتق قبضا للمولى وان ضعف فيكتفى به لان القيمة حيث وجبت بالقبض في البيع الفاسد وجبت
كلها اجيب بانه بيع صحيح والنكاح وقع مندرجا في البيع ضمنا له فلا يراعى من حيث هو مستقل ولا يفسد به ولا
يخفى انه يمكن ادعاؤه في كل صفقة في صفقة فلا يتصور كونه من المفسدات وقول المصنف لم يذكره يعني محمد
في الجامع الصغير وقوله في الوجه الاول يعني الذي لم يذكر فيه لفظ عني والوجه الثاني هو ما ذكر فيه وقوله
في الوجهين يعني ما ذكر فيه عني وما لم يذكر اذا زوجت نفسها وقد بيناه

باب التدبير

لما فرغ من باب العتق الواقع في حال الحيوة شرع في بيان العتق الواقع بعد الموت ووجه الترتيب ظاهر وهذا
احسن مما قيل فيه انه مقيد والمقيد مركب وهو بعد المفرد لان مسائل باب الحلف بالعتق كلها كذلك فانها تقييد
العتق بشرط غير الموت كما ان التدبير تقييده بشرط الموت ولم يؤخرها الى ها هنا ثم التدبير لغة النظر في عواقب
الامور وشرعا العتق الموقع بعد الموت في المملوك معلقا بالموت مطلقا لفظا او معنى وشرطه الملك فلا يصح
تدبير المكاتب لانتفاء حقيقة الملك عنه فانه مالك يدا ولا معنى في التحقيق لقولهم مالك يدا بل الواجب ان يقال
ملكه متزلزل اذ لا شك في انه مالك شرعا لكنه بعرض ان يزول بتعجيزه نفسه وغايته الاعراض بعض اثار الملك
منتف وهو لا يوجب نفي حقيقة الملك كملك الامة المجوسية والوثنية والبلوغ والعقل فلا يصح تدبير الصبي
والمجنون وفي المبسوط فاما السكران والمكره فتدبيرهما جائز عندنا كاعتاقهما ولو قال العبد او المكاتب اذا
اعتقت فكل مملوك املكه حر فعتق فملك مملوكا عتق لانه مخاطب له قول معتبر وقد اضاف العتق الى ما بعد حقيقة
الملك له فيصح ويكون عند وجود الملك كالمنجز له بخلاف ما لو قال كل مملوك املكه الى خمسين سنة فهو حر فعتق
قبل ذلك فملك لا يعتق عند ابي حنيفة وقالا يعتق ومما ذكرنا من اشتراط البلوغ والعقل هو في تدبير المالك
اما الوكيل فلا ففي المبسوط لو قال لصبي او مجنون دبر عبدي ان شئت فدبره جاز وهذا على المجلس لتصريحه بالمشية
ونظيره في العتق والطلاق واذا انجر الكلام الى الوكالة فهذا فرع منه قال لرجلين دبرا عبدي فدبره احدهما
جاز ولو جعل امره في التدبير اليهما بان قال جعلت امره اليكما في تدبيره فدبره احدهما لا يجوز لانه ملكهما
هذا التصرف فلا ينفرد به احدهما بخلاف الاول لانه جعلهما معبرين عنه وعبارة الواحد وعبارة المثنى سواء
الا يرى ان له ان ينهاهما قبل ان يدبراه في هذا الفصل وليس له ذلك في جعل الامر اليهما كذا في المبسوط **قوله**
اذا قال الرجل لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا
لان هذه الالفاظ صريحة في التدبير فانه اي التدبير اثبات العتق عن دبر وهذه وضعت لذلك بالوضع فافاد
ان كلما افاد اثباته عن دبر كذلك فهو صريح وهو ثلثة اقسام الاول ما يكون بلفظ اضافة كبعض ما ذكرنا و
حررتك او اعتقتك او انت حر او محرر او عتيق او معتق بعد موتي والثاني ما يكون بلفظ التعليق كان مت
او اذا او متى او حدث بي حدث او حادث فانت حر والحدث والحادث في عرف الموت وكذا انت حر مع موتي
او في موتي فانه تعليق العتق بالموت بناء على ان مع وفي تستعاران في معنى حرف الشرط وروى هشام عن محمد
اذا قال انت مدبر بعد موتي يصير مدبرا في الحال لان المدبر اسم لمن يعتق عن دبر موته فكان هذا وانت
حر بعد موتي سواء وكذا اعتقتك او حررتك بعد موتي والثالث ما يكون بلفظ الوصية كاوصيت لك

ثلث
رقبتك او بنفسك او بعنقك وكذا اذا قال اوصيت لك بثلث مالي فتدخل رقبته لانها من ماله فيعتق
رقبته وفي الكافي انت حر او مدبر او عتيق يوم اموت يصير مدبرا والمراد باليوم الوقت لانه قرن به ما لا يمتد
ولو نوى النهار فقط لا يكون مدبرا مطلقا لجواز ان يموت ليلا يعني فيجوز بيعه فان لم يبعه حتى مات عتق
كالمدبر وانما كانت صرائح لانها استعملت في الشرع كذلك قال عم في ام الولد فهي معتقة عن دبر منه ذكره في
المبسوط ثم فورت بلا شبهة في هذا المعنى ولو قال انت حر بعد موتي وموت فلان فليس بمدبر مطلق لانه
لم يتعلق عتقه بموته مطلقا فان مات المولى قبل فلان لم يعتق لان الشرط لم يتم فصار ميراثا للورثة وكان
لهم ان يبيعوه وان مات فلان اولا يصير مدبرا مطلقا فليس له ان يبيعه خلافا لزفر لانه كما قال اذا كلمت
فلانا فانت حر بعد موتي فكلمه او قال انت حر بعد كلامك فلانا وبعد موتي فاذا كلم فلانا صار مدبرا ولو قال
بعد موتي ان شئت ينوى فيه فان نوى المشية الساعة فشاء العبد ساعته فهو حر بعد موته من الثلث لوجود
شرط التدبير فيصير مدبرا وان نوى المشية بعد الموت فاذا مات المولى فشاء العبد عند موته فهو حر لوجود
الشرط لا باعتبار التدبير وكان الشيخ ابو بكر الرازي يقول الصحيح انه لا يعتق هنا الا باعتاق من الورثة او الوصي
كمثل ما تقدم في الباب المتقدم من انه لما لم يعتق بنفس الموت صار ميراثا فلا يعتق بعده الا باعتاق منهم
ويكون هذا وصية يحتاج الى تنفيذها كما لو قال اعتقوه بعد موتي ان شاء وهو نظير ما لو قال انت حر بعد
موتي بشهر فانه لا يعتق الا باعتاق منهم بعد الشهر نص عليه ابن سماعة في نوادره وكذا بيوم وفي الاسبيجابي
اذا لم يعتق الا باعتاق الوارث او الوصي فللوارث ان يعتقه تنجيزا وتعليقا والوصي لا يملكه الا تنجيزا ولو
اعتقه عن كفارته عتق عن الميت دون الكفارة والذي ينبغي ان يفصل في التعليق فان علقه بشرط من جهة
نفسه ثم لم يفعله او بمضي زمان طويل او على فعل العبد وهو مما يتعذر عليه او يتعسر لا يلزم العبد توقفه عليه
بل ان شاء رفع الى القاضي لينجز عتقه ثم في ظاهر الجواب يعتبر وجود المشية من العبد في مجلس موته او علمه
بموته كما تعتبر مشيته في حيوته بمجلس التفويض اذا كان بهذا اللفظ وعن ابي يوسف لا يتوقف به لانه
في معنى الوصية فلا يشترط في الوصية القبول في المجلس وفي الاصل لو قال بعد موتي بيوم لم يكن مدبرا
وله ان يبيعه لانه ما علقه بمطلق الموت بل بمضي يوم بعده فان مات فالموقوف الذي شرح حتى يعتقه الورثة وهذا
يؤيد ما ذكر ابو بكر الرازي ومن المشايخ من فرق بين هذه وبين الاولى فقال اذا اخر العتق عن موته بزمان
ممتد بيوم او شهر ونحوه ملكه الوارث في ذلك الزمان عرفنا ان مراده الامر باعتاقه فلا يعتق ما لم يعتقوه
واما في مسئلة المشية يتصل مشية العبد بموت المولى قبل تقرر الملك للوارث فيعتق باعتاق المولى
ولا تدعو الحاجة الى اعتاق الوارث وهذا ان تم اشكل على ما تقدم في مسئلة انت حر بعد موتي بالف فان
زمن القبول كزمن المشية فانه يجب ان يوصل بموت المولى او بعلمه بموته لا يقال ينبغي ان يجعل العبد في
هذه المسئلة ونحوها باقيا على حكم ملك الميت لحاجته الى سداد ايجابه وثبوت اعتباره شرعا وما قدمناه من
ان القبول غير معلوم ثم بانه وان كان كذلك لكنه متوقع وعلى تقدير وجوده يلزم اخراجه عن ملكهم
بعد الدخول واستصحاب الملك الاول اسهل من رفعه ثم ادخاله في ملك شخص ثم اخراجه عنه فوجب ان يبقى
لحاجته ثم لا شك ان هذه المسئلة اقرب لان العتق هنا يقع مجانا فوجب عتقه من جهة المولى لانا نقول
لو صح ذلك لزم في انت حر بعد موتي بيوم عدم توقفه بالاولى لان مجيء اليوم بعده معلوم غير مشكوك وهي
من مواضع النص على انه لا يعتق الا باعتاقهم **قوله** ثم لا يجوز بيع المدبر المطلق ونحوه الذي علق عتقه
بمطلق موت المولى ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة بلا بدل او بكتابة او عتق على مال
وما سواه من التصرفات التي لا تبطل حقه في الحرية يجوز فيجوز استخدامه واجارته واخذ اجرته وتزويج المدبرة
ووطيها واخذ مهرها وارش جنايتها وعلله المصنف فيما ياتي بقوله لان الملك فيه ثابت وبه تستفاد ولاية
هذه التصرفات وانما لم يكن له ان يرهنه لفوات شرط عقد الرهن وهو ثبوت يد الاستيفاء من مالية المرهون
بطريق البيع ولا مالية للمدبر كام الولد وليس على المولى في جنايات المدبر الا قيمة واحدة لانه ما منع الا رقبة

لم يعتق في ح

واحدة

واحدة واما ما استهلكه فدين في رقبته يسعى فيه وعرف من هذا ان ليس للمولى دفعه بالجناية الموجبة للارش
في الجناية على المدبر ما في الجناية على المماليك لانه مملوك بعد التدبير واستشكل على عدم جواز بيع المعلق عتقه
بمطلق موت المولى ما اذا قال كل مملوك املكه فهو حر بعد موتي وله مماليك واشترى مماليك ثم مات فانهم يعتقون
فكان عتقهم معلقا بمطلق موت السيد ثم انه لو باع الذين اشتراهم صح ولم يدخلوا تحت الوصية بالعتق الا عند
الموت اجيب بان الوصية بالنسبة الى المعدوم يعتبر يوم الموت وبالنسبة الى الموجود عند الايجاب حتى لو اوصى
حتى لو اوصى لولد فلان وله ثلاثة اولاد فمات واحد منهم بطل ثلث الوصية لانها تناولتهم باعيانهم فبطل بموت
احدهم حصته ولو لم يكن له ولد فولد له ثلثة اولاد ثم مات احدهم ثم مات الموصي كان الكل للاثنين لان الثالث لم
يدخل في الوصية لكونهم معدومين عند الايجاب فتناولت من يكون موجودا عند الموت **قوله** وقال الشافعي
نعم يجوز بيعه وهبته للمنقول والمعنى اما المنقول فما في الصحيحين من حديث جابر ان رجلا اعتق غلاما له
عن دبر لم يكن له مال غيره فباعه النبي عم بثمانماية درهم ثم ارسل بثمنه اليه وفي لفظ اعتق رجل من الانصار
غلاما عن دبر وكان محتاجا وكان عليه دين فباعه رسول الله عم بثمانماية درهم فاعطاه فقال اقض دينك وانفق
على عيالك والحديث جابر هذا الفاظ كثيرة وروى ابو حنيفة بسنده ان رسول الله صلعم باع المدبر وفي موطا
مالك بسنده الى عايشة انها مرضت فتطاول مرضها فذهب بنو اخيها الى رجل فذكروا له مرضها فقال انكم تخبروني
عن امراة مطبوبة قال فذهبوا ينظرون فاذا جارية لها سحرتها وكانت قد دبرتها ثم سألها ما ذا اردت قالت اردت
ان تموتي حتى اعتق قالت فان لله علي ان تباعي من اشد العرب ملكة فباعتها وامرت بثمنها فجعل في مثلها ورواه
الحاكم وقال على شرط الشيخين والجواب انه لا شك ان الحر كان يباع في ابتداء الاسلام على ما روي انه صلى الله عليه
وسلم باع رجلا يقال له سرق في دينه ثم نسخ ذلك بقوله وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ذكره في الناسخ والمنسوخ
فلم يكن فيه دلالة على جواز بيعه الآن بعد النسخ وانما يفيده استصحاب ما كان ثابتا من جواز بيعه قبل التدبير اذ لم
يوجب التدبير زوال الرق عنه ثم راينا انه صح عن ابن عمر رضي الله عنهما لا يباع المدبر ولا يوهب وهو حر من ثلث
المال وقد رفعه الى رسول الله صلعم لكن ضعف الدارقطني رفعه وصحح وقفه واخرج الدارقطني ايضا عن علي
بن ظبيان بسنده عن ابن عمر قال المدبر من الثلث وضعف ابن ظبيان والحاصل ان وقفه صحيح ورفعه ضعيف
فعلى تقدير الرفع لا اشكال وعلى تقدير الوقف فقول الصحابي حينئذ لا يعارضه النص البتة لانه واقعة حال لا عموم
لها وانما يعارضه لو قال عم لا يباع المدبر فان قلنا بوجوب تقليده فظاهر وعلى عدم تقليده يجب ان يحمل على السماع
لان منع بيعه على خلاف القياس لما ذكرنا ان بيعه مستصحب برقه فمنعه مع عدم زوال الرق وعدم الاختلاط
بجزء المولى كما في ام الولد خلاف القياس فيحمل على السماع فبطل ما قيل حديث ابن عمر لا يصلح لمعارضة حديث جابر
وايضا ثبت عن ابي جعفر رحمه الله انه ذكر عنده ان عطاء وطاوسا يقولان عن جابر في الذي اعتقه مولاه
في عهد رسول الله صلعم كان عتقه عن دبر فامره ان يبيعه ويقضي دينه الحديث فقال ابو جعفر شهدت الحديث
من جابر انما اذن في بيع خدمته رواه الدارقطني عن عبد الغفار بن القاسم الكوفي عن ابي جعفر وقال ابو جعفر
هذا وان كان من الثقات الاثبات ولكن حديثه هذا مرسل صحيح لانه من رواية عبد الملك بن ابي سليمن العرزمي
وهو ثقة عن ابي جعفر انتهى فلو تم تضعيف عبد الغفار لم يضر لكن الحق عدمه وان كان متشيعا فقد صرح
ابو جعفر وهو محمد الباقر الامام بن علي بن زين العابدين بانه شهد حديث جابر وانه اذن في بيع منافعه ولا يمكن
لثقة امام ذلك الا لعلمه بذلك من جابر راوي الحديث وقال ابن العز قول من قال يحمل الحديث على المدبر
المقيد او ان المراد انه باع خدمة العبد من باب دفع الصائل لانه لما اعتقد ان التدبير عقد لازم سعى في تاويل
ما يخالف اعتقاده من السنة على خلاف تاويله والنص مطلق فيجب العمل به الا لمعارضة نص آخر يمنع من العمل
باطلاقه وانت اذ علمت ان الحر كان يباع للدين ثم نسخ وان قوله في الحديث باع مدبرا ليس الا حكاية الراوي فعلا
جزئيا لا عموم لها وان قوله اعتق عن دبر او دبر اعم من المطلق والمقيد اذ يصدق على الذي دبر مقيدا انما اعتق
عن دبر منه وان ما عن ابن عمر موقوف صحيح وحديث ابي جعفر مرسل ابي ثقة وقد اقمنا الدلالة على وجوب

شالها ع
فدعتها ع
امام

بالمرسل بل وتقديمه على المسند بعد انه قول جمهور السلف علمت قطعا ان المرسل حجة موجبة بل سالمة عن المعارض
وكذا قول ابن عمر ان لم يصح رفعه بعضده ولا يعارضه المروى عن عائشة لجواز كون تدبيرها كان مقيدا لانه
ايضا واقعة حال لا عموم لها فلم يتناول حديث جابر وعائشة رضى الله عنهما محل النزاع البتة فكيف وقد صح
حمله على السماع بما ذكرنا فظهر لك تحامله او غلطه واما المعنى الذى ابطل به الشافعى منع بيعه مما ذكر فى الكتاب
من قوله لانه تعليق العتق بالشرط وبه لا يمتنع البيع كما فى ساير التعليقات بساير الشروط غير الموت وكذا
ان اعتبر جهة كونه وصية فان الرجوع عن الوصية وبيع الموصى به جايز فظهر انه على اعتبار شبهى التعليق
والوصية لا يمتنع بيعه وقد قدم المصنف من قريب قوله وعلى اى اعمال الشبهين يدور الفقه وجوابه هذاء
ما ذكر المصنف بقوله ولانه سبب الحرية لانها تثبت بعد الموت ولا ثبوت الا بسبب ولا سبب غيره اى غير قوله
انت حر المعلق فى اذا مت او المضاف فى بعد موتى فاما ان يجعل سببا فى الحال او بعد الموت وجعله سببا
فى الحال اولى لانه حال وجوده بخلافه بعد الموت فانه معدوم انما له ثبوت حكمى فاضافة السببية اليه حال
وجوده اولى فهنا وجه اولوية سببيته فى الحال ووجه آخر يوجب عدم امكان غيره وهو قوله ولان ما بعد
الموت الى آخره يعنى لا بد لثبوت وزواله من ثبوت الاهلية لهما والموت يبطلها بخلاف الجنون لان المجنون
اهل لثبوت ملكه كما اذا مات مورثه او وهب له وقبل وليه وزواله كما لو اتلف شيئا فانه يوجد ضمانه
من ماله فيزول ملكه عنه ولو ان قد ارتد ولحقا بدار الحرب بانت امرأته فلذا لم تشترط الاهلية بالعقل
عند وجود الشرط لنزول الحكم لان ذلك شرط لابتداء التصرف لا بمجرد زوال الملك والمجنون اهل لذلك بخلاف
الموت فانه سالب للاهلية للامرين فامتنع ان يجعل قوله المذكور حال جنونه سببا بعد موته فلزمت سببيته
فى الحال ولا انتفت لكنها لم تنتف شرعا ولان ساير التعليقات فيها مانع من كون المعلق سببا فى الحال
لانها ايمان واليمين فى مثله تعقد للمنع كما قد تعقد للحمل فالمنع من وقوع الطلاق والعتاق هو المقصود فيها لانها
تعقد للبر وانه يضاد وقوعها وقوعها هو المقصود فى التعليق الذى هو التدبير فلزم من كلام ان التعليق
منه ما ليس بيمين وهو التدبير بلفظ التعليق ومنه ما هو يمين فلا يحكى سببية المعلق قبل الشرط لما ذكرنا
وامكن فى التدبير اذ ليس فيه معنى اليمين فلزمت سببيته فى الحال واذا انعقدت سببية العتق فى الحال تحقق
ثبوت حق العتق له وهو ملحق بحقيقته فلا يقبل الفسخ ولا شك انه يرد عليه النقض بما اذا جاء غد فانت حر
لما علق بامر كاين البتة لزم ان المراد ثبوت المعلق فيه لا منعه فلم يكن يمينا فانتفى مانع السببية فى الحال فتنعقد فيلزم
ان لا يجوز بيعه قبل الغد وهو منتف وهذا الاشكال لا يندفع من هذا الوجه بمنع كونه كاينا لا محالة لجواز القيامة قبل الغد قيامه
فانما يستقيم اذا كان التعليق بمجئ الغد بعد وجود اشتراط الساعة من خروج الدجال ونزول عيسى صلى الله عليه
وسلم وغيرهما اما قبل ذلك فليس بصحيح والجواب بان الكلام فى الاغلب فيلحق الفرد النادر به اعتراف بالايراد
على ان كون التعليق بمثل مجئ الغد ورأس الشهر نادرا غير صحيح واجيب ايضا بما هو حاصل الوجه الثانى وهو
ان التعليق الذى هو التدبير وصية والوصية خلافة فى الحال كالوراثة ويرد عليه انه يجوز الرجوع عن الوصية
وهذا وارد على عبارته الا بعناية وهو ان المراد بقوله والوصية خلافة اى الوصية المذكورة وهى الوصية له برقبته
خلافة كالوراثة حتى منعت من لحوق الرجوع عنها ويفرق بين قوله اذا مت فانت حر وانت حر بعد موتى و
بين قوله اعتقوه بعد موتى فان الاول استخلاف موجب لثبوت حق الحرية فى الحال اعتقوه واورد عليه ان بخلاف ح
هذا فرق بعين محل النزاع لان حاصله ان الوصية بالعتق اذا كانت تدبيرا كانت خلافة تستدعى لزوم الموصى به
وعدم جواز الرجوع عنه وان كانت غيره كاعتقوا هذا العبد لا يكون كذلك وجاز بيعه وهذا عين المتنازع فيه
فان الخصم يقول الوصية بالعتق بهذه الصيغة او بالصيغة الاخرى سواء ولا مخلص الا ان تبدى خصوصية فى تلك
العبارة تقتضى ذلك وليس هنا الا كون العبد مخاطبا به او كون العتق علق صريحا بالموت او اضيف وكون ذلك
فى الشرع يقتضى ما ذكر من اللزوم وعدم جواز الرجوع ممنوع فالحق ان الاستدلال انما هو بالسمع المتقدم بناء
على عدم معارضة حديث جابر له لما قدمناه ثم المذكور بان حكمة الشرع لذلك قوله واذا مات المولى عتق المدبر من

تلث

تلث ماله لما روينا ولان التدبير وصية ونفاذها من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره عتق ثلثه ويسعى فى ثلثيه للورثة
ولو كان على المولى دين فى هذه الصورة يستغرق رقبة المدبر يسعى فى كل قيمته لان الدين مقدم على الورثة فكيف بالوصية
ولا يمكن نقض العتق فيرد قيمته قوله وولد المدبرة مدبر يعتق بموت سيد امه والمراد ولد المدبرة المطلق اما ولد المدبرة تدبيرا
مقيدا فلا يكون مدبرا هذا هو الصحيح من النسخ وفى بعضها ولد المدبر مدبر وليس بصحيح لان الولد يتبع امه لا
اباه فان زوجة المدبر لو كانت حرة كان ولدها حرا او امة فولدها عبد سواء كان ابوه حرا او عبدا مدبرا ولا
ثم المراد الولد الذى كانت به حاملا وقت التدبير او الولد الذى حملت به بعد التدبير اما ولدها المولود قبله فلا يصير مدبرا
حملت به بعده فى قول اكثر اهل العلم وهو المروى عن عمر بن عبد العزيز والزهرى والبصرى وشريح ومسروق والثورى
ومجاهد وقتادة وعطا وطاوس والحسن بن صالح ومالك واحمد وللشافعى فيه قولان قال المصنف وعلى ذلك اجماع
الصحابة رضوان الله عليهم يعنى الاجماع السكوتى فانه روى عن عمر وابن عمر وعثمن وزيد بن ثابت وجابر وابن مسعود
رضى الله عنهم ولم يرو عن غيرهم خلافه ولا يخفى ان سريان التدبير الى الولد على خلاف القياس بالاجماع فلا يقبل فيه
اشكال مما ذكر من طرق الشافعى رحمه الله ولو اختلف المولى والمدبرة فى ولدها فقال ولدتيه قبل التدبير وقالت
بعده فالقول للمولى لانها تدعى حق العتق لولدها ولو ادعته لنفسها كان القول له مع يمينه فلولدها كذلك والبينة
بينتها لانباتها زيادة حق العتق واعلم انه اذا حلف المولى يحلف على العلم لانه تحليف على فعل الغير وهو ما احدث
من ولادتها بعد التدبير ذكره فى المبسوط فى باب الشهادة فى التدبير واعلم انه اذا دبر الحمل وحده فانه جائز كعتقه و
فان ولدته لاقل من ستة اشهر كان مدبرا والا لا ولو كانت بين اثنين فدبر احدهما حملها وولدته لاقل من ستة
اشهر فالشريك بالخيار بين التدبير وتضمين المدبر والاستسعاء لعدم نفاذه على السعاية ولو دبر احدهما ما فى
بطنها بان قال ما فى بطنك حر بعد موتى وقال الآخر انت حرة بعد موتى فولدت لاقل من ستة اشهر بعد كلام الاول
فالولد مدبر بينهما لانه كان موجودا حين دبر الاول فدبر نصيبه تدبيره وتدبر نصيب الآخر بتدبير امه وان ولدته
لاكثر من ستة اشهر من الاولى واقلها منها من تدبير الام فالولد كله مدبر للذى دبر الام لان ثبوت التدبير فيه بطريق التبعية
للام باعتبار انه كالجزء وفى هذا لا ينفصل بعضه عن بعض فكان كله مدبرا للذى دبر الام واما الام فنصفها
مدبر للذى دبرها وللآخر الخيار بين ان يضمنه نصف قيمتها ان كان موسرا والولد المدبر بلا ضمان لان الضمان انما لزم
من حين دبر وعلوق الولد بعده فى الحكم فلا يثبت فيه حق الشريك الا ترى انها لو زادت قيمتها فى مدة لم يكن للشريك الا تضمين
نصف القيمة وقت التدبير فكذا فى الزيادة المنفصلة ولانها صارت فى حكم المستسعاة حين ثبت لها حق ان يستسعيها
والمستسعاة كالمكاتبة تكون احق بولدها واذا دبر ما فى بطن امته لم يكن له ان يبيعها ولا يهبها ولا يمهرها وذكر
فى كتاب الهبة من الاصل اذا اعتق ما فى بطن امته ثم وهبها جازت الهبة بخلاف ما لو باعها وقيل فى المسألة روايتان والاصح
هو الفرق بين التدبير والعتق بانه اذا دبر ما فى البطن لو وهب الام لا يجوز ولو اعتقه جاز هبتها لان بالتدبير لا يزول
ملكه عما فى البطن فلو وهب الام فالموهوب متصل بالشئ موهوب من ملك الواهب فيكون فى معنى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة
واما بعد عتقه فغير مملوك فلم يتصل الموهوب بملك الواهب فهو كما لو وهب دارا فيها ابن الواهب سلمها ولو دبر ما فى بطنها
فولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر بيوم والآخر لاكثر بيوم فهما مدبران لانهما توأمان وتيقنا بوجود احدهما حال التدبير
فى البطن ولو دبر ما فى بطنها ثم كاتبها جاز وان وضعت بعد هذا لاقل من ستة اشهر كان التدبير فى الولد صحيحا لكنه يدخل
فى الكتابة ايضا تبعا للام فاذا ادت عتقا جميعا وان مات المولى قبل ان تؤدى عتق الولد بالتدبير وان ماتت الام قبل المولى سعى
فيما على الام لانه دخل فى الكتاب فان مات المولى فالولد بالخيار فى اختياره الحرية بالتدبير او باداء الكتابة فيختار الانفع له
فان كان يخرج من الثلث عتق ولا شئ عليه لان مقصوده حصل ولو قال لامته ولدك الذى فى بطنك ولد مدبرة او ولد حرة
ولا يريد به عتقا لم يعتق لان هذا تشبيه وليس بتحقيق فكانه قال انت مثل الحرة او المدبرة قوله وان علق التدبير بموته
على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضى هذا او سفرى هذا او مرض كذا او قتلت او غرقت فليس بمدبر ويجوز بيعه
لان السببية لم تنعقد فى الحال للتردد فى تلك الصفة هل يقع او لا بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو
كاين لا محالة ثم ان مات المولى على الصفة التى ذكرها عتق كما يعتق المدبر يعنى من الثلث لانه ثبت حكم التدبير له فى آخر

جزءٍ من اجزاء حياته لتحقق تلك الصفة فيه فاذا ذاك يصير مدبّرًا مطلقًا لا يجوز بيعه بل لا يمكن فامّا ما قبل آخر جزءٍ
من حيوته فلم يكن مدبّرًا فجاز بيعه وان برأ من ذلك المرض او رجع من ذلك السفر ثم مات لم يعتق لان الشرط الذى
علّق به قد انعدم واستشكل بما اذا قال انت حرّ قبل موتى بشهر ومضى شهر فانه بعد مضى الشهر يعتق بمطلق موت
المولى مع انه مدبّر مقيّد حتى جاز للمولى بيعه اجيب بانه انما كان كذلك لانه يعتق بالشهر قبل موته كما ستجئ فيجب اعتباره
بالعتق المضاف الى غدٍ وانه لا يثبت حقًا للعبد للحال فكذا هنا ولو قال اذا مت او قتلت فانت حرّ على قول زفر هو مدبّر
لان عتقه تعلّق بمطلق موته حتى يعتق اذا مات على اىّ وجه كان وعلى قول ابى يوسف ليس مدبّرًا لانه علّقه باحد الشيئين
من الموت والقتل والقتل وان كان موتًا فالموت ليس بقتل وتعليقه باحد الامرين يمنع كونه عزيمة فى احدهما خاصة فلا يصير مدبّرًا
حتى يجوز بيعه وقول زفر احسن لان التعليق فى المعنى بمطلق موته لانه لا تردّد فى كون الكائن احد الامرين من الموت قتلًا او غير
قتل فهو فى المعنى مطلق الموت كيف ما كان وروى الحسن عن ابى حنيفة اذا قال اذا مت وغسلت فانت حرّ لا يكون مدبّرًا
لانه علّقه بالموت وشئ آخر بعده ثم اذا مات ففى القياس لا يعتق وان غسل ما لم يعتقوه لانه بنفس الموت انتقل الى
ملكهم فهو كقوله ان مت ودخلت الدار وفى الاستحسان يعتق لانه يغسل عقيب الموت قبل ان يتقرر ملكا للوارث
فهو نظير تعليقه بموت بصفة فاذا وجد ذلك يعتق من الثلث بخلاف دخوله الدار لانه لا يتصل بالموت فيتقرر
ملك الوارث فيه كذا فى المبسوط **قوله** ومن المقيّد ان يقول اى ومن التدبير المقيّد ان يقول ان مت الى سنة
او الى عشر سنين فانت حرّ فان مات قبل السنة عتق مدبّرًا او العشر وان مات المولى بعد السنة او العشر لا يعتق
ومقتضى الوجه كونه لو مات فى راس السنة يعتق لان الغاية لولاها تناول الكلام ما بعدها لانه تنجيز عتقه فيصير حرًّا
بعد السنة والعشر فيكون للاسقاط ومنه انت حرّ قبل موتى بشهر او بيوم فانه مدبّر مقيّد حتى ملك بيعه وعند
زفر مدبّر مطلق قلنا لم يوجد تعليقه بمطلق موته لاحتمال موته قبل شهر فلم يتعلق بشرط كائن لا محالة ولو مات
بعد شهر قيل يعتق من الثلث وقيل من جميع المال لان على قول ابى حنيفة يستند العتق الى اول الشهر وهو كان صحيحًا
فيعتق من كله وعلى قولهما يصير مدبّرًا بعد مضى الشهر قبل موته **قوله** بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا
يعيش اليها فى الغالب لانه كائن لا محالة فيكون تدبيرًا مطلقًا فلا يجوز بيعه وهذه رواية الحسن عن ابى حنيفة
وقال قاضى خان على قول اصحابنا مدبّر مقيّد وكذا ذكره فى الينابيع وجوامع الفقه لانه لم يخرج عن التعيين
وعلى قول الحسن ذكر ما لا يعيش اليه غالبًا تابيد معنى وهو كالخلاف فى النكاح الموقت اذا سميا مدة لا يعيشان
اليها غالبًا صحّ النكاح عند الحسن لانه تابيد معنى والمذهب انه توقيت فلا يصح والمصنف كالمناقض فانه فى
النكاح اعتبره توقيتًا وابطل به النكاح وهنا جعله تابيدًا موجبًا للتدبير **فرع** كاتب مدبّره ثم مات وهو يخرج
من ثلثه عتق بالتدبير وسقطت عنه الكتابة للاستغناء عن اداء المال بالعتق الحاصل عن التدبير فان لم يكن له
مال غيره فانما يعتق ثلثه بالتدبير ثم لا يسقط عنه شئ من بدل الكتابة فى قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد
سقط ثلث بدل الكتابة ايضًا اعتبارًا للجزء بالكل وقياسًا على ما لو كاتبه اولا ثم دبّره ثم مات ولا مال له سواه فانه
يسقط عنه ثلث بدل الكتابة لما عتق ثلثه بالتدبير فكذا اذا سبق التدبير الكتابة ولا معنى لقول من يقول المستحق
بالتدبير لا يرد عليه عقد الكتابة لانه لو ادّى جميع بدل الكتابة فى حيوته يعتق كله ولو كان المستحق بالتدبير لم يرد
عليه الكتابة لما عتق بالاداء ولان استحقاق المدبّر ثلثه بالتدبير كاستحقاق امّ الولد جميعها بالاستيلاد ولو كاتب ام
ولده صحّ ووجب المال فعرفنا ان هذا الاستحقاق لا يمنع ورود العقد عليه ولهما طريقان احدهما ان بدل الكتابة
بمقابلة ما وراء المستحق بالتدبير لان موجب الكتابة ثبوت ما لم يكن ثابتًا فى المكاتب والبدل بمقابلته وعرف ان
التدبير يوجب استحقاق شئ له فلا يتصور استحقاق ذلك بالكتابة فيكون البدل بمقابلة ما وراء ذلك فهو كما
لو طلق زوجته ثنتين ثم طلقها ثلثا بالف كانت الالف كلها بازاء الطلقة الثالثة الا يرى انه لو خرج كله من
الثلث بطلت الكتابة فامّا قبل الموت الكتابة صحيحة لان الاستحقاق بالتدبير غير متقرر لجواز ان يموت
المولى قبله واذا ثبت ان بدل الكتابة بمقابلة ما وراء المستحق بالتدبير وشئ من ذلك لم يسلم للعبد بموت المولى
لا يسقط شئ عنه بخلاف ما لو كاتبه اولا لان بدل الكتابة هناك بمقابلة جميع الرقبة فانه لم يكن مستحقا لشئ

وانت حر

من رقبته

من رقبته فانه لم يكن مستحقًا لشئٍ من رقبته عند الكتابة فاذا عتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير عند الموت
سقط حصته من بدل الكتابة والطريق الثانى ان التدبير وصية برقبته له وهى عين والوصية بالعين لا تنفذ
من مال آخر كما لو اوصى بعبد لانسان ثم باعه او قتل لا تنفذ الوصية فى قيمته ولا ثمنه من مال الموصى وفى
اسقاط بعض بدل الكتابة ذلك فامتنع بخلاف ما لو كاتبه اولا ثم دبّره لان حقه عند التدبير صار الشيئين امّا
بدل الكتابة ان ادّى او مال رقبته ان عجز فيكون موصيًا له بما هو حقه فلهذا ينفذ من بدل الكتابة اذا عرف
هذا فنخرج المسئلة على قول ابى حنيفة فيما اذا دبّره ثم كاتبه انه يتخيّر بعد موت المولى ان شاء سعى فى جميع بدل
الكتابة بجهة عقد الكتابة وان شاء سعى فى ثلثى قيمته بالتدبير لان عنده العتق يتجزّى وقد تلقاه جهتا حرية
فيختار ايهما شاء وعند ابى يوسف يسعى فى الاقل منهما بغير خيار لان العتق لا يتجزّى عنده فقد عتق كله والمال
عليه ولا يلزمه الا اقل المالين وعند محمد يسعى فى الاقل من ثلثى قيمته ومن ثلثى بدل الكتابة لان ثلثها سقط عنه
ولا يتخيّر لانه عتق كله كما ذكر ابو يوسف ولو كاتبه ثم دبّره فعند ابى حنيفة رحمه الله يتخيّر بين ان يسعى فى ثلثى قيمته
او ثلثى بدل الكتابة وعندهما يسعى فى اقلهما عينًا ولو كاتب مدبّرته فولدت ثم ماتت يسعى الولد فيما عليها لانه مولود
فى كتابتها فيبقى عقد الكتابة ببقائه لانه جزء منها فان كانا ولدين فادّى احدهما المال كله لم يرجع على اخيه بشئ
لانه ما ادّى عنه شيئًا انما ادّى عن الام فان بدل الكتابة عليها ولان كسب كل منهما للحاضر لو كانت حية كانت احق به
فكان اداء احدهما او كلاهما اداء من مال الام ومثله لو كاتب مدبّرين جميعًا وكل كفيل عن الآخر ثم ماتا وترك احدهما
ولدًا ولد له فى كتابته من امته فعليه ان يسعى فى جميع الكتابة لانه قائم مقام ابيه وانما يسعى لتحصيل العتق لابيه
ولنفسه ولا يحصل العتق لابيه الا باداء جميع بدل الكتابة فلذا كان عليه السعاية فى جميع بدل الكتابة **باب
الاستيلاد** لما اشترك كلّ من المدبّر وامّ الولد فى استحقاق العتق وتعلقه بالموت وصل بينهما ولما كان التدبير
انسب بما قبله من حيث ان العتق به بايجاب اللفظ بخلاف الاستيلاد قدمه عليه فالاستيلاد مصدر استولد
اى طلب الولد وهو عام اريد به خصوص وهو طلب ولد امته اى استلحاقه اى باب بيان احكام هذا الاستلحاق
الثابتة فى الام واصله استولاد ومثله يجب قلب واوه ياء كميعاد وميزان وميقات فصار استيلادا وامّ
الولد تصدق لغة على الزوجة وغيرها ممن لها ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب وفى عرف الفقهاء اخص من
ذلك الامة التى ثبت نسب ولدها من مالك كلها او بعضها **قوله** اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولده
يعنى اذا ثبت نسبه منه وليس ولادتها منه مستلزمًا ثبوته فى العبارة قصور وذلك انه لا يريد انها اذا ولدت
منه صارت امّ ولد بالمفهوم اللغوى بل بالاصطلاح الفقهى ولذا رتب عليه الاحكام المذكورة حيث قال لا يجوز بيعها
ولا تمليكها ولا هبتها انتهى بل اذا مات ولم يخرج عتقها تعتق بموته من جميع المال ولا تسعى لغريم ولو كان السيد مديونًا
مستغرقًا وهذا مذهب جمهور الصحابة والتابعين والفقهاء الامن لا يعتدّ به كبشر المريسى وبعض الظاهرية
فقالوا يجوز بيعها واحتجوا بحديث جابر قال بعنا امهات الاولاد على عهد رسول الله صلعم وابى بكر فلما كان عمر نهانا عنه
فانتهينا رواه ابو داود وقال الحاكم على شرط مسلم واخرج النسائى عن زيد العمى الى ابى سعيد الخدرى كنا نبيعهن
فى عهد رسول الله صلعم وصححه الحاكم واعله العقيلى بزيد العمى وقال النسائى زيد العمى ليس بالقوى ونقل هذا المذهب
عن الصديق وعلى وابن عباس وابن مسعود وزيد بن ثابت وابن الزبير لكن عن ابن مسعود بسند صحيح وابن عباس
يعتق من نصيب ولدها ذكره ابن قدامه فهذا يصرح برجوعهما على تقدير صحة الرواية الاولى عنهما واستدل
بعضهم للجمهور بما فى ابى داود من طريق محمد بن اسحق عن خطاب بن صالح عن امه عن سلامة بنت معقل امراة من
خارجة قيس غيلان وذكر البيهقى انه احسن شئ روى عن رسول الله صلعم فى هذا قالت قدم بى عمى فى الجاهلية
فباعنى من الحباب بن عمرو اخى ابى اليسر بن عمرو فولدت له عبد الرحمن بن الحباب ثم هلك فقالت امراته الان والله
تباعين فى دينه فاتيت رسول الله صلعم فقلت يا رسول الله انى امراة من خارجة قيس عيلان قدم بى عمى المدينة
فى الجاهلية فباعنى من الحباب بن عمرو اخى ابى اليسر بن عمرو فولدت له عبد الرحمن فمات فقالت لى امراته
الان تباعين فى دينه فقال عليه السلام من ولى الحباب قيل اخوه ابو اليسر كعب بن عمرو فبعث اليه فقال

لاخوه

من ادى

وفى

فعوضهم

اعتقوها فاذا سمعتم برقيق قدم علي فاتوني اعوضكم قال فاعتقوني وقدم على رسول الله صلعم رقيق منه غلاما ولا يخفى ان هذا لا يدل على انها تعتق بمجرد موته بل على انه سألهم ان يعتقوها و يعوضهم لما استرق قبله عليه الصلوة والسلام بل يفيد انها لا يعتق ولا لبين الحكم الشرعي في ذلك من انها عتقت ولم يأمرهم بعتقها بعوض يقوم هو عليه الصلوة والسلام به لهم نعم يحتمل ان يراد باعتقوها خلوا سبيلها كما فسره البيهقي وان العوض من باب الفضل منه عليه افضل الصلوة والسلام لكن هذا احتمال غير الظاهر والعبرة للظاهر فلا يصار الى هذا الا بدليل من خارج يوجبه وبعينه فمن ذلك ما ذكر المصنف عنه عم انه قال يعني في مارية القبطية رضي الله عنها اعتقها ولدها وهو حديث رواه بن ماجة عن ابن عباس قال قال ذكرت ام ابراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اعتقها ولدها وطريقه معلول بابي بكر بن عبد الله بن ابي سبرة وحسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عباس وبسند ابن ماجة رواه بن عدي في الكامل لكن اعله بابن ابي سبرة فقط فانه يرى ان حسينا ممن يكتب حديثه واخرج بن ماجة ايضا عن شريك عن حسين بن عبد الله عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلعم ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته ورواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد وهذا توثيق لحسين ورواه ابو يعلى الموصلي في مسنده ثنا زهير ثنا اسماعيل بن ابي اويس ثنا ابي عن حسين بن عبد الله عن عكرمة عن ابن عباس عنه عم قال ايما امة ولدت من سيدها فانها حرة اذا مات الا ان يعتقها قبل موته ورواه احمد عن ابن عباس عنه عم ايما رجل ولدت منه امته فهي معتقة عن دبر منه والطرق كثيرة في هذا المعنى ولذا قال الاصحاب انه مشهور تلقته الامة بالقبول واذ قد كثرت طرق هذا المعنى وتعددت واشتهرت فلا يضره وقوع راو ضعيف فيه مع ان ابن القطان قال في كتابه وقد روي باسناد جيد قال قاسم بن اصبغ في كتابه ثنا محمد بن وضاح ثنا مصعب بن سعد ابو خيثمة المصيصي ثنا عبد الله بن عمرو هو الرقي عن عبد الكريم الجزري عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لما ولدت مارية ابراهيم قال عم اعتقها ولدها من طريق بن اصبغ رواه ابن عبد البر في التمهيد ومما يدل على صحة حديث اعتقها ولدها ما قال الخطابي ثبت انه عم قال انا معاشر الانبياء لا نورث ما تركنا صدقة فلو كانت مارية مالا بيعت وصار ثمنها صدقة وعنه عم انه نهى عن التفريق بين الاولاد والامهات وفي بيعهن تفريق واذا ثبت قوله اعتقها الى اخره وهو متاخر الى الموت اجماعا وجب تاويله على مجاز الاول فيثبت في الحال بعض مواجب العتق من امتناع تمليكها وروى الدارقطني عن يونس بن محمد عن عبد العزيز بن مسلم عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر انه عم نهى عن بيع امهات الاولاد فقال لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حيا فاذا مات فهي حرة ثم اخرجه بسند فيه عبد الله بن جعفر عن عبد الله بن دينار واعله بن عدي بعبد الله بن جعفر بن نجيح المديني واسند تضعيفه عن النسائي وغيره ولينه هو وقال يكتب حديثه ثم اخرجه عن احمد بن عبد الله العنبري حدثنا معتمر عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر عن عمر موقوفا عليه واخرجه ايضا عن فليح بن سليمن عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن عمر موقوفا قال ابن القطان هذا حديث عن عبد العزيز بن مسلم القسملي وهو ثقة عن عبد الله بن دينار عن عمر واختلف عنه فقال عنه يونس بن محمد وهو ثقة وهو الذي رفعه فقال عنه يحيى بن اسحق وفليح بن سليمن عن عمر لم يتجاوزوه وكلهم ثقات وهذا كله عند الدارقطني وعندي ان الذي اسنده خير ممن وقفه واخرج مالك في الموطا عن نافع عن ابن عمر ان عمر بن الخطاب قال ايما وليدة ولدت من سيدها فانه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها وهو يستمتع منها فاذا مات فهي حرة وهكذا رواه سفيان الثوري وسليمن بن بلال وغيرهما عن عمر موقوفا واخرج الدارقطني من طريق عبد الرحمن الافريقي عن سعيد بن المسيب ان عمر اعتق امهات الاولاد وقال اعتقهن رسول الله صلعم والافريقي وان كان غير حجة فقد تقدم ما يعضد رفعه مع ترجيح ابن القطان فثبت الرفع بما قلنا ولا شك في ثبوت وقفه على عمر وذكر محمد في الاصل حديث سعيد بن المسيب قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وقال لا يبعن في دين وعدم مخالفة احد لعمر حين امر به وامر فانعقد اجماع الصحابة على عدم بيعهن فهذا يوجب احد الامرين اما ان ما كان

من بيع امهات الاولاد في زمنه صلى الله وسلم لم يكن بعلمه وان كان مثل قول الراوي كنا نفعل في عهده عم حكمه الرفع لكن ظاهرا لا قطعا فاذا قام دليل في خصوص منه على عدمه وجب اعتباره واما انه كان بعلمه وتقريره ثم نسخ ولم يظهر الناسخ لابي بكر رضي الله عنه لقصر مدته مع اشتغاله فيها بحروب مسلمة واهل الردة ومانعي الزكوة ثم ظهر بعده كما عن ابن عمر كنا نخابر اربعين سنة ولا نرى بذلك باسا حتى اخبرنا رافع ابن خديج انه صلعم نهى عن المخابرة فتركناها واياما كان وجب الحكم الان بعدم جواز بيعهن هذا اذا قصرنا النظر على الموقوف فاما على المرفوعات المتعاضدة فلا شك ومما يدل على ثبوت ذلك الاجماع ما اسنده عبد الرزاق انا معمر عن ايوب عن ابن سيرين عن عبيدة السلماني قال سمعت عليا يقول اجتمع راي وراي عمر في امهات الاولاد ان لا يبعن ثم رايت بعد ان يبعن فقلت له رايك وراي عمر في الجماعة احب الي من رايك وحدك في الفرقة فضحك علي رضي الله عنه واعلم ان رجوع علي رضي الله عنه يقتضي انه يرى اشتراط انقراض العصر في تقرر الاجماع والمرجح خلافه وسبيل داود في بيع ام الولد فقال يجوز لانا اتفقنا على جواز بيعها قبل ان تصير ام ولد فوجب ان يبقى كذلك اذ الاصل في كل ثابت دوامه واستمراره وكان ابو سعيد البردعي حاضرا فعارضه فقال قد زالت تلك الحالة بالاتفاق وامتنع بيعها لما حبلت بولد سيدها والاصل في كل ثابت دوامه فانقطع داود وكان له ان يجيب ويقول الزوال كان لمانع عرض وهو قيام الولد الحر في بطنها وزال بانفصاله فعاد ما كان فبقي الى ان يثبت المزيل قوله ولان الجزئية قد حصلت بين الواطي والموطوءة بواسطة الولد فان المائين الذين خلق منهما قد اختلطا وهو جزءها بحيث لا يتميز وهذه الجزئية وان زالت بانفصال الولد لكنها بقيت حكما ولم تنقطع لان تلك الجزئية اوجبت نسبتها اليه بواسطة الولد وبالانفصال تقرر ذلك حتى قيل ام ولده فقد بقي اثرها شرعا واليه اشار عمر رضي الله عنه فيما رواه محمد بن قادب قال اشترى ابي امة من رجل قد اسقطت منه فامر عمر رضي الله عنه بردها وقال ابعد ما اختلطت لحومكم بلحومهن ودماؤكم بدمائهن الا ان السبب يضعف بالانفصال فاوجب حكما موجلا الى الموت ولما ورد على هذا التقرير ان مقتضاه ان المراة الحرة لو ملكت زوجها العبد بعد ما ولدت له انه يعتق بموتها لان الشبهة الكائنة بتوسط الولد مشتركة بينهما للكل من الام والاب قسط منها اجاب المصنف بقوله ان ثبات الجزئية حكما بعد الانفصال انما هو باعتبار النسب لانه لم يبق بعد الانفصال سواه والنسب للرجال اي الى الاباء لا الى الامهات فكذا الحرية تبنى على النسب بالحاء تثبت للنساء في حق الرجال لان النسب اليهم فيتفرع عليه ان الحر لو تزوج امة فولدت له ثم اشتراها صارت ام ولده تعتق بموته دون العكس اذ ليس النسب اليهن فيتفرع عليه ما لو ملكت الحرة زوجها العبد بعد ما ولدت له لا يعتق بموتها ولما تعلق بالاخرة بالنسب لم تثبت الامومة بدونه فلو ولدت امة لرجل بزنا ثم ملكها لا تكون ام ولده فلا تعتق بموته واورد عليه ما ذكره في دعوى الاصل امة بين رجلين ولدت ولدا فقال كل منهما لصاحبه هو ابنك لا يكون ابن واحد منهما وهو حر وامه بمنزلة ام الولد موقوفة لا يملكها واحد منهما فقد ثبتت الامومة بلا ثبوت نسب اجيب بانه قد ثبت النسب في الجملة فانهما اتفقا على ثبوت نسبه ولذا كان حرا فلم يثبت دون نسب والحق ان ثبوت الامومة في نفس الامر لا يكون الا تبعا لثبوت النسب واما ثبوته ظاهرا في القضاء فيكون من ثبوت نسب الولد والاقرار به وان لم يثبت لما سيجيء فيما اذا ادعى ولد امة ولده المزوجة قوله وبثبوت عتق الى اخره يعني قد ثبت بما ذكرنا انه يثبت لها عتق موجل ويلزم من ثبوت عتقها موجلا ان يثبت لها في الحال حق العتق فيمتنع بيعها واخراجها الا الى الحرية ولقائل ان يقول ثبوت العتق الموجل الى اجل معلوم ثابت في قوله اذا جاء راس الشهر فانت حر ومع ذلك لم يمتنع البيع فله ان يبيعه قبله ولم يلزم من ثبوت العتق الى اجل معلوم الوقوع ثبوت استحقاقها في الحال بل عند حلول الاجل فالحق ان استحقاقها في الحال للعتق عند الموت ليس الا بحكم النص حيث صرح النص بانهن لا يبعن ولا يوهبن لمعنى الجزئية التي اشار اليها عمر رضي الله عنه قوله وكذا اذا كان بعضها مملوكا له والبعض الاخر مملوكا لغيره بان كانت مشتركة بين اثنين فادعى احدهما ولدها ثبت نسبه وتصير ام ولده فيها ذان حكمان وقع التنبيه في احدهما وهو امومة الولد

لانه لم يسبق لثبوت النسب ذكر فقصر التعليل عليه وهو قوله لان الاستيلاد لا يتجزى اى فيما يمكن نقل الملك فيه ومى القنة فتصير كلها ام ولد له ويضمن قيمة نصيب شريكه له بخلاف ما اذا وقع فيما لا يقبل النقل كالمدبرة فانه يتجزى ضرورة عدم قبوله للنقل فيقتصر بالضرورة فلذا قدمه في باب العبد يعتق بعضه انه لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه فلا تناقض فصار الحاصل ان الاستيلاد لا يتجزى اى لا يكون متعة بعض المستولدة مملوكا لغير المستولد الا لضرورة لانه مبنى على ثبوت النسب وهو لا يتجزى واما احتمال ان يكون فيه روايتان فبعيد ولذا لما قال المصنف انه يتجزى في باب العبد يعتق بعضه لم يحك فيه الا ما اذا استولد نصيبه من مدبرة واما تعليل ثبوت النسب فانما هو بوجود الدعوة في المملوكة والاتفاق على ان ملكا لبعض يكفى لصحة الاستيلاد **قوله** وله وطيها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك قائم فيها وهو مطلق لهذه الامور فاشبهت المدبرة ومنع مالك اجارتها كبيعها وهو بعيد وامتناع البيع لنقل ملك الرقبة لا غير وهو منتف في الاجارة وبملك كسبها واعتاقها وكتابتها واورد ينبغى ان لا يملك تزويجها لان توهم شغل رحمها بما المولى قائم وتوهم الشغل مانع من النكاح كما في المعتدة غير ان المعتدة جعل لها الشرع حدا لا حكم فيه بالفراغ فجاز نكاحها عند وجوده ولم يجعل لام الولد مثله سوى الاستبراء فكان ينبغى ان لا يصح قبله فاجيب بان جواز النكاح كان ثابتا قبل الوطء ووقع الشك في خروجه فلا يخرج بالشك بخلاف المعتدة فانها قد تحقق خروجها عن محلية نكاح الغير فلا تعود الا بموجب وجعل الشارع انقضاء العدة الدال على الفراغ حقيقة فلا تزوج قبله ولقائل ان يقول اذا سلم احتمال الشغل مانع ولا شك في ثبوته بعد الوطء لزم تحقق خروج الجواز لا وقوع الشك فيه كالعدة ووجب الا يزوجها الا بعد استبرائها والمذهب جوازه قبل الاستبراء وانما هو بعده افضل واعلم ان المسئلة ذكرها المصنف في فصل المحرمات من كتاب النكاح حيث قال وان زوج ام ولده وهى حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتى يثبت ولدها منه بلا دعوة فلو صح النكاح حصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متاكد حتى ينتفى ولدها بالنفى من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل فافاد ان المانع من صحة النكاح ليس الا الجمع بين الفراشين لا توهم الشغل وهذا حق لما عرف من مسئلة ما اذا راى امراة تزنى فتزوجها حيث يصح النكاح ويحل الوطء مع ان احتمال الشغل ثابت لكن لما كان ماء الزانى ليس بثابت النسب جاز النكاح والوطء بين الفراشين وكذا جاز عند ابى حنيفة ومحمد تزوج الحامل من الزنى لانتفاء الفراش غير انه لا يحل وطيها اذا كان الحمل من غيره حتى تضع وامتناع نكاح المهاجرة الحامل لثبوت نسبه دون غيرها وحينئذ فالجواب الحق منع كون احتمال الشغل مانعا فلذا جاز النكاح عقيب وطيها وان كان لا يستحب او يجب الاستبراء انما المانع الجمع بين الفراشين القويين وفراش ام الولد ليس قويا على ما صرح به في المسئلة فلا يكون مانعا ما لم يتصل به الحمل بخلاف المعتدة فانها فراش حال العدة الا ترى انها متعينة لثبوت نسب ما تاتى به ففى تزوجها جمع بين الفراشين **فرع** اذا باع خدمة ام ولده منها عتقت كما اذا باع رقبتها منه وعن ابن سماعة عن ابى يوسف لا تعتق بخلاف بيع رقتها منه حيث تعتق **قوله** ولا يثبت نسب ولدها اى ولد الامة لا ام الولد رجع الى المذكور اول الباب في قوله اذا ولدت الامة من مولاها فلا يثبت نسبه الا ان يعترف به وان اعترف بوطيها وهو قول الثورى والبصرى والشعبى ومروى عن عمر وزيد بن ثابت مع العزل وقال الشافعى ومالك واحمد رحمهم الله يثبت اذا اقر بوطيها الا ان عزل عنها الا ان يدعى ان يستبراها بعد الوطء بحيضة وهو ضعيف فانهم زعموا انها بالوطء صارت فراشا كالنكاح وفيه يلزم الولد وان استبراها مع ان الحامل تحيض عند مالك والشافعى فلا يفيد الاستبراء ثم ينفصلون عن هذا بان الغالب الا تحيض والامر بالاستبراء اعتبارا للغالب فيحكم عند وجوده بعدم الحبل حكما بالغالب ولو وطيها في دبرها يلزمه الولد عند مالك ومثله عن احمد وهو وجه مضعف للشافعية **قوله** لانه لما ثبت هذا وجه قول الجمهور في ان النسب يثبت بما تاتى به الامة بمجرد وطيها ومعوانه لما ثبت

بعقد

بعقد البالغ حتى ثبت نسب ما تاتى به المنكوحة بعد العقد وان لم يعلم الوطء لوجوده بعد المفضى الى الولد فتثبت بعد وطء البالغ وانه اكثر افضاء الى وجود الولد اولى وانما قيدنا بالغ لان الزوج الصبى لا يثبت به نسب وان كان بعقد وضع للولد ولنا ان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع من قصده وهو سقوط تقومها عند ابى حنيفة ونقصانه عندهما فكان الظاهر عدم قصده فكان الظاهر العزل وبه يندفع ما قيل فلا يلزمه بمجرد الوطء وما قيل الوطء قد يقصد به وقد لا يقصد به فلا يتعين عدمه قلنا ولا يتعين وجوده كما قلتم فبقينا على الاصل من العدم واعلم ان اصل دليلهم فيه المنقول من حديث عايشة رضى الله عنها قالت اختصم سعد بن ابى وقاص وعبد بن زمعة الى رسول الله صلعم يعنى في ابن وليدة زمعة فقال سعد يا رسول الله ابن اخى عتبة بن ابى وقاص عهد الى انه ابنه انظر الى شبهه وقال عبد بن زمعة هذا اخى يا رسول الله ولد على فراش ابى فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم الى شبهه فرای شبها بينا بعتبة فقال هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبى منه يا سودة فلم تره سودة قط رواه الجماعة الا الترمذى واجيب بانه عم انما قضى به لعبد بن زمعة على انه عبد له ورثه لا على انه اخوه ولذا قال هو لك ولم يقل هو اخوك وقال احتجبى منه يا سودة ولو كان اخا لها بالشرع لم يجب احتجابها منه فهذا دفع بانتفاء لازم الاخوة شرعا والاول باللفظ نفسه ويدفع الاول بان في رواية اخرى هو اخوك يا عبد واما الامر بالاحتجاب فلما راى من الشبه البين بعتبة ويدفع الاول بان هذه الرواية لم معارضة لرواية هو لك ومع هذا لانها المشهورة المعروفة فلا تعارضها الشاذة والشبه لا يوجب احتجاب اخته شرعا منه ولا توجب الا ان وجوبا مستمرا ان كل من اشبه غير ابيه الثابت نسبه منه يجب حكما للشبهة احتجاب اخته وعمته وجدته لابيه منه وهو منتف شرعا واذن قوله الولد للفراش ينبغى به نسبه عن سعد بانه ابن اخيه وعن عبد بانه اخوه يعنى الولد للفراش ولا فراش لواحد من عتبة وزمعة فهو عبد لك يا عبد ميراث لك من ابيك واعلم انه روى عند الامام احمد اما الميراث فله واما انت فاحتجبى منه فانه ليس لك باخ فتصريحه بانه ليس اخاها يفيد انه ليس اخا لعبد بن زمعة وبه تقوى معارضة رواية هو اخوك وقوله اما الميراث فله يفيد انه اخوها فاما ان يحكم بضعف الحديث لتدافع معناه او يجمع بان المثبت الاخوة الشرعية والمنفى الاخوة الحقيقية وهو ان يخلقا من ماء رجل واحد وان الحكم الشرعى فى عدم الاحتجاب ان يترتب على الاخوة بمعنى التخلق من ماء شخص واحد مع ثبوت النسب منه الا ان هذا يتعذر الوقوف عليه فاعتبر ثابتا بثبوت النسب ما لم يعارض شبه غير المنسوب كما هو في الصورة المروية ثم يجعل هذا اذ ليس حكما مستمرا على ما ذكرنا خاصا بازواج رسول الله صلعم لان حجابهن منيع وقد قال تعالى لهن لستن كاحد من النساء وعلى هذا يجب حمل الوليدة على انها كانت ولدت لزمعة قبل ذلك ويكون قوله الولد للفراش يعنى ام الولد ح فقوله هو لك اى مقضى به لك ويكون المراد انه اخوك كما هو الرواية الاخرى واما ما نقل عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه قال ما بال رجال يطئون ولايدهم ثم يعتزلونهن لا تاتينى وليدة يعترف سيدها انه قد الم بها الا الحقت به ولدها فاعتزلوا بعد ذلك او اتركوا رواه الشافعى رحمه الله فمعارض بما روى عن عمر رضى الله عنه انه كان يعزل عن جاريته فجاءت بولد اسود فشق عليه فقال ممن هو فقالت من راعى الابل فحمد الله واثنى عليه ولم يلتزمه واسند الطحاوى عن عكرمة عن ابن عباس انه كان ياتى جارية فحملت فقال ليس منى انى اتيتها اتيانا لا اريد به الولد وعن زيد بن ثابت انه كان يطا جارية فارسية ويعزل عنها فجاءت بولد فاعتق الولد وجلدها وعنه انه قال لها ممن حملت فقالت منك فقال كذبت ما وصل اليك مما يكون منه الحمل ولم يلتزمه مع اعترافه بوطيها والمروى عن عمر من قوله انه يلحق الواطى مطلقا جاز لكونه علم من بعضهم انكار من يجب عليه استلحاقه وذلك انا بينا ان الواطى اذا لم يعزل وحصنها وجب عليه الا عتراف به فقد يكون علم من الناس انكارا اولادا لاماء مطلقا فقال لهم انى ملحق بكم اياهم مطلقا واما من علم منه العزل في الامر بان يعترف بمن يجب عليه الاعتراف به وينفى من يجب عليه نفيه او يجوز فانه لا يتعرض له **قوله** فان جاءت بعد ذلك اى بعد ان اعترف بولدها الاول ثبت نسبه بغير اقرار لانه بالاعتراف بالولد الاول تبين كون الولد مقصودا من الوطء فصارت فراشا وبهذا تبين ان الاولى فى تعريف الفراش كون المراة متعينة للولد ظاهرا كما

فى ام الولد فانه اذا اعترف به ظهر قصده الى ذلك او وضعا شرعيا كالمنكوحة ولم يقصد الولد يثبت نسب ما تاتى به
فانها حينئذ تكون متعينة لثبوت نسب ما تاتى به وهو الذى عرفوا به الفراش وظهر ان ليس الفرش ثلثة كما تقدم
فى فصل المحرمات بل فراشان قوى هو فراش المنكوحة وضعيف وهو فراش ام الولد بسبب ان ولدها وان ثبت نسبه
بلا دعوة ينتفى نسبه بمجرد نفيه بخلاف المنكوحة لا ينتفى نسب ولدها الا باللعان وقد صرح المصنف فيما تقدم
ان الامة ليست بفراش لمولاها وذلك لعدم صدق هذا الفراش عليها وهو كون المراة متعينة لثبوت نسب ما تاتى به
او كونها يقصد بوطيها الولد الى اخر ما قلناه ومن الدلالة على ضعفه كونه يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة وعلى
ينبغى ان لو اعترف فقال كنت اطا لقصد الولد عند مجيئها بالولد ان يثبت نسب ما اتت به وان لم يقل هو ولدى
لان ثبوته بقوله هو ولدى بناء على ان وطيه ح لقصد الولد وعلى هذا قال بعض فضلاء الدرس ينبغى انه
اذا اقر انه كان لا يعزل عنها وحصنها ان يثبت نسبه من غير توقف على دعواه وان كنا نوجب عليه فى
هذه الحالة الاعتراف به فلا حاجة الى ان يوجب عليه الاعتراف ليعترف فيثبت نسبه بل يثبت نسبه ابتداء
والحق الا بعد فى ان يحكم على المذهب بذلك وفى المبسوط انما يملك نفيه اى نفى ولد ام الولد اذا لم يقض القاضى به
او لم يتطاول الزمان فاما بعد القضاء فقد لزمه بالقضاء فلا يملك ابطاله والتطاول دليل اقراره لانه يوجد منه
فيها دليل اقراره من قبول التهنية ونحوه فيكون كالتصريح باقراره واختلافهم فى التطاول سبق فى اللعان هذا
وانما يثبت نسب ما تاتى به فى حال حل وطيها بعد الولد اما لو عرض بعده حرمة موبدة بان وطيها اب سيدها وابنه
او وطئ السيد امها او ابنتها او حرمت عليه برضاع او مكاتبة فانه لا يثبت نسبه الا باستلحاقه ولا يخفا انه يجب
ان يفصل بين ان تاتى به لاقل من ستة اشهر من حين عروض الحرمة او لتمامها ففى الاول يجب ان يثبت نسبه
بلا دعوة للتيقن بان العلوق كان قبل عروض الحرمة ولو اعتقها ثبت نسب ولدها الى سنتين من يوم الاعتاق
وكذا اذا مات لانها معتدة ولا يمكن نفيه لان فراشها تاكد بالحرية حتى لا يملك نقله فالتحق بفراش المنكوحة فى العدة
بخلاف ما لو عرضت الحرمة بحيض او نفاس او صوم او احرام حيث يثبت نسبه بالسكوت لان الفعل لم يحرم مطلقا
ولا متعلقا باختيارها بل مع ذلك العارض الذى اعرض لا باختيارها المنقضى عادة بلا اختيارها **قوله**
وهذا الذى ذكرناه يعنى من عدم لزومه الولد وان اعترف بالوطى ما لم يدعه حكما اى فى القضاء يعنى لا يقضى عليه
بثبوت نسبه منه بلا دعوة فاما الديانة فيما بينه وبين ربه تبارك وتعالى فالمروى عن ابى حنيفة انه ان كان حين
وطيها لم يعزل عنها وحصنها عن مظان ريبة الزنى يلزمه من قبل الله تعالى ان يدعيه بالاجماع لان الظاهر
والحالة هذه كونه منه والعمل بالظاهر واجب وان كان عزل عنها حصنها او لا او لم يعزل ولكن لم يحصنها
فتركها تدخل وتخرج بلا رقيب ما جوز له ان ينفيه لان هذا الظاهر وهو كونه منه بسبب ان الظاهر عدم
زنى المسلمة يقابله اى يعارضه ظاهر آخر وهو كونه من غيره لوجود احد الدليلين على ذلك وهما العزل او عدم
التحصين وبهذا ظهر ان لفظ او فى قوله وان عزل عنها او لم يحصنها اولى من الواو لتنصيصها على المراد و
صرح فى المبسوط بذلك حيث قال فاما اذا عزل عنها او لم يحصنها فله ان ينفيه انتهى ولا شك فى ان كونه
من غيره ضبطه العزل ظاهر واما ظهور كونه من غيره اذا افضى اليها ولم يعزل عنها فمحل نظر بل ادرى ان
المصنف علل وجوب الغسل بالتقاء الختانين من غير انزال بانه سبب الانزال ونفسه يتغيب عن بصره
وقد يخفا عليه لقلته فيقام مقامه ويقتضى هذا ثبوت النسب بعد الوطى وان لم ينزل ولا تناقض ولا يخفا
لا احد يقول بثبوت نسب ما تاتى به الامة بمجرد غيبوبة الحشفة بلا انزال بل انه يثبت عزل عنها او لم
وهذا فرع الانزال وحينئذ فالمذكور فى الغسل بيان حكمة النص فانه قد نص على ايجاب الغسل بمجرد الايلاج
فظهر من الشرع فيه غاية الاحتياط ولم يثبت من الشرع مثله فى الاستلحاق بل لا يجوز ان يستلحق نسب من
ليس منه كما لا يجوز ان لا يستلحق نسب من ليس منه فكان الاستلحاق مبنيا على اليقين او الظهور الذى
لا يقابله ما يوجب شكا **قوله** وفيه روايتان اخريان عن ابى يوسف ومحمد ذكرهما فى المبسوط فقال وعن
ابى يوسف اذا وطيها ولم يستبرءها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها او لم يعزل

حصنها او لم يحصنها تحسينا للظن وحملا لامرها على الصلاح ما لم يتبين خلافه وهذا كمذهب الشافعى و الجمهور
لان ما ظهر بسببه يكون محالا عليه حتى يتبين خلافه وعن محمد لا ينبغى ان يدعى ولدها اذا لم يعلم انه منه ولكن
ينبغى ان يعتق الولد وفى الايضاح ذكرها بلفظ الاستحباب فقال قال ابو يوسف احب ان يدعيه وقال محمد
احب ان يعتق الولد وعبارة المبسوط تفيد الوجوب **قوله** فان زوجها المولى فجاءت بولد يعنى من الزوج
فهو فى حكم امه حتى لا يجوز للسيد بيعه ولا هبته ولا رهنه ويعتق بموته من كل المال ولا يسعى لاحد وله استخدامه
واجارته الا انه اذا كان جارية لا يستمتع بها لانه وطئ امها وهذه اجماعية وهى واردة على الطلاقه حيث قال
وهو فى حكم امه وهذا لان الصفات القارة فى الامهات تسرى الى الولد لانه جزؤها فيحدث الولد على صفتها كالتدبير
ولهذا كان ولد القنة قنا وولد الحرة حرا وان كان ابوه بخلافه ولو ادعاه لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من الزوج
لان فراشه اقوى فان كان النكاح فاسدا فانه ملحق بالصحيح فى حق الاحكام وهذا اذا اتصل به الدخول والنسب
لا يتجزأ ثبوتا فلا يثبت من المولى والاوجه الاقتصار على قوة الفراش فلا يثبت معه المرجوح والا فالولد يثبت من اثنين
كما سنذكره وقول المصنف لان الفراش له يقتضى الفراش للمولى حال كونها زوجة للغير اصلا وهذا اذا جاءت به
لستة اشهر من النكاح فان جاءت به لاقل فهو ابن للسيد والنكاح فاسد ويستحب بل يجب الا يزوجها حتى يستبرءها
بحيضة احتياطا ولو لم يفعل صح النكاح ويثبت نسب الولد من الزوج ثم يعتق بدعوة المولى وان لم يثبت نسبه منه
لاقراره بحريته حين اعترف انه ابنه فان ابنه من امته يعلق حرا كما تقدم غير انه عارضه فى ثبوت النسب منه
معارض اقوى منه فلم يثبت نسبه به ولم يعارضه فى ثبوت الحرية ذلك فاخذ بزعمه ولم يستحسن قول المصنف و
تصير ام ولد له لان الكلام فى تزويج ام الولد وانما يحسن لو كان فى تزويج الامة التى ليست ام ولد كالصورة المذكورة فى
المبسوط زوج امته من عبده فولدت فادعاه لا يثبت نسبه منه ولكن تصير ام ولد له تعتق بموته لانه اقر لها بحق
الحرية وقد تكلف له ان قوله وولد القنة قن ابتداء وما بعده بناء عليه فكانه قال وولد القنة قن ونسبه يثبت من
الزوج اذا زوجها مولاها وحينئذ يستقيم لا انه خلاف الظاهر لانه انما ذكر لبيان سرايته وصف الام الى الولد
فيكون ابن ام الولد بمنزلتها فان قيل فكيف يثبت امومية الولد مع عدم ثبوت النسب وهى مبنية عليه اجيب بان مجرد
العلم بالاستيلاد كاف لثبوت الاستيلاد وان كان فى ضمن ما لم يثبت وهذا ما تقدم وعنه مع ان احتمال كونه من
السيد قائم لجوازه لوطئ قبل النكاح الا انه لم يظهر هذا الاحتمال فى حق ثبوت النسب لثبوته من الزوج فبقى
معتبرا فى الام لحاجتها الى الامومية الموصلة الى العتق **قوله** واذا مات المولى عتقت يعنى ام الولد من جميع المال
لحديث سعيد بن المسيب ان النبى صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات الاولاد والا يبعن فى دين ولا يجعلن
من الثلث وفى نسخة مكان لا يبعن لا يسعين وهو الموافق لقوله لما روينا **قوله** لانه على نفى السعاية عنها
حيث قال فيه لا سعاية الخ بما روينا اى لانه صلى الله عليه وسلم نفى السعاية عنها حيث قال وان لا يسعين وما
قيل وان لا يبعن يدل على عدم وجوب السعاية لان عدم جواز البيع يدل على عدم المالية الخ منقوض بالمدبر ثم لم
نعرف هذا الحديث والشيخ جمال الدين الزيلعى بعد ذكره انه غريب قال وفى الباب احاديث وساق كثيرا مما قدمنا
مما ليس فيه زيادة على انها لا تملك وتعتق بالموت ولا يخفا ان كلها فى غير المقصود فان المقصود انها تعتق من
كل المال وليس فى شىء منها ذلك فان عتقها لا يستلزم كونه من كل المال كالمدبر يعتق بالموت ولا يكون من كله وقد
رواه عبد الملك بن حبيب المالكى فى كتابه عن سعيد بن المسيب الا ان جماعة تكلموا فى عبد الملك **قوله**
ولان الحاجة الى الولد اصلية كحاجته الى الاكل اى وحاجته الى امه مساوية لحاجته الى الولد ولهذا جاز استيلاده
جارية ابنه بغير اذنه لحاجته الى وجود نسله كما جاز له اكل ماله للحاجة وحاجته الاصلية متقدمة على الدين
فلا تسعى للغرماء وعلى الارث فلا تسعى للورثة فيما زاد على الثلث اذا لم يخرج منه فصار اعتاقها كالدفن والتكفين
بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوائد الحوائج لا من الاصلية اذ ليس ثم نسب ولد يتبعه امومة فلا يقدم
عتق المدبر على الدين ولا على حق الورثة فيعتق من الثلث فان لم يسعه سعى فى باقى قيمته ولو كان دين السيد مستغرقا
سعى فى كل قيمته على ما سلف **قوله** ولانها اى ام الولد ليست مالا متقوما عند ابى حنيفة على ما تقدم حتى لا تضمن

بالغصب عنده يعني اذا ماتت عند الغاصب حتف انفها بخلاف المدبّر اذا مات عند الغاصب فانه يضمن وكذا
لا يضمن بالقبض في البيع الفاسد ولا بالاعتاق بان كانت امّ ولد بين اثنين فاعتقها احدهما لا يضمن لشريكه شيئاً
ولا تسعى هي في شيء ايضاً وعندهما تضمن في ذلك كله بخلاف المدبّر وانما تضمن بما يضمن به الصبي الحرّ عند ابي حنيفة
بان ذهب بها الى طريق فيها سباع فاتلفتها واجمعوا انها تضمن بالقتل لانه ضمان دم اذا لم تكن مالاً متقوماً
لا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص يعني اذا مات من له القصاص وهو مديون فليس لاصحاب الديون ان
يطالبوا من عليه القصاص بدينهم لان القصاص ليس بمال متقوم حتى يأخذ وابقا بدله فما وجب عليه
من القصاص مالاً وقيل معناه اذا قتل المديون شخصاً لا يقدر الغرماء على منع وليّ القصاص من قتله قصاصاً
وقيل معناه اذا قتل رجل مديوناً وعفا المديون قبل موته صح وليس لارباب الديون ان يمنعوه من العفو
وقيل اذا قتل شخص من وجب عليه القصاص لا يضمن القاتل لولي القصاص شيئاً لانه ليس حقاً مالياً والاقرب المتبادر
الاول قوله واذا اسلمت امّ ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها يعني اذا اسلمت فعرض الاسلام على
مولاها فابى فانها يخرجها القاضي عن ولايته بان يقدر قيمتها فينجمها عليها وتصير مكاتبة الا انها لا تردّ الى
الرق ولو عجزت نفسها لانها لو ردت الى الرق ردت الى الكتابة لقيام اسلامها وهو الموجب فلا فائدة في اثبات حكم
التعجيز وعلى هذا اذا اسلم مدبر النصراني وتسميته مثل هذا دوراً على التشبيه والا فاللازم ليس الا ما ذكرنا
من عدم الفائدة وهذا بحسب الظاهر انها لا تقدر الا كذلك والا لو وجدت المال في الحال لم يحتج الى ذلك
وقال زفر تعتق في الحال اي لحال اباء مولاها الاسلام والسعاية دين عليها تطالب بها وهي حرة فان اسلم
عند العرض فهي على حالها بالاتفاق بخلاف ما لو اسلم بعدها وقال مالك والظاهرية تعتق مجاناً وقال
الشافعي واحمد يحال بينهما فلا يمكن من الخلوة بها فضلاً عن انتفاع من الانتفاعات ويجبر على نفقتها
الى ان يموت فتعتق بموته او يسلم فتحل له وجه قول زفر ان النظر ودفع الضرر عن الذمي واجب لذمته
وعن المسلم لاسلامه وذلك في اعتاقها بالقيمة لا بخلافه مجاناً كما قال مالك فانه اهدار لما يجب له من النظر
اذا امكن واما قول الشافعي ففيه زيادة اضرار به من ايجاب النفقة بلا انتفاع مع امكان دفعه عنه قلت
الامر كما ذكرت غير ان قولنا ادفع للضرر عنه وعنها فانه لا يصل الى البدل عقيب عتقها لانها تعتق مفلسة
وربما يتوانى في الاكتساب اذ كان مقصوداً لعتق قد حصل لها قبله فيتضرر الذمي بذلك وتتضرر هي بشغل
ذمتها بحق ذمي وربما تموت قبل ايفائها حقه وقد علا قدره رحمهم الله خصومة الذمي والدابة يوم القيمة
اشد من خصومة المسلم بخلاف ما اذا وقف عتقها على الاداء فانه حامل على الايفاء فكان اعتبارنا اولى لانا
انظر للجانبين وقوله ومالية ام الولد الخ جواب سوال يرد على ابي حنيفة في قوله بنفي مالية ام الولد وهو انها
كيف تسعى في قيمتها ولا قيمة لها لانتفاء المالية عندك فقال الذمي يعتقد تقومها فيترك وما يعتقده اي مع ما
يعتقده لانا امرنا بذلك فقد امرنا باعتبارها متقومة في حقه وقد تقدم ان قيمة ام الولد ثلث قيمتها قنة في الخلاف
فيه ولو سلم انها ليست متقومة مطلقاً فهي محترمة وهذا يكفي لايجاب الضمان وان لم يكن المضمون مالاً كما في
القصاص المشترك بين مستحقين اذا عفا احد الاوليا المستحقين له يجب المال للباقين لانه احتبس نصيبهم عند
القاتل بعفو من عفا وليس نصيبهم صفناً مالياً بل حق محترم فيلزمه بدله الا ان هذا لو تم استلزم التضمين
لغصب المنافع وغصب ام الولد حيث اعتبر للضمان مجرد الاحترام ووجهه ايضاً بان بدل الكتابة مقابلة
ما ليس بمال وهو فك الحجر فلم تدل السعاية على تقوم ام الولد وانت سمعت في العتق على جعل وجه كون ذلك
المال عند ابي حنيفة رحمه الله بدلاً عما هو بمال فارجع اليه وان كونه بدل ما ليس بمال قول محمد قوله واذا مات
مولاها النصراني عتقت وسقطت عنها السعاية لانها ام ولده قوله ومن استولد امة غيره بالنكاح
يعني تزوج امة لغيره فولدت له ثم ملكها صارت ام ولد بذلك الولد الذي ولدته بعقد النكاح ولو كان نكاحاً
فاسداً وهو قول احمد في رواية وقال الشافعي لا تصير ام ولد له وهو قول مالك وعلى هذا الخلاف لو جاءت
به من وطء بشبهة فملكها ثم عندنا تصير ام ولد له من وقت ملكها لا من وقت العلوق وعند زفر من وقت

ثبوت النسب منه لان امومية الولد عند الملك بالعلوق السابق فبعد ذلك العلوق منه وقت ثبوت النسب
منه لان امومة كل من ولدها ثبت له حق الحرية ونحن نقول انما ثبت فيها وصفاً لامية بعد الملك وان كان بامر
متقوم فقبله الولد منفصل ولا سراية في المنفصل قبل الامومة ويتفرع على هذا ان لو ملك ولداً لها من غيره
قبل ان يملكها له بيعها عندنا خلافاً له لانه ليس بابن ام ولده بخلاف ما لو ملكها وولدها منها قبل ملكها فانه
يعتق اتفاقاً وفي المبسوط لو طلقها فتزوجت باخر فولدت منه ثم اشترى الكل صارت ام ولد وعتق ولده
وولدها من غيره يجوز بيعه خلافاً لزفر بخلاف الحادث في ملكه من غيره فانه في حكم امه ولو استولدها بملك يمين
ثم استحقت او بنكاح على انها حرة فظهرت امة تصير ام ولده عندنا وللشافعي رحمه فيه قولان في قوله تصير ام ولده
وفي آخر لا تصير ام ولده وهو ولد المغرور وهو حر بالقيمة يوم الخصومة قوله له اي للشافعي انها علقت برقيق فلا
تكون ام ولد له كما اذا علقت من الزنى ثم ملكها الزاني وهذا لان امومة الولد باعتبار علوق الولد حراً وانما قلنا
ان الامومة باعتبار علوق الولد حراً لانه حر الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل وهو حر فلا بد ان تستحق هي
الحرية واعترض من قصر نظره على خصوص المذكور بان الرق في ام الولد مستمر الى موت سيدها والولد علق حراً
فقد خالف الجزء الكل وهذا لانه جزء منفصل وليس كالمتصل وتمام تقرير المذكور يدفع هذا الاعتراض وانما اقتصر
المصنف اقتصاراً للعلم ببقية التقرير وحاصل الوجه المذكور ان جزءها حر ومقتضاه حريتها اذ لا يخالف
الجزء الكل حالة الاتصال بعرضية الانفصال والولد وان كان جزءاً حالة الاتصال لكنه جعل كشخص على حدة
في بعض الاحكام حتى جاز اعتاقه دونها فثبت به حق الحرية عملاً بشبهه الحرية وعدمها لما بقي منها في الحال وهذا
المعنى لا يوجد اذا علقت برقيق ويؤيد هذا بقوله عم افضل الصلوة والسلام ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة
بعد موته وتقدم الحديث فشرط في ثبوت حق العتق ان تلد من سيدها وهذه ولدت من زوجها ولنا ان سبب
الامومة في محل الاجماع وهو الاصل هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل يعني عند قوله اول الباب ولان الجزئية قد
حصلت بين الواطئ والموطوءة بسبب الولد والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الى كل منهما كملاً فتثبت الجزئية
بناء على ثبوت النسب فثبوت استحقاق الحرية بناء على ثبوت الجزئية الثابت بناء على ثبوت النسب وهو ثابت
في الزوج فتثبت الامومة بخلاف الزنى فانه لا نسب ثبت للولد من الزاني فيه فلا تصير الامة التي جاءت
بولد من الزنى اذا ملكها الزاني ام ولده استحساناً خلافاً لزفر حيث قال تصير ام ولده وهو القياس فان قيل
فكان ينبغي الا يعتق الولد اذا ملكه ابوه من الزنى اذ كان لا يثبت نسبه منه اجاب بقوله وانما يعتق على الزاني
اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة نظيره اي نظير ام الولد من الزنى حيث لا يعتق لعدم انتسابه الى ابيه
من اشترى اخاه من الزنى لا يعتق عليه لانه لا ينسب اليه بغير واسطة بل بواسطة نسبته الى الوالد وهي غير ثابتة
حتى لو كانت ثابتة عتق كما اذا كان اخاه لامه فصار الحاصل ان الامومة تتبع ثبوت النسب عند الملك والعتق
المنجز يتبع حقيقة الجزئية عند الملك او ثبوت الانتساب اليه بواسطة ثابتة وقوله عم ايما امة الحديث
ليس فيه قصر الامومة على السيد بل انها تثبت منه فهو متعرض لنفيها عن غيره فاذا صح تعليله بثبوت نسب
ما تأتي به منه ثبت من غيره اذا ثبت النسب منه وقد صح من الزوج ثبت بالولادة منه وهذا الا نفي المفهوم
المخالف وهم وان اثبتوه قدموا عليه القياس فاذا صح قياس الزوج على السيد في ثبوت الامومة لزم على المذهب
الا انه يشكل على تعليلنا بما اذا ادعى نسب ولد امته التي زوجها من عبده فان نسبه انما ثبت من العبد لا من السيد
وتصير ام ولده وجوابه ان ثبوت الامومة لاقراره بثبوت النسب منه وان لم يصدقه الشرع فكان دائراً مع ثبوت
النسب شرعاً او اعترافاً ومما تنتفي منه الامومة ما ذكر في الايضاح امة جاءت بولد فادعاه اجنبي لا يثبت نسبه
صدقه المولى او كذبه فان ملكه المدعي عتق ولا تصير امه ام ولده قوله واذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد
فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولد للاب سواء كان الابن وطئها او لا لان حرمة الوطء لا تمنع ثبوت النسب
كوطء الحائض وعليه قيمتها لانه ملكها قبيل الوطء بالقيمة ليقع الوطء في ملكه وليس عليه عقرها لسبق ملكه
الوطء ولا قيمة ولدها لانه انعلق حراً لتقدم الملك على الام وقد ذكرنا المسئلة بكمالها في باب نكاح الرقيق

من كتاب النكاح وللشافعي قولان احدهما تصير ام الولد ويضمن قيمتها ومهرها ومبناهما على اثباته الملك حكماً للوطئ اذ لو اثبته سابقاً عليه لم يتجه له ايجاب المهر والقول الآخر لا تصير ام ولد ويلزمه المهر لانه لم يملكها وهو قول احمد وعلى هذا نسمي على ملك الابن ومذهب مالك انه يملكها بالقيمة بمجرد الوطئ حملت او لا واذا كان تملكها لا زنا عرف انه لا يصح دعواه ولد مدبرة ابنه ولا ام ولده اذ لا يقبلان انتقال ملك فيهما فان كان في لفظ الجارية عرف يخرجهما فقد اخرجهما باللفظ والا فبالحكم المذكور في المسئلة وشرط صحة هذا الاستيلاد ان تكون الجارية في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة وان يكون الاب صاحب ولاية من ذلك الوقت الى الدعوة ايضاً فلو باع الابن الجارية ثم عادت اليه بشراء او رد ولدت لاقل من ستة اشهر منذ باعها فادعاها الاب لم تصح دعوته الا ان يصدقه الابن كما اذا ادعى الاجنبي ذلك وصدقه وكذا دعوة الجد لو كان مكان الاب وكذا لو كان الاب كافراً ثم اسلم او عبداً فعتق او مجنوناً فافاق فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من الاسلام والعتق والافاقة الى الدعوى فادعاه لا تصح بعدم الولاية الا ان يصدقه اما المعتوه لو ادعاه بعد افاقته وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر من افاقته ففي القياس لا يصح لعدم الولاية عند العلوق وفي الاستحسان يصح لان العته لا يبطل الحق والولاية بل يعجز عن العمل ولو كان الاب المدعي مرتداً فهي موقوفة عند ابي حنيفة رحمه الله ان عاد الى الاسلام صحت والا لا وعندهما صحيحة وهي فرع تصرفات المرتد لانه يملكها بالقيمة فكان كالبيع وهو موقوف عنده خلافاً لهما وكان ينبغي ان يتوقف عندهما ايضاً لان تصرف المرتد في مال ولده موقوف عندهما ايضاً لكنها تضمنت التصرف في مال نفسه وفيه لا يتوقف ولا يتماع النسب لانه يحتاط في اثباته فينفذ **قوله** فان وطئ اب الاب مع بقاء الاب حياً حراً عاقلاً ثم لم يثبت النسب منه لان شرط الصحة قيام الولاية على ما ذكرنا ولا ولاية للجد مع وجود الاب متصفاً بما قلنا بخلاف ما اذا كان الاب ميتاً او حياً كافراً او عبداً او مجنوناً فان الجد حينئذ يصح استيلاده جارية ابن ابنه لقيام ولايته في هذه الاحوال ولو كان الاب مرتداً لم تصح دعوة الجد عندهما لان تصرفات المرتد نافذة عندهما فمنعت تصرف الجد وعند ابي حنيفة موقوفة فان اسلم الاب لم تصح دعوة الجد وان مات على ردته او لحق وقضي بلحاقه صحت ولو باع ابن الابن الجارية حاملاً ثم استردها فولدت لاقل من ستة اشهر منذ باعها لم تصح دعوة الجد كما ذكرنا في الاب **قوله** واذا كانت الجارية بين الشريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه سواء كانت في المرض او الصحة وهذا اذا ادعى احدهما واعتق احدها واعتق الآخر معاً فالدعوة اولى لتضمنها ثبوت نسب الولد دون اعتاق الآخر وسواء كان المدعي مسلماً او كافراً لانه لما ثبت النسب في نصفه المملوك له من الجارية ثبت في الباقي ولفظة في تحمل على معنى من التي لابتداء الغاية اي ثبت من نصف الامة المملوكة له ولا تكون للتعليل كقوله عم امراة دخلت النار في هرة اي لما ثبت نسب الولد بسبب نصفه المملوك له لان قوله ثبت في الباقي يغني عنه وحاصل المعنى انه يثبت النسب من نصف الام فيثبت من كلها لان اي النسب لا يتجزى ثبوته من امراة فثبوته من بعضها موجب ثبوته من كلها ولا يقال سياتي انه يثبت من رجلين بالنسبة الى امراة واحدة لانا نقول ليس في ذلك تجزيه ومن امراة لان النسب يثبت من كلها لكل منهما لا من بعضها لواحد ومن البعض الآخر للآخر وانما لا يتجزى لان سببه وهو العلوق لا يتجزى في امراة فانه لا يتعلق الولد من ماء رجلين على قولنا لانها اذا علقت من الاول انسد فم الرحم فلا تعلق من الآخر وعلى قول غيرنا لا يمتنع بل واقع على قول بعض مثبتي القيافة على ما سياتي فعدم التجزي لا لعلوق الولد بنصفها **قوله** وصارت ام ولد له اتفاقاً اما عندهما فلان الاستيلاد لا يتجزى كما لا يتجزى ثبوت النسب فلا يصير نصفها ام ولد له ثم يملك نصيب شريكه بل تصير كلها ام ولد وعنده يصير نصفها ام ولد ثم يملك الآخر لانه قابل للنقل ولا يمتنع تجزي الامومية كما امتنع تجزي ثبوت النسب لان معنى كونها ام ولد هو ثبوت استحقاقها العتق بالموت والعتق يتجزى عنده بمعنى زوال الملك فجازت امومية نصفها بمعنى انه يعتق نصفها بالموت ثم يثبت حكم عتق البعض من الاستسعاء في الباقي او اعتاقه او غرم على ما عرف لكن لما كان النص المفيد لتجزي العتق اوجب الا يقر بعضه عتيقاً رقيقاً والامومية شعبة من العتق وجب فيها اذا صار بعضها ام ولد بمعنى استحق بعضها العتق ان يستحقه كلها

ولا يبقا بعضها رقيقاً وبعضها مستحقاً للعتق فالحاصل ان الاتفاق على انه لا يستقر تجزيها في حق الامومية بل التجزي في الابتداء ثم يتم للكل عنده وعندهما صارت ام ولد من اول الامر ثم لا يخفى ان تعليل تملك نصيب شريكه بانه قابل للتملك تعليل بعدم المانع وهو لا يصلح للتعليل بقال سافر للتجارة والعلم ولو قيل لاسن الطريق عد جنونا وكونه افسد نصيب شريكه بالاستيلاد لا يستلزم تعين الضمان على معنى لا يجوز تركه من الشريك بل الثابت به جواز ان يضمنه ولان تركه حقه وهاهنا لو رضي الشريك بترك تضمينه ويصير نصفها ملكاً له ونصفها ام ولد للآخر بموت المستولد يعتق نصفها ويرق نصفها الآخر او يسعى له اذ ذاك لا يجوز فليس الموجب للنقل الا ما قلنا من النص الدال على انه اذا اعتق البعض لا يبقى البعض رقيقاً والحق حق الحرية كحقيقتها ويعتبر قيمة نصفها يوم وطيها الذي علقت منه ولذا نصف العقر وانما وجب نصف عقرها على المستولد لانه وطئ جارية مشتركة لان الملك في نصف شريكه يثبت حكماً للاستيلاد فيتعقبه وهو وان كان مقارناً للعلوق لاستناده اليه فهو مسبوق بالوطئ وبابتدائه يثبت بالمهر فلا يسقط بالانزال فلزم سبق وجوب المهر الاستيلاد بالضرورة على كل حال فيسقط ما اصاب حصته ويضمن حصة شريكه وما قيل الاصح ان حكم العلة يقارنها في الخارج لم يختره المصنف وقد ملاء الكتاب من ذلك واوله من باب من يجوز دفع الصدقة اليه في خلافية زفر فيما اذا دفع النصاب الى الفقير منعه زفر لان الدفع قارن الغنى فاجاب بانه حكم الدفع فيتعقبه ثم لم يزل يكرر في كل ما هو مثله ثم ضمان قيمة نصف الشريك لازم في يساره واعساره لانه ضمان تملك كالبيع وعن ابي يوسف ان كان المدعي معسراً سعت ام الولد لان منفعة الاستيلاد حصلت لها وانما لا يضمن الاب اذا استولد جارية ابنه العقر لان ملكها يثبت شرطاً للاستيلاد لا له لان الملك لم يكن لصحة الاستيلاد فيتقدم ليقع الوطئ في ملكه فان قيل الملك يثبت ضرورة الاستيلاد وهو بالعلوق ولا يلزم من تقدمه على العلوق تقدمه على الوطئ اجيب بان الاستيلاد عبارة عن جمع الفعل الذي يحصل به الولد فلم يعتبر تعدد الفعل مع اتحاد المطلوب فالتقدم على العلوق تقدم على الفعل الذي به الاستيلاد ومنه الوطئ فاعتبر متقدماً عليه ولا يغرم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستنداً الى وقت العلوق وملكه ثبت من ذلك الوقت ايضاً فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك بل علق حراً فلا يضمن له شيئاً واعلم ان مقتضى ما ذكره المصنف من ان الملك في نصف شريكه يثبت حكماً للاستيلاد فيتعقبه ان العلوق قبل ذلك نصيب شريكه فيحصل مملوك النصف له ونصفه لشريكه واستناد النسب الى العلوق بعدما وقع في ملك الشريك لا يوجب ان لا يتعلق منه شيء على ملكه لانه لا يمكن كونه اراد بالاستيلاد في قوله حكماً للاستيلاد الوطئ لانا نقول الاستيلاد اما ان يطلق على العلوق او على مجموع الوطئ مع الانزال والعلوق اما مجرد الوطئ بلا انزال فلا ولو سلم لم يصح ثبوت الملك حينئذ لان نقله من ملك الشريك الى ملك المستولد ضرورة صيرورتها ام ولد له ولا تصير الا بالعلوق فلا يجوز نقله قبله لانه بلا موجب والاعتراض السابق بان حكم العلة معها في الاصح لا يفيد لان نقله مع العلوق ايضاً بلا موجب لانها ما لم تصر ام ولد لم يلزم النقل فالوجه جعله معقباً للعلوق بلا فصل قليل ولا كثير ولا ضمان لانه ماء مهين لا قيمة له فلا يضمن وحين صار بحيث يضمن لم يكن على ملك الشريك لان الام حين انتقلت الى ملك المستولد انتقلت باجزائها ومن جملتها ذلك الا ان هذا اذا حملت على ملكهما فان اشترياها حبلى فادعاه احدهما ثبت نسبه منه ويضمن لشريكه نصف قيمة الولد لانه لا يمكن استناد الاستيلاد الى وقت العلوق لانه لم يحصل في ملكها ولذا لا يجب عليه عقر لشريكه هنا لكن لما ادعى نسب ولد مشترك بينهما كانت دعوة ملك وهي كالاعتاق الموقع الا انه يضمن نصيب شريكه في اليسار والاعسار لانه ضمان تملك كالبيع ولا عقر لشريكه هنا لان الوطئ لم يوجد في ملك شريكه **قوله** وان ادعياه معاً ثبت نسبه منهما وكانت الامة ام ولد لهما فيخدم كل منهما نوبتها واذا مات احدهما عتقت ولا ضمان للحي في تركة الميت لرضى كل منهما بعتقها بعد الموت ولا تسعى للحي عند ابي حنيفة لعدم تقومها وعلى قولهما تسعى في نصف قيمتها له ولو اعتقها احدهما عتقت ولا ضمان عليه للساكت ولا سعاية في قول ابي حنيفة وعلى قولهما يضمن ان كان موسراً وتسعى ان كان معسراً وعلى كل واحد منهما نصف العقر ويتقاصان قصاصاً بماله على الآخرة وفائدة ايجاب العقر مع التقاص انه اذا احدهما لو ابرأ احدهما عن حقه بقي حق الآخر او لو قوم نصيب احدهما بالدراهم والآخر بالذهب كان له ان يدفع الدراهم ويأخذ الذهب ويرث الابن

من كل منهما ميراث ابن كامل ويرثان منه ميراث اب واحد فهذه احكام دعوتهما ذكرها القدوري ومنها انه
للباقي منهما حتى اذا مات احدهما كان كل ميراث الابن للباقي منهما وفرق المصنف بينهما موجه كل منهما فقال وان ادعيا
معا ثبت نسبه منهما جميعا وسقيده بما اذا لم يكن مع احدهما مرجح فلو كان بان كان الشريكان ابا وابنا فان النسب
يثبت من الاب وحده وكذا اذا كان احدهما ذميا يثبت من المسلم وحده وفيه خلاف زفر فيثبت منهما ويكون مسلما
وقيده هنا بما اذا حملت على ملكهما وسواء تلده لتمام ستة اشهر يعني فصاعدا ولو سنتين منذ ملكاها واحترز به عما اذا
كان الحمل على ملك احدهما نكاحا ثم اشتراها هو وآخر فولدت لاقل من ستة اشهر من الشراء فادعياه فهي ام ولد
الزوج فان نصيبه صار ام ولد له والاستيلاد لا يحتمل التجزي عندهما ولا بقاؤه عنده فيثبت في نصيب شريكه ايضا
وايضا بما اذا حملت على ملك احدهما رقبة فباع نصفها من آخر فولدت يعني لتمام ستة اشهر من بيع النصف فادعياه
يكون الاول اولى لكون العلوق في ملكه وعما اذا كان الحمل قبل ملك كل منهما بان اشترياها امة فولدت لاقل من
ستة اشهر من حين ملكها او ولدته قبل ملكهما اياها فاشترياها فادعياه لا تكون ام ولد لهما لان هذه دعوة
عتق لا دعوة استيلاد فيعتق الولد مقتصرا على وقت الدعوة بخلاف الاستيلاد فان شرطها كون العلوق في الملك
وتستند الحرية الى وقت العلوق فيعلق حرا وقدمنا في كتاب العتق اختلاف المشايخ فيما اذا قال لعبده هذا ابني وامه
في ملكه هل تصير ام ولد له او لا قيل نعم في مجهول النسب او معلومه وقيل لا فيهما وقيل نعم في مجهوله لا في معلومه
فيحمل ذلك على انه حكمنا غير جهلنا بحال العلوق وبقولنا قال سفيان الثوري واسحق بن راهويه وكان الشافعي يقول
في القديم ورجح عليه احمد حديث القافة وقيل يعمل به اذا فقدت القافة وقال الشافعي يرجع الى قول القائف فان لم
يوجد قائف وقف حتى يبلغ الولد فينتسب الى ايهما شاء فان لم ينتسب الى واحد منهما كان نسبه موقوفا لا يثبت له نسب من
غير امه والقائف هو الذي يتبع آثار الآباء في الابناء وغيرها من الآثار من قفا اثره يقفوه مقلوب قفا اثره مثل
راء مقلوب رأى والقيافة مشهورة في بني مدلج فان لم يكن مدلجي فغيره وهو قول احمد وقال به مالك في الاماء وهذا
لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا بان الولد لا يتخلق من ماءين لانها كما تعلق من رجل انسد فم الرحم منعقد
فعلنا بالشبه وهذا يفيد ان القافة لو الحقاه بهما لا يلحق وهو قول الشافعي انه يبطل قولهم اذا الحقوه بهما وقد
ثبت العمل بالشبه بقول القائف حيث سر رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما اخرج الستة في كتبهم كلهم
عن سفين بن عيينة عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم
مسرورا فقال يا عائشة الم تري ان مجززا المدلجي دخل علي وعندي اسامة بن زيد وزيد وعليهما قطيفة وقد غطيا
رؤسهما وبدت اقدامهما فقال هذه الاقدام بعضها من بعض وقال ابو داود وكان اسامة اسود وكان
زيد ابيض ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح في هذه الحادثة ذكر ان شريحا كتب الى عمر بن الخطاب في جارية
بين شريكين جاءت بولد فادعياه فكتب اليه عمر رضي الله عنه انهما لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما
ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع والله اعلم بذلك قال ولانهما
استويا في سبب الاستحقاق يعني الدعوة مع الملك فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزى ولكن يتعلق به
احكام متجزية كالارث والنفقة وصدقة الفطر وولاية التصرف في ماله والحضانة فما يقبل التجزي كالارث وما
ذكرنا يثبت في حقهما على التجزية وما لا يقبلها كالنسب وولاية الانكاح يثبت لكل منهما كملا كان ليس معه غيره واعلم
ان المعروف في قصة عمر هو ما قال سعيد بن منصور حدثنا سفين عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار عن عمر رضي الله عنه
في امرأة وطئها رجلان في طهر فقال القائف قد اشتركا فيه جميعا فجعله بينهما وقال الشعبي وعلي يقول هو ابنهما وهما
ابواه يرثانه ذكره سعيد ايضا وروى الاثرم باسناده عن سعيد ابن المسيب في رجلين اشتركا في طهر امرأة فحملت فولدت
غلاما يشبههما فرفع ذلك الى عمر رضي الله عنه فدعا القافة فنظروا فقالوا نراه يشبههما فالحقه بهما وجعله
يرثهما ويرثانه وروى عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة ابن الزبير ان رجلين ادعيا ولدا فدعا عمر
القافة واقتدى في ذلك ببصر القافة والحقه احد الرجلين ثم ذكر ايضا عبد الرزاق بعد ذلك عن معمر عن ايوب
عن ابن سيرين قال لما دعا عمر القافة فراوا شبهه فيهما ورأى عمر مثل ما رأت القافة قال قد كنت اعلم ان الكلبة تلد

لا كلب فيكون كل جزء لابيه ما كنت ارى ان ماءين يجتمعان في ولد واحد واسند عبد الرزاق ايضا عن معمر عن قتادة
فاراه القافة وعمر جميعا شبهه فيهما فقال هو بينكما ترثانه ويرثكما قال فذكرت ذلك لابن المسيب فقال
وشبهه
نعم هو للآخر منهما وقول المصنف وعن علي مثل ذلك يشير الى ما اخرج الطحاوي في شرح الآثار عن سماك عن
مولى لال مخزوم قال وقع رجلان في طهر واحد فعلقت الجارية فلم يدر من ايهما هو فاتيا عليا فقال هو بينكما يرثكما
وترثانه وهو للباقي منكما ورواه عبد الرزاق اخبرنا سفين الثوري عن قابوس بن ابي ظبيان عن علي قال اتاه رجلان
وقعا على امرأة في طهر فقال الولد بينهما وهو للباقي منهما وضعفه البيهقي فقال يرويه سماك عن رجل مجهول
لم يسمه وقابوس وهو غير محتج به عن ابي ظبيان عن علي وقد روي عن علي مرفوعا خلاف ذلك ثم اخرج من طريق
ابي داود حدثنا خشيش بن اصرم حدثنا عبد الرزاق انا الثوري عن صالح الهمداني عن الشعبي عن عبد خير عن زيد بن
ارقم اتي علي رضي الله عنه وهو باليمن بثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد فسأل اثنين اتقران لهذا بالولد قالا لا حتى
سألهم جميعا فجعل كلما سأل اثنين قالا لا فاقرع بينهم فالحق الولد بالذي صارت عليه القرعة وجعل عليه ثلثي الدية قال
فذكر ذلك للنبي عم فضحك حتى بدت نواجذه انتهى واعلم ان ابا داود رواه ايضا موقوفا وكذا النسائي على علي ايضا
باسناد اجود من اسناد المرفوع وكذا رواه الحميدي في مسنده وقال فيه فاغرمه ثلثي قيمة الجارية لصاحبيه وهو
حسن يبين المراد بالدية فيما قبله وحاصل ما تحصل من هذا انه صلعم سر بقول القافة وان عمر قضى على وفق قولهم
بقع العين من حدقته
وانه عم لم ينكر باثبات علي النسب بالقرعة ولا شك ان المعول عليه ما ينسب الى رسول الله صلعم وذلك هو سروره
بقول القافة فاجاب المصنف عنه بان سروره كان لان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة رضي الله عنه لما
تقدم من ابي داود انه كان اسود وكان زيد ابيض فكانوا لذلك يطعنون في ثبوت نسبه منه وكانوا مع ذلك يعتقدون
قول القافة فكان قول القافة مقطعا لطعنهم فسروره لا شك انه لما يلزمه من قطع طعنهم واستراحته صلعم من التأذي
بنفي نسبه وظهور خطائهم والرد عليهم ثم يحتمل مع ذلك كون القيافة حقا في نفسها فيكون متعلق سروره ايضا
او ليست حقا فيختص سروره بما قلنا فلزم ان حكمنا بكون سروره بها نفسها فرع حكمنا بانها حقا فتوقف على
ثبوت حقيتها ولم يثبت بعد وطعن بطعن بقي عين المتنازع بالرجح في النسب واعلم انه استدل على صحة
القيافة بحديث اللعان حيث قال عم فيه ان جاءت به اصيهب اثيبج حمش الساقين فهو لزوجها وان جاءت به اورق
جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين فهو للذي رميت به وهذا هو القيافة والحكم بالشبه واجاب اصحابنا
بان معرفته ذلك صلى الله عليه وسلم من طريق الوحي لا القيافة وقد يقال الظاهر عند ارادة تعريفه ان يعرف انه
ابن فلان والحق انه ينقلب عليهم لانه لو كانت القيافة معتبرة لكان شرعية اللعان تختص بما اذا لم يشبه المرمي
اشبه الزوج او لا لحصول الحكم الشرعي حينئذ بانه ليس ابنا للنافي وهو مستلزم الحكم بكذبها في نسب الولد واجيب
ايضا بانه لا يلزم من حقيقة قيافته صلعم حقية قيافة غيره وفيه نظر فان القيافة ليس الا باعتبار امور ظاهرة
يستوي الناس في معرفتها ثم انه عم والكلام سر بفعل علي رضي الله عنه وهو الحاقه بالقرعة وقد نقل ذلك عن بعض
العلماء وطريقه صحيحة كما تقدم وهو يستلزم ان القرعة طريق صحيحة لتقريره عم اياه بل سر به فان الضحك
دليله مع عدم الانكار واذا لم يقل به يلزم الحكم بنسخه غير انه يبقى ما ثبت عن عمر من العمل بقول القافة فانه
من القوة بكثرة بحيث لا يعارضه المروي عنه من قصة شريح لخفائها وعدم تثبتها وان كانت قصة مرسلة
فان سليمن بن يسار عن عمر مرسل وكذا عروة عنه لكنهما امامان لا يرويان الا عن قوي امين مع حجية المرسل
عندنا فكيف به من هذين على ان قول سعيد ابن المسيب نعم في اسناد عبد الرزاق ربما يكون كالموصول لان سعيدا
روى عن عمر وبالجملة فلا خلاف في ثبوت مثل هذا واذا ثبت عمل عمر بالقافة لزم ان ذلك الاحتمال في سروره عم
وهو كون الحقية من متعلقاته ثابت والشافعي رحمه الله لما لم يقل بنسبة الولد الى اثنين يلزمه اعتقاد ان
فعل عمر كان عن رايه لا بقول القافة فيلزمه القول بثبوت النسب من اثنين اذ حل محل الاجماع عن الصحابة
الا انا لا نقول
وهو ملزوم لاحد الامرين اما سروره عليه السلام لم يكن متعلقا الا برد طعنهم او ثبوت نسخه وبه نقول انه من مائهما
كما يفهم من بعض الروايات لان الماءين لا يجتمعان في الرحم الا متعاقبين فاذا فرض انه خلق من الاول لم يتصور خلقه

من الثاني بل انه تزيد في الاول في سمعه قوة وفي بصره واعضائه واما التعليل بانه ينسد فم الرحم فقاصر
على قولنا ان الحامل لا تحيض فاما من يقول تحيض لا يمكنه القول بالانسداد فيثبت النسب من اثنين مع الحكم
بانه في نفس الامر من ماء احدهما ثم كما يثبت نسبه من اثنين يثبت نسبه من ثلثة واربعة وخمسة واكثر وقال
ابو يوسف لا يثبت من اكثر من اثنين لان القياس ينفي ثبوته من اثنين لكنه ترك للاثر عمر وقال محمد لا يثبت
لاكثر من ثلثة لقرب الثلاثة من الاثنين ولابي حنيفة ان ثبوت النسب من اكثر من واحد للاشتباه والدعوة
فلا فرق ولو تنازع فيه امرأتان قضي به بينهما عند ابي حنيفة وعندهما لا يقضى للمرأتين فلا يلحق الانام واحدة ولا فرق
بين كون الانصباء متفاوتة او متساوية في الجارية في دعوى الولد ولو تنازع فيه رجلان وامرأتان كل يزعم انه
ابنه من هذه المرأة وهي تصدقه فعند ابي حنيفة يقضى به بين الرجلين والمرأتين وعندهما يقضى به بين الرجلين
فقط فلو تنازع فيه رجل وامرأتان يقضى به بينهم وعندهما يقضى به للرجل لا للمرأتين قوله الا اذا كان احد
الشريكين ابا للآخر استثناء من قوله وما لا يقبلها وعلمت ان النسب يثبت في حق كل منهما كملا وفي المبسوط امة
بين مسلم وذمي ومكاتب ومدبر وعبد ولدت فادعوه فالحر المسلم اولى لاجتماع الحرية والاسلام فيه مع الملك فان
لم يكن فيهم مسلم بل من بعده فقط فالذمي اولى لانه حر والمكاتب والعبدان كانا مسلمين لكن يبدأ الولد لتحصيل الاسلام
دون الحرية ثم المكاتب لان له حق ملك والولد على شرف الحرية باداء المكاتب وان لم يكن مكاتب وادعى المدبر والعبد لا يثبت
من واحد منهما النسب لانه ليس لهم ملك ولا شبهة قيل ويجب ان يكون هذا الجواب في العبد المحجور وثبت له
انه ولا يتعين ذلك بل ان تزوج منها ايضا ولو كانت الدعوة بين ذمي ومرتد فالولد للمرتد لانه اقرب الى الاسلام وغرم
كل لصاحبه نصف العقر قوله وكانت الامة ام ولد لهما لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد
فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لشريكه شيئا لانه لم ينتقل اليه من نصيب شريكه شيء قوله ويرث الابن
من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة حيث ادعى انه ابنه وحده واقراره حجة في حقه
ويرثان منه ميراث اب واحد لان دعوى كل منهما الانفراد بالابوة لا يسري في حق الآخر وقد استويا في سبب الاستحقاق
وهو الدعوة المقرونة بالملك وصار كما اذا اقاما البينة على شيء بنصيب مشتركا بينهما فكذا اذا اقاما البينة على ابن
مجهول النسب يكون بينهما لاتحاد الجامع قوله واذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان
صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه وان كذبه لا يثبت نسب الولد لكن اذا ملكه يوما من الدهر يثبت نسبه منه
لما سيذكر وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يعتبر تصديقه بل يثبت نسبه منه بمجرد دعوته غير مفتقر الى التصديق
وقوله وهذا قول سائر العلماء اعتبارا بالاب يدعي ولد جارية ابنه يجامع ان الموطوءة كسب المدعي او بطريق اولى
لان للمولى في المكاتب ملك رقبة وهو مقتضى لحقيقة ملك كسبه وان لم يكن له فيه ملك كان له فيه حق الملك وليس
للوالد ملك حقيقة في رقبة ولده بل له حق التملك لماله عند الحاجة وحق الملك اقوى من حق التملك فلما ثبت
نسب ولد جارية الابن من الاب بمجرد دعوته من غير افتقار الى تصديقه فالثبوت من المولى اولى وجه الظاهر
وهو الفرق بين جارية الابن وجارية المكاتب ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه بسبب حجره نفسه عن
ذلك بعقد الكتابة حتى لا يثبت له حق تملكه والاب يملك تملكه لحاجته على ما عرف فلا معنى لتصديقه وهذا بخلاف
الوارث يستولد امة من تركة مستغرقة بالدين بلا تصديق يصح بلا تصديق واحد لانه صاحب حق حتى ملك استخلاص
ما شاء من التركة باعطاء قيمته وليس احد احق منه يحتاج الى تصديقه بخلاف البائع يدعي ولد المبيعة
بعد البيع يصح لاتصال العلوق بملكه ووجب للولد حق العتق فلم يبطل باعتراض البيع وهنا ان حصل العلوق في
ملك المولى كرقبة المكاتب لكن لم يحصل في ملكه للجارية ملكا خالصا واعترض بانه لا معنى لاشتراط التصديق لانه
اذا وحظ حجر المولى عن التصرف في مال المكاتب فتصديقه لا يوجب فك الحجر لغايته انه اعترف له انه وطئ
الجارية فيقتضي ان لا يثبت النسب اذ لم يرتفع به المانع من ثبوته الا ترى انه لو اقام البينة على انه وطئها لا يثبت
نسبه اذا كان له حجر مع ان الثابت بالبينة اقوى من التصديق فظهر ضعف اشتراط التصديق وقد
يجاب بان هذا الحجر لحق ادمي لكونه هو احق بالدعوى فلا يظهر حقه في الاستحقاق في مقابلة من هو احق

به منه الا ان يصدقه لجواز ان يكذبه بان يدعيه هو فلا بد من استعلام تصديقه وتكذيبه بخلاف ما اذا اقام بينة
على الوطء فان تكذيبه قائم واعتبارا للتصديق ليس لاستعلام الوطء فطلقا بل تقديما للاحق على غيره بخلاف
احد الشريكين اذا استحق فانه يتوقف على تصديق الآخر لانه ليس احدهما احق من الآخر قوله وعليه
عقرها للمكاتب لانه اي لان وطئه المدلول عليه بقوله فاذا وطئ المولى لا يتقدمه الملك لان ما له من الحق
اي حق الملك كاف لصحة الاستيلاد لما نذكره يعني من قوله عقيبه انه كسب كسبه بخلاف الاب فانه ليس له
حق ملك في الجارية فيتقدم ملكه اياها لتصحيح الاستيلاد فلا يجب العقر لانه وطئ امة نفسه واذا وجب لنفس المكاتب
العقر اذا وطئها المولى مع ثبوت حقيقة ملكه فيها فلان يجب بوطئ امتها اولى وابعد شارح فقال اي لما نذكره
في كتاب المكاتب من انه ثبت للمولى في ذمة المكاتب حق مع ان مجرد ثبوت حق في ذمته سيدا منزلا يصحح استيلاد
صاحب الدين فلقد تناوله من مكان بعيد وهو اقرب اليه من حبل الوريد قوله وقيمة ولدها عطف على
عقرها اي وعليه قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو ان الجارية بتاويل الشخص كسب كسبه فلم يرض
برقه حيث اعتمد دليلا يوجب حريته فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور بشراء امة استولدها
فاستحقت اعتمد دليلا هو البيع فجعل عذرا في حرية الولد بالقيمة الا ان قيمة الولد هنا تعتبر يوم ولده وقيمة
ولد المغرور يوم الخصومة والفرق ان العلوق هنا حصل في ملك المولى وهو مقتض ثبوت نسبه بحق ملكه
لما لكنها لا انه محجور بحجر شرعي عنها فشرط تصديقه فاذا جاء التصديق صحت الدعوى وثبت له حق التملك بالقيمة
فوجب اعتبارها في اقرب اوقات الامكان واما المغرور فضمانه قيمة الولد لانه امانة حبسها عن صاحبها تقديرا
فتعتبر القيمة يوم الحبس وتحقق هذا الحبس والمنع انما يكون يوم الخصومة فتعتبر يومها ولا تصير الجارية ام ولد
له لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في ام ولد المغرور المستحقة لا تكون ام ولد له ولا تناقض بين قوله لا تصير
ام ولد وبين قوله او ما له من الحق يكفي لصحة الاستيلاد لان المراد من الاستيلاد استلحاق الولد كما قررناه
اول الباب وصحته بثبوت نسب الولد منه واما ثبوت امومية الولد للام فانما هو لازم في بعض الصور
وهي اكثرها دون بعض وليس عينا فيلزم نفيها اثبته ثم اذا ملك هذه الجارية يوما من الدهر صارت ام ولد
له لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب قوله وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت من المولى لما سنا اي من
انه لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه فلو ملكه اي لو ملك الولد يوما من الدهر ثبت نسبه منه وكان ولدا له
لقيام الموجب وهو اقراره بالاستيلاد وزوال المانع وهو حق المكاتب فروع تقدم في رجل نكح امة فولدت ثم
اشتراها لا تصير ام ولد له استحسانا وان اشترى الولد عتق وفي المحيط يجوز اعتاق ام الولد وكتابتها لتعجيل
الحرية وكذا تدبيرها لانه تجتمع فيها سببا حرية وفي غيرها لا يصح تدبيرها لانه لا يفيد وفي جوامع الفقه
استولد مدبرته بطل التدبير وتعتق من جميع المال ولا تسعى في دين وفي الكافي امة بين رجلين فلا في صحتها
هي ام ولد احدهما ثم مات احدهما يوم الحق بالبيان دون الورثة لانه يخبر عن نفسه والورثة يخبر بفعل غيرهم
فان قال الحي هي ام ولدي فهي ام ولده ويضمن نصف قيمتها ولا يضمن من العقر شيئا لانه لما اقر بوطئها تعذر
ملكها فلعله استولدها بنكاح قبل ولو قال هي ام ولد الميت عتقت صدقته او كذبته لانه ان صدقه فهي حرة
وان كذب فكذلك لاقراره بعتقها بموته ولا سعاية للحي لانه يدعي الضمان على الميت وكذا للورثة لانهم يدعون
عليه الضمان ان كذبوه في اقراره وان صدقوه فقد اقروا بعدم السعاية والله الموفق كتاب الايمان
اشترك كل من اليمين والعتاق والطلاق في ان الهزل والاكراه لا يؤثر فيه الا انه قدم على الكل النكاح لانه اقرب
الى العبادات كما تقدم والطلاق رفعه بعد تحققه فايلاؤه اياه اوجه واختص العتاق عن الايمان بزيادة
مناسبة الطلاق من جهة مشاركته اياه في تمام معناه الذي هو الاسقاط وفي لازمه الشرعي الذي هو السراية
فقدمه على اليمين ولفظ اليمين مشترك بين الجارحة والقسم والقوة لغة والاولان ظاهران وشاهد القوة
قوله تعالى لاخذنا منه باليمين وقول الشماخ وقيل الحطيئة رايت عرابة الاوسي يسمو الى الخيرات منقطع القرين
اذا ما راية رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين اي القوة ثم قولهم انما سمي القسم يمينا لوجهين احدهما ان اليمين

لولدها لانها واحد منهما
مكذبا
نسخة
والنكاح

هو القوة و الحالف يتقوى بالاقسام على الحمل او المنع و الثانى انهم كانوا يتماسكون بايمانهم عند القسم فسميت بذلك

بعد انه لفظ منقول ومفهومه اللغوى جملة اولى انشائية صريحة الجزئين يؤكد بها جملة بعدها خبرية

وترك لفظ اولى يصيره غير مانع لدخول نحو زيد قايم زيد قايم وهو على عكسه فان الاولى هى المؤكدة بالثانية

من التوكيد اللفظى وجملة اعم من الفعلية كحلفت بالله لافعلن او احلف والاسمية مقدمة الخبر كعلى

عهد الله او مؤخرة نحو لعمرك لافعلن وهو مثال ايضا لغير المصرح بجزئيها ومنه والله وتالله فان الحرف

جعل عوضا عن الفعل واسما هذا المعنى التوكيدى ستة الحلف والقسم والعهد والميثاق والايلاء واليمين

وخرج بانشائية نحو تعليق الطلاق والعتاق فان الاولى ليست انشاء فليست التعاليق ايمانا لغة واما

واما مفهومه الاصطلاحى فجملة اولى انشائية مقسم فيها باسم الله او صفته تؤكد بها مضمون ثانية فى

نفس السامع ظاهرا او تحمل المتكلم على تحقيق معناها فدخلت بقيد ظاهرا الغموس او التزام مكروه كفرا

وزوال ملك على تقدير ليمنع عنه او محبوب ليحمل عليه فدخلت التعليقات مثل ان فعل فهو يهودى وان

دخلت فانت طالق نحو التاء لمنع نفسه وتحضيضها لمنعها وان بشرتنى فانت حر وسببها الغائى تارة ايقاع

صدقه فى نفس السامع وتارة حمل نفسه او غيره على الفعل او الترك فبين المفهوم اللغوى والشرعى عموم

من وجه لتصادقهما فى اليمين بالله وانفراد اللغوى فى الحلف بغيره مما يعظم وانفراد الاصطلاحى فى

التعليقات ثم قيل يكره الحلف بالطلاق والعتاق لقوله عم من كان حالفا فليحلف بالله الحديث والاكثر على

انه لا يكره لانه لمنع نفسه او غيره ومحمل الحديث غير التعليق مما هو بحرف القسم وركنها اللفظ الخاص واما

شرطها فالعقل والبلوغ وحكمها الذى يلزم وجودها وجوب البر فيما اذا عقدت على طاعة او ترك معصية

فيثبت وجوبان لامرين الفعل والبر ووجوب الحنث فى الحلف على ضدهما وندبه فيما اذا كان عدم المحلوف

عليه جائزا او سائغا واذا حنث فيما يجوز فيه الحنث او يحرم لزمته الكفارة قوله الايمان على ثلثة

اضرب يمين الغموس والاصح من النسخ اليمين الغموس على الوصف لا الاضافة واما عن الغموس فاضافة

الموصوف الى صفته وهى ممنوعة وما قيل هو كعلم الطب رد بانه اضافة الجنس الى نوعه لان الطب

نوع لا وصف للمضاف ومثل صلاة الاولى متفصول على السماع وسميت غموسا لغمسها صاحبها فى الاثم

ثم فى النار فعول بمعنى فاعلة بصيغة المبالغة قوله فالغموس هى الحلف على امر ماض يتعمد الكذب به

وليس هذا بقيد بل الحلف على الحال ايضا كذلك كوالله ما لهذا على دين وهو يعلم خلافه والحديث المذكور

غريب بهذا اللفظ ومعناه ثابت بلا شبهة واقرب الالفاظ اليه ما فى صحيح ابن حبان من حديث ابى امامة

قال رسول الله صلعم من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرء مسلم حرم الله عليه الجنة و ادخله

النار وفى الصحيحين لقى الله وهو عليه غضبان وفى سنن ابى داود من حديث عمران بن حصين

قال قال رسول الله صلعم من حلف على يمين مصبورة كاذبا فليتبوء مقعده من النار والمراد بالمصبورة

الملزمة بالقضاء والحكم اى المحبوس عليها لانها مصبور عليها قوله ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار

وهو قول اكثر العلماء منهم مالك واحمد رضى الله عنهما وقال الشافعى رحمه الله فيها الكفارة لانها شرعت فى

الاصل وهى المعقودة لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق فى الغموس فيتعدى اليه وجوبها

ولنا انها كبيرة محضة لما ثبت فى صحيح البخارى من حديث ابن عمر عنه عم الكبائر الاشراك بالله وعقوق

الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس والكفارة عبادة حتى يتادى بالصوم ويشترط فيها النية

فلا تناط بها اى بما هو كبيرة بخلاف المعقودة لانها مباحة ولو كان فيه ذنب بان يحنث فى موضع وجوب

البر على ما ذكرنا من التفصيل فهو متاخر متعلق باختياره مبتدا غير مقارن متعمد نفس اليمين

كما فى الغموس فامتنع الالحاق وحاصل هذا ابداء وصف فى الاصل وهو كونه مباحا وادعا

كونه جزء المؤثر لكونه غير مناسب للحكم وقد نقض بالظهار ويجاب بان الموجب فيه العود لا

نفس الظهار قال تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة وهو مباح لكونه امساكا بالمعروف وبلا فطار

فى رمضان ولو تجمى او زنى اجيب الكفارة باعتبار الفطر لعمد المشتهى وبجب الحد باعتبار انه فى انفسهما كبيرة

وللخصم آخر بان ذلك حرام فى نفسه وحرام لغيره وهو الصوم فوجب الحد بالاولى والكفارة بالثانى

ونقض ايضا بقتل المحرم صيدا عمدا واجيب بان عين الفعل ليس حراما حتى لو فعله فى غير الاحرام لم يحرم

وانما حرم باحرامه وبالحرم لا بنفسه وصحح شارح الايراد ومنع نفى كون المعصية سببا للكفارة وجعل

المذكور من الاجوبة خبطا ولم يبين موضع الفساد فيها وهو واضح لان كلامهم هذا يقتضى تقييد قولهم

المعصية لا تصلح سببا للكفارة لكونها عبادة بما اذا كان حراما لعينه ومرجعه الى التحسين والتقبيح

فى الفعل لذاته وهو منتف عند الاشعرية وهو قليل جدا كانه لا يزيد على الكفر والظلم وكون اليمين الغموس

منه قد يمنع لان اليمين فى نفسه مباح او عبادة اذ هو ذكر الله تعالى على وجه التعظيم وهذا لا يسقط من

قلب المؤمن الحالف غموسا والا كانت كفرا وانما روج به باطله فقبحها ليس الا لعدم مطابقة المحلوف

عليه او لقصده ذلك وذلك خارج عن اليمين موجب لحرمتها فكان من قبيل ما حرم لغيره على ان كون

حرمة السبب يمنع مناسبتها للعبادة لا يفصل بين كون الحرمة لعينه او لغيره ولو قيل لا يلزم من شرعية

الكفارة جائزة او سائرة فى ذنب اخف شرعيتها لذلك فى ذنب اعظم كان اوجه وللشافعى ان الغموس

مكسوبة بالقلب والمكسوبة يواخذ بها لقوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو فى ايمانكم ولكن يواخذكم بما كسبت

قلوبكم وبين سبحانه المراد بالمواخذة بقوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته فبين ان

المراد بها الكفارة والجواب ان المواخذة مطلقا فى الاخرة فهى المراد بالمواخذة فى المكسوبة والمراد بها

فى المعقودة الكفارة كما ذكر قالوا الغموس داخلة فى المعقودة فيجب الكفارة بما فى النص من غير حاجة

الى زيادة تتعلق الجواب منع انها معقودة لانها ربط فى الشرع بالاسم المعظم بمعنا على وجه يحمل عليه

فى المستقبل او يمنعه منه فاذا حنث انحلت لارتفاع المانع والحامل او لتوكيد صدق الظاهر فاذا طابق

الخبر تم والخلف ولا شك ان بالحنث تنحل اليمين والغموس قارنها ما يحلها وهو ما لو طرا عليها رفعها

وحلها فلم تنعقد لانه اذا قارنها منع انعقادها كالردة والرضاع فى النكاح بخلاف مس السماء ونحوه

فانه لم يقارنها لانها عقدت على امر فى المستقبل فما يحلها هو انعدام فى المستقبل لا فى الحال وعلى هذا قيل

الغموس ليست بيمين حقيقة لان اليمين الشرعية تعقد للبر وهو غير ممكن فيها وما قطع بانتفائه ابتداء

شرعا يقطع بانتفائه شرعا وتسميتها يمينا مجازا بعلاقة الصورة كالفرس للصورة المنقوشة او هو من

الحقيقة اللغوية وعلى احدهما يحمل قوله عم واليمين الفاجرة على ما ذكرناه واعلم ان المعقودة عند الشافعى

ليست سوى المكسوبة بالقلب وكون الغموس قارنها الحنث لا ينفى الانعقاد عنده وكونها لا تسمى يمينا لانها

لم تعقد للبر بعيد اذ لا شك فى تسميتها يمينا لغة وعرفا وشرعا بحيث لا تقبل التشكيك فليس الوجه الا ما

قدمنا من ان شرعية الكفارة لرفع ذنب اصغر لا يستلزم شرعها لرفع اكبر واذا ادخلها فى مسمى

المنعقدة وجعل المنعقدة تنقسم الى غموس وغيرها عسر النظر معه الا ان يكون لغة او سمع وقد

روى الامام احمد فى مسنده باسناد جيد صريح بجوز بدان عبد الهادى عن رسول الله فى حديث مطول

قال فيه خمس ليس لهن كفارة الشرك بالله عز وجل وقتل النفس بغير حق وبهت مؤمن والفرار من الزحف

ويمين صابرة يقتطع بها مالا بغير حق انتهى وكل من قال لا كفارة فى الغموس لم يفصل بين اليمين المصبورة

على مال كاذبا وغيرها وصابرة بمعنى مصبورة كعيشة راضية وتقدم ان المصبورة المقضى بها لانها

مصبور عليها اى محبوس والصبر حبس النفس على المكروه ومنه قتله صبرا اذا لم يكن فى حال تصرفه

ودفعه مختارا عن نفسه قوله والمنعقدة ما يحلف على امر فى المستقبل ان يفعله او لا يفعله فاذا

حنث لزمته الكفارة لقوله ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية وما فى قوله ما يحلف مصدرية

اى الحلف على امر فى المستقبل وهذا يفيد ان الحلف على ماض صادقا فيه كوالله لقد قدم زيد امس لا تسمى

منعقدة ويقتضى انها اما ليست بيمين وهو بعيد او زيادة اقسام اليمين على الثلاثة وهو مبطل لحصرهم

السابق وفي كلام شمس الائمة ما يفيد انها من اللغو فان اراد لغة فممنوع لانه ما لا فائدة له وفي هذا اليمين
فائدة تاكيد صدقه في خبره عند السامع وان اراد دخولها في اللغو المذكور في الاية فحسنا لا ارادة فقد فسره
السلف واختلفوا فيه ولم يقل احد بذلك فكان خارجا عن اقوال السلف والجواب ان الاقسام الثلثة فيما
يتصور فيه الحنث لا في مطلق اليمين **قوله** ويمين اللغو ان يحلف على امر وهو يظن انه كما قال والامر
بخلافه مثل والله لقد دخلت الدار والله ما كلمت زيدا ونحوه ويدخل في ذلك الافعال كما ذكرنا والصفات ومن الكنى
ما في الخلاصة رجل حلفه السلطان انه لم يعلم بامر كذا فحلف ثم تذكر فعلم انه كان يعلم ارجوا ان لا يحنث ونحو
هذه اليمين نرجوا ان لا يواخذ الله بها صاحبها وانما قيد محمد عدم المواخذة بالرجاء مع انه مقطوع به في كتاب الله
تعالى حيث قال لا يواخذكم الله باللغو للاختلاف في معنى اللغو ففسره محمد رحمه الله بما ذكر وهو مروي عن
ابن عباس وبه قال احمد وقال الشافعي كل يمين صدرت عن غير قصد في الماضي وفي المستقبل وهو مباين للتفسير
المذكور لان الحلف على امر يظنه كما قال لا يكون الا عن قصد وهو رواية عن احمد وهو معنى ما روى صاحب السنن
عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم هو كلام الرجل في بيته كلا والله وبلى والله وقال الشعبي
ومسروق لغو اليمين ان يحلف على معصية فيتركها لاغيا بيمينه وقال سعيد بن جبير ان يحرم على نفسه ما
احل الله له من قول او عمل فلما اختلف في معنى اللغو علقه بالرجاء والاصح ان اللغو بالتفسيرين الاولين
وكذا بالثالث متفق على عدم المواخذة به في الاخرة وكذا في الدنيا بالكفارة فلم يتم العذر عن التعليق بالرجاء
فالاوجه ما قيل انه لم يرد به التعليق بل التبرك باسم الله والتادب فهو كقوله صلى الله عليه وسلم لاهل المقابر وانا
ان شاء الله بكم لاحقون واما التفسير الرابع فغير مشهور وكونه لغوا هو اختيار سعيد **قوله** والقاصد
في اليمين والمكره والناسي وهو من تلفظ باليمين ذاهلا عنه ثم تذكر انه تلفظ به وفي بعض النسخ الخاطي وهو
من اراد ان يتكلم بكلام غير الحلف فجرى على لسانه اليمين فاذا حنث لزمته الكفارة لقوله عم ثلث جدهن جد
وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين هكذا ذكره المصنف وبعضهم كصاحب الخلاصة جعل مكان
اليمين العتاق والمحفوظ حديث ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح
والطلاق والرجعة اخرجه احمد وابو داود وابن ماجة وقد ورد حديث العتاق في مصنف عبد الرزاق
من حديث ابي ذر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من طلق وهو لاعب فطلاقه جائز ومن اعتق
وهو لاعب فعتقه جائز وروى ابن عدي في الكامل من حديث ابي هريرة رضي الله عنه عنه عم قال ثلث ليس فيهن
لعب من تكلم بشيء منهن لاعبا فقد وجب عليه الطلاق وفي رواية عنها اربع وزاد والنذر ولا شك ان اليمين
في النذر فيقاس عليه واعلم انه حديث اليمين لم يكن فيه دليل لان المذكور فيه جعل الهزل باليمين جدا
والهازل قاصد لليمين غير راض بحكمه فلا يعتبر عدم رضاه به شرعا بعد مباشرته السبب مختارا والناسي
بالتفسير المذكور لم يقصد شيئا اصلا ولم يدر ما صنع وكذا المخطي لم يقصد قط التلفظ به بل بشيء اخر فلا يكون
الوارد في الهازل واردا في الناسي الذي لم يقصد قط مباشرة السبب فلا يثبت في حقه نصا ولا قياسا
واذا كان اللغو بتفسيرهم وهو ان يقصد اليمين مع ظن البر ليس لها حكم اليمين فما لم يقصده اصلا بل
هو كالنائم يجري على لسانه طلاق او عتاق لا حكم له اولى ان لا يكون لها حكم اليمين وايضا فتفسير اللغو المذكور في
حديث عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلعم وهو انه كلام الرجل في بيته كلا والله ان لم يكن هو نفس
التفسير الذي فسروا به الناسي فان المتكلم كذلك في بيته لا يقصد التكلم به بل يجري على لسانه بحكم العادة غير
مراد لفظه ولا معناه ولو لم يكن اياه كان اقرب اليه من الهازل فحمل الناسي على اللاغي بالتفسير المذكور اولى
من حمله على الهازل وهذا الذي ادين به وتقدم لنا مثله في الطلاق غافلا **قوله** والشافعي يخالفنا في
فيقول لا تنعقد يمين المكره ولا الناسي ولا المخطي للحديث المشهور رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا
عليه قال المصنف وسنبين في الاكراه ان شاء الله تعالى واستدل للشافعي واحمد رحمهما الله ابن الجوزي في
التحقيق في عدم انعقاد يمين المكره بما رواه الدارقطني عن واثلة بن الاسقع وابي امامة قالا قال رسول الله صلعم

ليس على

ليس على مقهور يمين ثم قال عنبسة ضعيف قال صاحب تنقيح التحقيق حديث منكر بل موضوع وفيه جماعة لا يجوز
الاحتجاج بهم **قوله** ومن فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا فهو سواء فيجب عليه الكفارة كما لو فعل ذاكرا لليمين
مختارا وعن كل من الشافعي واحمد روايتان يحنث ولا يحنث وهو الاصح عند الشافعي للحديث المذكور وقدم جوابه
في طلاق المكره من كتاب الطلاق وهذا لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه وهو الشرط يعني بالشرط السبب
لوجوب الكفارة لانه الحنث وهو السبب عندنا وانما هو سبب حقيقته مذهب الشافعي لان السبب عنده اليمين
والحنث شرط على ما عرف والحاصل ان الوجوب يثبت عنده سببا كان او شرطا وبالنسيان والاكراه لم ينعدم
وجوده فاستعقب وجوب الكفارة وكذا اذا فعل المحلوف عليه وهو مغمى عليه او مجنون يلزمه الكفارة
فيخرجها وليه او هو اذا افاق لما ذكرنا من تحقق الشرط اي السبب حقيقة وقوله ولو كانت الحكمة في ايجاب
الكفارة دفع الذنب جواب عن سوال مقدر وهو ان وجوب الكفارة لرفع الذنب الحاصل بالحنث ولا
ذنب على الحانث اذا كان مغمى عليه او مجنونا فاجاب بان الحكمة لا يجب حصولها مع شرع الحكم دائما بل
تناط بمظنتها وهو كون شرع الحكم مع الوصف يحصل مصلحة او يدفع ضررا كما في الاستبراء شرع وجوبه
مع الملك المولد بالقبض يحصل معه دفع مفسدة اشتباه النسب فادير على نفس شراء مع القبض سواء
كان ذلك لوهم حاصلا اولا كما في شراء الامة الصغيرة التي لم تبلغ حد البلوغ واما قولهم كما في شراء الامة
البكر ومن المراة فليس بصحيح لان التوهم حاصل لجواز حبل البكر ومملوكة المراة على ان كونها لرفع الذنب
دائما ممنوع بل لتوفير تعظيم الاله لله ان يعتقد على امر ثم يحلف عنه مجانا للعلم بذلك في موضع يجب فيه الحنث
او يندب والله اعلم

باب ما يكون يمينا وما لا يكون

قوله واليمين بالله او باسم
آخر من اسماء الله كالرحمن والرحيم والقدير ومنه لا اله الا هو ورب السماوات والارض ورب العالمين
ومالك يوم الدين والاول الذي ليس قبله شيء والاخر الذي ليس بعده شيء واذا قال والي قوله والطالب الغالب
انه يمين لانه تعارف اهل بغداد الحلف به لزم ان اعتبار العرف فيما لم يسمع من الاسماء من الكتاب والسنة
فان الطالب لم يسمع بخصوصه بل الغالب في قوله والله غالب على امره واما كونه بناء على القول المفصل في الاسماء
ويفيد قوله اخر ان لا بد من كونه اسما خاصا فلو قال واسم الله وهو عام يقتضي ان لا يكون يمينا والمنقول لو قال
باسم الله ليس بيمين وفي المنتقى رواية ابن رستم عن محمد انه يمين فليتامل عند الفتوى ولو قال وبالله يكون
يمينا ذكره في الخلاصة وقوله او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا قيد في الصفة فقط فافاد ان الحلف
بالاسم لا يتقيد بالعرف بل هو يمين تعارفوه وهو الظاهر من اصحابنا وهو الصحيح وهو قول مالك واحمد و
الشافعي في قول وقال بعض مشايخنا كل اسم لا يسمى به غير الله كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غير الله
كالحكيم والعليم والقادر والعزيز فان اراد به يمينا فهو يمين وان لم يرد به فليس بيمين ورجحه بعضهم بان
ان مستعملا لله سبحانه وتعالى ولغيره لا يتعين ارادة احدهما الا بالنية واما الصفة فالمراد بها اسم المعنى
الذي لا يتضمن ذاتا ولا يحمل عليها بهو هو كالعزة والكبرياء والعظمة بخلاف نحو العظيم فقيده بكون الحلف
بها متعارفا سواء كان من صفات الفعل او الذات وهو قول مشايخ ما وراء النهر ولذا قال محمد في قوله واما
الله انه يمين ثم سئل عن معناه فقال لا ادري لانه راهم يحلفون به فحكم بانه يمين ووجهه انه اراد معنى والله
الامين فالمراد الامانة التي تضمنها لفظة الامين كعزة الله التي هي ضمن العزيز ونحو ذلك وعلى هذا فعدم
كون وعلم الله وغضبه وسخطه ورحمته يمينا لعدم التعارف ويزداد العلم بانه يراد به المعلوم فقول الشيخ
ابو المعين في تبصرة الادلة ان الحلف بالعلم والرحمة والغضب مشروع ان كان مراده الصفة القائمة فليس
على هذا الاصل بل هو على محاذات قول القائلين في الاسماء ما كان بحيث يسمى به الله تعالى وغيره ان
اراد به الله تعالى كان يمينا والا فلا فجعل مثله في الصفات المجردة عن الدلالة على الذات ان اريد صفته القائمة
به فهو يمين والا فلا لا يقال مقتضى هذا ان يجري في قدرة الله مثله ان اريد به الصفة كان يمينا او المقدور على
ان يراد بالمصدر المفعول او المصدر ويكون على حذف مضاف اي اثر قدرته لا يكون يمينا وليس المذهب ذلك

تفصيل

لانا نقول انما اعتبر ذلك فيما لم يتعارف الحلف به وقدرة الله الحلف بها متعارف فينصرف الى الحلف بلا
فی الارادة وللمشايخ العراق تفصيل آخر هو ان الحلف بصفات الذات يكون يمينا وبصفات الفعل لا يكون
يمينا وصفات الذات ما يوصف سبحانه بها ولا يوصف باضدادها كالقدرة والجلال والكمال والكبرياء
والعظمة والعزة وصفات الفعل ما يصح ان يوصف بها وباضدادها كالرحمة والرضاء لوصفه سبحانه
بالغضب والسخط وقالوا ذكر صفات الذات كذكر الذات وذكر صفات الفعل ليس كالذات قيل يقصدون
بهذا الفرق الاشارة الى مذهبهم ان صفات الفعل غير الله والمذهب عندنا ان صفات الله لا هو ولا غيره وهذا
لان الغير هو ما يصح انفكاكه زمانا او بمكان او بوجود ولا يخفى ان هذا اصطلاح محض لا ينبغی ان يبنى الفقه
باعتباره وظاهر قول هؤلاء انه لا اعتبار بالعرف وعدمه بل صفة الذات مطلقا يحلف بها تعورف او لا وصفة
الفعل لا يحلف بها ولو تعورف وعلى هذا فيلزم ان سمع الله وبصره وعلمه يكون يمينا عندهم لا وعلى اعتبار العرف
لا يكون يمينا لانه لم يتعارف الحلف بها وان كانت من صفات الذات وقال بعضهم الاسماء التی لا يسمى بها غيره كرب
العالمين والرحمن ومالك يوم الدين الى آخر ما قدمنا اول الباب يكون الحلف بها يمينا بكل حال قدمنا وكذا
الصفات التی لا يحتمل ان يكون غير صفاته كعزة الله وعظمته وجلاله وكبريائه وكلامه فينعقد بها
اليمين بكل حال ولا حاجة الى عرف فيها بخلاف الاسماء التی تطلق على غيره تعالى كالحی والمؤمن والكريم
يعتبر فيها العرف او نية الحالف وكذا ما يكون من صفته تعالى كعلم الله وقدرته فانه قد يستعمل فی المقدور
والمعلوم اتساعا كما يقال اللهم اغفر علمك فينا وكذا صفات الفعل كخلقه ورزقه ففی هذه يجری التعليل بالتعارف
وعدمه ووجه الله يمين الا ان اراد الجارحة قوله الا قوله وعلم الله استثناء من صفة من صفاته لكن قيد
هناك بقوله التی يحلف بها عرفا فيقتضی ان علمه مما يحلف به عرفا فيتناوله الصدر فاخرجه من حكمه بعيد حوله
فی لفظه وليس كذلك لانه علله بانه غير متعارف فكان استثناء منقطعا لانه لم يدخل واورد على تعليله التانی
القدرة فانها تذكر ويراد بها المقدور واجيب بالمنع فان المقدور بالوجود خرج عن ان يكون مقدورا لان
تحصيل الحاصل محال فلم يحتمل ارادته بالحلف وقبل الوجود معدوم ولا تعارف بالحلف بالمعدوم فلم يكن
المراد بالحلف بالقدرة الا الصفة القائمة بذاته تعالى العلم اذا اريد به المعلوم فانه لا يخرج المعلوم عن ان
يكون معلوما بالوجود فظهر الفرق وهذا يوجب الا يصح ارادة المقدور بعد الوجود وهو غير صحيح
اما وقوعا فلانا لو نظر الى قدرة الله وليس المقصود قطعا الا الموجود واما تحقيقا فلان القدرة فی المقدور
اذا كان مجازا لا يمتنع ان يطلق عليه مقدور بعد الوجود باعتبار ما كان فيكون لفظ قدرة فی المقدور بعد الوجود
مجازا فی المرتبة الثانية نعم الحق ان لا موقع للتعليل الثانی لان تفريع كون الحلف بالعلم ليس يمينا ليس الا على قول
معتبری العرف وعدمه فی اليمين فالتعليل ليس الا بنفی التعارف فيه واما لو فرع على القول المفصل بين صفة
الذات وغيرها وجب ان يكون يمينا لان العلم من صفات الذات فلا معتبر بانه يراد بالصفة المفعول
على القولين فلا موقع للتعليل به قوله من حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبی والكعبة لقوله صلعم
من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليصمت متفق عليه قال وكذا اذا حلف بالقرآن لانه غير متعارف
قال ومعناه ان يقول والنبی والقرآن اما اذا حلف بذلك بان قال انا بریء من النبی والقرآن كان يمينا
لان التبری منهما كفر فيكون فی كل منهما كفارة يمين كما سيأتی وكذا اذا قال هو بریء من الصلوة والصوم
يكون يمينا عندنا وكذا هو بریء من الاسلام ان فعل كذا او بحجة شهد الله او لا اله الا الله ليس يمينا ولو رفع
كتاب فقه او حساب فيه البسملة فقال هو بریء مما فيه ان فعل ففعل لزمته الكفارة ثم لا يخفی ان الحلف بالقرآن
الان متعارف فيكون يمينا كما هو قول الائمة الثلثة وتعليل عدم كونه يمينا بانه غيره تعالى لانه مخلوق
لانه حروف وغير المخلوق هو الكلام النفسی منع بان القرآن كلام الله منزل غير مخلوق ولا يخفی ان المنزل
فی الحقيقة ليس الا الحروف المنقضية المنعدمة وما ثبت قدمه استحال عدمه غير انهم اوجبوا ذلك لان
العوام اذا قيل لهم القرآن مخلوق تعدوا الى الكلام مطلقا فاما الحلف بكلام الله تعالى فيجب اه

تمام

عنده

ان يرد ربع العرف واما الحلف جان سرتو ومثله الحلف بحياة راسك وحياة راس السلطان فذلك ان اعتقد
ان البر واجب فيه يكفر وفی تتمة الفتاوی قال علی الرازی اخاف على من قال بحياتی وحياتك انه يكفر ولولا
ان العامة يقولونه ولا يعلمونه لقلت انه شرك وعن ابن مسعود رضی الله عنه لان احلف بالله كاذبا احب الی
من ان احلف بغير الله صادقا قوله والحلف بحروف القسم الى قوله ومذكور فی القرآن قال فورب السماء
والارض انه لحق والله ربنا ما كنا مشركين وقال تعالى تالله لقد ارسلنا الاية ومثل للباء بقوله تعالى
بالله ان الشرك لظلم عظيم وفيه احتمال كونه متعلقا بقوله تعالى قبله لا تشرك ثم قالوا الباء هی الاصل لانها
صلة الحلف والاصل احلف او اقسم بالله وهی للالصاق تلصق فعل القسم بالمحلوف به ثم حذف الفعل
لكثرة الاستعمال مع فهم المقصود ولاصالتها دخلت فی المظهر والمضمر نحو بك لافعلن ثم الواو بدل منها
لمناسبة معنوية وهی ما فی الالصاق من الجمع الذی هو معنى الواو ولكونها بدلا انحطت عنها بدرجة فدخلت
على المظهر لا المضمر والتاء بدل عن الواو لانها من حروف الزيادة وقد ابدلت كثيرا منها كما فی تجاه وتخمة وتراث
فانحطت درجتين فلم تدخل من المظهر الا على اسم الله تعالى خاصة وما روی من قولهم ترب وتربا لكعبة لا يقاس
عليه وكذا تحياتك فرع قال بسم الله لافعلن كذا اختلفوا فيه والمختار ليس يمينا لعدم التعارف وعلى هذا
بالواو الا ان نصارى بلادنا تعارفوه فيقولون واسم الله قوله وقد يضمر الحرف فيكون حالفا كقوله
الله لا افعل كذا لان حذف الحرف الفعل من عادة العرب يريد بالحذف الاضمار والفرق ان الاضمار يبقی اثره
بخلاف الحذف وعلى هذا فينبغی ان يكون فی حالة النصب الحرف محذوفا لانه لم يظهر اثره وفی حالة الجر مضمرا
لظهور اثره وهو الجر فی الاسم وقوله ثم قيل ينصب لانتزاع الخافض وقيل يخفض لتكون الكسرة دلالة على
المحذوفة ظاهر فی نقل الخلاف فی ذلك وهو تبع للمبسوط حيث قال النصب مذهب اهل البصرة والخفض
مذهب اهل الكوفة ونظر فيه بانهما وجهان سائغان للعرب ليس احد ينكر احدهما لينافی الخلاف وحكی الرفع
ايضا نحو الله لافعلن على اضمار مبتداء والاولى كونه على اضمار خبر لان الاسم الكريم اعرف المعارف فهو اولى
بان يكون مبتداء والتقدير الله قسمی او قسم الله لافعلن غير ان النصب اكثر فی الاستعمال وقوله فی النصب
لانتزاع الخافض خلاف اهل العربية بل هو عندهم بفعل القسم لما حذف الحرف اتصل الفعل به الا ان يراد
عند انتزاع الخافض ای بالفعل عنده واما الجر فلا شك انه بالحرف المضمر وهو قليل شاذ فی غير القسم كقوله
اذا قيل ای الناس شر قبيلة اشارت كليب بالاكف الاصابع ای الى كليب قوله وكذا اذا قال لله لان الباء تبدل بها
ای باللام قال تعالى آمنتم له ای آمنتم به والقصة واحدة اورد عليه انها لا تبدل بها بمعنی ان توضع مكانها دالة
على مدلولها وفی الايتين المعنى مختلف فان آمنتم له ای صدقتموه وآمنتم به ای طاعة وآمنتم به لا يفيد تلك الزيادة
ولو سلم فكونها وقعت صلة فعل خاص كذلك وهو آمنتم لا يلزم فی كل فعل لجواز كون معنى ذلك الفعل يناسب معناها
فيه بخلافه فی القسم ولا تستعمل اللام الا فی قسم متضمن معنى التعجب كقول ابن عباس دخل آدم الجنة فلله ما غربت
الشمس حتى خرج وكقولهم لله لا يؤخر الاجل فاستعمالها قسما مجردا عنه لا تصح فی اللغة الا ان يتعارف كذلك
وقوله فی المختار احتراز عما عن ابی حنيفة انه اذا قال لله على الا اكلم فلانا انها ليست بيمين الا ان ينوی لان
الصيغة للنذر وتحتمل معنی اليمين ولم يذكر فی كثير من الشروح فائدة هذا الاحتراز لان لفظ المختار فی بعض
النسخ لا كلها فكان الواقع لهم ما ليس هو فيه هذا ولا فرق فی ثبوت اليمين بين ان يعرب المقسم به خطاء او صوابا
او يسكنه خلافا لما فی المحيط فيما اذا سكن من انه لا يكون يمينا الا بالنية لان معنی اليمين وهو ذكر اسم الله تعالى
للمنع او الحمل معقودا بما اريد منعه وفعله ثابت فلا يتوقف على خصوصية فی اللفظ قوله قال ابو حنيفة
رح اذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد واحدی الروايتين عن ابی يوسف وعنه ای عن ابی يوسف
رواية اخرى انه يكون يمينا يعنی اذا اطلق لان الحق من صفات الله تعالى وقد عد فی اسمائه الحسنى وقال تعالى
ولو اتبع الحق اهواءهم وهو حقيقته ای كونه تعالى ثابت الذات موجودها فكانه قال والله الحق والحلف
به متعارف فوجب كونه يمينا وهذا قول الائمة الثلثة حتى قال احمد لا تقبل قوله يعنی فی عدم اليمين لانه

لانه انصرف بعرف الاستعمال الى اليمين فانصرف الحق الى ما يستحقه لنفسه من العظمة والكبريا فصار كعذرة
الله قوله وقيل انه يراد به اي حق الله يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه وصار ذلك متبادرا شرعا
وعرفا حتى كانه حقيقة حيث لا يتبادر سواه اذ يعلم انه لا يخطر من ذكره وجوده وثبوت ذاته والحلف
بالطاعات حلف بغيره وغير صفته فلا يكون يمينا والمعدود من الاسماء الحسنى هو الحق المقرون باللام وبهذا
من التقرير اندفع ترجيح بعضهم القول بانه يمين بانه تقدم ان ما كان من صفات الله يعبر به عن غيرها
يعتبر فيه العرف وبه حصل الفرق بين علم الله وقدرته واذا كان الحلف بقدرة الله يمينا للتعارف فبحق الله
كذلك للتعارف فان التعارف يعتبر بعد كون الصفة مشتركة في الاستعمال بين صفة الله تعالى وصفة
غيره وقد بينا ان لفظ حق لا يتبادر منه ما هو صفة لله بل ما هو من حقوقه فصار نفس وجوده ونحوه
كالحقيقة المهجورة واما الاستدلال على انه يراد به الطاعات بقول السائل للنبي عم ما حق الله تعالى على العباد
فقال ان لا تشركوا بي شيئا الى آخره كما وقع لبعض الشارحين فليس بشيء لان صلته بلفظ على العباد يبين
المراد بالحق انه غير وجوده وصفته والكلام في لفظ حق غير مقرون بما يدل على احد المعنيين بخصوصه
فليس الوجه الا ما ذكرنا قوله ولو قال والحق يكون يمينا اي بالاجماع كذا ذكره غير واحد واعترض
شارح بان الحق بالتعريف يطلق على غيره تعالى كقوله تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال فلما جاءهم الحق
من عندنا فكيف يكون يمينا بلا خلاف لكن جوابه انه ان نوى اليمين باسم الله تعالى يكون يمينا والا فلا
انتهى وانت علمت انه اذا ثبت كونه اسما له تعالى لا يعتبر فيه النية وان اطلق على غيره وانما ذلك القول
المقابل للمختار واما على القول المفصل بين ان يريد به اليمين وان لا يريد فالحق يتبادر منه ذاته تعالى
فصار غيره مهجورا الا بدليل وبه يندفع قول ابي نصر ان نوى بالحق اليمين كان يمينا والا فلا ولا يلزم
بطلان قول من حكى الاجماع من الشارحين لانه يريد اجماع علمائنا الثلثة فانه لا عبرة بخلاف غير
المجتهدين في انعقاد الاجماع ولو قال حقا بان قال حقا على ان اعطيك كذا ونحوه لا يكون يمينا لان الحق
من اسمائه تعالى فينعقد به اليمين والمنكر يراد به تحقيق الوعد وما نقل عن الشيخ اسماعيل الزاهد والحسن
بن ابي مطيع انه يمين لم يضفه الى الله تعالى فصار كالحق مردود بان المنكر ليس اسما لله تعالى
ومن الاقوال الضعيفة ما قال البلخي ان قوله بحق الله يمين لان الناس يحلفون به وضعفه لما علمت انه
مثل وحق الله بالاضافة وعلمت المغايرة فيه وانه ليس يمينا فكذا بحق الله قوله ولو قال اقسم الى آخره اذا
حلف بفعل القسم بلفظ الماضي او المضارع وكل منهما اما موصول باسم الله تعالى او بصفته او لا فاذا كان
ماضيا موصولا بالاسم مثل حلفت بالله او اقسمت او شهدت بالله لا افعل وكذا عزمت بالله لا افعل
فهو يمين بلا خلاف واذا كان مضارعا مثل اقسم بالله او اعزم بالله الى آخره فكذلك عندنا وعند الشافعي
رحمه الله لا يكون يمينا الا بالنية لاحتمال ان يريد به المستقبل وعدا ووجه قولنا ان هذه الصيغ
حقيقة في الحال ومجاز في الاستقبال على ما تقدم في العتق للمصنف ولهذا لا ينصرف اليه الا بقرينة
السين ونحوه توجب صرفه الى حقيقته واما الاستشهاد بانه في العرف كذلك كقولهم اشهد ان لا اله
الا الله ففيه نظر لان ذلك بدلالة الحال للعلم بان ليس المراد الوعد بالشهادة وكذا قول الشاهد
اشهد بذلك عند القاضي ليس فيه دليل على انه في نفسه لذلك عرفا فجاز ان يقال هو للمستقبل ويستعمل
للحال بقرينة حالية او مقالية كالتقييد بلفظ الان ونحوه وان ذكره من غير اسمه تعالى فيهما
مثل احلف لا افعل او اقسم او اشهد او اعزم او حلفت فعندنا هو يمين نوى او لم ينو وقال زفر ان نوى
يكون يمينا والا لا وقال الشافعي رحمه الله ليس بيمين نوى او لم ينو وهو رواية احمد وقال مالك انما
نوى في قوله اقسم بالله الخ يكون يمينا وان اطلق فلا وجه قولهم ان اقسم يحتمل ان يكون بالله او بغيره
فلا يكون يمينا وكذا يحتمل العدة والانشاء للحال فلا يتعين يمينا كذا قيل وانما يشهد لقول القائل
ان نوى كان يمينا والا فلا وجوابه ما ذكر المصنف من انه حقيقة في الحال فانصرف اليه ومن ان

الحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فصرف اليه اي الحلف بالله ولهذا قيل لا يحتاج الى النية
وقيل لا بد من النية لاحتمال العدة اي لاحتمال استعماله في المستقبل ولاحتمال اليمين بغير الله تعالى
فقد حكى المصنف وغيره هذا الخلاف صريحا في المذهب ومنهم من صرح بانه اذا لم يذكر المقسم به
يكون يمينا عند علمائنا الثلثة نوى او لم ينو يعني اذا نوى اليمين او لم ينو شيئا اما اذا نوى غيره
فلا شك انه لا يكون يمينا بينه وبين الله تعالى الا ان يكون حالفا لمن يستحق عليه اليمين شرعا
فان اليمين على نية المستحلف لا الحالف حينئذ وقد وقع في هذه المسئلة خبط في موضعين اشدهما
في الحكم وهو توهم صاحب النهاية ان مجرد قول القائل اقسم او احلف موجبا للكفارة من غير ذكر محلوف
عليه ولا حنث اذا ورد السوال القائل اليمين ما كان حاملا على شيء او تركه وعند فواته موجبا للكفارة
على وجه الخلافة فقوله اقسم هنا ليس موجبا شيئا من النوع ه لانه لم يعقد يمينا على فعل شيء او
تركه فكيف يكون يمينا ولان الكفارة لستر ذنب هتك حرمة الاسم وليس في اقسم مجردا هتك فكيف
يوجب الكفارة ثم اجاب بان اقسم الحق بقوله على يمين فان ذلك موجب للكفارة ذكره في الذخيرة و
غيرها فقال لو قال على يمين او يمين الله فهو يمين وفي المنتقى لو قال على يمين لا كفارة لها يجب الكفارة وان
نفى الكفارة صريحا لان قوله على يمين لما كان موجبا للكفارة لا يفيد قوله لا كفارة لها ثم قال وانما كان كذلك
لان كلمة على للايجاب قلنا كان كذلك كان هذا اقرارا عن موجب اليمين وموجبها البر ان امكن والا
فالكفارة ولم يمكن تحقيق البر هنا لانه لم يعقد يمينه على شيء فكان اقرارا عن الموجب الآخر وهو الكفارة
على وجه الخلافة وبالاقرار يجب الحد فكذا الكفارة وكذا في قوله على نذر فيه كفارة يمين على ما يجيء بعد هذا
فلما كان كذلك في قوله على يمين وعلى نذر كان في قوله اقسم عند قران النية بالقسم كذا لان اصله الحالف
في استعمال الفقهاء ثم قال وحاصل ذلك ان قوله اقسم لما كان عبارة عن الاقرار يوجب الكفارة لم يحتج
الى وجوب البر ابتداء ولا الى تصور هتك حرمة الاسم وقد سبع على هذا بان اليمين بذكر المقسم عليه
وما ذكر في الذخيرة من ان قوله على يمين موجب للكفارة معناه اذا ذكر المقسم عليه ونقض اليمين ولا
شك في ذلك وانما ترك ذلك للعلم به فان المقصود انه يحتمل ان يخفى ان قوله على يمين هل يجري مجرى
قول القائل والله او لا فاما ان بمجرد ذكر ذلك يحتمل ان يجب الكفارة فلا خفا فيه ليحتاج الى التنصيص
عليه الا يرى الى قول محمد في الاصل وان حلف بالله او باسم من اسمائه او قال والله او بالله او على عهد الله
او ذمته او يهودي او نصراني او بريء من الاسلام او قال اشهد او اشهد بالله او احلف او احلف بالله
او اقسم او اقسم بالله او على نذر او نذر الله او اعزم او اعزم بالله او على يمين او يمين الله فاذا عين ذلك فهذه
كلها ايمان واذا حلف بشيء منها ليفعلن كذا وكذا فحنث وجبت عليه الكفارة وقد ذكر منها هو يهودي
او نصراني وان يقول والله وبالله وتالله وحكم على كل منها انه يمين ولم يلزم من ذلك ان بمجرد قوله والله او
قوله هو يهودي يلزمه الكفارة بل صرح باشتراط الحنث في كل منها للزوم الكفارة كما سمعت قوله واذا
حلف بشيء منها ليفعلن كذا وكذا فحنث وجبت الكفارة ولان الظاهر ان مجرد الاقرار يوجب الكفارة
لا يوجب الكفارة الا ان كان في القضاء لانه يواخذ باقراره وليس الكلام في ان يقول اقسمت عند القاضي
لو اقر به كان سبيله ان يفتيه بقول ان كنت صادقا فعليك الكفارة وانما الكلام في الحنث في اليمين
وهو الانشاء والحق ان قوله على يمين اذا لم يزد عليه على وجه الانشاء لا الاخبار موجب الكفارة بناء على
انه التزام الكفارة بهذه العبارة ابتداء كما ياتي في قوله على نذر اذا لم يزد عليه فانه مثله من صيغ النذر
ولو لم يكن كذلك لغا بخلاف احلف واشهد ونحوهما ليست من صيغ النذر فلا يثبت به الا التزام ابتداء
او الموضع الآخر استدلال صاحب النهاية وغيره على ان مجرد قوله احلف او اقسم يمين بقوله تعالى يحلفون
لكم لترضوا عنهم وقوله اذا اقسموا ليصرمنها مصبحين ولا يخفى على احد ان قوله اقسموا اخبار عن وجود
قسم منهم وهو لا يستلزم ان ذلك القسم كان قولهم نقسم ليصرمنها فانهم لو قالوا والله ليصرمنها مصبحين

الصحابة يقال في الاخبار عنهم اقسموا ليرضنها ومثله في يحلفون لكم لترضوا عنهم لا يلزم كون حلفهم كان بلفظ الحلف اصلاً فضلاً عن الحلف بلا ذكر اسم الله تعالى وانما استدل لذلك بحديث الذي روياً فقصها على رسول الله صلعم فقال ابو بكر ائذن لي فلما عبرها فاذن له فعبرها ثم قال اصبت يا رسول الله فقال اصبت واخطأت فقال اقسمت يا رسول الله لتخبرني فقال لا تقسم هكذا رواه احمد ونحوه في الصحيحين بلفظ اخر **قوله** ولو قال بالفارسية سوگند مي خورم بخداي يكون يميناً لانه للحال لان معناه احلف الآن ولو قال سوگند خورم قيل لا يكون يميناً لانه مستقبل ولو قال سوگند خورم بطلاق زنم يعني احلف بطلاق زوجتي لا يكون لعدم التعارف في الطلاق كذلك **قوله** وكذا قوله لعمر الله وايم الله يعني يكون حالفاً كما هو حالف في اقسم بالله واخواته لان عمر الله بقاؤه وفيه ضم العين وفتحها الا انه لا تستعمل المضموم ولا يلحق المفتوحة الواو في الخط عمرو والعلم فانها الحقت للفرق بينه وبين عمر والبقاء صفة الذات على ما مر من قاعدته وهو ان يوصف به لا بضده وكانه قال وبقاء الله كقدرة الله وكبريائه واذا ادخل عليه اللام رفع على الابتداء وحذف الخبر اي لعمر الله قسمي وان لم يدخله اللام نصب نصب المصادر فتقول عمر الله ما فعلت ويكون على حذف حرف القسم كما في الله لافعلن واما قولهم عمرك الله ما فعلت فمعناه باقرارك له بالبقاء وينبغي الا ينعقد يميناً لانه حلف بفعل المخاطب وهو اقراره واعتقاده واما ايم الله فمعناه ايمن الله وهو جمع يمين على قول الاكثر فخفف بالحذف حتى صار ايم الله ثم خفف ايضاً فقيل الله لافعلن كذا فيكون ميماً واحدة وبهذا نفى سيبويه ان يكون جمعاً لان الجمع لا يبقى على حرف واحد ويقال من الله بضم الميم والنون وفتحهما وكسرهما وهمزة ايمن القطع وانما وصلت في الوصل تخفيفاً لكثرة الاستعمال ومذهب سيبويه انها همزة وصل اجتلبت ليمكن بها النطق كهمزة ابن وامرء من الاسماء الساكنة الاوائل وانما كان كل منهما يميناً لان الحلف بهما متعارف قال تعالى لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون وقال عم في حديث امارة اسامة بن زيد حين طعن بعض الناس في امارته ان كنتم تطعنون في امارته فقد كنتم تطعنون في امارة ابيه من قبل وايم الله ان كان لخليقاً بالامارة الحديث في البخاري **قوله** وكذا قوله وعهد الله وميثاقه يمين اذا اطلق عندنا وكذا عند مالك واحمد وعند الشافعي لا يكون يميناً الا بالنية لان العهد والميثاق يحتمل العبادات فلا يكون يميناً بغير النية وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان لا يفيدان العهد يمين لجواز كونهما شيئين امر بالايفاء بالعهد والنهي عن نقض الايمان الموكدة باي معنى فرض النقض فاستدلالكم به على انها يمين لا يتم وهذا لان ايجاب الوفاء بالعهد لا يستلزم ايجاب الكفارة باخلاف ما عقد عليه لو ثبت في مكان آخر في الشرع انه كذلك قلنا ان اهل التفسير لما جعلوا المراد بالايمان هي العهود المتقدم ذكرها او ما هو في ضمنها وجب الحكم باعتبار الشرع اياها يميناً وان لم يكن حلفاً بصفة الله كما حكم بان اشهد يميناً وان لم يكن فيه ذلك وايضاً غلب الاستعمال لهما في معنى اليمين فيصير فان اليه فلا يصرفها عنه الا بنية عدمه فالحالات ثلثة اذا نوى اليمين او لم ينو يميناً ولا غيره فهو يمين وان قصد غير اليمين فليس بيمين فيما بينه وبين الله تعالى وكذا الذمة والامانة كان يقول وذمة الله او وامانة الله لا فعلن فاستدل على كونها يميناً بانه عم كان اذا بعث جيشاً يقول اذا حاصرتم اهل حصن او مدينة فارادوكم على ان تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله فلا تعطوهم فدل على انها يمين ولا يخفى انه لا يستلزم ذلك والميثاق بمعنى العهد وكذا الذمة ولهذا يسمى الذمي معاهداً وامانة على هذا الخلاف فعندنا ومالك واحمد هو يمين وعند الشافعي بالنية لانها فسرت بالعبادات قلنا غلب ارادة اليمين اذا ذكرت بعد حرف القسم فوجب عدم توقفها على النية للعادة الغالبة واعلم ان في سنن ابي داود من حديث بريدة عنه عم من حلف بالامانة فليس منا فقد يقال انه يقتضي عدم كونه يميناً والوجه انه انما يقتضي منع الحلف به ولا يستلزم ذلك انه لا يقتضي الكفارة عند الحنث والله اعلم ولو قال على عهد الله وامانته وميثاقه ولا نية له فهو يمين عندنا ومالك واحمد ولو حنث لزمته كفارة واحدة وحكي عن مالك يجب عليه بكل لفظ كفارة لان كل لفظ يمين بنفسه وهو قياس مذهبنا اذا كرر الواو كما لو قال والله والرحمن والرحيم الا في رواية الحسن عن ابي حنيفة وعند الشافعي اذا قصد بكل لفظ

يمينا

يميناً تعددت الايمان والا يكون الجمع بين الالفاظ للتوكيد فيجب كفارة واحدة قلنا الواو للعطف وهو موجب للمغايرة **قوله** وكذا اذا قال علي نذر او علي نذر الله يعني يكون يميناً انما ذكر المحلوف عليه بان قال علي نذر الله لافعلن كذا او لا افعل كذا حتى اذا لم يف بما حلف عليه لزمته كفارة يمين هذا اذا لم ينو بهذا النذر المطلق شيئاً من القرب كحج او صوم فان كان نوى بقوله علي نذر ان فعلت كذا قربة مقصودة يصح النذر بها ففعل لزمته تلك القربة قال الحاكم وان حلف بالنذر فان نوى شيئاً من حج او عمرة فعليه ما نوى وان لم يكن له نية فعليه كفارة يمين ولا شك ان قوله عم من نذر نذراً لم يسمه فكفارته كفارة يمين رواه ابو داود من حديث ابن عباس رضي الله عنهما يوجب فيه الكفارة مطلقاً الا انه لما نوى بالمطلق في اللفظ قربة معينة كانت كالمسماة لانها مسماة بالكلام النفسي فانما ينصرف الحديث الى ما لا نية معه من لفظ النذر فاما اذا قال علي نذر او نذر الله ولم يزد على ذلك فهذا لم يجعله يميناً لان اليمين انما يتحقق بمحلوف عليه فالحكم فيه ان تلزمه الكفارة فيكون هذا التزام الكفارة ابتداء بهذه العبارة فاما اذا ذكر صيغة النذر بان يقول لله علي كذا صلاة ركعتين مثلاً او صوم يوم مطلقاً عن الشرط او متعلقاً به او ذكر لفظ النذر مسمى معه المنذور مثل لله علي نذر صوم يومين معلقاً او منجزاً فسيأتي في فصل الكفارة فظهر الفرق بين صيغة النذر ولفظ النذر **قوله** ولو قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر يكون يميناً فاذا فعله لزمه كفارة يمين قياساً على تحريم المباح فانه يمين بالنص وذلك انه عم حرم مارية على نفسه فانزل الله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ووجه الالحاق انه لما جعل الشرط وهو فعل كذا علماً على كفره ومعتقده حرمة كفره فقد اعتقده اي الشرط واجب الامتناع فكانه قال حرمت على نفسي فعل كذا كدخول الدار ولو قال دخول الدار مثلاً علي حرام كان يميناً فكان تعليق الكفر ونحوه على فعل مباح يميناً اذا عرى هذا فلو قال ذلك لشيء قد فعله كان قال ان كنت فعلت كذا فهو كافر وهو عالم انه قد فعله فهو يمين الغموس لا كفارة فيها الا التوبة وهل يكفر حتى يكون التوبة اللازمة عليه التوبة من الكفر وتجديد الاسلام قيل لا وقيل نعم لانه تنجيز معنى لانه لما علقه بامر كائن فكانه قال ابتداء هو كافر والصحيح انه ان كان يعلم انه يمين فيه الكفارة اذا لم يكن غموساً لا يكفر وان كان في اعتقاده انه يكفر به يكفر فيهما لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل الذي علق عليه كفره وهو يعتقد انه يكفر اذا فعله واعلم انه ثبت في الصحيحين عنه عم انه قال من حلف على يمين بملة غير الاسلام كاذباً متعمداً فهو كما قال فهذا يتراءى اعم من ان يعتقده يميناً او كفراً والظاهر انه اخرج مخرج الغالب فان الغالب ممن يحلف بمثل هذه الايمان ان يكون من اهل الجهل لا من اهل العلم والخير وهؤلاء لا يعرفون الا لزوم الكفر على تقدير الحنث فان تم هذا والا فالحديث شاهد لمن اطلق القول بكفره **قوله** ولو قال ان فعلت كذا فعليه غضب الله او سخطه فليس بحالف لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق بالشرط اي لا يلزم سببية الشرط له غاية الامر ان يكون نفس الدعاء معلقاً بالشرط فكانه عند الشرط دعا على نفسه ولا يستلزم وقوع المدعو بل ذلك متعلق باستجابة دعائه ولانه غير متعارف وكذا اذا قال ان فعلت كذا فهو زان او فاسق او سارق او شارب خمر او آكل ربا لا يكون يميناً اما اولا فلان معنى اليمين ان تعلق ما يوجب امتناعه عن الفعل بسبب لزوم وجوده عند الفعل وليس بمجرد وجود الفعل يصير زانياً او سارقاً لانه لا يصير كذلك الا بفعل مستانف يدخل في الوجود ووجود هذا الفعل ليس لازماً لوجود المحلوف عليه حتى يكون موجباً امتناعه فلا يكون يميناً بخلاف الكفر فانه بالرضا به يكفر من غير توقف على عمل آخر او اعتقاد والرضا يتحقق بمباشرة الشرط فيوجب عنده الكفر لولا قول طائفة من العلماء بالكفارة واما ثانياً فلان حرمة هذه الاشياء تحتمل السقوط وهو المراد بقوله يحتمل النسخ والتبديل اما الخمر فظاهر واما السرقة فعند الاضطرار الى اكل مال الغير وكذا اذا اكرهت المرأة بالسيف على الزنا وحرمة الاسم لا يحتمل السقوط فلم يكن حرمة هذه الاشياء في معنى حرمة الاسم وهذا فيه نظر لان كون الحرمة تحتمل الارتفاع او لا تحتمله لا اثر له فانه ان كان يرجع الى تحريم المباح فهو يمين مع ان ذلك المباح يحتمل تحريمه الارتفاع وان لم يرجع اليه لا يكون يميناً فلا معنى لزيادة كلام لا دخل له ولانه ليس بمتعارف ان يقال

ان فعلت فانا زان فلا يكون يمينًا **فروع** في تعدد اليمين ووحدتها وغير ذلك اذا عدد ما يحلف به بلا واو
مع اختلاف اللفظ او عدم اختلافه فهو يمين واحد كان يقول والله الرحمن الرحيم او يقول والله الله
الا ان تعليل هذا ابانه جعل الثاني نعتا للاول مؤول وكذا بلا اختلاف مع الواو نحو والله والله
او هو بريء من الله ورسوله وان كان بواو فهو في الاختلاف نحو والله والرحمن والرحيم تعددت اليمين
بتعددها وكذا بواوين مع الاتحاد نحو والله ووالله فيتفرع انه لو قال والله ووالله والرحمن انها
ثلثة ايمان او هو بريء من الله وبريء من رسوله فيمينان حتى لو قال هو بريء من الله وبريء من رسوله
والله ورسوله منه بريء ان فعل فهي اربعة ايمان فيلزمه لفعل ما سماه اربع كفارات هذا كله ظاهر
الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان عليه في المختلفة كفارة واحدة لان الواو الكائنة بين الاسماء للقسم
لا للعطف وبه اخذ مشايخ سمرقند واكثر المشايخ على ظاهر الرواية فلو قال بواوين كوالله ووالرحمن
فكفارتان في قولهم وروى ابن سماعة في غير المختلفة عن محمد نحو والله والله مطلقا منذ ذكر الجواب انما لو قال
والله لا افعل كذا ثم اعاده بعينه فكفارتان وكذا لو قال لامرأته والله لا اقربك ثم قال والله لا اقربك فقربها
مرة لزمه كفارتان روي ذلك عن ابي يوسف وسواء كان ذلك في مجلس او مجالس وروى الحسن انه ان نوى بالكلام
الخبر عن الاول صدق ديانة وفي عبادة مشايخنا هل فيها وانما المراد ان يريد بالثاني تكرار الاول وتاكيده واختار
هذا الامام ابو بكر محمد بن الفضل قال فان نوى به المبالغة او لم ينو شيئا يلزمه كفارتان وقدمنا في الايلاء
والمجلس والمجالس فيه سواء ولو قال عنيت بالثاني الاول لم يستقم في اليمين بالله ولو حلف بحجة او عمرة
يستقيم وهذا يخالف ما روى الحسن وفي الخلاصة عن نسخة الامام السرخسي في ايمان الاصل اذا حلف على امر
ان لا يفعله ثم حلف في ذلك المجلس او في مجلس آخر ان لا يفعله ابدا ثم فعله ان نوى يمينا مبتداء او التشديد
او لم ينو فعليه كفارة يمينين اما اذا نوى بالثاني الاول فعليه كفارة واحدة وقدمنا في الايلاء لو قال والله لا اكلم فلانا
والله لا اكلمه شهرا والله لا اكلمه سنة ان كلمه بعد ساعة فعليه ثلثة ايمان لانه انعقد على تلك الساعة ثلثة ايمان
يمين اليوم ويمين الشهر ويمين السنة فعليه اذا كلمه بعد ساعة ثلث كفارات وان كلمه بعد يوم فعليه كفارتان
لان يمين اليوم انحلت قبله فبقي على ذلك اليوم يمينان وان كلمه بعد شهر فكفارة واحدة وان كلمه بعد سنة فلا شيء
عليه وعرف في الطلاق انه لو قال ان دخلت فانت طالق ان دخلت فانت طالق ان دخلت فانت طالق فدخلت وقع
عليها ثلث تطليقات ومما في الاصل من انه اذا قال هو يهودي هو نصراني ان فعل كذا فهو يمين واحدة
ولو قال هو يهودي ان فعل كذا هو نصراني ان فعل كذا فيمينان يفيد ان مثله تعدد اليمين منوط بتكرر
المحلوف عليه مع تكرار الالتزام بالكفر ولو قال بريء من الكتب الاربعة فهو يمين واحدة وكذا لو قال هو بريء
من التوراة والانجيل والزبور والفرقان يكون يمينا واحدة ولو قال هو بريء من التوراة وبريء من الانجيل
وبريء من الزبور وبريء من الفرقان فهي اربعة ايمان ولو قال هو شريك لليهودي هو كقوله يهودي ولو قال
بريء من هذه الثلثين يوما يعني شهر رمضان ان اراد عن فرضيتها يكون يمينا او عن اجرها او لم ينو شيئا
لا يكون يمينا والاحتياط ان يعين ولو قال من الصلوة التي صليتها وحنث لا يلزمه شيء بخلاف قوله من القرآن
الذي تعلمت واختلف في بريء من الشفاعة في مجموع النوازل الاصح انه ليس بيمين ولو قال دخلت الدار امس فقال
نعم فقال له والله لقد دخلتها فقال نعم فهو حالف وروى بشر عن ابي يوسف قال لآخر ان كلمت فلانا فعبدي حر فقال
نعم الا باذنك فهذا ان كلم بغير اذنه يحنث ولو قال رجل لآخر الله لتفعلن كذا او والله لتفعلن كذا فقال الآخر نعم
فان اراد المبتدي الحلف وكذا المجيب فهما حالفان على كل منهما كفارة ان لم يفعل المجيب لان قوله نعم جواب وهو يستدعي
اعادة ما في السؤال فكانه قال نعم والله لافعلن كذا وان نوى المبتدي الاستحلاف والمجيب الحلف فالمجيب هو الحالف
وان لم ينو كل منهما شيئا فالحالف هو المجيب في قوله الله وفي قوله والله بالواو الحالف هو المبتدي وان اراد المبتدي
الاستحلاف واراد المجيب ان لا يكون عليه يمين وان يكون قوله نعم وعدا بلا يمين فهو كما نوى ولا يمين على واحد منهما
ولو قال بالله فهو كقوله والله في جميع ذلك قال لمديونه ان لم تقض ديني غدا فامرأتك طالق فقال المديون نعم

فقال لما الرجل

فقال لما الرجل قل نعم فقال نعم واراد جوابه يلزمه اليمين ثانيا فتطلق ثنتين وان دخل بينهما انقطاع في الفتوى
وفي مجموع النوازل قال لآخر والله لا تجيء الى ضيافتي فقال الآخر ولا تجيء ايضا الى ضيافتي قال نعم يصير حالفا
ثانيا **فصل في الكفارة** الكفارة فعالة من الكفر وهو الستر وبه سمي الليل كافرا قال في ليلة كفر النجوم غمامها
وتكفيرها شرعت استثمل به واضافتها الى اليمين في قولنا كفارة اليمين اضافة الى الشرط مجازا وعند الشافعي اضافة الى السبب فاليمين
هو السبب وسيذكر المصنف المسئلة **قوله** كفارة اليمين عتق رقبة اي اعتاقها لا نفس العتق فانه لو ورث من يعتق
عليه فنوى عن الكفارة لا يجوز ويجزي فيها ما يجزي في الظهار وتقدم المجزي في الظهار من انها المسلمة والكافرة والذكر
والانثى والصغيرة ولا يجزي فائت جنس المنفعة بخلاف غيره فيجزي العور لا العميا ومقطوع احد اليدين واحد الرجلين
من خلاف ولا يجوز مقطوعهما من جهة واحدة ولا مقطوع اليدين والرجلين وفي الاصم اختلاف الرواية والاصح انه اذا
كان بحيث اذا صيح عليه يسمع جاز ولا يجوز المجنون الذي لا يفيق وفيمن يفيق ويجن يجوز ولا المدبر وام الولد لانهما استحقا
الحرية نقص الرق فيهما بخلاف المكاتب الذي لم يؤد شيئا يجوز بخلاف الذي ادى بعض شيء لانه كالمعتوق بعوض وان شاء
كسى عشرة مساكين كل واحد ثوبا فما زاد يعني ان كساه ثوبين او ثلثة فهو افضل وادناه ما يجوز فيه الصلوة وان شاء
اطعم عشرة مساكين كالاطعام في كفارة الظهار وهو نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير ذكره الكرخي باسناده
الى عمر رضي الله عنه قال صاع من تمر او شعير او نصفه من بر وباسناده الى علي رضي الله عنه قال كفارة اليمين نصف
صاع من حنطة وبسنده الى الحسن رضي الله عنه قال يغديهم ويعشيهم وباسناده الى مجاهد قال كل كفارة في
القرآن نصف صاع من بر لكل مسكين ولو غداهم وعشاهم وفيهم فطيم او فوقه قريبا لم يجز عن الطعام مسكين ويجوز
ان يغديهم ويعشيهم بخبز ان كان برا لا يشترط الادام وان كان غيره فبادام ويجوز في الاطعام كل من التمليك
والاباحة وتقدم والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم
او تحرير رقبة وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلثة وللعبد الخيار في تعيين ايها شاء ويتعين الواجب عينا
بفعل العبد والمسئلة طويلة في الاصول ودخل فيمن لم يقدر على العتق والكسوة والاطعام العبد فلا يكون كفارة
يمينه الا بالصوم ولو اعتق عنه مولاه او اطعم او كسى لا يجزيه وكذا المكاتب والمستسعى ولو صام العبد فعتق قبل ان يفرغ
ولو بساعة فاصاب مالا وجب عليه استيناف الكفارة بالمال قوله فان لم يقدر على احد الاشياء الثلثة من الاعتاق
والكسوة والاطعام كان عليه صوم ثلثة ايام متتابعات وقال الشافعي يتخير بين التتابع والتفريق لاطلاق
النص وهو قوله فصيام ثلثة ايام وهو قول مالك وفي قول آخر شرط التتابع كقولنا وظاهر مذهب احمد لنا قراءة
ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور لشهرتها على ما قيل الى زمن ابي حنيفة
والخبر المشهور يجوز تقييد النص القاطع به فيقيد ذلك المطلق به فان قيل الشافعي كان اولى بذلك منكم لانه
يحمل المطلق على المقيد وان كانا في حادثتين وانتم تحملونه في حادثة نحو ما تم على موجب ذلك هنا وتركتموه في صدقة
الفطر في قوله ادوا عن كل حر وعبد وقوله ادوا عن كل حر وعبد من المسلمين اجيب عنا بانا انما نحمل في الحادثة
الواحدة للضرورة ويستحيل ان يكون الفعل الواحد مطلوبا بقيد زائد على المطلق وبقيد لطلاقه للتنافي بينهما
فان الاول يقتضي ان لا يجوز الا مقيدا بالتتابع ولا يجزي التفريق والثاني يقتضي جوازه مفرقا لجوازه متتابعا واذ
وجب القيد الاول لزم انتفاء الثاني فلزم الحمل ضرورة وهذه الضرورة منتفية في صدقة الفطر لورود النصين
المطلق والمقيد للاسباب ولا منافاة في الاسباب فيكون كل من المطلق والمقيد سببا وهذا الكلام يحتاج الى التحقيق
وتحقيقه ان الحمل لما لم يجب الا للضرورة وهي المعارضة بين المطلق والمقيد ولا معارضة بينهما الا لو قلنا بمفهوم المخالفة
فانه حينئذ يكون الحاصل من المطلق ان ملك العبد سبب لوجوب الاداء عنه مسلما كان او كافرا والحاصل
من المقيد ملك العبد المسلم سبب وغير المسلم ليس سببا للغرض دلالة المفهوم فيتعارضان في غير المسلم فاذا فرض تقديم
المفهوم على الاطلاق لزم انتفاء سببية غير المسلم ولزم ان المراد ان المسلم فقط هو السبب وهو الحمل ضرورة لكنا
لم نقل به نفي مقتضى المطلق بلا معارض وهو ان الملك وغيره سبب واجابوا عما لزم الشافعي رحمه بان هذه
الكفارة تجاذبها اصلان في التتابع وعدمه فحمل المطلق على المقيد بالتتابع في كفارة القتل يوجب التتابع

وقال الشاعر في ليلة كفر النجوم غمامها ومنه سمي الزارع كافرا لانه يستر البذر وسميت كفارة لانها تستر الذنب ح

وحمله على صوم المتعة بناءً على انه عنده دم جبر لوجبا لتفريق فترك الحمل على كل منهما للتعارض وعمل بالاطلاق نص الكفارة
قوله ثم المذكور في الكسوة في الكتاب اي المبسوط او مختصر القدوري في بيان ادنى الكسوة المسقطة للواجب من انه
ما يجوز فيه الصلوة مروي عن محمد رحمه الله فيجزيه دفع السراويل وعنه تقييده بالرجل فان اعطى السراويل
لامراة لا يجوز لانه لا تصح صلاتها فيه وعن ابي حنيفة وابي يوسف ان ادناه ما يستر عامة بدنه فلا يجوز السراويل
على هذا وهو الصحيح لان لابس السراويل يسمى عريانا عرفا فعلى هذا لا بد ان يعطيه قميصا او جبة او رداء
او قباء او ازارا سابلا بحيث يتوشح به عند ابي حنيفة وابي يوسف والا فهو كالسراويل ولا يجزي العمامة الا ان امكن
ان يتخذ منها ثوب مجزي مما ذكرنا جاز واما القلنسوة فلا تجزي بحال وان كان قد روي عن عمران بن الحصين انه سيل
عن ذلك فقال اذا قدم وفد على الامير فاعطاهم قلنسوة قلنسوة قيل قد كساهم فلا عمل هذا وعن ابن عمر رضي الله عنه
لا يجزي اقل من ثلثة اثواب قميص وازار ومئزر ورداء وعن ابي موسى الاشعري ثوبان قال الطحاوي وهذا كله اذا
دفع الى الرجل اما اذا دفع الى المراة فلا بد من خمار مع الثوب لان صلاتها لا تصح دونه وهذا يشابه الرواية التي
عن محمد في دفع السراويل انه للمراة لا يكفي وهذا كله خلاف ظاهر الجواب وانما ظاهر الجواب ما يثبت به اسم المكتسي
وينتفي عنه اسم العريان وعليه بني عدم اجزاء السراويل لا صحة الصلوة وعدمها فانه لا دخل له في الامر بالكسوة
اذ ليس معناه الا جعل الفقير مكتسيا على ما ذكرنا والمراة اذا كانت لابسة قميصا سابلا وازارا وخمارا غطى
راسه واذنيها دون عنقها لا شك في ثبوت اسم انها مكتسية لا عريانة ومع هذا لا تصح صلاتها فالعبرة لثبوت
ذلك الاسم لا صحة الصلوة اولا ثم اعتبار الفقر والغنى عندنا عند ارادة التكفير وعند الشافعي عند الحنث فلو كان
موسرا عند الحنث ثم اعسر عند التكفير اجزاه الصوم عندنا وبعكسه لا يجزيه وعند الشافعي على القلب قياسه على
الحد فان المعتبر وقت الوجوب للتنصيف بالرق وقلنا الصوم خلف عن المال كالتيمم فانما يعتبر فيه وقت
الاداء اما حد العبد فليس ببدل عن حد الحر فلا يصح قياسه عليه قوله قوله يكن مما لا يجزيه عن الكسوة
الى آخره يعني لو اعطى الفقير ثوبا لا يجزيه عن الكسوة الواقعة كفارة بطريق الكسوة مثل السراويل على المختار
او نصف ثوب مجزي وقيمته تبلغ قيمة نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير اجزاه عن الطعام فعشرة من
الكفارة وكذا اعطى عشرة مساكين ثوبا كبيرا لا يكون كل واحد حصته منه للكسوة وتبلغ حصة كل منهم قيمة ما
ذكرنا اجزاه عن الكفارة بالاطعام ثم ظاهر المذهب انه لا يشترط للاجزاء عن الاطعام ان ينوي به عن الاطعام وعن
ابي يوسف لا يجزيه الا ان ينويه عن الاطعام وعند زفر لا يجزيه نوى او لم ينو واعترض بقوله عم وانما لكل امرئ ما نوى
فاذا لم ينو عن الاطعام لا يقع عنه ولانه تعالى خير المكفر بين خصال ثلث فاذا اختار احدها صار كانه هو الواجب
ابتداء وتنحى الاخران والجواب انه ان اراد انه لا بد من نية الكفارة فصحيح وبه نقول وقوله عم وانما لكل امرئ
ما نوى دليله فلا ينصرف المودى طعاما او كسوة الى كونه كفارة الا بنية وان اراد انه لا بد ان ينوي التكفير بالاطعام
او التكفير بالكسوة مثلا فممنوع فان الواجب التكفير باحد الاشياء التي كل منها متعلق الواجب وهو فعل الدفع
الذي هو نفس الواجب فاذا دفع احدها ناويا الامتثال فقد تم الواجب سواء كان يصح اطعاما او غيره مما هو
احد الثلثة ولو توقفنا السقوط على ان ينوي بدفع احدها انه عن الاخر اذا لم يكف لنفسه لزم ان ينوي كل خصلة
في نفسها فيجب ان ينوي في الاطعام انه اطعام وفي دفع الثوب انه كسوة ولا حاجة الى ذلك بل المحتاج اليه نية
الامتثال بالفعل اذا كان مما يصلح للاسقاط لوجه وقد نوى الاسقاط فانصرف الى ما به الاسقاط فظهر ضعف
كلام المعترض على ان كونه مختارا للكسوة اذا دفع ما لا يستقيم كسوة ممنوع وقد طولب بالفرق بين هذا وبين
اذا اعطى نصف صاع تمر في صدقة الفطر قيمته نصف صاع بر لا يجزي عنه بطريق القيمة واجيب بان جنس الكفارة
في التمر والبر متحد منصوص عليه وهو سد حاجة البطن من التغذي فلا يدفع احدهما عن الاخر كالقمح عن الشعير بخلاف
الكسوة مع الاطعام فانهما جنسان من الكفارة لدفع حاجتين متباينتين دفع حاجة البرد والحر ودفع حاجة
التغذي فجاز جعل احدهما عن الاخرى وانما نظير المورد من صدقة الفطر لو دفع ثوبا نفيسا صغيرا يبلغ قيمته
ثوب كرباس يجزي عن الكسوة ينبغي ان لا يجزيه عن الكسوة بل عن الاطعام قوله وان قدم الكفارة على الحنث

لم يجزه وقال الشافعي يجزيه بالمال دون الصوم لانه ادى بعد السبب وهو اليمين وانما كان السبب للكفارة هو اليمين
لانه اضيف اليه الكفارة في النص بقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم واهل اللغة والعرف يقولون كفارة اليمين ولا يقولون
كفارة الحنث والاضافة دليل سببية المضاف اليه للمضاف الواقع حكما شرعيا او متعلقه كما فيما نحن فيه فان الكفارة
متعلق الحكم الذي هو الوجوب واذا ثبت سببيته جاز تقديم الكفارة على الحنث لانه شرط والتقديم على الشرط
بعد وجود السبب ثابت شرعا كما جاز في الزكوة تقديمها على الحول بعد السبب الذي هو ملك النصاب وكما في تقديم
التكفير بعد الجرح على الموت بالسراية ومقتضى هذا الا يفترق المال والصوم وهو قوله القديم وفي الحديث لا يقدم
الصوم لان العبادات البدنية لا تقدم على الوقت يعني ان تقدم الواجب بعد السبب قبل الوجوب لم يعرف شرعا
الا في المالية كالزكوة فيقتصر عليه وذهب جماعة من السلف الى التكفير قبل الحنث مطلقا صوما كان او مالا وهو
ظاهر الاحاديث التي يستدل بها على التقديم كما سنذكر ولنا ان الكفارة لستر الجناية من الكفر وهو الستر قال
القائل في ليلة كفر النجوم ظلامها وبه سمي الزارع كافرا لانه يستر البذر في الارض ولا جناية قبل الحنث لانها منوطة
به لا باليمين لانه ذكر الله على وجه التعظيم ولذا اقدم النبي والصحابة على الايمان وكون الحنث جناية مطلقا
ليس واقعا اذ قد يكون فرضا وانما اخرج المصنف الكلام مخرج الظاهر المتبادر من اخلاف المحلوف عليه والحاصل
انها سبب الحنث سواء كان به معصية اولى والمدار توقير ما يجب لاسم الله عليه وهذا يفيد ان السبب الحنث واليمين
بسبب لان اقل ما في السبب ان يكون مفضيا الى المسبب واليمين كذلك لانه مانع عن عدم المحلوف عليه فكيف يكون
مفضيا اليه نعم قد يتفق تحققه اتفاقا لا عن اليمين للعلم بان نفس اكل الفاكهة لم يتسبب فيه نفس الحلف على تركه
بخلاف الجرح لانه مفض الى التلف فلزم ان الاضافة المذكورة اضافة الشرط فان الاضافة الى الشرط جائزة و
ثابتة في الشرع كما في كفارة الاحرام وصدقة الفطر على انه لو سلم ان اليمين سبب فلا شك في ان الحنث شرط الوجوب
للقطع بان الكفارة لا تجب قبله والا وجبت بمجرد اليمين والمشروط لا يوجد قبل شرطه فلا يقع التكفير واجبا قبله فلا
يسقط الوجوب قبل ثبوته ولا عند ثبوته بفعل قبله لم يكن واجبا هذا مقتضى الدليل ودفع الشرع على خلافه في الزكوة
والجرح وصدقة الفطر على ما قدمناه في باب صدقة الفطر فيقتصر على مورده فلا يلحق غيره به فان قيل قد ورد السمع
به في قوله عم فليكفر عن يمينه ثم ليات بالذي هو خير قلنا المروي في الصحيحين من حديث عبد الرحمن بن سمرة قال
لي رسول الله صلعم واذا حلفت على يمين فرايت غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك وائت الذي هو خير وفي مسلم من حديث
ابي هريرة عنه عم من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير وحديث البخاري
وليس في شيء من الروايات المعتبرة لفظ ثم الا وهو مقابل بروايات كثيرة بالواو فمن ذلك حديث عبد الرحمن بن سمرة
في ابي داود قال فيه فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير وهذه الرواية مقابلة بروايات عديدة لحديث عبد الرحمن
هذا في البخاري وغيره بالواو فينزل منزلة الشاذ منها فيجب حملها على معنى الواو حملا للقليل الاقرب الى الغلط
على الكثير ومن ذلك حديث عايشة في المستدرك كان عليه الصلوة والسلام اذا حلف لا يحنث حتى انزل الله كفارة
اليمين فقال لا احلف الى ان قال الا كفرت عن يميني ثم اتيت الذي هو خير وهذا في البخاري عن عايشة ان ابا بكر كان
الى اخر ما في المستدرك وفيه العطف بالواو وهو اولى بالاعتبار وقد شذت لمخالفتها روايات الصحيحين والسنن
والمسانيد فصدق عليها تعريف المنكر في علم الحديث وهو ما خالف الحافظ فيها الاكثر يعني من سواه ممن هو اولى
منه بالحفظ والاتقان فلا يعمل بهذه الرواية ويكون التعقيب المفاد بالفاء بالجملة المذكور كما في ادخل السوق فاشتر لحما
وفاكهة فان المقصود تعقيب دخول السوق بشراء كل من الامرين وهكذا قلنا في قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم
وايديكم الاية وهذا لان الواو لما لم تقتض التعقيب كان قوله فليكفر لا يلزم تعقيبه للحنث بل جاز كونه قبله كما بعده
فلزم عن هذا كون الحاصل فليفعل الامرين فيكون المعقب الامرين ثم وردت روايات بعكسه منها ما في صحيح مسلم
من حديث عدي بن حاتم عنه عم من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه
ومنها ما رواه الامام احمد عن عبد الله بن عمرو قال قال عم من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير
وليكفر عن يمينه وقال النسائي انا احمد بن منصور عن سفين ثنا ابو الزعراء عن عمه ابي الاحوص عن ابيه قال

قلت يا رسول الله ارايت ابن عم لى اتيه اساله فلا يعطينى ولا يصلنى ثم يحتاج الى فياتينى ويسالنى وقد حلفت
ان لا اعطيه ولا اصله فامرنى ان اتى الذى هو خير واكفر عن يمينى ورواه ابن ماجة بنحوه ثم لو فرض صحة رواية
ثم كان من تغيير الرواة اذ قد ثبت الروايات فى الصحيحين وغيرهما من كتب الحديث بالواو ولم يسلم فالواجب
كما قدمنا حمل القليل على الكثير الشهير لا عكسه فيحمل ثم على الواو التى امتلات كتب الحديث منها دون ثم واما
لفظ الحديث على ما ذكره المصنف فلم يعرف اصلا اعنى قوله من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات
بالذى هو خير ثم ليكفر عن يمينه الا ان المطلوب لم يتوقف عليه لذلك هذا ولفظ اليمين فى قوله عم من حلف
على يمين مجاز من اطلاق اسم الكل على الجزء وهو المقسم عليه لان اليمين اسم لمجموع القسم والمقسم عليه وهو المراد
قوله ثم لا يسترد من الفقير يعنى اذا دفع الى الفقير الكفارة قبل الحنث وقلنا لا يجزيه فليس له ان يستردها منه لانه
تمليك لله قصد به القربة مع شىء آخر وقد حصل التقرب وترتب الثواب فليس له ان ينقضه ويبطله قوله
ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلى او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا ينبغى ان يحنث اى يجب عليه ان يحنث
نفسه ويكفر عن يمينه لقوله عم من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليات الذى هو خير وليكفر وقد ذكرناه
اتفاقا ولان فيما قلناه من تحنيث نفسه تفويت البر الى جابر وهو الكفارة وثبوت جابر الشىء كثبوت نفسه فكان
المتحقق البر ولا جابر للمعصية فى ضده اى فى ضد ما قلناه وهو تحنيث نفسه وضد تحنيث نفسه هو ان يبر فى يمينه
بفعل المعصية فانه حينئذ يتقرر المعصية دون جابر يجبرها واعلم ان المحلوف عليه انواع فعل معصية او ترك
فرض فالحنث واجب او شىء غيره اولى منه كالحلف على ترك وطء زوجته شهرا ونحوه فان الحنث افضل لان الرفق
امن وكذا الحلف ليضربن عبده وهو يستاهل ذلك او ليشكون مديونه ان لم يوافه غدا لان العفو افضل وكذا
تيسير المطالبة او على شىء وضده مثله كالحلف لا ياكل هذا الخبز او لا يلبس هذا الثوب فالبر فى هذا وحفظ اليمين
اولى ولو قال قائل انه واجب لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم على ما هو المختار فى تاويلها انه البر فيها امكن قوله
واذا حلف الكافر ثم حنث فى حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه اى لا كفارة عليه فالمراد حكم الحنث
وكذا اذا حلف مسلما ثم ارتد ثم اسلم فحنث لا يلزمه شىء وعلى هذا الخلاف اذا نذر الكافر ما هو قربة من
المعهود صدقة او صوم لا يلزمه شىء عندنا بعد الاسلام ولا قبله وبقولنا فى مسئلة الكتاب قال مالك وعند الشافعى واحمد يلزمه
الكفارة بالمال لانه اهل لايجابه دون الصوم لانه عبادة وليس اهلا لها وصار كالعبد لما تعذر عليه الكفارة
بالمال تعين عليه احدى الخصال فكذا هذا لما تعذر منه الصوم تعين ما سواه وايضا هو اهل لليمين فانه يعتقد
حرمة اسم الله جل وعلا ويمتنع عن اخلاف العبادة كالعتق للشيطان ونحوه فيكون فى حقه مجرد اسقاط المالية
ثم ثبت فى هذا سمع وهو ما فى الصحيحين ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال يا رسول الله انى نذرت فى الجاهلية ان
اعتكف ليلة فى المسجد الحرام وفى رواية يوما فقال اوف بنذرك وفى حديث القسامة من الصحيحين قوله عم
تبرئكم يهود بخمسين يمينا ولنا قوله تعالى انهم لا ايمان لهم واما قوله بعده نكثوا ايمانهم فيعنى صور الايمان التى اظهروها
والحاصل لزوم تاويل اما فى لا ايمان لهم كما قال الشافعى ان المراد لا ايفاء لهم بها او فى نكثوا ايمانهم على قول ابى حنيفة ان
المراد ما هو صور الايمان دون حقيقتها الشرعية وترجح الثانى بالفقه وهو انا نعلم ان من كان اهلا لليمين
يكون اهلا للكفارة وليس الكافر اهلا لها لانها انما شرعت عبادة يجبر بها ما ثبت اثم الحنث ان كان او ما وقع من
اخلاف ما وقع عليه اسم الله تعالى اقامة لواجبه وليس الكافر اهلا لفعل عبادة وقولهم ايجاب المال والعتق على
تجريد عن معنى العبادة ليس بشىء لان ذلك فى ايجاب المال والعتق من حيث هو ايجابهما والكلام فى ايجابهما كفارة
وايجابهما كفارة لا تقبل الفصل عما ذكرنا اذ لو فصل لم تكن كفارة لان ما شرع بصفة لا يثبت شرعا الا بتلك الصفة
والا فهو شىء آخر واما تحليف القاضى وقوله صلى الله عليه وسلم تبرئكم يهود بخمسين يمينا فالمراد كما قلنا صور الايمان فان
المقصود منها رجاء النكول والكافر وان لم يثبت فى حقه شرعا اليمين الشرعى المستعقب لحكمه وهو يعتقد فى
نفسه تعظيم اسم الله تعالى وحرمة اليمين به كاذبا فيمتنع عنه فيحصل المقصود من ظهور الحق فشرع الزامه
بصورتها لهذه الفايدة وما فى الهداية من انه مع الكفر لا يكون معظما ليس بصحيح الا ان يريد تعظيما يقبل منه ويجازى

عليه الصلوة والسلام اوف بنذرك فالمشهور من مذهب الشافعى ان نذر الكافر لا يصح فالاستدلال به كاللجاج وهم
يؤولونه انه امره ان يفعل قربة مستانفة فى حال الاسلام لا على انه الواجب بالنذر وعالى هذا العلم من الشرع ان الكافر
ليس اهلا لقربة من القرب فليس اهلا لالتزامها الا يرى انه لو فعلها لم تصح منه ونصحح له التزام ابتداء يراد لفعل
نفس الملتزم لا لاضعاف العذاب وقول الطحاوى انه ليس متقربا الى الله تعالى بل الى ربه الذى يعبده من دون الله انما
يستقيم فى بعض الكفار وهم المشركون على تقدير تصحيح نذره الذى اشرك به فيه فقصور عن محل النزاع قوله ومن
حرم شيئا على نفسه مما يملكه كهذا الثوب على حرام او هذا الطعام او هذه الجارية او الدابة لم يصر محرما وعليه ان استباحه
كفارة يمين وليس ملكه شرطا للزوم حكم اليمين فانه جار فى نحو كلام زيد على حرام ولو اريد بلفظ شيئا ما هو اعم من الفعل
دخل نحو كلام زيد ولم يدخل نحو هذا الطعام على حرام لطعام لا يملكه لانه حرام عليه التصرف فيه مع انه يصير به حالفا حتى
لو اكله حلالا او حراما لزمته كفارة والحاصل ان حرمته لا تمنع تحريمه حلفا الا يرى الى قولهم لو حرم الخمر على نفسه فقال
الخمر على حرام ان المختار للفتوى ان اراد به التحريم يعنى الانشاء يجب الكفارة اذا شربها كانه حلف لا اشرب الخمر وان اراد
الاخبار او لم يرد شيئا لا يجب الكفارة لانه امكن تصحيحه اخبارا والمنقول فيه خلاف بين ابى يوسف وابى حنيفة عند
احدهما يحنث مطلقا وعند الآخر لا يحنث من غير نظر الى نية ولو قال الخنزير على حرام فليس بيمين الا ان يقول
ان اكلته وقيل هو قياس الخمر وهو الوجه واعلم ان الظاهر من تحريم هذه الاعيان انصراف اليمين الى الفعل المقصود
منها كما فى تحريم الشرع لها فى نحو حرمت عليكم امهاتكم وحرمت لحم الخنزير فانه ينصرف الى النكاح والشرب واللبس ولذا
قال فى الخلاصة لو قال هذا الثوب على حرام فلبسه حنث الا ان ينوى غيره وان قال ان اكلت هذا الطعام فهو
حرام فاكله لا يحنث وذكر فى المنتقى لو قال كل طعام اكله فى منزلك فهو على حرام ففى القياس لا يحنث اذا اكله هكذا روى
ابن سماعة عن ابى يوسف وفى الاستحسان يحنث والناس يريدون بهذا ان اكله حرام انتهى وعلى هذا فيجب ان قبلها
ومن قوله ان اكلت هذا فهو على حرام ان يحنث اذا اكله وكذا ما ذكر فى الحيل ان اكلت طعاما عندك ابدا فهو حرام فاكله
لم يحنث ينبغى ان يكون جواب القياس ولو قال لقوم كلامكم على حرام انهم كلهم منهم حنث وفى مجموع النوازل وكذا كلام
فلان على حرام يحنث بكلام احدهما وكذا كلام اهل بغداد وكذا هذا الرغيف يحنث باكل لقمة بخلاف ما لو قال والله لا
اكلمهم لا يحنث حتى يكلمهم وفى الخلاصة لو قال هذا الرغيف على حرام حنث باكل لقمة وفى فتاوى قاضى خان قال
مشايخنا رحمهم الله الصحيح انه لا يكون حانثا لان قوله هذا الرغيف على حرام بمنزلة قوله والله لا اكل هذا الرغيف
ولو قال هكذا لا يحنث باكل البعض وان قالت لزوجها انت على حرام او حرمتك يكون يمينا ولو جامعها طائعة او مكرهة
تحنث بخلاف ما لو حلف لا يدخل هذه الدار فادخل لا يحنث ولو قال لدراهم فى يده هذه الدراهم على حرام ان اشترى
بها حنث وان تصدق بها او وهبها لم يحنث بحكم العرف قوله وقال الشافعى رحمه الله لا كفارة عليه يعنى الا
فى الجوارى والنساء وبه قال مالك لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين الا ان
الشرع ورد به فى الجوارى والنساء فى معناها فيقتصر على مورده والاستدلال بعد هذا بقوله تعالى يا ايها
النبى لم تحرم ما احل الله الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فبين سبحانه انه عم حرم شيئا مما هو حلال وانه
فرض له تحلته فعبر عن ذلك بتحلة ايمانكم وعلم انه سبحانه جعل تحريم ما احل الله له يمينا فيها الكفارة غير مفيد
لان الكلام الان فى تخصيصه بمورده او تعميمه اجيب بان العبرة لعموم اللفظ وهو قوله ما احل الله لك
وقد يدفع بان المراد به خصوص ما وقع تحريمه اى لم حرمت ما كان حلالا لك وكذا قال تبتغى مرضات ازواجك
وابتغاء مرضاتهن لا يتعلق بعموم تحريم المباحات بل ببعض ليسير بل الجواب انه كما ورد انها نزلت فى تحريم مارية
ورد انها نزلت فى تحريم العسل فى الصحيحين عن عائشة رضى الله عنها كان عم يمكث عند زينب بنت جحش ويشرب عندها
عسلا فتواصيت انا وحفصة ان ايتنا دخل عليها فلتقل انى اجد منك ريح مغافير فدخل على احدانا فقالت
له ذلك فقال لا بل شربت عسلا عند زينب ولن اعود اليه فنزلت يا ايها النبى لم تحرم وهذا اولى بالاعتبار
لان روايه صاحب القصة وفيه زيادة الصحة وحينئذ لا مانع من كون نزولها فى الامرين جميعا وقوله
تعالى يبتغى مرضات ازواجك وان كان ظاهرا فى انها فى تحريم مارية لان مرضاتهن كان فى ذلك لا فى ترك العسل

فلا شك انه ايضا في ترك شربة عند الضرورة فان قيل انه روى انه قال والله لا اذوقه فلذلك سمي تحريما و
لزمت الكفارة اجيب بانه لم يذكر في الاية ولا في الحديث الصحيح فلا يجوز ان يحكم به ويقيد به حكم النص واعلم
ان الذي في الحديث الصحيح هو قوله ولن اعود اليه ولا شك ان هذا ليس موجب الكفارة عند احد تحت
ذكر الله تعالى بما يفيد ان الواقع منه كان يمينا وجب الحكم بانه كان منه عم مع ذلك القول قول اخر لم يرو في
تلك الرواية ثبت به اليمين فجاز كونه قوله والله لا اذوقه وجاز كونه لفظ التحريم الا ان لفظ حرم على نفسه
ظاهر في ارادة قال حرمت كذا ونحوه بخلاف الحلف على تركه وحاصل الوجه الذي اقتصر عليه المصنف وهو
ان لفظه ينبئ عن اثبات الحرمة وقد امكن اعماله باثبات حرمة اي حرمة ذلك الشيء لغيره وهو اليمين باثبات
موجب اليمين وهو البر اذا لم يفعل والكفارة ان فعل صونا لكلامه عن الالغا فضلا من الله عليه فهو المعنى
المذكور الناسى وغيرهن **قوله** ثم اذا فعل مما حرمه قليلا او كثيرا حنث ووجبت الكفارة وهو المعنى
من الاستباحة المذكورة في قوله وعليه ان استباحه كفارة يمين وبه عرف ان مراده بقوله لم يصر محرما
عليه المحرم لنفسه والا لم يصح قوله استباحة وانما يحنث بالقليل والكثير لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء
فيتناول جزء فيلزم الحنث وهذا بخلاف ما تقدم من والله لا اكلهم وهذا الرغيف علي حرام على ما نقل قاضي
خان عن المشايخ **قوله** ولو قال كل حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك فاذا
اكل او شرب حنث ولا يحنث بجماع زوجته والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه
كفتح العينين وتحريك الجفنين وهو قول زفر بناء على انعقاده على العموم كما هو ظاهر اللفظ وجه الاستحسان
ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم والظاهر انه لم يعقد الحنث ابتداء اي لا يكون الغرض
من عقد اليمين الحنث فكان ذلك قرينة صارفة عن ارادة العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام
والشراب للعرف فانه اي هذا اللفظ يستعمل فيما يتناول عادة وهو الطعام والشراب فظهر ان ما قيل
انه تعذر الحمل على العموم فيحمل على اخص الخصوص لا يصح اذ ليس مجموع الطعام والشراب اخص الخصوص
بل حمل على ما تعورف فيه اللفظ ولا يتناول المراة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم في غير الطعام والشراب
مع صلاحية اللفظ فاذا نواها اتصلت النية بلفظ صالح فصح فيه دخولها في الارادة بخلاف نحو اسقني
اذا اريد به الطلاق لا يقع لعدم الصلاحية فلو وقع كان بمجرد النية فاذا نواها كان ايلاء لان الحلف
على قربانها ايلاء ولا ينصرف عن الطعام والشراب فاذا فعل حنث واذا كان ايلاء فهو ايلاء موبد فان تركها
اربعة اشهر بانت الى اخر احكام الايلاء الموبد وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا اي مشايخ بلخ كابي بكر
الاسكاف وابي بكر بن ابي سعيد والفقيه ابي جعفر قالوا يقع به الطلاق منجزا لغلبة الاستعمال في
الطلاق فينصرف اليه من غير نية وبه اخذ الفقيه ابو الليث قال المصنف وعليه الفتوى وقال
البزدوي في مبسوطه هكذا قال بعض مشايخ سمرقند ولم يتضح لي عرف الناس في هذا لان من لا امراة له
يحلف به كما يحلف ذو الحليلة ولو كان العرف مستفيضا في ذلك لما استعمله الا ذو الحليلة فالصحيح
ان يقيد الجواب في هذا ويقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا فاما من غير دلالة فالاحتياط ان
يقف الانسان فيه ولا يخالف المتقدمين واعلم ان مثل هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا بل المتعارف فيه
حرام علي كلامك ونحوه كاكل كذا ولبسه دون الصيغة العامة وتعارفوا ايضا الحرام يلزمني ولا شك
في انهم يريدون الطلاق معلقا فانهم يذكرون بعده لا افعل كذا ولا فعلن وهو مثل تعارفهم الطلاق
يلزمني لا افعل كذا فانه يراد به ان فعلت كذا فهي طالق فيجب امضاؤه عليهم وفي التتمة لو قال
حلال الله علي حرام او قال حلال حداي وله امراة ينصرف اليها من غير نية وعليه الفتوى وان لم يكن
له امراة يجب عليه الكفارة قال المصنف وكذا ينبغي في حلال بروي حرام للعرف يعني يقع به الطلاق
على ما اختاره للفتوى واختلفوا في قوله هرچه بردست راست گيرم بروي حرام انه هل تشترط
النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف قال في الخلاصة لا يصدق انه لم ينو ولو قال هرچه

يمين ج

بدست راست گيرم فهو بمنزلة قوله گيرم ولو قال هرچه بدست چپ گيرم في مجموع النوازل
لا يكون طلاقا وان نوى ولو قال هرچه بدست راست گيرفتم لا يكون طلاقا لان العرف في قوله گيرم
ولا عرف في قوله گرفتم ولو قال هرچه بدست گيرم ولم يقل راست او چپ فهو كقوله هرچه بدست
راست گيرم والحاصل ان المعتبر في انصراف هذه الالفاظ عربية او فارسية الى معنى بلا نية التعارف فيه
فان لم يتعارف سئل عن نيته وفيما ينصرف بلا نية لو قال اردت غيره لا يصدقه القاضي وفيما بينه
وبين الله تعالى هو مصدق **قوله** ومن نذر نذرا مطلقا اي غير معلق بشرط كان يقول لله
علي صوم شهر او حجة او صدقة او صلاة ركعتين ونحوهما مما هو طاعة مقصودة لنفسها ومن جنسها
واجب فعليه الوفاء بها وهذه شروط لزوم النذر فخرج النذر بالوضوء لكل صلاة فانه لا يلزم لانه غير
مقصود لنفسه وكذا النذر بعيادة المريض لانه ليس من جنسه واجب واما كون المنذور معصية يمنع
انعقاد النذر فيجب ان يكون معناه اذا كان حراما لعينه او ليس فيه جهة القربة فان المذهب ان نذر صوم
يوم العيد ينعقد ويجب الوفاء بصوم يوم غيره ولو صامه خرج عن العهدة ولنا فيه بحث ذكرناه في مختصر
الاصول ومذهب احمد رحمه الله فيه كفارة يمين عينا لحديث ورد فيه وهو قوله عم لا نذر في معصية وكفارته
كفارة يمين رواه الترمذي بسند قال فيه صاحب التنقيح كلهم ثقات ومع ذلك فالحديث غير صحيح وبين علته
وكذا قال الترمذي وقوله فعليه الوفاء به اي من حيث هو قربة لا بكل وصف التزمه او عين وهو خلافية
زفر فلو نذر ان يتصدق بهذا الدرهم فتصدق بغيره عن نذره او نذر ان يتصدق في هذا اليوم فتصدق
في غد او نذر ان يتصدق على هذا الفقير فتصدق على غيره عن نذره اجزاه في كل ذلك خلافا لزفر له
انه اتى بغير ما نذره ولنا ان لزوم ما التزمه باعتبار ما هو قربة لا باعتبارات اخر لا دخل لها في صيرورته
قربة وقد اتى بالقربة الملتزمة وكذا اذا نذر ركعتين في المسجد الحرام فاداها في اقل شرفا منه او فيما لا شرف
له اجزاه خلافا لزفر وافضل الاماكن المسجد الحرام ثم مسجد النبي عم ثم مسجد بيت المقدس ثم الجامع ثم مسجد
الحي ثم البيت له انه نذر بزيادة قربة فيلزمه قلنا عرف من الشرع ان التزامه ما هو قربة موجب ولم يثبت من
الشرع اعتبار تخصيص العبد العبادة بمكان بل انما عرف ذلك لله تعالى فلا يتعدى لزوم اصل القربة بالتزامه الى
لزوم التخصيص بمكان فكان ملغا وبقي لازما بما هو قربة فان قلت من شرط النذر كونه بغير معصية
فكيف قال ابو يوسف اذا نذر ركعتين بلا وضوء يصح نذره خلافا لمحمد فالجواب ان محمدا اهدره لذلك واما
ابو يوسف فانما صححه بوضوء لانه حين نذر ركعتين لزمتاه بوضوء لان التزام المشروط التزام الشرط
فقوله بعد ذلك بغير وضوء لغو لا يؤثر ونظيره اذا نذرهما بلا قراءة الزمناه ركعتين بقراءة او نذر
ان يصلي ركعة واحدة الزمناه ركعتين او ثلثا الزمناه باربع وقال زفر لا يصح النذر في الاولين لان
الصلوة بلا قراءة والركعة الواحدة غير قربة وفي الثالثة وهي ما اذا نذر ثلثا يلزمه ركعتان لانه التزم
ركعة بعد الثنتين فصار كما اذا التزمها مفردة على قوله ولنا معنى ما قدمنا وهو ان الالتزام شيء التزام
بما لا صحة له الا به ولا صحة للصلوة بلا قراءة ولا للركعة الواحدة الا بضم الثانية فكان ملتزما القراءة و
الثانية واحتج محمد الى الفرق بين التزام الصلوة بلا وضوء حيث ابطله والتزامها بلا قراءة حيث
اجازه والفرق ان الصلوة بلا طهارة ليست عبادة اصلا وبلا قراءة تكون عبادة كصلاة الامي وهذه
المسايل وان كانت تقدمت متفرقة الا ان هذا المكان محلها بالاصالة فلم ار اخلاءه منها نصيحة لدين رب
العالمين **قوله** لقوله عم من نذر وسمى فعليه الوفا بما سمى وهذا دليل لزوم الوفا بالمنذور وهو حديث غريب
الا انه مستغنا عنه في لزوم المنذور بالكتاب والسنة والاجماع قال تعالى وليوفوا نذورهم وصحح المص
في كتاب الصوم بان المنذور واجب للاية وتقدم الاعتراض بانها توجب الافتراض للقطعية والجواب
بانها مؤولة اذ خص منها النذر بالمعصية وما ليس من جنسه واجب فلم تكن قطعية الدلالة والسنة كثير
منها حديث في البخاري من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه رواه عايشة

التعارف فيه

رضى الله عنها والاجماع على وجوب الايفاء به وبه استدل من قال من المتاخرين بافتراض الايفاء بالنذر
فروع اذا نذر شهرًا فاما بعشر كرجب وجب التتابع لكن لو افطر يومًا لا يلزمه الا استقبال كرمضان
لو افطر فيه يومًا لا يلزمه الا قضاؤه كذا هذا وان تعين عينه كشهرًا ان شاء تابع وان شاء فرق وان
شرط التتابع لزمه فيستقبل ولو التزم بالنذر تمام ما يملكه لزمه ما يملكه هو المختار قال الطحاوى اذا اضاف النذر
الى ساير المعاصى كلله على ان اقتل فلانا كان يمينًا ولزمته الكفارة بالحنث لله على ان اطعم المساكين على عشرة
عند ابى حنيفة لله على طعام مسكين لزمه نصف صاع حنطة استحسانا لله على ان اعتق هذه الرقبة وهو
لا يملكها فعليه ان يعتقها فان لم يعتقها اثم ولا يجبره القاضى قال ان بريت من مرضى فعلى شاة اذبحها
او ذبحت شاة لا يلزمه شئ ولو قال اذبحها واتصدق بلحمها لزمه قال لله على ان اذبح جزورًا فاتصدق
بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز **قوله** وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر
لاطلاق الحديث الذى رويناه من البخارى وغيره فانه امر بذلك من غير تقييد بمنجز ولا معلق ولان المعلق
بالشرط كالمنجز عنده فصار كانه قال عند الشرط لله على كذا وعن ابى حنيفة رحمه الله انه رجع عنه اى
عن لزوم عين المنذور اذا كان معلقًا بالشرط الى انه مخير بين فعله بعينه وكفارة يمين وهو قول محمد فاذا قال
ان فعلت كذا فعلى حجة او صوم سنة ان شاء حج او صام سنة وان شاء كفر فان كان فقيرًا صار مخيرًا
بين صوم سنة وصوم ثلثة ايام والاول وهو لزوم الوفاء به عينًا هو المذكور فى ظاهر الرواية والتخيير
عن ابى حنيفة فى النوادر وروى عن عبد العزيز بن خالد الترمذى خرجت حاجًا فلما دخلت الكوفة قرات
كتاب النذور والكفارات عن ابى حنيفة فلما انتهيت الى هذه المسئلة قال قف فان من رايى ان ارجع
فلما رجعت من الحج اذا ابو حنيفة قد توفى فاخبرنى الوليد ابان انه رجع قبل موته بسبعة ايام وقال
بالتخيير وبهذا كان يفتى اسماعيل الزاهد وقال ابو الوالحى مشايخ بلخ وبخارى يفتون بهذا وهو اختيار شمس الائمة
قال لكثرة البلوى فى هذا الزمان وجه الظاهر النصوص من الاية الكريمة والاحاديث ووجه رواية
النوادر ما فى صحيح مسلم من حديث عقبة بن عامر عنه عم قال كفارة النذر كفارة اليمين فهذا يقتضى ان يسقط
بالكفارة مطلقًا فيتعارض فيحمل مقتضى الايفاء بعينه على المنجز ومقتضى سقوطه بالكفارة على المعلق
ولا يشكل لان المعلق منتف فى الحال فالنذر فيه معدوم فيصير كاليمين فى ان سبب الايجاب وهو الحنث
منتف حال التكلم فيلحق به بخلاف النذر المنجز لانه نذر ثابت فى وقته فيعمل فيه حديث الايفاء واختار
المصنف والمحققون ان المراد بالشرط الذى تجزئ معه الكفارة الشرط الذى لا يريد كونه مثل دخول الدار وكلام
فلان فانه اذا لم يرد كونه يعلم انه لم يرد كون المنذور حيث جعله مانعًا من فعل ذلك الشرط لان تعليق النذر
على ما لا يريد كونه بالضرورة يكون لمنع نفسه عنه فان الانسان لا يريد ايجاب العبادات دايمًا وان كانت مجلبة
للثواب مخافة ان يثقل فيتعرض للعقاب ولهذا صح عنه عم انه نهى عن النذر وقال انه لا ياتى بخير الحديث
واما الشرط الذى يريد كونه مثل قوله ان شفى الله مريضى او قدم غايبى او مات عدوى فلله على صوم شهر
فوجد الشرط لا يجزيه الا فعل عين المنذور لانه اذا اراد كونه كان مريدًا كون النذر فكان النذر فى معنا المنجز
فيندرج فى حكمه وهو وجوب الايفاء فصار محمل ما يقتضى الايفاء المنجز والمعلق المراد كونه ومحمل ما يقتضى اجزاء
الكفارة المعلق الذى لا يراد كونه وهو المسمى عند طايفة من الفقهاء نذر اللجاج ومذهب احمد فيه هكذا التفصيل
الذى اختاره المصنف واستدل ابن الجوزى فى التحقيق للاكتفاء فى خصوص هذا النذر بحديث مسلم مع انه مطلق
وليس هذا الا لما قلنا وهذا التقريب اولى مما قيل لان الشرط اذا لم يرد كونه كان فى معنى اليمين فانها تنعقد للمنع
فاضرا فيه الكفارة بخلاف الذى يريد كونه فانه ورد على هذا التقرير ان اليمين كما تكون للمنع فلم يختص معناها
بما لا يراد كونه فالفرق على هذا تحكم **قوله** ومن حلف على يمين اى على محلوف عليه فقال ان شاء الله متصلاً بيمينه فلا
حنث عليه وكذا اذا نذر وقال ان شاء الله متصلاً لا يلزمه شئ وقال محمد بلغنا ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وابن
عمر رضى الله عنهم وكذلك قال موسى عم ستجدنى ان شاء الله صابرًا ولم يصبر ولم يعد مخلفًا للوعد وتقدم فى الطلاق

وهو قول اكثر اهل العلم وقال مالك يلزمه حكم اليمين والنذر لان الاشياء كلها بمشية الله تعالى فلا يتغير بذكره
حكم وللجمهور قوله عم من حلف على يمين وقال ان شاء الله فلا حنث عليه رواه ابو داود والترمذى والنسائى وابن
ماجة وقال الترمذى حديث حسن ولان التعليق للمحلوف عليه بمشية الله تعالى اعنى اذا قال والله لا اخرج اليوم ان شاء الله
فقد علق خروجه بمشية الله تعالى فاذا خرج لا يحنث لان المعنى ان شاء الله عدم الخروج لا اخرج فاذا خرج تبين انه
تعالى لم يشاء عدم الخروج وهذا ينتهض على مالك رحمه الله فى اليمين اما فى الطلاق فالكلام معه بحسب المعنى
عسر فانه اذا قال انت طالق ان شاء الله فالظاهر ان المعلق بالمشية هو انت طالق ولا معنى له لانه قد شاء الله
قوله وقوله انت طالق هو الموجب للقطع بشرطه فلا يمكن اعدامه فلو جعل مصروفًا الى الوقوع على معنى انت طالق
ان شاء الله وقوع طلاقك بخلاف اللفظ ثم لا يجدى لانه قد شاء الله وقوع طلاقها اذ قد شاء تلفظه بانت طالق
غير معلق بشرط لما ذكرنا ان المعلق بالمشية ان كان لفظ انت طالق فقد شاءه حيث وجد فيوجد حكمه او نفس الوقوع
فقد شاءه حيث شاء علته وهو تلفظه وما فى الطلاق تقدم تضعيفه وهذا ما وعدناه فى الطلاق ثم شرط عمل
الاستثناء فى الابطال الاتصال فلو انقطع بتنفس او سعال ونحوه لا يضر **باب اليمين فى الدخول**
والسكنى اراد بيان الافعال التى يحلف عليها فعلاً فعلاً فبدا بفعل السكنى لان اول الافعال التى يحتاج اليها الانسان
ان يحل مكانا ثم يفعل ما يحتاج اليه من اللبس والاكل وغيره وكل من الاكل والشرب وان كان من الضروريات لكن حاجة
الحلول فى مكان الزم للجسم من اكله ولبسه **قوله** ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او الكنيسة
وهى متعبد اليهود او البيعة وهى متعبد النصارى لم يحنث لان الاصل ان الايمان مبنية على العرف عندنا
لا على الحقيقة اللغوية كما نقل عن الشافعى رحمه الله ولا على الاستعمال القرانى كما عن مالك رحمه الله ولا على النية
مطلقًا كما عن احمد رحمه الله لان المتكلم انما يتكلم بالكلام العرفى اعنى الالفاظ التى يراد بها معانيها التى وضعت لها
فى العرف كما ان العربى حال كونه بين اهل اللغة انما يتكلم بالحقايق اللغوية فوجب صرف الفاظ المتكلم الى ما عهد انه
المراد بها ثم من المشايخ من جرى على هذا الاطلاق فحكم فى الفرع الذى ذكره صاحب الذخيرة والمرغينانى وهو ما
اذا حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت انه يحنث بانه خطاء ومنهم من قيد حمل الكلام على العرف بما اذا
لم يمكن العمل بحقيقته ولا يخفى ان هذا يصير المعتبر الحقيقة اللغوية الا ما من الالفاظ ليس له وضع لغوى بل
احدثه اهل العرف وان ما له وضع لغوى ووضع عرفى يعتبر معناه اللغوى وان تكلم به متكلم من اهل العرف
وهذا يهدم قاعدة حمل الايمان على العرف فانه لم يصر المعتبر الا اللغة الا ما تعذر وهذا بعيد اذ لا شك ان المتكلم
لا يتكلم الا بالعرف الذى به التخاطب سواء كان عرف اللغة ان كان من اهل اللغة وغيرها ان كان من غيرها نعم ما وقع
استعماله مشتركا بين اهل اللغة واهل العرف تعتبر اللغة على انها العرف فاما الفرع المذكور فالوجه فيه
انه ان كان نواه فى عموم بيتا حنث وان لم يخطر له وجب ان لا يحنث لانصراف الكلام الى المتعارف عند اطلاق
لفظ بيت وظهر ان مرادنا بانصراف الكلام الى العرف انه اذا لم يكن له نية كان موجب الكلام ما يكون معنى
عرفيا له وان كان له نية شئ واللفظ يحتمله انعقد اليمين باعتباره اذا عرفنا هذا فالكعبة وان اطلق عليها
بيت فى قوله تعالى ان اول بيت وضع للناس للذى ببكة وكذا المسجد فى قوله تعالى فى بيوت اذن الله ان ترفع
وكذا بيت العنكبوت وبيت الحمام ولكن اذا اطلق البيت فى العرف فانما يراد به ما يبات فيه عادة فدخل الدهليز
اذا كان كبيرا بحيث يبات فيه لان مثله يعتاد بيتوتته للضيوف فى بعض القرى وفى المدن يبيت فيه بعض الاتباع
فى بعض الاوقات فيحنث والحاصل ان كل موضع اذا اغلق الباب صار داخلا لا يمكنه الخروج من الدار وله
سعة تصلح للمبيت من سقف يحنث بدخوله وعلى هذا يحنث بالصفة سواء كان لها اربع حوايط كما هى صفاف
الكوفة او ثلثة على ما صححه المصنف بعد ان يكون مسقفا كما هى صفات ديارنا لانه يبات فيه غاية الامر ان
مفتحه واسع وكذا الظلة اذا كان معناها ما هو داخل الباب مسقفا بخلاف ما اذا كان ساباطا وهو
ما على ظاهر الباب فى الشارع من سقف له جذوع اطرافها على جدار الباب واطرافها الاخرى على جدار
الجار المقابل له وسياتى ان السقف ليس شرطا فى مسمى البيت فيحنث وان لم يكن الدهليز مسقفا **قوله**

وَمَنْ حَلَفَ لايدخل دارًا فدخل دارًا خربةً لم يحنث ولو حلف لايدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث لان اسم الدار للعرصة عند العرب والعجم فيقال دار عامرة ودار غير عامرة في العجم والعرب وقد شهدت اشعار العرب بذلك قال نابغة ذبيان واسمه زياد بن معاوية ۞ يا دار مية بالعلياء فالسند ۞ اقوت وطال عليها سالف الابد ۞ وقفت فيها اصيلانا اسائلها ۞ عيت جوابا وما بالربع من احد ۞ الا الاوارى لايا ما ابينها ۞ والنوء كالحوض بالمظلومة الجلد ۞ اذا كانت الدار بالعلياء فالسند وهو ارتفاع الجبل بحيث يسند اليه اى يصعد لم يضربها السيل واقوت اقفرت وطال عليها سالف الابد بالباء السالف الماضي والابد الدهر اى طال عليها ماضي الزمان وهذا كناية عن خرابها واصيلانا بتصغير جمع اصيل اصلان كبعير وبعران وهو عشية النهار وقد تبدل نونه لاما فيقال اصيلال وانما صغره للدلالة على قصر الوقت الذي وقف فيه للمسايلة وهذا السؤال توجع وتحسر وعيت جوابا عجزت يقال في تعب البدن اعيا والفعل اعيا وفي كلال اللسان عيي ورئي فاضل قادما الى المدينة ماشيا فقال له مولانا عيي ام اعيى فقال بل اعييت فوضع اعيت جوابا في البيت المذكور مكان عيت خلاف المعروف والاوارى جمع آرى وهي محابس الخيل ومرابطها واللاى البطواى سنى لها سطو فاستلزم تعبا فمن فسر اللاى بالشدة فهو باللازم فان البطوء في التبيين لايكون الا لتعب فيه والنوء حاجز من تراب يجعل حول الخبا لمنع السيل من دخوله وما وقع في بعض المواضع انه حفيرة غلط وما عسى ان يبلغ عمق الحفيرة حتى تمنع السيل فانها لو كانت بئرا امتلأ في لحظة وفاض وانما هو ما ذكرنا ولذا قال في البيت بعده ۞ ردت عليه اقاصيه ولبده ۞ ضرب الوليد بالمسحاة في الثاد ۞ يعني ردت الوليد وهي الامة الشابة ما تباعد من تراب النوى بسبب تهدمه عليه بضرب المسحاة في الثاد وهي الارض الندية قال الاعلم وهو مصدر وصف به واراد بالمظلومة الارض التي لم تمطر والجلد الصلبة فيكون النوى الوتد اشد ثباتا فيها وقال امرئ القيس ۞ يا دار ماوية بالحائل ۞ فالسهب فالخبتين من عاقل ۞ صم صداها وعفا رسمها ۞ واستعجمت عن منطق السائل ۞ يريد انها مقفرة لا انيس لها فيسمع صوته او لا احد يتكلم فيجيبه الصدى وهو الذي يسمى بابن الجبل وقال امرئ القيس ۞ لمن طلل ابصرته فشجاني ۞ كخط زبور في عسيب يماني ۞ ديار لهند والرباب وفرتنى ۞ ليالينا بالنعف من بدلان ۞ يريد درست وخفيت الآثار كخفا خط الكتاب ودقته اذا كان في عسيب يمان وكان اهل اليمن يكتبون عهودهم في عسيب النخلة فهذه الاشعار وما لايحصى كثرة تشهد بان اسم الدار للعرصة ليس غير لان هؤلاء المتكلمين بهذه الاشعار لايريدون بالاسم الا العرصة فقط فان هذه الديار التي ذكروها لم يكن فيها بناء اصلا بل هي عرصات منزولات انما يضعون فيها الاخبية لا ابنية الحجر والمدر فصح ان البناء وصف فيها غير لازم وانما اللازم فيها كونها قد نزلت غير انها في عرف اهل المدن لايقال الا بعد البناء فيها ولو انهدم بعد ذلك بعضها قيل دار خراب فيكون هذا الوصف جزء المفهوم لها فاما اذا محيت الابنية بالكلية وعادت ساحة فالظاهر ان اطلاق اسم الدار في العرف عليها كهذه دار فلان مجاز باعتبار ما كان فالحقيقة ان يقال كانت دارا واذا عرف ذلك فاذا حلف لايدخل دارا فدخل دارا خربة بان صارت لابناء لها لايحنث وهذا هو المراد فانه قال في مقابلة فيما اذا حلف لايدخل هذه الدار فدخلها بعد ما صارت صحراء حنث وانما يقع المقابلة بين المعين والمنكر في الحكم اذا تواردا حكمهما على محل فاما اذا دخل بعد ما زالت بعض حيطانها فهذه دار خربة فينبغي ان يحنث في المنكر الا ان يكون له نية وانما وقعت هذه المفارقة لان البناء وان كان وصفها فيها يعني معتبرا فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو لان ذاته تتعرف بالاشارة فوق ما يتعرف بالوصف وفي الغائب معتبر لانه المعرف له **قوله** ولو حلف لايدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت دارا اخرى فدخلها حنث لما ذكرنا ان الاسم باق بعد الانهدام ولو بنيت مسجدا او حماما او بستانا او بني بيتا فدخله لم يحنث لانها لم تبق دارا وكذا اذا غلب عليها الماء وجعلت نهرا فدخله لاعتراض اسم آخر عليه وكذا اذا دخله بعد ما انهدم المبني ثانيا من الحمام ونحوه لانه لايعود اسم الدار بالمشددة

وكذا اذا بنى دارا بعد ما انهدم بان بنى ثانيا من الحمام ونحوه لانها غير تلك الدار التي منع نفسه من الدخول فيها ويرد على هذا التفصيل ان البناء ان كان جزء مفهوم الدار عرفا فعدم الحنث اذا زال في المنكر حق لكن ثبوت الحنث في المشار اليها بعد ما صارت صحراء مشكل لان كون الاشارة تعين الذات انما يقتضي تعين هذا البناء مع الساحة محلوفا عليه وقد انتفى ويقتضي ايضا انه لو دخلها بعد ما انهدمت وبنيت دار اخرى لايحنث لان هذا البناء الثاني ليس عين ذلك والحكم عندهم خلافه فان قيل الحلف اذا وقع على معين وقع على كل جزء فيحنث بوجود الواحد قلنا ممنوع بل على المجموع كما لو حلف لايكلم زيدا وعمرا او اهل الكوفة لايحنث بكلام احدهم وان لم يكن جزءا بل المعتبر كون العرصة بيت اشكل عليه عدم الحنث في المنكر فيما اذا دخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء لوجود تمام المسمى **قوله** وان حلف لايدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار صحراء لم يحنث لان اسم البيت قد زال بالانهدام لزوال مسماه وهو البناء الذي يبات فيه بخلاف الدار لانها تسمى دارا ولا بناء فيها فلو بقيت الحيطان وزال السقف حنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه وهذا يفيدك ان ذكر السقف في الدهليز من قوله وهو مسقف لاحاجة اليه لانه تعين ان البيتوتة والبيت لايلزم في مفهومه السقف فقد يكون مسقفا وهو البيت الشتوي وغير مسقف وهو الصيفي وكذا اذا بنى بيتا آخر فدخله لايحنث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام وهذا المبني غير البيت الذي منع نفسه دخوله ولو حلف لايدخل بيتا فدخل بيت شعر او فسطاطا ان كان من اهل البادية حنث والا لايحنث **قوله** ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها من غير دخول من الباب بان طفر من سطح الى سطحها حنث لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف لايفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد فلو عد السطح خارجا فسد وقد يقال المبنى مختلف فان الايمان مبنية على العرف فجاز كون بعض ما هو في حكم المسجد خارجا في العرف الا يرى ان فناء المسجد له حكم المسجد في بعض الاشياء حتى جاز اقتداء من فيه بمن في المسجد ولا شك انه خارج فالاقرب ما قيل الدار عبارة عما احاطت به الدائرة وهذا حاصل في علو الدار وسفلها وهذا يتم اذا كان السطح بحضير فلو لم يكن له حضير فليس هو الا في هواء الدار فلا يحنث من حيث اللغة الا ان يكون عرف انه يقال انه داخل الدار والحق ان السطح لاشك انه من الدار لانه من اجزائها حسا لكن لايلزم من القيام عليه ان يقال في العرف دخل الدار بل لايتعلق لفظ دخل الا بجوف حتى صح ان يقال لم يدخل الدار ولكن صعد السطح من خارج بحبل وهذا في عرف من ليس من اهل اللسان فطالق عرف العجم ولو جمع بين قول المتقدمين والمتأخرين بان يحمل جواب المتقدمين بالحنث على ما اذا كان للسطح حضير وجواب المتأخرين المعبر عنهم بقوله وقيل في عرفنا يعني عرف العجم لايحنث الا بالوقوف على السطح على ما اذا لم يكن له حضير لحسن وهذا اعتقادي **قوله** وقيل في عرفنا لايحنث الا بالوقوف على السطح وكذا لايحنث بالصعود على شجرة داخلها لانه لايسمى داخل الدار ما لم يدخل جوفها وكذا اذا قام على حائط منها **قوله** وكذا اذا دخل دهليزها يعني يحنث ويجب فيه التفصيل المتقدم وهو ان يكون له حوائط وهو مسقف وانت علمت ان السقف ليس لازما في مسمى البيت بل في مسمى البيت الشتوي **قوله** وان وقف في طاق الباب وهو بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا عن الباب لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج عن الباب في الدار ولو ادخل راسه او احدى رجليه او حلف لايخرج فاخرج احداهما او راسه لم يحنث وبه قال الشافعي واحمد ومالك رحمهم الله وقد كان عليه السلام يناول راسه عائشة لتصلحه وهو معتكف في المسجد وهي في بيتها ولان قيامه بالرجلين فلا يكون باحداهما داخلا ولا خارجا وفي هذا خلاف فانه ذكر في الخلاصة لو قال لامرأته ان خرجت الا باذني فانت طالق فقامت على اسكفة الباب وبعض قدميها بحال لو اغلق الباب كان ذلك المقدار داخلا وبعضه الباقي خارجا ان كان اعتمادها على النصف الخارج حنث وان كان على النصف الداخل او عليهما لايحنث وقال في المحيط لو ادخل احدى رجليه لايحنث وبه اخذ الشيخان الامامان شمس الائمة الحلواني والسرخسي هذا اذا كان يدخل قائما فاما اذا كان يدخل مستلقيا على ظهره او بطنه او جنبه فتدحرج حتى صار بعضه داخل الدار ان كان الاكثر داخل الدار يصير داخلا وان كان ساقاه خارجها ولو تناول بيده شيئا من داخل يحنث

الجزء

حلفه

سطح

كانه

فروع حلف لايدخل هذه الدار فادخل مكرهًا اى محمولًا لايحنث فان ادخل وهو بحال لايقدر على المنع لكن رضى بقلبه اختلفوا والاصح لايحنث فلو خرج بعد دخوله مكرهًا اى محمولًا ثم دخل هل يحنث اختلفوا قال السيد ابو شجاع لايحنث وهكذا في شرح الطحاوى وقال القاضى الامام الاصح انه يحنث وسياتى لو تمم ولو اسند فى المشى فوقع فى الباب يحنث ولو حلف لايدخل هذه الدار فدخل بيتًا منها قد اشرع الى السكة حنث اذا كان احد بابيه فى السكة والاخرى الدار وكذا لو دخل فى علوها على الطريق وله باب فى الدار وكذا الكنيف اذا كان بابه فى الدار ولو حلف لايدخل بلخ او مدينة كذا فعلى العمران بخلاف كورة بخارا او رستاق كذا اذا دخل ارضها حنث والفتوى فى زماننا ان كورة بخارى على العمران وعلى هذا القياس اذا حلف لايدخل كورة مصر وبلاده وهو بالشام فدخول العريش يحنث وعلى الحمل على العمران لايحنث حتى يدخلها ولو حلف لايدخل بغداد فمر بها فى سفينة يدخله عند محمد يحنث وعندهما لايحنث وعليه الفتوى ولو حلف لايدخل الفرات فدخلت سفينته فى الفرات او دخل جسرًا لايحنث ولو قال ان وضعت قدمى فى دار فلان فكذا فوضع احدى رجليه فيها لايحنث على جواب ظاهر الرواية لان وضع القدم هنا مجاز عن الدخول ولايحنث فى الحلف لايدخل بوضع احدى رجليه ولو حلف لايدخل هذا المسجد فهدم ثم بنى مسجدًا فدخله يحنث كالدار لايحنث فى المختار قال فى مجموع النوازل هنا اذا لم يكن للمسجد باب فى السكة وكذا اذا دخل بيتًا فى طريق السكة ان كان له باب فيها حنث وان كان ظهره فيها وبابه فى سكة اخرى لايحنث هذا هو الصحيح ولو كان له بابان باب فيها وباب فى غيرها حنث ولو حلف لايدخل من باب هذه الدار فدخلها من غير بابها لايحنث ولو كان لها باب حين حلف فجعل لها باب آخر فدخل منه حنث لان الحلف على باب منسوب اليها فيستوى القديم والحادث الا ان عين ذلك الباب فى حلفه ولو نواه ولم يعينه فى حلفه لايدين فى القضاء ولو حلف لايدخل دارًا فدخل قناة حتى صار تحتها ان كان لها مفتح فى الدار ينتفع به بان يستقوا منه حنث اذا وصل هناك وان كان لاينتفعون به انما هو لاضاءة القناة لايحنث ولو حلف لايدخل هذا الفسطاط فقوض وضرب فى مكان آخر فدخله حنث قوله ومن حلف لايدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالمكث فيها اياما وهو المراد بالقعود المذكور فى الكتاب حتى يدخل بعد خروجه منها استحسانًا والقياس ان يحنث بالمكث وان فرض ان الدوام له حكم ابتداء الدخول حتى صحت ارادته به اعنى لو حلف لايدخل هذه الدار ونوى به المكث والقرار فيها حتى لو دخل ابتداء لايحنث فيما بينه وبين الله تعالى وجه الاستحسان ان الدخول حقيقة ولغة وعرفًا فى الانفصال من الخارج الى الداخل ولا دوام لذلك فليس الدوام مفهومه وكونه مما يصح ان يراد باللفظ مجازًا لانه لازم للدخول عادة وان قل اذا كان الدخول يراد للمكث لايقتضى الحنث به لان اليمين لاينعقد على المعنى المجازى للفظ بل الحقيقى وكذا لو كان حلف ليدخلنها غدًا وهو فيها فمكث حتى مضى الغد حنث لانه لم يدخلها فيه اذ لم يخرج ولو نوى بالدخول الاقامة فيه لم يحنث وعلى هذا قد يقال ليس هنا قياس فى مقابلة الاستحسان فان القياس الكاين فى مقابلته هو ما يتبادر ويسارع الى الذهن ولا يتسارع لاحد من لفظ ادخل معنى استمر مقيمًا فيقضى العجب من زفر بقوله بالحنث وهذه المسئلة عليها الايمة الاربعة الاوجه عند الشافعية كقول زفر نظير المسئلة حلف لايخرج وهو خارج لايحنث حتى يدخل ثم يخرج وكذا لايتزوج وهو متزوج ولا يتطهر وهو متطهر فاستدام النكاح والطهارة لايحنث بخلاف المسائل التى ذكرها بقوله لو حلف لايلبس هذا الثوب وهو لابسه وكذا لايركب هذه الدابة وهو راكب او لايسكن هذه الدار وهو ساكنها فمكث قليلًا حنث فلو نزع الثوب من ساعته او نزل او اخذ فى النقلة لم يحنث خلافًا لزفر اما الاول وهو الحنث بمكثه فلان هذه الافاعيل لها دوام بحدوث امثالها ولهذا لو قال لها كلما ركبت فانت طالق وهى راكبة فمكث ساعة يمكنها النزول فيها طلقت فان مكثت ساعة اخرى كذلك طلقت اخرى بخلاف ما لو قال كلما ركبت دابة فركب لزمه طلقة واحدة وان طال مكثه لان لفظ ركبت اذا لم يكن الحالف راكبًا يراد به انشاء الركوب فلا يحنث بالاستمرار وان كان له حكم الابتداء بخلاف حلف الراكب لايركب فانه يراد به الاعم من الابتداء الفعل وما فى حكمه عرفا واستوضح على ان هذه الافعال لها دوام يتجدد امثالها بقوله الا ترى انه يضرب لها مدة يقال ركبت يومًا ولبست يومًا وسكنت شهرًا بخلاف الدخول فانه لايقال دخلت يومًا بمعنى ضرب المدة والتوقيت لنفس الدخول بل يقال فى مجازى الكلام

ولو حلف لايدخل سكة فلان فدخل مسجدًا فيها ولم يدخلها صح

دخلت عليه يومًا مرادًا به اما مجرد بيان الظرفية لا التقدير واما مطلق الوقت اذا كان لايمتد فيراد به ما يعم النهار والليل وذلك اعنى عدم ضرب المدة تقديرًا للدخول دليل انه ليس فيه تجدد امثال يصير به مكررًا ليحنث بحدوث المتكررات فلا يحنث الا بابتداء الفعل الا ان ينوى به البقاء وهذه على عكسه ينعقد بمقتضى مطلق اللفظ على الاعم من الابتداء والبقاء واما الابتداء فقط فمحتمله حتى لو اراد بقوله لا اسكن واركب والبس ابتداء الفعل فقط صدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باستمراره ساكنًا وراكبًا وفرع بعض اهل العلم على كون هذه لها تجدد امثالها يصير بها فى معنى الابتداء انه لو حلف وهو لابس ليلبس هذا الثوب غدًا واستمر لابسه حتى مضى الغد لايحنث بمنزلة ما لو نزعه ثم لبسه فى الغد ثم انها يحنث بما خير ساعة اذا امكنه النقل فيها فاما اذا لم يقدر بان كان بعذر الليل وخوف اللص او منع ذى سلطان او عدم موضع ينتقل اليه حينئذ او اغلق عليه الباب فلم يستطع فتحه او كان شيخًا او ضعيفًا لايقدر على حمل المتاع بنفسه ولم يجد من ينقلها لايحنث ويلحق ذلك الوقت بالعدم للعذر واورد ما ذكر الفضلى فيمن قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فهى طالق فقيد او منع من الخروج حنث وكذا اذا قال للمراة وهى فى منزل ابيها ان لم تحضرى الليلة منزلى فطالق فمنعها ابوها حنث اجيب بالفرق بين كون المحلوف عليه عدمًا فيحنث بتحققه كيف ما كان لان العدم لايتوقف على الاختيار وكونه فعلًا فيتوقف عليه كالسكنى لان المعقود عليه الاختيارية وينعدم بعدمه فيصير مسكنًا لاساكنًا فلم يتحقق شرط الحنث وسنذكره فى فروع نوضح الوجه بانم ان شاء الله تعالى وكذا لو بقى اياما فى طلب مسكن وترك الامتعة والاهل فى هذه الايام لايحنث فى الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقل فصار مدة الطلب مستثنى اذا لم يفرط فى الطلب وهذا اذا خرج من ساعته فى طلب المنزل ولو اخذ فى النقلة شيئًا فشيئًا فان كانت النقلات لاتفتر لايحنث ولو امكنه ان يستاجر من هو ينقل متاعه فى يوم فليس عليه ذلك ولا يلزمه النقل باسرع الوجوه بل بقدر ما يسمى ناقلًا فى العرف واما الثانى فوجه قول زفر رحمه الله ان الحنث قد وجد بما وجد من القدر اليسير من السكنى والركوب واللبس ولنا ان اليمين تعقد للبر لا للحنث ابتداء وان وجب الحنث فى بعض الاوقات واذا كان المقصود من اليمين البر وجب استثناء مقدار ما يحققه من الزمان وهو قدر ما يمكنه فيه الزوال والنقلة والنزع قوله ومن حلف لايسكن هذه الدار فخرج هو وترك متاعه واهله فيها ولم يرد الرجوع حنث وهذه المسئلة فرع التى قبلها لما كان بالاخذ فى النقلة من ساعته يبر ذكر معنى النقلة التى بها يتحقق البر فبين انه لابد فى كونه منتقلًا من الدار من نقل الاهل والمال وكذا الحلف على الايسكن فى هذه المحلة والسكة لو خرج بنفسه عازمًا على عدم العود ابدًا حنث وان خرج على عزم ان يرسل من ينقلهم لانه يعد المتاهل ساكنًا بمحل سكنى اهله وماله عرفًا واستشهد للعرف بان السوقى عامة نهاره فى السوق يحنث لايخرج منه الا ليلًا او بعض الليل ايضًا ويقول انا ساكن فى محلة كذا وذلك لقرار اهله وماله بها وبهذا القول قال احمد ومالك وعند الشافعى لايحنث اذا خرج بنية التحول بل قيل وهذا الخلاف بيننا وبينه مبنى على ان العبرة عنده لحقيقة اللفظ لا تعتبر العادة بخلافها وهو اذا خرج بنية عدم العود فقد انتقل اذ لا شك فى انه بنفسه انتقل وعندنا العبرة للعادة لطروها على الحقيقة والحالف يريد ذلك ظاهرًا فيحمل كلامه عليه والعادة ان من كان اهله بمكان بلده هو بها فهو ساكن فيه عملًا فيبنى اللفظ عليه وهذا اذا كان الحالف مستقلًا بسكناه قائمًا على عياله فان كان سكناه تبعًا كابن كبير ساكن مع ابيه او امراة مع زوجها فلو حلف احدهما لايسكن هذه فخرج بنفسه وترك اهله وماله وهى زوجها وما لها لايحنث وقيده الفقيه ابو الليث ايضًا بان يكون حلفه بالعربية فلو عقد بالفارسية لايحنث اذا خرج بنفسه وترك اهله وماله وان كان مستقلًا بسكناه نعم لقائل ان ينظر فيما استشهد به للعرف وذلك ان السوقى انما يقول انا ساكن فى محلة كذا وهو على نية العود فلا يكون دليلًا على ثبوت السكنى فيما اذا خرج عازمًا على عدم العود كما هو صورة المسئلة فالوجه ترك خصوص هذا الشاهد وندعى ان العرف على انه ساكن ما لم ينقل اهله وماله حتى انه يقال بعد خروجه كذلك فلان يريد ان ينتقل عن مسكنه ولكن لم ينتقل بعد قوله ولو كان اليمين على المصر الى اخره ما تقدم كان فيما اذا حلف لايسكن

هذه الدار ومثله البيت والسكة والمحلة وهي تسمى في عرفنا الحارة فلو كان حلف لا يسكن هذا المصر وهذه
المدينة قال لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما روى عن ابي يوسف رحمه نقله الفقيه ابو الليث عن
امامه ابي يوسف لانه لا يعد ساكنا في المصر الذي انتقل عنه بنفسه وان ترك اهله وماله عرفا فلا يقال لمن اهله
بالبصرة وماله وهو بنفسه قاطن في الكوفة هو ساكن بالبصرة والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب فلو
حلف لا يسكن هذه القرية او البلدة وهي قرية فانتقل الى قرية اخرى وترك اهله وماله في الاولى لا يحنث وقوله
في الصحيح احتراز عمن قال هي كالحلف لا يسكن الدار فيحنث **قوله** ثم قال ابو حنيفة لا بد في كونه انتقل من الدار
وما شاكلها مما ذكرنا من نقل كل المتاع حتى لو بقي وتد ونحوه يحنث لان السكنى من الحالف ثبت بالكل فتبقى ما بقي
منه شيء في المبسوط وهذا اصل لابي حنيفة حتى جعل صفة السكون في العصير مانعا من ان يكون خمرا وبقاء
مسلم واحد امنا في بلدة ارتد اهلها مانعا من ان تصير دار حرب الا ان مشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقي يتأتى
به السكنى واما نحو مكنسة او وتد او قطعة حصير لا يبقى بها ساكنا فيها فلا يحنث وحقيقة وجه دفعه ان
السكنى تثبت بالكل ان اراد ان مجموع الكل هو العلة في سكناه مع انقطاع نفسه الى القرار في المكان منعناه
والا لزم انه لو سرق بعض تلك الامتعة انتفت السكنى فعلم ان السكنى تثبت مع الكل باتفاق الحالف فانما هي منوطة
في العرف بقراره على وجه الانقطاع اليه مع ما يأتي به دفع الحاجات الكائنة في السكنى فكانت السكنى ثابت مع
الكل وبدون الكل على ان الكلام هنا باعتبار العرف والعرف يعد من خرج لا يريد العود ونقل اهله وبعض ماله
يريد ان ينقله بعد ذلك او تركه لتفاهته وعدم الالتفات اليه تاركا لسكنى ذلك المكان وقال ابو يوسف يعتبر في
البر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر بان يغفل عن شيء كابرة في شق حائط او يتعسر وقال محمد يعتبر في
البر نقل ما يقوم به كدخدائيته اي سكناه فيما انتقل اليه لان ما وراء ذلك ليس من السكنى اذ ليس من حاجتها
قال المصنف رحمه الله قالوا احسن وارفق بالناس في نفي الحنث عنهم ومنهم من صرح بان الفتوى عليه وكثير
كصاحب المحيط والفوائد الظهيرية والكافي على ان الفتوى على قول ابي يوسف ولا شك ان المدار هنا ليس على
نقل الكل ليقوم الاكثر مقامه بل على العرف في انه ساكن اولا والحق ان من خرج على نية ترك المكان وعدم العود
اليه ونقل من امتعته فيه ما يقوم به امر سكناه وهو على نية نقل الباقي يقال ليس ساكنا في هذا المكان بل
انتقل عنه وسكن في المكان الفلاني وهذا الخلاف في نقل الامتعة اما الاهل فلا بد في البر من نقلهم كلهم
اتفاقا **قوله** وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر حتى يبر بالاتفاق فانه لو انتقل الى السكة او المسجد لم يبر بالاتفاق
فانهم اختلفوا قيل يحنث وعليه اقتصر نقل المصنف استشهادا لما في الزيادات كوفي نقل عياله الى مكة ليتوطن
فلما توطن بمكة بدا له ان يرجع الى خراسان فمر بالكوفة يصلي بها ركعتين لان وطنه بالكوفة انتقض بوطنه
بمكة وان بدا له في الطريق قبل ان يدخل الى مكة صلى بالكوفة تماما اربعا لان وطنه بالكوفة قائم ما لم
يتخذ وطنا آخر فكذا هنا يبقى وطنه الاول ما لم يتخذ وطنا آخر وقيل لا يحنث لانه لم يبق ساكنا وقال ابو الليث
ان تسلم دارة باجارة او رد المستأجرة الى المواجر للحنث وان لم يتخذ دارا اخرى واطلاق عدم الحنث اوجه
وكون وطنه باقيا في حق اتمام الصلوة ما لم يستوطن غيره لا يستلزم تسميته ساكنا عرفا بذلك المكان بل
يقطع من العرف فيمن نقل اهله وامتعته وخرج مسافرا ان لا يقال فيه انه ساكن في تلك الحال بل يقال
فيه حال السفر انتقل عن سكنى هذا المكان وهو قاصد سكنى كذا واذا لم يتحرر له قصد مكان معين قيل هو الان
غير ساكن في مكان حتى ينظر اين يسكن واذا ثبت فهي تلك السكنى تثبت البر والله تعالى اعلم

باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب

الخروج مقابل للدخول فناسب
اعقابه به ويعقب الخروج الركوب ثم الرجوع هو الاتيان فلما ارتبطت اوردها في باب الخروج **قوله** ومن حلف
لا يخرج من المسجد او الدار او البيت او غير ذلك فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث لان فعل المأمور مضاف الى
الامر فصار كما لو ركب دابة فخرجت به فانه يحنث لان فعل الدابة مضاف اليه كذا هذا ولو اخرجه مكرها
لم يحنث لان الفعل وهو الخروج لم ينتقل الى الحالف لعدم الامر وهو الموجب للنقل والمراد من الاخراج مكرها

هنا ان يحمل ويخرجه كارها كذلك لا الاكراه المعروف وهو ان يتوعده حتى يفعل فانه اذا توعده فخرج بنفسه
حنث لما عرف ان الاكراه لا يعدم الفعل عندنا ونظيره ما لو حلف لا ياكل هذا الطعام فاكره عليه حتى اكله
حنث ولو اوجر في حلقه لا يحنث ولو حمله برضاه لا بامره لا يحنث في الصحيح وقيل يحنث لانه لما كان يقدر
على الامتناع فلم يفعل صار كالامر وجه الصحيح ان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضا ولم يوجد الامر ولا الفعل منه
فلا ينسب الفعل اليه ولو قيل قصر الانتقال على الامر محل النزاع لان من يقول يحنث يجعل الرضا ايضا ناقلا
دفع بفرع اتفاقي وهو ما اذا امره ان يتلف ماله ففعل لا يضمن المتلف لانتساب الاتلاف اليه بالامر فلو اتلفه
وهو ساكت ينظر لم ينهه ضمن من غير تفصيل للحديث كونه راضيا ولانه اذا لم يحنث باخراجه محمولا لانسان او بهبوب
ريح حملته هل تنحل اليمين قال السيد ابو شجاع تنحل وهو ارفق للناس وقال غيره من المشايخ لا تنحل وهو الصحيح
ذكره التمرتاشي وقاضي خان وذلك لانه انما لا يحنث لانقطاع نسبة الفعل اليه واذا لم يوجد منه المحلوف عليه
كيف تنحل اليمين فبقيت على حالها في الذمة ويظهر اثر هذا الخلاف فيما لو دخل بعد هذا الاخراج هل يحنث
فمن قال انحلت قال لا يحنث وهذا بيان كونه ارفق بالناس ومن قال لم تنحل قال حنث ووجبت الكفارة
وهو الصحيح **قوله** ومن حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج الى جنازة ثم ذهب الى حاجات له اخرى
لم يحنث لان الخروج الموجود منه الى الجنازة مستثنى من الخروج المحلوف عليه والمضي بعد ذلك ليس بخروج لانه
ليس الا الانفصال من الباطن الى الظاهر والذهاب ليس كذلك **قوله** ولو حلف لا يخرج الى مكة او دار فلان
فخرج مريدا مكة او دار فلان ثم بدا له فرجع من قبل ان يصل حنث وهذا لان الخروج هو الانفصال من الداخل
الى الخارج وقد وجد بقصد مكة وهو المحلوف على عدمه فيحنث به رجع او لا يرجع ومقتضى هذا ان يحنث اذا رجع
وان لم يجاوز عمران مصره وقد قالوا انما يحنث اذا جاوز عمرانه على قصدها كانه ضمن لفظ اخرج معنى اسافر للعلم
بان المضي اليها سفر لكن على هذا لو لم يكن بينه وبينها مدة سفر ينبغي ان يحنث بمجرد انفصاله من الداخل **قوله**
ولو حلف لا يأتيها فخرج يقصدها لم يحنث حتى يدخلها لان الاتيان عبارة عن الوصول قال تعالى فأتيا
فرعون فقولا ولو حلف لا يذهب اليها قيل هو كالاتيان فلا يحنث حتى يدخلها وهو قول نصير قال
تعالى اذهبا الى فرعون والمراد الوصول اليه وتبليغه الرسالة وقيل الذهاب كالخروج وهو قول محمد بن سلمة
واختاره فخر الاسلام قال المصنف وهو الاصح قال تعالى ليذهب عنكم الرجس اي يزيله فبمجرد تحقق الزوال
تحقق الحنث وكونه استعمل مرادا به الوصول في اذهبا الى فرعون لا يدل على انه لازم في استعماله لانه غاية
الامر ان يكون صادقا مع الوصول ومع عدمه فيكون للقدر المشترك بين الخروج بلا وصول والخروج المتصل
به وصول فلا يتعين احدهما لتحقق المسمى بمجرد الانفصال وهذا اذا لم ينو بالذهاب شيئا ولو نوى به الخروج
او الاتيان صحت نيته ثم في الخروج والذهاب اليه يشترط للحنث الخروج عن قصد وفي الاتيان اليه لا يشترط
القصد للحنث بل اذا وصل اليه حنث قصد او لم يقصد كذا في جامع قاضي خان والفوائد الظهيرية **قوله**
فان حلف ليأتين البصرة هذا ونحوه من الافعال المستقبلة اذا حلف على ان يفعلها في المستقبل فاما
ان يطلقها او يوقتها بوقت مثل لافعلن غدا او فيما بيني وبين يوم الجمعة ففي المطلقة مثل ليضربن بن
زيد او ليعطين فلانا او ليطلقن زوجته لم يحنث حتى يقع الياس عن البر لان اليمين سعى ما امكن البر وحنث
لم يقيد اليمين بوقت يفوت البر بفواته لم تسقط اليمين ولم يلزم الخلال بها فتبقى الى ان يقع الياس عن البر
فيحكم حينئذ بالحنث ولا يقع الياس الا في آخر جزء من اجزاء الحيوة فان كان الحلف بطلاقها ليفعلن ولم
يفعل حنث بموت احدهما ولا فرق في ذلك بين موته وموتها في الصحيح وتقدمت هذه في الطلاق وفي
المقيدة تتعلق بآخر الوقت فلو مات قبل مضي الوقت ولم يفعل لم يحنث فاذا قال ان لم افعل غدا كذا فعبدي
حر فمات قبل الغروب ولم يفعل لا يعتق عبده **قوله** ولو حلف اي بالله او طلاق او عتاق ليأتينه غدا
ان استطاع وصورته في التعليق ان يقول امراتي طالق ان لم آتك غدا ان استطعت ولا نية له تنصرف الاستطاعة
الى سلامة الالات الفعل المحلوف عليه وصحة اسبابه لانه هو المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه وهذا

ما اراد بقوله استطاعة الصحة دون القدرة اى دون الاستطاعة التى هى القدرة التى لا تسبق الفعل بل
تخلق معه بلا تاثير لها فيه لان افعال العباد مخلوقة لله ولو اراد هذه بقوله ان استطعت صحت ارادتها فاذا
لم يأته لعذر منه او لغير عذر لا يحنث كانه قال لا تيتك ان خلق الله تعالى اتيانى او الا ان لا يخلق الله اتيانى
وهو اذا لم يات لم يخلق اتيانه ولا استطاعة الاتيان المقارنة والا لاتى واذا صحت ارادتها فهل يصدق
ديانة وقضاء او ديانة فقط قيل يصدق ديانة فقط لانه نوى خلاف الظاهر وهو قول الرازى وقيل
ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه اذا كان اسم الاستطاعة تطلق بالاشتراك على كل من المعنيين
والاول اوجه لانه وان كان مشتركا بينهما لكن تعورف استعماله عند الاطلاق عن القرينة لاحد المعنيين
بخصوصه وهو سلامة الات الفعل وصحة اسبابه فصار ظاهرا فيه بخصوصه فلا يصدقه القاضى
فى خلاف الظاهر قوله ومن حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة واحدة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى
بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن فى كل خروج ومثله ان خرجت الا بقناع ونحوه لان المستثنى فى قوله الا
باذنى خروج مقرون بالاذن فما وراء الخروج الملصق باذن داخل فى الحظر العام وهو النكرة المؤولة
من الفعل فى سياق النفى فان المعنى لا تخرجى الا تخرجى باذنى وطريق اسقاط هذا الاذن ان يقول كلما
اردت الخروج فقد اذنت لك فان قال ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيه عند ابى يوسف خلافا لمحمد وجه
قول محمد انه لو اذن لها مرة ثم نهاها عمل نهيه اتفاقا فكذا بعد الاذن العام ولابى يوسف انه انما عمل نهيه
بعد المرة لانه مفيد لبقاء اليمين بعدها بخلاف النهى بعد الاذن العام لانه لا يفيد لارتفاع اليمين بالاذن
العام ولو اذن لها اذنا غير مسموع لم يكن اذنا فى قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو اذن
لانه لم يفصل بين المسموع وغيره ولهما ان الاذن انما سمى اذنا لكونه معلما او لوقوعه فى الاذن ولم يوجد
ثم انعقاد اليمين على الاذن فى قوله ان خرجت الا باذنى فانت طالق او والله لا تخرجين الا باذنى مقيد
ببقاء النكاح لان الاذن انما يصح لمن له المنع وهو مثل السلطان اذا حلف انسانا ليرفعن اليه خبر كل
داعر فى المدينة كان على مدة ولايته فلو ابانها ثم تزوجها فخرجت بلا اذن لا تطلق وان كان زوال الملك
لا تبطل اليمين عندنا لانها لم تنعقد الا على مدة بقاء النكاح ولو نوى الاذن مرة واحدة باللفظ المذكور
يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر فلهذا لا يصدقه القاضى اما انه خلاف
الظاهر فلما قررناه واما انه محتمل كلامه فلان الاذن مرة موجب الغاية فى قوله لا تخرجى حتى اذن لك
وبين الغاية والاستثناء مناسبة من حيث ان حكم كل واحد منهما بعد الاستثناء والغاية مخالف
لما قبلها فيستعار الا باذنى لمعنى حتى اذن وفى حتى اذن تنحل بمرة واحدة وقد بحث بعضهم فى حتى انها
ايضا توجب التكرار واستدل بقوله تعالى حتى تستانسوا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم ونحن نقول ان قام
الاجماع على ان التكرار يراد فلا نزاع وانما الكلام فى انه هو مؤدى اللفظ فقلنا لا فانه اذا قال حتى اذن
لك يكون قد جعل النهى عن الخروج مطلقا مغيا بوجود ما هو اذن وبمرة واحدة من الاذن يتحقق ما هو
اذن فيتحقق غاية النهى فيزول المنع المضاف الى اللفظ فان كان منع آخر فبغيره من دليل آخر او علم انه
اريد به خلاف مقتضاه وظاهر مذهب الشافعى فى قوله الا باذنى انه تنتهى اليمين بخرجه واحدة باذنه
الزوج او بغير اذنه فلا يطلق بالخروج بعده بلا اذن وفى وجه كقولنا وهو اختيار المزنى والقفال
قوله ولو قال الا ان آذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحنث ونقل عن احمد
لزوم تكرار الاذن فيه ايضا مثل الا باذنى وهو قول الفراء لان المعنى الا خروجا باذنى لان ان والفعل
فى تاويل المصدر ولا يصح الاخر وحاذنى فلزم ارادة الباء فصار باذنى والجواب انه لا بد من احد الامرين
اما ما ذكر من ارادة الباء محذوفة او ما قلنا من جعلها بمعنى حتى مجازا اى حتى اذن لك وعلى الاول
يكون كالاول وعلى الثانى ينعقد على اذن واحد واذا لزم فى الا ان اذن لك اخذ المجازين وجب الراجح
منهما ومجاز غير الحذف اولى من مجاز الحذف عندهم لانه تصرف فى وصف اللفظ ومجاز الحذف تصرف

نظاهر

ان آذن لك

فى ذاته بالاعدام مع الارادة ثم هو موافق الاستعمال القرانى قال تعالى لا يزال بنيانهم الذى بنوا ريبة فى قلوبهم
الا ان تقطع قلوبهم فان قيل قد تحقق معنى ما باضمار الباء ايضا فى قوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبى الا ان
يؤذن لكم الاية والثابت وجوب تكرار الاذن اجيب بالمنع بل وجوب التكرار بغيره من الادلة الموجبة منع
دخول الانسان بيت غيره فضلا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الا باذنه وكذا كل ما كان مثل هذا وهو
كثير مثل وما تشاؤون الا ان يشاء الله ولا تقولن لشىء انى فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله ولكن لا تواعدوهن
سرا الا ان تقولوا قولا معروفا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وغير ذلك
فان كلا منها يستقل فيه دليل على المنع او الفعل مع كل متكرر فما يلزم لو لم يكن دليل على التكرار سواه وقد اجيب
ايضا عن الاية الاولى ان لزوم تكرار الاذن للعلة المنصوصة فيها من قوله تعالى ان ذلكم كان يؤذى النبى
قال بعض المحققين ان يكون كذلك فيما نحن فيه لان خروج المراة بغير اذن الزوج مما يؤذى الزوج ايضا وهذا
ذهول عظيم لان الثابت بالعلة المنصوصة فى قوله تعالى ان ذلكم كان يؤذى النبى المنع الذى هو حكم شرعى وهو يثبت
بالعلل الشرعية اما هنا فانما ننظر فيما ينعقد عليه يمين الحالف ويلزم بعدمه الكفارة وذلك لا يكون الا باللفظ
الناص على المحلوف عليه لا بالعلة لو صرح بها بان قال والله لا اشرب ماء العنب المشتد لاسكاره فانه لو شرب مزرا
لا يقول احد انه حنث ولزمه كفارة مع انه لم يحلف عليه بخلاف ما لو حلف لا يشرب مسكرا فكيف اذا لم يصرح
بها بل استنبطت كما فعل هذا الباحث حيث استنبط ان الزوج يكره خروج زوجته بلا اذن نعم قد يقال
لا نجد دليلا يدل على منع كل دخول الا باذن وكل مشية للعباد الا بمشية الله تعالى وكل قول انى فاعل غدا كذا الا
بقرانه بالمشية سوى الادلة المذكورة خصوصا فى الاخير ولو فرض الاجماع على ذلك فمستند الاجماع ليس
الا هذه الادلة واقل ما فى الباب ان يكون وجود هذا المجاز اكثر والكثرة من اسباب الترجيح وحينئذ كون
غير مجاز الحذف اولى يجب ان يكون فى غير ما يكون الحذف فيه مطردا مستمرا مفهوما من اللفظ بلا زيادة تامل
وانت علمت ان حذف حرف الجر مع ان وان مطرد وهنا لفظان اخران هما الى ان اذن لك ويجب ان يسلك
به مسلك حتى وبغير اذن ويجب فيه تكرار الاذن مثل الا باذنى المعنى فيهما واحد مع وجود الباء وهذا كله بخلاف
ما لو قال لا اكلم فلانا الا باذن فلان او حتى ياذن او الا ان ياذن او الا ان يقدم فلان او حتى يقدم او قال لرجل فى
داره والله لا تخرج الا باذنى فانه لا يتكرر اليمين فى هذا كله لان قدوم فلان لا يتكرر عادة والاذن فى الكلام
يتناول كل ما يوجد من الكلام بعد الاذن وكذا خروج الرجل مما لا يتكرر عادة بخلاف الاذن للزوجة فانه
لا يتناول الا ذلك الخروج المأذون فيه عادة لا كل خروج الا بنص صريح فيه مثل اذنت لك ان تخرجى كلما
اردت الخروج ونحوه فكان الا فتصار فى هذا الوجود الصارف عن التكرار لا لان العرف فى الكل على التفصيل
المذكور بل مؤدى اللفظ ما ذكرنا وثبوت خلافه للصارف العرفى ثم ذلك المؤدى اللفظى فى مثل ان خرجت الا باذنى
والا ان اذن لك لم يقع العرف بخلافه فوجب اعتباره كذلك قوله ولو ارادت المراة الخروج فقال ان خرجت
فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث وكذلك اذا اراد رجل ضرب عبده فقال له اخر ان ضربته فعبدى حر فتركه
ثم ضربه وهذه تسمى يمين الفور انفرد ابو حنيفة رضى الله عنه باظهاره وكانت اليمين فى عرفهم قسمين مؤبدة
وهى ان يحلف مطلقا وموقتة وهى ان يحلف ان لا يفعل كذا اليوم او هذا الشهر فاخرج ابو حنيفة رضى الله عنه
يمين الفور وهى يمين مؤبدة لفظا موقتة معنى بتقيد بالحال وهى ما يكون جوابا لكلام يتعلق بالحال مثل
ان يقال تعال تغد عندى فيقول ان تغديت فعبدى حر فيتقيد بالحال فاذا تغدى فى يومه فى منزله
لا يحنث لانه حين وقع جوابا تضمن اعادة ما فى السؤال والمسؤول الغدا فى الحال فينصرف الحلف الى الغدا
الحالى ليقع المطابقة فلزم الحالى بدلالة الحال بخلاف ما لو قال ان تغديت اليوم فانه يحنث اذا تغدى
فى منزله لانه زاد على الجواب فيعتبر مبتدا لا مجيبا فيعمل بظاهر لفظه ويلغى ظاهر الحال والعادة اولى من
الغاء اللفظ الصريح فى معناه او ما يكون بناء على امر حالى كامراة تهيات للخروج فحلف لا تخرج فاذا جلست ساعة
ثم خرجت لا يحنث لان قصده ان يمنعها من الخروج الذى تهيات له فكانه قال ان خرجت الساعة ومنه

علیه

لانه

فى يومه

من اراد ان يضرب عبده فحلف عليه لا يضربه فاذا تركه ساعة يحنث يذهب فور ذلك ثم ضربه لا يحنث لذلك
بعينه وقال زفر رحمه الله يحنث وهو قول الشافعي لانه عقد يمينه على كل غدا وخروج وضرب فاعتبر الاطلاق
اللفظي وهو القياس وجه الاستحسان ما ذكرنا والكلام فيما اذا لم يكن للحالف نية **قوله** ومن حلف لا يركب دابة
فلان اعلم انه اذا حلف لا يركب دابة فلان انعقد على حماره وبغلته وفرسه فلو ركب جمله او فيله لم يحنث
وان كان اسم الدابة لما يدب على الارض لكن خصصه العرف بالركوب المعتاد والمعتاد هو ركوب هذه
الانواع الثلثة فيتقيد به وان كان الجمل مما يركب ايضا في الاسفار وبعض الاوقات فلا يحنث بالجمل اذا نواه
وكذا الفيل والبقر اذا نواه حنث والا وينبغي ان كان الحالف من البدوان ينعقد على الجمل ايضا بلا نية لان
ركوبها معتاد لهم وكذا اذا كان حضريا جمالا والمحلوف على دابته جمال دخل في يمينه بلا نية واذا كان مقتضا اللفظ
انعقادها على الانواع الثلثة فلو نوى بعضها دون بعض بان نوى الحمار دون الفرس مثلا لا يصدق
ديانة ولا قضاء لان نية الخصوص لا تصح في غير اللفظ وسياتي تمامه في الفصل الذي بعده ولو حمل على دابة
مكرها لا يحنث على وزان ما تقدم في اول الفصل ولو حلف لا يركب مركبا ولا نية له حنث بكل مركب سفينة
او محمل او دابة ولو ركب دابة عبد ماذون له مديون او غير مديون لم يحنث عند ابي حنيفة الا ان ينوي دابة
عبده فيحنث به الا اذا كان على العبد دين مستغرق فانه لا يحنث في ركوبها وان نوى دابة العبد ايضا لانه لا
ملك للمولى عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله واما انه لا يحنث بركوب دابة العبد وان لم يكن عليه دين او
كان لكنه غير مستغرق الا ان ينويه فلان الملك فيه وان كان للمولى لكنه عرضت اضافته الى العبد عرفا وشرعا
قال صلعم من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترطه المبتاع وان باع نخلا قد ابرت فثمرها للبائع
الا ان يشترط المبتاع اخرجه الستة كلهم عن الزهري عن سالم عن ابن عمر عنه عم فاختلت اضافته المال
الى المولى وان كان ملكا له فقصر الاطلاق عن تناوله الا بالنية وقال ابو يوسف في الوجوه كلها وهو
ما اذا لم يكن عليه دين او عليه مستغرق او غير مستغرق يحنث اذا نواه فتحقق خلافه لابي حنيفة فيما اذا كان
عليه دين مستغرق ونواه فان عند ابي حنيفة لا يحنث لعدم ملك السيد لما في يده وعند ابي يوسف هو مملوك
للسيد وان استغرق فيحنث بنيته وقال محمد يحنث في الوجوه الخمسة وهي ما اذا لم يكن عليه دين او عليه دين مستغرق
او غير مستغرق نوى دابة العبد او لم ينو لاعتباره حقيقة الملك في الدابة المحلوف عليها اي انعقدت
يمينه على كل دابة يملكها المحلوف على دابته وما في يد المالك دون ملك السيد وان كان مديونا مستغرقا
فيتحقق الحنث بركوبها وقول محمد هو قول مالك والشافعي واحمد والظاهر ان ابا حنيفة رحمه الله اشعر بالعرف
هنا فانه يقال هذه دابة عبد فلان وتلك دابة سيده فينصرف اليمين الى ما يضيفه العرف اليه الا الى ما
يضيفه الملك اليه مع اضافة العرف اياه الى غيره واقل ما يجب اذا صادفت هذه الدابة تضاف الى كل
منهما ان لا ينعقد عليها الا بقصدها لانه ان نظر الى اضافتها اليه انعقدت عليها وان نظر الى اضافتها
الى غيره لم ينعقد عليه فلا ينعقد عليها الا ان ينويها غير انه يقول اذا كان دينه مستغرقا انقطعت الاضافة
الى السيد بالكلية لانعدام الملك لان العرف ما كان يضيفه الى السيد مع اضافته الى العبد الا باعتبار ملكه فاذا
انتفى انتفى

باب اليمين في الاكل والشرب

اعقبه الخروج لان
الخروج من المنزل يراد لتحصيل ما به بقاء البنية من الماكول والمشروب اليه الاشارة بقوله تعالى فامشوا
في مناكبها وكلوا من رزقه على ما يقال والاكل ايصال ما يتاتى فيه المضغ الى الجوف وان ابتلعه بلا مضغ
والشرب ايصال ما لا يتاتى فيه المضغ كالماء واللبن والنبيذ هكذا في التجريد وذكرا الزند ويستي ان الاكل
عبارة عن عمل الشفاه والحلق والذوق عبارة عن عمل الشفاه دون الحلق والابتلاع عبارة عن عمل الحلق
دون الشفاه والمص عبارة عن عمل اللهات فعلى هذا لو كان في فمه شيء فحلف لا ياكل فابتلعه ينبغي ان لا يحنث
وفي فتاوى ابي الليث ما يدل على انه يحنث وهو الصواب اذ لا شك في انه اكل اذا كان مما يمضغ على تفسيره
بايصال ما يمضغ الى الجوف ولا شك ان قوله عمل الشفاه انما يراد حركتها فهو في اكل ويلزم ان الحنث

بلع ما كان في فمه لانه لا بد من حركة شفتيه وهذا لانه لا يمكن ان يراد من عمل الشفاه هشمها والحق
ان الذوق عمل الفم لمجرد معرفة الطعم وصل الى الجوف او لا قيل فكل اكل ذوق وليس كل ذوق اكلا فيكون بينهما
عموم مطلق ولا يخفى ان الاكل اذا كان ايصال ما يحتمل الهشم لم يكن عمل الفم معتبرا في مفهومه وان كان
قد يتحقق معه لزم ان بينهما عموما من وجه فيجتمعان في ايصال ما هشم فان الهشم عمل الفم اعني الحلقين وينفرد
الذوق فيما لم يوصل والاكل فيما ابتلع بلا مضغ مما يحتمل المضغ ولا يعرف طعمه الا بالمضغ كقلب اللوز
والجوز لكن في المحيط حلف لا يذوق فاكل او شرب يحنث ولو حلف لا ياكل او لا يشرب لا يحنث بالذوق وما روى
هشام حلف لا يذوق بيمينه على الذوق وهو ان لا يوصل الى جوفه الا ان يتقدمه كلام يدل عليه نحو ان
يقول تعال تغد معي فحلف لا يذوق معه طعاما وشرابا فهذا الاكل والشرب يدل على ان عدم الوصول الى الجوف
ماخوذ في مفهوم الذوق فعلى هذا ينبغي ان لا يحنث بالاكل في الحلف على الذوق والذي يغلب ظنه ان مسئلة
المحيط يراد بها الاكل المقترن بالمضغ او البلع مما لا يتوقف معرفة طعمه على المضغ لانا نقطع بان ابتلاع قلب
لوزة لا يقال فيه ذاق اللوز ولا يحنث ببلعها واذا حلف لا ياكل شيئا مما لا يتاتى فيه المضغ فخلطه بغيره
مما يوكل فاكله حنث ولو عني بالذوق الاكل لم يصدق في القضاء ولو حلف لا ياكل عنبا او رمانا فجعل
يمصه ويرمي ثفله ويبتلع المتحصل بالمص لا يحنث ولو ثرد فيه فاوصله الى جوفه حنث ولو حلف لا يشرب
لبنا فثرد فيه فاكله لا يحنث ولو شربه حنث قيل هذا اذا حلف بالعربية فاما اذا حلف بالفارسية فانه يحنث
مطلقا وهو الصحيح لان كلا من الاكل والشرب يسمى خوردن فاذا قال نخورم بلا نية صدق عليهما فيحنث
بكل منهما وهذا حق وعليه الفتوى ولو حلف لا ياكل هذا الرغيف فجففه ودقه ثم مرسه بالماء فشربه لا يحنث
ولو اكله مبلولا حنث والسويق اذا شربه بالماء يكون شربا لا اكلا فان بله بالماء فاكله حنث **قوله**
ومن حلف لا ياكل من هذه النخلة فهو على ثمرها بالمثلثة اي ما يخرج منها لانه اضاف اليمين الى ما لا يوكل هو
ومثله لا يحلف على عدم اكله لانه ممتنع الاكل قبل اليمين فيلغو الحلف فوجب لتصحيح كلام العاقل صرفها الى ما يخرج
منها تجوزا باسم السبب وهو النخلة في المسبب وهو الخارج لانها سبب فيه لكن بلا تغير بصنع جديد فلا يحنث
بالنبيذ والخل والناطف والدبس المطبوخ واحترز به عن غير المطبوخ وهو ما يسيل بنفسه من الرطب وهو
الذي يسمى في عرفنا صقر الرطب فانه يحنث به كما يحنث بالرطب والتمر والبسر الرامخ والجمار والطلع وهذا
لان ما توقف على الصنعة ليس مما خرج مطلقا ولذا عطف عليه في قوله تعالى ليأكلوا من ثمره وما عملته
ايديهم وقيل لان ما تحصل بالصنعة ليس مما خرج ابتداء من النخلة ومن لابتداء الغاية وكل ما يخرج على وجه
الابتداء انعقد عليه يمينه ولا يخفى ان من المذكورة في كلامه داخلة على النخلة تبعيضية لا ابتدائية نعم من المذكورة
في التاويل اعني قولنا لا اكل مما يخرج من النخلة ابتدائية وهو غير مذكور وكانه اعتبر كالمذكور ومثله حلف لا ياكل من هذا
الكرم فهو على عنبه وحصرمه وزبيبه وعصيره وفي بعض المواضع دبسه والمراد عصيره فانه ماء العنب وهو
ما يخرج بلا صنع عندنا انها نضج العنب ولانه كان متمكنا بين القشر بخلاف ما لو حلف لا ياكل من هذا العنب لا يحنث بزبيبه
وعصيره لان حقيقته ليست مهجورة فيتعلق الحلف بمسمى العنب ثم انصراف اليمين الى ما يخرج في الحلف لا ياكل
من الشجرة فيما اذا كان لها ثمرة فان لم يكن لها ثمرة انعقدت على عينها فيحنث به اي اذا اشتراه ما كولا **فرع**
حلف لا ياكل من هذه الشجرة فقطع غصنا منها ووصله بشجرة اخرى فاكل من ثمر تلك الشجرة من هذا الغصن
لا يحنث وقال بعضهم يحنث **قوله** وان حلف لا ياكل من هذا البسر فصار رطبا فاكله لم يحنث وكذا اذا حلف
لا ياكل من هذا الرطب فصار تمرا او من هذا اللبن فصار شيرازا اي رائبا وهو الخاثر اذا استخرج ماؤه فاكله
لا يحنث لان الاصل ان المحلوف عليه اذا كان بصفة داعية الى اليمين تقيد به في المعرف والمنكر فاذا زالت زال
اليمين عنه وما لا يصلح داعية اعتبر في المنكر دون المعرف وصفة البسورة والرطوبة مما قد تدعوا اليه اليمين بحسب
الامزجة وكذا صفة اللبنية فاذا زالت زال ما عقد عليه اليمين فاكله اكل ما لم تنعقد عليه وخص اللبن وجه
ذكره بقوله ولان اللبن ماكول فلا ينعقد الا على عينه لا على ما يصير اليه لان الحقيقة غير مهجورة فلا يحنث

بشيرازه ولاسمنه وزبده بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ لان هجران المسلم يمنع الكلام معه منهي فلم يعتبر ما يخال داعيا الى اليمين من جهله وسوء ادبه اذ كان الشارع منعنا من هجران المسلم مطلقا مع علمه الداعي قد يكون كذا وكذا فوجب الاتباع ونظر فيه بان الهجران قد يجوز او يجب اذا كان لله بان كان يتكلم بما هو معصية او يخشى فتنة او فساد عرضه بكلامه فلا نسلم ان الشارع منع الهجران مطلقا فحنث حلف لا يكلمه لا يحكم الا انه وجد المسوغ واذا وجد اعتبر الداعي فتقيد بصباه وشبيبته ونذكر ما فيه في المسئلة التي تليها قوله ولو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل فاكل بعد ما صار كبشا حنث لان صفة الصغر في هذا ليست داعية الى اليمين فلا يتقيد به فانعقدت على ذاته فيحنث به كبشا لوجود ذاته فيه وانما قلنا ليست داعية لان الصغر داع الى الاكل لا الى عدمه فالممتنع عنه مع صلوحه اشد امتناعا عنه كبشا وفي هذا نظر لان الحمل ليس محمودا في الضان لكثرة رطوباته زيادة حتى قيل فيه النحس من بين الجيدين بخلافه كبشا فان لحمه حينئذ اكثر قوة وتقوية للبدن لقلة رطوباته فصار كالحلف لا اكلم هذا الصبي ذهول عن وضع هذه المسئلة ونسيان انما بنيت على العرف فيصرف اللفظ الى المعتاد في العمل والعرف في القول وان المتكلم لو اراد معنى يصح ارادته من اللفظ لا يمنع منه ففي مسئلة الحمل العموم يفضلونه وهو عندهم غذاء في غاية الصلح وما يدرك نحسه الا افراد عرفوا شيئا من الطب فوجب بحكم العرف اذا لم يكن له نية ان يصرف اليمين الى ذات الحمل لانه لما كان صالحا في الغاية عند العموم لا يحكم على الفرد من العموم انه على خلاف فهم فينصرف خلفه اليهم فيلزم ان لا تعتبر الحملية قيدا وكذا الصبي لما كان موضع الشفقة والرحمة عند العموم وفي الشرع لم يجعل الصبا داعية الى اليمين في حق العموم فتنصرف الى ذاته وهذا لا ينفي كون حالف من الناس عرف عدم طيب الحمل وسوء ادب صبي علم انه لا يردعه الا ترك الكلام معه او علم ان الكلام معه يضره في عرضه او دينه فعقد يمينه في الاول على مدة كونه حملا وفي الثاني على مدة صباه فانا نقول لو اراد حالف تقييد بالحملية والصبا لم نمنعه وصرفنا يمينه حيث صرفها وانما الكلام اذا لم ينو شيئا فانما نسلك به ما عليه العموم اخطاؤا وفيه او اصابوا فليكن هذا منك ببال فانك تدفع به كثيرا من امثال هذا الغلط المورد على الائمة قوله ومن حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لانه ليس ببسر واليمين انعقد على خصوص صفة البسرية لما ذكرنا انها داعية لليمين قوله ومن حلف لا ياكل بسرا او رطبا او حلف لا ياكل بسرا ولا رطبا فاكل بسرا [illegible] مذنبا بكسر النون وهو ما بداء الارطاب بذنبه حنث عند ابي حنيفة وقالا لا يحنث و[illegible] هكذا ذكر المصنف الخلاف واكثر كتب الفقه المعتبرة مثل المبسوط وشروحه وكافي الحاكم وشرح الطحاوي وشروح الجامعين والايضاح والاسرار والمنظومة وغيرها مما يغلب ظن خطا خلافه ذكر قول محمد مع ابي حنيفة وصورة المسئلة اربع اتفاقيتان وهما ما اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل رطبا مذنبا او لا ياكل بسرا فاكل بسرا مذنبا يحنث اتفاقا وخلافيتان وهي ما اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا وما اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا مذنبا فانه يحنث عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وجه قول ابي يوسف ان البسر المذنب لا يسمى رطبا لان الرطب فيه مغلوب وان الرطب الذي فيه شيء من البسرية لا يسمى بسرا فلم يفعل المحلوف عليه فلا حنث ولذا لا يحنث بشرائهما في حلفه لا يشتري بسرا او رطبا ووجه قولهما ان اكل ذلك الموضع هو اكل رطب وبسر فيحنث به لا بالكل وهذا لان اكل كل جزء مقصود لانه يمضغ ويبلع وابتلاع بخصه فلا يتبع القليل منه الكثير بخلاف الشراء فانه يتعلق بجملة المشترى منهما فيكون القليل فيه تبعا للكثير وكذا لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لان الشراء صادف المجموع فكان الرطب تابعا وكذا لو حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها شعير حبة حبة حنث وان حلف على الشراء لم يحنث ذكره الشهيد في كافيه وقد يقال اولا التعليل المذكور يقتصر على ما فصله فاكله وحده اما لو اكل ذلك المحل مخلوطا ببعض البسر تحققت التبعية في الاكل وثانيا هو بناء على انعقاد اليمين على الحقيقة لا العرف والا فالرطب الذي فيه بعض

بسر لا يقال لاكله اكل بسرا في العرف فكان قول ابي يوسف اقعد بالمبني والله اعلم قوله ومن حلف لا ياكل لحما الى آخره تنعقد هذه على لحم الابل والبقر والجاموس والغنم والطيور مطبوخا ومشويا وفي حنثه بالنيء خلاف الاظهر لا يحنث وعند الفقيه ابي الليث يحنث فلو اكل لحم السمك لا يحنث والقياس ان يحنث وهو رواية شاذة عن ابي يوسف لانه سمي لحما في القران قال تعالى لتاكلوا منه لحما طريا اي من البحر وهو السمك وبه استدل سفين لمن استفتاه فيمن حلف لا ياكل لحما فاكل سمكا فرجع الى ابي حنيفة فاخبره فقال ارجع فاسئله فيمن حلف لا يجلس على بساط فجلس على الارض فسأله فقال لا يحنث فقال اليس انه قال تعالى والله جعل لكم الارض بساطا فقال له سفين كانك السائل الذي سألني امس فقال نعم فقال لا يحنث في هذا ولا في الاول فرجع عن ذلك القول وظهر ان تمسك ابي حنيفة انما هو بالعرف لا بما ذكره المصنف في وجه الاستحسان ان التسمية التي وقعت في القران مجازية لا حقيقية لان اللحم منشأه من الدم ولا دم في السمك لسكونه الماء ولذا حل بلا ذكوة فانه ينتقض بالالية تنعقد من الدم ولا يحنث باكلها لمكان العرف ولا تذهب اوهام اهل العرف اليه عند اطلاق اسم اللحم وكذا لو قال اشتر لحما فاشترى سمكا عد مخالفا وايضا نمنع ان اسم اللحم باعتبار الانعقاد من الدم بل باعتبار الالتحام والايمان لا تبنى على الاستعمال القراني الا ترى انه لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا ولا يجلس على وتد فجلس على جبل لا يحنث مع تسميتهما في القران دابة واوتادا وهذا كله اذا لم ينو اما اذا نواه فاكل سمكا طريا او مالحا حنث فرع حلف لا ياكل لحما فاكل مرقه لا يحنث الا اذا كان نواه قوله وان اكل لحم خنزير او لحم انسان يحنث لانه لحم حقيقة الا انه حرام واليمين تنعقد على الحرام منعا وحملا وان وجب في الحمل ان يحنث بخلاف النذر للنص لا نذر في معصية الله تعالى ولما كان يرد عليه ان الايمان تبنى على العرف ولا تذهب الاوهام في اكل اللحم الى اكل لحم الادمي والخنزير وان سمي العرف لحم الادمي لحما وكذا لحم الخنزير لان الواجب العرف في قولنا اكل فلان لحما كما فعلنا في لا يركب دابة فلان اعتبر العرف في ركب فان المتبادر منه ركوب هذه الانواع فتقيدنا لركوب المحلوف عليه به ثم نقل العتابي خلافه فقال قيل الحالف اذا كان مسلما ينبغي ان لا يحنث لان اكله ليس بمتعارف ومبنى الايمان على العرف قال وهو الصحيح وفي الكافي وعليه الفتوى وما قيل العرف العملي لا يقيد اللفظ غير صحيح وقد قدمناه في نكاح الفضولي ردا على المصنف هناك واورد ان الكفارة فيها معنى العبادة فكيف يجب بفعل هو حرام محض واجيب بان الحل والحرمة انما يراعيان في السبب وسبب وجوب الكفارة اليمين وان كان متعلقا باليمين والحنث وانما علق بهما حتى لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وان كان السبب هو اليمين وحده لكون سبب الكفارة موصوفا بالاباحة والحرمة الاباحة لليمين والحظر للحنث وهذا انصراف عن المذاهب المجمع على نقلها من ان السبب هو الحنث وكون اليمين مذهب الشافعي والقال المشار اليه وكان يغني عن التهالك في اثباته فيما تقدم تسليم ان اليمين سبب ولكنا شرطنا لوجوب الكفارة الحنث لما ذكر وحينئذ لا خلاف بيننا وبينهم ويوجب بطلان ما اتفقوا عليه في الجواب من ان الاضافة في كفارة اليمين الى الشرط لا الى السبب وكل هذا بسبب التزام ان الكفارة في اليمين لستر الجناية الثانية بالحنث ولو جعلناها جبرا لحرمة اسم الله الفائتة بالحنث معصية كان الحنث او طاعة واجبة او مندوبة وهذا لان الحنث اذا كان واجبا استحال ان يكون حراما ونظن من انه يصح واجبا حراما من وجهين توهم والا فمعنى الواجب والحرام ما تعلق به خطاب الشرع نهيا عنه وطلبا له فكيف يكون بعينه مطلوب العدم مطلوب الايجاد في وقت واحد فليس ذلك الا وهما من الاوهام ومثله في كفارة الاحرام بنيت ولا جناية اذا كان مريضا وبه اذى من راسه قوله وكذا اذا اكل كبدا او كرشا او رية او قلبا او طحالا يعني يحنث لان نموه من الدم ويستعمل استعمال اللحم وقيل في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما قال في الخلاصة هذا في عرف اهل الكوفة فن في عرفنا لا يحنث وذكره في المحيط ايضا ولو اكل الراس والاكارع يحنث وبه قال الشافعي في الاصح ولا يحنث باكل الشحم والالية الا اذا نواه في اللحم بخلاف شحم الظهر حنث به بلا نية لانه تابع اللحم في الوجود ويقال في العرف لحم سمين قوله ولو حلف لا ياكل او لا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن عند ابي حنيفة وقالا

ولذا

يحنث في شحم الظهر ايضاً وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو المذوب بالنار فلزم كونه من نفس مسمّا
استثنى في قوله تعالى حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما فيحنث به وله انه لحم حقيقة لانه ينشأ من الدم
ويستعمل استعمال اللحم في اتخاذ الوان الطعام والقلايا فيجعل قطعاً ويلقى فيها ليوكل اكل اللحم ولا يفعل ذلك
بالشحم ويحصل به قوته ولذا يحنث باكله في اليمين على ان لا يأكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على ان لا يبيع شحماً
والقاطع ينفي قولهما ان العرف لا يفهم من اسم الشحم الا ما في البطن وهو الذي يسمى بائعه شحاماً في العرف وبائع
ذلك يسمى لحاماً والايمان لا تبنى على الاسماء الشرعية فلا يضر تسميتها شحماً في الآية الاستثناء وقول بعض الشارحين
شحم الظهر اما الية او لحم او شحم لا قائل انه الية وليس بلحم لانه يذوب دون اللحم وايضاً يقال له شحم الظهر لا لحم الظهر
فتعين انه شحم فيحنث باكله بعد ما ذكرنا لا يفيد على انا نمنع كونه ليس بلحم والاستدلال عليه بانه يذوب معارض بانه
يستعمل استعمال اللحم كما ذكرنا وبه يلزم كون الذوب ليس لازماً مختصاً واللوازم جاز كونها مساوية للملزومها وكونها
اعم منه فتشترك الانواع المتباينة في لازم واحد مجاز كون الذوب يتحقق فيما ليس بلحم وفي بعض ما هو لحم كلا
ضرر في ذلك وكذا يمنع انه لا يقال له لحم الظهر بل نقطع انه يقال له لحم سمين ولو قيل هذا لحم الظهر او من
الظهر لم يعد مخطئاً وكذا صحح غير واحد قول ابي حنيفة وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي حنيفة وهو قول مالك
والشافعي في الاصح وما في الكافي من قوله فصارت الشحوم اربعة شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر
الامعاء وشحم البطن ففي شحم البطن يحنث بالاتفاق والثلاثة على الاختلاف لا يخلو من تطويل لانه لا ينبغي خلاف
في عدم الحنث بما في العظم قال الامام السرخسي ان احداً لم يقل بان مخ العظم شحم انتهى وكذا لا ينبغي خلاف في الحنث بما
على الامعاء لانه لا يختلف في تسميته شحماً قوله وقيل هذا اي الخلاف فيما اذا قال بالعربية فاما اسم پيه بالفارسية
فلا يقع على شحوم الظهر بحال فلا يحنث اذا عقد بالفارسية بان قال نخورم پيه ثم اكل شحم الظهر قوله ولو حلف
لا يأكل او لا يشتري لحماً او قال شحماً فاشترى الية او اكلها لم يحنث لانه نوع ثالث لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم
والحق انه لا يحنث به في حلفه على اللحم خلافاً لبعض الشافعية ولا يمين في الشحم خلافاً لاحمد للعرف والعادة واما انه
لا يستعمل استعمال الشحم ففيه نظر الا ان يراد جميع استعمالاته فروع حلف لا يأكل لحم شاة فاكل لحم عنز يحنث
وقال ابو الليث لا يحنث مصرياً كان الحالف او قروياً وعليه الفتوى لتغير العرف فيه ولو حلف لا يأكل لحم
بقر فاكل لحم الجاموس يحنث لا في عكسه لانه نوع لا يتناول الاعم وفي فتاوى قاضي خان ينبغي ان لا يحنث في
الفصلين لان الناس يفرقون بينهما ولو حلف لا يأكل طعاماً سماه فمضغه حتى دخل جوفه من ماية الماء
لا يحنث ولو فعل هذا في العنب فازدرد القشر والحب وابتلع الماء لا يحنث وان رمى قشره فقط وابتلع الماء
والحب حنث لانه اكل الاكثر ولو حلف لا يأكل شيئاً من الحلوى فاي شيء اكل من الحلوى من الخبيص او العسل او
السكر او الناطف حنث ذكره في الاصل قال الامام النسفي في شرح الشافي هذا عرفهم اما في عرفنا لا يحنث
بالعسل والسكر والخبيص ولو حلف لا يأكل ملحاً فاكل طعاماً مالحاً يحنث كمن حلف لا يأكل الفلفل فاكل
طعاماً فيه فلفل ان وجد طعم الفلفل يحنث والفقيه يفرق بين الملح والفلفل في الفلفل يحنث لان عينه
غير ماكول فتنصرف اليمين الى ما يتخذ فيه بخلاف الملح فلا يحنث ما لم يأكل عينه مفرداً او مع غيره الا اذا كان
وقت الحلف دلالة على صرفه الى الطعام المالح وبقول الفقيه يفتى وفي الخلاصة فيمن حلف لا يأكل من ملح
ختنه فاخذ ماء وملحاً وجعلهما في العجين لا يحنث لانه تلاشى ولو حلف لا يأكل لبناً فطبخ بارز فاكله
ذكر النسفي لا يحنث وان رؤيت عينه ولم يجعل فيه ماء وفي مجموع النوازل اذا كان ترى عينه ويوجد طعمه يحنث
ولو حلف لا يأكل زعفراناً فاكل كعكاً على وجهه زعفران يحنث ولو حلف لا يأكل هذا السمن فجعله خبيصاً
فاكله يحنث الا اذا وجد طعمه ولم تر عينه فلا يحنث وكذا على هذا التمر فجعله عصيدة فاكلها لا يحنث وفي
اكل السكر لا يحنث بمصه ولا يأكل لحماً يشتريه فلان فاكل من لحم سخلة اشتراها فلان لا يحنث وعلى ان
ليس في بيته مرقة وهي في بيته قليلة لا يعدها اذا علم بها او كثيرة فاسدة لا يحنث ولا يأكل من هذا القدر
وقد عرف منه شيء قبل اليمين لا يحنث باكله كما لو سخنت المحلوف على طعامها ما فيها ما طبخه غيرها وفي التجريد

مطلب

مطلب

قيل اسم الطبخ يقع بوضع القدر لا بايقاد النار وقيل لو وقد غيرها فوضعت هي القدر لا يحنث انتهى وفي عرفنا
ليس واضع القدر طابخاً قطعاً ومجرد الايقاد كذلك ومثله يسمى صبي الطباخ معينه والطباخ هو المركب بوضع التوابل
وان لم يوقد وفي المنتقى عن محمد حلف على ما لا يوكل ان لا يأكله فاشترى به ما يوكل فاكله حنث ولو حلف على ما يوكل
فاشترى به ما يؤكل فاكله لا يحنث فعقد اليمين في الاول على بدله حلف لا يأكل مما يملكه فلان فاكل منه بعد خروجه
عن ملكه لا يحنث وكذا مما اشتراه اذا باعه فاكله وكذا من ميراثه اذا اخرجه الوارث عن ملكه ويحنث قبله بخلاف ما
زرع فلان يحنث به عند الزارع ومن اشترى منه لان الزرع لا ينسخه الشراء اما لو اشترى تخصيص ذلك الزرع فبذره
واكل منه لا يحنث وحلف من طعام يصنعه فلان فصنعه وباعه فاكل يحنث وكذا من كسب فلان فاكتسب ومات فورث
عنه فاكله حنث ولو انتقل شراء او هبة او وصية ونحوها لم يحنث ولا يشتري ثوباً مسه فلان فمسه فباعه منه
حنث حلف لا يأكل حراماً فاشترى بدرهم غصب طعاماً فلا يحنث لما عرف ان الثمن انما يثبت في الذمة فيصير علقه
اثم الدرهم اما لو اكل خبزاً غصبه ولو اشترى بذلك الخبز لحماً لا يحنث يعني اذا اكل اللحم ولو اكل لحم كلب اقرد لا يحنث
عند اسد بن عمرو وقال نصر به ناخذ وقال الحسن كله حرام قال الفقيه ابو الليث ما كان فيه اختلاف العلماء
لا يكون حراماً مطلقاً وهو حسن ولو اضطر لاكل الحرام او الميتة اختلفوا والمختار يحنث وعن محمد روايتان
ولو كانت المغصوبة براً فطحنه ان اعطى مثله قبل ان ياكله لم يحنث وان اكله قبل ذلك حنث لان الجهة ثابتة ما لم يود
الضمان وفي الاجناس المعتوه او المكره اذا فعلا شيئاً حراماً فهو ليس بحلال لهما ولو اكل من الكرم الذي دفعه
معاملة لا يحنث اما عندهما فلا يشكل وعنده كذلك لانه عقد فاسد فانما اكل ملك نفسه قوله ومن حلف
لا يأكل هذه الحنطة يعني ولا نية له لم يحنث حتى يقضمها نيئة ولو قضمها نيئة لم يحنث وكذا لو اكل من خبزها
او دقيقها او سويقها وهو قول الشافعي وقالا ان اكل من خبزها حنث ايضاً لان الاكل من خبزها مفهوم
منه عرفاً ولابي حنيفة ان له حقيقة مستعملة يعني يستعمل لفظ اكل الحنطة حقيقة اي في معناه الحقيقي وهو
ان يأكل عين الحنطة فانه معنى ثابت فان الناس يغلون الحنطة ويأكلونها وهي التي تسمى في عرف بلادنا
بليلة وتقلى ايضاً توضع جافة في القدر ثم تؤكل قضماً وليس المراد حقيقة القضم بخصوصها وهو الاكل
باطراف الاسنان بل ان يأكل عينها باطراف الاسنان او بسطوحها فاذا ثبت للفظ حقيقة تستعمل فهو اولى
عند ابي حنيفة من المجاز المتعارف وهو ان يراد باكلت الحنطة اكل خبزها وصار كما اذا حلف لا يأكل من هذه
البقرة او الشاة فاكل لبنها او سمنها او زبدها او من هذه البيضة فاكل من فرخها لا يحنث لانعقاد اليمين
على عينها اذ كان مما يؤكل وهما يعكسان هذا الاصل ويريان المجاز المتعارف اولى ويرجح قولهما بان المتكلم
انما يريد العرف فاذا لم يكن له نية انصرف اليه بخلاف مسئلة البقرة والبيضة فانه ليس للفظ مجاز اشهر
لترجح على الحقيقة والذي يغلب ان المتعارف والاكثرية لوجود المعنى وهو نفس فعل اكل خبز الحنطة لا الاستعمال
للفظ اكلت اليوم الحنطة او لا اكل حنطة فيه بل لفظ اكلت حنطة يحتمل ان يراد به اكل عينها كما يراد ما يخبز من
دقيقها فيترجح قول ابي حنيفة لترجح الحقيقة عند مساواة المجاز لا يقال الاكثرية المعنى توجب اكثرية اللفظ
الذي يدل به عليه لانا نقول لا يلزم ذلك الا اذا لم يكن الا لفظ واحد يدل به وليس هنا كذلك لانه يقال اكلت
خبز الحنطة بل الان لا يتعارف في اكل الخبز منها الا لفظ آخر وهو اكلت الخبز للتهم الا ان ينوي اكل
الخبز فيحنث به لا بالقضم والقضم فلا يحنث باكل الخبز اتفاقاً يقضم بكسر العين في الماضي وفتحها في المستقبل
وقوله هو الصحيح احتراز عن رواية الاصل انه لا يحنث عندهما اذا قضمها وصححها في الذخيرة ورجح شمس الائمة
وقاضي خان رواية الجامع انه يحنث قال المصنف واليه الاشارة بقوله في الجبر يحنث ايضاً فانه يفيد انه
بالقضم ولا يلزم استعمال اللفظ حقيقة ومجازاً بل يكون من عموم المجاز كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان
يحنث بالدخول راجلاً لجعله مجازاً في الدخول ولو اكل من سويقها حنث عند محمد خلافاً لابي يوسف فيحتاج
ابو يوسف الى الفرق بين الخبز والسويق والفرق ان الحنطة اذا ذكرت مقرونة بالاكل يراد بها الخبز دون
السويق ومحمد اعتبر عموم المجاز وهذا الخلاف اذا حلف على حنطة معينة اما لو حلف لا يأكل حنطة

فاكله حج

حنث حج

غير حج

يذبغي ان يكون جوابه كجوابها ذكره شيخ الاسلام ولا يخفا انه تحكم والدليل المذكور المتفق على ايراده
في جميع الكتب يعم المعينة والمنكرة وهو ان عينها ماكول **قوله** ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من
خبزه حنث لان عينه غير ماكول فانصرف اليمين الى ما يتخذ منه فيحنث بعصيدته وفي النوازل لو
اتخذ منه خبيصا اخاف ان يحنث فلو استف عينه لا يحنث لتعين المجاز وهو ما يتخذ منه مرادا في العرف
فلا يحنث بغيره الا ان ينويه واذا نواه لا يحنث باكل الخبز وقوله هو الصحيح احتراز عن قول من
قال يحنث لانه حقيقة كلامه قلنا نعم ولكن حقيقة مهجورة ولما تعين ارادة المجاز سقط اعتبار
الحقيقة كمن قال لاجنبية ان نكحتك فعبدي حر فزنى بها لا يحنث لانصراف يمينه الى العقد فلم
يتناول الوطء الا ان ينويه **قوله** ولو حلف لا ياكل خبزا فيمينه على ما يعتاده اهل مصره خبزا و
ذلك خبز الحنطة والشعير لانه المعتاد في غالب البلدان ولو كان اهل بلده لا يعتادون اكل الشعير
لا يحنث به ولو اعتادوا خبز الذرة كالحجاز واليمن حنث باكله ولا يحنث باكل القطايف وينبغي ان
يحنث باكل الكماج لانه خبز وزيادة فالاختصاص باسم الزيادة لا للنقص ولا يحنث بالثريد لانه لا يسمى
خبزا مطلقا وفي الخلاصة حلف لا ياكل من هذا الخبز فاكله بعد ما تفتت لا يحنث لانه لا يسمى خبزا ولا يحنث
بالعصيد والططماج ولا يحنث لو دقه فشربه وعن ابي حنيفة رحمه الله في حمل الكلام ان يدقه فيلقيه في
عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا ولا يحنث في خبز الارز الا ان يكون هذا الحالف في بلدة يعتادونه
كما في طبرستان والنسبة اليها طبري وهي اسم امل واعمالها قال السمعاني سمعت القاضي ابابكر الانصاري
ببغداد يقول انما هي تبرستان لان اهلها كانوا يحاربون بالفاس فعرب فقيل طبرستان وقال العيني طبرستان
معناه بالفارسية اخذه الفاس بيده اليمنى والمراد بالفاس الطبر وهو معرب تبر وهذا لا ينافي ما قال
السمعاني بقليل تامل قال العبد الضعيف اعزه الله وابقاه للمسلمين وقد سئلت لو ان بدويا اعتاد اكل خبز الشعير
فدخل بلدة المعتاد فيها اكل خبز الحنطة واستمر هو لا ياكل الا الشعير فحلف لا ياكل خبزا فقلت ينعقد على
عرف نفسه فيحنث بالشعير لانه لم ينعقد على عرف الناس الا اذا كان الحالف يتعاطاه فهو منهم فيه فيصرف
كلامه اليه لذلك وهذا منتف في من لم يوافقهم بل هو مجانب لهم **قوله** ولو حلف لا ياكل شواء فهو على اللحم
فقط دون الباذنجان والجزر المشويين لانه يراد به في العرف ذلك عند الاطلاق الا ان ينوي غير ذلك
مما يشوى من بيض وغير ذلك كالفول الاخضر الذي يسمى في عرفنا شوا العرب وقولنا في ذلك قول احمد
قوله ولو حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم يعني بالماء حتى ان ما يتخذ قلية من اللحم لا يسمى
طبيخا فلا يحنث به وهذا استحسان بالعرف لان التعميم متعذر لان الدوا مما يطبخ وكذا الفول الذي
يسمى في عرفنا الفول الحار ولا يقال لآكله اكل طبيخا فينصرف الى خاص هو اخص الخصوص وهو اللحم المطبوخ
بمرق وهو متعارف الا ان ينوي غيره من الباذنجان مما يطبخ فيحنث به وهذا يقتضي ان لا يحنث بالارز المطبوخ
بلا لحم وفي الخلاصة يحنث بالارز اذا طبخ بودك فانه يسمى طبيخا بخلاف ما لو طبخ بزيت او سمن قال ابن سماعة
الطبيخ يقع على الشحم ايضا ولا اشكال ان اللحم بالماء طبيخ وانما الكلام في انه هو المتعارف الظاهر انه لا يختص
به ولو اكل من مرق اللحم حنث قال المصنف لما فيه من اجزاء اللحم وهذا يقتضي ان من حلف لا ياكل لحما فاكل المرق
الذي طبخ فيه اللحم حنث وقدمنا من المنقول خلافه والوجه ما ذكره ثانيا من قوله ولانه يسمى طبيخا يعني في
العرف بخلاف مرق اللحم فانه لا يسمى لحما في العرف **قوله** ومن حلف لا ياكل الرؤس فيمينه على ما يكبس في
التنانير في تلك البلدة ويباع فيها من رؤس الابل والبقر والغنم وفي الجامع الصغير لو حلف لا ياكل
راسا فهو على رؤس البقر والغنم عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله على الغنم خاصة وهذا
اختلاف عصر فكان العرف في زمنه فيهما ثم صار في البقر والغنم فرجع ابو حنيفة عن اعتياده في حق رؤس الابل
وفي زمانهما في الغنم خاصة فوجب على المفتي ان يفتي بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه حلف الحالف كما هو في مختصر
القدوري رحمه الله واورد ان العادة كما هي في الرؤس مقتصرة على رؤس الغنم او البقر معها كذلك في

اللحم

في اللحم مقتصرة على لحم ما يحل اذ لم تجر العادة ببيع لحم الادمي والخنزير والكلام مع ان اليمين انعقدت باعتبارهما فحنث
باكلهما اذا حلف لا ياكل لحما اجيب بان الاصل في جنس هذه المسائل انه يجب العمل بالحقيقة يعني اللغوية فان
لم يكن وجب اعتبار المتعارف حينئذ واللحم يمكن فيه اكل كل ما يسمى لحما فانعقد باعتباره بخلاف الروس لا يمكن
اكل حقيقتها اذ هي مجموع العظم مع اللحم فيصير الى المتعارف ونقض بالشراء فانه يمكن في الروس على العموم
ومع ذلك لم ينعقد عين الشراء على العموم فيها اجيب بالمنع بل من الروس ما لا يمكن بيعه كروس الادمي وبهذا
خرج الجواب عما اورد على مسألة الحلف لا يركب دابة انه لا يحنث اذا ركب كافرا وهو دابة حقيقة فامكن العمل
بالحقيقة ومع ذلك لم يجر على عمومه فان امكان العمل بحقيقة عمومه منتف اذ من الدواب النمل وهو مما هو
اصغر منها ولا يمكن ركوبه فيصير الى التعارف وهذا يهدم ما تقدم من ان المتكلم انما يتكلم بالعرف الذي
به التخاطب فوجب عند عدم نية ان يحكم بان المراد ما عليه العرف وتقدم تصحيح العتابي وغيره في لحم الخنزير و
الادمي عدم الحنث وليس الا بناء على هذا الاصل ولو كان هذا الاصل المذكور منظورا اليه لما تجاسر احد على خلافه
في الفروع **قوله** ومن حلف لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا او قثا او خيارا لم يحنث وان اكل
تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث وكذا يحنث بالخوخ والسفرجل والاجاص والكمثرى وهذا التفصيل
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحنث في العنب والرطب والرمان ايضا والاصل المتفق عليه ان الفاكهة
اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده اي يتنعم به زيادة على المعتاد من الغذاء الاصلي ولهذا يقال التمار فاكهة الشتاء
والمزاح فاكهة والرطب واليابس فيه اي في معنى التفكه سواء بعد ان يكون التفكه به معتادا في الحالين فان
خصت العادة التفكه باحدى الحالتين دون الاخرى كالبطيخ فانها خصت التفكه به في حال رطوبته دون
حال يبسه لم يحنث باكله يابسا وهذا المعنى اي معنى التفكه بان يؤكل زيادة على الغذاء موجود في التفاح
والبطيخ والمشمش فيحنث بها اتفاقا وغير موجود في القثاء والخيار لانهما من البقول بيعا واكلا توضع على
المائدة كما يوضع البقل ونحوه فلا يحنث بهما اتفاقا واما العنب والرطب والرمان وهي محل الخلاف فوجه قولهما
ان معنى التفكه موجود فيها بل هي اعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها من الفواكه فيحنث بها وابو حنيفة
يقول هي مما يتغذى بها متفردة حتى يستغنى بها في الجملة في قيام البدن وهو ونحوه الخبز ويتداوى ببعضها
كالرمان في بعض عوارض البدن ولا ينكر انها يتفكه بها ولكن لما كانت قد تستعمل اصالة لحاجة البقاء قصر معنى
التفكه فلا يحنث باحدها الا ان ينويه فيحنث بالثلثة اتفاقا ولهذا كان اليابس منها من التوابل كحب الرمان
ومن الاقوات وهو التمر والزبيب قال المشايخ قالوا هذا اختلاف زمان ففي زمانه لا يعدونها من الفواكه
فافتى على حسب ذلك وفي زمانهما عدت منها فافتيا به فان قيل الاستدلال المذكور لابي حنيفة يخالف
هذا الجمع فان مبنى هذا على العرف والاستدلال المذكور صريح في ان مبناه اللغة حيث قال الفاكهة
ما يتفكه به ولا شك ان ذلك لغة والتفكه بالشيء ما يتنعم به زيادة على المحتاج اليه اصالة وهذا معنى
اللغة واستعمال العنب واخويه ليس كذلك دائما فيقتصر الى اخره امكن الجواب بجواز كون العرف وافق
اللغة في زمنه ثم خالفها في زمانهما فان قيل وفيه دليل على ما ذكرنا من ان المعتبر اللغة الا ان لا يمكن
فيعتبر العرف فان هذا يدل على عدم اعتبارها ذلك فالجواب انه غير لازم لجواز ان يمنعا كون الاستقلال به
احيانا بالنسبة الى بعض الناس يؤثر في نقص كونه مما يتفكه به **قوله** ومن حلف لا يأتدم فكل شيء
اصطبغ به فهو ادام كالخل والزيت والعسل واللبن والزبد والسمن والمرق والملح لانه يؤول الى الذوب
في الفم ويحصل به صبغ الخبز واصطبغ مبني للمفعول وهو افتعال من الصبغ وللكلام ثلاثيه وهو صبغ
متعديا الى واحد جاء الافتعال منه لازما فلا يقال اصطبغ الخبز لانه لا يصل الى المفعول به بنفسه
حتى يقام مقام الفاعل اذا بني الفعل له فانما يقام غيره من الجار والمجرور ونحوه فلذا يقال اصطبغ به ولا
يقال اصطبغ الخبز وما لم يصبغ الخبز مما له جرم كجرم الخبز وهو تحته يؤكل وحده ليس بادام كاللحم
والبيض والتمر والزبيب وهذا التفصيل عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله

ما يوكل مع الخبز غالبًا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف وقول الشافعي واحمد والحاصل ان ما يصبغ به كالخل
وما ذكرنا ادام بالاجماع وما يوكل وحده غالبًا كالبطيخ والعنب والتمر والزبيب وامثالها ليس ادامًا بالاجماع اي
بالاتفاق على ما هو الصحيح في البطيخ والعنب كما ذكره المصنف خلافًا لما قيل انها على الخلاف وممن صحح الاتفاق
شمس الائمة وفي المحيط قال محمد التمر والجوز ليسا بادام وكذا العنب والبطيخ والبقل وكذا سائر الفواكه ولو كان
في بلد يوكلان تبعًا للخبز يكون ادامًا اما البقول فليست بادام بالاتفاق لان اكلها لا يسمى موتدما الا ما قد يقال
في اهل الحجاز بالنسبة الى كلهم الكراث وعند الشافعي البقول والبصل وسائر الثمار ادام وفي التمر عنده وجهان في وجه
ادام لما روي انه عم وضع تمرة على كسرة وقال هذه ادام هذه رواه ابو داود وفي آخر ليس ادامًا فاكهة كالزبيب
واختلفوا في الجبن والبيض واللحم فجعلها محمد ادامًا لانها لا توكل وحدها غالبًا فكانت تبعًا للخبز وموافقة
له والمراد منه الموافقة ومنه قوله صلى الله عليه وسلم للمغيرة حين خطب امراة لو نظرت اليها فانه احرى ان يودم
بينكما اي يوفق فما يوكل غالبًا تبعًا للخبز موافقًا له ادام والجبن واخواته كذلك ويويده ما روي عنه عليه السلام
سيد الادام في الدنيا والاخرة اللحم وقال سيد ادامكم اللحم رواه ابن ماجه ويقال ان ملك الروم كتب الى معاوية ان
ابعث لي بشر ادام على يد بشر رجل فبعث اليه جبنًا على يد رجل يسكن في بيت اصهاره وهو من اهل اللسان وبقول
محمد اخذ الفقيه ابو الليث ولهما ان الادام ما يوكل تبعًا فما يوكل وحده ولو احيانًا ليس ادامًا وهذا لانه من المواد
ومن الموافقة وذلك بان يصير مع الخبز كشيء واحد وهو بان يقوم به قيام الصبغ بالثوب وهو ان ينغمس فيه جسمه
اذ حقيقة القيام غير مراده لان الخل ونحوه ليس عرضًا يقوم بالجوهر والاجرام المذكورة من البيض وما معه ليس
كذلك فليس بادام ويرد عليه انه اعتبر في مسمى الادام ما يحبث يوكل تبعًا للخبز موافقًا سلمناه ولا يستلزم نفي ما
ذكر لانه كذلك وان اعتبر فيه كونه لا يوكل الا تبعًا منعناه نعم ما لا يوكل الا تبعًا موافقًا اكمل في مسمى الادام لكن
الادام لا يخص اسمه الاكمل منه واستدل لابي حنيفة وابي يوسف ايضا بانه يرفع الى الفم وحده بعد الخبز وقبله فلا يتحقق
التبعية بخلاف المصطبغ به واجيب عن الحديث بان كونه سيد الادام لا يستلزم كونه ادامًا اذ يقال في الخليفة
سيد العجم وليس هو منهم واما حكاية معاوية فيتوقف الاستدلال بها على صحتها وهي بعيدة منها اذ يبعد لامام
عالم ان يكلف ارسال شخص الى بلاد الروم ملتزمًا لمؤنته بغرض مهمل لكافر والسكن في بيت الصهر فقط لا
يوجب ان يكون الساكن اشر رجل فاثار البطلان تلوح على هذه القصة ودفع الاستدلال لهما بان المعتبر التبعية في
الاكل والاكل هو فعل الفم والحلق وهما مختلطان فيه ثم وتحصل التبعية ح ويدفع بان التبعية في الفم بعد دفع كل
على حدته تحكم اذ هما فيه اذن جسمان متنافيان لا يكون احدهما تبعًا للآخر بخلاف ما دفع صبغًا للخبز فان المقصود
به سد الجوع بالخبز لا بالصبغ واما الجسمان المتكافيان فكل يصلح لرفع الجوع غير مفتقر الى الاخر في رفعه قال
التمرتاشي وهذا الاختلاف بينهم على عكس اختلافهم فيمن حلف لا ياكل الا رغيفًا فاكل معه البيض ونحوه لم يحنث
عندهما وحنث عند محمد **قوله** وانا حلف لا يتغدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من
صلوة الظهر الى نصف الليل وهذا تساهل معروف المعنى لا يعترض به فان الغداء والعشاء اسم لما يوكل في الوقتين
لا للاكل فيهما فالوجه ان يقال فالتغدي الاكل من الفجر والتعشي الاكل من الظهر الى اخره لان ما بعد الظهر يسمى عشاء
ولهذا سمي الظهر احدى صلاتي العشي في الحديث اذ في الصحيحين من رواية ابي هريرة صلى بنا رسول الله عم
صلاتي العشاء وفسرت بانها الظهر في بعض الروايات هذا وتفسيرا التغدي بالاكل من الضحى الى آخره مذكور في التجريد
وفي الخلاصة ووقت التغدي من طلوع الشمس الى الزوال وتشبه كونه نقلًا عن الفتاوى الصغرى وفيها
التسحر بعد ذهاب ثلثي الليل ويوافقه ما عن محمد فيمن حلف لا نكلمه الى السحر قال اذا دخل ثلث الليل الاخير فكلمه لم يحنث
وقال الاسبيجابي في شرح الطحاوي وقت الغداء من طلوع الشمس الى وقت الزوال ووقت العشاء من بعد الزوال
الى ان يمضي اكثر الليل ووقت السحور من مضي اكثر الليل الى طلوع الفجر ثم قال هذا في عرفهم واما في عرفنا وقت
العشاء من بعد صلوة العصر انتهى فعرفهم كان موافقًا للغة لان الغدوة اسم لاول النهار وما قبل الزوال
وله فاكل فيه تغد وقد اطلق على السحور غداء في قوله عم لعرباض بن سارية هلم الى الغداء المبارك وليس الا مجازًا

الا مجازًا لقربه من الغداة وكذا السحور لما كان كل في السحر والسحر من الثلث الاخير سمي ما يوكل في النصف الثاني لقربه
من الثلث الاخير سحورًا بفتح السين والاكل فيه التسحر والتضحي الاكل في وقت الضحى ويسمى الضحى ايضا بالفتح والمد ووقت
الضحى من حين تحل الصلوة الى ان تزول واصل هذه في مسائل القضاء قال السرخسي فيمن حلف ليعطين فلانا حقه
ضحوة فوقت الضحوة من حين تبيض الشمس الى ان تزول وان قال عند طلوع الشمس او حين تطلع فله من حين تطلع الى
ان تبيض لان صاحب الشرع نهانا عن الصلوة عند طلوع الشمس والنهي ممتد الى ان تبيض وفي المساء ان احدهما
ما بعد الزوال والاخر بعد غروب الشمس فايهما نوى صحت نيته وعلى هذا لو حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسي فلا
نية له فهو على غيبوبة الشمس لانه لا يمكن حمل اليمين على المساء الاول فيحمل على المساء الثاني وهو ما بعد الغروب وذكر الولوالجي
والضحوة بعد طلوع الشمس من الساعة التي يحل فيها الصلوة الى نصف النهار والتصبيح ما بين طلوع الشمس وبين
ارتفاع الضحوة يعني الكبرى لانه من الاصباح وهذا يعرف بتسمية اهل اللغة ولو حلف ليأتينه غدوة فهذا
بعد طلوع الفجر الى نصف النهار **قوله** ثم الغداء والعشاء مما يقصد به الشبع عادة وكذا السحور فلو اكل لقمة
او لقمتين او اكثر ما لم يبلغ نصف الشبع لا يحنث بحلفه ما تغديت ولا تعشيت ولا تسحرت ويراد انه صلى الله عليه وسلم
قال في رواية الترمذي تعشوا ولو بكف من حشف فان ترك العشاء مهرمة ومعلوم ان كفا من حشف لا
يبلغ في العادة نصف الشبع اجيب بان العرف الطارئ يفيد ان مع الشبع للقطع بقولهم ما تغديت اليوم و
ما تعشيت البارحة وان كان اكل لقمة او لقمتين وكذا يعتبر في الغداء واخويه في حق اهل كل بلدة ما يعتادونه
ماكولهم فلو كان عادتهم اكل الخبز في الغداء او اللحم او اللبن ينصرف اليه حتى ان الحضري اذا حلف على ترك الغداء فشرب
اللبن لم يحنث والبدوي يحنث لانه غداء اهل البادية ولو اكل غير الخبز من ارز او تمر او غيرهما حتى شبع مما
هو غير معتاد التغدي به لم يحنث ايضًا **قوله** ومن قال ان لبست او اكلت او شربت فعبدي حر وقال نويت
شيئًا دون شيء من الملبوس او الماكول والمشروب لم تصح نيته لا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى فاي شيء
اكل او لبس او شرب حنث وعند الشافعي تصح نيته ديانة وهو رواية عن ابي يوسف واختارها الخصاف لان
النية انما تصح في الملفوظ لتعيين بعض محتملاته والثوب في ان لبست والماكول والمشروب في ان اكلت او شربت
غير مذكور تنصيصًا فلم يصادف النية محلها فلغت فان قيل ان لم يكن مذكورًا تنصيصًا فهو مذكور تقديرًا وهو
كالمذكور تنصيصًا اجاب بان تقديره لضرورة اقتضاء الاكل ماكولًا وكذا اللبس والشرب والمقتضى لا عموم له
عندنا ولان ثبوته ضروري فيتقدر بقدرها والضرورة في تصحيح الكلام وتصحيحه لا يتوقف الا على ماكول لا على ماكول
موكد فلا يصح ارادته فمبنى الخلاف في هذه الفروع بيننا وبين الشافعي في ان المقتضى لا عموم له او له عموم على
ما ذكروا اما لو قال ان لبست ثوبًا او اكلت طعامًا او شربت شرابًا وقال عنيت شيئًا دون شيء يعني فانه يدين فيما
بينه وبين الله تعالى لا في القضاء لانه ذكر اللفظ العام القابل للتخصيص فصحت نيته وهذا لانه نكرة في
سياق الشرط فتعم لما لها الى كونها في سياق النفي بسبب ان الشرط المثبت في اليمين الحلف يكون على نفيه لان
المعنى لا البس ثوبًا فكانه قال لا البس ثوبًا الا انه خلاف الظاهر فلا يقبله القاضي منه فان قيل يعتبر
تخصيصًا للمصدر المدلول عليه بالفعل فانه مذكور بذكر الفعل على ما عرف في الطلاق اجيب بان المصدر ايضا
ضروري للفعل والضرورة مندفعة بلا تعميم وهذا يخالف ما تقدم في مسئلة طلقي نفسك حيث جعل المصدر مذكورا
بذكر الفعل فقبل العموم حتى صحت نية الثلث بل الحق على هذا انه عام واذا قيل كما قلتم في قوله ان خرجت فعبدي
حر ونوى السفر مثلا يصدق ديانة فلا يحنث بالخروج الى غيره تخصيصًا لنفس الخروج بخلاف ما لو نوى الخروج
الى مكان خاص كبغداد حيث لا يصح لان المكان غير مذكور فكذا يراد تخصيص فعل الاكل وهكذا قولكم فيما اذا
حلف لا يساكن فلانا ونوى المساكنة في بيت واحد انه يصح وهو تخصيص للمصدر المضمون للفعل قلنا
ذلك المصدر وان عم بسبب انه في سياق النفي لان الفعل في سياقه لكنه لا يقبل التخصيص لان عمومه ضرورة
تحقق الفعل في النفي فانه لا يتحقق في محله الخاص اعني بعد لفظه لا في لا اكل الا بتحقق ذلك المصدر هناك
وما ليس ثبوته الا ضرورة امر لا يثبت باعتبار غيره ولا يثبت ما هو زائد عليه ومعلوم ان من ضرورة ثبوت

ثبوت الفعل بثبوت التصرف بالتخصيص فلا يقبله بخلاف ان اكلت الا كلا فان الاسم حينئذ مذكور صريحا فيقبل
نية التخصيص ولا يشكل الفرق لان الاكل المذكور ليس عين الاكل المصنى للفعل الضرورى ال ثبوت فقام المذكور
مقام الاسم وقبل التخصيص واما مسئلة الخروج فقد انكرها القضاة الاربعة القاضى ابو الهيثم والقاضى
ابو حازم والقاضى القمى وابو طاهر الدباس وحملوا ما روى عن محمد فيها على ما لو قال ان خرجت خروجا وكانها
سقطت من الكاتب ومن التزمها اجاب بان الخروج فى نفسه متنوع الى سفر وغيره حتى اختلفت احكامها
فقبل ارادة احد نوعيه وبه اجيب عن مسئلة المساكنة فانها متنوعة الى كاملة وهى المساكنة فى بيت واحد و
مطلقة وهى ان تكون فى دار فارادة المساكنة فى بيت ارادة احض انواعها وهذا بخلاف ما اذا حلف لا يغتسل
او لا ينكح ثم قال عنيت من جنابة او امرأة دون امرأة لا يصدق قضاء ولا ديانة لان الاغتسال غير متنوع
لانه عبارة عن امرار الماء والتنوع فى اسبابه وكذا لا يسكن دار فلان وقال عنيت باجر ولم يسبق قبل ذلك
كلام بان استاجرها منه او استعارها فابا فحلف ينوى السكنى بالاجارة او الاعارة لا يصح حتى لو سكنها بغير
اجر حنث بخلاف ما لو حلف لا يسكن دارا اشتراها فلان وعنى اشتراها لنفسه فانه يصدق لانه احد نوعى
الشراء لانه متنوع الى ما يوجب الملك للمشترى وما يوجبه لغيره فيصح نية احد النوعين بخلاف السكنى نفسها
لا تتنوع لانها ليست الا الكينونة فى الدار على وجه القرار وانما تختلف بالصفة ولا يصح تخصيص الصفة
لانها لم تذكر بخلاف الجنس وكذا لو حلف لا يتزوج امرأة ونوى كوفية او بصرية لا يصح لانه تخصيص الصفة ولو
نوى حبشية او عربية صحت فيما بينه وبين الله تعالى لانه تخصيص الجنس كان الاختلاف بالنسبة الى الاباء اختلاف
بالجنس وبالنسبة الى البلاد اختلاف بالصفة وكان السر فى ذلك والله اعلم ان ذكر لفظ امرأة او رجل عين ذكر قد
له ابا الى ادم فكانه قال كل من لها اب من ولد ادم واراد بعض الاباء دون بعض وليس الصفات مذكورة تعيين
ذكر ولازم وان كان لا يخلو الموجود عن ثبوتها مقتضى الوجود لا اللفظ والحق ان الافعال الخارجية لا تصور
ان تكون الا نوعا واحدا لا فرق فى ذلك بين الغسل ونحوه وبين الخروج ونحوه من الشراء فكما ان اتحاد الغسل بسبب
انه ليس الا امرار الماء كذلك الخروج ليس الا قطع المسافة غير انه يوصف بالطول والقصر فى الزمان فلا تصير منقسمة
الى نوعين الا باختلاف الاحكام شرعا فان عند ذلك علمنا اعتبار الشرع اياها كذلك كما فى الخروج المختلف الاحكام
فى السفر وغيره والشراء لنفسه وغيره تختلف حكمه فيحكم بتعدد النوع فى ذلك ولا يخفى ان المساكنة والسكنى
ليس فيها اختلاف احكام الشرع لطائفة منها بالنسبة الى طائفة اخرى وكل فى نفسه نوع لان الكل قرار فى المكان
ثم اعلم ان التحقيق ان المفعول فى لا اكل والبس ليس من باب المقتضى لان مقتضى ما يقدر لتصحيح المنطوق وذلك
بان يكون الكلام مما يحكم بكذبه على ظاهره مثل رفع الخطأ والنسيان او بعدم صحته شرعا مثل اعتق عبدك عنى
وليس قول القائل لا اكل يحكم بكذب قائله ولا متضمنا حكما لا يصح شرعا ثم المفعول اعنى الماكول من ضروريات وجود
فعل الاكل ومثله ليس من باب المقتضى والا كان كل كلام كذلك اذ لا بد ان يستدعى معناه زمانا ومكانا فكان لا
يفرق بين قولنا الخطأ والنسيان مرفوعان وبين قام زيد وجلس عمرو فانما هو من باب حذف المفعول اقتصارا
وتناسيا وطائفة من المشايخ وان فرقوا بين المقتضى والمحذوف وجعلوا المحذوف يقبل العموم قلنا ان نقول
عموم لا يقبل التخصيص وقد صرح من المحققين جمع بان من العمومات ما لا يقبل التخصيص مثل المعانى اذا
قلنا بان العموم من عوارض المعانى كما هو من عوارض الالفاظ وغير ذلك اذ هذا المحذوف ليس فى حكم المنطوق
لتناسيه وعدم الالتفات اليه اذ ليس الغرض الا الاخبار بمجرد الفعل على عرف ان الفعل المتعدى قد ينزل منزلة
اللازم لما قلنا ولا تنافى على عدم صحة التخصيص فى باب المتعلقات من الزمان والمكان حتى لو نوى لا يا كل من
مكان دون اخر او زمان لا تصح نيته بلا نفاق ومن صوره تخصيص الحال ان يقول لا اكلم هذا الرجل وهو قائم
ونوى فى حال قيامه نيته لغو بخلاف ما لو قال لا اكلم هذا الرجل القائم فانه يعمل فيما بينه وبين الله تعالى
والفرق بان المفعول فى حكم المذكور اذ لا يعقل الفعل الا بعقليته ممنوع بل نقطع بتعقل معنى المتعدى بدون
احضاره فانما هو لازم لوجوده لا مدلول للفظ هذا وكون ارادة نوع ليس تخصيصا من العام مما يقبل المنع

لانه لا يخرج عن قصر عام على بعض متناولاته واقرب الامور اليك قوله لا تقتلوا النساء والصبيان تخصيص
لا تقتلوا المشركين والنساء نوع مندرج تحت المشركين ومعنى تخصيص النوع ليس الا اخراج جمع افراد كما يخفى فيه تخصيص
كل ما يصدق عليه اسم السفر فيسقط الاشكال فى يمين المساكنة والخروج وقد انكر هذه من ذكرنا ولا يجاب بما ذكر
فى الذخيرة جوابا عن ايراد قايل لو صحت نية الشراء لنفسه فمن حيث انه بيان نوع لا بيان تخصيص كان يجب
ان يصدق فى القضاء كما فى الخروج وكما فى قوله انت باين قلنا نية الشراء لنفسه بيان نوع من وجه وتخصيص عام
من وجه فى حق الحقوق لان الشراء لنفسه ولغيره سواء فى حق الحقوق لان الشراء لنفسه ولغيره سواء
فى حق الحقوق فمن هذا الوجه هو شئ واحد له عموم فاذا نوى احدهما كان تخصيصا ولكن فى حق الملك بيان
نوع لانهما مختلفان فى حق الملك فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا من حيث انه بيان نوع يصح هذا البيان
فيما بينه وبين الله تعالى وان لم يكن الاسم ملفوظا ومن حيث انه تخصيص لم يجز فى القضاء وهذا بخلاف
قوله انت باين يصح نية اى انواع البينونة شاء من عصمة النكاح وغيرها لان الاعم فى الاثبات لا يعم استغراقا بخلاف
فى النفى لو قلت رايت رجلا لا يعم اصناف الرجال استغراقا بخلاف ما رايت رجلا قوله ومن حلف لا يشرب
من دجلة فشرب منها باناء لا يحنث حتى يكرع منها كرعا اى يتناول بفمه من نفس النهر عند ابى حنيفة رضى الله عنه
يعنى اذا لم يكن له نية اما اذا نوى باناء حنث به اجماعا وقالا اذا شرب منها كيف ما شرب باناء او بيده او كرعا حنث
لا فرق بين ذلك وبين قوله من ماء دجلة حيث يحنث بالشرب من مائها باناء او كرعا فى دجلة او نهر اخر ياخذ
من دجلة لان نسبة الماء اليها ثابتة فى جميع هذه الصور وقولهما قول الشافعى واحمد رحمهما الله وجههم انه هو
المتعارف المفهوم من قولنا شربت من دجلة وهو وان كان مجازا اما مجاز حذف اى من ماء دجلة او مجاز علاقة
بان يعبر بدجلة عن مائها وهو اولى من مجاز الحذف لا كثرية بالنسبة اليه ولشهرة جرى النهر مقرر له
بان علاقة المجاورة ثم هو اشهر من ان يراد به نفس الكرع فيصرف اليه جميع الكرع وغيره كما لو حلف لا يضع قدمه
فى دار فلان يحنث بالدخول كيف ما كان بخلاف ما لو استلقى وادخل قدميه فقط لا يحنث لان هذا ليس دخولا
واليمين انعقدت عليه وله ان المعنى الحقيقى للكلام الكرع وهو مستعمل للعرب واهل العرف لان كثيرا من الرعاء وغيرهم
من اهل العرف يفعلونه وروى عنه انه اتى قوما فقال هل عندكم ماء بات فى شن والا كرعنا واذا كان المعنى
الحقيقى مستعملا كانت الحقيقة مستعملة فينعقد عليها اليمين لان الحقيقة ما لم تهجر كانت اولى من المجاز
ولهذا يحنث بالكرع اجماعا الا انهما يقولان حنث به باعتبار انه من افراد المجاز لا باعتبار ارادة الحقيقة بذلك
فلا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز ولا اهدار هذا القسم وانما قلنا ان الكرع حقيقة اللفظ لان من هنا لابتداء
الغاية فالمعنى ابتداء الشرب من نفس دجلة وذلك انما يكون بوضع الفم عليها نفسها واما ما فى الهداية
من انها للتبعيض فانما يصلح توجيها لقولهما لان المعنى حينئذ لا اشرب بعض ماء دجلة اذ لو اريد حقيقة
دجلة لم يكن للكلام معنى لان نفس دجلة وهو الارض المشقوقة نهرا ليس مما يشرب ولو اريد مجاز دجلة وهو
ماؤها صحت للتبعيض ويصير المراد لا اشرب من ماء دجلة وهو نفس قولهما فيحنث بالكرع وغيره لانه ماء دجلة
وعلى هذا فيتجه قولهما بعد الوجه المشهور فى تقدم المجاز المتعارف وهو ان الكلام عند عدم قرينة ارادة المعنى
الاقل انصرف الى المشهور منه وان جعلت من للبيان بان يقال وضع الفم على نفس دجلة لا يفعل وهو الحقيقة
على تقدير كونها للابتداء فلزم ان يراد بلفظ دجلة ماؤها وحينئذ جاز ان يكون من للتبعيض فالمعنى لا اشرب
بعض ماء دجلة او للابتداء والمعنى لا يكون ابتداء الشرب من ماء دجلة فيحنث بشرب مائها كرعا وغيره واما
الاستدلال له بقوله تعالى ان الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه الى قوله الا من اغترف غرفة بيده من
جهة انه يفيد ان ما باليد يخالف الشرب منه فغلط وهو بناء على انه استثناء منقطع والاتصال اولى اذا
امكن وهو ممكن بل المعنى عليه فان المراد انهم ابتلوا بترك الشرب من النهر شرب كناية وروى فان حاصل
المعنى من شرب منه مطلقا قليلا او كثيرا كافيا فليس منى الا من شرب منه قدر غرفة تحقيقا بان اعترفها
الذى انتظم عليه راى اصحابنا فى الدرس توجيه قول ابى حنيفة ان اسم الدجلة على قول الكل حقيقة فى نفس

بوضع الفم

النهر دون الماء وارادة وضع فمه على نفس اجزائه منتف فالمراد ليس الا وضعه على الماء الكاين فيها دجلة جاز كون الاسم حقيقة فيه مشتركا او مجازا فان فرض مشتركا فلا اشكال ان حقيقة اللفظ اعني مجموع التركيب لوضع الفم في مائها حال كونه في خصوص ذلك المحل وان فرض مجازا في هذا المعنى فمعنى قوله للفظ حقيقة مستعملة الى آخره ان التركيب حقيقة في وصل المعنى الحقيقي لاشرب بالمعنى المجازي لدجلة وهو الماء الكاين في النهر الخاص وحينئذ جاز كون من للتبعيض والمعنى لا اشرب بعض دجلة اي الماء الكاين في المكان الخاص فظهر امكان كونها للتبعيض مع صحة قول اللفظ اي التركيب حقيقة مستعملة هي الشرب من نفس الماء الكاين في المكان الخاص ثم يترجح مجازه في المفرد اعني دجلة المستعمل في مائها بقيد كونه من نفس النهر على مجازهما وهو دجلة في مائها لا بهذا القيد حتى حنث بالشرب منه باناء ومن صغير باخذمنها بانه مجازا قرب الى الحقيقة اعني دجلة بمعنى النهر ونظير المسلتين ما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب الماء الذي فيه في كوز آخر فشرب منه لا يحنث بالاجماع ولو قال من ماء هذا الكوز فصب في كوز آخر فشرب حنث بالاجماع وكذا لو قال من هذا الجب او من ماء هذا الجب فنقل الى جب آخر ولو قال من هذا الجب او من هذا البير قال ابو سهل الشرعي لو كان الجب او البير ملان فيمينه على الكرع عند ابي حنيفة لامكان العمل بالحقيقة وعندهما على الاغتراف وينبغي ان يقال على ما هو اعم من الاغتراف وان لم يكن ملان فيمينه على الاغتراف ولو تكلف في هذه الصورة وكرع من اسفل الجب والبير ممن اختلفوا والصحيح انه لا يحنث لعدم العرف بالكرع في هذه الحالة **فروع** لو قال لا اشرب من الفرات فشرب من نهر اخذ منه لم يحنث اجماعا اما عنده فلان يمينه على الكرع واما عندهما فلانه مثل الفرات في امساك الماء فينقطع النسبة فخرج عما هو المجاز اما لو قال لا اشرب من ماء الفرات فشرب من نهر اخذ منه حنث لان يمينه على ماء منسوب الى الفرات والنسبة لا تنقطع بالانهار الصغار ولو قال لا اشرب ماء فراتا يحنث بكل ماء عذب في اي موضع كان ولو حلف لا يشرب من ماء المطر فجرت الدجلة بماء المطر فشرب لم يحنث ولو شرب من ماء واد سال من المطر ولو لم يكن فيه ماء قبل ذلك او من ماء مطر مستنقع حنث ولو حلف لا يشرب من هذا الماء فانجمد فاكله لا يحنث فان ذاب فشرب يحنث قال الفقيه ابو الليث هذا بمنزلة ما اذا حلف لا يجلس على البساط فجعله خرجا فجلس عليه لا يحنث فان فتقه فصار بساطا فجلس عليه حنث وفي فتاوى محمد بن الوليد لا يحنث اذا شرب به لانقطاع النسبة الاولى بالانجماد ولو كان في الخزر حنث لان النسبة لا تنقطع ولو حلف لا يشرب من وسط دجلة فوسطه ما لم يطلق عليه اسم الشط وذلك قدر ثلث النهر او ربعه والظاهر ان هذا لا يتاتى في النيل لان الشط ينتهي قبل الربع ايضا لسعته ومن حلف لا يشرب نبيذا فهو المسكر من ماء العنب ولو مطبوخا لان الصالحين يسمونه شارب خمر ولو نوى المسكر يحنث بكل مسكر ولو حلف لا يشرب شرابا حنث بشرب الماء والنبيذ وكذا بالمسمى عندنا اقسمنا وفقاعا لا بشرب الخل والسمن والزيت والعسل وقيل لا يحنث بالماء وهو الظاهر لان العرف اسم الشراب لغير الماء ويحنث بشراب الليموني وقيل لا يقع على المتخذ من الحبوب حلف لا يشرب بغير اذن فلان فاعطاه فلان ولم ياذن بلسانه في الخلاصة ينبغي ان يحنث وهذا دليل الرضى وليس باذن ولو حلف لا يشرب خمرا فمزجها بغير جنسها كالماء قسما ونحوه يعتبر بالغالب وانما تعرف الغلبة باللون والطعم فيعتبر الغالب منها كذا روى عن ابي يوسف في النوادر فيما اذا حلف لا يشرب لبنا فصب عليه الماء وشربه يحنث ان كان اللون لون اللبن ويوجد طعمه وان كان لون الماء لا يحنث وعن محمد تعتبر الغلبة من حيث القلة والكثرة بالاجزاء وان كانا سواء حنث استحسانا واما اذا خلط بجنسه بان حلف على لبن بقرة فخلطه بلبن بقرة اخرى فعند ابي يوسف هو كالجنسين يعتبر الغالب وعند محمد يحنث بكل حال لان الجنس عنده لا يغلب الجنس بل يتكثر بجنسه وهذا الخلاف فيما يمتزج بالمزج اما فيما لا يمتزج كالدهن يحنث بالاتفاق اذا عقد يمينه على الدهن **قوله** ومن قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامراته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث فان كان فيه ماء فاهريق قبل الليل لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة ومحمد سواء علم وقت الحلف ان فيه ماء او لم يعلم وقال ابو يوسف رحمه الله حنث في ذلك كله اذا مضى

الي ح

اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كانت اليمين بالله تعالى واصله اي اصل هذا الخلاف ان تصور البر شرط لانعقاد اليمين المطلقة عن الوقت ولبقاء اليمين المقيدة بالوقت عندهما الى وقت وجوب البر وهو قول مالك ووجه عند الشافعية وعند ابي يوسف لا يشترط تصور البر في انعقاد اليمين المطلقة ولا لبقاء المقيدة وهو وجه آخر للشافعية ومما ابتنى على الخلاف لو حلف ليقتلن زيدا اليوم فمات زيد قبل مضي اليوم لا يحنث عندهما وحنث عند ابي يوسف لانها تبقى ويحنث في آخر جزء من اليوم وكذا لو حلف ليقتلنه وهو ميت والحالف جاهل بموته لا يحنث عندهما خلافا له وانما شرطنا جهله بموته عندهما لانه لو كان عالما بموته انعقدت وحنث بالاتفاق لان اليمين انعقدت على ازالة حيوة يحدثها الله فيه بخلاف ما اذا لم يكن عالما لانه عقدها على حيوته القائمة في ظنه والواقع انتفاؤها فكان البر غير متصور كمسئلة الكوز فانه وان امكن احداث الله تعالى الماء فيه لكنه ماء آخر غير المحلوف عليه فان الحلف كان على الماء الكاين فيه حال الحلف ولا ماء فيه اذ ذاك فلذا لا ينعقد عندهما وكذا اذا حلف لياكلن هذا الرغيف اليوم فاكل قبل الليل او ليقضين فلانا دينه غدا وفلان قد مات ولا علم له او مات احدهما قبل مضي الغداة قضاه قبله او ابراه فلان قبله لم ينعقد عندهما وانعقدت عند ابي يوسف وكذا لو قال لزيد ان رايت عمرا فلم اعلمك فعبدي حر فراه مع زيد فسكت ولم يقل شيئا او قال هو عمرو لا يعتق عندهما لفوات الاعلام فلم يبق اليمين وعنده يعتق لبقاء اليمين وفوات المعقود عليه وكذا اذا حلف لا يعطيه حتى ياذن فلان فمات فلان ثم اعطاه لم يحنث حالا قال لم وكذا ليضربنه او ليكلمنه وجه قولهما ان اليمين انما تنعقد للبر حملا او منعا او لاظهار معنى الصدق فكان محلها خبرا يكون فيه البر فاذا لم يكن فات محلها ولا انعقاد الا في محلها واذا لم ينعقد فلا حنث ولابي يوسف انه امكن اعتبارها منعقدة للبر على وجه يظهر في الحلف وهو الكفارة كما قلنا في الحلف على مس السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث تنعقد مع استحالته عادة ثم يحنث في الحال قلنا لا بد من تصور الاصل لينعقد في حق الحلف لانه فرع الاصل فينعقد ولا في حقه ثم ينتقل الى الحلف للعجز الظاهر ولذا لم تنعقد الغموس موجبة للكفارة حيث كان البر مستحيلا فيها ولو كانت اليمين مطلقة عن الوقت بان لم يذكر اليوم ففي الوجه الاول وهو ما اذا لم يكن في الكوز ماء لا يحنث عندهما لعدم انعقادها لعدم تصور البر وعند ابي يوسف يحنث للحال وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان فيه ماء فاهريق يحنث في قولهم جميعا **قوله** فابو يوسف فرق الخ لا شك ان هنا اربع صور صورتان في المقيدة باليوم او وقت آخر جمعة او شهر وهما ان يكون في الكوز ماء وقت الحلف وان لا يكون وصورتان في المطلقة عندهما هاتان ايضا ففي المقيدة ولا ماء لا ينعقد عندهما لعدم تصور البر فلا يتصور الحنث وينعقد عنده ويحنث للحال للعجز الدائم عن البر من وقت الحلف الى الموت وفي المقيد مع وجود الماء تنعقد به اتفاقا فاذا اهريق قبل آخر الوقت بطلت عندهما لانعقادها ثم طرد العجز عن الفعل قبل آخر المدة لفوات شرط بقائها وهو تصور البر حالا للبقاء الى آخر الوقت وعنده يتاخر الحنث الى آخر جزء من الوقت فهناك يحنث وفي المطلقة ولا ماء لا تنعقد عندهما وعنده تنعقد ويحنث للعجز الحالي الذي لا يرجى زواله وفي المطلقة وفيه ماء تنعقد اتفاقا فلا مكان البر عندهما اذا اريق حنث اتفاقا اما عند ابي يوسف فبطريق اولى مما قبله واما عندهما فلان تصور البر ليس شرطا في المطلقة الا للانعقاد فقط وقد وجد حال الانعقاد لفرض وجود الماء حال الحلف فقد فرق ابو يوسف بين المقيدة فاوجب الحنث مطلقا آخر الوقت وبين المطلقة اذا كان الماء موجودا حال الحلف فاوجب الحنث حال الاراقة فاذا لم يكن موجودا فالحنث بعد فراغه من اليمين والفرق ان التاقيت للتوسعة على نفسه في الفعل فلا يتعين الفعل عليه الا في آخر جزء من الوقت وان كان التاخير لا يرجى لفائدة فيما اذا لم يكن ما وقت الحلف لان اللفظ ما اوجب انعقاد اليمين في حق الفعل مضيقا متعينا الا في آخر جزء منه فلا يحنث قبله وكذا اذا كان فيه ماء فصب لهذا بعينه بخلاف المطلقة ولا ماء فانه لا فائدة في تاخير الحنث وان كان اليمين المطلقة لا يقع الحنث فيها الا بموت الحالف او المحلوف عليه في مثل حلفه على ضربه او طلاقها

فلينعقد لها

فان ذلك اذا كان البر مرجوا ولا رجاء له هنا وفيما اذا كان الماء موجودا لا يثبت هذا الياس الا عند اراقة فيحنث اذ ذاك وهنا ايضا يحتاجان الى الفرق لانه لا يحنث عندهما اذا ذكر الوقت فاهريق قبل اخره واذا لم يذكر فاهريق يحنث والفرق ان الوقت اذا ذكر كان البر واجبا عليه في الجزء الاخير وعنده المحلوف عليه فائت فكانه حلف اذ ذاك ليشربن ماء الكوز اليوم وعلمت بهذا ان اشتراطهما التصور لبقاء اليمين الموقتة مثله في المعنى اشتراط التصور لانعقاد اليمين المطلقة بخلاف ما اذا لم يذكر الوقت فان البر واجب عليه في الحال فاذا فات المحلوف عليه حنث ولقائل ان يقول وجوب البر في المطلقة في الحال ان كان بمعنى تعينه حتى يحنث في ثاني الحال فلا شك انه ليس كذلك وان كان بمعنى الوجوب الموسع الى الموت فيحنث في اخر جزء من الحيوة فالموقتة كذلك لانه لا يحنث الا في اخر جزء من الوقت الذي ذكره فذلك الجزء بمنزلة اخر جزء من الحيوة فلاي معنى يبطل اليمين عند اخر اجزاء الوقت في الموقتة ولم يبطل عند اخر جزء من الحيوة في المطلقة ومن فوائد هذه الخلافية ما لو قال رجل لامرأته ان لم تهبي لي صداقك اليوم فانت طالق وقال ابوها ان وهبت له صداقك فامك طالق فحيلة عدم حنثهما ان يشتري منه بمهرها ثوبا ملفوفا وتقبضه فاذا مضى اليوم لم يحنث ابوها [لانها] لم تهب صداقها ولا الزوج لانها عجزت عن الهبة عند الغروب لان الصداق سقط عن الزوج بالبيع ثم اذا ارادت عود الصداق ردته بخيار الرؤية **قوله** ومن حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها يعني اذا حلف مطلقا كما في الكتاب اما اذا وقت اليمين فقال لاصعدن غدا لم يحنث حتى يمضي ذلك الوقت حتى لو مات قبله لا كفارة عليه اذ لا حنث وقال زفر لا تنعقد اصلا لانه مستحيل عادة فيجعل كالمستحيل حقيقة كما في الكوز فلا تنعقد ولنا ان صعود السماء ممكن ولذا صعدته الملائكة وبعض الانبياء وكذا تحويل الحجر ذهبا بتحويل الله بخلع صفة الحجرية والباس صفة الذهبية بناء على ان الجواهر كلها متجانسة مستوية في قبول الصفات او باعدام الاجزاء الحجرية وابدالها باجزاء ذهبية فالتحويل في الاول اظهر وهو ممكن عند المتكلمين على ما هو الحق وكرامات الاولياء فكان البر متصورا فتنعقد اليمين موجبة لخلفه وهو الكفارة الثابت عادة فلا يرجى زواله وصار كما اذا مات الحالف فانه يحنث في آخر جزء كما قلنا مع احتمال اعادة الحيوة فيه فيثبت معه احتمال ان يفعل المحلوف عليه ولكن لم يعتبر ذلك الاحتمال لخلاف العادة فحكم بالحنث اجماعا بخلاف مسئلة الكوز لان شرب الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه لا يمكن ولا تتعلق القدرة به فلذا لم تنعقد ومحط الخلاف انه الحق المستحيل عادة بالمستحيل حقيقة ونحن نمنعه وكل ما وقع في هذه المسائل من لفظ متصور فمعناه ممكن وليس معناه متعقلا متفهما والله سبحانه وتعالى اعلم

باب اليمين في الكلام

لما فرغ من ذكر الافعال التي هي اهم من الكلام كالاكل والشرب وتوابعهما شرع في الكلام اذ لا بد من وقوعه لان الانسان لا بد له من ايصال ما في نفسه الى غيره لتحصيل مقاصده وبدا بالكلام الاعم من خصوصيات العتق والطلاق وغيرهما لتقدم الاعم على الخصوصيات **قوله** ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع كلامه لقرب مكانه منه الا انه نائم حنث لانه قد كلمه ووصل الى سمعه الا انه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله اي لغفلته فانه يحنث وهذا لان العلم بوصول صوته الى صماخه غير ثابت فادير على مظنته ذلك الحكم به وهو كونه بحيث لو كان مصغيا سالما سمع ولهذا لو كان اصم حنث وفي بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه فانه قال في بعضها فناداه او ايقظه وفي بعضها فناداه وايقظه قال واختاره مشايخنا لانه اذا لم يتنبه بكلامه صار كما اذا ناداه من بعيد جدا بحيث لا يسمع صوته فضلا عن ان يميز حروفه وفي ذلك يكون لاغيا لا مكلما مناديا وصار كما لو كان ميتا لا يحنث بكلامه بخلاف الاصم لانه يصح ان يقال كلمه اذا كان بحيث لولا الصمم سمع لا يقال يصح في الميت كذلك لولا الموت سمع لانا نقول يمينه لا تنعقد الا على الحي لان المتعارف هو الكلام معه ولان الغرض من الحلف على ترك الكلام اظهار المقاطعة وذلك لا يتحقق في الميت والبعيد الذي لا شعور له بندائه وكلامه لكن ما ذكر محمد في السير الكبير اذا نادى المسلم اهل الحرب بالامان من موضع

من موضع يسمعون صوته الا انهم لا يسمعون لشغلهم بالحرب فهو امان قال السرخسي هذا يبين ان الصحيح في مسئلة الايمان الحنث وان لم يوقظه انتهى وقد فرق على هذه الرواية بان الامان يحتاط في اثباته وقيل يحكم فيها بالخلاف فعنده يحنث لانه يجعل النائم كالمستيقظ وعندهما لا يحنث والمراد بما نسب اليه ما ذكر في باب التيمم من ان المتيمم اذا مر وهو نائم على ماء ولا علم له به ينتقض تيممه وقد تقدم هناك ما فيها من الاستبعاد للمشايخ فانه لو كان مستيقظا حقيقة والى جانبه حفيرة ماء لا يعلم فيها لا ينتقض تيممه فكيف بالنائم حتى حمله بعضهم على الناعس واضيف الى هذه مسائل تزيد على عشرين جعل فيها النائم كالمستيقظ في الذخيرة لا يحنث حتى يكلمه بكلام مستانف بعد اليمين منقطع عنها لا متصل فلو قال موصولا ان كلمتك فانت طالق فاذهبي او اخرجي او قومي او شتمها او زجرها متصلا لا يحنث لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين الا ان يريد به كلاما مستانفا وهو وجه لاصحاب الشافعي رحمهم الله وبه قال الشافعي في الاظهر واحمد ومالك وفي المنتقى لو قال فاذهبي او واذهبي لا تطلق ولو قال اذهبي طلقت لانه منقطع عن اليمين واما ما في نوادر ابن سماعة عن محمد لا اكلمك اليوم او غدا حنث لانه كلمه اليوم بقوله او غدا ولا شك في عدم صحته لانه كلام واحد فانه اذا اراد ان يحلف على احد الامرين لا يقال الا كذلك وعلى هذا اذا قال لاخر ان ابتدأتك بكلام فعبدي حر فالتقيا فسلم كل على الآخر معا لا يحنث وانحلت يمينه لعدم تصور ان يكلمه بعد ذلك ابتداء ولو قال لها ان ابتدأتك بكلام وقالت هي له كذلك لا يحنث اذا كلمها لانه لم يبتدئها ولا يحنث بعد ذلك لعدم تصور ابتدائها ولو حلف لا يكلمه فسلم على قوم هو فيهم حنث الا ان لا يقصده فيصدق ديانة لا قضاء وعند مالك والشافعي رحمهم [السلام عليكم ح] قضاء ايضا اما لو قال الا على واحد صدق قضاء عندنا ولو سلم من الصلوة فان كان اماما قيل ان كان المحلوف عليه عن يمينه لا يحنث وان كان عن يساره يحنث لان الاولى واقعة في الصلوة فلا يحنث به بخلاف الثانية وقيل لا يحنث بهما لانهما في الصلوة من وجه وكذا عن محمد لا يحنث فيهما وهو الصحيح والاصح ما في الشافي انه يحنث الا ان ينوي غيره وفي شرح القدوري فيما اذا كان اماما يحنث اذا نواه وان كان مقتديا فعلى ذلك التفصيل عندهما وعند محمد لا يحنث مطلقا لان سلام الامام يخرج المقتدي عن الصلوة عنده خلافا لهما وبه قال مالك ولو دق عليه الباب فقال من حنث وقال ابو الليث لو قال بالفارسية كيست لا يحنث ولو قال كي تو حنث وبه اخذ وهو المختار ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك او لبي حنث ولو كلمه الحالف بكلام لم يفهمه المحلوف عليه ففيه اختلاف الروايات ولو اراد ان يامره بشيء فقال وعنده المحلوف عليه يا حائط اسمع افعل كيت وكيت فسمعه المحلوف عليه وفهمه لا يحنث قاله في الذخيرة ولو حلف لا يتكلم فناول امراته شيئا وقال هاه حنث ولو جاء كافر يريد الاسلام فبين صفة الاسلام مسمعا له ولا يوجه اليه لم يحنث وفي المحيط لو سبح الحالف للمحلوف عليه للسهو او فتح عليه القراءة وهو مقتد لم يحنث وخارج الصلوة يحنث ولو كتب اليه كتابا او ارسل رسولا لا يحنث لانه لا يسمى كلاما عرفا خلافا لمالك واحمد رحمهما الله واستدلا لهم بقوله تعالى وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا الى قوله او يرسل رسولا اجيب عنه بان مبنى الايمان على العرف واعلم ان الكلام لا يكون الا باللسان فلا يكون بالاشارة ولا الكتابة والاخبار والاقرار والبشارة يكون بالكتابة لا بالاشارة والايماء والاظهار والافشاء والاعلام يكون بالاشارة ايضا فان نوى في ذلك كله اي في الاظهار والافشاء والاعلام والاخبار كونه بالكلام والكتابة دون الاشارة دين فيما بينه وبين الله تعالى ولو حلف لا يحدثه لا يحنث الا ان يشافهه وكذا لا يكلمه يقتصر على المشافهة ولو قال لا ابشره فكتب اليه حنث وفي قوله ان اخبرتني ان فلانا قدم ونحوه يحنث بالصدق والكذب ولو قال بقدومه ونحوه فعلى الصدق خاصة وكذا ان اعلمني وكذا البشارة ومثله ان كتبت الي ان فلانا قدم فكتب قبل قدومه فوصل اليه الكتاب حنث سواء وصل اليه قبل قدومه او بعده بخلاف ان كتبت الي بقدومه لم يحنث حتى يكتب بقدومه الواقع وذكر هشام عن محمد سالني هارون الرشيد عمن حلف لا يكتب الى فلان فامر من يكتب اليه بايماء او اشارة هل يحنث فقلت نعم يا امير المؤمنين اذا كان مثلك قال السرخسي وهذا صحيح لان السلطان لا يكتب بنفسه وانما يامر به ومن عادتهم الامر بالايماء والاشارة ولو حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر فيه حتى فهمه لا يحنث عند ابي يوسف

ويحنث عند محمد لان المقصود الوقوف على ما فيه لا عين التلفظ به ولو حلف لا يكلم فلانا وفلانا ثم يحنث
بكلام احدهما الا ان ينوى كلا منهما فيحنث بكلام احدهما وعليه الفتوى وان ذكر خلافه في بعض المواضع قوله
ومن حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم حتى كلمه حنث لان الاذن مشتق من اذان اى بالاشتقاق الكبير
او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع قال المصنف وقال ابو يوسف لا يحنث وهذه رواية عنه
كما ذكره الاقطع في شرحه حيث قال قولهم لا يحنث وعن ابي يوسف يحنث ووجه هذه الرواية عنه ان الاذن
هو الاطلاق فانه يتم بالاذن كالرضاء فانه لو حلف لا يكلمه الا برضى فلان فرضى ولم يعلم الحالف حتى كلمه لا يحنث اجاب
المصنف بان الرضى من عمل القلب وكذلك الاذن نعم يتضمن الرضى ظاهرا لكن معناه الاعلام بالرضاء فلا يتحقق
بمجرد الرضاء وما قد نوقض به من انه ذكر في التتمة والفتاوى الصغرى اذا اذن المولى لعبده والعبد لا يعلم
يصح الاذن حتى اذا علم يصير ماذونا دفع بانه يدل على نقيض مقصود المورد لدلالته على عدم الاذن قبل العلم
حيث قال حتى اذا علم صار ماذونا فعرف انه ليس له قبل العلم حكم الاذن يدل عليه ما في الشامل في قسم المبسوط اذن
لعبده فلم يعلم به احد من الناس فتصرف العبد ثم علم باذنه لم يجز تصرفه غاية ما فيه ان الاذن يثبت موقوفا على العلم
فسقط تكلف جوابه وقوله على ما مر يعني ما تقدم انفا من قوله لان الاذن مشتق من الاذن الى اخره قوله
وان حلف لا يكلمه شهرا فهو اى ابتداء الشهر من حين حلف لان دلالة حاله وهو تغيظه الباعث على الحلف توجب
ترك الكلام من الان ونظيره اذا اجره شهرا لان العقود تراد لدفع الحاجة القائمة في الحال ظاهرا فكان ابتداؤه
من وقت العقد ولانه لو لم يعتبر من الحال فسد العقد لجهالة المدة لجهالة ابتدائها وكذا اجال الديون واما الاجل
في قوله كفلت لك بنفسه الى شهر اختلف في انها لبيان ابتداء المدة او لانتهائها فعن ابي يوسف لانتهاء المطالبة فلا يلزم
باحضاره بعد الشهر والحقها باجال الديون فجعلها لبيان ابتدائها فلا يلزم باحضاره قبل الشهر وهو احسن لان
الاجل في مثله للترفيه بخلاف ما لو قال والله لا صومن شهرا فانه نكرة في الاثبات فانما يوجب شهرا شايعا
يعينه الحالف ولا موجب لصرفه الى الحال واما قول المصنف ولو لم يذكر الشهر تابد فكان ذكر الشهر لاخراج
ما وراءه فبقي ما يلي يمينه داخلا عملا بدلالة حاله فظاهره انه وجه واحد حيث لم يعطف قوله عملا بدلالة حاله بالواو ومن
الشارحين من قرره من وجهين لان دلالة الحال وحدها تستقل بصرف الابتداء الى ما يلي الحلف كما ذكرنا وما
قبله وجه اخر وهو انه لو اطلق تابد لانه نكرة في النفي يعني مصدر ذلك الفعل فاذا اخرج ما وراء المدة بقي
الشهر متصلا بالايجاب ولا يخفى ان ذكر الشهر لا دلالة له سوى على تقدير المدة الخاصة ثم الزايد عليه منتف بالاصل
لا بدلالة على النفي ولو فرض له دلالة على نفي الزايد عليه لم يلزم كون ذلك الزايد هو ما يلي شهرا ابتداؤه من الحال
فلذا جعل المصنف قوله عملا بدلالة حاله هو المعتمد لابتدائها فكان وجها واحدا الا انك علمت من تقريرنا ان
لا حاجة الى ما قدمه من لزوم التابيد والاخراج واما ما فرع على استقلال الاخراج مما ذكره التمرتاشي من قوله
ان تركت الصوم شهرا او كلامه شهرا تناول شهرا من حين حلف لان ترك الصوم والكلام مطلقا يتناول
الابد فذكر الوقت لاخراج ما وراءه وكذا ان لم اساكنه فالكل مشكل بل لو ترك الصوم شهرا في عمره حنث وان لم
يتركه متصلا بالحلف وهو محمل اللفظ ما لم يوجبه نعم ان كان في مثله عرف يصرفه الى الوصل بالحلف والا فلا
قوله ولو حلف لا يتكلم فقرا القران في الصلوة لا يحنث وان قراه في غير الصلوة حنث وعلى هذا التسبيح
والتهليل والتكبير اذا فعله في الصلوة لا يحنث وخارجها يحنث وهذا جواب الاستحسان وفي القياس
يحنث فيهما وهو قول الشافعي رحمه الله لانه اى القران والذكر كلام حقيقة ولنا انه في الصلوة ليس بكلام عرفا
ولا شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى يحدث من امره ما يشا وان مما احدث ان لا يتكلم في الصلوة
متفق عليه واما الحديث الذي ذكره المصنف من قوله صلى الله عليه وسلم ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام
الناس فقيل عليه انه انما نفي عنها كلام الناس فلا يستلزم نفي الكلام مطلقا وهذا التفصيل جواب ظاهر
المذهب ولما كان مبنى الايمان على العرف وفي العرف المتاخر لا يسمى التسبيح والقران ايضا وتامعو كلاما حتى
انه يقال لمن سبح طول يومه او قرا لم يتكلم اليوم بكلمة اختار المشايخ انه لا يحنث ايضا بجميع ذلك خارج الصلوة

واخير الفتوى من غير تفصيل بين عقد اليمين بالعربية والفارسية وما ذكر في بعض المواضع من انه لو قال كلما تكلمت
بكلام حسن فانت طالق فقالت سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر طلقت واحدة ولو قالت بلا عطف
سبحان الله الحمد لله لا اله الا الله الله اكبر طلقت ثلاثا لانه كلام متعدد لاستيناف كل بخلاف المعطوف لانه
كلام واحد فقد يدفع بان الكلام في مطلق الكلام عرفا لا فيما قيد بقيد اصلا واما الشعر فانه يحنث به لانه كلام منظوم
وفي الحديث اصدق كلمة قالها شاعر كلمة لبيد وعرف مما تقدم انه لا يحنث بالكتابة والايماء ونحوه قوله ولو قال
يوم اكلم فلانا فامراته طالق فهو على الليل والنهار فان كلمه ليلا او نهارا حنث ثم قال المصنف في وجهه لان
اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره ولا فرق بين التولية
ليلا او نهارا والكلام لا يمتد قيل في وجهه لانه عرض لا يقبل الامتداد الا بتجدد الامثال كالضرب والجلوس والسير والركوب
ونحو ذلك وذلك عند الموافقة صورة ومعنى والكلام الثاني يفيد معنى غير مفاد الاول فليس مثلا وما قيل الكلام
متنوع الى خبر واستخبار وامر ونهي فلا يحمل على الكلام المطلق انه ممتد فقد يقال ولا يحمل عليه مطلقا انه غير ممتد اذ
كل نوع منه على هذا ممتد على ان اسم الكلام ليس الا الالفاظ مفيده معنى كيف ما كان فتحققت المماثلة سواء كان
المفاد من نوع الاول اولا وبه يندفع القولان وكذا قال الشيخ عبد العزيز الصحيح ان يقال الطلاق مما لا يمتد لان
الكلام مما يمتد يقال كلمته يوما ولان اعتبار المظروف اولى من اعتبار المضاف اليه كما في قولك امرك بيدك يوم تقدم فلان
وقد تقدم تحقيق هذا الاصل في الطلاق واختلاف عباراتهم فيه وان الاولى الاعتبار بالعامل المعتبر واقعا فيه عند
تحقق معنى ما اضيف اليه الظرف وعدم لجعل اليوم لمطلق الوقت وعدمه لانه هو المقصود الاصلي بخلاف ما اضيف
اليه لانه ليس مقصودا الا لتعيين ما يتحقق فيه ما قصد الى اثبات معناه بالقصد الاولي واستشكل بما لو قال
والله لا اكلم فلانا اليوم ولا غدا ولا بعد غد فكلمه ليلا لا يحنث لان الليل لم يدخل وكذا لو قال في كل يوم لم يدخل الليل
ذكر ذلك في التتمة وبه قال الشافعي وهذا لا يرد على ما هو المختار من اعتبار المقصود من التركيب كما ذكرنا
بل على ما ذكر المصنف وجوابه ان المراد باليوم فيها النهار في المسئلة الاولى بدلالة اعادة حرف النفي عند ذكر
الغد والا لم يكن لذكره فايدة حتى لو قال لا اكلم اليوم وغدا وبعد غد يدخل الليلة وبه قال الشافعي وهو كقوله
ثلاثة ايام وفي المسئلة الثانية ذكر كلمة في في كل يوم لتجدد الكلام على ما عرف في انت طالق في كل يوم تطلق ثلاثا
في ثلاثة ايام ولو قال كل يوم تطلق واحدة فلا يتحقق التجديد لو اريد باليوم مطلق الوقت قوله وان
عنى النهار خاصة اى بلفظ اليوم دين اى صدق في القضاء لانه مستعمل فيه لانه حقيقة مستعملة كثيرا فيقبل القاضي
وان كان فيه تخفيفا على نفسه او هو مشترك بين النهار ومطلق الوقت وعن ابي يوسف لا يدين في القضاء لانه
خلاف المتعارف فكان خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء قوله ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على
الليل خاصة لانه حقيقة في سواده كالنهار للبياض خاصة وما جاء استعماله في مطلق الوقت كما جاء في لفظ
اليوم واورد عليه قول القائل وكنا حسبنا كل بيضاء شحمة ليالي لاقينا جذاما وحميرا سقيناهم كاسا سقينا بمثلها
ولكنهم كانوا على الموت اصبرا والمراد مطلق الوقت فان الحرب لم تكن ليلا اجاب شمس الائمة بان المذكور الليالي
بصيغة الجمع وذكر احد العددين ينتظم ما بازايه من الاخر ولا كذلك المفرد يعني ذكر الليالي ينتظم النهار التي بازائها
كما ان ذكر الايام ينتظم الليالي التي بازائها قال تعالى ان لا تكلم الناس ثلاثة ايام وفي اية اخرى ثلاث ليال والقصة
واحدة وليس الكلام الا في المفرد فان ذكر الليلة لا يستتبع اليوم ولا بالقلب ونظر فيه بعضهم بانه
يقتضي ان الشاعر قصد ان الملاقات كانت مستوعبة لليالي تتبعها ايام بقدرها والمتعارف في مثل هذا
الكلام انه انما يقصد به الوقت لا الجمع بين الايام والليالي وليس هذا بشيء فان الواقع قد يكون ان الحرب دامت
بينهم اياما ولياليها وهذا كثير الوقوع فاراد ان يخبر بالواقع فعبر عنه بما يفيده ولا دخل لذلك في خصوص
عرف قوله ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او قال حتى يقدم فلان او الا ان ياذن فلان او حتى
ياذن فلان فامراته طالق فكلمه قبل القدوم والاذن حنث ولو كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث لانه غاية
اى لان القدوم والاذن غاية لعدم الكلام لما قدمنا ان فعل الشرط المثبت في اليمين يكون المنع منه فيكون

في معنى المنفي به وبالقلب فقوله ان كلمته حتى يقدم بمعنى لا اكلمه حتى يقدم وان وقع خلاف ذلك فامراته طالق وانما كان غاية لعدم الكلام فاليمين معقودة على الكلام حال عدم الاذن فتبقى اليمين ما بقي عدم الاذن الواقع غاية فيقع الحنث بالكلام حال عدمه وينتهي بعدها لغاية لانها مفيدة فلا يحنث بالكلام بعد مجيئه واذنه اما ان حتى غاية فظاهر واما ان الا ان غاية فلان به ينتهي منع الكلام فشابهت الغاية اذا كانت غاية لمنعه فاطلق عليها اسمها ومثله قوله تعالى لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم الا ان تقطع قلوبهم اي الى موتهم وقيل هي استثناء على حالها وفيه شيء وهو ان تقدير الاستثناء فيها انما يكون من الاوقات او الاحوال على معنى امراته طالق في جميع الاوقات والاحوال الا وقت قدوم فلان او اذنه والا حال قدومه او اذنه بتقدير مضاف الى المصدر المنسبك من ان يقدم وان ياذن فان تقدير الا ان ياذن الا اذنه وهو يستلزم تقييد الكلام لوقت الاذن والقدوم فيقتضي انه لو كلمه بعد القدوم او الاذن حنث لانه لم يخرج من اوقات وقوع الطلاق الا ذلك الوقت وغير الواقع ثم اورد ان الا ان شرط لا غاية لانها شرط في قوله امراته طالق الا ان يقدم زيد فان المعنى ان لم يقدم زيد واجيب بانها انما تكون للغاية فيما يحتمل التاقيت والطلاق مما لا يحتمله يعني فتكون فيه للشرط انتهى وهذا يؤيد ما تقدم من ان الكلام مما يمتد لانه الشرط هنا بخلاف ما ذكر المصنف ولما كان مظنة ان يعترض بان الشرط وهو الا ان يقدم مثلث فالمفهوم ان القدوم شرط الطلاق لا عدمه وجهه شارح آخر فقال وانما حمل على ان لم يقدم في مسئلة الطلاق لا على ان قدم لانه جعل القدوم رافعا للطلاق فيكون القدوم علما على الوقوع وتحقيقه ان معنى التركيب وقوع الطلاق من الحال مستمرا الى قدوم فلان فيرتفع فيكون قدومه علما على الوقوع قبله والمتحقق من ذلك ان الطلاق يقع حال قدوم فلان وهو المعبر عنه بقولنا ان لم يقدم فحيث لم يمكن ارتفاعه بعد وقوعه بالقدوم وامكن وقوعه عند عدم القدوم اعتبر الممكن فجعل عدم القدوم شرطا وهو حاصل انت طالق ان لم يقدم فلا يقع الطلاق الا ان يموت فلان قبل ان يقدم او ياذن لانه مطلق كقوله ان لم اطلقك فانت طالق قال تاج الشريعة ومهما امكن المصير الى هذا المجاز بمعنى الغاية لا يصار الى ذلك المجاز بمعنى الشرط لان في هذا اجراء المجاز في مجرد الا ستثناء وفي ذلك اجراؤه في استثناء القدوم لانا نجعل استثناء القدوم مجازا عن اشتراط عدم القدوم واجراء المجاز في الجزء اولى منه في المجموع قوله وان مات فلان سقطت اليمين خلافا لابي يوسف لان الممنوع منه كلام ينتهي المنع منه بالاذن والقدوم ولم يبق الاذن ولا القدوم بعد موت من اليه الاذن والقدوم متصور الوجود فلم يبق البر متصور الوجود وبقاء تصوره شرط لبقاء اليمين الموقتة عند ابي حنيفة ومحمد على ما مر وهذه اليمين موقتة بوقت الاذن والقدوم اذ بهما يتمكن من البر اذ يتمكن من الكلام بلا حنث فيسقط بسقوط تصور البر وعند ابي يوسف التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية تابد اليمين فاي وقت كلمه فيه يحنث فان قيل لا نسلم عدم تصور البر بموته لانه سبحانه قادر على اعادة فلان فيمكن ان يقدم ويأذن فالجواب ان الحيوة المعتادة غير الحيوة المحلوف على اذنه فيها وقدومه وهي الحيوة القائمة حالة الحلف لان تلك عرض فلا شاء لا يمكن اعادتها بعينها وان اعيدت الروح فان الحيوة غير الروح

قوله ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه انما اراد من ينتسب اليه بالعبودية او امراة فلان الى آخره اعلم انه اذا حلف على هجران محل مضاف الى فلان كلا يكلم عبد فلان او زوجته او صديقه او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب فرسه او لا ياكل من طعامه فلا شك ان هذه الاضافة في الكل معرفة لعين ما عقد اليمين على هجره سواء كانت اضافة ملك كعبده وداره ودابته او اضافة نسبة اخرى غير الملك كزوجته وصديقه فالاضافة مطلقا تفيد النسبة والنسبة اعم من كونها نسبة ملك او غيره فلا يصح جعل اضافة النسبة تقابل اضافة الملك كما فعل المصنف وغيره لانه لا تقابل بين الاعم والاخص الا ان يكون بخصوص عرف اصطلاحي وهو محمل الجعل المذكور للمصنف واذا كانت هذه الاضافة مطلقا للتعريف فبعد ذلك اما ان يقرن به لفظ الاشارة كقوله لا يكلم عبده هذا او زوجته هذه اولا فعلى تقدير عدم الا

لا اعود الاذن [illegible] فيما يملكه

الظاهر ان الداعي في اليمين كراهته في المضاف اليه والا لعرفه باسمه العلم ثم اعقبه بالاضافة ان عرض اشتراك مثل ان لا اكلم راشدا عبد فلان ليزيل الاشتراك العارض في اسم راشد او فلانة زوجة فلان كذلك فلما اقتصر على الاضافة ولم يذكر اسمه ولا اشار اليه كان الظاهر انه لمعنى في ان المضاف اليه وان احتمل ان يهجر بغضا لذاته ايضا كالزوجة والصديق فلا يصار اليه بالاحتمال وحينئذ فاليمين منعقدة على هجر المضاف حال قيام الاضافة وقت الفعل فان كان موجودا وقت اليمين ودامت الاضافة الى وقت الفعل او انقطعت ثم وجدت بان باع وطلق ثم استرد او لم يكن وقت اليمين فاشترى عبدا فكلمه حنث وكذا لو لم يكن له زوجة فاستحدث زوجة ينبغي ان يحنث في قول ابي حنيفة ولو ارتفعت النسبة الثانية التي عنها صحت الاضافة بان باع فلان عبده وداره وثوبه ودابته وعادى صديقه وطلق زوجته فكلم العبد والمراة والصديق لا يحنث وكذا اذا لبس الثوب او دخل الدار او ركب الدابة لا يحنث لما قلنا ان اليمين انعقدت باعتبار النسبة القائمة وقت الفعل والحال انها زائلة عنده وهذا الاصل على قول ابي حنيفة واما عند محمد فاليمين منعقدة في المملوك على الاضافة القائمة وقت الفعل كما ذكرنا وفي اضافة النسبة على القائمة وقت اليمين فتفرع على هذا انه لو طلق زوجته وعادى صديقه واستحدث زوجة وصديقا فكلم المستحدث لا يحنث ولو كلم المتروكة حنث وهذا مما نقله المصنف من الزيادات ووجه ما حوزناه في اصل ابي حنيفة من انهما يقصدان بالهجر لا نفسهما لا لغيرهما فكانت الاضافة لمجرد تعريف الذات المهجورة فلا يشترط دوامها او وجودها وقت الفعل فتعلق الحكم اي الهجرة بعينه كما في الاشارة فانه اذا قال زوجة فلان هذه ونحوها مما اضافته اضافة نسبة فلا اتفاق انه يحنث بكلامه بعد انقطاعها كما سنذكر وجه المذكور في الجامع لابي جواز كون هجره لنفسه وان يكون للمضاف اليه وعلى الاول يحنث وعلى الثاني لا فلا يحنث بالشك يمينه على فعل في محل منسوب الى الغير بالملك يراعى للحنث وجود النسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه ولا معتبر بالنسبة وقت اليمين اذا لم يوجد وقت الفعل وان كان منسوبا الى الغير لا بالملك يراعى وجود النسبة وقت اليمين ولا معتبر بها وقت الفعل ثم وجه الفرق بان في اضافة الملك الحامل على اليمين معنى في المالك الملك لان هذه الاشياء لا تعادى لعينها وفي اضافة النسبة معنى فيهم لان الاذى يتصور منهم واستشكل بان العبد يتصور منه الاذى واجيب بان ابن سماعة ذكر في نوادره انه يحنث عند ابي حنيفة بهذا ووجه الظاهر العبد ساقط الاعتبار عند الاحرار فانه يباع في الاسواق كالحمار فالظاهر انه ان كان منه اذى انما يقصد هجران سيده بهجرانه ولا يخفى انه اعني هذا الاصل لا يصح الا لمحمد فقط فاطلاق جعله اصلا لهذه المسائل ليس بصالح لان الاقتصار عليه يوهم الاتفاق عليه او انه الاصل لصاحب المذهب هذا وروي ان هشاما اخبر ان محمدا رجع الى قول ابي حنيفة وقال لا يحنث هذا اذا لم يعين فلم يذكر الاشارة فاما ان عينه فذكر الاشارة بان قال عبد فلان هذا او داره هذه او صديقه هذا فباع العبد والدار وطلق وعادى فكلمهم ودخل لم يحنث في المملوك من العبد والدار وحنث في غيره من المراة والصديق عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر يحنث في الكل وهو قول الشافعي ومالك واحمد لان الاضافة في الكل للتعريف كما قدمنا والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة بخلاف التعريف الآخر فلزم اعتبارها وسقوط الاخرى واذا اعتبرت انعقدت اليمين على خصوص العين فلزم الحنث بترك هجرانها بعد الاضافة كما قبله وهما يقولان ان هجران المضاف اذا كان مملوكا ليس لذاته لسقوط اعتباره فتقيد ببقاء النسبة مع الاشارة وعدمها بخلاف غير المملوك فانه لما كان مما يعادي لنفسه كما يعادى لغيره فعند الاشارة استوى الحال فلا يحنث بالشك ومع زيادة الاشارة ترجح كون هجره لمعنى في نفسه فلا يتقيد الحنث بدوام الاضافة لان كون الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه في غير المملوك غير ظاهر لعدم التعيين اي لانه لم يتعين بخلاف ما تقدم وهو اضافة الملك لان الداعي كما يجوز كونه معنى في المضاف اليه يجوز كونه نفس المضاف حيث كان صالحا لان يعادى لنفسه لانه حر متعين اذ لا تعادى المملوك لنفسه وقوله لغت الاضافة ممنوع وانما يلزم لو لم تكن لها فائدة اخرى لكن الواقع

حنيفة ما تقدم ايضا من ان الظاهر ان الهجر للمضاف اليه بما ذكرنا من الوجه واقول ما قاله البعض

فظهر بما ذكرنا انما ذكر في النهاية وغيرها من قوله الاصل في جنس هذه المسائل انه متى عقد

ان لها فايدة وهي افادة ان الهجران منوط بنسبته الى المضاف اليه لغيظ منه فيعتبر كل منهما لفايدته وقد رجح
ابن العز قول محمد وزفر بان العبد وان كان ساقط المنزلة قد يقصد بالهجران والحالف لو اراد هجرانه لاجل
سيده لم يحتج الى الاشارة فلما اشار اليه بقوله هذا علم ان مراده قصده بالهجران قال وكذلك الدار
ولكن العبد اظهر لظهور صحة قصده بالهجران كما في المراة والصديق انتهى وما ذكر من ان لكل فايدة ففايدة
الاشارة التعريف وفايدة الاضافة بيان مناط الهجر قد يدفع بان الاضافة تستقل بالفايدتين
فانها ايضا تعرف الشخص المحلوف على هجره كما يفيد الاخر وجوابه ان الاشارة كما يفيد التعريف يحصل بها
التخصيص ايضا وهذا لا يحصل بالاضافة وحدها فانه لو قال عبد فلان انعقدت على كل عبد له وفي
قوله عبد فلان هذا لا يحنث بكلام عبد اخر لفلان وان كانت الاضافة تفيد ان سبب هجرا العبد نسبته
لسيده لكن الحنث في الايمان لا يثبت بالقياس بل بفعل عين المحلوف عليه لو حلف ليعطين هذا الفقير
لفقره لم يحنث اذا لم يعط غيره من الفقرا وهذا الخلاف اذا لم يكن نية اما لو نوى الا يدخلها ما دامت
لفلان او لا يدخلها وان زالت الاضافة فعلى ما نوى لانه شدد على نفسه في الثاني ولو نوى محتمل كلامه
في الاول وروى هشام وذا عن ابي يوسف في دار فلان هذه انه يحنث بعد زوال الاضافة وليس بشيء
وعنه ايضا لا يحنث بالدار المتجدد ملكها لان الملك لا يستحدث فيها عادة فانها اخر ما تباع واول ما
يشترى عادة فتقيدت اليمين بالقايمة في ملكه وقت الحلف اجيب بان العرف مشترك فان الدار قد
تباع وتشترى مرارا فلا يصح مقيدا وعنه ايضا ان اليمين تتقيد في الكل بالقايم في ملكه وقت الحلف رواه
بشر عنه قال اذا قال دار فلان لا يتناول ما يستحدث ملكه بخلاف قوله دارا لفلان لان قوله دار فلان
تمام الكلام بذكر الاضافة والا كان مجملا فلا بد من قيام الملك لفلان وقت يمينه وفي قوله دارا لفلان الكلام
تام بلا ذكر فلان فكان ذكر فلان تقييدا لليمين بما يكون مضافا الى فلان وقت السكنى ثم في الحلف لا يسكن
دار الفلان لا يحنث بسكنى دار مشتركة بين فلان وغيره وان قل نصيب غيره وفي بعض الشروح لا اتزوج
بنت فلان لا يحنث بالبنت التي تولد بعد اليمين بالاجماع وهو مشكل فانها اضافة نسبة ينبغي ان ينعقد
على الموجودة حال التزوج لا جرم ان في التفاريق عن ابي يوسف ان تزوجت بنت فلان اوامته انه
على الموجود والحادث قوله وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه صاحبه ثم كلمه حنث
بالاجماع لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الطيلسان فصار كما لو
اشار اليه اى الى صاحب الطيلسان بان قال لا اكلم هذا الرجل فتعلقت اليمين بعينه والطيلسان معرب
تيلسان ابدلوا التاء طاء من لباس العجم وهو اسود لحمته وسداه صوف قوله ولو حلف لا يكلم هذا
الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا حنث لان الحكم معلق بالمشار اليه اذ الصفة في الحاضر لغو ولا تتقيد
بشبيبته واورد عليه انه تقدم لو حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا لا يحنث مع ان الصفة في
الحاضر لغو فاجاب بقوله وهذه الصفة ليست بداعية الى آخره يعني ان الصفة تعتبر في الحاضر
اذا كانت داعية وصفة الرطبية مما تدعو بعض الناس الى الحلف على تركه فيتقيد به بخلاف الشبيبة
هنا فانها ليست بداعية على ما تقدم وفي الوجيز لبرهان الدين محمود البخارى حلف لا يكلم صبيا او غلاما
او شابا او كهلا فالكلام في معرفة هولاء في ثلث مواضع في اللغة والشرع والعرف اما اللغة فالوا الصبي
يسمى غلاما الى تسع عشرة ومن تسع عشرة شابا الى اربع وثلاثين ومن اربع وثلاثين كهلا الى احد وخمسين ومن
احد وخمسين شيخ الى اخر عمره واما الشرع فالغلام لمن لم يبلغ وحد البلوغ معلوم فاذا بلغ صار شابا وفتى
وعن ابي يوسف ان من ثلث وثلاثين الكهولة فاذا بلغ خمسين فهو شيخ [illegible]
ثلث وثلاثين الكهولة فاذا بلغ خمسين فهو شيخ قال القدورى قال ابو يوسف الشاب من خمس عشرة الى خمسين
الا ان يغلب عليه الشمط قبل ذلك والكهل من ثلاثين الى اخر عمره والشيخ فيما زاد على الخمسين وكان يقول
قبل هذا الكهل من ثلثين الى مايه سنة واكثر والشيخ من اربعين الى مايه وهنا روايات اخرى

واسناد

واسنادا والمعول عليه ما بالاتفاق فصل لما كان ما فيه كالتتبع لما تقدمه ترجم بالفصل قوله
ومن حلف لا يكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر في النفي كلا اكلمه الحين او حينا والاثبات
نحو لاصومن حينا او الحين او الزمان او زمانا كل هذا اذا لم ينو مقدارا معينا من الزمان فان نوى مقدارا
صدق لانه نوى حقيقة كلامه لان كلا من الحين والزمان للقدر المشترك بين القليل والكثير والمتوسط
واستعمل في كل ذلك ففي القليل قول نابغة ذبيان ** فبت كانى ساورتني ضئيلة * من الرقش في انيابها
السم ناقع * تناذرها الراقون من سوء سمها * تطلقه حينا وحينا تراجع * يريد ان السم تارة يخف المه وتارة
يشتد واما في الكبير فالمفسرون في هل اتى على الانسان حين من الدهر انه اربعون سنة واما في المتوسط فقوله تعالى
تؤتى اكلها كل حين باذن ربها وذلك ستة اشهر عن ابن عباس لان من حين يخرج الطلع الى ان يصير رطبا
ستة اشهر ولما وقع الاستعمال كذلك ولا نية معينة للحالف حملناه على الوسط من ذلك وهو ستة اشهر
ولان اليسير لا يقصد بالحلف والا لم يحلف لتحقق الامتناع عنه عادة بلا يمين والمديد وهو اربعون سنة لا
يقصد بالحلف عادة لانه في معنى الابد تقريبا خارج عن العادة اذ لم يسمع من يقول لا اكلمه اربعين
سنة مقيدا بها ولو سكت عن الحين ونحوه تابد فالظاهر حينئذ انه لم يرد اقل ما ينطلق عليه الاسم
من الزمان ولا الابد ولا الاربعين فيحكم بالوسط في الاستعمال وهو ما ذكرنا والشافعي يصرفه الى الاقل وهو
ساعة وعرفت انه لم يقصد والا لترك ذكره ويحصل بلا حلف والزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك
منذ زمان كما يقال منذ حين وليس المراد من هذا انه ثبت استعماله لستة اشهر ولا اربعين سنة ولا قل
ما ينطلق عليه بل انه ثبت استعماله في المديد والقصير والمتوسط وهو اخو الحين في الوضع والاستعمال في
ذلك وان لم يكن مثله في خصوص المدة فيصرف الى ما سمي متوسطا ثم قيل هذا ان تم في زمان المنكر لم يتم في المعرف
بل الظاهر فيه انه للابد كالدهر والعمر ولذا صح الاستثناء منه فلو قال لا اكلمه الزمان الا سنة صح وعهديه
الستة اشهر انما يثبت في لفظ الحين وكون الزمان مثله ان اريد في الوضع فمسلم ولا يفيد لان المقصود
ان يحمل اللفظ عند عدم المعين لخصوص مدة على المدة التي استعمل فيها وسطا فان اريد في الاستعمال فيحتاج
الى ثبت من موارد الاستعمال ولم يوجد هذا ويعتبر ابتدا الستة اشهر من وقت اليمين بخلاف لاصومن
حينا او زمانا كان له ان يعين اى ستة اشهر شاء وتقدم الفرق قوله وكذلك الدهر عند ابي يوسف
ومحمد يعني المنكر ينصرف الى ستة اشهر اذا لم تكن له نية في مقدار من الزمان فان كان عمل به اتفاقا وقال
ابو حنيفة رحمه الله الدهر لا ادرى ما هو وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح احترازا عما ذكر الشيخ
ابو المعين من رواية بشر بن الوليد عن ابي يوسف انه قال لا فرق على قول ابي حنيفة بين قوله دهرا
والدهر والصحيح ان المعرف بالاتفاق يصرف الى الابد وانما توقف في المنكر لان استعمالاته لم تثبت على الانحاء
الثلاثة المديد والقصير والوسيط فلم يدر ماذا يقدر وتقديره بالمتيقن وهو اقل ما ينطلق عليه اسم الزمان
فيه من الاستبعاد ما تقدم ولم يثبت توقيت في زايد عليه فلزم التوقف وقيل لان ما جاء في الحديث ان الدهر هو
الله تعالى في قوله صلى الله عليه وسلم لا تسبوا الدهر فان الدهر هو الله فاذا قال لا اكلمه الدهر احتمل ان اليمين موبدة
والمعنى والله لا اكلمه والله فانك علمت ان حرف القسم يحذف وينصب الاسم ويحتمل انه اراد الظرف وهو الابد
وقول الشاعر ** هل الدهر الا ليلة ونهارها ** والا طلوع الشمس ثم غيارها * فالنكرة وان كانت في
الاثبات فهي للعموم اى كل طلوع وكل غروب الى اخره وعرف انها تستعمل في الاثبات للعموم بقرينة مثل علمت نفس
ما احضرت وهذا الوجه يوجب توقفه في المعرف ايضا لان الذي يراد به الله سبحانه وتعالى هو المعرف
منه لا المنكر وتوقفه دليل فقهه ودينه وسقوط اعتباره نفسه رحمنا الله به وقد نظم حملة ما
توقف فيه فقال بعضهم ** من قال لا ادرى لما لم يدره * فقد اقتدى في الفقه بالنعمان * في الدهر والخنثى كذاك جوابه
ومحل الطفال ووقت ختان * والمراد بالاطفال اطفال المشركين على ما قدمنا في الجنايز فرع اذا قال
لا اكلمه العمر فهو على الابد واختلف جواب بشر بن الوليد في المنكر نحو عمرا فمرة قال في الله على صوم عمر

يقع على يوم واحد ومرة قال مثل الحين ستة اشهر الا ان ينوى اقل او اكثر **قوله** ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلاثة ايام ذكره في الجامع الكبير وذكر فيه انه بالاتفاق فانه قال واجمعوا فيمن قال ان كلمتك دهورا او ازمنة او شهورا او سنين او جمعا او اياما يقع على ثلاثة من هذه المذكورات لان ادنى الجمع المتفق عليه وذكر في كتاب الايمان انه على عشرة ايام عنده كالمعرف قال الاسبيجاني والمذكور في الجامع اصح ووجهه المصنف بقوله لانه اسم جمع ذكر منكرا فيتناول اقل الجمع وهو الثلث كما يتناول اكثر منه لكن لا معين للزائد فلزم المتيقن كما لو حلف لا يشترى عبيدا ولا يتزوج نساء يقع على ثلاثة واورد ان حكاية الاتفاق في المثل المذكورة توجب عدم توقفه حلفه في معنى الدهر لان من لا يدرى معنى المفرد لا يدرى معنى الجمع وهذا ليس بشيء اذ قوله الدهور الثلاثة مما يراد به ليس فيه تعيين معناه انه ما هو نعم يلزم لكل قائل نفي ان يراد به الله سبحانه لمكان الجمع ومن فروع المنكر حلفه لا يكلمه يوما ان حلف قبل الطلوع فهو على ما من الطلوع الى الغروب وان حلف بعده فهو على ما من وقت حلفه الى مثله من اليوم الثاني ويدخل الليل فان كلمه ليلا حنث ولو قال اليوم وقع على بقية يوم وكذا لا يكلمه يومين دخل سواء حلف بعد الطلوع او قبله والجواب في الليل مثله في اليوم **قوله** ولو حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابى حنيفة رحمه الله وكذلك الجمع والشهور والسنين والدهور والازمنة بالتعريف ينصرف الى عشرة من تلك المعدودات في غير الازمنة ظاهر وفي الازمنة يلزمه خمس سنين لان كل زمان ستة اشهر عند عدم النية وقالا في الايام ينصرف الى ايام الاسبوع وفي الشهور الى اثنى عشر شهرا وفي الجمع والسنين والدهور والازمنة ينصرف الى جميع العمر وهو الابد وجه قولهما ان اللام للعهد اذا امكن واذا لم يمكن صرفت الى الاستغراق والعهد ثابت في الايام السبعة فانصرفت الايام اليها وفي الشهور شهور السنة فينصرف التعريف اليها ولا عهد في خصوص فيما سواها فينصرف الى استغراق الجمع والسنين والدهور والازمنة وذلك هو جميع العمر او هي للعهد ايضا فيها فان المعهود بعد ما ذكرنا ليس الا العمر وهو قول المصنف لانه لا معهود دونه اى دون العمر وحاصله استغراق سنى العمر وجمعه وله انه جمع معرف باللام فينصرف الى اقصى ما عهد مستعملا فيه لفظ الجمع على اليقين وذلك عشرة وعهديته كذلك فيما اذا وقع مميزا لعدد قبله فانه يقال ثلاثة ايام فيكون لفظ ايام مرادا بها الثلاثة بيقين وكذا اربعة ايام وخمسة ايام الى عشرة فكانت العشرة منتهى ما قطع بارادته بلفظ الجمع فيما لا يخص من الاستعمال فكان معهودا من لفظ الجمع بخلاف قوله تعالى وقطعناهم اثنتى عشرة اسباطا وان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا فان الجمع هنا وان اريد به يقينا ما يزيد على العشرة لكنه بوجود ذلك مرة لا يصير معهودا من اللفظ بحيث ينصرف اليه عند ذكره معين وكان المعهود مما استعمل فيه لفظ الجمع يقينا مستمرا ليس الا العشرة فما دونها والعشرة منتهى ما عهد شايعا ارادته به قطعا فيجب الحمل عليه وبخلاف ما اذا لم يقع مميزا لعدد نحو وتلك الايام نداولها بين الناس حيث اريد به جمع الايام فان اللام فيه للجنس على سبيل الاستغراق ولا ننكر ان يراد باللام ذلك لكن المقرر انه حيث امكن العهد حمل عليه دون الجنس والاستغراق والعهد ثابت فيما يراد بالجمع عند عدم قرينة والغرض ان الحالف لم يرد شيئا بعينه فالواجب ان ينصرف الى المعهود المستمر وانما اعتبر اقصى المعهود وان كان ما دونه معهودا ايضا لانه كما عهد استعماله مميزا في العشرة عهد فيما دونها الاستغراق اللام ولما كان الاستغراق الذى يحكم به عند عدم العهد انما ثبت لان مدخول اللام لما لم يكن عهد ولا قرينة تعين غير الاستغراق من المراتب حتى صرف الى الجنس الصالح القليل والكثير كان للاستغراق وهنا ايضا كذلك لما انصرف الى المعهود والمعهود كل مرتبة من المراتب التى اولها ثلاثة واقصاها عشرة ولا معين كانت لاستغراق المعهود وبهذا التقرير يندفع ما اورده ابن المعزمى قوله وهذا اى كون اقصى ما يراد به العشرة انما يكون عند ذكر العدد واذا لم يذكر يسمى الزائد عليه بالجمع بلا ريب وذكر شاهد ذلك قوله تعالى وتلك الايام وان عدة الشهور قال وليس في قول الحالف لا اكلمه الشهور اسم العدد فلا يصح ان يقال انه اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وكذلك الايام وانما قلنا انه اندفع لانك علمت ان القصد تعيين ما عهد مرادا بلفظ الجمع على وجه الاستمرار ليحمل عليه لفظ الجمع الخاص عند عدم ارادة شئ بعينه وكون لفظ اريد به غير ما عهد مستمرا كثيرا لا يوجب نفى عهديته في غيره واما مشاحنة الخبازى حيث قال الخبازى

حلفه

اسم الجمع للعشرة وما دونها الى الثلاثة حقيقة حالة الاطلاق واقترانه بالعدد ولما زاد على العشرة عند الاطلاق عن العدد والاسم متى كان للشئ في جميع الاحوال كان اثبت مما هو اسم له في حال دون حال فليست بشئ فانه دفع كلامه هذا بقوله كانه لم يبلغه الفرق بين الجمع واسم الجمع فلهذا قال انه للعشرة وما دونها حقيقة في حالين ولما فوقها في حالة واحدة وانما قالوا هذا في بعض اسماء الجموع انه يطلق من الثلاثة الى العشرة كما في رهط وذود ونفر الى اخره ولم يعلم ان الاضافة في قول الخبازى اسم الجمع بيانية والمعنى الاسم الذى هو الجمع ومثل هذا في عبارات جميع اهل الفنون اكثر واشهر من ان يخفى على ناظر في العلم فحاصل كلام الخبازى ان الجمع في العشرة فما دونها اثبت منه فيما زاد عليه لان الاول يراد به في حالتين والثاني في حالة يعنى فكان الحمل على ما عهد له في الحالتين عند عدم المعين لازما وحقيقة ما ذكرناه في مبدا التقرير شرح له والله الموفق نعم لقائل ان يرجح قولهما في الايام والشهور بان عهديتهما اعهد وذلك لانه عهدية العشرة انما هو للجمع مطلقا من غير نظر الى مادة خاصة يعنى الجمع مطلقا عهد للعشرة فاذا عرض في خصوص مادة من الجمع كالايام عهدية عدد غيره كان اعتبار هذا المعهود اولى وقد عهد في الايام السبعة وفي الشهور الاثنى عشر فيكون صرف خصوص هذين الجمعين اليهما اولى بخلاف غيرهما من الجموع كالسنين والازمنة فانه لم يعهد في مادتيهما عدد اخر فينصرف الى ما استقر للجمع مطلقا من ارادة العشرة فما دونها فان قيل هذه مغالطة فان السبعة المعهودة نفس الازمنة الخاصة المسماة بيوم السبت ويوم الاحد الى اخره والكلام في لفظ ايام اذا اطلق هل عهد منه تلك الازمنة الخاصة للسبعة لا شك في عدم ثبوته في الاستعمال اذا لم يثبت كثرة اطلاق لفظ ايام وشهور ويراد يوم السبت والاحد الى الجمعة والمحرم وصفر الى اخرها على الخصوص بل الازمنة الخاصة المسميات متكررة وغير متكررة وغير باللغة السبعة بحسب المرادات للمتكلمين فالجواب منع توقف انصراف اللام الى العهد على تقدم العهد عن لفظ النكرة بل اعم من ذلك بل لا فرق بين تقدم العهد بالمعنى عن اللفظ او لا عنه فانه اذا صار المعنى معهودا باى طريق فرض ثم اطلق اللفظ الصالح له معرفا باللام انصرف اليه وقد قسم المحققون العهد الى ذكرى وعلمى ومثل للثانى بقوله تعالى اذ هما في الغار فان ذات الغار المعهود لا من لفظ سبق ذكره بل من وجوده وعلى هذا فيجب جعل ما سماه طايفة من المتاخرين بالعهد الخارجى اعم مما تقدم ذكره او عهد بغيره كما ذكرنا ونظير هذا قولنا العام يخص بدلالة العادة فان العادة ليست الا عملا عهد مستمرا ثم يطلق اللفظ الذى يعمها وغيرها فيقيد بها لعهديتها عملا لا لفظا ولا قوة الا بالله **قوله** ومن قال لعبده ان خدمتنى اياما كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة عند ابى حنيفة عشرة ايام كانه اكثر ما يتناوله اسم الايام على اليقين على ما تقدم وقالا سبعة ايام لان ما زاد عليها تكرار وقد يقال قدم في قضاء الفوائت ان الكثرة بالدخول في حد التكرار ومقتضاه ان نظر الى الكثرة بهذا المعنى هنا ان لا يحنث الا بثمانية ايام وانما لم ينظر الى الكثرة من جهة العرف لان العرف مختلف فربما يقال في السبعة كثيرة وربما يقال قليلة وكذا العشرة والعشرون فانه يقال باعتبارات ونسب لم تنضبط وصورة المسئلة ان لا نية للقائل في مقدار للكثير فتفرع كل على اصله ثم قال ابو اليسر اما بلساننا فلا يجئ هذا الاختلاف بل ينصرف الى ايام الجمعة بالاتفاق حتى لو قال لعبده اكر خدمت كنى مرا روزها بسيار تو ازاد اذا خدم سبعة ايام يعتق لان في لساننا تستعمل مع جميع الاعداد لفظة روز فلا يجئ ما قال ابو حنيفة من انتهاء الايام الى العشرة وهذا حسن والله اعلم **فروع** قال اول يوم من آخر هذا الشهر فهو على الخامس عشر منه واخر يوم من اول هذا الشهر يقع على الخامس عشر منه وجمع وسنون منكر يقع على ثلاث بالاتفاق ولو حلف ليفعلن كذا عند راس الشهر او عند الهلال او اذا اهل الهلال ولا نية له فله الليلة التى يهل فيها ويومها وان نوى الساعة التى اهل فيها صحت نيته لانه حقيقة كلامه وتغليظ عليه ولو قال اول الشهر ولا نية فله من اليوم الاول الى خامس عشره وان قال اخر الشهر فمن سادس عشر الى اخره او غرة الشهر فالليلة الاولى واليوم الاول في العرف وان كان في اللغة للايام الثلثة او سلخ الشهر فالتاسع والعشرون وان قال صلوة الظهر فلم

حتى

فله وقت الظهر كله وعند طلوع الشمس من حين تبدو الى ان تبيض وان قال وقت الضحوة فمن حين تبيض الى ان تزول ففي اي وقت فيما بين ذلك فعل بر وان قال المسا فقد تقدم ان المسا مساان ولو قال في الشتاء ونحوه فعن محمد رحمه الله ان كان عندهم حساب يعرفون به الشتاء والربيع والصيف والخريف فهو على حسابهم وان لم يكن فالشتاء ما يشتد فيه البرد على الدوام والصيف ما يشتد فيه الحر على الدوام فعلى هذا القياس الخريف ما ينكسر فيه الحر على الدوام والربيع ما ينكسر فيه البرد على الدوام وقال ابو الليث قال محمد رحمه الله ليس عندنا شيء في معرفة الصيف والشتاء انما نرجع فيه الى قول الناس فاذا قالوا باجمعهم ذهب الشتاء والصيف فهو كذلك فيعتبر العرف في هذه المسائل وفي الواقعات والمختار انه اذا كان الحالف في بلد لهم حساب يعرفون الصيف والشتاء مستمرا ينصرف اليه والا فاول الشتاء ما يلبس الناس فيه الحشو والفرو واخره ما يستغني الناس فيه عنهما والفاصل بين الشتاء والصيف اذا استثقل ثياب الشتاء واستخف ثياب الصيف والربيع من اخر الشتاء الى اول الصيف والخريف من اخر الصيف الى اول الشتاء لان معرفة هذا ايسر للناس وقيل اذا كان على الاشجار اوراق وثمار فهو صيف واذا بقي الاوراق دون الثمار فخريف واذا لم يبق عليها اوراق فالشتاء واذا خرجت الاوراق دون الثمار فالربيع وهو اذا خرجت الازهار ولو قال الى وقوع الثلج اراد وقت وقوعه ففعل ذلك وهو الشهر الذي يقال له بالفارسية ادر فان لم يكن له نية او نوى حقيقة وقوعه فعلى حقيقة الوقوع وهو الشهر الذي يحتاج فيه الى كنسه ولا يعتبر ما نظير الى الهوا وما لا يستبين على وجه الارض ولو وقع الثلج في بلد غير بلد الحالف لا يعتبر بل المعتبر وقوعه في بلدته حتى لو كان الحالف في بلدة لا يقع بها ثلج تابدت اليمين ولو قال الى قدوم الحاج فقدم واحد منهم انتهت اليمين ولو ذكر ليلة القدر وان كان لا يعرف اختلاف العلماء فيها فعلى السابعة والعشرين من رمضان وبه اخذ الفقيه ابو الليث وان كان يعرف لا ينصرف اليها والخلاف معروف بين علمائنا فان كان الحلف في اثنا الشهر لا يحنث عندهما حتى يجيء مثله من رمضان القابل وعند ابي حنيفة حتى يمضي كل رمضان القابل وعليه الفتوى وهذا بناء على انها في رمضان عند الكل لكنه يقول تتقدم وتتاخر وعندهما في ليلة بعينها لا تتقدم ولا تتاخر لكن لا تعرف

باب اليمين في العتق والطلاق

لما كثر وقوع الحلف بالطلاق والعتاق بعد ما تقدم قدمه على ما بعده **قال** ومن قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا اذا علق به عتق امته لان بولادة الميت يستحقق الشرط لان الميت ولد حقيقة وهو ظاهر وشرعا حتى انقضى العدة وتصير به نفسا اذا رات الدم فتحرم الصلوة عليها وتصير به الامة ام ولد وفي الحديث من رواية ابي عبيدة عنه انه قال في السقط يظل محبنطئا على باب الجنة حتى يدخل ابواه الجنة يروى بالهمزة وهو العظيم البطن المنتفخ اي ينتفخ بطنه من الامتلاء من الغضب وبلا همز وهو المتغضب المستبطئ للشيء والفعل منهما احبنطا مهموزا واحبنطى مقصورا ومن هذا يوخذ ان السقط له حكم الولد وكذلك هو في الحكم فلو سقطت سقطا استبان بعض خلقه طلقت وعتقت ايضا لانه ولد حتى صارت الامة به ام ولد ولو لم يستبن شيء من خلقه لا يعتبر وتقدم حكمه في الحيض **قوله** ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بيناه انفا لكنه محلا للعتق فتنحل اليمين به ولا ينزل الجزاء كما لو قال ان دخلت فانت طالق فابانها فانقضت عدتها فدخلت انحلت اليمين ولا يحنث حتى لو رجعت فدخلت لا يقع ولابي حنيفة رحمه الله ان الشرط ليس الا الولد الحي هنا بخلاف ما قبله وهذا لانه جعل الجزا وصفا للموصوف بالشرط وهو الولد وهذا الوصف الخاص وهو الحرية لا يكون الا في الحي فتقيد الموصوف بالشرط بالحياة والا لغى الكلام فكانه قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق للام وحريتها لانه لا يصلح مقيدا للولد بالحي لان الحرية والطلاق واقع وصفا لغيره فلا يلزم تقييده به واورد عليه ما لو قيل ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا لغيره ثم عبدا لنفسه لا يعتق الثاني لانحلال اليمين بالاول ولم يتقيد ضرورة وصفه بالحرية بعبد لنفسه واجيب بان المشتري لغيره محل الاعتاق لصحة تنويه فيه موقوفا على اجازة مالكه فانحلت اليمين به ولم يحتج الى اضمار الملك فيه واما الميت فلا يصح

ايجاب العتق به لا موقوفا ولا غيره وبهذا يقع الجواب عما قد يورد من ان قوله ان دخلت فانت طالق فان الموصوف بالجزاء هو الموصوف بالشرط ومع هذا لو ابانها فانقضت عدتها فدخلت انحلت ولم يقع بعد ولم يضمر قوله ان دخلت الدار في عصمتي ونحوه لانها بعد انقضاء العدة محل بمثل هذا المعنى لانه لو قال ان تزوجتك فانت طالق صح ولو علق نكاحها فتطلق عنده بذلك الطلاق وفي الايضاح لو قال عبد دخل على فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم عبد حي يعتق الحي ولم يذكر الخلاف والصحيح انه على الاتفاق لان العبودية لا تبقى بعد الموت ولو قال اول عبد املكه فهو حر فاشترى عبدا ونصفا معا عتق التام بخلاف ما لو قال اول كر املكه هو هدي فملك كرا ونصفا كذلك لم يهد شيئا لان النصف يزاحم كل نصف من الكر لانه مع كل نصف منه كر بخلاف نصف العبد فانه متصل بالنصف الاخر فيكمل العبد بنصفيه ذكره التمرتاشي والمرغيناني **قوله** واذا قال اول عبد اشتريه فهو حر عتق لان الاول اسم لفرد سابق فتحقق شرط العتق فيعتق فان اشترى عبدين معا ثم اخر لم يعتق واحد منهم لانعدام التفرد في الاولين والسابق في الثالث فانعدمت الاولية فيه ولو كان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لانه يراد به التفرد في حالة الشراء لان وحده للحال فيقيد عامله وهو الشراء بمعناه فيفيد ان الشراء في حال تفرد المشتري وهو صادق في الثالث فيعتق بخلاف ما لو قال اول عبد املكه واحدا لا يعتق الثالث لان واحدا يحتمل التفرد في الذات فيكون حالا مؤكدة لان الواقع كونه كذلك في ذاته فلا يعتق لان كلا من الاولين كذلك فانه اول بهذا المعنى فانه في ذاته فرد واحد وسابق على من يكون بعده فلم يكن الثالث اولا بهذا المعنى ويلزم على هذا انه لو قصد هذا المعنى يعتق كل من الاثنين السابقين ويحتمل كونه بمعنى الانفراد في تعلق الفعل به فيكون مؤسسة فيعتق لانه المنفرد في تعلق الفعل بخلاف الاولين فلا يعتق بالشك وقيل لانه يحتمل ان يكون حالا من العبد وان يكون حالا من المالك اي حال كوني متفردا فلا يعتق بالشك اليه اشار شمس الائمة وقاضي خان **قوله** وان قال اخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ومات لم يعتق لان الاخر فرد لاحق والفرض ان لا سابق لهذا العبد فلا يكون لاحقا فلم يتحقق مناط العتق وهذه المسئلة مع انه تقدمت تحقق ان المعتبر في تحقق الاخرية وجود سابق بالفعل وفي الاولية عدم تقدم غيره لا وجود اخر متاخر عنه والا لم يعتق المشتري في قوله اول عبد اشتريه فهو حر اذا لم يشتر بعده غيره ولو اشترى عبدا ثم عبدا في قوله اخر عبد اشتريه فهو حر ثم مات المولى عتق الاخر لانه فرد لاحق لم يعقبه غيره واختلفوا في وقت عتقه فقال ابو حنيفة يعتق من يوم اشتراه حتى يعتبر عتقه من جميع المال ان كان اشتراه في الصحة والا عتق من الثلث وقالا يعتق يوم مات المولى حتى يعتبر عتقه من الثلث سوا اشتراه في الصحة او المرض وجه قولهما ان الاخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده الى الموت فصار كانه قال ان لم اشتر بعدك اخر فانت حر ولو قاله كان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه فكذا اذا كان معناه ثابتا ولابي حنيفة رحمه الله ان الموت معرف للشرط وليس بشرط وانما الشرط اتصافه بالاخرية وهذه الصفة حصلت له من وقت الشراء الا ان هذه الصفة بعرضية الزوال بان يشتري بعده غيره فاذا مات ولم يشتر تبين انه كان اخرا من وقت الشراء فتبين به انه عتق من ذلك الوقت كما لو قال لامراته ان حضت فانت طالق فرات الدم لا يحكم بطلاقها فان كان حيضا وكون صفة الاخرية انما تثبت بشراء غيره وان العدم لا يتحقق الا بالموت صحيح لكنه لم يجعل الشرط عدم الشراء بل اخرا حيا لا يتحقق الا بالموت ظهوره الا به فلا يقع عنده مقتصرا الا لو كان هو نفس الشرط فاذا كان المظهر لتحقق الشرط ثبت عنده مستندا وعلى هذا الخلاف اذا قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق ثلاثا فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات يقع عند الموت مقتصرا عندهما ومستندا عنده وفايدته اي فايدة هذا الخلاف تظهر في حرمان الارث وعدمه فعندهما ترث لانه يجعل فارا حيث حكما بطلاقها في اخر نفس من حياته ويلزمه مهر واحد ان كان دخل بها وكذا ان لم يكن دخل بها لانتهاء النكاح وتعتد عدة الوفاة والطلاق عند محمد وعند ابي يوسف عدة الطلاق لا غير ولو كان الطلاق رجعيا كان عليها عدة الوفاة وعنده لا ترث لانها طلقت ثلاثا وقت تزوجها حتى لو دخل بها لزمه بالدخول ونصف مهر قبل الدخول ويعتبر عدة الطلاق وهذا بخلاف قوله ان لم اتزوج عليك فانه اذا مات يقتصر طلاقها على الحال لانه صرح بكون الشرط عدم التزوج وهو انما يموت قبله فيتحقق به الشرط وليس مثل الاول لان مع اخر جزء من حيوته اخر جزء من العدم المجعول شرطا فلم يكن العدم السابق تمام الشرط اذا ما لم يتم اجزاء الشرط لا يتحقق الشرط بخلاف الاخرية

فانها تم بذلك الشراو الي اخر ما ذكرناه ولو قال آخر امراة اتزوجها فهي طالق فتزوجها ثم اخرى ثم طلق الاولى وتزوجها
ثم مات لم تطلق هي وتطلق التي تزوجها مرة لان التي اعاد عليها التزوج اتصفت بالاولية فلا تتصف بالاخرية كقوله
اخر عبد اضربه وضرب عبدا ثم اخر ثم اعاد الضرب على الاول ثم مات عتق الذي ضربه ثانيا لا المعاد عليه **قوله**
ولو قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلثة متفرقين اي متعاقبين عتق الاول منهم فقط لان
البشارة انما تحققت منه لانها اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا في العرف واما في اللغة فهو ما يغير
البشرة سارا او ضارا قال تعالى فبشرهم بعذاب اليم ولكن اذا قيد بما يكره فرن بذكر ما به الوعيد كما في الاية المذكورة
فلو ادعى انه في اللغة ايضا خاص بالمحبوب وما ورد في المكروه مجاز دفع بمادة اشتقاقه وهي البشرة فانها تفيد ان
لذلك الخبر اثرا في البشرة ولا شك ان الاخبار بما يخافه الانسان يوجب تغير بشرته في المشاهد المعروف كما يتغير بالمحبوب
الا ان على العرف بناء الايمان وان بشروه معا عتقوا لان البشارة تحققت من الكل قال تعالى فبشروه بغلام فنسبها الى الجماعة
فحقيقتها تحقق بالاولية من فرد او اكثر واصله ما روى انه عم مر بابن مسعود وهو يقرأ القران فقال عم من
احب ان يقرأ القران غضا طريا كما انزل فليقرأ بقراءة ابن ام عبد فابتدر اليه ابو بكر وعمر رضي الله عنهما بالبشارة
فسبق ابو بكر عمر فكان ابن مسعود يقول منذ ذكر بشرني ابو بكر واخبرني عمر ولو كان مكان البشارة اخبارا بان قال
اخبرني والباقي بحاله عتق الكل ثم ان عدي بالباء بان قال ان اخبرني بقدوم فلان اشترط فيه الصدق لافادتها
الصادق الخبر بنفس القدوم ولا يخفى انها انما يتصور لصوقها بالاخبار بنفسه يعني بنفس الخبر لفظا وهو
الواقع في الكذب في اشتراط الصدق بناء على ان تحقق الالصاق انما يكون بالصاق الاخبار بنفس الواقع بخلاف
ما لو قال ان اخبرني ان فلانا قدم عتق كل من اخبره صدقا او كذبا وقد اورد على اشتراط الصدق في البشارة
ان تغير البشرة كما يحصل بالاخبار السارة صدقا كذلك يحصل كذبا واجيب بما ليس بمفيد والوجه فيه نقل اللغة
والعرف **قوله** ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان وقوع كفارة
يحتاج الى نية الكفارة وهذه النية يشترط قرانها بعلة العتق وهي اليمين وهذا تساهل فان علة العتق هو قوله
فهو حر وهو جزء اليمين فان اليمين هو مجموع التركيب التعليقي واذا كان الشرط ذلك والفرض انه لم ينو عند التكلم
به بل عند مباشرة الشرط لم يحصل شرط الكفارة فلم يجز عنها وهذا لان العتق وان كان ينزل عند وجود الشرط لكنه انما ينزل
عنده بوجود الشرط لكنه انما ينزل بقوله انت حر السابق فانه العلة اما الشرط فشرط عملها فلا يعتبر وجود النية
عنده فصار كما لو قال عبدي حر بلا نية ثم نوى عن كفارته لا يجزيه لان النية شرط متقدم لا متاخر وانما صحت
الصوم على خلاف القياس حتى لو كان نوى عنده اذا اشتريته فهو حر عن كفارة يميني فاشتراه عتق عنها وكذا لو
قال هو حر يوم اشتريه يريد عن كفارتي واورد عليه ان الجزاء المعلق انما ينعقد علة عند الشرط والشراء هو الشرط
وقد قرنت النية بالعلة فينبغي ان يقع عنها لقران النية بالعلة والجواب انه لما كان قبل الشرط بعرضية ان يصير
علة اعتبر الشرع له حكم العلية حتى اعتبرت الاهلية عنده اتفاقا فلو كان مجنونا عند وجود الشرط وقع الطلاق والعتاق
ولو كان مجنونا عند التعليق لم يعتبر اصلا فكذا يجب ان تعتبر النية عنده **قوله** وان اشترى اباه ينوي به عن كفارة
يمينه اجزاه عندنا خلافا لزفر والشافعي ومالك واحمد وهو قول ابي حنيفة اولا لان العلة للعتق هي القرابة
المحرمة لا الشرا للقريب لانها التي ظهر اثرها في وجوب الصلة كالنفقة فهي المؤثر في العتق وانما الملك شرط عملها
سواء حصل بطريق الشراء او غيره كالهبة والارث واما ان يكون الشراء نفس العلة فلا لانه لاثبات الملك والعتق
لازالته وبينهما تناف فلا يكون العتق مقتضاه ولنا ان شراء القريب اعتاق لما روى السنة الا البخاري كلهم
من حديث سهل بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة عنه الصلوة والسلام انه قال لن يجزي ولد والده الا ان يجده
مملوكا فيشتريه فيعتقه يريد فيشتريه فيعتق هو عند ذلك الشراء وهذا الاجماع على انه لا يحتاج الى اثبات عتقه
الى اعتاق زايد بعد الشراء ولا شك ان القرابة ظاهرة الاثر فيه شرعا وقد رتب عتقه على شرايه بالفاء لما علمت
ان المعنى فيعتق هو فهو مثل سقاه فارواه والترتيب بالفاء يفيد العلية على ما عرف مثل سهي فسجد وزني ماعز فرجم
كما بينا في وجه قول زفر وغيره وقد ان الملك ايضا كذلك بالنص مع انه يشتمل على عين حكمته وذلك في ترتيب العتق

عليه تحصيلا لدفع مفسدة القطيعة الحاصلة بملكه اياه كالبهايم والامتعة ولمصلحة الصلة وهذه عين حكمة
القرابة التي بها كانت علة للعتق فوجب كون مجموع القرابة والملك علة العتق فلما اجمعنا بينهما واشتهرت عبارتنا
القائلة شراء القريب اعتاق غير ان الشراء علة العلة اي علة جزء العلة ولما كان الاختياري اضيف الحكم اليه
ولزمت النية عنده فاذا نوى عند الشراء انه يشتريه عن كفارته صح بخلاف ما اذا ملك الاب وغيره بالارث فان
الملك يثبت فيه بلا اختيار فلا تتصور النية فيه فلا يعتق عن كفارته اذا نواه لانها نية متاخرة عن العتق على ما تعلم
بخلاف ما اذا وهب له او اوصى له به او تصدق به عليه فنوى عند القبول ان يعتق عن كفارته فانه يصح لسبقها فحا
في السبب وبما ذكرنا من الترتيب ظهر فساد قولهم العتق مستحق بالقرابة لان العتق لا يثبت قبل تمام العلة واما المنافاة
التي ذكرت في قولهم الشراء يوجب الملك والاعتاق ازالته فهو بناء على ظاهر اللفظ في قولنا شراء القريب اعتاق
وقد علمت انه انما يوجب الملك في القريب وملك القريب علة العتق فالاضافة اليه اضافة الى علة بعيدة والمنافاة
انما يثبت لو كان ازالة الملك نفس موجب الشراء اولا بالذات وكان الاليق بهذه المسئلة وما بعدها فصل الكفارة
قوله ولو اشترى ام ولده لم يجزه عن الكفارة وان نوى عند الشراء كون عتقها عن كفارة يمينه قالوا ومعنى
المسئلة ان يكون تزوج امة لغيره فاولدها بالنكاح ثم يقول لها اذا اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها
فانها تعتق لوجود الشرط وهو الشراء ولا تجزيه عن الكفارة وانما صورت هكذا لانه يريد الفرق بين شراء
القريب عن الكفارة وشراء ام الولد والا فالحاصل ان عتق ام الولد عن الكفارة لا يجزي معلقا ولا منجزا
والفرق بين الشرائين مع ان الشراء في الفصلين مسبوق بما يوجب العتق من وجه وهما القرابة والاستيلاد
ان ام الولد استحقت العتق بالاستيلاد حتى جعل اعتاقا من وجه فالدعم اعتقها ولدها من قبل الشراء قد عتقت من
وجه فلم يكن عتقها بالشراء وتنجيزا اعتاقا من كل وجه بل من وجه دون وجه والواجب بالحنث في اليمين وغيره
من الكفارات اعتاق من كل وجه بخلاف شراء القريب فانه اعتاق من كل وجه لانه لم يكن قبل الشراء اعتق من وجه
بخلاف ما لو قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة
بجهة اخرى فلم تختل اضافة العتق الى الكفارة وقد قارنته النية فكمل الموجب **قوله** ومن قال ان تسريت
جارية فهي حرة اعلم ان التسري هنا تفعل من السرية وهو اتخاذها والسرية ان كانت من السرور فانها تسر بهذه
الحالة وتسر هو بها او من السر وهو السيادة فضم سينها على الاصل وان كانت من السر بمعنى الجماع او بمعنى ضد الجهر
فانها قد تخفى على الزوجات الحراير فضمها من تغييرات النسب كما قالوا دهري بالضم في النسبة الى الدهر وفي النسبة
الى السهل من الارض سهلي بالضم والفعل منه بحسب اعتبار مصدره فان اعتبر التسري قيل تسرى بابدال الياء
الفا لتحركها وانفتاح ما قبلها وان اعتبر التسرر قيل تسرر وكان القياس ان لا يقال الا تسرر في المصدرين لانه اتخاذ
السرية لكن لوحظ فيه اصل السرية وهو السرور او السر فاستعمل براءين بابدال الياء راء وخصت لانها هي الاصل ومنه
ما ذكره ابن الاثير عن عايشة وسئلت عن المتعة لا نجدها في كتاب الله تعالى الا النكاح والاستسرار والقياس الاستسراء
بهمزة هي بدل الياء الواقعة طرفا بعد الف ساكنة كهمزة كساء ومعنى التسري عند ابي حنيفة ومحمد ان يحصن امته
ويعدها للجماع افضى اليها بمائه او عزل عنها وعند ابي يوسف ونقل عن الشافعي رحمه الله ان لا يعزل ماءه مع ذلك فعرف
انه لو وطئ امة له ولم يفعل ما ذكرنا من التحصين والاعداد لا يكون تسريا وان لم يعزل عنها وان علقت منه لنا
ان مادة اشتقاقه سواء اعتبرت من السرور او ما يرجع الى الجماع او غير ذلك لا يقتضي الانزال فيها لان الجماع والسرور
والسيادة كل منها يتحقق دونه فاخذه في المفهوم واعتباره بلا دليل وكونه العرف في التسري تحصينها لطلب الولد
ممنوع بل العرف مشترك في المشاهد فمن الناس من يقصد ذلك ومنهم من يقصد مجرد قضاء الشهوة من غير ان يلد
اذا عرف هذا فاعلم انه اذا حلف لا يتسرى فاشترى جارية فحصنها ووطئها حنث ذكره القدوري في التجريد عن ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله ولو قال ان تسريت جارية فعبدي حر فاشترى جارية فتسراها عتق العبد الذي كان
في ملكه وقت الحلف ولو لم يكن في ملكه عبد فملك عبدا ثم اشترى جارية فتسراها لا يعتق هذا العبد المستحدث ولو قال
ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه يوم حلف عتقت وهي مسئلة الكتاب وهي اجماعية ولو اشترى

جارية بعد الحلف فتسراها لا يعتق عندنا ولا عند احد من الائمة الثلثة مالك والشافعي واحمد رحمهم الله وقال
زفر يعتق لان التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك فكانه قال ان ملكت امة فتسريتها فهي حرة وصار
كما لو قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج مذكورا حتى لو تزوجها وطلقها عتق العبد ولنا انه
لو عتقت المشتراة لزم صحة تعليق عتق من ليس في الملك بغير الملك وسببه والتالي باطل بالاجماع وهذا لان التسري
ليس نفس الملك ولا سببه بل قد يتفق بعده وقد لا يتفق فان حقيقته ليس الا اعداد امة حصنها للجماع فانما
يستلزم وجوده وجود الملك سابقا على ابتداء التحصين والاعداد او مقارنا وهذا القدر لا يستلزم احضاره عند
المتكلم اصلا فضلا عن حضوره ثم تقديره مرادا لانه ليس لازما بينا لمدلول اللفظ في الذهن بل لازم لوجوده في الخارج
واللوازم الخارجية لا يلزم تعقلها تعقل ما هو ملزومها في الخارج بخلاف ما لو قال ان ملكت امة وتسريتها الا حمله
فانه صرح بجعل الشرط الملك وبخلاف ما قاس عليه من قوله لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر لان عتق عبده
القائم في ملكه ليس لاعتبارنا الشرط مجموع ان تزوجتك ثم طلقتك فعبدي حر بل لاقتضاء الشرط الملك غير ان الشرط
هناك اذا ثبت بمقتضاه ثبت الجزاء وهو عتق عبده اما ههنا لو ثبت التسري لا يثبت عتق التسري بها للاحتياج
الى امر زائد على مجرد الشرط شرعا وهو كونه نفس الملك او سببه فلهذا ثبت الملك ههنا ضرورة صحة التسري
فقط لان الثابت ضرورة امر لا يتجاوزها ثم لا يثبت عند التسري عتقها لاحتياج عتق غير المملوكة بالاعتاق المعلق
قبل ملكها الى كونه معلقا بالملك او سببه ولم يوجد فظهر ان هذه ليست وزان مسئلتنا وانما وزانها لو قال
لاجنبية ان طلقتك واحدة فانت طالق ثلثا ثم تزوجها فطلقها واحدة ونحن نقول في هذه لا تطلق الا ثنتين
الباقيين لو طلقها واحدة بعد ان تزوج بها لما ذكرنا من ان شرط الطلاق الواقع بالتطليق المعلق قبل
التزوج كونه معلقا بالملك او سببه ولم يوجد نعم قد يقدر اللفظ الدال على المعنى فيصير معتبرا لفظيا وان
لم يكن مدلولا التزاميا لتصحيح الجزاء فيما اذا علم ان غرض اليمين الحمل فانه يعرف قصد وجود الشرط ليوجد الجزاء
كما قدر ابو حنيفة لفظ حيا في قوله ان ولدت ولدا فهو حر لتصحيح الجزاء للعلم بان غرضه وجود الشرط وهو
الولادة والحمل عليها وتخفيفها عليها وفيما ليس كذلك بل يعرف ان الغرض منع نفسه عنه لا يجوز التقدير
لتصحيح وقوع الجزاء وحلف التسري من هذا القبيل وقد سئل هنا فقيل ان زفر لا يقول بالمقتضي حتى حكم
في قوله اعتق عبدك عني بالف انه يعتق عن المامور فكيف خالف هنا وحكم باعتباره وتقديره واجيب بانه لا يلزمنا
اصلاحه له فانه مناقضة لا تضرنا ومنهم من اجاب بانه ليس عنده من باب المقتضي بل من دلالة النص
حيث كان فهم الملك ثابتا عند فهم معنى التسري واعترض بان الدلالة لا بد فيها من صورة اصل وفرع وعلة هي
هي قياس غير انه لا يفتقر الى اهلية الاجتهاد في فهم حكم المسكوت بالواو كما يصح على الاحد المفهوم من هي
او هذه يصح على هذه الثانية وحينئذ لا يلزم الطلاق في الثالثة لان الترديد حينئذ بين الاولى فقط والثانية
والثالثة معا فيلزمه البيان كذلك **باب اليمين في البيع والشرى والتزوج وغير
ذلك من الطلاق والعتاق والضرب** ولما كان الايمان على هذه التصرفات اكثر منها على الصلوة والحج والصوم
وما بعدها قدمها عليها والحاصل ان كل باب عقده فوقوعه اقل مما قبله واكثر مما بعده واعلم ان الاصل عندنا
ان كل عقد ترجع حقوقه الى المباشر يستغني الوكيل فيه عن نسبة العقد الى الموكل ولا يحنث الحالف على عدم فعله
بمباشرة المامور لوجوده من المامور لوجوده حقيقة وحكما فلا يحنث بفعل غيره لذلك وذلك كالحلف لا يبيع ولا
يشتري ولا يوجر ولا يستاجر ولا يصالح عن مال ولا يقاسم وكذا الفعل الذي يستناب فيه ويحتاج الوكيل الى النسبة
الى الموكل كما اذا حلف لا يخاصم فلانا فان الوكيل يقول ادعى لموكلي وكذا الفعل الذي يقتصر اصل الفائدة فيه على محله
كضرب الولد فلا يحنث في شيء من هذه بفعل المامور وكل عقد لا ترجع حقوقه الى المباشرة بل هو فيه سفير وناقل عبارة
يحنث فيه بمباشرة المامور كما يحنث بفعله بنفسه وذلك اذا حلف لا يتزوج فوكل به او لا يطلق او لا يعتق بمال او بلا مال
او لا يكاتب او لا يهب او لا يتصدق او لا يوصي او لا يستقرض او لا يصالح عن دم العمد او لا يودع او لا يقبل الوديعة او لا يعير
او لا يستعير وكذا كل فعل ترجع مصلحته الى الامر كحلفه لا يضرب عبده ولا يذبح شاته فانه يحنث بفعل المامور وضده

قضاء

قضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل على دابته وخياطة الثوب وبناء الدار **قوله** ومن حلف لا يبيع او لا يشتري
او لا يواجر فوكل من فعل ذلك لا يحنث لان العقد من العاقد لا من الحالف حقيقة وهو ظاهر وحكما حتى رجعت حقوق
العقد اليه وكان هو المطالب بالتسليم للثمن او المثمن والمخاصم بالعيب وبالعين الموجرة والاجرة ولهذا لو كان
العاقد بطريق الوكالة في هذه هو الحالف لا يبيع او اجره يحنث في يمينه لصدق انه باع واشترى واستاجر حقيقة
وحكما وهذا قول الشافعي في الاظهر وعند مالك واحمد يحنث لان بالامر يصير كانه فعله بنفسه كما لو حلف لا يحلق راسه
فامر من حلقه له حنث قلنا لم يوجد الفعل منه حقيقة ولا حكما وهو الشرط للحنث بل من العاقد حقيقة وحكما وانما الثابت
له حكم العقد الذي هو الملك لا كل حكم وان كان الحكم الاعلى بخلاف الحلق لان اليمين لا تنعقد فيه على حلقه بنفسه لانه غير
معتاد وانما انعقدت على الحلق مطلقا فيحنث بفعل الغير كما لو حلق بنفسه بان كان ممن يقدر على ذلك ويفعله وقوله
الا ان ينوي ذلك استثناء من قوله لم يحنث يعني فاذا نوى البيع بنفسه او وكيله يحنث ببيع الوكيل ويكون الحالف ذا سلطان
لا يتولى العقود بنفسه فانه يحنث وان لم ينو لان مقصوده من الفعل ليس الا الامر به فيوجد سبب الحنث بوجود
الامر به للعادة وان كان السلطان ربما يباشر بنفسه عقد بعض المبيعات ثم لو فعل الامر بنفسه يحنث ايضا لانعقاده على
الاعم من فعله بنفسه او مامورة ولو كان رجلا يباشر بنفسه مرة ويوكل اخرى تعتبر الغلبة وكل فعل لا يعتاده الحالف كالبناء
من كان يحلفه لا يبني ولا يخيط انعقد كذلك **قوله** ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حنث يعني
اذا فعله الوكيل وهو قول مالك واحمد ووجه للشافعية واكثرهم لا يحنث لانه لم يفعل وانما نسبته الى الامر مجازا
ثم انه يحنث عندكم بفعل نفسه كما بفعل المامور وفيه جمع بين الحقيقة والمجاز وانتم تابونه قلنا لما لم يملك اضافته
الى نفسه بل لا يستغني عن اضافته الى موكله كان ناقلا عبارته للموكل فانضاف العقد كله لفظا وحكما اليه فيحنث به
الا ترى انه يقال في الورى للمتكلم بكلام غيره من شعر او حكمة هذا ليس كلام هذا الرجل بل كلام فلان فكان المعقود عليه
عدم لزوم احكام هذه العقود نظرا الى الغرض وهو اعم مما يلزم بمباشرته او مباشرة مامورة وليس فيه جمع بين
الحقيقة والمجاز ولو قال عنيت ان لا اتكلم به لم يدين في القضاء خاصة ويدين فيما بينه وبين الله تعالى بدين ولو خلعها وقال انت
طالق بائن حنث ولو آلى منها فمضت المدة حتى بانت حنث عند ابي يوسف لان الايلاء طلاق مؤجل فعند مضيها
يقع مضافا الى الزوج وعند زفر لا يحنث لان الطلاق انما وقع حكما دفعا لضررها فلا يكون شرط الحنث موجودا
ولو كان عنينا فرق بينهما بعد المدة لم يحنث في قول زفر وعن ابي يوسف روايتان ولو زوجه فضولي فاجاز بالقول
حنث وعن محمد لا يحنث وفي الاجازة بالفعل اختلاف المشايخ قال شمس الائمة والاصح عندي لا يحنث لان عقد النكاح
يختص بالقول فلا يمكن جعل المجيز بالفعل عاقدا له ولا فرق بين كون التوكيل بعد اليمين او قبله ولو وكل بالطلاق
والعتاق ثم حلف لا يطلق ولا يعتق ثم طلق الوكيل واعتق يحنث لان عبارة الوكيل هنا منقولة اليه **قوله**
ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر غيره ففعل حنث لان له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك تولية
غيره فلملكه اياه انتقل فعل الضرب اليه بواسطة الامر به ثم منفعته راجعة الى الامر على الخصوص وهو ما يحصل
من ادبه وانزجاره فيجعل مباشرا اذ لا حقوق ترجع الى المامور وفرض المسئلة في ضرب عبده احترازا عما لو حلف
لا يضرب حرا فانه لا يحنث بالامر به لانه لا ولاية له عليه فلا يعتبر امره الا ان يكون الحالف سلطانا او قاضيا
لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فيملكان الامر به ولو قال عنيت ان لا اتولى ذلك بنفسي دين في القضاء بخلاف
ما تقدم من الطلاق وغيره ووجه الفرق ان الطلاق ليس الا التكلم بكلام شرعي يوجب اثرا شرعيا
في المحل وهو الفرقة والامر بذلك مثل التكلم به لان المامور به كالرسول به ولسان الرسول كلسان المرسل
بالاجماع فاذا نوى التكلم به خاصة فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي من حيث انه تكلم بكلام
داخل تحت ولاية المرسل مع فرض ان مقتضياته لا ترجع اليه وهي الحقوق وحقيقة المراد ان الطلاق
وما معه لما كان لفظا يثبت عنده اثر شرعي فالحلف على تركه حلف على ان لا يوجد الفرقة من جهته وهذا
المعنى اعم من ان يتحقق بمباشرته او مباشرة المامور فنيته احدهما خلاف الظاهر اما الذبح والضرب ففعل
حسي لا يتوقف تحقق اثره على الامر لان الضرب يثبت مع اثره من الفاعل بلا اذن فنسبة الفعل الى الامر مجازية

باعتبار تسببه فيه فاذا نوى الا يفعله بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه بخلاف الكلام المجعول اسبابا شرعية
لا تثبت تلك الآثار به الا باذن عن ولاية فيما كان للاذن فيها اثر نقلها الى الحالف قالوا وثبوت تصديقه
قضاء في ضرب العبد رواية في تقصد يغير قضاء في الطلاق لان حقيقة كلامه المباشرة فيهما فيصدق في
الفصلين وهو قول الشافعي والحق ان الفرق ثابت ولكن تاثيره في اختلاف الحكم غير ظاهر فان كون الفعل
يتحقق انه بلا اذن والعقول لا يتحقق انه الشرعي الا باذن لا يجزم عنده بلزوم الفرق المذكور **قوله**
ومن حلف لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث في يمينه لان منفعة ضرب الولد عائدة الى الولد المضروب وهي
التادب والتثقيف اي التقويم وترك الاعوجاج في الدين والمروة والاخلاق فلم ينسب فعل المامور الى الامر
وان كان يرجع الى الاب ايضا لكن اصل المنافع وحقيقتها انما ترجع الى المصنف بها فلا موجب للنقل
واما في عرفنا وعرف عامتنا فانه يقال ضرب فلان اليوم ولده وان لم يكن يباشره ويقول العامي لولده غدا
اسقيك علقة ثم يذكر لمودب الولد ان يضربه فيعد الاب نفسه قد حقق ايعاده ذلك ولم يكذب فمقتضاه
ان ينعقد على معنى لا يقع بك ضرب من جهتي ويحنث بفعل المامور **قوله** ومن قال ان بعت لك هذا الثوب
الى آخره لا شك انه يصح بعت لك هذا الثوب وبعت هذا الثوب لك بمعنى واحد اما على جعل المخاطب مشتريا له
فيها فاللام للاختصاص واما على جعلها فيهما للتعليل اي بعته لاجلك فهي ايضا تفيد الاختصاص على ما ذكرنا
لكن الوجه الظاهر في الاستعمال انه اذا وليت اللام الفعل متوسطة بينه وبين المفعول نحو بعت
لك هذا كانت للتعليل ووجه افادتها الاختصاص هو انها تضيف متعلقها لمدخولها وبتعلقها
الفعل ومدخولها كاف المخاطب فيفيد ان المخاطب مختص بالفعل وكونه مختصا به يفيد ان لا يستفاد الا
فعله الا من جهته وذلك يكون بامره واذا باع بامره كان بيعه اياه من اجله وهي لام التعليل فصار المعقود
عليه ان لا يبيعه من اجله فاذا دس المخاطب ثوبه بلا علمه فباعه لم يكن باعه من اجله لان ذلك لا يتصور الا
بالعلم بامره به ويلزم من هذا كون هذا لا يكون الا في الافعال التي تجري فيها النيابة كالصياغة نحو ان صغت
لك خاتما وكذا ان خطت لك وان بنيت لك بيتا بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا
مملوكا للمخاطب سواء كان باذنه او بغير اذنه لان المحلوف عليه لو وجد مع امره وعدم امره وهو بيع ثوب مختص
بالمخاطب لان اللام هنا اقرب الى الاسم الذي هو الثوب منه للفعل والقرب من اسباب الترجيح فيوجب اضافتها
الثوب الى مدخولها على ما سبق ومثله ما لو وليت فعلا لا تجري فيه النيابة مثل الاكل والشرب وضرب الغلام لانه
لا تحتمل النيابة فلو قال ان اكلت لك طعاما او طعاما لك او شربت لك شرابا او شرابا لك او ضربت لك غلاما
او غلاما لك او دخلت لك دارا او دارا لك فانه يحنث بدخول دار يختص بها المخاطب اي تنسب اليه واكل طعام
يملكه سواء كان بامره او بعلمه او بدونهما ذكر ظهير الدين ان المراد بالغلام الولد لان ضرب العبد يحتمل النيابة
والوكالة فكان كالاجارة قال تعالى فبشرناه بغلام عليم وقال قاضي خان المراد به العبد للعرف ولان الضرب
مما لا يملك بالعقد ولا يلزم ومحل الضرب يملك به فانصرف اللام الى ما يملك الى ما لا يملك **قوله** ومن قال
هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع والغرض ان الملك فيه قائم
لان خيار البائع لا يوجب خروج المبيع من ملك البائع فينزل الجزاء لوجود المحل ولو باعه بيعا فاسدا فان كان
العبد في يد المشتري مضمونا عليه بان كان غصبه لا يعتق كما في البيع الصحيح البات لانه كما تم المبيع يزول
العبد عن ملكه الى المشتري قيل وهذه يدل على ان المعلول مع العلة في الخارج وعقيب الشرط فان البيع
كما هو علة للملك هو شرط لثبوت العتق لذلك العبد فكان المعلول وهو الملك شرع ثبوته من الشرط
الذي هو العتق حيث وجد ملك المشتري قبل وجود العتق ويمكن ان يقال بل انما قارن الاعتاق زوال
الملك فلم ينزل العتق لانه بعده فلم يصادف الملك وتقدم مثل هذا للمصنف فتذكره وهذا على ان
المعلول عقيب العلة كما هو رأي المصنف وعرف بهذا وجه تقييد المسئلة بكون البيع بشرط الخيار لانه
لو قال ان بعت هذا العبد فهو حر فباعه بيعا باتا لا يعتق **قوله** وكذلك ان قال المشتري ان اشتريته

لا ثار شرعية صح

فهو حر فاشتراه على انه بالخيار يعني للمشتري يعتق ايضا اما اذا اشتراه شراء فاسدا باتا فان كان في يده مضمونا عليه
لانه غصبه عتق لانه صار معتقا ملك نفسه ولو كان شراء صحيحا عتق بطريق الاولى لان الشرط قد تحقق
وهو الشراء والملك قائم فيه اما على قولهما فظاهر واما على قول ابي حنيفة فلان العتق الواقع في هذا العبد بسبب
تعليق هذا المشتري والمعلق بالشرط كالمنجز عنده وهو لو اشتراه بشرط الخيار واعتقه قبل اسقاط الخيار يعتق
وثبت الملك سابقا له شرطا اقتضاء فكذا هذا واورد طلب الفرق بين هذا البيع وبين النكاح الفاسد على
ابي حنيفة رحمه الله حيث لا يقع به العتق فيما اذا قال ان تزوجت فعبدي حر فتزوج نكاحا فاسدا مع ان كلا
منهما لا يفيد الملك واجيب بان البيع وان لم يستعقب الملك فهو بيع تام على وفق الدليل وهو الايجاب والقبول في
محله فكان وجوده وجود الشرط بخلاف الدليل اذ الحرية تنفي ورود الملك فكيف اذا كان فاسدا فلا يحكم
بانه الشرط الا اذا صح ويمكن ان يقال لا ورود لهذا السؤال فان هذا البيع وان كان بشرط الخيار للمشتري فانه
يعقب الملك له بسبب خاص فيه وهو تعليقه السابق عتق من يشتريه فانه يلزم ان ينزل العتق عند الشراء
لانه الشرط ويستلزم سبق الملك اقتضاء ومثله لا يتصور في النكاح واورد منع كون المعلق كالمنجز لان المنجز
لو لم يثبت عنده الخيار والحكم متقدم يلغو والمعلق لا يلزم الغاؤه لان الملك يثبت بعد مضي مدة الخيار فينزل
اذ ذاك ولا يلغو واجيب لما امكن ان يجري فيه ما يجري في المنجز والعتق يحتاط في اثباته وجب اعتباره اذ ذاك
والاجازان ينفسخ قبل المدة فلا يعتق بخلاف ما اذا اشترى اباه بشرط الخيار لا يعتق الا ان تمضي المدة عند ابي حنيفة
لعدم الملك فانه لم يوجد منه تكلمه بالاعتاق بعد الشراء بشرط الخيار حتى يسقط خياره وانما يعتق على القريب
بحكم الملك ولا ملك للمشتري بالخيار والشارع انما علق عتقه في قوله من ملك ذا رحم بالملك لا بالشراء اما هنا فالايجاب
المعلق صار منجزا عند الشرط وصار قائلا انت حر فينفسخ الخيار ضرورة **قوله** ومن قال ان لم ابع هذا العبد
او هذه الامة فامرأته كذا فاعتق او دبر تدبيرا مطلقا طلقت لان الشرط وهو عدم بيعه قد تحقق بوقوع الياس
فاعتق العبد او تدبيره مطلقا عند بفوات المحلية بالعتق والتدبير فصار كما لو علق طلاقها بعدم فمات او مات العبد فانها
تطلق لوقوع الياس واورد عليه منع وقوع الياس في العتق مطلقا بل في العبد اما في الامة فجاز ان ترتد بعد العتق
فتسبى فيملكها هذا الحالف فيعتقها وفي التدبير مطلقا لجواز ان يقضي القاضي ببيع المدبر واجيب بان من
المشايخ من قال لا تطلق لهذا الاحتمال والصحيح انها تطلق لان ما فرض من الامور الموهومة الوقوع
فلا يعتبر لان الحلف على بيع هذا الملك لا كل ملك واجيب ايضا عن المدبر فان بيعه بيع قن لانفساخ التدبير
بالقضاء فيعتق ولا فرق بين كون العبد ذميا او مسلما ويجري اختلاف المشايخ فيه والصحيح **قوله**
واذا قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق ثلاثا طلقت هذه التي حلفته في القضاء وان
قال نويت غيرها صدق فيما بينه وبين الله تعالى وتطلق في القضاء وهذه المسئلة الجامع الصغير ولم يحك
خلافا وذكر عن ابي يوسف في شروح الجامع الصغير انها لا تطلق واختاره شمس الائمة وكثير من المشايخ لان
الكلام خرج جوابا فينطبق على السوال فكانه قال كل امرأة لي غيرك طالق دلالة ولان غرضه ارضاؤها لا ايحاشها
وجه ظاهر الرواية ان اللفظ عام ولا مخصص متيقن لانه ان كان فهو غرضه ارضاها بها وجاز كون غرضه
ايحاشها لاعتراضها عليه فيما احل الله له فكان محتملا لكل من الامرين فالحكم بتعيين تحكم ولانه زاد على قدر الجواب
اذ يكفيه ان يقول ان كنت فعلت ذلك فهي طالق فلما لم يقتصر جعل مبتدئا تحرزا عن الالغاء **فروع** قال لي اليك
حاجة اتقضيها فقال نعم وحلف على ذلك بالطلاق والعتاق فقال حاجتي ان تطلق زوجتك ثلاثا لا يصدق
لانه متهم ولو حلف ليطيعنه في كل ما يامره به وينهاه عنه ثم نهاه عن جماع امرأته فجامعها الحالف لا يحنث الا ان
كان ثمانيك على قصده الى ذلك عند تحليفه على الطاعة لان الناس لا يريدون به النهي عن جماع المرأة عادة
كما لا يريدون النهي عن الاكل والشرب حلف لا يطلق امرأته فكل طلاق يضاف اليه يحنث به حتى لو وقع عليها
طلاق بمضي مدة الايلاء يحنث لا بما لا يضاف اليه فلا يحنث بتفريق القاضي للعنة واللعان ولا باجازة خلع
الفضولي بالفعل ويحنث لو اجازه بالقول قال امرأته طالق ثلاثا ان دخلت الدار اليوم فشهد
شاهدان انه دخلها اليوم فقال عبده حر ان كانا رأياني دخلت لم يعتق عبده بقولهما رأيناه دخل

قوله
النكاح فاذا صح كان على خلاف ما
طالق
فيعتق

حتى يشهد آخران غيرهما ان الاوليان رأياه دخل ادعت انها امرأته فحلف بطلاق زوجة اخرى له ما هي
امرأته فاقامت بينة انها امرأته فقال كانت امرأتي فطلقتها قالا لا يحنث حلف ما له عليه شيء فشهدا ان
له عليه الفا وقضى بها القاضي يحنث في قول ابي يوسف خلافا لمحمد حتى لو كان الحلف بطلاق فرق بينهما عند
ابي يوسف خلافا له بخلاف ما لو شهدا انه اقرضه الفا والمسئلة بحالها لا يحنث في قولهما حلف بطلاق ولا يدري
حلف بواحدة او اكثر يتحرى ويعمل بما يقع عليه التحري فان استوى ظنه باحد بالاكثر احتياطا قال عمرة طالق
الساعة او زينب ان دخلت الدار لم يقع الطلاق على احدهما حتى تدخل الدار فاذا دخلت احداهما خير في ايقاعه
على ايهما شاء ولو اتهمت امرأة بالسرقة فامرت زوجها ان يحلف بطلاقها انها لم تسرق فحلف فقالت طالق
قالوا هذا قد كنت سرقت فللزوج ان لا يصدقها لانها صادرت متناقضة حلف ان لم يجامع امرأته الف مرة
فهي طالق قالوا هذا على المبالغة ولا تقدير فيه والسبعون كثير حلف لا يكلم ابن فلان وليس لفلان ابن فولد له
ابن فكلمه يحنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولا يحنث في قول محمد والاصل انه يعتبر وجود الولد وقت اليمين
وعندهما وقت التكلم والله اعلم

باب اليمين في الحج والصوم والصلوة

قدمها بعد ما تقدم لانها
عبادات تترتب في نفسها فيقتضي ذلك ان تقدم الا ان يعرض ما يوجب تقديم غيرها من كثرة الوقوع المقتضية
لاهمية التقديم **قوله** ومن قال وهو في الكعبة او في غيرها علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة وكذا على
المشي الى مكة او بكة بالباء فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واهراق دما والتقييد بكونه في الكعبة مذكور
في الجامع الصغير ليفيدان وجوب احد النسكين بهذه العبارة ليس باعتبار انه مدلول اللفظ والا لغي لانه
لا يلزم المشي الا ليصل اليه فاذا كان فيه استحال التسبب لحصوله والحق ان يقال ليس باعتبار انه مدلول اللفظ
لان الواقع ان مدلول المشي ليس هو الحج او العمرة بل ولا يستلزمه لجواز ان يمشي الى البيت ولا يفعل نسكا اما ابتداء
معصية واما بان يقصد مكانا في الحل داخل المواقيت ليس غير فاذا وصل اليه صار حكمه حكم اهله وله بعد ذلك
ان يدخل مكة والبيت بلا احرام وفيه الان من الجائز ان يكون في البيت ويوجب المشي اليه مرة اخرى فيلزمه اذا خرج
ان يعود كما لو كان في بيت فقال والله لادخلن هذا البيت فان عليه ان يخرج ثم يدخل مرة ثانية ولا باعتبار الحكم
بذلك مجازا باعتبار انه سبب الاحرام صونا عن اللغو لانه ليس لازما له لجواز ان يقصد بسيره مكانا داخل
المواقيت ليس غير كما ذكرنا ولا بالنظر الى الغالب وهو ان الذهاب الى هناك يكون لقصد الاحرام لما عرف
من الغاء الالفاظ وهي ما اذا نذر الذهاب الى مكة كان قال علي الذهاب او لله علي الذهاب الى مكة او السفر
اليها او الركوب اليها او المسير او المضي انه لا يلزمه شيء مع امكان ان يحكم بذلك فيها صونا عن اللغو بل لانه
تعورف ايجاب احد النسكين به فصار فيه مجازا لغويا حقيقة عرفية مثل ما لو قال علي حجة او عمرة والا فالقياس
كما ذكره المصنف ان لا يجب بهذا شيء لانه التزم ما ليس بقربة واجبة وهو المشي ولا مقصودة في الاصل
ولو قيل بل هي واجبة فان المكي اذا قدر على المشي يلزمه الحج ماشيا اجيب بان الشرط للزوم النذر على ما قدمناه
بعد كونه من جنسه واجب ان يكون مقصودا لنفسه لا لغيره حتى لا يلزمه النذر بالوضوء لكل صلاة والمشي
المذكور وكذا السعي الى الجمعة كذلك لمن لا يملك مركبا ويقدر على المشي الا انه قد يعكر عليه الطواف فانه واجب
مقصود لنفسه لا شرط لغيره الا ان يراد من جنس المشي الى مكة واورد ان الاعتكاف يلزمه بالنذر
وليس من جنسه واجب اجيب بان شرطه الصوم ومن جنسه واجب ولقد جهد ان ايجاب المشروط
ايجاب الشرط ولا خفاء في بعده فان وجوب الصوم فرع وجوب الاعتكاف بالنذر والكلام الان في صحة وجوب
المتبوع فكيف يستدل على لزومه ولزوم الشرط فرع لزوم المشروط وان استدل بالاجماع او النص المتقدم في
حديث نذر عمر الاعتكاف في الجاهلية فهم لا يقولون بهذا الحديث بل يصرفونه عن ظاهره لانهم والشافعي لا يصححون
نذر الكافر ثم قد يقال يحقق الاجماع على لزوم الاعتكاف بالنذر موجب اهدار اشتراط وجود واجب من جنسه وادا تعارفوا
للايجاب صار كقوله على زيارة البيت ماشيا فانه موجب لذلك ولو اراد بيت الله بعض المساجد لم يلزمه شيء وكذا لا يلزم
بقوله علي المشي الى بيت المقدس او مدينة الرسول صلعم واورد انه اذا كان كقوله علي حجة او عمرة ينبغي ان لا يلزمه
المشي لانه لو قال علي الحج لا يلزمه والجواب ان الحق ان التقدير علي حجة او عمرة ماشيا لان المشي لم يهدر اعتباره

بلغ

بلزومه م

شيء م

شرعا فانه روى عن ابن عباس رضي الله عنهما ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تمشي الى البيت فامرها النبي عم
ان تركب وتهدي هديا رواه ابو داود وغيره وسنده جيد وما في صحيح مسلم انه قال لتمش ولتركب فمحمول ما على
ذكر بعض المروي وعلى هذا اقتصرنا في كتاب الحج يعني ان محل الاشكال جواز ركوبها ولو اهدت كما لو نذر الصوم بصفة
التتابع ليس له ان يفرق ويتصدق بل لو فرق لزم استينافه فاقتصر الراوي على ذلك ليفيد دفع ذلك وعرف لزوم
الفدية من الحديث الآخر او محمول على حالة الجهد فان في بعض طرقه وانها لا تطيق ذلك ثم يعرف لزوم الفدية
من الحديث الاخر وقد ذكرنا بقيته هناك ذيلا طويلا وفروعا جمة وان الراجح ان يلزمه المشي من بيته لا من حيث
تحرم فيه من الميقات يعني فالخلاف فيما اذا لم يحرم منه هل يلزمه المشي منه او من حيث يحرم فيه من الميقات اما
لو احرم من بيته لزمه المشي بالاتفاق واعلم ان في بعض طرق حديث اخت عقبة قال ولتهد بدنة لكنهم عملوا باطلاق
الهدي في الحديث الآخر الثابت في الصحيحين واخرج الحاكم في المستدرك من حديث عمران بن الحصين قال ما خطبنا
رسول الله صلعم خطبة الا امرنا بالصدقة ونهانا عن المثلة وقال ان من المثلة ان ينذر الرجل ان يحج ماشيا فمن نذر
ان يحج ماشيا فليهد هديا وليركب وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه لكن حمل المطلق على المقيد اذا كانا في حادثة
واحدة واجب فتجب البدنة ثم المصنف رحمه الله ذكر هذا المذهب عن علي رضي الله عنه والمروي عن علي من طريق الشافعي
عن ابن علية عن سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن الحسن عن علي رضي الله عنه في الرجل يحلف على المشي قال يمشي فان عجز ركب
واهدى بدنة ورواه عبد الرزاق عن علي بسند صحيح فيمن نذر ان يمشي الى البيت قال يمشي فاذا ركب اهدى جزورا واخرج
نحوه عن ابن عمر وابن عباس وقتادة والحسن واما ورود البدنة في خصوص حديث اخت عقبة بن عامر فاسند ابو يعلى في مسنده
ثنا زهير ثنا احمد بن عبد الوارث ثنا همام ثنا قتادة عن عكرمة عن ابن عباس ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تحج ماشية فسئل
النبي عم فقال ان الله عز وجل غني عن نذر اختك لتركب ولتهد بدنة واما اذا كان الناذر بمكة واراد ان يجعل الاحد الذي
لزمه حجا فانه يحرم من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا الى ان يطوف طواف الزيارة كغيره وان اراد اسقاطه بعمرة فعليه ان يخرج الى الحل
فيحرم منه وانما اختلفوا في انه يلزمه المشي في ذهابه الى الحل او لا يلزمه الا بعد رجوعه منه لانه ليس محرما فيها بل هو ذاهب الى محل الاحرام
فيحرم منه اعني المواقيت في الاصح لما قدمنا عن ابي حنيفة لو ان بغداديا قال ان كلمت فلانا فعلي ان احج ماشيا فلقيه
بالكوفة فكلمه فعليه ان يمشي من بغداد ولو قال علي السفر الى بيت الله فقد علمت انه لا يلزمه شيء مع اخواته ومثله الشد
والهرولة والسعي الى مكة وكذا على المشي الى استار الكعبة او باب الكعبة او ميزابها او اسطوانة البيت او الصفا والمروة
والى عرفات ومزدلفة لا يلزمه شيء واختلفوا فيما اذا قال لله علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام قال ابو حنيفة
لا يلزمه شيء وقال صاحباه يلزمه احد النسكين والوجه في ذلك ان يحمل على انه تعورف بعد ابي حنيفة ايجاب النسك بها
فقالا به كما تعورف بالمشي الى الكعبة ويرتفع الخلاف والا فالوجه الذي ذكراه متضايل وهو ان الحرم والمسجد الحرام يشتمل
على الكعبة فذكر المشتمل ذكر للمشمول وهو الكعبة ولو صرح بقوله لله المشي الى الكعبة لزمه فكذا ذكر المشتمل
لان ايجاب اللفظ لتعارف عنه فيه وليس عين المشي الى الحرم عنه وهو وجه ابي حنيفة **قوله** ومن قال
عبدي حر ان لم احج العام فقال حججت وشهد شاهدان على انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف ولم يذكر قول ابي يوسف مع ابي حنيفة في الجامع الصغير وقال محمد يعتق لان هذه شهادة
قامت على امر مشاهد وهو التضحية وكيف لا يقبل ومن ضرورته انتفاء الحج ذلك العام فيتحقق الشرط فيعتق ولهما
انها قامت على النفي معنى لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية فان الشهادة على التضحية غير مقبولة
لان المدعي وهو العبد لا حق له فيها يطلبه لان العتق لم يعلق بها ولا مطالب له لا يدخل تحت القضاء واذا بطلت
الشهادة على التضحية بقيت في الحاصل على نفي الحج مقصودا والشهادة على النفي باطلة فان قيل لا نسلم انها
مطلقا باطلة بل النفي اذا كان مما يعلم ويحيط به الشاهد صحت الشهادة عليه فانه ذكر في السير الكبير شهدا
على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى والرجل يقول وصلت به ذلك قبلت هذه الشهادة وبانت
امرأته للاحاطة علم الشاهد به اجاب المصنف بقوله غاية الامر ان هذا نفي يحيط به علم الشاهد لكنه لا تمييز بين
نفي ونفي تيسيرا بعدم القبول بان يقال النفي اذا كان كذا صحت الشهادة به وان كان كذا لا تصح تيسيرا ودفعا للحرج اللازم

منه م

يعني م

نحما والوجه يقتضي انه يلزمه المشي لما قدمناه في الحج من انه يلزمه المشي من بلدته مع انه محرم

بعد انقضائه ح   اقام م

قاله صاحب المختلف وكذا لم يذكره الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ح

في يمين نفي من نفي وأما مسئلة السير فالقبول باعتبار انها شهادة على السكوت الذي هو امر وجودي وصار
كشهود الارث اذا قالوا نشهد انه وارثه لا نعلم له وارثا غيره حيث يعطى له كل التركة لانها شهادة على الارث
والنفي في ضمنه والارث مما يدخل تحت القضاء فاما النحر وان كان وجوديا وينفي الحج في ضمنه لكنه لا يدخل
تحت القضاء كما ذكر فكانت الشهادة كعدمها في حقه فبقي النفي هو المقصود بها وأما ما في المبسوط من ان
الشهادة على النفي تقبل في الشروط حتى لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم تدخلها
قبلت ويقضي بعتقه وما نحن فيه من قبيل الشروط فاجيب عنه بانها قامت بامر ثابت معاين وهو كونه خارجا
فيثبت النفي ضمنا ولا يخفى انه يرد عليه ان العبد كما لا حق له في التضحية اذ لم تكن هي شرطا العتق فلم تصح الشهادة
بها كذلك لا حق له في الخروج لانه لم يجعل الشرط بل عدم الدخول كعدم الحج في مسئلتنا فلما كان المشهود به مما هو وجودي
متضمن للمدعى به من النفي المجعول شرطا قبلت الشهادة عليه وان كان غير مدعى به لتضمنه المدعى به كذلك تجب قبول
شهادة التضحية المتضمنة للنفي المدعى به فتقول محمد الله اوجه **قوله** ومن حلف لا يصوم فنوى
الصوم ... ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط وهو الصوم الشرعي اذ هو الامساك عن المفطر
على قصد التقرب وقد وجد تمام حقيقته وما زاد على ادنى امساك في وقته تكرار للشرط ولان مجرد الشروع في الفعل
اذا تمت حقيقته يسمى فاعلا وكذا انزل ابراهيم عليه السلام ذا الحجا حيث امر السكين في محل الذبح فقيل له قد صدقت
الرؤيا بخلاف ما اذا كانت حقيقة تتوقف على افعال مختلفة كالصلوة فلذا قال فيمن حلف لا يصلي انه اذا قام
وقرأ وركع وسجد حنث اذا قطع فلو قطع بعد الركوع لا يحنث لانه لم يدخل في الوجود تمام حقيقتها **قوله**
ولو حلف لا يصوم يوما او صوما لم يحنث بصوم ساعة بل تمام اليوم اما في يوما فظاهر وكذا في صوما لانه
مطلق فينصرف الى الكامل وهو المعتبر شرعا فلذا قلنا لو قال لله علي صوم وجب عليه صوم يوم كامل بالاجماع
وكذا اذا قال علي صلاة يجب ركعتان عندنا ولا يقال المصدر مذكور بذكر الفعل فلا فرق بين حلفه لا يصوم
ولا يصوم صوما فينبغي ان لا يحنث في الاول الا بيوم لانا نقول الثابت في ضمن الفعل ضروري ولا يظهر اثره في غير
تحقيق الفعل بخلاف الصريح فانه اختياري يترتب عليه حكم المطلق فيوجب الكامل وقد اورد عليه ما لو قال
لا صوم من هذا اليوم وكان بعد ان اكل او بعد الزوال او قال لامرأته ان لم تصلي اليوم فانت طالق فحاضت
من ساعتها او بعد ما صلت ركعة صحة اليمين وطلقت في الحال مع انه مقرون بذكر اليوم والكامل واجيب
بان اليمين تعتمد التصور والصوم بعد الزوال والاكل متصور كما في صورة الناسي وكذا الصلوة من الحائض
لان درور الدم لا يمنع كما في المستحاضة الا انها لم تشرع مع درور هو حيض ففات شرط ادائه بخلاف مسئلة
الكوز لان محل الفعل وهو الماء غير قائم اصلا فلا يتصور بوجه وهاتان المسئلتان انما يصلحان مبتدأتين لا موردين
لان كلامنا كان في المطلق وهو لفظ يوما ولفظ هذا اليوم ليس من قبيل المطلق لانه مقيد معرف والمطلقات
هي النكرات ومن اسماء الاجناس والا فزيد وعمرو مطلق ولا يقول به احد والمسئلتان مشكلتان على قول ابي حنيفة
ومحمد لان التصور شرعا منتف وكونه ممكنا في صورة اخرى ومن صورة النسيان والاستحاضة لا يفيد فانه
حيث كان في صورة الحلف مستحيلا شرعا لم يتصور الفعل المحلوف عليه لانه لم يحلف الا على الصوم والصلوة
الشرعيين اما على قول ابي يوسف فظاهر انهما ينعقدان ثم يحنث واعلم ان التمرتاشي ذكر انه لو حلف انه لا يصوم فهو
على الجائز لانه لتعظيم الله وذلك لا يحصل بالفاسد الا اذا كانت اليمين في الماضي فيشكل على مسئلة الكتاب فانه حنثه بعد
ما قال ثم افطر من يومه لكن مسئلة الكتاب اصح لانها نص محمد في الجامع الصغير **قوله** ولو حلف
لا يصلي فقام وقرأ وركع لم يحنث ... والقياس على الصوم ان يحنث بالافتتاح وجه الاستحسان
ان الصلوة عبارة عن افعال مختلفة فما لم يأت بها لا تسمى صلاة يعني لم يوجد تمام حقيقتها والحقيقة تنتفي بانتفاء
الجزء بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر بالجزء الثاني ولذا قال الفقيه ابو الليث لا فرق بينهما
في الحاصل لان ما بعد صوم ساعة مكرر من جنس ما مضى فصار صوم ساعة كصلاة ركعة يعني لانه يجمع منها تمام
الحقيقة قال المصنف وان سجد مع ذلك يعني الركوع وما قبله ثم قطع حنث ويشكل عليه ما ذكره التمرتاشي حلف

وظاهره م

ثم قطع ع

لا يصلي يقع على الجائز فلا يحنث بالفاسد الا اذا كان اليمين في الماضي اي حلف ما صليت وكان قد صلى فاسدة لان الصلوة
الماضية يراد الخبر عنها لا التقرب بها ويتحقق الخبر عن الفاسدة اللهم الا ان يراد بالفاسدة ان يكون بغير طهارة ويكون
ما في الذخيرة بيانا له وهو قوله لو حلف لا يصلي فصلى صلوة فاسدة بان صلى بغير طهارة مثلا لا يحنث استحسانا
لان مطلق الاسم ينصرف الى الكامل وهو ما به حصول الثواب وسقوط الفرض قال ولو نوى الفاسدة صدق ديانة
وقضاء لان الفاسدة صلاة صورة واطلاق الاسم على صورته مجازا جائز فقد نوى ما يحتمله لفظه وفيه تغليظ
على نفسه لانه مع هذا يحنث بالصحيحة ايضا وليس في هذا الجمع بين الحقيقة والمجاز وانما طريقه انه في الصحيح ما في
الفاسد وزيادة على شرط الحنث فلا يمنع الحنث ولو كان عقد يمينه على الماضي بان قال ان كنت صليت فهي على الجائز
والفاسدة ثم فرق بين لا اصلي ولا اصلي صلاة حيث يحنث بركعة فقال في صورة حذف المفعول المنفي فعل الصلوة
لا كون المفعول صلاة وذلك يحصل بالركعة الا انه اذا قطعها بعد ذلك فقد انتقض فعل الصلوة ولكن بعد صحته
والانتقاض انما يظهر في حكم يقبل الانتقاض والحنث بعد تحققه لا يقبل الانتقاض فظهر من كلامه هذا ان
المراد من الفاسدة هي التي لم يوصف منها شيء بوصف الصحة في ان يكون ابتداء الشروع غير صحيح وعليه يحمل
ما اوردناه في الصوم ويرتفع الاشكال هناك ايضا واورد ان من اركان الصلوة القعدة وليست في الركعة الواحدة
فيجب ان لا يحنث بها واجيب بان القعدة موجودة بعد رفع رأسه من السجدة وهذا اولى مبني على توقف الحنث
على الرفع منها وفيه خلاف المشايخ والحق انه يتفرع على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في ذلك وقد مرت المسئلة
في سجود السهو والاوجه انه لا يتوقف لتمام حقيقة السجود بوضع بعض الوجه على الارض ثم لو سلم فليست
تلك القعدة هي الركن والحق ان الاركان الحقيقية هي الخمسة والقعدة ركن زائد على ما تحرر وانما وجبت للختم
فلا يعتبر ركنا في حق الحنث **قوله** ولو حلف لا يصلي صلاة لم يحنث ما لم يصل ركعتين لانها الصلوة المعتبرة شرعا
صلاة ركعتين للنهي عن البتيراء فيما يمنع الصحة لو فعلت ومن فروع هذه ما في الذخيرة قال لعبده ان صليت ركعة
فانت حر فصلى ركعة ثم تكلم لا يعتق ولو صلى ركعتين عتق بالركعة الاولى لانه في الصورة الاولى ما صلى ركعة
لانها بتيراء بخلاف الثانية وهذه المسئلة مذكورة في نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف فقال بعض المتأخرين تبين
بهذه ان المذكور في الجامع قول محمد يعني وحده وهو غير لازم فان المذكور عن ابي يوسف يحلف لا يصلي ركعة
وصلوة الركعة حقيقة دون مجرد الصورة لا يتحقق الا بضم اخرى اليها والمذكور في الجامع حلف لا يصلي ولم يقيل
ركعة والبتيراء تصغير البتراء تأنيث الابتر وهو في الاصل مقطوع الذنب ثم صار يقال للناقص وفي البيع يحنث
بالفاسد بخلاف النكاح والفرق غير خاف ثم اذا حلف لا يصلي صلاة فهل يتوقف حنثه على قعوده قدر التشهد
بعد الركعتين اختلفوا فيه والاظهر انه ان عقد يمينه على مجرد الفعل وهو اذا حلف لا يصلي صلاة يحنث قبل
القعدة لما ذكرنا وان عقدها على الفرض كصلاة الصبح او ركعتي الفجر ينبغي ان لا يحنث حتى يقعد **فروع**
حلف لا يؤم احدا فصلى بجماعة واقتدوا به فقال نويت ان لا اؤم احدا صدق ديانة لا قضاء الا ان اشهد اني
انما اصلي لنفسي وكذا لو صلى هذا الحالف الجمعة بالناس ونوى ان يصلي لنفسه الجمعة جازت الجمعة استحسانا
لان الشرط الجماعة وقد وجدت وحنث قضاء لا ديانة وينبغي اذا اشهد في صلاة الجنازة ان يكون كالاول ان اشهد
صدق فيهما والا ففي الديانة ولو قال ما صليت اليوم صلاة يريد في جماعة صحت نيته لانها ناقصة والمطلق ينصرف
الى الكامل ولو قال ما صليت اليوم الظهر يريد في جماعة قال محمد لا تسعه النية في هذا بخلاف ما اذا صلى الظهر
في السفر ثم قاله يعني ظهر مقيم وسعته فيما بينه وبين الله تعالى وفي ما اخرت صلاة عن وقتها وقد نام فقضاها
اختلفوا بناء على ان وقت التذكر وقتها بالحديث فيصح او لا بل ينصرف الى الوقت الاصلي

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

قدمه على الضرب والقتل لان اللبس اكثر وقوعا منه
لا يفيد خصوص الملبوس او لان شرعيته اوسع من شرعية الضرب والقتل والحلي بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلي
بفتح الحاء وسكون اللام كثدي وثدي **قوله** ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي اي
ثوبا من غزلك اي مغزولك فهو هدي فغزلت من قطن مملوك له وقت الحلف فلبسه فهو هدي اتفاقا ولو لم

وقت م

في ملكه قطن اوكتان اوكان فلم تغزل منه بل غزلت من قطن اشتراه بعد الحلف فلبسه فهي مسئلة الكتاب فعند ابي حنيفة هو هدي وقالا ليس عليه ان يهدي به حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف اي وقت الحلف ومعنى الهدي هنا ما يتصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها فان كان نذر هدي شاة او بدنة فانما يخرجه عن العهدة ذبحه في الحرم والتصدق به هناك فلا يجزيه اهدا قيمته وقيل في اهدا قيمة الشاة روايتان فلو سرق بعد الذبح ليس عليه غيره وان نذر ثوبا جاز التصدق في مكة بعينه او بقيمته ولو نذر اهدا ما لا ينقل كاهداء دار ونحوها فهو نذر بقيمتها وجه قولهما ان النذر انما ينعقد فيما هو في الملك قال صلى الله عليه وسلم لا نذر فيما لا يملك ابن ادم او مضافا الى سبب الملك مثل ان اشتريت كذا فهو هدي او فعلي ان اتصدق به ولم يوجد ذلك فان اللبس المجعول شرطا ليس سببا لملك الملبوس ولا متعلقه الذي هو غزل المراة سبب لملكه اياه لانه يملك القطن وليس الغزل سببا لملك القطن لان غزلها يكون من قطنها ويكون من قطنه فلا يصح النذر في المشتري من القطن اذا غزل وله ان غزل المراة عادة يكون من قطن الزوج لان العادة ان يشتري القطن في البيت وهي تغزله فيكون المغزول مملوكا له والمعتاد هو المراد بالالفاظ فالتعليق بغزلها تعليق بسبب ملكه للثوب كانه قال ان لبست ثوبا املكه بسبب غزلك قطنه فهو هدي ولا حاجة الى تقدير ملك القطن ولا الى الالتفات اليه وان كان في الواقع لا يملك المغزول بالغزل الا اذا كان القطن مملوكا له وحينئذ لا فرق بين ان يملك القطن بعد ذلك او في حال الحلف ثم استوضح على ان غزلها سبب عادي لملكه المغزول بقوله ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر بلا نفاق مع ان القطن غير مذكور وما ذاك الا لكون ذكر الغزل سبب الملك في المغزول لان مع كونه سببا كونه كلما وقع ثبت الحكم عنه وكون الغزل في العادة يكون من قطن مملوك له يستلزم كونه كلما وقع ثبت عنده ملك الزوج في المغزول وبهذا فارق مسئلة الشري حيث لا يحنث فيها بالشراء بعد الحلف لان الاضافة الى الشري ليس اضافة الى سبب الملك لان الملك لا يثبت عند الشري اثرا له بل هو متقدم عليه وبهذا بطل قول من رجح قول زفر في مسئلة الشري هذا والواضح في ديارنا ان يفتى بقولهما لان المراة لا تغزل الا من كتان نفسها او قطنها فليس الغزل سببا لملكه للمغزول عادة فلا يستقيم جواب ابي حنيفة رحمه الله فيه **فروع** تتعلق باللبس حلف لا يلبس غزلها فلبس فلما بلغ الذيل السرة تذكر فلم يدخل يديه في الكمين ورجلاه بعد في اللحاف حنث حلف لا يلبس ثوبا لا يحنث بلبس القلنسوة والعمامة ولو حلف لا يلبس ولم يقل ثوبا حنث والسراويل ثوب يحنث به ولو قال هذا الثوب واتخذ منه قلنسوة حنث ولو اتزر او ارتدى حنث سواء القميص وغيره بخلاف لا البس قميصا لا يحنث اذا اتزر به او ارتدى تنبيها على اللبس المعتاد وكذا اذا حلف لا يلبس سراويل فاتزر به او تعمم لا يحنث ولو قال هذا السراويل فاتزر به او تعمم حنث ولو وضع على عاتقه يريد حمله لا يحنث ولو حلف لا يلبس القباء او قباء ولم يعين فوضعه على كتفه ولم يدخل يديه لا يحنث وفي هذا القباء يحنث لان في المنكر يعتبر اللبس المعتاد وفي المعين الوصف لغو فلا يعتبر اللبس المعتاد بل مطلق اللبس وقال الصدر الشهيد واختار الامام الوالد الحنث في المنكر ايضا لانه يلبس ايضا كذلك ولو وضع القبا على اللحاف ونام تحته قيل لا يحنث وقيل بل يحنث لانه لو جعل القباء فوق الدثار حالة النوم يحنث والمراد بالدثار ما يلبس فوق القميص وهو الشعار ومنه قوله عم الانصار شعار والناس دثار وفي ثوب فلان فوضع قباء على كتفيه يحنث لا محالة لانه لابس لكن اللبس الرداء بخلاف ما اذا ذكر لفظ القباء ولو حلف لا يلبس هذا الثوب فالقي عليه وهو نائم المختار لا يحنث لانه ملبس لا لابس فهو كما تقدم اذا حلف لا يدخل فحمل وادخل فلو انتبه فالقاه كما انتبه لا يحنث وان تركه يحنث علم انه الثوب المحلوف عليه اولا وكذا لو القي عليه وهو منتبه ولو حلف لا يلبس سراويل فادخل احدى رجليه لا يحنث ولو حلف لا يلبس من غزل فلانة لا يحنث بالزيق والزر والعروة ولو لبس من غزلها وغزل غيرها حنث اما لو قال ثوبا من غزلها لا يحنث ولو كان فيه رقعة من غزل غيرها حنث وكذا ان كان فيه صلة في كمه او دخريصه او علم من غزل غيرها ولو حلف لا يلبس من غزلها

تلبس

تلبس ما خلط منه او ما فيه سلكه منه لا يحنث ولو لبس تكة من غزلها يحنث عند ابي يوسف وعندهما لا يحنث وعليه الفتوى لا يلبس ثوبا من نسج فلان فلبس ثوبا نسجه غلمانه وفلان ممن يتقبل عليهم فان كان لا يعمل بيده لا يحنث والا حنث لا يلبس حريرا او ابريسما لا يحنث الا بثوب كله او لحمته منه لا سداه او علمه منه لا ان ينويه لا يلبس هذا القطن ولا نية له انصرف الى الثوب المتخذ منه فلو حشي به ثوبا وهو المرتب لا يحنث وكذا لا يلبس من غزل فلانة ولا نية له هو على الثوب وان نوى عين الغزل لا يحنث بلبس الثوب ولا يلبس عين الغزل لا يلبس من ثياب فلان وفلان يبيع الثياب فاشترى منه ولبس يحنث لا يلبس كتانا فلبس ثوبا فيه كتان وغيره حنث لا يكسو فلانا فكساه قلنسوة او خفين او جوربين او ارسل اليه ثوبا فلبسه حنث الا ان نوى كسوته بيده ولو اعطاه دراهم فاشترى بها ثوبا فلبسه لا يحنث **قوله** ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث عندنا وعند الائمة الثلاثة يحنث لنا انه ليس حليا عرفا ولا شرعا بدليل انه ابيح للرجال مع منعهم من التحلي بالذهب والفضة وانما ابيح لهم لقصد التختم لا للزينة فلم يكن حليا كاملا في حقهم وان كانت الزينة لازم وجوده لكنها لم تقصد به فكان عدما خصوصا في العرف الذي هو مبنى الايمان قال المشايخ هذا اذا لم يكن مصوغا على هيئة خاتم النساء وبان كان له فص فان كان حنث لانه لبس النساء وانما يراد به الزينة لا التختم فكمل معنى التحلي به وصار كلبسه سوارا او خلخالا او قلادة او قرطا او دملوجا حيث يحنث بذلك كله ولو من الفضة وقيل لا يحنث بخاتم الفضة مطلقا وان كان مما يلبسه النسا وليس ببعيد لان العرف في خاتم الفضة نفي كونه حليا وان كان زينة ولو كان الخاتم من ذهب حنث مطلقا بفص وبلا فص اتفاقا **قوله** ولو لبس عقد لولو غير مرصع لا يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث وعلى هذا الخلاف عقد زبرجد او زمرد او ياقوت ويفتى بقولهما قالت الائمة الثلاثة وجه قولهما انه حلي حقيقة فانه يتزين به وسمي به في القران قال وتستخرجون منه حلية تلبسونها والمستخرج من البحر هو اللولو والمرجان وله انه لا يتحلى به في العادة وهو المراد بقوله عرفا الا مرصعا بذهب او فضة ومبنى الايمان على العرف لا على استعمال القران فينصرف الى المرصع فلا يحنث بغيره قال بعض المشايخ قياس قوله انه لا باس ان يلبس الغلمان والرجال اللولو وقيل هذا اختلاف عصر وزمان في زمانه كان لا يتحلى به الا مرصعا وفي عرفهما يتحلون بالساذج ويفتى بقولهما لان العرف القائم انه يتحلى به ساذجا كما يتحلى به مرصعا **قوله** ومن حلف لا ينام على فراش معين فانه قال في غير هذا الكتاب على هذا الفراش وبدليل قوله وان جعل فوقه فراشا اخر فنام عليه لا يحنث ولو كان نكرة بان حلف لا ينام على فراش حنث بوضع الفراش على الفراش لانه نام على فراش نكرة ثم اذا نام عليه وفوقه قرام حنث لان القرام تبع للفراش لانه ساتر رقيق يجعل فوقه كالتي تسمى في عرفنا الملي اي الملاة المجعولة فوق الطراحة واذا كان تبعا له لم يعتبر وصار كانه نام على نفس الفراش بخلاف ما اذا جعل فوقه فراشا اخر فانه لا يحنث اذا نام على الاعلى لانه مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله فتنقطع النسبة الى الاسفل ويروى عن ابي يوسف رواية غير ظاهرة عنه انه يحنث لانه يسمى نائما على فراشين لم تنقطع النسبة ولم يصر احدهما تبعا للاخر وحاصله ان كون الشيء ليس تبعا لمثله مسلم ولا يضرنا نفيه في الفراشين بل كل اصل بنفسه ويتحقق الحنث بتعارف قولنا نام على فراشين وان كان لم يباشر الا الاعلى **قوله** ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض عرفا فاعتبر العرف كلا من البساط والارض والحصير اصلا ولهذا يقال اجلس على البساط لا تجلس على الحصير وتارة اجلس على الحصير لا تجلس على الارض فجعل الجالس على احدهما غير جالس على الارض بخلاف ما لو جلس على ذيوله حيث يعد جالسا على الارض ويقال جلس فلان على الارض فيحنث وسره انه حيث كان اللباس تبعا له كان بمنزلة نفسه فلا يعتبر حائلا بل كانه جلس بنفسه على الارض ثم لو خلع ثوبه فبسطه وجلس عليه لا يحنث لارتفاع التبعية ولو حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير او فراش حنث لانه يعد جالسا عليه

اي فراش م

والجلوس على السرير في العادة كذلك اي على ما يفرش عليه يقال جلس الامير على السرير ولا شك ان فوقه
من انواع الفرش بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا اخر لانه اي الاخر الاعلى مثل الاول الاسفل فلم يجعل تابعا
في الوقف وهذا بالاتفاق وفرق ابو يوسف على تلك الرواية عنه في الفراش بالعرف فانه يقال نام على فراشين
ولا يقال جلس على سريرين وان كان احدهما فوق الاخر بل يقال جلس على سرير فوق سرير وهكذا الحكم في هذا
الدكان وهذا السطح اذا حلف لا يجلس على احدهما فبسط عليه وجلس حنث ولو بنى دكانا فوق الدكان او سطحا
على السطح انقطعت النسبة عن الاسفل فلا يحنث بالجلوس على الاعلى ولذا كرهت الصلوة على سطح الكنيف ولا
ولو بنى على ذلك سطحا آخر فصلى عليه لا يكره قال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع وفي كافي الحاكم حلف لا يمشي
على الارض فمشى عليها بنعل او خف حنث وان حلف على بساط لم يحنث وان مشى على احجار حنث لانها من الارض
باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك من الغسل والكسوة قوله ومن قال ان ضربتك
فعبدي حر فهو على الحيوة حتى اذا مات فضربه لا يحنث لان الضرب اسم لفعل مولم يتصل بالبدن او استعمال
آلة التاديب في محل قابل للتاديب والايلام والادب لا يتحقق في الميت لانه لا يحس ولذا كان الحيوان الميت
المعذب في قبره توضع فيه الحيوة بقدر ما يحس الالم والبنية ليست بشرط عند اهل السنة حتى لو كان متفرق
الاجزاء بحيث لا يتميز الاجزاء بل هي مختلطة بالتراب فعذب جعلت الحيوة في تلك الاجزاء التي لا ياخذها البصر
وان الله على ذلك لقدير والخلاف فيه انه كان بناء على انكار عذاب القبر امكن والا فلا يتصور من عاقل القول
بالعذاب مع عدم الاحساس وقد اورد على اخذ الايلام في تعريف الضرب قوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب
به ولا تحنث فقد بر بضرب الضغث وهي حزمة من ريحان ونحوه ولا ايلام فيه واجيب اولا بمنع عدم الالم في
ضرب ايوب عم بالكلية وقد روي عن ابن عباس انه قبضة من الشجر وان سلم فمخصوص بايوب ودفع بانه
يمسك به في كتاب الحيل في جواز الحيل فلم يخص به وفي الكشاف هذه الرخصة باقية والحق ان البر بضرب
بضغث بلا الم اصلا خصوصية لزوجة ايوب عم ولا ينافي ذلك مشروعية الحيلة في الجملة حتى قلنا اذا حلف
ليضربه مائة سوط فجمع مائة سوط وضربه مرة لا يحنث لكن بشرط ان يصيب بدنه كل سوط منها وذلك اما
ان يكون باطرافها قائمة او باعراضها مبسوطة والايلام شرط فيه اما عدمه بالكلية فلا ولو ضربه بسوط واحد له
شعبتان خمسين مرة يبر ولو ضربه مائة سوط فخفف بحيث لم يتالم به لا يبر لانه ضرب صورة لا
معنى ولا بد من معناه فلا يبر الا بان يتالم حتى ان من المشايخ من شرط فيما اذا جمع بين رؤس الاعواد وضربه
بها كون كل عود بحال لو ضرب منفردا به لاوجع المضروب وبعضهم قالوا بالحنث على كل حال والفتوى على
قول عامة المشايخ وهو ان لا يتمحض الالم فروع لاضربنك حتى اقتلك هو الضرب الشديد ومثله حتى اتركك
لا حي ولا ميت وحتى تستغيث فهو على وجود ذلك وكذا حتى تبول وعندي ايضا على الضرب الشديد
لاضربنك بالسيف حتى تموت ولاضربن ولدك على الارض حتى ينشق نصفين فهو على ان يضرب به الارض
ويركله فقط وخلاف هذا ليس بصحيح حلف ليضربنه بالسيف حنث بضربه بغلافه وهو فيه وكذا بالسوط
ملفوفا بخرقة وضربه حنث ليضربنه بنصل هذا السكين او بزج هذا الرمح فنزعه وركب غيره وضربه به
لم يحنث ولو قال ان لقيتك فلم اضربك فعبدي حر فرآه على سطح او من بعيد بحيث لا تصل اليد اليه ولا
يقدر على ضربه لا يحنث قال محمد اذا كان بينه وبين فلان قدر ميل او اكثر فلم يلقه حلف لا يضرب امرأته فضرب
امته يعني فاصاب ضربه المرأة بغير قصد حنث لا اعذبه فحبسه لا يحنث لان الحبس تعذيب قاصر
فلا يدخل تحت المطلق قوله وكذا الكسوة اذا حلف ليكسونه فالقى عليه ثوبا بعد موته لا يحنث و
تقتصر الكسوة على الحيوة لاعتبار التمليك في مفهومها وكذا لو قال كسوتك هذا الثوب كان هبة وقد
جعلها الله سبحانه احدى خصال الكفارة والمعتبر فيها فيما سوى الاطعام التمليك والميت ليس اهلا للتمليك
ليصح التمليك قال الفقيه ابو الليث لو كانت يمينه بالفارسية ينبغي ان يحنث لان هذا اللفظ بالفارسية

يراد به اللبس دون التمليك قوله الا ان ينوي به الستر استثناء من قوله فهو على الحياة الذي تضمنه التشبيه
في قوله وكذلك الكسوة فيحنث لان الستر يتحقق في حق الميت كما في الحي فتنعقد يمينه على حالتي الموت والحيوة
وذكر ضميره وهو الكسوة على تاويل قوله كسوتك وقيل على تاويل الاكساء ولا وجود له في اللغة قوله
قال وكذلك الكلام يعني اذا حلف لا يكلمه اقتصر على الحيوة فلو كلمه بعد موته لا يحنث لان المقصود منه الافهام
والموت ينافيه لانه لا يسمع فلا يفهم واورد انه عم قال لاهل القليب قليب بدر هل وجدتم ما وعد ربكم حقا
فقال عمر رضي الله ع اتكلم الميت يا رسول الله فقال عم والذي نفسي بيده ما انتم باسمع من هؤلاء او منهم واجيب بانه غير
ثابت يعني من جهة المعنى والا فهو في الصحيح وذلك بسبب ان عائشة ردته لقوله تعالى وما انت بمسمع من
في القبور انك لا تسمع الموتى وبانه انما قاله على وجه الموعظة للاحياء لا لافهام الموتى كما روي عن علي انه
قال عليكم دار قوم مومنين اما نساؤكم فنكحت واما اموالكم فقسمت واما دوركم فقد سكنت فهذا خبركم
عندنا فما خبرنا عندكم وبانه مخصوص باولئك تضعيفا للحسرة عليهم لكن بقي انه روي عنه عم ان الميت تسمع
خفق نعالهم اذا انصرفوا ولينظر في كتاب الجنائز من هذا الشرح قال والدخول يعني اذا حلف لا يدخل على فلان
تقيد بالحيوة فلو دخل عليه ميتا لا يحنث لان المراد من الدخول عليه زيارته او خدمته حتى لا يقال دخل على
حائط ولا على دابة والزيارة للميت ليس حقيقة بل انما المزور قبره ولهذا قال عم كنت نهيتكم عن زيارة القبور
الا فزوروها ولم يقل عن زيارة الموتى قال ولو قال ان غسلتك فعبدي حر انعقد على الحيوة والموت لان
الغسل الاسالة والمعنى المراد به التطهير وازالة الوسخ والكل يتحقق في حالة الموت كالحيوة وفي شرح الطحاوي
الاصل ان كل فعل يلذ ويولم ويغم ويسر يقع على الحيوة دون الممات كالضرب والشتم والجماع والكسوة والدخول
عليه انتهى ومثله التقبيل اذا حلف لا يقبلها فقبلها بعد الموت لا يحنث وتقبيله عم عثمن بن مظعون بعد
ما ادرج في الكفن محمول على ضرب من الشفقة والتعظيم وقيل ان عقد على تقبيل ملتح يحنث او على امرأة لا يحنث
وهو على الوجه ولو حلف لا يغتسل او لا يتوضا او لا يحمله او لا يمسه او لا يلبسه فهو على الحيوة والموت قوله
ومن حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث وكذا لو وجاها او قرصها وعن
بعض المشايخ ينبغي ان لا يحنث بذلك لانه لا يتعارف ضربا واجيب بما علل به في الكتاب وهو ان الضرب اسم للفعل
مؤلم يتصل به وهذه الاشياء كذلك وفي المنتقى حلف لا يضرب فلانا فنفض ثوبه فاصاب وجهه او رماه
بحجر او نشابة فاصابه لا يحنث واستشكل بين الضرب بانها اما ان تعلقت بصورة الضرب عرفا فهو ايقاع الة
التاديب في محل قابل له فيجب ان لا يحنث بالخنق ومد الشعر والعض لانه لا يتعارف ضربا او بمعناه وهو الايلام
فيجب ان يحنث بالرمي بالحجر او بهما فيحنث بالضرب مع الايلام كما اختير لكنه لا يحنث وهو اشكال وارد وما اجيب
به من ان شرط الحنث حصول المحلوف عليه وهو الضرب لفظا وعرفا مثاله حلف لا يبيع كذا بعشرة فباعه
بتسعة لا يحنث لانه ان وجد شرط الحنث عرفا لكن لم يوجد شرط الحنث لفظا لان مقصوده ان لا يبيع بعشرة
او باقل بل باكثر ولو باعه باكثر لا يحنث ايضا لانه وان وجد شرط الحنث لفظا لانه لما باعه باحد عشر فقد باعه
بعشرة ايضا لكنه لم يوجد عرفا فلا يحنث غير دافع تقليل تامل ثم قال فخر الاسلام وغيره هذا يعني الحنث
اذا كان في الغضب اما اذا فعل في الممازحة فلا يحنث فلو ادماها لكن لا على قصد الادماء بل وقع الخطاء في الممازحة
باليد وعن الفقيه ابي الليث انه قال هذا اذا كانت بالعربية اما اذا كانت بالفارسية لا يحنث بمد الشعر والخنق
والعض والحق ان هذا هو الذي يقتضيه النظر في العربية ايضا الا انه خلاف المذهب قوله ومن قال
ان لم اقتل فلانا فامرأته طالق وفلان ميت والحالف عالم بموته حنث لانه لما علم بموته قبل حلفه والقتل ازالة الحيوة
والقتل ازالة الحيوة بسبب عادي مخصوص لزم انه عقد يمينه على ازالة حياة يحدثها الله تعالى فيه وذلك
متصور فينعقد بالاتفاق لم يحنث في الحال للعجز الحالي المستمر عادة وان لم يعلم لا يحنث لانه عقد يمينه لا محالة
على ازالة الحياة القائمة فيه ولا يتصور ازالة القائمة ولا حيوة قائمة فكان قياس مسئلة الكوز على الاختلاف
السابق بين ابي يوسف وبينهما فعنده ينعقد ويحنث فعليه الكفارة وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا كفارة

السلام م

لا كفارة لانه لا حنث اذ لا انعقاد **قوله** وليس في تلك المسلة اى مسلة الكوز تفصيل بين العلم وعدمه
بل الحكم انه لا يحنث عندهما سوآء علم ان فيه ماء وقت الحلف اولم يعلم **وقوله** هو الصحيح احتراز عما ذكر
في شرح الطحاوى حيث قال فيه ولو كان يعلم ان الكوز لا ماء فيه فحلف وقال ان لم اشرب الماء الذى في هذا
الكوز فامراته طالق فانه يحنث بالاتفاق وعن ابى حنيفة رواية اخرى لا يحنث علم اولم يعلم وهو قول زفر ووجهه
انه لو كان يعلم ان لا ماء في الكوز فحلف ينبغى ان ينعقد يمينه عندهما على ما يحدثه الله تعالى في الكوز وهو مقصور
ثم العجز الحالى المستمر يوجب حنثه بخلاف ما اذا لم يعلم ان في الكوز ماء لان يمينه انعقدت على ما في الكوز ولو اوجد
الله فيه ماء كان غير المحلوف عليه فلا يتصور شرب المحلوف عليه

باب اليمين في تقاضي الدراهم

التقاضي المطالبة وهو السبب للقضاء وهى مسايل الباب فترجم الباب بما هو سبب مسايله وخص الدراهم بالذكر
لانها اكثر دورانا في المعاملات **قوله** ومن حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر فان اخره الى
الشهر حنث وان قال الى او آجلا فهو ما دون الشهر كان اخره الى الشهر حنث ولو قال الى بعيد الا اجلا فهو على
اكثر من شهر وعلى الشهر ايضا ولكنه قصد الطباق بين قوله ما دون الشهر وما فوقه فلا يحنث الا اذا مات
لشهر فصاعدا من حين حلف سنة او اكثر بلا غاية محدودة الا الموت فان مات لاقل منه لا حنث عليه على مقتضى
ما ذكروا وقال الشافعى واحمد ليس في بين القريب والبعيد تقدير لانه اضافى فكل مدة قريبة بالنسبة الى ما بعدها
وبعيدة بالنسبة الى ما دونها ومدة الدنيا كلها قريبة باعتبار وبعيدة باعتبار آخر وانما يحكم بحنثه اذا مات قبل ان
يقضيه وقلنا هنا وجهان من الاعتبار اعتبار الاضافة ولا ضبط فيها كما ذكرت واعتبار العرف وعليه مبنى الايمان
والعرف بعد الشهر بعيدا فانه يقال ما رايتك منذ شهر عند استبعاد مدة الغيبة فعند الاطلاق وعدم النية
يعتبر ذلك فاما ان نوى بقوله الى قريب والى بعيد مدة فيه معينة فهو على ما نوى بقوله الى قريب او عاجلا سنة
او اكثر صحت وكذا الى اخر الدنيا لانها قريبة بالنسبة الى الاخرة وتقدمت فروع فيما لو حلف ليقضينه ضحا او عند الهلال
ونحوها **قوله** ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها اى بعض الدراهم
زيوفا ومن المغشوشة غشا قليلا يحنث بتجوز التجار بها واغا رده بيت المال او نبهرجة وغشها اكثر من الزيوف
يرده من التجار المستقصى ويقبله المتساهل منهم او مستحقة لم يحنث بذلك سواء رد بدلها في ذلك اليوم اولا لان الزيف
عيب وكذا في البنهرجة ولفظ الزيادة المذكور في الكتاب غير عربى بل مومن استعمال الفقهاء والعيب
للجنس لا يعدم الجنس اى جنس الدراهم ولهذا اى ولكون وصف الزيادة لا تعدم اسم الدراهم لو تجوز بها في الصرف
اى لو جعلت بدلا في الصرف بالجياد وجعلت راس مال السلم صح مع ان الافتراق عن غير قبض مفسد لهما فعرف
انها لم تنتف عنها جنس الدراهم فيبر في اليمين بها سواء حلف على القبض او الدفع وكذا قبض الدراهم المستحقة
صحيح ولذا لو اجاز المالك قبضها جاز واذا برى في دفع هذه المسميات الثلثة فلو رد الزيوف او البنهرجة
او استردت المستحقة لا يرتفع البر وان انتقض القبض فانما ينتقض في حق حكم يقبل الانتقاض ومثله لو
دفع المكاتب هذه الانواع وعتق فردها مولى المكاتب بسبب انه زيف او نبهرجة او مستحقة لا يرتفع
العتق ولو كانت رصاصا او ستوقة حنث اذا انقضى اليوم ولم يرد بدلها دراهم والستوقة المغشوشة
غشا زائدا وهو تعريب سه توقه اى ثلاث طبقات طبقتا الوجهين فضة وما بينهما نحاس ونحوه لانها ليست
من جنس الدراهم حتى لا يتجوز بها في الصرف والسلم ولا يعتق المكاتب باداتها فلو ردها المولى ظهر
عدم عتق العبد **قوله** وان باعه اى ان باع الحالف المديون رب الدين الذى حلف ليقضينه اليوم دينه
في اليوم المحلوف على قضايه فيه عبدا وقبضه رب الدين بر المديون في يمينه لان قضاء الدين لو وقع بالدراهم
كان بطريق المقاصة وهو ان يثبت في ذمة القابض وهو الداين مضمونا عليه لانه قبضه لنفسه ليتملكه و
للداين مثله على المقبض فيلتقيان قصاصا فكذا هنا بها لا فرق بين الدراهم وغيرها مما يقاصص بها فيثبت
في ذمته باعطاء العبد قصاصا وهو ان يثبت له في ذمته ثمن العبد وله في ذمته مثلها فيلتقيان قصاصا ثم البر
وقضاء الدين يحصل بمجرد البيع قبض الداين العبد اولا حتى لو هلك المبيع في يد المديون الحالف قبل قبض المشترى

البيع

المبيع انفسخ البيع وعاد الدين ولا ينتقض البر في اليمين وانما نص محمد عليه تاكيدا للبيع ليتقرر الدين على رب الدين
لان الثمن وان وجب بالبيع لكنه على شرف السقوط لجواز ان يهلك المبيع قبل القبض ولو كان البيع فاسدا وقبضه
فان كانت قيمته تفى بالدين بر والا حنث لانه مضمون بالقيمة هذا اذا حلف المديون وكذا اذا حلف رب الدين
فقال ان لم اقبض ما لى عليك اليوم وان لم استوف قال محمد فان وهبها له لم يبر يعنى اذا وهب رب الدين الدراهم
الدين في اليوم قبل انقضايه فقيل لم يبر المديون لان شرطا لبر القضاء ولم يوجد لعدم المقاصة ولان القضاء
فعل المديون والهبة فعل الداين بالابراء فلا يكون فعل هذا فعل الآخر قال في الفوايد الظهيرية واذا لم يبر لم يحنث
ايضا عندهما لفوات المحلوف عليه يعنى تعذر المحلوف عليه وهو القضاء قبل انقضاء اليوم وتقدم في مسلة الكوز
ان بقاء التصور شرط لبقاء اليمين الموقتة وهذه كذلك اذ الكلام هنا في يمين موقتة وان كان في الجامع الصغير
لم يذكر اليوم واعترض بعضهم عليه بانه يستلزم ارتفاع النقيض لان البر نقيض الحنث فلا يرتفعان وهذا
غلط لان النقيضين اللذين يجب صدق احدهما دائما هما في الامور الحقيقية كوجود زيد وعدمه اما في الامور الوضعية
اذا تعلق قيام النقيضين بسبب شرعى فانما يثبت حكمها ما دام السبب قايما وما نحن فيه منه فان قيام اليمين
سبب لثبوت احد الامرين لا محالة من الحنث او البر شرعا فاذا فرض انتفاوه انتفى الحنث والبر كما هو قبل
اليمين حيث لا بر ولا حنث وجميع ما اورده من الاستشهاد مثل قول صاحب الخلاصة لم يحنث في مسلة الكوز
وقول الكرخى في هذه المسئلة لم يحنث لا فايدة فيه لان عدم الحنث متفق عليه وانما يفيده لو قال اتر ولم يحنث وكيف
يتصور البر وهو بفعل المحلوف عليه ولم يفعل واعلم ان جواب هذه المسلة اعنى مسلة الهبة مقيد بكون الحلف
على يوم بعينه كما اشرنا الى ذلك اما المطلقة بان حلف ليقضين دينه فابراه اووهبه فلا شك انه يحنث بالاتفاق
لان التصور لا يشترط بقاوه في اليمين المطلقة بل في الابتداء وحين حلف كان الدين قايما فكان تصور البر
ثابتا فانعقدت ثم حنث بعد مضى زمن يقدر فيه على القضاء بالياس من البر بالهبة **قوله** ومن حلف لا يقبض
دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث بمجرد قبض ذلك البعض بل يتوقف حنثه على قبض باقيه فاذا قبضه حنث
لان الشرط اى شرط الحنث قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض المتفرق الى كل الدين حيث قال
لا اقبض دينى وهو اسم لكله فلا يحنث الا بتمامه متفرقا غير انه لو كان التفرق في المجلس واحد لتعدد الوزن لا يحنث اذا
كان لم يتشاغل بين الوزنتين الا بعمل الوزن لان المجلس جامع للمتفرقات فكان الوزنتان كونه واحدة بخلاف ما
اذا تشاغل بعمل آخر لانه به يختلف مجلس القبض على ما عرف ولانه قد يتعذر قبضه بوزنة واحدة لكثرته فجعل
التفريق الكاين بهذا السبب مستثنى والمسئلة في الجامع الكبير موقتة هكذا قال لرجل على رجل ماية درهم
فقال عبدى حر ان اخذتها منك اليوم درهما دون درهم فاخذ منها خمسة ولم ياخذ ما بقى حتى غابت الشمس لم يحنث
لان شرط حنثه اخذ كل الماية على التفريق ولو قال ان اخذت منها اليوم درهما دون درهم فاخذ خمسة ولم ياخذ ما بقى
حتى غابت الشمس حنث لان شرط الحنث اخذ بعض الماية متفرقا لان كلمة من للتبعيض وقد وجد **قوله**
ومن قال ان كان لى الا ماية درهم فامراته طالق فلم يملك الا خمسين لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفى ما زاد
فيصدق على الخمسين اذ يصدق ان الخمسين ليس زايدة على الماية واما بالنظر الى اللفظ فلا يصح الا على جعل المستثنى
مسكوتا عن حكمه فان معنى اللفظ ليس لى مال الا ماية فالماية مخرجة من نفى المال فاذا قلنا ان المستثنى مسكوت
فيكون الماية غير محكوم عليها بانها في ملكه غير متعرض لها باثبات بوجه من الوجوه وهذا قول طايفة من المشايخ
واما على جعله مثبتا بطريق الاشارة كما هو قول طايفة اخرى او على ان الاستثنا من النفى اثبات وهو مختارنا
وصرح به المصنف فقال الاستثنا من النفى اثبات في هذا الكتاب فيحنث لفظا لانه حلف على ان له ماية واما
قول المصنف ولان استثناء الماية استثناء جميع اجزايها فظاهره انه وجه مقابل لقوله لان المقصود منه
عرفا وهو ان يكون مدلولا له ومعلوم ان اخراجها ليس الا من النفى وحاصله اخراج اجزاء الماية من عدم الملك فلو
صح كان الحلف على نفى خمسين من ملكه فكان يحنث فليس المعول عليه الا وجه العرف بخلاف ما لو ادعى انه اعطى
زيدا ماية مثلا فقال زيد لم يعطنى الا خمسين فقال ان كنت اعطيته الا ماية فانه يحنث بالاقل وكذا اذا اختلف

في قدر الدين فقال لي عليه مائة وقال الآخر خمسون فقال ان كان لي عليه الا مائة فهذا النفي النقصان لانه قصد بيمينه الرد على المنكر وفي الجامع الصغير عبده حر ان كنت املك الا خمسين فملك عشرة لم يحنث لانها بعض المستثنى ولو ملك زيادة على الخمسين ان كان من جنس مال الزكوة حنث والا لا الا ترى انه لو قال مالي صدقة ينصرف الى مال الزكوة او حلف مالي مال لا يحنث الا بمال الزكوة وفي خزانة الاكمل لو قال امرأته طالق ان كان لم مال وله عروض وضياع ودور لغير التجارة لم يحنث والمسئلة تاتي ان شاء الله تعالى **مسايل متفرقة** اي هذه المسايل متفرقة فتكون الاشارة لامر حاضر في الذهن او تاخر وضع الترجمة عن وضع المسايل فتكون الاشارة على ظاهرها والظاهر الاول لان المعتاد تقدم الترجمة فان من عادة المصنفين ان يذكروا ما شذ عن الابواب هنا ونحوها **قوله** واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفى الفعل فيعم الامتناع في جميع الاوقات المستقبلة ضرورة عموم النفي للفعل المتضمن للمصدر النكرة فلو وجد مرة لم يكن النفي في جميع الاوقات ثابتا وان حلف ليفعل كذا بر بالفعل مرة واحدة لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام مقام الاثبات فيبر باي فعل فعله سواء كان مكرها فيه او ناسيا اصيلا او وكيلا عن غيره واذا لم يفعل لا يحكم بوقوع الحنث حتى يقع الياس عن الفعل وذلك بموت الحالف قبل الفعل فيجب عليه ان يوصي بالكفارة او بفوت محل الفعل كما لو حلف ليضربن زيدا او لياكلن هذا الرغيف فمات زيد واكل الرغيف قبل اكله ثم يحنث هذا اذا كانت اليمين مطلقة كما اريناك فلو كانت مقيدة مثل لاكلنه في هذا اليوم سقطت بفوات محل الفعل قبل مضي الوقت عندهما على ما سلف في مسئلة الكوز خلافا لابي يوسف ولو مات الحالف قبل مضيه لا حنث عليه ولا كفارة ولو جن الحالف في يومه حنث عندنا خلافا لاحمد **قوله** واذا استحلف الوالي رجلا ليعلمنه بكل داعر دخل المدينة وهو بالدال والعين المهملتين كل مفسد وجمعه دعار من الدعر وهو الفساد ومنه دعر العود يدعر بكسر العين في الماضي وبفتحها في المضارع اذا فسد فهو على حال ولايته خاصة فلو عزل لا يلزمه اخباره بعد ذلك وهو قول الشافعي ورواية عن احمد وهذا التخصيص في الزمان يثبت بدلالة الحال وهو العلم بان المقصود من هذا الاستحلاف زجره بما يدفع شره او شر غيره بزجره لانه اذا زجر داعرا انزجر داعر آخر كما قال تعالى ولكم في القصاص حياة وهذا لا يتحقق الا في حال ولايته لانها حال قدرته على ذلك فلا يفيد فايدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية واذا سقطت اليمين لا تعود ولو عاد الى الولاية وعن ابي يوسف انه يجب عليه اعلامه بعد العزل ايضا وهو قول الشافعي عن احمد لانه مقيد لاحتمال ان يعاد فيزجره لتقدم معرفته بحاله وهذا بعيد وفي شرح الكنز ثم ان الحالف لو علم بالداعر ولم يعلمه به لم يحنث في اليمين المطلقة الا باليأس الا اذا كانت موقتة فيحنث بمضي الوقت مع الامكان انتهى ولو حكم بانعقاد هذه للفور لم يكن بعيدا نظرا الى المقصود وهو المبادرة لزجره ودفع شره فالداعي يوجب التقييد بالفور اي فور علمه به وعلى هذا لو حلف رب الدين غريمه او الكفيل ان لا يخرج عن البلد الا باذنه يتقيد بحال قيام الدين والكفالة لان الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع وكذا لا تخرج امرأته الا باذنه تقيد بقيام الزوجية واذا ازال الدين والزوجية اذ لم تذكر الاذن فلا موجب لتقيده بزمان الولاية في الاذن وكذا الحال في حلفه على العبد مطلقا ومقيدا وعلى هذا لو قال لامرأته ان خرجت بغير اذني فانت طالق فطلق امرأته طلاقا بائنا او ثلاثا ثم تزوج بغير اذنها طلقت لانه لم تتقيده يمينه ببقاء النكاح لانها انما تتقيد به لو كانت المرأة تستفيد ولاية الاذن والمنع بعقد النكاح **قوله** ومن حلف ليهبن عبده لفلان فوهبه ولم يقبل بر في يمينه الاصل ان اسم عقد المعاوضة كالبيع والاجارة والصرف والسلم والنكاح والرهن والخلع بازاء الايجاب والقبول معا وفي عقود التبرعات بازاء الايجاب فقط كالهبة والصدقة والعارية والعطية والوصية والعمرى والنحلى والاقرار والهدية وقال زفر هي كالبيع وفي البيع وما معه الاتفاق على انه المجموع فلذا وقع الاتفاق على انه لو قال بعتك امس هذا الثوب فلم تقبل فقال بل قبلت او اجرتك هذه الدار فلم تقبل فقال بل قبلت القول قول المشتري والمستاجر لان اقراره بالبيع تضمن اقراره بالايجاب والقبول وقوله لم تقبل رجوع عنه وكذا على عدم الحنث اذا حلف لا يبيع فاوجب فقط وعلى الحنث اذا حلف ليبيعن اليوم

اليوم فاوجب

اليوم فاوجب فيه فقط ووقع الخلاف في ذلك لو كان بلفظ الهبة فعند ايمتنا الايجاب وعنده يحنث ثم استدل لزفر باعتباره بالبيع لانه اي عقد الهبة تمليك مثله حيث يتوقف تمام سببيته على القبول فلا يكون هو اي عقد الهبة بلا قبول كالايجاب في البيع ثم لا يشترط القبض في رواية عنه بل بمجرد ايجاب الهبة والقبول من الآخر يتم السبب وانما القبض شرط حكمه والسبب يتم دونه كالبيع بشرط الخيار وفي رواية اخرى عنه يشترط معه القبض فلا يبر حتى يقبض الآخر لان السبب بلا حكم غير معتبر قال المصنف ولنا انه عقد تبرع فيتم بالمتبرع اي الهبة اسم للتبرع فاذا وجد المسمى فيحنث ولا يراد تمام سببا للملك يثبت به قبل القبول الا ان بالرد ينتقض دفعا لضرر المنة بلا اختيار ونحوه من فسخ نكاح الزوجة الموقوفة لانه معمول ولا عمل على هذا بل لا بد من القبول لتمام العقد فكان في احتياجه الى القبول في تمام العقد ووقوعه سببا لملك الآخر كالبيع والحاصل انه يتم به ما هو من جهته وهو التمليك وهذا القدر لا يدخل في ملك الآخر وان تماما بلا بدل حتى يظهر رضاه بذلك بلطفه المفيد له فهو كالبيع في هذا القدر وحقيقة الخلاف انما هو في تعيين مسميات شرعية لالفاظ هي لفظ البيع والهبة واخواتها ولا سبيل الى ذلك الا بالنقل او الاستدلال فلما كان عند اطلاق لفظ باع فلان كذا او بعت كذا يفهم منه وقوع الايجاب والقبول حكم بان اسم البيع للمجموع ثم وقع النزاع في اسم الهبة فقال زفر هو كذلك واستدل الاصحاب بالنقل فهو ما في الصحيحين من قول ابن عباس ان الصعب ابن جثامة اهدى الى رسول الله صلعم حمار وحش وهو بالابواء او بودان فرده عليه فلما راى ما في وجهه قال انا لم نرده عليك الا انا حرم فقد اطلق اسم الهدية هذا من احد الجانبين فقط لفرض انه رده عليه ووجهه ان قول ابن عباس اهدى اما حكاية قول الصعب بن جثامة رضي الله عنه اهديت لك هذا او حكاية فعل وعلى كل تقدير اسم الهدية تم بمجرد فعل الواهب قبل الآخر اولا واستدل ايضا بقولنا وهبت لفلان فلم يقبل وليس بشيء منها بلازم لان غاية ما فيه انه يصح ان يطلق لفظ الهبة والهدية على مجرد الايجاب بقرينة كقوله فلم تقبل ونحن لا ننكر انه يصح ان يقال عليه فقط كما يقال على المجموع وكونه ظهر في موضع انه استعمل في مجرد الايجاب بقرينة لا يفيد الحكم بغرابته لا يفيد الحكم بانه هو معناه الحقيقي الذي يجب الحكم به عليه عند عدم القرينة الا ترى انه لو قال بعته هذا الثوب بالف فلم يقبل لم يكن مخطئا ويكون مستعملا لاسم الكل في الجزء فلو دل صحة قول القايل وهبت فلم يقبل على ان وضع لفظ الهبة لمجرد الايجاب دل صحة قوله بعته فلم تقبل على ان البيع لمجرد الايجاب في الاثبات واما الاستدلال بقول الصديق لعايشة كنت نحلتك عشرين وسقا من مال العالية وانك لم تكوني حزتيه نسماه نحلى قبل القبض وانما ينتهض على احدى روايتي زفر انه ماخوذ فيه القبض ايضا ولنا نصحيحها بل المعتبر المجموع من الايجاب والقبول شرط الحكم لا من تمام السبب وسمي اللفظ واما الوجه القايل ان المقصود من الهبة اظهار السماحة وهو يتم بالايجاب يعني فالظاهر ان الاسم بازاء ما تم به المقصود من العقد ولا يخفى انه غير لازم ولا كانت اسماء الامور التي لها غايات اسماء لتلك الغايات وايضا فقصد الاظهار للسماحة هو عين المراة ولا ينبغي حمل فعل جميع العقلاء عليه بل اللازم كون المقصود منها وصول النفع للمحبوب والفقير الاحتياج وهذا الذي ان يجعل مقصودا للعقلاء فيجب الحمل وعلى اغيابه لا يتحقق الوصول الا بمجموع القبول والايجاب واقربها انه اسم للتبرع كما ذكره المصنف والاستدلال عليه بانه تبرع فيتم بالمتبرع وان كان تمام السبب يتوقف على شيء آخر فهو اسم لجزء السبب ان سلم هذا وعلى هذا الخلاف القرض وعن ابي يوسف ان قبول المستقرض لا بد منه فيه لان القرض في حكم المعاوضة فلو قال اقرضني فلان الفا فلم اقبل لا يقبل قوله ونقل عن ابي حنيفة فيه روايتان والابراء يشبه البيع من حيث انه يفيد الملك باللفظ دون قبض والهبة لانه تمليك بلا عوض ولهذا ذكر في الجامع ان في القرض والابراء قياسا واستحسانا وقال الحلواني فيهما كالهبة قيل ولا يشبه ان يلحق الابراء بالهبة لعدم العوض والقرض بالبيع للعوض واعلم ان الابراء له شبهان شبه بالاسقاط لان الدين وصف في الذمة لا عين مال فباعتباره قلنا لا يتوقف على القبول وشبه بالتمليكات باعتبار ان ماله الى عين المال حتى جرت احكام المال عليه في باب الزكوة ولهذا قلنا يرتد بالرد ولا يقبل التعليق ولا يعلم خلاف في ان الاستقراض كالهبة **فرع** حلف لا يوصي بوصية فوهب في مرض الموت لا يحنث وكذا لو اشترى اباه في مرضه فعتق عليه ولو حلف ليهبنه اليوم مائة درهم فوهبه

فوهبه مائة له على آخر وامره بقبضها بر ولو مات الواهب قبل قبض الموهوب له لا يتمكن من قبضه
لانها صارت ملكاً للورثة وفي شرح الجامع الكبير للعتابي ان الاباحة والوصية والاقرار والاستخدام
لا يشترطها القبول من الآخر ولو قال لعبد ان وهبك فلان مني فانت حر فوهبه منه ان كان العبد
في يد الواهب لا يعتق سلمه اليه اولا وان كان وديعة في يد الموهوب له او في يد الواهب فقال وهبتك
لا يعتق قبل اولم يقبل وان في يد الموهوب له فقال هبة مني فقال وهبته منك عتق ولو حلف لا يهب
عبده من فلان فوهبه له اجنبي فاجاز الحالف الهبة حنث كذا رواه ابن سماعة عن محمد ولا يهب عبده
لفلان فوهبه له على عوض حنث حلف لا يستدين ديناً فتزوج لا يحنث ولو حلف لا يشاركه ثم يشاركه مال
لابنه الصغير فالشريك هو الابن لا الاب لانه لا ربح للاب في المال تنعقد يمين نفي الشركة على ما عليه عادات
الناس من الشركة في التجارات دون الاعيان فلو اشتريا عبداً لم يحنث بخلاف ما لو قال لا يكون بيني
وبينه شركة في شيء حيث يحنث بخلاف ما لو ورثا شيئاً لا يحنث لانه لم يشاركه مختاراً انما الزمه حكماً احب
او كره قوله ومن لا يشم ريحاناً فشم ورداً او ياسميناً لم يحنث ويشم هو بفتح الياء والشين مضارع
شممت الطيب بكسر الميم في الماضي هذه هي اللغة المشهورة الفصيحة واما شممت اشمه بفتح الميم في الماضي
وضمها في المضارع فقد انكرها بعض اهل اللغة وقال هو خطأ وصحح عدمه فقد نقلها الفراء وغيره
وان كانت ليست فصيحة ثم يمين الشم تنعقد على الشم المقصود فلو حلف لا يشم طيباً فوجد ريحه لم يحنث
ولو وصلت الرائحة الى دماغه وفي المغرب الريحان كل ما طاب ريحه من النبات وعند الفقهاء ما لساقه
رائحة طيبة كما لورقه وقيل في عرف اهل العراق اسم لما لا ساق له من البقول مما له رائحة مستلذة وقيل
اسم لما ليس له شجر ذكره في المبسوط لانه تعالى قال والنجم والشجر يسجدان ثم قال والحب ذو العصف والريحان
ولان الريحان انما يطلق على ما ينبت من بزره مما لا شجر له ولعينه رائحة مستلذة وشجر الورد والياسمين ليس
لعينه رائحة انما الرائحة للزهر خاصة هذا والذي يجب ان يعول عليه في ديارنا اهدار ذلك كله لان الريحان
متعارف لنوع وهو ريحان الحماحم واما كون الريحان الترنج عنده فيمكن ان لا يكون لانهم يلزمونه التقييد
فيقال ريحان ترنجي وعندنا انما يطلقون اسم الريحان لا يفهم منه الا الحماحم فلا يحنث الا بعين ذلك النوع
قوله ولو حلف لا يشتري بنفسجاً فهو على دهنه دون ورقه فلا يحنث بورقه وذكر الكرخي انه يحنث
به ايضاً بعموم المجاز وهذا مبني على العرف فكان في عرف اهل الكوفة بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج وانما
يسمى به بائع الدهن ثم صار كل يسمى به في ايام الكرخي فقال به واما في عرفنا فيجب ان لا ينعقد الا على نفس النبات
فلا يحنث بالدهن اصلاً كما قال في الورد والحناء ان اليمين على شرائها ينصرف الى الورق لانها اسم للورق
والعرف مقرر له بخلافه في البنفسج فروع متفرقة الاصناف اذا حلف على الدجاج نفياً او اثباتاً وكذا
الجمل والابل والبعير والجزور والبقر والبقرة والبغل والبغلة والشاة والغنم والحمار والخيل يتناول
الذكر والانثى والتاء للوحدة قال فالبهم لما مررت بدير هند ارقني صوت الدجاج وضرب
بالنواقيس والصوت انما هو للديك وفي الحديث في خمس من الابل شاة وعن ابي يوسف البقرة لا تتناول
الثور وليس بذاك والثور والكبش والديك للذكر والبرذون للعجمي والبقرة لا يتناول الجاموس للعرف حلف
لا يفعل كذا ولا كذا ولا كذا ففعل واحداً منها حنث وان لم يذكر حرف النفي فقال لا افعل كذا وكذا وكذلك
يحنث حلف لا يأكل مما يجيء به فلان فجاء بحمص فطبخ فاكل مرقه وفيه طعم الحمص حنث ذكرها في فتاوى قاضي خان
وعلى هذا يجب في مسئلة الحلف لا يأكل لحماً فاكل من مرقه انه لا يحنث ان يقيد بما اذا لم يجد طعم اللحم حلف لا يشرب
حراماً من هذا الجنس فقاء وشرب قيئه لا يحنث قال لعبده اذا سقيت الحمار فانت حر فذهب به فسقاه
فلم يشرب عتق لانه سقاه لكنه لم يشرب حلف لا يشرب عصيراً فعصر عنقوداً في حلقه لا يحنث ولو عصره في
كفه فحساه حنث اما لو قال لا يدخل حلقي حنث فيهما وفي الفتاوى هذا في عرفهم اما في عرفنا ينبغي ان لا يكون
حانثاً لان ماء العنب لا يسمى عصيراً في اول ما يعصر حلف على امرأته لا تسكن هذه الدار وهي فيها وبابها مغلق

خلم

وللدار حافظ فهي معذورة حتى يفتح الباب وليس لها ان تتسور الحائط قال الفقيه وبه نأخذ قال الصدر الشهيد
فرق هذا وبين ما لو قال ان لم تخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته طالق فقيد ومنع من الخروج فانه يحنث و
لو قال لامرأته وهي في بيت والدها ان لم تحضري الليلة فمنعها الوالد من الحضور منعاً حسياً حنث قال
الصدر الشهيد هذا في فتاوى الفضلي وذكر بعد هذا انه لا يحنث قال والاصح انه يحنث ولا بد من الفرق
بين الفعل وعدم الفعل وذلك لان الشرع جعل الموجود معدوماً بالعذر كالاكراه وغيره ولا يجعل المعدوم
موجوداً وان وجد العذر انتهى يعني وقد اكرهت على السكنى وهو فعل والمكره على الفعل لا يضاف الفعل
اليه فلا يحنث وقد صرح بجواب الشيخ ابي بكر محمد بن الفضل فيمن قال ان لم اخرج من هذه الدار اليوم فقيد
الحالف ومنع اياماً انه يحنث وهو الصحيح وفي الخلاصة لو قال لامرأته ان سكنت هذه الدار فانت طالق وكان
ليلاً فهي معذورة حتى تصبح ولو قال لرجل لم يكن معذوراً هو الصحيح الا لخوف لص وغيره وهذا ما سلف الوعد
به كل عبد لي حر وله عبد بينه وبين غيره لا يعتق لانه لا ينصرف الى البعض ومثله لا اكل مما اشتراه مع آخر فصار مشتركاً
لا يحنث لو اكل منه ويعتق عبده المأذون وان كان عليه دين ولا يعتق عبد عبده المأذون عند ابي حنيفة
اذا كان عبده مستغرقاً كسبه ورقبته بالدين وان نوى المولى عتقهم وان لم يكن عليه دين ان نواه
عتق والا فلا وعند ابي يوسف ان نواه عتق والا فلا كان عليه دين او لا وقال محمد عتقوا جميعاً في الاحوال
كلها قال لغيره والله لتفعلن كذا او لو ينوي شيئاً فهو حالف وان لم يفعل المخاطب حنث وان اراد به الاستحلاف
فهو استحلاف ولا شيء على واحد منهما اذا لم يفعل ولو قال لغيره اقسمت او اقسمت بالله عليك لتفعلن كذا
وقال اشهد بالله او اشهد عليك او لم يقل عليك فالحالف هو المبتدئ الا ان يكون اراد الاستفهام
فلا يمين عليه ايضاً ولو قال عليك عهد الله ان فعلت فقال نعم فالحالف المجيب ولا يمين على المبتدئ
وان نواه اشترى منا من اللحم فقالت امرأته هو اقل من من وحلفت عليه فقال ان لم يكن منا فانت
طالق فانه يطبخ قبل ان يوزن ولا يحنث هو ولا المرأة حلف لا يأكل من خبز ختنه فسافر الختن وخلف
لامرأته دقيقاً فاكل منه حنث لانه باق على ملكه قال الامام القاضي هذا اذا لم يفرز لكن قال لها كلي من دقيقي
بقدر ما يكفيك اما اذا افرز قدراً من الدقيق واعطاها صار ملكاً لها فلا يحنث قال في الخلاصة وفي
الفتاوى حلف لا يأكل من مال فلان فتناهدا فاكل الحالف لا يحنث لان كل منهما اكل من مال نفسه
في العرف وفيه نظر قال قلت للقاضي الامام لو كان احد الشركاء صبياً لا يجوز ولو كان كل واحد اكل من مال
نفسه ينبغي ان يجوز قال نعم استصوبني لكن لم يصرح بالخلاف انتهى واقول الفرق ان عدم الحنث لاكل
كل من المتناهدين مال نفسه عرفاً لا حقيقة وعلى العرف تبنى الايمان فلم يحنث وعدم جواز المناهدة
مع الصبي لانه غير اكل مال نفسه حقيقة بل بعض مال الصبي ايضاً وفي الخلاصة حلف لا يأكل من خبز
فلان فاكل خبزاً بينه وبين فلان يحنث وقال في مجموع النوازل لا يحنث لانه اكل حصته ولو قال
لا يأكل من مال فلان فمات فلان وارثه فاكل ان لم يكن له وارث سواه او كان فاكل بعد القسمة لا يحنث والا حنث
ولو قال رغيف فلان لا يحنث ولو حلف لا يأكل رغيفاً لفلان فاكل رغيفاً بينه وغيره يحنث في مجموع
النوازل وكذا دار بين اختين قال زوج احداهما ان دخلت الا في نصيبك فانت طالق وهي غير مقسومة
فدخلت لا يحنث لانها ما دخلت في غير نصيبها ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل داراً بينه وبين غيره
لا يحنث ولو حلف لا يزرع ارضاً بينه وبين غيره يحنث لان نصف الارض يسمى ارضاً ونصف الدار لا يسمى
داراً ولو حلف لا يأكل من مال فلان فاكل من خل بينه وبينه حنث ولو اشترى بدراهم مشتركة بينهما
لم يحنث ولو حلف لا يأكل من طبيخ فلان فاكل مما طبخه مع غيره حنث ولو حلف لا يأكل من قدر طبخها فلان لم يحنث
وفي الاصل لو حلف لا يأكل من طعام اشتراه فلان فاكل من طعام اشتراه مع غيره حنث الا اذا نوى شراء وحده
بخلاف ما لو حلف لا يلبس ثوباً اشتراه فلان او تملكه فلبس ثوباً اشتراه فلان مع غيره لم يحنث لان الثوب
اسم للكل فلا يقع على البعض ومثله لا يدخل داراً اشتراها فلان فدخل داراً اشتراها فلان مع غيره لا يحنث

فاشتراه

كذا

فلان فزرع ارضاً

وفي مجموع النوازل امرأة وهبت طشتا فقال لها زوجها اكر امرد واكمى تو بخريم فانت طالق فوهبت مراخر فاكل الحالف
يحنث وقال صاحب الخلاصة وعلى قياس ما ياتي ينبغي ان لا يحنث صورتها في الفتاوى حلف لا ياكل من ثمن غزل
فلانة فباعت غزلها ووهبت الثمن لابنها ووهب الابن الحالف فاشترى به شيئا فاكله لا يحنث قال وهذا اصح
من الاول وفي الجامع الصغير لو قال ان اكلت اليوم الا رغيفا او ان تغديت برغيف فعبدي حر فاكل رغيفا ثم
اكل بعده تمرا او فاكهة حنث وفي فتاوى قاضي خان حلف لا ياكل اليوم الا رغيفا فاكل رغيفا مع الخل او الزيت او اللبن
لا يكون حانثا لان الاستثناء يقتضي المجانسة في المعنى المطلوب وهذه الاشياء لا تجانس الرغيف في المعنى المطلوب
و سواء كل وهذا خلاف الاول ولو قال ان اكلت اليوم اكثر من رغيف فعبدي حر فهو على الخبز خاصة وفي الفتاوى به
حلف لا ياكل هذه الخابية التي فيها الزيت فاكل بعضها حنث ولو كان مكان الاكل بيع فباع النصف لا يحنث
ولو حلف لا ياكل هذه البيضة لا يحنث حتى ياكل كلها وكذا في البيضتين ولو حلف لا ياكل هذا الشيء كالرغيف
مثلا فاكل بعضه قال ابو بكر الاسكاف ان كان شيئا يمكنه ان ياكله كله في مرة لا يحنث باكل بعضه وقال بعضهم اذا اكل
بعض ما ياكل في مجلسه يحنث في يمينه وهو الصحيح قال محمد رحمه الله كل شيء ياكله الرجل في مجلس واحد ويشربه
في شربة واحدة فالحلف على جميعه لا يحنث باكل بعضه لكن في الفتاوى للقاضي حلف لا ياكل هذا الرغيف فاكل دبقي
منه شيء يسير حنث فان نوى كله صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى وهل يصدق في القضاء فيه روايتان انتهى
وكان المراد ان يترك شيئا قليلا جدا لا يحنث لا يقال الان فلان اكل جميع الرغيف لقلة المتروك والا فقد سمعت
ما ذكره محمد ونص في غير موضع انه اذا حلف لا ياكل هذا الرغيف لا يحنث باكل البعض وتقدم من النصوص
لو قال هذا الرغيف علي حرام حنث باكل لقمة منه قال في فتاوى قاضي خان قال مشايخنا الصحيح انه لا يكون حانثا
لان قوله هذا الرغيف علي حرام بمنزلة قوله والله لا اكل هذا الرغيف ولو قال هكذا لا يحنث باكل البعض قال
ابراهيم سمعت ابا يوسف رحمه يقول فيمن قال كلما اكلت اللحم او كلما شربت الماء فلله علي ان اتصدق بدرهم فاكل
فعليه في كل لقمة من اللحم وفي كل نفس من الماء درهم حلف لا يكلم فلانا وفلانا لا يحنث حتى يكلمهما الا ان ينوي الحنث
باحدهما فيحنث بواحد منهما اما لو قال لا اكلمهما او قال بالفارسية اين دوكس را سخون نكويم ونوى واحدا لا تصح
نيته ذكره في المحيط قال وينبغي ان يصح لان المثنى يذكر ويراد الواحد فاذا نوى ذلك وفيه تغليظ على نفسه يصح
انتهى فهو مقيد بما اذا كان فيه تغليظ على نفسه ولو قال فلانا او فلانا حنث باحدهما وكذا لو قال فلانا ولا فلانا
وفي مجموع النوازل لا اكلم فلانا يوما ويومين وثلاثة فهذا على ستة ايام ولو قال لا اكلمه لا يوما ولا يومين ولا
ثلاثة فعلى ثلاثة ايام حلف لا يشرب من دار فلان فاكل منها شيئا قال محمد بن مسلمة يحنث لان المقصود من هذا
اليمين الامتناع عن جميع الماكولات وقال غيره لا يحنث في يمينه الا ان ينوي جميع الماكولات والمشروبات اما لو قال
بالفارسية فلا شك في تناول الماكول والمشروب حلف لا يغتسل من امراته من الجنابة فجامعها ثم جامع اخرى او على العكس
يحنث وان لم يغتسل لان اليمين انعقدت على الجماع كناية ولو نوى حقيقة الغسل حنث ايضا اذا اغتسل لانه اغتسل
عنها وعن غيرها فيحنث كما اذا لو حلف لا يتوضأ من الرعاف وغيره حنث لو حلف لا يحل تكته على امراته ان اراد لا يجامع
صح وهو مؤول وان لم يرده ان فتح سراويله للبول ثم جامعها لا يحنث لان فتح سراويله عليها ان يفتح لاجل جماعها وان
فتحه لجماعها ولم يجامع قالوا ينبغي ان يكون حانثا لوجود شرط الحنث ولو حلف لا يحل تكته في الحرام فجامع من غير
حل التكة ان نوى غير حلها لا يحنث وصدق قضاء وان لم ينو يحنث ونحو هذا قوله اغتسلت من الحرام فعانق
اجنبية فانزل قالوا ارجى ان لا يكون حانثا ويكون يمينه على الجماع وعلى هذا الاصل لو حلفت لا تغسل راسها
من جنابة زوجها فجامعها مكرهة قال الصفار رحمه الله لا يحنث قال الفقيه ابو الليث لان قولها كناية عن
الجماع فاذا كانت مكرهة عليه لا يحنث ولو قال لها عند ارادة الجماع ان لم تمكنيني او لم تدخلي معي البيت ثم تفعل ثم
فعلت بعد ساعة ان كان بعد سكون شهوته حنث والا لا وفي الجامع الكبير حلف لا يجامع امراته فجامعها فيما دون
الفرج لا يحنث فان قال عنيت فيما دون الفرج يحنث بها ولو قال لامراته ان فعلت حراما في هذه السنة فانت
طالق قلنا هذا على الجماع فان علم منه بان فعل بعفا نيتها بتداخل الزوجين وتعرف انها ليست مملوكة له

زوجه او شهد عندها اربعة على ذلك لانه شهادة على الزنى والزنى لا يثبت الا بذلك ولو اقر لها كفى مرة لا يسعها المقام
معه بان يحجز عند الحاكم انه فعل ولبس لامراته بينة حلفته عند الحاكم فان حلف وسعها المقام معه قلت فهذه المسئلة
تفيد مسئلة ما اذا علمت انه طلقها ثلاثا يقينا ثم انكر انه لا تمكنه ابدا واذا لم تستطع منعه عنها لها ان تسممه ولو قال لها
بالفارسية اكر تو باكسي حرام كني فانت طالق فابانها فجامعها في العدة طلقت عندهما لانهما يعتبران عموم اللفظ وابو يوسف
يعتبر الغرض فعلى قياس قوله لا يحنث فلا تطلق وعليه الفتوى ذكره في الخلاصة وغيرها ولو قال لاخر ان فعلت فان لم
افعل قال ابو حنيفة ان لم يفعل على فوره حنث حلف لا يعرف وهو يعلم شخصه ونسبه ولا يعرف اسمه ففي البالغ لا يحنث
لان معرفة البالغ كذلك ويحنث في الصغير وعليه فرع ما لو ولد لرجل ولد فاخرجه الى جار له ولم يسمه بعد فراه الجار
ثم حلف انه لا يعرف هذا الصبي يحنث ولو تزوج امراة ودخل بها ولا يدري اسمها فحلف انه لا يعرفها لا يحنث وكذا لو حلف انه
لا يعرف هذا الرجل وهو يعرفه بوجهه دون اسمه لا يحنث الا ان يعني به معرفة وجهه فيحنث لانه شدد على نفسه ولو حلف
لا يفعل ما دام فلان في هذه البلدة فخرج فلان ثم رجع ففعل لا يحنث حلف لا اترك فلانا يفعل كذا كلا يمر من
هنا او لا يدخل يبر بقوله له لا تفعل لا تخرج لا تمر اطاعه او عصاه والله سبحانه اعلم

كتاب الحدود

لما اشتمل الايمان على بيان الكفارة وهي دائرة بين العقوبة والعبادة اولاها الحدود التي هي عقوبات محضة اذ فاعا
الى بيان الاحكام بتدريج ولولا ما يعارض هذه المناسبة من لزوم التفريق بين العبادات المحضة لكان ايلاء الحدود الصوم
اوجه لانتهائه على بيان كفارة الافطار المغلب فيها جهة العقوبة حتى تداخلت على ما عرف بخلاف كفارة الايمان
المغلب فيها جهة العبادة لكن كان يكون الترتيب حينئذ الصلوة ثم الايمان ثم الصوم ثم الحدود ثم الحج فيقع من الفصل
بين العبادات التي هي جنس واحد بالاجنبي ما يبعد بين الاخوات المتحدة فمن الجنس القريب ويوجب استعمال الشارع
لها كذلك لكنه قال بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله الحديث ثم محاسن الحدود اظهر من ان تذكر لتبيان
وتكتب ببيان لان الفقيه وغيره يستوي في معرفة انها للامتناع عن الافعال الموجبة للفساد ففي الزنى ضياع الذرية
واما سها معنا بسبب اشتباه النسب ولا يلتزم بموت الولد مع ما فيه من تهمة الناس البرا او غيره ولذا نذب عموم
الناس الى حصنو حده ورجمه وفي باقي الحدود زوال العقل وافساد الاعراض واخذ اموال الناس وقبح هذه الامور
مركوز في العقول ولذا لم تبح الاموال والاعراض والزنا والسكر في ملة من الملل وان ابيح الشرب وحين كان فساد
هذه الامور عاما كانت الحدود التي هي ما يعنى منها حقوق الله على الخلوص فان حقوقه تعالى على الخلوص ابدا
تفيده مصالح عامة ولذا قال المصنف والمقصود من شرعيته الانزجار عما يتضرر به العباد والعبارة المشهورة
في بيان حكم شرعيتها الزجر الا انه لما كان الزجر يراد للانزجار عدل المصنف الى قوله للانزجار الا ان قوله والطهرة
ليست باصلية الى اخره اي الطهرة من ذنب لسبب الحد يفيد انه مقصود ايضا من شرعيتها لكنه ليس مقصودا
اصليا بل تبع لما هو الاصل من الانزجار وهو خلاف المذهب فان المذهب ان الحد لا يعمل في سقوط اثم قيل سببه
اصلا بل لم يشرع الا لتلك الحكمة واما ذلك فقول طائفة كثيرة من اهل العلم واستدلوا عليه بقوله صلعم فيما في البخاري
وغيره ان من اصاب من هذه المعاصي شيئا فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له ومن اصاب منها شيئا فستره الله فهو
الى الله ان شاء عفى عنه وان شاء عاقبه واستدل الاصحاب بقوله في قطاع الطريق ذلك اي التقتيل والصلب
والنفي لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا فاخبر ان جزاء فعلهم عقوبة دنيوية وعقوبة
اخروية الا من تاب فانها حينئذ تسقط عنه الاخروية بالاجماع للاجماع على ان التوبة لا تسقط الحد في الدنيا
ويجب ان يحمل الحديث على ما اذا تاب في العقوبة لانه هو الظاهر لان الظاهر ان ضربه او رجمه يكون معه
توبة منه لذوقه مسبب فعله فيقيد به جمعا بين الادلة وتقييد الظني عند معارضة القطعي له متعين بخلاف
العكس وانما اراد المصنف انه لم يشرع للطهرة فاداه بعبارة غير جيدة ولذا استدل عليه بشرعيته في حق الكافر
ولا طهرة في حقه من الذنب بالحد يعني ان عقوبة الذنب لما لم ترتفع بمجرد الحد بل بالتوبة معه ان وجد لم يتحقق في
حقه لان التوبة عبادة وهو ليس من اهلها واما من يقول ان الحد بمجرده يسقط اثم ذلك السبب الخاص
الذي حد به فان قال ان الحد لا يسقط عن الكافر يحتاج الى دليل سمعي في ذلك اذ السمع انما يوجب لزوم عقوبة

معصية
عقوبة الكفر في حقه لا تضاعف عذاب الكفر عليه فاذا فرض ان الله سبحانه جعل الحد مسقطاً لعقوبة
صار الفاعل لها اذا حُدّ بمنزلة ما اذا لم يفعلها فلا يُضمّ الى عذاب الكفر عذاب تلك المعصية اذا حُدّ بها الكافر
الا ان يدل دليل سمعي على ذلك هذا وامّا الاستدلال على عدم كون الحد مسقطاً بانه يقام عليه وهو كافر فليس بشيء
لجواز التكفير بما يصيب الانسان من الحجارة والله اعلم ثم تحقيق العبارة ما قال بعض المشايخ انها موانع قبل الفعل
زواجر بعده اى العلم بشرعيتها يمنع الاقدام على الفعل وايقاعها بعده يمنع من العود اليه **قوله** الحد لغة المنع قوح
وعليه قول نابغة دبيان الا سليمان اذ قال الاله له * قم في البرية فاحددها عن الفند * وهو الخطاء في القول
والفعل وغير ذلك مما يلام صاحبه عليه كذا ذكره الاعلم في شرح ديوانه وكل مانع شيء فهو حاد له وحداد اذا
صيغ للمبالغة ومنه قيل للبواب لمنعه من الدخول والسجان حداداً لمنعه من الخروج بلا شك وان كان البيت
الذي استشهد به لا يفيده وهو قوله * يقول لي الحداد وهو يقودني * الى السجن لا تجزع فما بك من باس * فانه
لا يلزم كون القايد الذي كان يقوده هو السجان لجواز ان يكون غيره ممن يوصله اليه فانه حداد له اذ يمنعه من الذهاب
الى حال سبيله وللخمار حداد لمنعه الخمر في قول الاعشى * فقمنا ولما يصح ديكنا * الى جونة عند حدادها * وسمي
اهل الاصطلاح المعرف للماهية حداً لمنعه من الدخول والخروج وحدود الدار نهاياتها لمنعها عن دخول
ملك الغير فيها وخروج بعضها اليه وفي الشرع قال المصنف هو العقوبة المقدرة حقاً لله فلا يسمى
القصاص حداً لانه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير على ما عليه عامة المشايخ وهذا لان المقدر
نوع منه وهو التعزير بالضرب لكنه لا ينحصر في الضرب بل يكون بغيره من حبس وعزل اذن وغيره على
ما سياتي ان شاء الله تعالى ولا يسمى القصاص حداً الا انه حق العبد وهذا الاصطلاح هو المشهور وفي
اصطلاح آخر لا يوخذ القيد الاخير فيسمى القصاص حداً فالحد هو العقوبة المقدرة شرعاً غير ان
الحد على هذا قسمان ما يصح فيه العفو وما لا يقبله وعلى الاول الحد مطلقاً لا يقبل الاسقاط بعد ثبوت سببه
عند الحاكم وعليه ابتنى عدم جواز الشفاعة فيه فانها طلب ترك الواجب ولذا انكر رسول الله صلعم على
اسامة بن زيد حين شفع في المخزومية التي سرقت فقال اتشفع في حد من حدود الله اما قبل الوصول
الى الامام والثبوت عنده تجوز الشفاعة عند الرافع له الى الحاكم ليطلقه وممن قال به الزبير بن العوام
وقال اذا بلغ الى الامام فلا عفا الله عنه ان عفا وهذا لان وجوب الحد قبل ذلك لم يثبت فالوجوب لا يثبت
بمجرد الفعل بل على الامام عند الثبوت عنده **قوله** الزنا يثبت بالبينة والاقرار ابتداءً بحد الزنى لكثرته ووقوع
سببه مع قطعيته عن كتاب الله بخلاف السرقة فانه لا تكثر ككثرته والشرب وان كثر فليس حده بتلك القطعية
والزنا مقصور في اللغة الفصحى لغة اهل الحجاز التي جاء بها القرآن قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا ويمد
في لغة نجد وعليها قال الفرزدق * ابا طاهر من يزن يعرف زناؤه * ومن يشرب الخرطوم يصبح مسكرا
بفتح الكاف وتشديد هاء من السكر والخرطوم من اسماء الخمر قال والمراد ثبوته عند الحكام اما ثبوته
في نفسه فبايجاد الانسان للفعل لانه فعل حسي وسيذكر المصنف تعريف الزنى في باب الوطء الذي يوجب
الحد وهناك نتكلم عليه وخص البينة والاقرار لنفي ثبوته بعلم الامام وعليه جماهير العلماء وكذا ساير الحدود
وقال ابو [illegible] نقل قولاً عن الشافعي انه تثبت به وهو القياس لان الحاصل بالبينة والاقرار دون الحاصل
عيانا هذه الامام قلنا نعم لكن الشرع اهدر اعتباره بقوله تعالى فاذ لم ياتوا بالشهداء فاولئك عند الله
هم الكاذبون ونقل فيه اجماع الصحابة وقول المصنف لانها دليل ظاهر تعليل للواقع من النصوص الدالة
على ثبوته بالبينة والاقرار فانها تثبت بها غير مفتقر الى هذا المعنى وحاصله لما تعذر القطع اكتفى بالظاهر
وهو في البينة وفي الاقرار لان الاقرار بسبب الحد يستلحق مضرة في البدن ومعرة في العرض يوجب تكاتم
في العقل فلم يكن الاقدام عليه الا مع الصدق دفعاً لضرر الاخرة على القول بسقوطه بالحد ان لم يثبت وقصداً
الى تحقيق النكاية لنفسه اذ ورّطته في اسباب سخط الله تعالى لينال درجة اهل العزم **قوله** فالبينة
ان يشهد اربعة من الشهود ليس فيهم امراة على رجل او امراة بالزنى ويجوز كون الزوج منهم عندنا خلافاً للشافعي

هو

هو يقول هو متهم ونحن نقول التهمة ما توجب جر نفع والزوج مدخل بهاذه الشهادة على نفسه لحوق
العار وخلو الفراش خصوصاً اذا كان له منها اولاد صغار وانما كانت اربعاً لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن
اربعة منكم وقال تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء واما الحديث الذي ذكره المصنف وهو قوله للذي قذف
امراته بالزنا يعني هلال ابن امية ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك والا فحد في ظهرك فلم يحفظ
على ما ذكر والذي في البخاري بانه عم قال البينة والا حد في ظهرك نعم اخرجه ابو يعلى في مسنده ثنا
مسلم بن ابي مسلم الجرمي ثنا مخلد بن الحسين عن هشام عن ابن سيرين عن انس بن مالك قال لاول لعان كان
في الاسلام ان شريك بن سحماء قذفه هلال ابن امية بامراته فرفعته الى رسول الله صلعم فقال عم اربعة شهود
والا فحد في ظهرك فالمسئلة ومن اشتراط الاربع قطعية مجمع عليها ثم ذكروا ان حكمة اشتراط الاربعة تحقيق معنى
الستر المندوب اليه واقتصر عليه لنفي قول من قال ان حكمته ان شهادة الزنى تتضمن الشهادة على اثنين
فلزمت الاربعة اما ان فيه تحقيق معنى الستر فلان الشيء كلما كثرت شروطه قل وجوده فان وجوده اذا
توقف على اربعة ليس كوجوده اذا توقف على اثنين منها فيتحقق بذلك الاندرا واما انه مندوب اليه
فلما اخرج البخاري عن ابي هريرة عنه عم من نفس عن مسلم كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب
الآخرة ومن ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة والله في عون عبده ما دام العبد في عون اخيه واخرج
ابو داود والنسائي عن عقبة بن عامر عنه عم قال من راى عورة فسترها كان كمن احيى موؤدة واذا
واذا كان الستر مندوباً اليه ينبغي ان تكون الشهادة به خلاف الاولى التي مرجعها الى كراهة التنزيه
لانها في رتبة الندب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك وهذا يجب ان يكون بالنسبة الى من
لم يعتد الزنا ولم يتهتك به اما اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة
اولى من تركها لان مطلوب الشارع اخلاء الارض من المعاصي والفواحش بالخطابات المفيدة لذلك وذلك
يتحقق بالتوبة من الفاعلين وبالزجر لهم فاذا ظهر حال الشره في الزنا مثلا والشرب وعدم المبالاة به
واشاعته فاخلاء الارض المطلوب حينئذ بالتوبة احتمال يقابله ظهور عدمها ممن اتصف بذلك فيجب
تحقيق السبب الاخر للاخلاء وهو الحدود بخلاف من زل مرة او مراراً مستتراً متخوفاً متندماً عليه فانه
محل استحباب ستر الشاهد وقوله عم لهزال في ماعز لو كنت سترته بثوبك الحديث سياتي كان في مثل من
ذكرنا والله سبحانه اعلم وعلى هذا ذكره في غير مجلس القاضي واداء الشهادة يكون بمنزلة الغيبة فيه يحرم
منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها واما ان المختار في الحكم ما ذكره المصنف فلان شهادة الاثنين كما تكون
على فعل واحد تكون معتبرة على افعال كثيرة كما لو شهد وا ان هولاء الجماعة قتلوا فلاناً ونحوه فالمعول عليه ما
ذكره المصنف **قوله** واذا شهدوا بالزنى سالهم الحاكم عن خمسة اشياء عن الزنى ما هو وكيف هو واين
زنا ومتى زنى وبمن زنى استدل المصنف على وجوب هذه الاشياء بانه صلى الله عم استفسر ماعزاً عن
الكيفية وعن المزنية ولان الاحتياط المطلوب شرعاً في ذلك هذا الوجه يعم الخمسة والسمعي يقتصر
على اثنين منها فحاصله استدلاله على اثنين منها بدليلين وعلى الثلاثة الباقية بدليل واحد فان قيل
الكلام في استفسار الشهود فكيف يستدل عليه باستفسار المقر وهو ماعز فالجواب ان علة استفساره
بعينها ثابتة في الشهود كما ستسمع فوجب استفسارهم اما انه استفسره عن الكيفية ففيما اخرج ابو داود
والنسائي وعبد الرزاق في مصنفه عن ابي هريرة قال جاء الاسلمي نبي الله صلعم فشهد على نفسه انه اصاب
امراة حراماً اربع مرات كل ذلك يعرض عنه فاقبل في الخامسة فقال انكتها قال نعم قال حتى غاب ذلك منك
في ذلك منها قال كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البير قال نعم قال فهل تدري ما الزنا قال نعم
اتيت منها حراماً مثل ما ياتي الرجل من امراته حلالاً قال فما تريد بهذا القول قال اريد ان تطهرني
فامر به فرجم فسمع النبي صلعم رجلين من اصحابه يقول احدهما لصاحبه انظر الى هذا الذي ستر الله عليه
فلم تدعه نفسه حتى رجم رجم الكلب فسكت عنهما ثم سار ساعة حتى مر بجيفة حمار شايل برجليه فقال اين فلان

على كل واحد يحتاج الى اثنين ه

وفلان فقال الاخر ذاك يا رسول الله انزلا وكلا من جيفة هذا الحمار فقالا ومن ياكل من هذا يا رسول
الله قال فما نلتما من عرض اخيكما انفا اشد من اكل منه والذى نفسى بيده انه الان لفى انهار الجنة ينغمس
فيها واما استفساره عن المزنية ففيما اخرجه ابو داود عن يزيد بن نعيم بن هزال عن ابيه قال كان ماعز
بن مالك فى حجر ابى فاصاب جارية من الحى فقال له ابى ائت رسول الله صلعم فاخبره بما صنعت لعله ان
يستغفر لك فاتاه فقال يا رسول الله انى زنيت فاقم على كتاب الله فاعرض عنه فعاد حتى قالها اربع مرات فقال
عم انك قد قلتها اربع مرات فبمن قال بفلانة قال هل ضاجعتها قال نعم قال هل باشرتها قال نعم
قال هل جامعتها قال نعم فامر به ان يرجم فاخرج الى الحرة فلما وجد مس الحجارة خرج يشتد فلقيه عبد الله
ابن انيس وقد عجز اصحابه فنزع بوظيف بعير فرماه به فقتله ثم اتى النبى صلعم فذكر له ذلك فقال هلا
تركتموه لعله ان يتوب فيتوب الله عليه ورواه عبد الرزاق فى مصنفه فقال فيه فامر به ان يرجم فرجم فلم يقتل
حتى رماه عمر بن الخطاب بلحى بعير فاصاب راسه فقتله واما ان فى الاستفسار عن الاسور الخمسة الاحتياط
فما قال لانه عساه غير الفعل فى الفرج عناه بان ظن ان مماسة الفرجين حراما زنى او كان يظن ان كل وطى
محرم زنى يوجب الحد فيشهد بالزنى فلهذا الاحتمال يساله عن الزنا ما هو ولانه يحتمل كونه كان مكرها
ويرى ان الاكراه عن الزنى لا يتحقق فيكون مختارا فيه كما روى عن ابى حنيفة فليشهد به فلهذا يسئل عن كيفيته
وفى التحقيق هى حالة تتعلق بالزانى نفسه ثم يحتمل كون المشهود به زنى فى دار الحرب وليس فيه حد عندنا فلهذا
يسئلهم اين زنى ويحتمل كونه فى زمان متقادم ولا حد فيه اذ قد ثبت بالبينة او فى زمن صباه فلهذا يسألهم متى زنا
وحد التقادم سياتى ثم يحتمل كون المزنى بها ممن لا يحد بزناها وهم لا يعلمون كجارية ابنه او كانت جاريته او زوجته
ولا يعلمها الشهود كما قال المغيرة حين شهد عليه كيف حل لها ولا ان ينظروا فى بيتى وكانت فى بيت احدهم
كوة يبدو منها للناظر ما فى بيت المغيرة فاجتمعوا عنده فشهدوا وقال المغيرة والله ما اتيت الا امراتى ثم ان الله
تعالى درا عنه بعدم قول زياد وهو الرابع رايته كالميل فى المكحلة فحد عمر رضى الله عنه الثلاثة ولم يحده لانه ما نسب اليه
الزنى بل قال رايت قدمين مخضوبتين وانفاسا عالية وحافرا يرتفع وينخفض وهو لا يوجب الحد واخرج عبد الرزاق
فى تفسيره بسنده عن عمر رضى الله عنه ثم سالهم ان يتوبوا فتاب اثنان فقبلت شهادتهما وابى ابو بكرة ان يتوب فكانت
شهادته لا تقبل حتى مات وعاد مثل النصو من العبادة انتهى فلهذا يسئلهم عن المزنى بها من هى وقياسه فى الشهادة
على زنى امرأة ان يسئلهم عن الزانى بها من هو فان فيه ايضا الاحتمال المذكور وزيادة وهو جواز كونه كان صبيا او مجنونا
بان مكنت احدهما فانه لا يجب عليها فى ذلك حد على قول الامام ابى حنيفة ولو سالهم فلم يزيدوا على قولهم انهما زنيا لا يحد المشهود
عليه ولا الشهود لانهم شهدوا بالزنى ولم يثبت قذفهم لانهم لم يذكروا ما ينفى كون ما ذكره زنا ليظهر قذفهم بغير الزانى
بالزنى بخلاف ما لو وصفوه بغير صفته فانهم يحدون وصار كما لو شهد اربعة فساق بالزنى لا يعض شهادتهم
ولا يحدون لانهم يأتون على شهادتهم ولا يحدون لانهم يأتون على عبرانهم لا يقبلوا وعلى هذا لو اقام القاذف اربعة من الفساق
على صدق مقالته سقط به الحد عندنا بخلاف ما لو شهد ثلاثة وابى الرابع فان الشهادة على الزنى قذف لكن عند تمام
الحجة يخرج عن ان يكون قذفا فلما لم يتم بامتناعه بقى كلام الثلاثة قذفا فيحدون ولو شهدوا فسالهم فبقى ثلاثة
ولم يزد واحد على الزنا لا يحد وما فى اصل المبسوط من ان الرابع قال اشهد انه زانى فسئل عن صفته
فلم يصفه انه يحد حمل على انه قاله للقاضى فى مجلس غير المجلس الذى شهد فيه الثلاثة **قوله** فاذا بينوا ذلك و
قالوا رايناه وطئها فى فرجها كالميل فى المكحلة وهو بضم الميم والحاء وهو حاصل جواب السوال عن كيفية الزنا
فى الحقيقة وسأل القاضى عنهم فعدلوا فى السر بان يبعث ورقة فيها اسماؤهم واسماء محلتهم على وجه يتميز كل منهم
لمن يعرفه فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة والعلانية بان يجمع بين المعدل والشاهد فيقول
هذا هو الذى عدلته وهذا ما وعد المصنف بيانه فى الشهادات حكم بشهادتهم وهو الحكم بوجوب حده ونفى شرط
آخر وهو ان يعلم ان الزنى حرام مع ذلك كله ونقل فى اشتراط العلم بحرمة الزنى اجماع الفقهاء ولم يكتف بظاهر
العدالة وهو كونه مسلما لم يظهر عليه فسق كما اكتفى بها ابو حنيفة فى الاموال احتيالا للدرء ولما كان لزوم

هذا

هذا على الحاكم موقوفا على ثبوت ايجاب الدرء ما امكن استدل عليه بما رواه ابو يعلى فى مسنده من حديث ابى هريرة
عنه عم ادرؤا الحدود ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطئ فى العفو خير من ان يخطئ فى العقوبة
قال الترمذى لا نعرفه مرفوعا الا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد ويزيد ضعيف واسند فى علله عن البخارى
يزيد منكر الحديث ذاهب وصححه الحاكم وتعقبه الذهبى به قال البيهقى والموقوف اقرب الى الصواب ولا شك ان
هذا الحكم وهو درء الحد مجمع عليه وهو اقوى وكان ذكر هذا ذكر المستند الاجماع واعلم ان القاضى لو كان يعلم
عدالة الشهود لا يجب عليه السوال عن عدالتهم لان علمه يغنيه عن ذلك وهو اقوى من الحاصل له من تعديل
المزكى ولولا ما ثبت من اهدار الشرع علمه بالزنى فى اقامة الحد بالسمع الذى ذكرناه لكان يحده بعلمه لكن ثبت ذلك
هناك ولم يثبت فى تعديل الشهود اهدار علمه بعدالتهم فوجب اعتباره **قوله** قال فى الاصل اى قال اذا
وصف الشهود الاشياء المذكورة يحبس القاضى المشهود عليه بالزنى الى ان يسال عن عدالة الشهود لانه منهم
وقد يهرب ولا وجه لاخذ الكفيل منه لان اخذ الكفيل نوع احتياط وليس بمشروع فيما يندرئ بالشبهات فان
قيل الاحتياط فى الحبس اظهر منه فى اخذ الكفيل اجاب بان حبسه ليس للاحتياط بل هو تعزير له لانه صار متهما
بالفواحش بشهادة هؤلاء وان لم يثبت الزنى الموجب للحد بعد وحبس المتهمين تعزيرا لهم جائز بخلاف ما
اذا شهدوا بالدين لا يحبس المشهود عليه به قبل ظهور عدالة الشهود لان اقصى العقوبات هناك بعد ثبوت
العدالة والقضاء بموجب الشهادة الحبس فلا يجوز ان يفعله قبل ثبوت الحق بخلاف ما هنا فان بعد الثبوت
عقوبته اغلظ وهذا هو الفرق الذى وعده المصنف بقوله وسيأتيك الفرق واما قوله وقد حبس رسول
الله صلعم رجلا بالتهمة فاخرج ابو داود والترمذى والنسائى عن بهز بن حكيم عن ابيه عن جده معاوية بن
حيدة ان رسول الله حبس رجلا فى تهمة زاد الترمذى والنسائى ثم خلى عنه وحسنه الترمذى وصححه الحاكم
وروى عبد الرزاق فى مصنفه عن عراك بن مالك قال اقبل رجلان من بنى غفار حتى نزلا بضجنان من مياه
المدينة وعندها ناس من غطفان معهم ظهر فاصبح الغطفانيون وقد فقدوا بعيرين من ابلهم فاتهموا
الغفاريين فاتوا بهما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبس احد الغفاريين وقال للاخر اذهب فالتمس
فلم يكن الا يسيرا حتى جاء بهما فقال النبى صلى الله لاحد الغفاريين استغفر لى فقال غفر الله لك يا رسول الله
فقال عم ولك وقتلك فى سبيل الله قال فقتل يوم اليمامة **قوله** والاقرار ان يقر العاقل البالغ على نفسه
بالزنى اربع مرات قدم الثبوت بالبينة لانه المذكور فى القران ولان الثابت بها اقوى حتى لا يندفع الحد
بالفرار ولا بالتقادم ولانها حجة متعدية والاقرار قاصر ولا بد من كونه صريحا ولا يظهر كذبه قلنا لو اقر
الاخرس بالزنا بكتابة او اشارة لا يحد للشبهة بعدم الصراحة وكذا الشهادة عليه لا تقبل لاحتمال ان تدعى
شبهة كما لو شهدوا على مجنون انه زنى فى حال افاقته بخلاف الاعمى صح اقراره والشهادة عليه وكذا الخصى والعنين
ولو اقر فظهر مجبوبا او اقرت فظهرت رتقا وذلك بان يخبر النساء بانها رتقاء قبل الحدود ذلك لان اخبارها بالرتق
يوجب شبهة فى شهادة الشهود وبالشبهة يندرئ الحد ولو اقر انه زنى بخرساء او هى اقرت باخرس لا حد على واحد
منهما واختلف الحكم فى اشتراط تعدد الاقرار فنفاه الحسن وحماد بن ابى سليمان ومالك والشافعى وابو ثور وابن المنذر واستدلوا
بحديث العسيف حيث قال فيه واغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت فارجمها ولم يقل اربع مرات ولان الخبر
لم يعتبر اربعا وانما ردد ماعزا لانه شك فى امره فقال ابك جنون وذهب كثير من العلماء الى اشتراط الاربع واختلفوا فى اشتراط
كونها فى اربعة مجالس او واحد وما فى الصحيحين ظاهر فيه وهو ما عن ابى هريرة قال اتى رجل من المسلمين
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو فى المسجد فقال يا رسول الله انى زنيت فاعرض عنه فتنحى تلقاء وجهه فقال يا رسول
الله انى زنيت فاعرض عنه حتى ثنى ذلك اربع مرات فلما شهد على نفسه اربع شهادات دعاه رسول الله صلعم فقال ابك جنون
فقال لا قال هل احصنت قال نعم فقال عم اذهبوا به فارجموه فرجمناه بالمصلى فلما اذلقته الحجارة هرب فادركناه
بالحرة فرجمناه فهذا ظاهر فى انه كان فى مجلس واحد قلنا نعم هو ظاهر فيه لكن اظهر منه فى افادة انها مجالس ما فى صحيح
مسلم ما يريد ان ماعزا اتى النبى صلى الله عليه وسلم فرده ثم اتاه الثانية من الغد فرده ثم ارسل الى قومه هل

عن المسلمين

ورواه الترمذى من حديث مالك عنه على السلام قال ادرؤا الحد ودعم ما استطعتم

وكذا

العلماء

من مجالس المقر فقال به علماؤنا وابن ابى ليلى واحمد فيما ذكر عنه والتقوا بالاربع فى مجلس واحد

هل تعلمون بعقله باسا فقالوا ما نعلمه الا وفي العقل من صالحينا فاتاه الثالثة فارسل اليهم ايضا فسالهم فاخبروه
انه لا باس به ولا بعقله فلما كان الرابعة حفر له حفيرة فرجمه واخرج احمد واسحق بن راهويه في مسنديهما وابن ابي
شيبة في مصنفه ثنا وكيع عن اسرائيل عن جابر عن عامر عن عبد الرحمن بن ابزى عن ابي بكر رضي الله عنه قال اتى ماعز بن مالك النبي عم
فاعترف وانا عنده مرة فرده ثم جاء فاعترف عنده الثانية فرده ثم جاء فاعترف عنده الثالثة فرده فقلت له ان اعترفت
الرابعة رجمك قال فاعترف الرابعة فحبسه ثم سال عنه فقالوا لا نعلم الا خيرا فامر برجمه فصريح تعداد المجيء وهو
يستلزم غيبة ونحن انما قلنا انه اذا تغيب ثم عاد فهو مجلس آخر وروى ابن حبان في صحيحه من حديث ابي هريرة
قال جاء ماعز بن مالك الى النبي عم فقال ان الا بعد زنى فقال له ويلك وما يدريك ما الزنى فامر به فطرد واخرج ثم اتاه
الثانية فقال مثل ذلك فامر به فطرد واخرج ثم اتاه الثالثة فقال له مثل ذلك فامر به فطرد واخرج ثم اتاه الرابعة فقال
مثل ذلك فقال ادخلت واخرجت قال نعم فامر به ان يرجم فهذه وغيرها مما يطول ذكره ظاهر في تعدد المجالس
فوجب ان يحمل الحديث الاول عليها وان قوله فشهد ثلثا وهو معدود مع قوله الاول اقرار واحد لانه في مجلس واحد
وقوله حتى بين ذلك اربع مرات اي في اربع مجالس فانه لا ينافي ذلك وقد دلت الاحاديث على تعدد المجالس فيحمل
عليه واما الكلام مع المكتفين بمرة واحدة فاما كون الغامدية لم تقر الا مرة واحدة فممنوع بل اقرت اربعا يدل عليه
ما عند ابي داود والنسائي قال كان اصحاب رسول الله صلعم يتحدثون ان الغامدية وماعز بن مالك لو رجعا بعد
اعترافهما لم يطلبهما وانما رجمهما بعد الرابعة فهذا نص في اقرارها اربعا غاية ما في الباب انه لم ينقل تفاصيلها
والرواة كثيرا ما يحذفون بعض صورة الواقعة على انه روى البزار في مسنده عن زكريا بن سليم ثنا شيخ من قريش
عن عبد الرحمن بن ابي بكرة عن ابيه فذكره وفيه انها اقرت اربع مرات وهو يردها ثم قال لها اذهبي حتى تلدي الحديث
غير ان فيه مجهولا تخبر حاله بما يشهد له من حديث ابي داود والنسائي واما كون رد ماعز اربعا كان لاشتباه
في عقله فان سلم لا يتوقف على ذلك على الاربع والثلاثة موضوعة في الشرع للابلاء والاعذار كخيار الشرط
جعل ثلاثا لان عندها لا يعذر المغبون والمرتد يستحب ان يوخر ثلثا ليراجع نفسه في ثلثة فلو لم تكن الاربعة
عددا معتبرا في اعتبار اقراره لم يوخر رجمه بعد الثالثة وقد يدل على ذلك تربصه صلعم الحكم عليها وقلوبهم مشوبة
بعليتها وكذا الصحابة فهم ذلك قوله في حديث هزال انك قد قلتها اربعا فيمن وهو حديث اخرجه ابو داود
والنسائي والامام احمد عن يزيد بن نعيم بن هزال عن ابيه قال كان ماعز بن مالك في حجر ابي فاصاب جارية من الحي
فقال له ابي ائت رسول الله الحديث المتقدم وزاد فيه احمد قال هشام فحدثني يزيد بن نعيم عن ابيه ان رسول الله صلعم
قال له حين رآه والله يا هزال لو كنت سترته بثوبك لكان خيرا لك مما صنعت به قال صاحب التنقيح واسناده
صالح ويزيد بن نعيم روى له مسلم وذكره ابن حبان في الثقات وابوه نعيم ذكر في الثقات وهو مختلف في صحبته
وقد روى تربصه صلعم على الاربع جماعة بالفاظ مختلفة فمنها ما ذكرنا ومنها في لفظ لابي داود عن ابن عباس
انك قد شهدت على نفسك اربع مرات وفي لفظ لابن ابي شيبة اليس انك قلتها اربع مرات وتقدم من مسند
احمد عن ابي بكر رضي الله عنه انه قال قلت له عم ان اعترفت الرابعة رجمك الا ان في اسناده جابرا الجعفي
وكونه روي في الصحيح انه رده مرتين او ثلثا فمن اختصار الراوي والا فلا شك انه اقر اربعا وقوله في ذلك
اللفظ شهدت على نفسك يونس منه انه اعتبر الاقرار بالشهادة فكما اوجب سبحانه في الشهادة على الزنا اربعا
على خلاف المعتاد في غيره فكذا يعتبر في اقراره اذ الاكل اقرار منزلة شهادة واحد ولو لم يكن ذلك لكان النظر
والقياس يقتضيه واذن فقوله وحديث العسيف فان اعترفت فارجمها معناه الاعتراف المعهود في
الزنا بناء على انه كان معلوما بين الصحابة خصوصا لمن كان قريبا من خاصة رسول الله صلعم هذا من حديث
ابي هريرة في استعسار ماعز انه رجم بعد الخامسة وتاويله انه عدا حاد الاقارير فان منها اقرارين في مجلس واحد
كما قدمناه في الجمع فكانت خمسا فان قيل يجوز كون رده ليرجع قلنا ينبغي ان يلقنه الرجوع ولكن في مجلس الاقرار
الموجب هو الاول للقنه بعده لانه يطلقه مختارا في اطلاقه ليذهب وقد لا يرجع هكذا يوما بعد يوم
وهذا المدعى ان الاقامة تخاطب بها الامام بالنص اذا ثبت السبب عنده فيحرم عليه ان لا يفعله ولا فائت

المصنف

المقصود من ايجاب غير انه اذا رجع قبل رجوعه فايجاب السبب مقيد بعدم الرجوع قبل الاقامة وهذا لا يوجب
جواز رده واخراجه ليذهب فيرجع وقد لا يرجع بل يذهب الى حال سبيله وهو مصر على الاقرار غير انه يقول
في نفسه ان الاقرار بهذا الحق لا يوجب شيئا على الامام فيجلس في بيته مصرا على اقراره غير راجع عنه خصوصا
في زمن لم تعرف فيه تفاصيل هذه الاحكام للناس بعد واما ما روي ان الغامدية قالت له عم اتريد ان تردني كما
رددت ماعزا والله اني لحبلى من الزنى فليس فيه دليل لاحد بل لما قالته قال اما لا فاذهبي حتى تلدي فلما ولدت
اتته بصبي في خرقة قالت هذا قد ولدته قال فاذهبي فارضعيه حتى تفطميه فلما فطمته اتته بالصبي
في يده كسرة خبز قالت هذا يا نبي الله قد فطمته وقد اكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم امر بها
فحفر لها الى صدرها وامر الناس ان يرجموها فرجموها فيقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى راسها فتنضح الدم على
وجه خالد فسبها فسمع النبي صلعم سبه اياها فقال مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها
صاحب مكس لغفر له وليس في هذا انه اعتبر قولها فلم يردها غاية الامر انه ردها وغناه الى ولادتها ثم ردها
الى فطامها لانفاق الحال بان يثبت مع ثبوت حكم الرد مطلقا سبب ظاهر في خصوص هذا الرد ولعلها كلما
رجعت اليه بصدد منها ما هو اقرار اذ لا بد ان يقع في مجلسها شيء مما هو بصدده هذا ولو لم يكن ما تقدم مما
يفيد ان اقرارها كان اربعا غير انه لما كان المجلس جامعا للمتفرقات حتى يعد الواقع فيه واحدا وكان المقام مقام
الاحتياط في الدرء اعتبر في الحكم بتعدد الاقارير تعدد مجالس المتردد دون القاضي لانه الذي به يتحقق الاقرار وبه
فارق الشهادة فان الاربع فيها اعتبر في مجلس واحد حتى لو جاؤا في مجالس حدوا لانها كلام جماعة حقيقة فلا يمكن
اعتبارها واحدا بخلاف اقرار المقر فانه من واحد فامكن فيه اعتبارا للاتحاد في اتحاد المجلس فاعتبر كذلك عند الامكان
تحقيقا للاحتياط واما ما قيل ان اشتراط الاربع في الشهادة لان الشاهد يتهم بخلاف المقر فالتهمة تبعد العدالة
والصلاح ممنوع بل لا شك في الصدق واصل التعدد انما لزم حتى لزم الاثنان لامكان النسيان فيذكره الاخر التهمة
وزوالها بالاخر وشرط في النساء كذلك ايضا بالنص قال تعالى فتذكر احداهما الاخرى غير ان المراة انما تخالط
المراة لا الرجل الاجنبي فلزمت الاخرى ولتذكرها بها قوله لانه عم طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى بحيطان
المدينة لا يعرف بهذا اللفظ واقرب الالفاظ اليه ما ذكرناه من حديث ابن حبان انه طرد واخرج فارجع اليه
قوله واذا ثبت ذلك لزمه الحد اي على وجه لا يتضمن دافعا للحد لزمه الحد ولم يذكر السوال فيه عن الزمان
فلا يقول متى زنيت وذكره في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وهذا السوال لتلك الفائدة
فاذا لم يكن التقادم مسقطا لم يكن في السوال عنه فائدة ووجه الفرق بين الشهادة والاقرار في ذلك سيذكره المصنف
في باب الشهادة على الزنا وهذا بخلاف سوال من زنيت لانه قد يبين من لا يحد بوطئها كما ذكرنا في جارية ابنه
بخلاف ما لو قال في جوابه لا اعرف التي زنيت بها فانه يحد لانه اقر بالزنى ولم يذكر ما يسقط كون فعله زنا بل يضمن
اقراره انه لا ملك له في المزني بها لانه لو كان لعرفها اذ الانسان لا يجهل زوجته وامته والحاصل انه اذا اقر اربع
مرات انه زنى بامراة لا يعرفها حد وكذا اذا اقر انه زنى بفلانة وهي غائبة يحد استحسانا فالحديث العسيف
حده ثم ارسل الى المراة فقال ان اعترفت فارجمها ولان انتظار حضورها انما هو لاحتمال ان تذكر مسقطا عنه
وعنها ولا يجوز التاخير لهذا الاحتمال كما لا يوخر اذا ثبت بالشهادة لاحتمال ان ترجع الشهود لان كلا منهما شبهة
الشبهة وبه لا يندرئ الحد ولو اقر انه زنى بفلانة وكذبته وقالت لا اعرفه لا يحد الرجل عند ابي حنيفة وقالا يحد وعلى
هذا الخلاف اذا اقرت انها زنت بفلان فانكر فلان تحد هي عندهما لا عنده قوله وقال الشافعي رح يقيم عليه الحد
وهو قول ابن ابي ليلى والمسطور في كتبهم انه لو رجع قبل الحد او بعد ما اقيم عليه بعضه سقط وعن احمد كقولنا وعن مالك
في قبول رجوعه روايتان فاستغنينا عن تحرير دليل الشافعي وعلى تقديره فقوله كما اذا وجب بالشهادة تحرير
الجامع فيه انه انكار بعد الثبوت كما لو فرض انه شهدوا عليه وهو ساكت فلما سالهم الحاكم الاسئلة الخمسة وثبت
الحد انكر ولا يخفى انه تكلف والحق ان الرجوع عن الاقرار بالزنا بعد الاقرار به محل وصحته شرعا حكم فيجب كون المحل
الذي هو الاصل رجوعا عن اقراره بغيره وهو ليس ممتنعا في الشهادة نعم في القصاص وحد القذف يعني لو اقر بهما

ثم رجع لا يقبل فكذا لا يقبل في الزنا ولنا ان الرجوع خبر يحتمل الصدق وليس احد يكذبه فيه فيتحقق به الشبهة
في الاقرار السابق عليه فيندرئ بالشبهة لان ارتفاع من الاقرار السابق فانهم بخلاف ما فيه حق العبد من القصاص
وحد القذف لان العبد يكذبه في اخباره الثاني فينعدم اثره في اخباره الاول بالكلية **قوله** ويستحب للامام
ان يلقن المقر الرجوع بقوله صلعم لماعز لعلك مسستها لعلك قبلتها روى في بعض احاديث ماعز لعلك مسستها لعلك قبلتها
وعند البخاري لعلك قبلت او غمزت او نظرت وقال في الاصل ينبغي ان يقول له لعلك تزوجتها او وطئتها
بشبهة والمقصود ان يلقنه ما يكون ذكره دارئا ليذكره كائنا ما كان كما قال ايضا عم للسارق الذي جئ به اليه
اسرقت وما اخاله سرق **فصل في كيفية اما اقامة الحد** بعد ثبوت الحد تكون اقامته فذكر
كيفيته **قوله** واذا وجب الحد وكان الزاني محصنا هذا من الاحرف التي جاء الفاعل منها على مفعل بفتح العين
يقال احصن يحصن فهو محصن في الفاظ معدودة هي اسهب فهو مسهب اذا اطال وامعن في الشئ ومنه قول المصنف
في خطبة الكتاب معرضا عن هذا النوع من الاسهاب وقيل لابن عمر ادع الله لنا فقال اكره ان اكون من المسهبين
بفتح الهاء والفح بالفاء والجيم افنق فهو ملفج الفاعل والمفعول فيه سيان ويقال بكسرها ايضا اذا افلس وعليه
دين **قوله** رجمه بالحجارة حتى يموت عليه اجماع الصحابة ومن تقدم من علماء المسلمين وانكار الخوارج الرجم
باطل لانهم ان انكروا حجية اجماع الصحابة فجهل مركب بالدليل بل هو اجماع قطعي وان انكروا وقوعه من رسول
الله صلعم لانكارهم حجية خبر الواحد فهو بعد بطلانه بالدليل ليس مما نحن فيه لان ثبوت الرجم عن رسول الله صلعم
متواتر المعنى كشجاعة علي وجود حاتم والاحاد في تفاصيل صوره وخصوصياته اما اصل الرجم فلا شك فيه
ولقد كوشف بهم عمر رضي الله عنه وكاشف بهم حيث قال خشيت ان يطول بالناس زمان حتى يقول قائل لا نجد الرجم
في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة انزلها الله الا وان الرجم حق على من زنى وقد احصن اذا قامت البينة او كان
الحبل او الاعتراف رواه البخاري وروى ابو داود انه خطب وقال ان الله تعالى بعث محمدا صلعم بالحق وانزل عليه
الكتاب فكان فيما انزل عليه اية الرجم فقرأناها ووعيناها ورجم رسول الله صلعم ورجمنا من بعده واني خشيت
ان يطول بالناس زمان فيقول قائل لا نجد الرجم الحديث وقال لولا ان يقال ان عمر زاد في كتاب الله لكتبتها على
حاشية المصحف وفي الحديث المعروف ان المشهور المروي من حديث عثمن وعائشة وابي هريرة وابن مسعود
ففي الصحيحين من حديث ابن مسعود لا يحل دم امرء مسلم الا باحدى ثلث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك
لدينه المفارق للجماعة وروى الترمذي عن عثمان انه اشرف عليهم يوم الدار وقال انشدكم بالله اتعلمون ان رسول
الله صلعم قال لا يحل دم امرء مسلم الا باحدى ثلث زنى بعد احصان وارتداد بعد اسلام وقتل نفس بغير حق قالوا
اللهم نعم قال فعلام تقتلونني الحديث قال الترمذي حديث حسن ورواه الشافعي في مسنده عن عثمان لا يحل
دم امرء مسلم الا من احدى ثلث كفر بعد ايمان وزنى بعد احصان وقتل نفس بغير نفس ورواه البزار والحاكم وقال
صحيح على شرط الشيخين والبيهقي وابو داود والدارمي واخرجه البخاري عن فعله عم من قول ابي قلابة حيث
قال والله ما قتل رسول الله صلعم احدا قط الا في ثلث خصال رجل قتل بجريرة نفسه فقتل او رجل زنى بعد
احصان او رجل حارب الله ورسوله وارتد عن الاسلام ولا شك في رجم عمر وعلي رضي الله عنهما ولا يخفى ان قول
المخرج حسن او صحيح في هذا الحديث يراد به المتن لمن حيث هو واقع في خصوص ذلك السند وذلك لا ينافي
الشهرة وقطعية الثبوت بالنظر الى القبول والحاصل ان انكاره انكار دليل قطعي بالاتفاق فان الخوارج يوجبون
العمل بالمتواتر معنى او لفظا كسائر المسلمين الا ان انحرافهم عن الاختلاط بالصحابة والمسلمين وترك التردد
الى علماء المسلمين والرواة اوقعهم في جهالات كثيرة لخفاء السمع عنهم والشهرة ولذا حين عابوا على عمر بن عبد العزيز
القول بالرجم لانه ليس في كتاب الله الزمهم باعداد الركعات ومقادير الزكوات فقالوا لانه فعل رسول الله
صلعم والمسلمون فقال لهم وهذا ايضا فعله هو والمسلمون **قوله** يخرجه الى ارض فضاء لان في الحديث
الصحيح قال فرجمناه يعني ماعزا بالمصلى وفي مسلم وابي داود فانطلقنا به الى بقيع الغرقد كان المصلى
كان به لان المراد مصلى الجنائز فيتفق الحديثان واما ما في الترمذي من قوله فامر به في الرابعة فاخرج الى

الحرة فرجم بالحجارة فان لم يتناول على انه اتبع حين هرب حتى اخرج الحرة والا فهو غلط لان الصحاح و
متظافرة على انه انما صار اليها هاربا لا انه ذهب به اليها ابتداء ليرجم بها ولان الرجم بين الجدران
يوجب ضررا من الناس لبعض للضيق **قوله** ويبدأ الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس وهذا شرط
حتى لو امتنع الشهود عن الابتداء سقط الحد عن المشهود عليه ولا يحدون هم لان امتناعهم ليس
صريحا في رجوعهم ولو كان ظاهرا فيه ففيه احتمال كونهم تضعف نفوسهم عن القتل وان كان بحق كما تراه
في الشاهد من امتناع بعض الناس من ذبح الحيوان الحلال الاكل والاضحية بل ومن حضورها فكان
امتناعهم شبهة في درء الحد عن المشهود عليه وهذا الاحتمال شبهة في اندفاع الحد عنهم وقيل يحدون
والاول رواية المبسوط وقال الشافعي رحمه الله ليس شرطا اعتبارا بالحد يعني فانه اذا ثبت الحد بالشهادة
على غير المحصن لا يشترط في اقامة الحد ابتداء الشهود اجاب بالفرق بان الجلد لا يحسنه كل احد فقد
يقع لعدم الخبرة مهلكا وهو غير مستحق بخلاف الرجم فان المقصود منه الاهلاك فلا يلزم من عدم
اشتراطهم ابدائهم بالجلد عدمه في الرجم وهذا دفع للحاقه واما اثبات المذهب فيقول علي رضي الله عنه
بناء على وجوب تقليد الصحابي فان قوله في ذلك ليس مما لا يدرك بالعقل معناه فيحمل على السماع لانه علله
بان امتناعهم دلالة الرجوع فان الشاهد ربما يتساهل في الاداء فعند مباشرة القتل يتعاظم ذلك فيندفع
الحد بتحقق هذه الدلالة وهذا قول المصنف لانه دلالة الرجوع وقول بعضهم انه شبهة الرجوع حقيقة
والرجوع شبهة فاحتماله شبهة الشبهة وبها لا يندرئ الحد على ما عرف وسيأتي انما يتجه بناء على ان الامتناع
من الابتداء ليس ظاهرا في الرجوع بل يحتمله احتمالا مرجوحا فان الغالب على الناس جور الطباع عن
القتل حتى يمتنع كثير عن ذبح المباح كالاضحية والدجاجة فكيف بالادمي فالامتناع عن قتله لا يكون ظاهرا
في الرجوع بل ظاهر فيما هو الغالب وهو عدم قتل الانسان فكان في الامتناع شبهة الرجوع لا دلالته وهو
غلط لانا لم نشترط الابتداء بقتله بل برميه حتى لو رماه بحصاة صغيرة حصل الشرط فامتناعه عن مثل ذلك دليل
رجوعه لكنه دليل فيه شبهة فانه امارة لا يقطع بوجود المدلول معه فكان ثبوت الرجوع عند الامتناع فيه
شبهة والرجوع الذي فيه شبهة رجوع بخلاف شبهة الرجوع واحتماله لا يقال احتمال الرجوع رجوع والرجوع
شبهة لان الثابت شبهة في الشهادة لا شبهة الشبهة وحين لزم كون الثابت بالامتناع رجوعا فيه شبهة كان
الثابت قذفا فيه شبهة بخلاف صريح الرجوع فان به يظهر ان تلك الشهادة قذف بلا شبهة فيحد به هناك
ولا يحد بدلالة الرجوع اذا لم يكن دلالة قطعية يوجد معها المدلول قطعا لثبوت الشبهة في القذف
على ما ذكرنا واما ثبوت ذلك عن علي رضي الله عنه فاخرج ابن ابي شيبة ثنا عبد الله بن ادريس عن يزيد
عن عبد الرحمن بن ابي ليلى ان عليا كان اذا شهد عنده الشهود على الزنا امر الشهود ان يرجموا ثم يرجم هو
ثم يرجم الناس فاذا كان باقرار بدا هو فرجم ثم رجم الناس قال وحدثنا ابو خالد الاحمر عن الحجاج عن الحسن
بن سعيد عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن علي رضي الله عنه قال ايها الناس ان الزنا زناآن
زنا السر وزنا العلانية فزنا السر ان يشهد الشهود فيكون الشهود اول من يرمي ثم الامام ثم الناس وزنا العلانية
ان يظهر الحبل او الاعتراف فيكون الامام اول من يرمي قال وفي يده ثلثة احجار فرماها بحجر فاصاب صدغها
فاستدارت ورماها الناس وروى الامام احمد في مسنده عن الشعبي قال كان لشراحة زوج غائب بالشام وانها حملت
فجاء بها مولاها فقال ان هذه زنت فاعترفت فجلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وحفر لها الى السرة
وانا شاهد ثم قال ان الرجم سنة سنها رسول الله صلعم ولو كان شهد على هذه احد لكان اول من يرمي
الشاهد يشهد ثم يتبع شهادته حجره ولكنها اقرت فانا اول من يرميها فرماها بحجر ثم رماها الناس ورواه
البيهقي عن الاجلح عن الشعبي عن علي وفيه انه قال لها لعله وقع عليك وانت نائمة قالت لا قال لعله استكرهك
قالت لا قال فامر بها فحبست فلما وضعت ما في بطنها اخرجها يوم الخميس فضربها مائة وحفر لها يوم الجمعة
في الرحبة واحاط الناس بها الحديث وفيه ايضا انه صفهم ثلاث صفوف ثم رجمها ثم امرهم فرجم صف

ظنّي ح

ثم صنف ثم صنف واوردان اثبات اشتراط البداءة بهذا زيادة على النص بما هو دون خبر الواحد واصلاح الايراد
انه تقييد للقطعي المطلق فكان كتقييد مطلق الكتاب به والجواب ان الحكم القطعي هنا هو مجموع وجوب
الرجم ودرءه بالشبهة فاذا دل على ان البداءة شرط لزم ان عدمها شبهة فيندرء به الحد بحكم القطع بوجوب درء
هذا الحكم القطعي للشبهة وموت الشهود مسقط او احدهم وكذا اذا غابوا او غاب احدهم في ظاهر الرواية
وهو احتراز عن رواية عن ابي يوسف ان بداءتهم مستحبة لا مستحقة فلو امتنعوا او ماتوا او غابوا يقيم الحد
وكذا يسقط الحد باعتراض ما يخرج عن اهلية الشهادة كما لو ارتد احدهم او عمي او خرس او فسق او قذف فحد لا فرق
في ذلك بين كونه قبل القضاء او بعده قبل اقامة الحد لان الامضاء من القضاء في الحدود وهذا اذا كان محصنا
وفي غير المحصن قال الحاكم في الكافي يقام عليه الحد في الموت والغيبة ولو كان بعضهم مقطوع اليدين او مريض
لا يستطيع الرمي وحضر ايرمي القاضي ولو قطعت بعد الشهادة امتنعت الاقامة وقد يقال اذا كان شرطا
فنقول ان الشرط كيف كان يمنع المشروط وايضا عجزهم للضعف ليس فوق عجزهم بالموت الا ان شمس الائمة فرق بانهم اذا
كانوا مقطوعي الايدي لم يستحق البداءة بهم واما هنا فقد استحق فاذا تعذر بالموت او الغيبة صار كما لو امتنعوا وهذا
تقييد لشرطيته بكون الشهود قادرين على الرجم ولا شك ان المعنى المسقط يجمعها ومما يبطل الشهادة ويسقط
الحد ان يعترف المشهود عليه بالزنا قبل القضاء بالاتفاق ولو اعترف بعد القضاء بالحد عن البينة مرة يسقطه
ابو يوسف لان سقوطه في الوجه الاول كان لان شرط الشهادة عدم الاقرار ففات الشرط قبل العمل بها وقد
علم ان الامضاء من القضاء في الحدود فكان كالاول وخالفه محمد رحمه الله قوله وان كان مقرا ابتداء
الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه وهو ما ذكرناه آنفا وقوله ورمى عم الغامدية بحصاة مثل
الحمصة رواه ابو داود عن زكريا بن عمران قال سمعت شيخا عن ابن ابي بكرة عن ابيه عن النبي صلى الله
عم رجم الغامدية فحفر لها الى الثندوة ثم ذكر اسنادا آخر وزاد ثم رماها بحصاة مثل الحمصة وقال ارموا واتقوا
الوجه فلما طفئت اخرجها وصلى عليها ورواه النسائي والطبراني والبزار وفيه مجهول وانت تعلم انه لو تم
امر هذا الحديث بالصحة لم يكن فيه دليل على الاشتراط فالمعول عليه ما ذكرنا كلام علي رضي الله عنه واعلم ان
مقتضى هذا انه لو امتنع الامام لا يحل للقوم رجمه ولو امرهم لعلمهم بفوات شرط الرجم وهو منتف برجم
ماعز فان القطع بانه عم لم يحضره بل رجمه الناس عن امره عم ويمكن الجواب بان حقيقة ما دل عليه قول
علي انه يجب على الامام ان يامرهم بالابتداء احتيالا لثبوت دلالة الرجوع وعدمه وان يبتدي هو في الاقرار
لينكشف للناس انه لم يقصر في امر القضاء بان لم يتساهل في بعض شروط القضاء بالحد فاذا امتنع حينئذ
ظهرت امارة الرجوع فامتنع الحد لظهور شبهة تقصيره في القضاء وهي دارئة فكان البداءة في معنى الشرط اذ
لزم عن عدمه العدم لا انه جعل شرطا بذاته وهذا في حقه عم منتف فلم يكن عدم رجمه دليلا على سقوط الحد
اذا لم يبدأ واعلم ان مقتضى ما ذكر انه لو بدأ الشهود فيما اذا ثبت بالشهادة يجب ان يثني الامام فلو لم يثن
الامام يسقط الحد لاتحاد الماخذ فيهما قالوا ويستحب لكل من رجم ان يقصد قتله لانه المقصود ولانه ايسر عليه
الا ان يكون ذا رحم محرم منه فلا يقصده ويكتفي بغيره فيه قوله ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عم في
ماعز رضي الله عنه اصنعوا به الى آخره روى ابن شيبة عن ابي معاوية عن ابي حنيفة عن علقمة بن مرثد
عن ابن ابي بريدة عن ابيه بريدة قال لما رجم ماعز قالوا يا رسول الله ما نصنع به قال اصنعوا به ما تصنعون
بموتاكم من الغسل والكفن والحنوط والصلوة عليه واما صلوته عم على الغامدية فاخرجه الستة الا البخاري
من حديث عمران بن الحصين ان امرأة من جهينة اتت النبي صلى الله عليه وسلم وهي حبلى من الزنا فقالت يا نبي الله اصبت حدا
فاقمه علي الحديث بطوله الى ان قال ثم امر بها فرجمت ثم صلى عليها فقال له عمر اتصلي عليها يا نبي الله وقد
زنت فقال لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبة افضل
من ان جادت بنفسها لله وفي صحيح البخاري من حديث جابر في امر ماعز قال ثم امر به فرجم وقال له النبي صلعم
خيرا وصلى عليه قال ابن القطان قيل للبخاري قوله وصلى عليه قاله غير معمر قال لا رواه الترمذي وقال

حسن صحيح ورواه غير واحد منهم ابو داود وصححوه واما ما رواه ابو داود من حديث ابي برزة الاسلمي انه
عم لم يصل على ماعز ولم ينه عن الصلوة عليه ففيه مجاهيل فان فيه عن ابي بشر حدثني نفر من اهل البصرة عن
ابي برزة نعم حديث جابر في الصحيحين في ماعز وقال له خيرا ولم يصل عليه معارض صريح في صلاته عليه لكن المثبت
اولى من النافي لكن على اصول الحنفية وصوابه النفي اذا كان من جنس ما يعرف بدليله يساوي الاثبات ويطلب
الترجيح بغيره لا ينتهض لان هذا النفي وهو كونه لم يصل عليه من ذلك اذ لا شك ان الصحابي اذا شهد الصلوة
مما يعلم عدم صلوته عليه عم او صلوته فيطلب الترجيح بغير ذلك وعن هذا ذهب مالك الى انه يصلي عليه غير الامام
والحاصل ان الصلوة عليه شرعا لا شك فيها فانه مسلم قتل بحق فيغسل ويصلى عليه كالمقتول قصاصا بخلاف
الشهيد فانه قتل بغير حق فلا يغسل ليكون الاثر شاهدا له ولاظهار زيادة تشريفه بقيام اثر الشهادة يوم
القيامة واما انه عم صلى على ماعز ففي خبر التعارض والغامدية من بني غامد حي من الازد قاله المبرد في
الكامل وفي كتاب انساب العرب غامد بطن من خزاعة وقد سمعت في حديث عمران بن الحصين ان امرأة من جهينة
قوله وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد
منهما مائة جلدة وانما قدم الزانية مع ان العادة عكسه لانها هي الاصل اذ الداعية فيها اكثر ولولا تمكينها لم يزن
وهذا عام في المحصن وغيره نسخ في حق المحصن قطعا ويكفينا في تعيين الناسخ القطع برجم النبي عم فيكون
من نسخ الكتاب بالسنة القطعية وهو اولى من ادعاء كون الناسخ الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما
البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم لعدم القطع بثبوتها قرآنا ثم انتساخ تلاوتها وان ذكرها عمر رضي الله عنه
وسكت الناس فان كون الاجماع السكوتي حجة مختلف فيه وبتقدير حجيته لا يقطع بان جميع المجتهدين من
الصحابة كانوا اذ ذاك حضورا ثم لا شك ان الطريق في ذلك الى عمر رضي الله عنه ظني ولهذا والله اعلم قال
علي رضي الله عنه فيما ذكرناه عنه ان الرجم سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال جلدتها بكتاب
الله ورجمتها بسنة رسول الله صلعم ولم ينسبه للقرآن المنسوخ التلاوة وعرف من قوله ذلك انه قائل
نسخ عموم الاية فيكون رايه ان الرجم حكم زائد في حق المحصن ثبت بالسنة وهو قول قيل به ويستدل له بقوله عم
الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وفي رواية ابي داود ورمي بالحجارة وسياتي الكلام عليه قوله
بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا قيل المراد بثمرة السوط عذبته وذنبه مستعار من واحدة ثمر الشجر وفي الصحاح
وغيره عقد اطرافه ورجح المطرزي ارادة الاول هنا لما ذكر الطحاوي ان عليا جلد الوليد بسوط له طرفان اربعين
جلدة الضربة ضربتين وفي الايضاح ما يوافقه قال ينبغي ان لا يضرب بسوط له ثمرة لان الثمرة اذا ضرب
بها تصير كل ضربة ضربتين وفي الدراية لكن المشهور في الكتب لا ثمرة له لا عقدة عليه وقول المصنف في الاستدلال
عليه لان عليا لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته لا يحتمل الوجه الاول اصلا بل احد الامرين اما العقدة واما تليين
طرفه بالدق اذا كان يابسا وهو الظاهر روى ابن ابي شيبة ثنا عيسى بن يونس عن حنظلة السدوسي
عن انس بن مالك قال كان يؤمر بالسوط فتقطع ثمرته ثم يدق بين حجرين حتى يلين ثم يضرب به قلنا لانس في زمن من
كان قال في زمن عمر بن الخطاب والحاصل ان المراد ان لا يضرب وفي طرفه يبس لانه حينئذ يجرح او يبرح
فكيف اذا كان فيه عقدة ويفيد ذلك ما روى عبد الرزاق عن يحيى بن ابي كثير ان رجلا اتى النبي صلعم
فقال يا رسول الله اني اصبت حدا فاقمه علي فدعا عم بسوط فاتي بسوط شديد له ثمرة فقال سوط دون
هذا فامر به فاتي بسوط مكسور لين فقال سوط فوق هذا فاتي بسوط بين سوطين فقال هذا فامر به
فجلد ورواه ابن ابي شيبة عن زيد بن اسلم ان النبي صلعم اتي برجل فذكره وذكره مالك في الموطأ والحاصل
ان يجتنب كل من الثمرة بمعنى العقدة وبمعنى الفرع الذي يصير به ذنبين تعميما للمشترك في النفي لانه عين
العدد مائة ولو تجوز بالثمرة فيما يشاكل العقدة ليعم المجاز ما هو يابس الطرف على ما ذكرنا كان اولى فانه لا يضرب
بمثله حتى يدق راسه فيصير متوسطا قوله بين الموجع وغير المؤلم فيكون مؤلما غير موجع فلذم
انه اراد بالموجع المبرح والا لم يستقم ووجه هذا ظاهر ولو كان الرجل وجب عليه الحد ضعيف الخلقة

والمتوسط بين المبرح وغير المؤلم هدايه

يخيف عليه الهلاك يجلد جلداً خفيفاً يحتمله **قوله** وينزع عنه ثيابه الا الازار لستر عورته وبه قال مالك
وقال الشافعي واحمد يترك عليه قميص او قميصان لان الامر بالجلد لا يقتضي التجريد وقول المصنف لان علياً كان
يامر بالتجريد زاد عليه شارح الكنز فقال صح ان علياً كان يامر بالتجريد في الحدود فابعد عما قال المخرج انه لم يعرف
عن علي لم يروى عنه خلافه وروى عبد الرزاق بسند غيره انه اتى برجل في حد فضربه وعليه كساء قسطلاني قاعداً و
اسند الى المغيرة بن شعبة في المحدود اينزع عنه ثيابه قال لا الا ان يكون فرواً او محشواً واسند عن
ابن مسعود لا يحل في هذه الامة تجريد ولا مد **قوله** ويفرق الضرب على اعضائه لان جمعه في عضو
قد يفسده واستثنى الراس والوجه والفرج وذكر عن النبي صلعم انه قال للذي امره بضرب الحد اتق
الوجه والمذاكير ولم يحفظه المخرجون مرفوعاً بل موقوفاً على علي رضي الله عنه انه اتى برجل سكران او في حد
فقال اضرب واعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير رواه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما
وسعيد بن منصور وقال ابن المنذر وثبت عن عمر بن الخطاب انه قال وقد اتي برجل اضرب واعط كل عضو
حقه قال روينا هذا القول عن علي وابن مسعود والنخعي رضي الله عنهم انتهى ولا شك ان معنى ما ذكره المصنف
في الصحيحين من حديث ابي هريرة عنه عم قال اذا ضرب احدكم فليتق الوجه والمذاكير ولا شك ان هذا
ليس مراداً على الاطلاق لانا نقطع ان في حال قيام الحرب مع الكفار لو توجه لاحد ضرب وجه من يبارزه او هو
في مقابلته حالة الحملة لا يكف عنه اذ قد يمتنع عليه بعد ذلك ويقتله فليس المراد الا من يضرب صبراً في قتل
او غير قتل وفي القتل صريح ما تقدم من رواية ابي داود من حديث ابي هريرة انه عم رجم امراة فحفر لها
الى الثندوة ثم قال ارموا واتقوا الوجه وحينئذ فلا شك ان قول عمر وعلي رضي الله عنهما اعط كل عضو
حقه كما ذكره ابن المنذر هكذا مقتصر عليه عام مخصوص لانه لا يريد ان قطعاً ضرب الوجه والمذاكير وانما
كان ذلك معلوماً فلم يحتج الى ذكره على انه ذكر في رواية غيره عن علي كما حكيناه انفاً وبما سمعت تعلم ان
ما اورده المصنف دليل على بعض المطلوب وبالمعنى الآخر وهو ضرب الراس ملحق بالمعنى الذي ذكره وهو
انه مجمع الحواس الباطنة فربما يفسد وهو اهلاك معنى وهنا من المصنف ظاهر في القول بان العقل في
الراس الا انه يؤول وهي مختلفة بين الاصوليين وما قيل في المنظومة والكافي ان الشافعي رحمه الله
يخص الظهر واستدلال الشارحين عليه بقوله صلى الله عليه وسلم لهلال ابن امية البينة والا حد في
ظهرك غير ثابت في كتبهم بل الذي فيها كقولنا وانما تلك رواية عن مالك انه خص الظهر وما يليه واجيب
بان المراد بالظهر نفسه اي حد عليك بدليل ما ثبت عن كبار الصحابة من عمر وعلي وابن مسعود وما استنبطنا
من قوله عم الصلوة اذا ضرب احدكم فليتق الوجه وانه في نحو الحد مما سواه داخل في الضرب ثم خص منه
الفرج بدليل الاجماع وعن محمد رحمه الله في التعزير يضرب الظهر وفي الحدود الاعضاء والمذاكير جمع ذكر بمعنى
العضو من قولهم في جمعه بين الذكر بمعنى الرجل حيث قالوا ذكران وذكورة وذكارة وبمعنى العضو ثم جمع على
اعتبار تسميته ما حوله من كل جزء ذكراً كما قالوا سبات مفارقة وانما له مفرق واحد **قوله** وقال ابو يوسف
يضرب الراس ضربة واحدة رجع اليه بعدما كان اولاً يقول لا يضرب كما هو المذهب لحديث ابي بكر الذي ذكره
رواه ابن ابي شيبة حدثنا وكيع عن المسعودي عن القاسم ان ابا بكر رضي الله عنه اتي برجل انتفى من ابيه
فقال اضرب الراس فان فيه شيطاناً والمسعودي مضعف ولكن روى الدارمي في مسنده عن سليمن بن يسار
ان رجلاً يقال صبيغ قدم المدينة فجعل يسال عن متشابه القرآن فارسل اليه عمر واعد له عراجين النخل
فقال له من انت فقال انا عبد الله صبيغ فاخذ عمر عرجوناً من تلك العراجين فضربه على راسه وقال انا عبد الله
عمر وجعل يضربه حتى دمي راسه فقال يا امير المومنين حسبك فقد ذهب الذي كنت اجد في راسي وهذا ينافي
جواب المصنف بان ذلك كان في مستحق القتل ولو قلنا ان واقعة ابي بكر كانت فيه فان ضرب عمر الراس كان لرجل
مسلم وكذا ضرب ابي بكر للذي انتفى من ابيه هذا واستثنى بعض المشايخ وهو رواية عن ابي يوسف ايضاً الصدر
والبطن وفيه نظر بل الصدر من المحامل والضرب بالسوط المتوسط عدداً يسيراً لا يقتل في البطن فكيف بالصدر

نعم اذا فعل بالعصا كما يفعل في زماننا في بيوت الظلمة ينبغي ان لا يضرب البطن **قوله** ويضرب في الحدود
كلها وكذا التعزير قائماً غير ممدود لقوله علي رضي الله عنه الى آخره روى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الحسن بن
عمارة عن الحكم عن يحيى ابن الجزار عن علي رضي الله عنه قال يضرب الرجل قائماً والمراة قاعدة في الحد ولان
مبنى الحد على التشهير زجراً للعامة عن مثله والقيام ابلغ فيه والمراة مبنى امرها على الستر فيكتفي بتشهير
الحد فقط بلا زيادة وقوله غير ممدود قيل المد ان يلقى على الارض كما يفعل في زماننا وقيل ان
يمد السوط بان يرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمده بعد وقوعه على جسد المضروب على الجلد
وفيه زيادة الم وقد يفضي الى الجرح وكل ذلك لا يفعل فلفظ ممدود معمم في جميع معانيه لانه في النفي
فجاز تعميمه وان امتنع الرجل ولم يقف ولم يصبر فلا باس بربطه على اسطوانة او يمسك **قوله**
وان كان عبداً جلده خمسين لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء وايضاً
مما يعرف من اول الكلام ولا فرق بين الذكر والانثى بتنقيح المناط فيرجع به الى دلالة النص بناء على انه
لا يشترط في الدلالة اولوية المسكوت بالحكم من المذكور بل المساواة تكفي فيه وقول بعضهم يدخلون بطريق
التغليب عكس القاعدة ومن تغليب الذكور والنص عليهن فقط لان الكلام كان في تزوج الاماء بقوله
ومن لم يستطع منكم طولاً الى قوله من فتياتكم المومنات ثم تم حكمهن اذا زنين ولان الداعية فيهن اقوى
وهو حكمة تقديم الزانية على الزاني في الآية وهذا الشرط اعني الاحصان لا مفهوم له فان على الارقاء
نصف المائة احصنوا او لم يحصنوا واسند ابو بكر الرازي الى ابي هريرة وزيد بن خالد الجهني ان رسول
الله عم سئل عن الامة اذا زنت ولم تحصن قال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت
فبيعوها ولو بضفير وهو الحبل والقائلون بمفهوم المخالفة يحولون ان لا يراد بدليل يدل عليها وروى
مسلم وابو داود والنسائي عن علي قال قال رسول الله صلعم اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم من احصن ومن
لم يحصن ونقل عن ابن عباس وطاوس لا حد عليها حتى تحصن بزوج وعلى هذا هو معتبر المفهوم الا انه غير
صحيح وقرئ فاذا احصن بالبناء للفاعل وتاول على معنى اسلمن وحين الزم سبحانه نصف ما على المحصنات
اذا احصن لزم ان لا رجم على الرقيق لان الرجم لا يتنصف ولان الرق منصف للنعمة فتنتقص العقوبة
به لان الجناية عند توفر النعم افحش فيكون ادعى الى التغليظ الا ترى الى قوله سبحانه يا نساء النبي من
يات منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين **قوله** والرجل والمراة سواء لشمول النصوص
اياهما فان كان كل منهما محصناً رجم او لا فعلى كل الجلد او احدهما محصناً فعلى المحصن الرجم وعلى الآخر الجلد
وكذلك في ظهور الزنا عند القاضي بالبينة او الاقرار على ما شرط وقوله غير ان المراة الى آخره استثناء من قوله
سواء فلا ينزع عن المراة ثيابها الا المحشو والفرو ولان في تجريدها كشف العورة لان بدنها كله عورة
الا ما عرف وهو وجهها ظاهر وتضرب المراة جالسة لما روينا يعني من كلام علي رضي الله عنه ولانه استر **قوله**
وان حفر لها في الرجم جاز لهذا ولذلك حفر عم للغامدية الى ثندوتها والثندوة بضم الثاء والهمزة مكان
الواو وفتحها مع الواو ومفتوحة ثدي الرجل او لحم الثديين والدال مضمومة في الوجهين وما قيل الثدي
للمراة والثندوة للرجل غير صحيح لحديث الذي وضع سيفه بين ثدييه وكتاب علي رضي الله عنه لشراحة
الهمدانية بسكون الميم وهي قبيلة كانت عند علي رضي الله عنه وقد مدحهم وقال في مدحه لهم فلو كنت
بواباً على باب جنة لقلت لهمدان ادخلي بسلام وتقدم وحديث شراحة وفيه من رواية احمد عن الشعبي
انه حفر لها الى السرة ثم قال المصنف ان ترك الحفر لم يضره لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يامر بذلك يعني بناء
بناء على ان حقيقة الامر هو الايجاب وقال انه عم حفر للغامدية ومعلوم ان ليس المراد الا انه امر بذلك
فيكون مجازاً عن امر ولم كانت هنا قصة غريبة فان مثلها انما يقع عند بعد العهد اما معه في سطر واحد فغريب
وهو هنا كذلك قوله ولا يحفر للرجل لانه عم لم يحفر لماعز وتقدم من رواية مسلم وتقدم من رواية ايضاً من حديث
ابي بريدة الاسلمي انه حفر له وهو منكر لمخالفته الروايات الصحيحة المشهورة والروايات الكثيرة المتظافرة

قوله ولان مبنى الحد على التشهير في الرجال لا حاجة الى التخصيص بل الحد مطلقا مبنى على التشهير
غير انه يزاد في تشهيره في حق الرجل لانه لا يتضرر بذلك ويكتفى في المراة بالاخراج والاتيان بها الى مجمع الامام
والناس وخصوصا في الرجم واما في الجلد فقد قال تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين اى
الزانية والزاني فاستحب ان يامر الامام طائفة اى جماعة ان يحضروا اقامة الحد وقد اختلف في هذه الطائفة
فعن ابن عباس واحد وبه قال احمد وقال عطا واسحق اثنان وقال الزهري ثلثة وقال الحسن البصري
عشرة وعن الشافعي ومالك اربعة واما قوله والربط والامساك غير مشروع فلما تقدم من قول ابن مسعود ليس
في هذه الامة تجريد ولا مد ولان ماعزا انتصب لهم قائما لم يمسك ولم يربط الا ان لا يصبروا فيهم تحيد
يمسك ويربط فاذا هرب في الرجم فان كان مقرا لا يتبع ويترك وان كان مشهودا عليه اتبع ورجم حتى يموت لان هربه
رجوع ظاهرا ورجوعه يعمل في اقراره ولا في رجوع الشهود وذكر الطحاوي صفة الرجم ان يصفوا ثلاثة
صفوف كصفوف الصلوة كلما رجمه صف تنحوا ولم يذكره في الاصل بل في حديث علي رضي الله عنه في قصة
شراحة على ما قدمناه من رواية البيهقي عن الاجلح عن الشعبي وفيه احاط الناس بها واخذوا الحجارة
قال ليس هكذا الرجم اذن يصيب بعضكم بعضا صفوا كصف الصلوة صفا خلف صف الى ان قال ثم
رجمها ثم امرهم فرجم صف ثم صف ولا يقام حد في مسجد باجماع الفقهاء ولا تعزير الا ما روي
عن مالك انه لا باس بالتاديب في المسجد خمسة اسواط قال ابو يوسف اقام ابن ابي ليلى الحد في المسجد فخطاه
ابو حنيفة وفي الحديث انه عم قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع اصواتكم وشراءكم وبيعكم
واقامة حدودكم وجمروها في جمعكم وضعوا على ابوابها المطاهر ولانه لا يؤمن خروج النجاسة من
المحدود فيجب نفيه عن المسجد قوله ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام وقال الشافعي
ومالك واحمد يقيمه بلا اذن وعن مالك الا في الامة المزوجة واستثنى الشافعي من المولى ان يكون
ذميا او مكاتبا او امراة وهل يجري ذلك على العموم حتى لو كان قتلا مثلا بسبب الردة او قطع الطريق او
قطعا للسرقة ففيه خلاف عندهم قال النووي الاصح المنصوص نعم لاطلاق الخبر وفي التهذيب
الاصح ان القتل والقطع الى الامام لهم ما في الصحيحين من حديث ابي هريرة قال سئل رسول الله صلعم
عن الامة اذا زنت ولم تحصن قال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها
ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضفير قال ابن شهاب لا ادري ابعد الثالثة
او الرابعة والضفير الحبل وفي السنن عنه عم اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم ولانه يملك تعزيره صيانة
لملكه عن الفساد فكذا الحد ولان له ولاية مطلقة عليه حتى ملك منه ما لا يملك الامام من التصرف فملكه
للاقامة عليه اولى من الامام ولنا ما روي الاصحاب في كتبهم عن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير
موقوفا اربع الى الولاة الحدود والصدقات والجمعات والفيء ولان الحد خالص حق الله فلا يستوفيه الا
نائبه وهو الامام وهذا الاستدلال يتوقف على صحة هذا الحديث وكونه حق الله فانما يستوفيه نائبه
مسلم ولكن الاستنابة تعرف بالسمع وقد دل على انه استناب في حق المتوجه منه على الارقاء مواليهم
بالحديث السابق ودلالته على الاقامة بنفسه ظاهرة وان كنا نعلم انه ليس المراد الا اقامته بنفسه فانه
لو امر به غيره كان ممتثلا فجاز كون المراد ذكره الامام ليبادر باقامته لكن ما لم يثبت المعارض المذكور لا يجب
الحمل على ذلك بل على الظاهر المتبادر من قول القائل اقام فلان الحد على فلان او جلد فلان فلانا والمتبادر
انه باشره او امر به على ان المتبادر احد داير فيهما لا في لكنه هما هذان مع رفعه الى الحاكم ليحده نعم من
استقر اعتقاده على ان اقامة الحدود الى الامام فالمتبادر اليه من ذلك اللفظ الاخير بخصوصه قوله
واحصان الرجم ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على
صفة الاحصان قيد باحصان الرجم لان احصان القذف غير هذا كما سياتي والاحصان في اللغة
المنع قال تعالى ليحصنكم من باسكم واطلق في استعمال الشارع بمعنى الاسلام وبمعنى العقل وبمعنى الحرية

منه ان ينكح المحصنات وبمعنى التزويج وبمعنى الاصابة في النكاح وبمعنى العفة يقال احصنت اى عفت واحصنها
زوجها قال في المبسوط المتقدمون يقولون ان شرائط الاحصان سبعة وعد ما ذكرنا ثم قال فاما العقل والبلوغ
فهما شرط الاهلية للعقوبة والى ذلك اشار المصنف بقوله فالعقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة والحرية
شرط تكميل العقوبة لا شرط الاحصان على الخصوص وشرط الدخول ثبت بقوله صلعم الثيب بالثيب
الثيب لا يكون الا بالدخول انتهى واختلف في اثنين من هذه والاسلام وسيذكره المصنف وكونه كل واحد
من الزوجين مساويا للآخر في شرائط الاحصان وقت الاصابة بحكم النكاح فهو شرط عندنا خلافا للشافعي حتى
لو تزوج الحر المسلم البالغ العاقل امة او صبية او مجنونة او كتابية ودخل بها لا يصير الزوج محصنا بهذا الدخول
حتى لو زنى بعده لا يرجم عندنا خلافا له وكذا لو تزوجت الحرة البالغة العاقلة المسلمة من عبد او مجنون او صبي ودخل
بها لا تصير محصنة فلا ترجم لو زنت ولو تزوج مسلم ذمية فاسلمت بعد ما دخل بها ثم قبل ان يدخل بها بعد الاسلام
اى يطاها زنى لا يرجم وكذا لو اعتقت الامة التي هي زوجته الحر البالغ العاقل المسلم بعد ما دخل بها لا يرجم لو زنى
ما لم يطاها بعد الاعتاق وعلى هذا لو بلغت بعد ما دخل بها وهي صغيرة وكذا لو كانت تحته حرة مسلمة وهما
محصنان فارتدا معا بطل احصانهما فاذا اسلما لا يعود احصانهما حتى يدخل بها بعد الاسلام وقولنا يدخل بها
في نكاح صحيح يعني تكون الصحة قائمة حال الدخول حتى لو تزوج من علق طلاقها بتزوجها يكون النكاح صحيحا
فلو دخل بها عقيبه لا يصير محصنا لوقوع الطلاق قبله واعلم ان الاضافة في قولنا شرائط الاحصان ينبغي
ان تكون بيانية اى الشرائط التي هي الاحصان وكذا شرط الاحصان والحاصل ان الاحصان الذي هو شرط الرجم
هي الامور المذكورة فهي اجزاؤه او هو هيئة تكون باجتماعها فهي اجزاء علته وكل جزء علة وكل واحد حينئذ شرط
شرط وجوب الرجم والمجموع علة لوجود الشرط المسمى بالاحصان والشرط ثبت سمعا او قياسا على ما اختاره
فخر الاسلام وغيره لا يقال كما ان الحد لا يثبت قياسا فكذا شروطه لانا نقول بل يجب ان يثبت شروطه قياسا لان
عدم جواز نفس الحد اما لعدم المعقولية او لانه لا يثبت بالازدادت فيه شبهة واثبات الشرط احتيال للدرء لا
لايجابه نعم الشان في تحقيقه وقد اثبت المصنف شرط اتفاقهما في صفة الاحصان مع غيره بقوله بانها من
جلايل النعم فان من النعم كون كل من الزوجين مكافيا للآخر في صيانة الشريعة ثم قال وقد شرع الرجم بالزنى
عند استجماعها فيناط به اى باستجماعها واذا نيط بكلها يلزم ان ينتفي الحد بانتفاء كل منها ومن جملتها كونه
كل مثل الاخر فيلزم اشتراطه لظهور انه وجود الشبهة في درء الحد وعدم تماثلهما شبهة في قصور الصارف
فيندرئ به وبيانه ما ذكر في بيان كونها من جلائل النعم الصارفة عن الزنا لكمال اندفاع حاجته الى الوطء عنده
فيكون بالغا لان الصغير لا تكمل فيه رغبة الكبيرة وبالعكس وكذا المجنونة لا يرغب فيها بل هي محل نفرة الطباع
وكذا ينفر المسلم عن صحبة من يفارقه في دينه منه ومنها وكذا يرى الجزاء يحطا لها بتزوج الرقيق فلا تكمل الرغبة
من الجانبين واذا ظهر تكامل الصارف وفيه تكامل النعمة كانت الجناية عندها افحش فناسب كون العقوبة اغلظ
فشرعت كذلك وهي الرجم عند استجماعها فيبط به اى بالاستجماع لها بخلاف الشرف والعلم لان الشرع ما ورد باعتبارهما
ونصب الشرع بالراى ممتنع ووجه عدم اعتبارها في تكميل العقوبة انها لا مدخل لها في تكميل الصارف وان كانت من
جلايل النعم وذلك هو المعتبر واورد كيف يتصور كون الزوج كافرا وهي مسلمة كما يفيده ما ذكر في نفرة المسلم اجيب
بان يكونا كافرين فسلم هي فيطاها قبل عرض القاضي الاسلام عليه وابائه ولم يفرق القاضي بينهما بابايه هما زوجان
قوله والشافعي رح الله يخالفنا في اشتراط الاسلام اى في الاحصان وكذا ابو يوسف في رواية وبه قال احمد وقول
مالك كقولنا فلو زنى الذمي الثيب الحر يجلد عندنا ويرجم عندهم لهم ما في الصحيحين من حديث عبد الله بن
عمر ان اليهود جاؤا الى رسول الله صلعم فذكروا له ان امراة منهم ورجلا زنيا فقال لهم رسول الله صلعم ما تجدون في التورية
في شان الرجم قالوا نفضحهم ويجلدون فقال عبد الله بن سلام كذبتم ان فيها الرجم فاتوا بالتورية فنشروها فوضع احدهم
يده على اية الرجم فقرا ما قبلها وما بعدها فقال له عبد الله ارفع يدك فرفع يده فاذا فيها اية الرجم فقال صدق يا محمد
فامر بهما النبي صلعم فرجما والذي وضع يده هو عبد الله بن صوريا الى اخره والسلام المدنيه ثم ان ذلك انما كان عند ما قدم عليه الصلوة والسلام المدينة ثم

نزلت آية

ثم حد الزنا وليس فيها اشتراط الاسلام في الرجم ثم نزل حكم الاسلام فالرجم باشتراط الاحصان وان كان غير متلو
وعلم ذلك من قوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن رواه ابن راهويه في مسنده اخبرنا عبد العزيز بن محمد ثنا عبيد الله
عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عم قال من اشرك بالله فليس بمحصن قال اسحق رفعه مرة فقال عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم ووقفه مرة ومن طريقه رواه الدارقطني في سننه وقال لم يرفعه غير اسحق بن راهويه
ويقال انه رجع عن ذلك والصواب انه موقوف قال في العناية ولفظ اسحق كما تراه ليس فيه رجوع وانما ذكر
عن الراوي انه مرة رفعه ومرة اخرجه مخرج الفتوى فلم يرفعه ولا شك ان مثله بعد صحة الطريق اليه محكوم برفعه
على ما هو المختار في علم الحديث من انه اذا تعارض الرفع والوقف حكم بالرفع وبعد ذلك اذا خرج من طريق فيها
ضعف لا يضر واما قوله عم لا يحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد فالله اعلم به ومعناه رواه
الدارقطني وابن عدي من حديث ابي بكر بن ابي مريم عن علي بن ابي طلحة عن كعب بن مالك انه اراد ان يتزوج يهودية فقال
له عم لا تتزوجها فانها لا تحصنك وضعف ابن ابي مريم وعلي بن ابي طلحة لم يدرك كعبا لكن رواه بقية بن الوليد عن
عتبة بن تميم عن علي بن ابي طلحة عن كعب وهو منقطع وانت تعلم ان الانقطاع عندنا داخل في الارسال بعد عدالة
الرواة وبقية قدمنا الكلام فيه اول هذا الشرح والله اعلم وعلى كل حال هو شاهد للحديث الاول فيحتج به ولا منع
لفصل المصنف بين هذا الحديث والحديث الاول بالفروع التي ذكرها وهما معا في غرض واحد وهو الاحتجاج
على ابي يوسف ومن معه بل كان الوجه جمعهما ثم يقول هنا لما ذكرنا واعلم ان الاسهل مما ادعى ان يقال
حين رجمهما كان الرجم ثبتت مشروعيته في الاسلام وهو الظاهر من قوله عم الصلوة والسلام ما تجدون
في التوراة في شان الرجم ثم الظاهر كون اشتراط الاسلام لم يكن ثابتا والا لم يرجمهم لانتساخ شريعتهم وانما يحكم
بما انزل الله اليه وانما سألهم عن الرجم في التوراة ليبكتهم بتركهم ما انزل عليهم فحكم برجمهما بشرعه الموافق
لشرعهم واذا لزم كون الرجم كان ثابتا في شرعنا حال رجمهم بلا اشتراط الاسلام وقد ثبت الحديث المذكور المفيد
لاشتراط الاسلام وليس تاريخ يعرف به تقدم اشتراط الاسلام على عدم اشتراطه او تاخره فيكون رجمه اليهوديين
وقوله المذكور متعارضين فيطلب الترجيح والقول مقدم على الفعل وفيه وجه اخر وهو ان تقديم هذا القول
يوجب درء الحد وتقديم ذلك الفعل يوجب الاحتياط في ايجاب الحد والاولى في الحدود ترجيح الدافع عند
التعارض ولا يخفى ان كل مرجح فهو محكوم بتاخره اجتهادا ولقد طاح بهذا دفع بعض المعترضين قوله
والمعتبر في الدخول ايلاج المحقق للاحصان الايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل وهو بغيبوبة الحشفة
فقط انزل او لم ينزل وقوله حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة الى آخره تقدم بيانه قوله ولا يجمع في المحصن بين
الجلد والرجم وهو قول مالك والشافعي ورواية عن احمد ويجمع في رواية اخرى عنه واهل الظاهر كذلك الجمهور
انه عم لم يجمع وهذا على وجه القطع في ماعز والغامدية وصاحبة العسيف تظافرت الطرق عنه عم انه
بعد سؤاله عن الاحصان وتلقينه الرجوع لم يزد على الامر بالرجم فقال اذهبوا به فارجموه وقال اغد يا
انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها ولم يقل فاجلدها ثم ارجمها وقال في باقي الحديث فاعترفت فامر بها
رسول الله صلعم فرجمت وكذا في الغامدية والجهنية ان كانت غيرها لم يزد على الامر برجمها وتكرر ولم يرد احد
على ذلك فقطعنا بانه لم يكن غير الرجم فقوله عم خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب
عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم او رمي بالحجارة يجب قطعا كونه منسوخا قال ولان الجلد يعري عن المقصود
وهو الانزجار وقصد الانزجار لان القتل اذا كان لاحقا كان الجلد خلوا عن الفائدة الدنيوية التي لها شرع الحد
والنسخ قد تحقق في حق الزاني فانه كان اولا الاذى باللسان على ما امر به تعالى من قوله تع واللذان ياتيانها منكم فاذوهما
ثم نسخ بالحبس في حقهن بقوله واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم الى قوله فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن
الموت او يجعل الله لهن سبيلا فانه كان قبل سورة النور لقوله عم خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا ولولا ذلك لقال خذوا
عن الله ولا يخفى ان ذلك غير لازم والصواب ما ذكرنا من القطع بانه لم يجمع بين الجلد والرجم فلزم نسخه وان لم يعلم
خصوص الناسخ واما جلد علي رضي الله عنه شراحة ثم رجمها فاما لانه لم يثبت عنده احصانها الا بعد جلدها او هو رأي

اسحاق

الجمهور

لايقاوم

لا يقاوم اجماع الصحابة ولا ما ذكرنا من القطع عن رسول الله صلعم قوله ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي
والشافعي يجمع بينهما وكذا احمد والثوري والاوزاعي والحسن بن صالح وله في العبد اقوال يغرب سنة نصف
سنة لا يغرب اصلا واما تغريب المرأة فمع محرم واجرته عليها في قول وفي بيت المال في قول ولو امتنع نفع قول
يجبره الامام وفي قول لا ولو كانت الطريق آمنة ففي تغريبها بلا محرم قولان لقوله عم خذوا عني الحديث قوله
البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام اخرجه مسلم وابو داود والترمذي من رواية عبادة بن الصامت عنه عم
خذوا عني الحديث وتقدم لان فيه حسم مادة الزنا لقلة المعارف لانه هو الداعية الى ذلك ولذا قيل لامرأة من
العرب ما حملك على الزنا مع فضل عقلك قالت طول السواد وقرب الوساد والسواد المسارة من وسادة
انا ساره ولنا قوله تع الزانية والزاني فاجلدوا شارعا في بيان حكم الزنا فهو فكان المذكور تمام حكمه والا
كان تجهيلا اذ يفهم انه تمام الحكم وليس تماما في الواقع فكان مع الشروع في البيان ابعد من ترك البيان لانه يوقع
في الجهل المركب وذلك في البسيط ولانه هو المفهوم لانه جعل جزاء الشرط فيفيد ان الواقع هذا فقط فلو
ثبت معه شيء آخر كان منتة معارضا لا مثبتا لما سكت عنه الكتاب وهو الزيادة الممنوعة واما ما يفيده
كلام بعضهم من ان الزيادة بخبر الواحد اثبات ما لم يوجبه القرآن وذلك لا يمتنع والا بطلت اكثر السنن
وانها ليست نسخا وتسميتها نسخا مجرد اصطلاح ولذا زيد في عدة المتوفى عنها زوجها الاحداد على المذكور
في القرآن وهو التربص فهو يفيد عدم معرفة الاصطلاح وذلك انه ليس المراد من الزيادة اثبات ما لم
يثبته القرآن ولم ينفه لا يقول هذا عاقل فضلا عن عالم بل تقييد مطلقه على ما عرف من ان الاطلاق
مما يراد وقد دل عليه باللفظ المطلق وباللفظ ينادى المعنى فافاد ان الاطلاق مراد وبالتقييد ينتفي حكمه
عن بعض ما اثبته فيه اللفظ المطلق ثم لا شك ان هذا نسخ ومخبر الواحد لا يجوز نسخ الكتاب وطي المعترض
ان الاحداد زيادة غلط لانه ليس تقييدا للتربص والا لو تربصت ولم تحد في تربصها حتى انقضت العدة لم
تخرج عن العدة وليس كذلك بل تكون عاصية بترك واجب في العدة فانما اثبت الحديث واجبا لا انه قيد مطلق
الكتاب نعم ورد عليه ان هذا الخبر مشهور تلقته الامة بالقبول فتجوز الزيادة به اتفاقا والمصنف
رحمه الله عدل عن هذه الطريقة فلا يلزمه ذلك الى ادعاء نسخ هذا الخبر مستانسا له بنسخ شطره الثاني
وهو الدال على الجمع بين الجلد والرجم فكذا نصفه الاخر وانت تعلم ان هذا ليس بلازم بل يجوز ان يروى
جمل بعضها نسخ وبعضها لا ولو سلك الطريق الاول وادعى انه احاد لا مشهور وتلقي الامة بالقبول
ان كان اجماعهم على العمل به فممنوع لظهور الخلاف وان كان اجماعهم على صحته بمعنى صحة سنده فكثير من اخبار
الاحاد كذلك فلم يخرج بذلك عن كونها احادا وقد خطئ من ظنه يصير قطعيا وادعى فيما رواه البخاري ذلك
وغلط على ما يعرف في موضعه واذا كان احادا وقد تطرق اليه احتمال النسخ بقرينة نسخ شطره فلا شك انه
ينزل عن الاحاد التي لم يتطرق ذلك اليها فاحرى ان لا ينسخ به ما افاده الكتاب من ان جميع الموجب الجلد
فانه يعارضه فيه لان الكتاب ساكت عن نفي التغريب فكيف وليس فيه ما يدل على ان الواجب من التغريب
بطريق الحد فان اقصى ما فيه دلالة قوله البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام وهو عطف واجب على واجب
وهو لا يقتضيه بل ما في البخاري من قول ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيمن زنا ولم
يحصن بنفي عام واقامة الحد ظاهر في ان النفي ليس من الحد لعطفه عليه وكونه استعمل الحد في جزء مسماه و
عطفه على الجزء الآخر بعيد ولا دليل يوجبه وما ذكر من الالفاظ لا تفيده فجاز كونه تغريبا لمصلحة واما
مالك رحمه الله فرأى ان الحديث ما دل الا على الرجل بقوله البكر بالبكر فلم تدخل المرأة ولا شك انه كغيره من المواضع
التي تثبت الاحكام في النساء بالنصوص المفيدة اياها للرجال تنقيح المناط وايضا فان نفس الحديث يجب
ان يشملهن فانه قال خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر الحديث نص على ان النفي والجلد
سبيل لهن والبكر يقال على الانثى الا ترى الى قوله البكر تستاذن ثم عارض ما ذكر الشافعي من المعنى بان في النفي
والجلد سبيل لهن والبكر يقال على الانثى الا ترى الى قوله البكر تستاذن ثم عارض ما ذكر الشافعي من

من المغي بان في النفي فتح باب الفتنة لانفرادها عن العشيرة وعمن تستحي منهم ان كان لها شهوة قوية فتفعل وقد تفعله لحامل آخر ومن حاجتها الى ما يقوم باودها ولا شك ان هذا المغي في افضائه الى الفساد الى الرح مما ذكره من افضائه المعارف الى عدم الفساد خصوصا في مثل هذا الزمان لمن يشاهد احوال النساء والرجال ويترجح عليه ويؤيده ما روى عبد الرزاق ومحمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمن عن ابراهيم النخعي قال قال عبد الله بن مسعود في البكر يزني بالبكر يجلدان مائة وينفيان سنة قال وقال علي بن ابي طالب رضي الله عنه حسبهما من الفتنة ان ينفيا وروى محمد بن الحسن اخبرنا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمن عن ابراهيم النخعي قال كفى بالنفي فتنة وروى عبد الرزاق اخبرنا معمر عن الزهري عن ابن المسيب قال غرب عمر رضي الله عنه ربيعة بن امية بن خلف في الشراب الى خيبر فلحق بهرقل فتنصر فقال عمر لا اغرب بعده مسلما نعم لو غلب على الامام مصلحة في التغريب تعزيرا له ان يفعله وهو محمل التغريب الواقع للنبي صلى الله عليه وسلم وللصحابة من ابي بكر وعمر وعثمن فللترمذي ثنا كريب ويحيى بن اكثم قالا ثنا عبد الله بن ادريس عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلعم ضرب وغرب وان عمر ضرب وغرب الا انه قال حديث غريب كهذا رواه غير واحد عن عبد الله بن ادريس عن عبيد الله فرفعوه ورواه بعضهم عن ابن ادريس عن نافع عن ابن عمر ان ابا بكر ضرب وغرب الحديث وهكذا روي في رواية ابن ادريس عن عبيد الله بن عمر ومن رواية محمد بن اسحق عن نافع عن ابن عمر ان ابا بكر لم يقولوا فيه عن النبي صلعم انتهى وقال الدارقطني بعد ان ذكر رواية ابن نمير وابي سعيد الاشج عن ابن ادريس عن عبيد الله عن نافع عن ابن ابا بكر ضرب وغرب الحديث لم يقل فيه ان النبي صلى الله عليه وسلم هو الصواب لكن رواه النسائي ثنا محمد بن العلا ثنا عبد الله بن ادريس به مرفوعا ورواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وذكره ابن القطان من جهة النسائي وقال رجاله ليس فيهم من يسال عنه لثقته وشهرته وقال ايضا عندي ان الحديث صحيح ولا يمتنع ان يكون عند ابن ادريس عند عبيد الله جميع ما ذكر والحاصل ان في ثبوته عنه صلعم اختلافا بين الحفاظ واما عن ابي بكر وعمر فلا اختلاف فيه وقد اخرج ذلك عنهما ايضا في الموطا واما رواية عن عثمن ففي مصنف ابن ابي شيبة ثنا جرير عن مغيرة عن ابن يسار مولى لعثمن قال جلد عثمن امراة في زنا ثم ارسل بها الى مولى يقال له المهدي الى خيبر نفاها اليه فهذا التغريب المروي عن من ذكرنا كما غرب عمر رضي الله عنه نصر بن حجاج وغيره بسبب انه لجماله افتتن به بعض النساء حين سمع قول قائلة هل من سبيل الى خمر فاشربها ام من سبيل الى نصر بن حجاج الى ما فتى ماجد الاعراق مقتبل سهل المحاكم غير ملجاج وذلك لا يوجب نفيا وعلى هذا كثير من مشايخ السلوك المحققين رضي الله عنهم وحشرنا معهم يغربون المريد اذا بدا منه قوة نفس ولجاج لتنكسر نفسه وتلين ومثل هذا المريد ومن هو قريب منه هو الذي ينبغي ان يقع عليه راي القاضي في التغريب لان مثله في ندم وسدة وانما زلته لغلبة النفس اما من لم يستحي ولم حال يشهد عليه بغلبة النفس فنفيه لا شك انه يوسع طرق الفساد ويسهلها عليه قوله واذا زنى المريض وحده الرجم بان كان محصنا حد لان المستحق قتله ورجمه في هذه الحالة اقرب اليه وان كان حده الجلد لا يجلد حتى يبرأ لان جلده في هذه الحالة قد يؤدي الى هلاكه وهو غير المستحق عليه ولو كان المرض لا يرجى زواله كالسل او كان خداجا ضعيف الخلقة فعندنا وعند الشافعي يضرب بعثكال فيه مائة شمراخ فيضرب به دفعة وقد سمعت في كتاب الايمان انه لا بد من وصول كل شمراخ الى بدنه ولذا قيل لا بد حينئذ ان تكون مبسوطة لخوف التلف لا يقام الحد في البرد الشديد والحر الشديد بل يؤخر الى اعتدال الزمان وخلاف البرد عند من يرى تجريد المحدود ظاهر لانه قد يمرض اما الحر فلانه لو كان ضرب الحد مبرحا صح ذلك لكنه شديد غير مبرح ولا جارح فلا يقتضي الحال تاخير حده للبرد والحر بخلاف القطع على ما ذكره المصنف فانه جرح عظيم يخاف منه السراية بسبب شدة الفصلين قوله واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها ولو جلدا كيلا يؤدي الى هلاك الولد لانه نفس محترمة لانه مسلم لا جريمة منه فلو ولدت او كانت نفساء فحتى يمضي لا من نفاسها في الجلد ولو طالت في التاخير وتقول لم اضع بعد او شهد على امراة بالزنا فقالت انا حبلى ترى النساء ولا تقبل قولها فان قلن هي حامل اجلها حولين فان لم تلد رجمها ثم الحبلى تحبس ان ثبت ... لعدم النائبة

لان لها الرجوع متى شاءت وعن ابي حنيفة اذا ولدت الحد تنتظر الولد اذا لم يكن له من يربيه وتقدم في حديث الغامدية انه ردها حتى يستغني فرجعت ثم جاءت وفي يده كسرة وقالت ها قد فطمته وفي حديث آخر قال اذهبي حتى تضعي ما في بطنك قال فكفلها رجل من الانصار حتى وضعت ثم اتى النبي صلعم فقال قد وضعت الغامدية فقال اذا لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقال رجل من الانصار الي رضاعه قال فرجمها وهذا يقتضي انه رجمها حين وضعت بخلاف الاول والطريقان في مسلم وهذا اصح طريقا لان في الاول بشير ابن المهاجر وفيه مقال وقيل يحتمل ان يكون امراتين ووقع في الحديث الاول نسبتها الى الازد وفي حديث عمران بن حصين جاءت امراة من جهينة وفيه رجمها بعد ان وضعت

باب الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

لما كان الكتاب انما هو معقود لبيان الحدود كان الحد هو المقصود الاصلي فلزم الابتداء بتعريفه لغة وشرعا ففعل المصنف ذلك ثم اراد تقديم حد الزنى فقدمه واعطى احكامه لانها هي المقصود وذكر ثبوت سببه وحاصل احكام كيفية ثبوته وشروطها وكيفية اقامته وشروطها فكان تصور حقيقة السبب الذي هو الزنا بالنسبة الى مقصود الكتاب ثانيا وان كان بالنسبة الى التحقق في الوجود اولا فاخر المصنف تعريفه لانه فرع من المقاصد الاصلية وذكر ان الزنا في عرف اللغة والشرع يعني لم يزد عليه في الشرع قيد وعرفه على هذا التقدير بانه وطي الرجل المراة في القبل في غير الملك وشبهة الملك وهذا لان في اللغة معنى الملك امر ثابت قبل مجي هذا الشرع وان كان هو في نفسه امرا شرعيا لكن ثبوته بالشرع الاول بالضرورة والناس لم يتركوا سدى في وقت من الاوقات فيكون معنى الملك امرا مشروعا من بعث آدم ومن قبل بعثه يوحي بخصه والخص الملك فكان ثبوته شرعا مع اللغة مطلقا في الوجود الدنيوي سواء كانت اللغة عربية او غيرها المخصوصة بالدنيا وان كان الوضع قبلها فثبوت المسمى في الدنيا والوضع لمعنى معقول قبل تحققه ولا شك في انه تعريف للزنى في اللغة والشرع فان الشرع لم يخص اسم الزنى بما يوجب الحد منه بل هو اعم والموجب للحد منه بعض انواعه ولذا قال عم العينان تزنيان وزناهما النظر ولو وطي رجل جارية ابنه لا يحد للزنى ولا يحد قاذفه بالزنى فدل على ان فعله زنى وان كان لا يحد به فلولا قول المصنف الموجب للحد هو الزنى وهو في عرف الشرع الى آخره لصح تعريفه ولم يرد عليه شيء لكنه لما قال ذلك كان ظاهرا في قصده الى تعريف الزنى الموجب للحد وح يرد على طرده وطي الصبية التي لا تشتهى ووطي الصبية التي المجنون والمكره بخلاف الصبي فان الجنس وطي الرجل فالاولى في تعريفه انه وطي مكلف طايع مشتهاة حالا او ماضيا في القبل بلا شبهة ملك في دار الاسلام فخرج زنى الصبي والمجنون والمكره وللصبية التي لا تشتهى والميتة والبهيمة ودخل وطي العجوز ولكن يرد على عكسه زنى المراة فانه زنى ولا يصدق عليه جنس التعريف وما اجيب به من ان زناها يدخل بطريق التبعية بسبب التمكين طوعا ان كان معناه ان لها زنا حقيقة وان ذلك التمكين هو مسمى زناها لغة وتسمى هي زانية حقيقة لغوية بالتمكين فلا شك في انه لا يشمله الجنس الذي هو وطي المكلف لانه ليس هو عين تمكين المراة فيفسد الحد بحاله وكون فعلها تبعا لفعله انما هو في الوجود الخارجي والكلام في تناول اللفظ وان اريد انها لا تسمى زانية حقيقة اصلا وان تسميتها في قوله تعالى الزانية والزاني بطريق المجاز فلا حاجة الى انه تبع بل لا يجوز ادخاله في التعريف وعلى هذا كلام السرخسي والمصنف وغيرهما في مسئلة ما اذا مكنت البالغة العاقلة المسلمة مجنونا او صبيا على قول ابي حنيفة لا يحد واحد منهما على ما سياتي وبما ذكرنا يظهر فساد ما اجاب بعضهم بان فعل الوطي امر مشترك بينهما فاذا وجد فعل الوطي بينهما يتصف كل منهما به وتسمى هذه واطئة ولهذا اسماها سبحانه زانية واعجب من هذا الجواب انه قال في الايراد المذكور على التعريف مغالطة والقطع بان وطيه ليس يصدق على تمكينها هو هو فاذا جعل الجنس وطيا الرجل كيف ينتظم اللفظ تمكين المراة وكون الفعل الجزئي الخارجي اذا وجد من الرجل في الخارج يستدعي فعلا آخر منها اذا كانت طايعة لا يقتضي ان اللفظ الخاص بفعله يشمله والله الموفق فالحق انها ان كانت زانية حقيقة واريد شمول التعريف لزناها فلا بد من زيادة قوله او تمكينها بل يجب ان يقال ذلك بالنسبة الى كل منهما فيقال ادخال المكلف الطايع قدر حشفته قبل مشتهاة حالا او ماضيا

فتركها

ماضيًا بلا ملك وشبهة او تمكينه من ذلك او تمكينها لبصدق على ما لو كان مستلقيا فقعدت على ذكره
حتى ادخلته فانها تحدّان في هذه الصورة وليس الموجود منه سوا التمكين وقوله لانه فعل الى آخره تعليل
لاخذ عدم الملك وشبهته في الوطي اي انما شرط ذلك لان الزنا محظور فلابد في تحققه من ذلك وقوله
يؤيده الحديث اي يؤيد الامرين معًا وذلك انه لما افاد عدم الحرمة المطلقة بسبب درء الحد بالشبهة
افاد عدمها ودرء الحد عند حقيقة الملك كما في الجارية المشتركة بطريق اولى فهو بدلالته والحديث المذكور
قيل لم يحفظ مرفوعًا وذكرانه في الخلافيات للبيهقي عن علي رضي الله عنه وهو في مسند ابي حنيفة رحمه
عن مقسم عن ابن عباس قال قال رسول الله صلعم ادرؤا الحدود بالشبهات واسند ابن ابي شيبة عن
ابراهيم هو النخعي قال قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لان اعطل الحدود بالشبهات احب الي من ان
اقيمها بالشبهات واخرج عن معاذ وعبدالله بن مسعود وعقبة بن عامر رضي الله عنهما قالوا اذا
اشتبه عليك الحد فادراه ونقل ابن حزم عن اصحابه الظاهرية ان الحد بعد ثبوته لا يحل ان يدرأ
بشبهة وشنع بان الاثار المذكورة لاثبات الدرء بالشبهات ليس فيها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء
بل عن بعض الصحابة من طرق لاخير فيها واعلها عن ابن مسعود بما رواه عبدالرزاق عنه بالارسال وهو
غير رواية ابن ابي شيبة فانها معلولة باسحق بن ابي فروة واما التمسك بما في البخاري من قوله عم ومن اجترأ
على ما يشك فيه من الاثم اوشك ان يواقع ما استبان والمعاصي حمى الله كمن يرتع حول الحمى يوشك ان
يقع فيه فانما معناه ان من جهل حرمة شيء وحله فالورع ان يمسك عنه ومن جهل وجوب امر وعدمه فلا
يوجبه ومن جهل اوجب الحد ام لا وجب ان يقيمه ونحن نقول ان الارسال لا يقدح وان الموقوف في
هذا له حكم المرفوع لان اسقاط الواجب بعد ثبوته بشبهة خلاف مقتضى العقل بل مقتضاه ان
بعد تحقق الثبوت لا يرتفع بشبهة فحيث ذكره صحابي حمل على الرفع وايضا في اجماع فقهاء الامصار
على ان الحدود تدرأ بالشبهات كفاية ولذا قال بعض الفقهاء هذا الحديث متفق عليه وايضا
تلقته الامة بالقبول وفي تتبع المروي عن النبي عم والصحابة ما يقطع في المسألة فقد علمنا انه
عم قال لماعز لعلك قبلت لعلك لمست لعلك غمزت كل ذلك يلقنه ان يقول نعم بعد اقراره بالزنا وليس
لذلك فائدة الا كونه اذا قالها تركه والا فلا فائدة ولم يقل لمن اعترف عنده بدين لعله كان وديعة
عندك فضاعت ونحوه وكذا للسارق الذي جيء به اليه اسرقت ما اخاله سرق وللغامدية نحو ذلك
وكذا قال علي رضي الله عنه لشراحة على ما اسلفناه لعله وقع عليك وانت نائمة لعله استكرهك لعل
مولاك زوجك منه وانت تكتمينه وتتبع مثله عن كل واحد يوجب طولا فالحاصل من هذا كله كون
الحد يحتال في درئه بلا شك ومعلوم ان هذه الاستفسارات المفيدة لقصد الاحتيال للدرء
كلها كانت بعد الثبوت لانه كان بعد صريح الاقرار وبه الثبوت وهذا هو الحاصل من هذه الاثار
ومن قوله ادرؤا الحدود بالشبهات فكان هذا المعنى مقطوعا بثبوته من جهة الشرع فكان
الشك فيه شكا في ضروري فلا يلتفت الى قائله ولا يعول عليه وانما يقع الاختلاف احيانا في بعضها
شبهة صالحة للدرء اولا بين الفقهاء اذا عرف هذا فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت
وللفقهاء في تقسيمها وتسميتها اصطلاحات فالشافعية الشبهة ثلاثة اقسام في المحل والفاعل والجهة
اما الشبهة في المحل فوطء زوجته الحائض والصائمة والمحرمة وامته قبل الاستبراء وجاريته ولده
ولا حد فيه ولو وطيء امته المحرمة عليه برضاع اونسب اوصهرية كاخته او بنتها منها اوامه من الرضاع
وموطوءة ابيه او ابنه يجب الحد على الاظهر واما الشبهة في الفاعل فمثل ان يجد امرأة على فراشه فيطأها
ظانا انها امرأته فلا حد واذا ادعى انه ظن ذلك صدق بيمينه واما الشبهة في الجهة فقال الاصحاب
كل جهة صححها بعض العلماء واباح الوطء بها لا حد فيها وان كان الواطيء يعتقد التحريم كالوطء
في النكاح بلا ولي وبلا شهود واصحابنا قسموا الشبهة قسمين شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة

حكمية

مشابهة اي شبهة في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه عليه وشبهة في المحل وتسمى شبهة
وشبهة ملك اي الثابت شبهة حكم الشرع بحل المحل قوله فالاولى تتحقق في حق من اشتبه عليه اي من
اشتبه عليه الحل والحرمة ولا دليل في السمع يفيد الحل بل ظن غير الدليل دليلا كما يظن ان جارية زوجته
تحل له لظنه انه استخدام واستخدامها حلال له فلابد من الظن والا فلا شبهة اصلا لفرض ان
لا دليل اصلا لتثبت الشبهة في نفس الامر فلو لم يكن ظنه الحل ثابتا لم تكن شبهة اصلا والثانية وهي الشبهة
الحكمية بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته كقوله عم انت ومالك لابيك سواء ظن الحل او علم الحرمة
لان الشبهة بثبوت الدليل قائمة في نفس الامر علمها احدا ولم يعلمها قوله والحد يسقط بكل منها لاطلاق
الحديث يعني قوله ادرؤا الحدود بالشبهات قوله والنسب يثبت في الثانية اي في محل شبهة المحل
اذا ادعى الولد ولا يثبت في الاولى وان ادعاه لان الفعل تمحض زنا لفرض ان لا شبهة ملك الا ان الحد
سقط لظنه فضلا من الله وهو امر راجع اليه اي الى الواطيء لا الى المحل ليس فيه شبهة حل فلا يثبت
نسب بهذا الوطء ولذا لا يثبت به عدة من الزنى قيل هذا غير مجرى على عمومه فان المطلقة الثلث
يثبت النسب منها لانه وطء في شبهة العقد فيكفي ذلك لاثبات النسب وفي الايضاح المطلقة بعوض
والمختلعة ينبغي ان يكون كالمطلقة ثلثا قال شارح بل هو على ظاهره وثبوت نسب المبتوتة
عن ثلث او خلع ليس باعتبار وطء في العدة بل باعتبار علوق سابق على الطلاق ولذا ذكروا ان نسب ولدها
يثبت الى اقل من سنتين ولا يثبت لتمام سنتين يعني لانه اذا كان لاقل من سنتين امكن اعتبار العلوق
قبل الطلاق بخلاف ما اذا كان لتمامهما وانت علمت في باب ثبوت النسب انها اذا جاءت به لتمام سنتين
انما لا يثبت نسبه اذا لم يدعه اما اذا ادعاه فانه قد نص عليه انه يثبت ويحمل على وطء في العدة بشبهة
والكلام هنا مطلق في عدم ثبوت النسب معللا بانه زنى محض فلابد من الجمع بحمل احد النصين على ما
هو الاولى في النظر وذلك بما ذكرنا من شبهة العقد بخلاف ما في محال شبهة الاشتباه كجارية ابيه
وامه ونحوها فانه لا شبهة عقد فيها فلا يثبت النسب بالدعوة فشبهة الفعل في ثمانية مواضع ان
يطأ جارية ابيه وكذا جده وجدته وان علوا او زوجته او المطلقة ثلثا في العدة او بائنا على مال وكذا
المختلعة بخلاف البينونة بلا مال فهي من الحكمية او ام ولده التي اعتقها وهي في عدته والعبد يطأ جارية
مولاه والمرتهن يطأ المرهونة في رواية كتاب الحدود وهو الاصح والمستعير للرهن في هذا بمنزلة
المرتهن ففي هذه المواضع لا حد اذا قال ظننت انها تحل لي ولو قال علمت انها حرام علي وجب الحد ولو
ادعى احدهما الظن والاخر لم يدع لا حد عليهما حتى يقرا جميعا بعلمهما الحرمة لان الشبهة اذا ثبتت في
الفعل من احد الجانبين تعدت الى الاخر ضرورة والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة
طلاقا بائنا بالكنايات والجارية المبيعة اذا وطئها البائع قبل تسليمها الى المشتري والمجعولة
مهرا اذا وطئها الزوج قبل تسليمها الى الزوجة لان الملك فيها لم يستقر للزوج والمشتري والمالك
كان متسلطا على وطئها ملكا ليدمع الملك وملك اليد ثابت والملك الزائل متزلزل والمشتركة
بين الواطيء وغيره والمرهونة اذا وطئها المرتهن في رواية كتاب الرهن وعلمت انها ليست بالمختار
ففي هذه المواضع لا يجب الحد فان قال علمت انها علي حرام لان المانع هو الشبهة وهي هنا قائم في نفس الحكم
اي الحرمة القائمة بها فيها شبهة انها ليست ثابتة نظرا الى دليل الحل على ما تقدم من قوله صلعم انت ومالك
لابيك ونحوه ولا اعتبار بمعرفته بالحرمة وعدمها وفي الايضاح في المرهونة اذا قال ظننت انها تحل لي
ذكر في كتاب الرهن ان لا يحد وفي كتاب الحدود يحد ولا يعتبر ظنه لانه لا استيفاء من عينها بل
من معناها فلم يكن الوطء حاصلا في محل الاستيفاء فلا شبهة فعل وصار كالغريم اذا وطيء جارية
الميت ووجه عامة الروايات انه ينعقد فيها سبب الملك في الحال ويصير مستوفيا وما لكا بالهلاك
من وقت الرهن فصار كجارية اشتراها والخيار للبائع ووجه رواية كتاب الحدود ان عقد الرهن لا يفيد

يحقق

مكان الحرمة

ملک المتعة بجالى فهى كالمستاجرة للخدمة ومقتضاه ان يجب الحد وان اشتبه الا ان ملک العين في
الجملة سبب لملک المتعة وان لم يكن في الرهن سببا بخلاف الاجارة فان الثابت بها ملک المنفعة فلا يكون
كونه سببا لملک المتعة وبخلاف البيع بالخيار فانه يفيد الملک حال قيام الجارية بخلاف المرهونة لا يفيد
الملک مع هلاكها فلا يتصور كون ملكها سببا للاستمتاع بها فكان كملک المنفعة هذا وقد دخل
في سبب الملک صور مثل وطء جارية عبد الماذون المديون ومكاتبه ووطء البايع الجارية المبيعة
بعد القبض في البيع الفاسد والتي فيها الخيار للمشتري وينبغي ان يزاد جاريته التي هي اخته من الرضاع
وجاريته قبل الاستبراء والاستقراء يفيد غير ذلک ايضا كالزوجة التي حرمت بردتها او مطاوعتها
لابنه او جماعه امهاتها جامعها وهو يعلم انها عليه حرام فلا حد عليه ولا على قاذفه لان بعض الايمة لم يحرم
به فاستحسن ان يدرا بذلک الحد فلا قتصار على السنة لا فايدة فيه قوله ثم الشبهة لم يحرم به
فاستحسن ان يدرا بذلک الحد فلا فصل عند ابي حنيفة يثبت بالعقد وان كان العقد متفقا
على تحريمه وهو عالم به وعندنا لما قيل لا تثبت هذه الشبهة اذا علم بتحريمه ويظهر ذلک في نكاح المحارم
فصارت الشبهة على قول ابي حنيفة ثلاثة شبهة الفعل وشبهة المحل وشبهة العقد وكذا قسمها في
المحيط وذكر في شبهة العقد ان يطا التي تزوجها بغير شهود او بغير اذن مولاها وهي امة او
وطء العبد من تزوجها بغير اذن مولاه قال ولو تزوج امة على حرة او مجوسية او خمسا في عقد
او جمع بين اختين فوطئ وقال علمت انها حرام لا حد عليه عند ابي حنيفة وعندهما يجب الحد قوله
وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل اذ قال فان طلقها يعني الثالثة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره قال وعلى ذلک الاجماع فلا يعتبر قول المخالف فيه اي في الحل وهم الامامية والزيدية القايلون
بان الطلاق الثلث بكلمة لا يقع به الا واحدة فتكون حلالا لزوجها لانه خلاف بعد تقرر الاجماع
فلا يعتبر لا اختلاف كاين بين الامة حال تردد الواقعة بينهم قبل تقرر الاجماع ليعتبر وهذا لما قدمناه
في اول كتاب الطلاق من ان اجماع الصحابة تقرر في زمن عمر على ذلک وان الاحاديث الواردة
في انها تكون واحدة يجب كونها كانت مقيدة الى اخر ما يعلم فيما اسلفناه وصح عن علي رضي الله عنه
وقوع الثلث خلاف ما نقلوا عنه ثم لا يخفى ان ترتيب المصنف بالفاء قوله فلا يعتبر انما هو على الاجماع
لا على المجموع منه ومن قوله وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل لانه محل انتفاء الحل في الكتاب كما اذا
اوقع الثالثة بعد تقدم ثنتين ولا خلاف لاحد فيها انما الخلاف فيهم في الثلاث بمرة واحدة وليس هو
متناول النص قوله ولو قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان الظن في موضعه لان اثر الملک قايم
بقيام العدة حتى يثبت النسب اذا ولدت وله حبسها عن الخروج وعليه نفقتها وكذا يحرم عندنا
نكاح اختها واربع سواها ويمنع شهادة كل منهما لصاحبه فامكن ان يقيس حل الوطئ على بعض
هذه الاحكام فيحصل الاشتباه عليه عذرا في سقوط الحد عنه بخلاف ما لو وطئ امراة اجنبية وقال
ظننت انها تحل لي او جارية اجنبية على ما ياتي لانه في غير موضعه قوله وام الولد اذا اعتقها مولاها
وهي في العدة والمختلعة والمطلقة على مال كالمطلقة ثلثا لثبوت الحرمة بالاجماع يريد حرمة ان يطاها
في العدة بخلاف الرجعية فانه لا اجماع في حرمته وبخلاف ما اذا طلقها بالكناية فان قال انت
خلية او امرک بيدک فاختارت نفسها ونحوه ثم وطئها في العدة وقال علمت انها حرام لا يحد لاختلاف
الصحابة في الكناية فمن مذهب عمر انها اي الكنايات رجعية وكذا عن ابن مسعود في مصنف عبد
الرزاق اخبرنا الثوري عن منصور ثنا ابراهيم عن علقمة والاسود ان ابن مسعود جاءه رجل
فقال كان بيني وبين امراتي كلام فقالت لو كان الذي بيدک من امري بيدي لعلمت كيف اصنع قال
فقلت لها قد جعلت امرک بيدک فقالت انا طالق ثلثا قال ابن مسعود اراها واحدة وانت احق
بالرجعة وسالنا امير المومنين عمر رضي الله عنه فقال ما قلت فقال قلت اراها واحدة وهو

مطلب بين الخلاف والاختلاف فرق

احق بها قال وانا ارى ذلک وزاد من طريق اخر ولو رايت غير ذلک لم تصب واخرج بن ابي شيبة
عنهما في مصنفه انهما قالا في البرية والخلية هي تطليقة واحدة وهو املک برجعتها واخرج محمد بن الحسن
في الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمن عن ابراهيم النخعي ان عمر بن الخطاب وعبد الله
بن مسعود رضي الله عنهما كانا يقولان في المراة اذا خيرها فاختارته فهي امراته وان اختارت نفسها
فهي تطليقة وزوجها املک بها ومن جعل ثلث على في خلية وبرية انها واحدة او ثلث والله اعلم وبهذا
يعرف خطاء من بحث في المختلعة وقال ينبغي كونها من ذوات الشبهة الحكمية لاختلاف الصحابة في الخلع
وهذا غلط لان اختلافهم فيه انما هو في كونه فسخا او طلاقا وعلى كل حال الحرمة ثابتة فانه لم يقل احد
ان المختلعة على مال يقع فرقتها طلاقا رجعيا وكذا لو نوى ثلثا بالكناية فوقعن فوطئها في العدة عن
الطلاق الثلث وقال علمت انها حرام لا يحد لتحقق الاختلاف واذا كان كذلک كان هذا من قبيل الشبهة
الحكمية وعرف ان تحققها بقيام الدليل والثابت هنا قيام الخلاف ولم يعتبره ابو حنيفة حتى لم يخفف
النجاسة به فوجهه ان قول المخالف عن دليل قايم البينة وان كان غير معمول به كما ان قوله عم انت ومالک
لابيک غير معمول به في اثبات حقيقة ملک الاب لمال ابنه نفسه وهذه المسئلة بلغز فيقال مطلقة
ثلث وطيت في العدة وقال علمت حرمتها لا تحد وهي ما وقع الثلث عليها بالكناية قوله
ولا حد على من وطئ جارية ولده او ولد ولده وان كان ولده حيا وان لم تكن له ولاية تملک مال ابن ابنه
حال قيام ابنه وتقدمت هذه المسئلة في باب نكاح الرقيق ثم في الاستيلاد وهذا لان الشبهة حكمية لانها
عن دليل هو ما رواه ابن ماجة عن جابر بسند صحيح نص عليه ابن القطان والمنذري ان رجلا قال
يا رسول الله ان لي مالا وولدا وابي يريد ان يجتاح مالي قال انت ومالک لابيک واخرج الطبراني في
الاصغر والبيهقي في دلايل النبوة عن جابر جاء رجل الى النبي عم فقال يا رسول الله ان ابي يريد ان ياخذ
ماليه فقال عم ادعه لي فلما جاء قال عم ان ابنک يزعم انک تاخذ ماله فقال سله هل هو الا عماته
او قراباته او ما انفقه على نفسه وعيالي قال فهبط جبريل عم فقال يا رسول الله ان الشيخ قال في
نفسه شعرا لم تسمعه اذناه فقال عم في نفسک شعرا لم تسمعه اذناک فما هو فقال لا تزال يزيدنا الله
بک بصيرة ويقينا ثم انشا يقول ؛ غذوتک مولودا ومنتک يافعا ؛ تعل بما اجني عليک وتنهل ؛
اذا ليلة ضافتک بالسقم لم ابت ؛ لسقمک الا ساهرا اتململ ؛ تخاف الردى نفسي عليک وانها ؛ لتعلم ان الموت حتم موكل ؛
كاني انا المطروق دونک بالذي ؛ طرقت به دوني فعيناي تهمل ؛ فلما بلغت السن والغاية التي ؛ اليک مراما فيک
كنت امل ؛ جعلت جزاي غلظة وفظاظة ؛ كانک انت المنعم المتفضل ؛ فليتک اذ لم ترع حق ابوتي ؛
فعلت كما الجار المجاور يفعل ؛ قال فبكى عم ثم اخذ بتلبيب ابنه وقال اذهب انت ومالک لابيک وروى
حديث جابر الاول من طرق كثيرة وقول المصنف بعد هذا ويثبت النسب يقتضي باطلاقه ان يثبت نسب
ولد الجارية من وطء والد سيدها وجده وان كان ولد الذي هو سيد الامة حيا فانه قال في وضع
المسئلة لا حد على من وطئ جارية ولده وولد ولده ثم قال ويثبت النسب اي من واطئ جارية ولده وولد
ولده لكنه انما اراد من واطئ جارية ولده فقط بدليل قوله وعليه قيمة الجارية وهو فرع تملكها والجد
لا يملكها حال حياة الابن وما وقع في نسخ النهاية مما نقل عن خزانة الفقه لابي الليث رحمه الله
اذا زنى بجارية نافلته والابن في الاحيا وقال ظننت انها علي حرام لا يحد ويثبت النسب يجب الحكم
بغلطه وانه يسقط عنه لفظة لا لان جميع الشارحين لهذا المكان يصرحون بعدم ثبوته ونص ابي
الليث صرح في شرح الجامع الصغير انه لا يثبت لانه محجوب بالاب وصرح به في النكاح وفي المبسوط
ان من وطئ جارية ولد ولده فجاءت بولد فادعاه فان كان الاب حيا لم يثبت دعوة الجد اذا كذبه وكذا
الولد لان صحة الاستيلاد تبتني على ولاية نقل الجارية الى نفسه وليس للجد ولاية ذلک في حيوة الاب
ولكن ان اقر به ولد الولد عتق باقراره لانه يزعم انه ثابت النسب من الجد وانه عمه فيعتق عليه

زوجها في عدة ابي شيبة
الخ عيرهم
انه ابانت علي احد احد
الخ ما عن عيرهم فهو صحيح

اشتاع ما ارتفع من الارض
وايتفع الغلام اي ارتفع
فهو يافع
وعل وعلل بعتان بمعنى يعال
علک تعل كذا وعلا افعل
وعلها افعل

بالقرابة ولا شئ على الجد من قيمة الامة لانه لم يتملكها وعليه العقر لان الوطء ثبت باقراره وسقط الحد للشبهة الحكمية ومن البنوة فيجب العقر وكذلك ان كانت ولدته بعد موت الاب لاقل من ستة اشهر لانا علمنا ان العلوق كان في حياة الاب فان لم يكن للجد عند ذلك ولاية نقلها الى نفسه وان كانت ولدته بعد موته لستة اشهر فهو مصدق في الدعوة صدقه ابن الابن او كذبه لان العلوق حصل بعد موت الاب والجد عند عدم الاب كالاب في الولاية فلو ان ينقلها الى نفسه بدعوة الاستيلاد **قوله** واذا وطئ جارية ابنه او امه او زوجته وقال ظننت حلها لي فلا حد عليه ولا على قاذفه ويحده لقيام الوطء الخالي عن الملك وشبهته ولا عبرة بتاويله الفاسد كما لو وطئ جارية اخته او عمته على ظن الحل وكذا اذا وطئ جارية مولاه فقال ظننت حلها لا يحدون قال علمت حرمتها حد لان بين هاولاء اي بين الانسان وبين ابيه وامه وزوجته والعبد وامة سيده انبساطا في الانتفاع فظن ان منه الاستمتاع بخلاف ما بين الانسان واخيه وعمه على ما اتى مكان شبهة اشتباه الا انه زنى حقيقة فلا يحد قاذفه وقوله وكذا الجارية اي اذا قالت الجارية ظننت ان عبد مولاي او ابن مولاي او مولى يحل لي او زوجي سيدتي وكذا في الاخرس والفحل لم يدع ذلك لا يحد في ظاهر الرواية لان الفعل واحد وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يحد الفحل لان الشبهة انما تمكنت في التبع وهي المراة لانها تابعة في الزنى فلا تكون متمكنة في الاصل بخلاف ثبوتها في جانب العبد اذا قال ظننت حلها لان الثبوت في الاصل يستتبع التبع واجيب بان الفعل لما كان واحدا لزم نسبته اليهما كان ثابتا فيما يتعلق بكل من طرفيه واورد عليه ما لو زنى البالغ بصبية يحد وحدها اجيب بان سقوط الحد عن الصبية لا للشبهة في الفعل فانه لم تثبت شبهة توجب الحد عليه وانما تعذر ايجابه عليها لانها ليست اهلا للعقوبة بخلاف ما نحن فيه فان الشبهة لما تحققت في الفعل نفت الحد عن طرفيه واذا سقط الحد كان عليه العقر لزوجته وغيرها ولا يثبت نسب ولدها لو جاءت به جارية الزوجة وغيرها وان صدقته الزوجة انه ولده **قوله** وان وطئ جارية اخيه او عمه ونحوهما من كل قرابة غير الولاد كالخال والخالة وقال ظننت انها تحل لي حد لانه لا شبهة في الملك ولا في الفعل لعدم الانبساط كل في مال الآخر فدعوى ظنه الحل غير معتبرة وصح هذا انه علم ان الزنى حرام لكنه ظن ان وطء هذه ليس بزنى محرما فلا يعارض ما في المحيط من قوله شرط وجوب الحد ان يعلم ان الزنا حرام وانما ينفيه مسئلة الحربي اذا دخل دار الاسلام فزنى وقال ظننت انه حلال لا يلتفت اليه ويحد وان كان فعله اول يوم دخل الدار لان الزنى حرام في جميع الاديان والملل لا يختلف في هذه الملة فكيف يقال اذا ادعى مسلم اصلا انه لا يعلم حرمة الزنا لا يحد لانتفاء شرط الحد ولو اراد ان المغي ان شرط الحد في نفس الامر علمه بالحرمة في نفس الامر فاذا لم يكن عالما لا حد عليه كان قليل الجدوى او غير صحيح لان الشرع لما اوجب على الامام ان يحد هذا الرجل الذي يثبت زناه عنده عرف ثبوت الوجوب في نفس الامر لانه لا معنى لكونه واجبا في نفس الامر الا وجوبه على الامام لانه لا يجب على الزاني ان يحد نفسه ولا ان يقر بالزنى بل الواجب عليه في نفس الامر بينه وبين الله تعالى التوبة والانابة ثم اذا اتصل بالامام ثبوته وجب الحد على الامام هذا واورد انه لو سرق من بيت اخيه وعمه ونحوهم لا يقطع فظهر ان بينهما انبساطا اجيب بان القطع منوط بالاخذ من الحرز ودخوله في بيت هولاء بلا حشمة واستئذان عادة ينفي معنى الحرز فانتفاء القطع اما الحد فمنوط بعدم الحل وشبهته وهو ثابت هنا **قوله** ومن زفت اي بعثت اليه غير امراته وقال النساء هي زوجتك فوطئها لا حد عليه وعليه المهر وهذه اجماعية لا يعلم فيها خلاف ثم الشبهة الثابتة فيها شبهة اشتباه عند طائفة من المشايخ ودفع بانه يثبت النسب من هذا الوطء ولا يثبت من الوطء عن شبهة الاشتباه نسب فالاوجه انها شبهة دليل كان قول النساء زوجتك دليل شرعي يبيح للوطء فان قول الواحد مقبول في المعاملات ولذا حل وطء الامة اذا جاءت الرجل وقالت مولاي ارسلني اليك هدية فاذا كان دليلا غير صحيح في الواقع اوجب الشبهة التي تثبت معها

فاسلم ع

الاولى تسليم ... ابن ... [illegible]

النسب وعلى المزفوفة العدة **قوله** ولا يحد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف فان احصانه لا يسقط ولا يحد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف فان احصانه لا يسقط عنده بهذا الوطء لانه وطئها على انه نكاح صحيح معتمدا دليلا ولذا يثبت النسب والمهر باجماع الصحابة فيكون وطيا حلالا ظاهرا واجيب بانه لما تبين خلاف الظاهر بقي الظاهر معتبرا في ايراث الشبهة وبالشبهة سقط الحد لكن سقط احصانه لوقوع الفعل زنى وهذا التوجيه يخالف مقتضى كونها شبهة محل لان في شبهة المحل لا يكون الفعل زنى والحاصل انه لو اعتبر شبهة اشتباه اشكل عليه ثبوت النسب واطلقوا ان فيها لا يثبت النسب وان اعتبر شبهة محل اقتضى انه لو قال علمتها حراما علي لعلي بكذب النساء لا يحد ويحد قاذفه والحق انه شبهة اشتباه لانعدام الملك من كل وجه وكون الاخبار يطلق الجماع شرعا ليس مثلا لدليل المعتبر في شبهة المحل لان الدليل المعتبر فيه هو ما مقتضاه ثبوت الملك نحو انت ومالك لابيك والملك القائم للشريك لا ما يطلق شرعا مجرد الفعل غير انه مستثنى من الحكم المرتب عليه اعني عدم ثبوت النسب للاجماع فيه وبهذه والمعتدة ظهر عدم انضباط ما مهدوه من احكام الشبهتين **قوله** ومن وجد امراة على فراشه فوطئها فعليه الحد خلافا للائمة الثلثة مالك والشافعي واحمد قاسوها على المزفوفة بجامع ظن الحل ولنا ان المسقط شبهة الحل ولا شبهة هنا اصلا سوى ان وجدها على فراشه ومجرد وجود امراة على فراشه لا يكون دليل الحل ليستند الظن اليه وهذا لانه قد ينام على الفراش غير الزوجة من حبائبها الزائرات وقراباتها فلم يستند الظن الى ما يصلح دليل حل فكان كالوطء المستاجرة للخدمة والمودعة حلالا فوطئها فانه يحد قال وكذا اذا كان اعمى لان الوجود على الفراش كما ذكرنا ليس صالحا لاستناد الظن اليه وتمييزه يحصل بالنغمة والحركات المالوفة فيحد ايضا الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها لان الاخبار دليل وجاز تشابه النغمة خصوصا لو لم تطل الصحبة وقيد بقوله وقالت انا زوجتك لانها لو لم تقل بل اقتصرت على الجواب بنعم ونحوه فوطئها يحد لانه يمكن التمييز باكثر من ذلك بحيث يكون الحال متوسطا في اطمئنان النفوس الى انها هي **قوله** ومن تزوج امراة لا يحل له نكاحها بان كانت من ذوي محارمه بنسب كامه وابنته فوطئها لم يجب عليه الحد عند ابي حنيفة وسفيان الثوري وزفر وان قال علمت انها علي حرام ولكن يجب المهر ويعاقب عقوبة هي اشد ما يكون من التعزير سياسة لا حدا مقدرا شرعا اذا كان عالما بذلك واذا لم يكن عالما لا حد ولا عقوبة تعزير وقالا والشافعي اي ابو يوسف ومحمد والشافعي ومالك واحمد يجب حده اذا كان عالما واذا لم يكن عالما لا حد ولا عقوبة تعزير وقالا والشافعي اي ابو يوسف وكان يجب ان يوسط الضمير المنفصل فيقول وقالا هما والشافعي لما عرف ان العطف على ضمير الرفع المتصل لا يجوز الا ان يفصل بضمير منفصل او غيره على قول ولا فشاذ ضعيف وعلى هذا الخلاف كل محرمة برضاع او صهرية متفق عليه واما غير ذلك ففي الكافي لحافظ الدين منكوحة الغير ومعتدته ومطلقته الثلث بعد التزوج كالمحرم قال وان كان النكاح مختلفا فيه كالنكاح بلا ولي وبلا شهود فلا حد عليه اتفاقا لتمكن الشبهة عند الكل وكذا اذا تزوج امة على حرة او تزوج مجوسية او امة بلا اذن سيدها او تزوج العبد بلا اذن سيده فلا حد عليه اتفاقا اما عنده فظاهر وكذا عندهما لان الشبهة انما تنتفي عندهما اذا كان مجمعا على تحريمه وهي حرام على التابيد وفي بعض الشروح اراد بنكاح من لا يحل له نكاحها نكاح المحارم والمطلقة الثلث ومنكوحة الغير ومعتدة الغير ونكاح الخامسة واخت المراة في عدتها والمجوسية والامة على الحرة ونكاح العبد والامة بلا اذن المولى والنكاح بغير شهود ففي كل هذه لا يجب الحد عند ابي حنيفة وان قال علمت انها علي حرام وعندهم يجب اذا علم بالتحريم والا فلا ثم قال ولكنهما قالا فيما ليس بحرام على التابيد لا يجب الحد كالنكاح بغير شهود فقد تعارضا حيث جعل في الكافي الامة على الحرة والمجوسية والامة بلا اذن السيد وتزوج العبد بلا اذن السيد محل الاتفاق على سقوط الحد وجعلها هذا الشارح في محل الخلاف فعندهما يحد واضاف الى ذلك ما سمعت ثم لا يخفى ما في عبارته من عدم التحرير ثم قول حافظ الدين في الكافي في تعليل سقوط الحد في تزوج المجوسية وما معها لان الشبهة انما تنتفي عندهما يعني حتى يجب الحد اذا كان مجمعا على تحريمه وهي حرام على التابيد يقتضي ان لا يحد عندهما في تزوج منكوحة الغير وما معها لانها ليست محرمة على التابيد فان حرمتها

متيقن ببقاء نكاحها وعدتها كما ان حرمة المجوسية معناه بتمجسها حتى لو اسلمت حلت كما ان تلك لو طلقت وانقضت عدتها حلت وانه لا يحد عندهما الا في المحارم فقط وهذا هو الذي يغلب على ظني والذين يعتمد على نقلهم وتحريرهم مثل ابن المنذر كذلك ذكروا والحكى ابن المنذر عنهما انه يحد في ذات المحرم ولا يحد في غير ذلك قال مثلا ان يتزوج مجوسية او خامسة او متعة وعبارة الكافي للحاكم تفيد ذلك حيث قال رجل تزوج من لا يحل له نكاحها فدخل بها قال لا حد عليه وان فعله على علم لم يحد ايضا ويوجع عقوبة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان علم بذلك فعليه الحد في ذوات المحارم الى هنا لفظه فهم في المراة التي لا تحل له في سقوط الحد على قول ابي حنيفة ثم خص مخالفتها بذوات المحارم من ذلك العموم فاللفظ ظاهر في ذلك على ما عرف في الروايات وفي مسئلة المحارم رواية عن جابر رضي الله عنه انه تضرب عنقه ونقل عن احمد واسحق واهل الظاهر وقصر ابن حزم قتله على ما اذا كانت امراة ابيه فصا للحديث الاتي على موارده ولاحمد تضرب عنقه في رواية اخرى ويوخذ ماله لبيت المال وذلك لحديث البراء قال لقيت خالي ومعه راية فقلت له اين تريد قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل نكح امراة ابيه ان اضرب عنقه واخذ ماله وهذا الحديث رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن روى ابن ماجة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وقع على ذات محرم منه فاقتلوه واجيب انه عقد مستحلا فارتد بذلك وهذا لان الحد ليس ضربا لعنق واخذ المال بل ذلك لازم للكفر وفي بعض طرقه عن معاوية بن قرة عن ابيه ان النبي صلعم بعث جده معاوية رجل عرس بامراة ابيه ان يضرب عنقه ويخمس ماله وهذا يدل على انه استحل ذلك فارتد به وذلك في الحديث عرس بها وتعريسه بها لا يستلزم وطيه اياها وغير الوطي لا يحد به فضلا عن القتل فحيث كان القتل كان للردة وهذا لا يخلو من نظر فان الحكم لما كان عدم الحد والقتل بغير الوطي كان قتله جاء كونه لوطيه وكونه لردته فلا يتعين كونه للردة ويجاب بانه ايضا لا يتعين كونه للوطي فلا دليل فيه على احدهما بعينه وذلك يكفينا وقد لو جاز فيه احد الامرين انه للاستحلال او امر بذلك سياسة وتعزيرا وجه القائل بالحد انه وطي في فرج مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك والواطي اهل للحد عالم بالتحريم فيجب الحد كما لو لم يوجد العقد وليس العقد شبهة لانه نفسه جناية هنا توجب العقوبة انضمت الى الزنى فلم تكن شبهة كما لو اكرهها وعاقبها ثم زنى ومدار الخلاف ان هذا العقد يوجب شبهة ام لا فعندهم لا لما ذكر وعند ابي حنيفة وسفيان وزفر نعم ومدار كونه يوجب شبهة على انه ورد على ما هو محله او لا فعندهم لا لان محل العقد ما يقبل حكمه وحكمه الحل وهذه من المحرمات في سائر الحالات فكان الثابت صورة العقد لا انعقاده لانه لا انعقاد في غير المحل كما لو عقد على ذكر وعنده نعم لان المحلية ليست بقبول الحل بل بقبول المقاصد من العقد وهو ثابت ولذا صح من غيره عليها وبتامل يسير يظهر انهم لم يتواردوا على محل واحد في المحلية فهو حيث نفوا محليتها اراد وبالنسبة الى خصوص هذا العاقد اي ليست محلا لعقد هذا العاقد ولذا عللوه بعدم حلها ولا شك في حلها لغيره بعقد النكاح لا محليتها للعقد من حيث هو العقد وهو حيث اثبت محليتها اراد محليتها لنفس العقد لا بالنظر الى خصوص عاقد ولذا علل بقبولها مقاصده فان قلت فقد اطلق الكل من الحنفية في الفقه والاصول عدم محلية المحارم لنكاح المحرم ففي الاصول حيث قالوا ان النهي عن المضامين والملاقيح ونكاح المحارم مجاز عن النفي لعدم محله في العقد كثير ومنه قولهم محل النكاح انثى من بنات ادم ليست من المحرمات فالجواب ان المراد نفي المحلية لعقد النكاح الخاص وانت علمت ان ابا حنيفة انما اثبت محليتها للنكاح في الجملة لا بالنظر الى خصوص ناكح ولا شك في ذلك بقي النظر في ان اي الاعتبارين في ثبوت المحلية اولى كونه قابلا للمقاصد او كونه محلا لا ان نظرنا الى المعنى وهو ان الاصل ان يتبع الحل قيام الحاجة لتدفع به وهو المقصود ترجح قوله او الى السمع اعني محل الاجماع وهو قول الكل ان المبتة ليست محلا للبيع مع انها انما فيها عدم الحل ترجحو وقد يرجح قول ابي حنيفة رضي الله عنه بقوله صلعم ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها حكم بالبطلان واوجب المهر وهو مسقط للحد بلا اتفاق وكونه لا نعتقده على ظاهره لا يضر لانه مؤول بتاويلين احدهما انه ايل الى البطلان باعتراض الولي ان كان غير كفوء والاخر تخصيصه بما اذا لم يكن للمراة ولاية

انه ذكر
بدل على

علی نفسها

على نفسها كالامة والصبية وعلى هذا فهو باطل على ظاهره وهو اقرب التاويلين لندرة فسخ ولي بسبب عدم كفاءة من زوجت المراة نفسها منه وقد حكم فيه بالمهر ان دخل لكن في الخلاصة قال الفتوى على قولهما ولعل وجهه ان تحقق الشبهة يقتضي تحقق الحل من وجه لان الشبهة لا محالة شبهة الحل لكن حلها ليس ثابتا من وجه والا وجبت العدة وثبت النسب دفع بان من المشايخ من التزم ذلك وعلى التسليم فثبوت النسب والعدة اقل ما يبنى عليه وجود الحل وهو منتف في المحارم وشبهة الحل ليس ثبوت الحل من وجه فان الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت فلا ثبوت لما لم شبهة الثبوت بوجه من الوجوه الا ترى ان ابا حنيفة الزم عقوبته باشد ما يكون وانما لم يثبت عقوبة هي الحد فوق الزنى محض عنده الا ان فيه شبهة فلا يثبت نسبه ومن شبهة العقد ما اذا استاجرها ليزني بها ففعل لا حد عليه ويعزر وقالا هما والشافعي ومالك واحمد يحد لان عقد الاجارة لا يستباح به البضع فصار كما لو استاجرها للطبخ ونحوه من الاعمال ثم زنا بها فانه يحد اتفاقا وله ان المستوفا بالزنا المنفعة وهي المعقود عليه في الاجارة لكنه في حكم العين بما ننظر الى الحقيقة يكون محلا لعقد الاجارة فاورث شبهة بخلاف الاستيجار للطبخ ونحوه لان العقد لم يضف الى المستوفى بالوطي والعقد المضاف الى محل يورث الشبهة فيه لا في محل اخر وفي الكافي لو قال امهرتك كذا لازني بك لم يجب الحد وهكذا لو قال استاجرتك او خذي هذه الدراهم لا طاك والحق في كلها وجوب الحد اذ المذكور معنى يعارضه كتاب الله الزانية والزاني فاجلدوا فالمعنى الذي يفيد ان فعل الزنا مع قوله ازني بك لا يجلد معه للفظة المهر معارض له قوله ومن وطي اجنبية فيما دون الفرج بان اولج في مغابن بطنها ونحوه ليس المراد ما يعم الدبر وهي المسئلة الاتية يعزر لانه منكر محرم ليس فيه تقدير ففيه التعزير ومثله ما اذا اتت امراة اخرى فانهما يعزران كذلك قوله ومن اتى امراة اي اجنبية في الموضع المكروه اي دبرها او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة ولكنه يعزر ويسجن حتى يموت او يتوب ولو اعتاد اللواطة قتله الامام محصنا كان او غير محصن سياسة اما الحد المقدر شرعا فليس حكما له وقالا هو كالزنى وهذه العبارة تفيد اعترافهما بانه ليس من نفس الزنا حكمه حكم الزنا فيحد جلدا ان لم يكن احصن ورجما ان احصن وذكر في الروضة ان الخلاف في الغلام اما لو وطي امراة في دبرها حد بلا خلاف والاصح ان الكل على الخلاف نص عليه في الزيادات ولو فعل هذا بعبده او امته او زوجته بنكاح صحيح او فاسد لا يحد اجماعا كذا في الكافي نعم فيه ما ذكرنا من التعزير والقتل لمن اعتاده ان راى الامام ذلك لكن الشافعي في عبده وامته ومنكوحته قولان وهل تكون اللواطة في الجنة اي هل يجوز كونها فيها قيل ان كان حرمتها عقلا وسمعا لا تكون وان سمعا فقط جاز ان تكون والصحيح انها لا تكون فيها لانه تعالى استبعده واستقبحه فقال ما سبقكم بها من احد من العالمين وسماه خبيثة فقال كانت تعمل الخبائث والجنة منزهة عنها وقال الشافعي في قول يقتلان في وجه بالسيف بكل حال اي بكرين كانا او ثيبين وفي وجه يرجمان بكل حال وبه قال مالك واحمد وفي قول اخر وهو المصحح من مذهبه يحد جلدا وتغريبا ان كان بكرا ورجما ان احصن وجه القتل ما روى ابو داود والترمذي وابن ماجة عن عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن عمرو بن ابي عمرو عن عكرمة من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلعم من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به قال الترمذي انما يعرف هذا من حديث ابن عباس عنه عم من هذا الوجه ورواه محمد بن اسحق عن عمرو بن ابي عمرو فقال ملعون من عمل عمل قوم لوط ولم يذكر فيه القتل وروي عن عاصم بن عمر عن سهيل بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة عنه عم قال اقتلوا الفاعل والمفعول به وفي اسناده مقال ولا يعلم احد رواه عن سهيل بن ابي صالح غير عاصم بن عمر العمري وهو يضعف في الحديث من قبل حفظه وبسند السنن رواه احمد في مسنده والحاكم وقال صحيح الاسناد وقال البخاري عمرو بن ابي عمرو صدوق لكنه روى عن عكرمة مناكير وقال النسائي ليس بالقوي وقال ابن معين ثقة ينكر عليه حديث عكرمة عن ابن عباس عنه عليه الصلوة والسلام اقتلوا الفاعل والمفعول

به وقد اخرج له الجماعة واخرجه الحاكم بطريق آخر وسكت عنه وتعقبه الذهبي بان عبد الرحمن العمري ساقط واذا كان الحديث بهذه المثابة من التردد في امره لم يجز ان تقدم به على القتل مستمرًا على انه حد ولو سلم حمل على قتله سياسة ولنا انه في معنى الزنى لان قضاء الشهوة في محل مشتهى على وجه الكمال لمجرد قصد سفح الماء بالمنع حرمة وتضييعًا للمال لان الحرمة قد تنكشف في الزنا بالعقد وقد يتوهم الولد فيه بخلاف اللواطة فيهما فيثبت حكم الزنى له بدلالة نص حد الزنا لا بالقياس ولابي حنيفة انه ليس بزنا ولا في معناه فلا يثبت فيه حده وذلك لان الصحابة اختلفوا في موجبه فمنهم من اوجب فيه التحريق بالنار ومنهم من قال يهدم عليه الجدار ومنهم من ينكس من مكان مرتفع مع اتباع الحجارة فلو كان زنا في اللسان او في معناه لم يختلفوا بل كانوا يتفقون على ايجاب حد الزنا عليه فاختلافهم في موجبه وهم اهل اللسان ادل دليل على انه ليس من مسمى لفظ الزنا لغة ولا معناه نعم قول من قال اهل اللغة فرقوا بينهما حيث قال قائلهم ٥٥ من كف ذات حر في زي ذي ذكر ٥٥ لها محبان لوطي وزناء ٥ غلط وذلك انه ليس لعربي بل هو من شعر ابي نواس ومو مولد لا يثبت اللغة بكلامه في قصيدة اولها ٥ دع عنك لومي فان اللوم اغراء ٥ وداوني بالتي كانت هي الداء ٥٥ وهي قصيدة معروفة في ديوانه مع انه ينبغي تطهير كتب الشريعة عن امثاله وايضا لا يثبت ذلك لان المعنى المحرم في الزنا ليس لضاعة الماء من حيث هو اضاعة لجواز العزل بل افضاؤه الى اضاعة الولد الذي هو هلاك معنى فان ولد الزنى لا اب يربيه والام بمفردها عاجزة عنه فيفتش على اسوا الاحوال ولانه قد يدعيه عنه بعض السفهاء وان لم يثبت نسبه شرعا فيختص به وينفعه ويستنيبه من هولم فيقع التقاتل والفتنة وليس شيء من ذلك في اللواطة وكذا هو اندر وقوعًا من الزنا لانعدام الداعي من الجانبين على الاستمرار بخلاف الزنى لتحققه من الجانبين فيه على وجه الاستمرار لشدة وقوع الزنا بصيغة لا تشتهي اصله اذ قل ما يكون ذلك ولا عبرة بها وكذلك الحرمة في ثبوت عين موجب الاخر ولهذا لا يحد بشرب البول المجمع على نجاسته ويحد بشرب الخمر فيلزم من هذا ان لا يثبت الحد بطريق الدلالة الا اذا في المساوي من كل وجه دون الاعلى بل ذلك قد يكون له زاجر اقوى وهو لا الا بعاد عقاب الاخرة واما تخريج ما عن الصحابة فرواه البيهقي في شعب الايمان من طريق ابن ابي الدنيا ثنا عبد الله بن عمر حدثنا عبد العزيز بن ابي حازم عن داود بن بكر عن محمد بن المنكدر ان خالد بن الوليد كتب الى ابي بكر انه وجد رجلا في بعض نواحي العرب ينكح كما تنكح المراة فجمع ابو بكر الصحابة فسالهم فكان من اشدهم في ذلك قولا علي رضي الله عنه قال هذا ذنب لم يعص به الا امة واحدة صنع الله بها ما علمتم نرى ان نحرقه بالنار فاجتمع راي الصحابة على ذلك قال ورواه الواقدي في كتاب الردة في اخر ردة بني سليم وروى ابن ابي شيبة في مصنفه ثنا غسان بن مضر عن سعيد بن يزيد عن ابي نضرة قال سئل ابن عباس ما حد اللواطة قال ينظر اعلى بناء في القرية فيرمى منه منكسا ثم يتبع بالحجارة ورواه البيهقي ايضا من طريق ابن ابي الدنيا وكان ماخذ هذا ان قوم لوط اهلكوا بذلك حيث حملت قراهم ونكست بهم ولا شك في اتباع الهدم بهم وهم نازلون وذكر مشايخنا عن ابن الزبير يحبسان في انتن المواضع حتى يموتا نتنا واما استدلالهم بتسميتها فاحشة في قوله تعالى اتاتون الفاحشة ما سبقكم بها من احد من العالمين فمدفوع بان الفاحشة لا تخص لغة الزنى قال تعالى ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن وقول المصنف الا انه يعزر لما بينا اي من انه منكر ليس فيه شيء مقدر قوله ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه وكذا اذا زنى بميتة لانه للزجر وانما يحتاج الى الزجر فيما طريق وجوده منفتح سالك وهذا ليس كذلك لانه لا يرغب فيه العقلاء ولا السفهاء وان اتفق لبعضهم ذلك لغلبة الشبق فلا يفتقر الى الزاجر لزجر الطبع عنه قوله ولهذا لا يجب ستره في البهيمة الا انه يعزر لما بينا انه منكر ليس فيه تقدير شرعي ففيه التعزير والذي يروى انه تذبح البهيمة وتحرق فذلك لتقطع امتداد التحدث به كلما رؤيت فيتاذى الفاعل به وليس بواجب واذا ذبحت وهي مما لا تؤكل ضمن قيمتها ان كان مالكها غيره لانها ذبحت لاجله وان كانت مما تؤكل اكلت وضمن عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا تؤكل

ليس

كان

والمراد

والمراد بالمروي ما روى اصحاب السنن الاربعة عن عكرمة عن ابن عباس عنه عم من اتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها قلت لم ما شان البهيمة قال ما اراه قال ذلك الا انه كره ان يؤكل لحمها او ينتفع بها وقد عمل بها ما عمل ولعل قول ابن عباس هذا هو المتمسك لابي يوسف في عدم اكلها الا ان المعنى الذي عينه الاصحاب من قطع التعيير اقرب الى المعنى رواه ابن ماجة عن ابراهيم بن اسماعيل عن داود بن الحصين عن عكرمة والباقون عن عمرو بن ابي عمرو تقدم الكلام على عمرو هذا واما ابراهيم بن اسماعيل بن ابي حبيبة فقال احمد ثقة وقال البخاري منكر الحديث وضعفه غير واحد من الحفاظ وضعف ابو داود هذا الحديث بطريق آخر وهو انه روي عن عاصم بن ابي النجود عن ابي رزين عن ابن عباس موقوفا عليه ليس على الذي ياتي البهيمة حد وهو الذي رواه عنه الرجع عن رسول الله صلعم لقتلها وتاويله المذكور انفا ومحال ان يروي عن رسول الله صلعم القتل ثم يخالفه وكذا اخرجه الترمذي والنسائي وقال الترمذي وهذا اصح من الاول ولفظه من اتى بهيمة فلا شيء عليه واخرج الحاكم حديث عمرو بن ابي عمرو بن زيادة وقال صحيح قوله ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا فاقر عند القاضي به لا يقام عليه الحد وعند الشافعي ومالك رحمهما الله يحد لانه التزم باسلامه احكام الاسلام اينما كان مقامه قلنا سلمنا انه ملتزم للاحكام لكن الحد ليس يجب عليه حتى يكون ملتزمه بالتزامه احكام الاسلام بل انما يتصور التزامه تسليم نفسه اذا وجب عليه الحد عند القاضي فقضى باقامته عليه وليس الكلام في هذا بل في نفس وجوب الحد وانما يجب على الامام عند ثبوته عنده فهذا الدليل في غير محل النزاع فالوجه ان يقال وجب على الامام الاقامة على الزاني مطلقا اينما كان زناه وحينئذ نقول امتنع بالنص وهو قوله عم لا تقام الحدود في دار الحرب ولان الوجوب مشروط بالقدرة ولا قدرة للامام عليه حال كونه في دار الحرب فلا وجوب والا عري عن الفائدة لان المقصود منه الاستيفاء ليحصل الزجر والغرض ان لا قدرة عليه واذا خرج والحال انه لم ينعقد سببا للايجاب على وجوده لم ينقلب موجبا لم حال عدمه فاما الحديث المذكور وهو قوله عم لا تقام الحدود في دار الحرب لم يعلم له وجود وروى محمد في كتاب السير الكبير عن النبي عم انه قال من زنى او سرق في دار الحرب واصاب بها حدا ثم هرب فخرج الينا فانه لا يقام عليه الحد والله اعلم به وعن الثاني قال قال ابو يوسف حدثنا بعض اشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت قال لا تقام الحدود في دار الحرب مخافة ان يلحق اهلها بالعدو قال وحدثنا بعض اصحابنا عن ثور بن يزيد عن حكيم بن عمران عمر بن الخطاب كتب الى عمير بن سعد الانصاري والى عماله ان لا تقيموا الحدود على احد من المسلمين في ارض الحرب حتى يخرجوا الى ارض المصالحة قال الشافعي ومن هذا الشيخ ومكحول لم يدرك زيد بن ثابت وانت تعلم ان هذا نوع انقطاع ومعتقد ابي يوسف انه داخل في الارسال وان حذف الشيخ لا يكون من العهد المجتهد الا للعلم بثقته فلا يضر على راي مثبتي المرسل شيء من ذلك بعد كون المرسل من ايمة الشان والعدالة وهذا الاخير رواه ابن ابي شيبة في مصنفه ثنا ابن المبارك عن ابي بكر بن ابي مريم عن حكيم بن عمير به وزاد لئلا تحمله حمية الشيطان ان يلحق بالكفار انتهى اثر اخر رواه ابن ابي شيبة ايضا ثنا ابن المبارك عن ابي بكر بن عبد الله بن ابي مريم عن حميد بن عقبة بن رومان ان ابا الدرداء نهى ان يقام على احد حد في ارض العدو واخرج ابو داود والترمذي والنسائي عن بسر بن ارطاة قال سمعت رسول الله صلعم يقول لا تقطع الايدي في السفر انتهى ولفظ الترمذي في الغزو وقال الترمذي حديث غريب والعمل عليه عند بعض اهل العلم منهم الاوزاعي يرون ان لا يقام الحد في الغزو بحضرة العدو مخافة ان يلحق من يقام عليه الحد بالعدو فاذا رجع الامام الى دار الاسلام اقام عليه الحد واعلم ان مع الاوزاعي احمد واسحق فمذهبهم تاخير الحد الى القفول وبسر بن ارطاة ويقال ابن ابي ارطاة اختلف في صحبته قال البيهقي في المعرفة اهل المدينة ينكرون سماع بسر من النبي عم وكان يحيى بن معين يقول بسر بن ارطاة رجل سوء قال البيهقي وذلك لما اشتهر من سوء فعله في قتال اهل الحرة انتهى فلو انه سمعه منه عم لا تقبل رواية من رضي ما وقع عام الحرة وكان من اعوانها والحق ان هذه الاثار لو ثبت بطريق موجب للعمل معللة بمخافة لحاق من اقيم عليه باهل الحرب وانه يقام اذا خرج الى دار الاسلام خلاف المذهب فان قيل ليس معنى قوله في الاثار المتقدمة حتى يخرجوا الى ارض المصالحة انه حينئذ

الاسناد

وكونه بعيدا اذا اخرج

يقيم حدّ الزنا الذى كان فى دار الحرب بل انه اذا صار المصالحة حينئذٍ يقيم عليه حدّ الزنى اذا زنى قلنا الظهر الاحتمالين
الاول ولو سلم احتمالهما على السواء فلا يترجح الثانى وعلى اعتبار الاحتمال الاول هو خلاف المذهب مع انها معارضة
بما اخرج ابو داود فى المراسيل عن مكحول عن عبادة بن الصامت ان النبى عم قال اقيموا حدود الله فى السفر والحضر
على القريب والبعيد ولا تبالوا فى الله لومة لائم والمرسل حجة موجبة قال وروينا باسناد موصول فى السنن فلا
فلا شك فى عدم صحة الاحتجاج بمثل هذا الحديث على عدم الوجوب من الاصل وايضا معارض اطلاق فاجلدوا
ونحوه فيكون زيادة فان اجيب بانه عام خص منه مواضع الشبهة فهو مدفوع بان الزنا نفسه ماخوذ فيه عدمها
فانه الوطى فى غير ملك وشبهة فترتيبه سبحانه ايجاب الحد على الزنا بترتيب ابتداء على ما لا شبهة فيه فيكون
هذه الاخبار مخصصا اقول واما الدليل العقلى المذكور فعليه انا لا نسلم ان عجز الامام عن الاقامة
حال دخول الزنى فى الوجود يوجب ان لا فائدة فى الايجاب انما ذلك لو عجز مطلقا فجاز ان يثبت الوجوب
فى الحال معلقا بالقدرة قلنا يجاب بانه لا معنى لهذا الكلام وتصحيحه ان يقال فجاز ان يثبت فى
الحال تعليق الايجاب بالقدرة اى اذا قدرت فاقم عليه فالوجوب معدوم فى الحال وموجود عند تحقق القدرة
فى المآل لان المعلق بالشرط كذلك وصح بجوابه ان هذا المعنى ممكن لكن اين دليله فان الايات انما تفيد تنجيز
الوجوب لا تعليقه ونحن نعلم ان القدرة شرط التكليف فنعلم انتفاء مقتضاها فى الزانى فى دار الحرب
فاين دليل تعليق الايجاب حال زنى الزانى فى دار الحرب باقتدار الامام عليه فاذا لم يثبت لم يثبت تعليقه
كما لم يثبت تنجيزه فان اجيب بان تعليقه يثبت بما تقدم من الاثار المفيدة انه اذا رجع الى دار الاسلام
اقامه يدفع بانه معارض بحديث مراسيل ابى داود وهو يرجح الاحتمال المخالف للمذهب من ذينك الاحتمالين
وايضا قد يقال نعم لا نسلم ان حال الزنا يجب على الامام الاقامة بل انما يجب اذا ثبت عنده فقبل الثبوت عنده
لا يتعلق به وجوب اصلا وفرض المسئلة انه زنى فى دار الحرب ثم اقر عند القاضى بعد الخروج او شهد به عليه
فى غير تقادم وعند ذلك هو قادر فيتعلق به ايجاب الاقامة والمذهب خلافه والله اعلم قال ولو غزا من له
ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير المصر يقيم الحد على من زنى فى معسكره لانه تحت يده فالقدرة ثابتة عليه
بخلاف ما لو خرج من العسكر فدخل دار الحرب فزنى ثم عاد الى العسكر لا يقيمه ويقيد انه لو زنى فى العسكر و
العسكر فى دار الحرب فى ايام المحاربة قبل الفتح لم ان يقيمه للولاية حينئذ اما امير العسكر والسرية فلا يقيمه لانه لم يفوض
اليهما الاقامة **قوله** واذا دخل حربى دارنا بامان فزنى وهو المستامن قرنا بذمية الى اخره حاصل المسئلة اذا
زنى الحربى المستامن بالمسلمة او الذمية فعليهما الحد دون الحربى فى قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف اولا
لا حد على واحد منهما ثم رجع وقال عليهما الحد جميعا وقال محمد بقوله الاول فصار فيها ثلاثة اقوال قول ابى حنيفة
يحد المزنى بها المسلمة والذمية وقال محمد لا يحد واحد منهم وقول ابى يوسف يحد كلهم وتقييد المسئلة بالمسلمة والذمية
لانه لو زنى بحربية مستامنة لا يحد واحد منهما عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف يحدان ذكره فى المختلف وان زنى
المسلم او الذمى بالحربية المستامنة حد الرجل فى قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يحدان جميعا والاصل
ان عند ابى حنيفة ومحمد لا يجب على الحربى حد من الحدود سوى حد القذف فلا يجب عليه حد زنا ولا سرقة ولا شرب
وعند ابى يوسف يجب الكل الا حد الشرب فحد الشرب لا يجب اتفاقا لانه يعتقد حله وحد القذف يجب اتفاقا
لان فيه حق العبد واختلفوا فى حد الزنا والسرقة عند ابى يوسف يجب وعندهما لا وجه ابى يوسف ان المستامن
التزم احكامنا مدة مقامه فى دارنا فى المعاملات والسياسات كما ان الذمى التزمها مدة عمره ولهذا يحد للقذف
تقتل قصاصا ويمنع من الزنا وشراء العبد المسلم والمصحف ويجبر على بيعهما بخلاف حد الشرب لانه معتقد اباحته
ووجه ابى حنيفة ومحمد انه لم يدخل للقرار بل لحاجة يقضيها ويرجع وعلينا ان نمكنه من الرجوع بشرطه
لم يكن بالاستيمان ملتزما جميع احكامنا فى المعاملات بل ما يرجع منها الى تحصيل مقصده وهو حقوق العباد
غير انه لا بد من اعتباره ملتزما الانصاف وكف الاذى اذ قد التزمنا له بانه مثل ذلك والقصاص وحد القذف من
حقوقهم فلزماه اما حد الزنا فخالص حق الله سبحانه وكذا الغالب فى السرقة حقه ولم يلتزمه وصاحبه تعالى

بيان ح

مع

استيفائه عند اعطاء الامانة بخلاف المنع من شراء العبد المسلم والمصحف والاجبار على بيعهما فانه من حقوق العباد
لان فى استخدامه قهرا اذلالا للمسلم وكذلك فى استخفافه بالمصحف والربا مستثنى من كل عهودهم ولمحمد رحمه الله
وهو الفرق بين المسلم او الذمى اذا زنى بمستامنة حيث يجب الحد عنده على الفاعل وبين المسلمة
او الذمية اذا زنت بمستامن لا يجب الحد عنده عليهما ان الاصل فى الزنا فعل الرجل والمرأة تبع لكونها
محلا على ما سنذكره فامتناع الحد فى حق الاصل يوجب امتناعه فى التبع بخلاف امتناعه فى التبع لا يوجب
امتناعه فى حق الاصل اى دليله اذا زنى البالغ العاقل بصبية او مجنونة يحد هو دونها وفى تمكين البالغة
الصبى والمجنون لا تحد وتمكينها انما يوجب الحد عليها اذا مكنت من فعل موجب له وفعل الحربى ليس
موجبا له فلا يكون تمكينها موجبا عليها ولابى حنيفة ان فعل المستامن زنى لكونه مخاطبا بالحرمات
لحرمة كفر والزنى فى حق احكام الدنيا على ما هو المختار بخلاف قول العراقيين الا انه امتنع حده لانه اقامه بالولاية
والولاية منتفية عنه باعطاء الامان الا فيما التزمه من حقوق العباد فقد مكنت من فعل هو زنا الا وفعول
فيه وهو الموجب للحد عليها وصار كما لو مكنت مسلما فهرب تحد هى لان المانع خصه وتبعيتها فى الفعل لا فى
حكمه بخلاف تمكينها صبيا او مجنونا لانهما لما لم يخاطبا لم يكن فعلهما زنى فلم تمكن من الزنى ونظيره ما لو زنى مكره
بمطاوعة عند ابى حنيفة وبه قالت الائمة الثلثة وعند محمد لا تحد **قوله** واذا زنى الصبى او المجنون بامرأة
طاوعته فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر والشافعى يجب الحد عليها وهو اى قول زفر والشافعى رواية عن
ابى يوسف وهو قول مالك واحمد وان زنى صحيح اى عاقل بالغ بمجنونة او صغيرة يجامع مثلها حد الرجل خاصة
وهذا بالاجماع لهما ان العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه كذا العذر من جانبه لا يوجب
سقوطه من جانبها وهذا لان كلا منهما مواخذ بفعله وقد فعلت ما هى به زانية لان حقيقة زناها قضت
شهوتها بالله وقد وجد الا ترى انه سبحانه وتعالى سماها زانية وهو ليس الا بذلك ويدل على انها زانية حقيقة
كونها يحد قاذفها فلو لم يتصور زناها لم يحد قاذفها كالمجنون ولنا ان فعل الزنا انما يتحقق منه لان اهل
اللغة اخذوا جنس تعريفه وطى الرجل فكانت خارجة وانما هى محل ولهذا يسمى هو واطئا وزانيا وهى موطوءة
ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كعيشة راضية وماء دافق اى مرضية ومدفوق
لكونها مسببة لزنى الزانى بالتمكين فتعلق الحد حينئذ فى حقها بالتمكين من فعل هو زنا هى والزنى فعل من
هو منهى عنه آثم به وفعل الصبى ليس كذلك فلا يناط به الحد وعلى هذا لو قلنا انها بالتمكين زانية حقيقة
لغة لا يضرنا لانها انما تسمى زانية حقيقة بالتمكين مما هو زنا وهو منتف من الصبى والمجنون فان قيل كيف يتصور ان يطلق
عليها زانية حقيقة مع انه لا شك انه يطلق عليها مزنى بها حقيقة فيلزم كون اطلاق اسم الفاعل والمفعول بالنسبة الى
فعل واحد لشخص واحد حقيقة وهو باطل فالجواب بانه انما يبطل لو كان من جهة واحدة وهو منتف فان تسميتها
زانية باعتبار تمكينها طائعة لقضاء شهوتها من فعل هو زنا ومزنية باعتبار كونها محلا للفعل الذى هو زنا فلو منع وقيل
ترتب الحد انما هو على تمكينها من الوطى المفضى الى اشتباه النسب وتضييع الولد وهو المعنى المحرم للزنا سواء وقع زنا
او لا فالجواب ان تسميتها زانية حقيقة او مجازا كونه بالتمكين من الزنا انسب من كونه لما ليس زنا ولو لم يلزم جاز
كونه لكل منهما قدار تمكينها الصبى والمجنون بين كونه موجبا للحد وكونه غير موجب فلا يكون موجبا لوجوب الدرء
فى مثله بذلك لكن بقى ان يقال كون الزنا فى اللغة هو الفعل المحرم ممن هو مخاطب ممنوع بل ادخال الرجل قدر الحشفة
قبل مشتهاة حالا او ماضيا بلا ملك وشبهة وكونه بالغا عاقلا لا اعتبار موجبا للحد شرعا فقد مكنت من فعل هو
زنا لغة وان لم يجب على فاعله حد والجواب ان هذا يوجب التفصيل بين تمكينها صبيا فلا تحد ومجنونا فتحد لان
قولهم وطى الرجل يخص البالغ لكن لا قائل بالفصل والذى يغلب على الظن من قوة كلام اهل اللغة انهم لا يسمون
فعل المجنون زنا ولو احتمل ذلك والموضع موضع احتياط فى الدرء لا فى الايجاب فلا تحد به والله اعلم وبما
ذكرناه يندفع ما قيل لو كان تمكين المرأة صبيا او مجنونا يمنع الحد عليها لاستفسرها رسول الله صلعم الغامدية حين
اقرت بالزنا هل زنا بك مجنون او صبى كما انه استفسر ماعزا فقال ابك جنون كما حين كان جنونه يسقط عنه

حد المطاوعة م

الحد لانها لما قالت زنيت فقد اعترفت بتمكين غير صبي ومجنون فلا يبغى لاستفسارها عن ذلك بخلاف ما اذا عرفنا
استنان امره على ما تقدم ولذلك سال الغامدية ابك جنون مع انها مثل ما عن في سقوط الحد بجنونها
واورد انه ينبغي ان يجب على الصبي والمجنون العقر لان الوطي في غير الملك لا يخلو عن احدهما اما
العقر وهو مهر المثل او الحد كما لو زنى الصبي بصبية او مكرهة يجب عليه المهر وهنا لا يجب واجيب بالفرق
وهو ان الايجاب عليه هنا لا فائدة فيه لانا لو اوجبنا عليه لرجع ولي الصبي على المراة لانها لما طاوعته صارت
امرأة لم بالزنا معها وقد لحق الصبي غرم بذلك الامر فصح الامر منها لولايتها على نفسها فلا يفيد الايجاب بخلاف
ما لو كانت مكرهة او صبية لا يرجع ولي الصبي على المراة لعدم صحة امرها لعدم ولايتها وفي المكره عدم
الامر اصلاً فكان الايجاب مفيداً واما ايراد ان القاعدة ان كلما انتفى الحد عن الرجل انتفى عن المراة
وهي منقوضة المكنه بالمطاوعة والمستامن بالذمية والمسلمة فوروده بناء على كون هذه قاعدة وهو ممنوع
بل الحكم في كل موضع بمقتضاء الدليل فلا حاجة الى الايراد ثم تكلف الدفع **قوله** ومن اكرهه السلطان
حتى زنى فلا حد عليه وكان ابو حنيفة اولا يقول يحد وهو قول زفر وبه قال احمد لان الزنا من الرجل لا يتصور
الا بعد انتشار الالة وهذا اية الطواعية فاقترن بالاكراه ما ينفيه قبل تحقق الفعل المكره عليه بحيث كان
حال فعله اياه غير مكره فبطل اثر الاكراه الاول ووجب الحد بخلاف اكراه المراة على الزنا فانه بالتمكين
وليس مع التمكين دليل الطواعية فلا يحد اجماعاً ثم رجع ابو حنيفة فقال لا يحد الرجل المكره ايضا لان السبب
الملجي الى الفعل قائم ظاهرا وهو قيام السيف ونحوه والانتشار لا يستلزم الطواعية بل هو محتمل لم اذ يكون
معه ويكون طبعا لقوة الفحولية وقد يكون لوح يسفل الى الحج حتى يوجد من النائم ولا قصد منه فلا يترك
اثر اليقين وهو الاكراه الى المحتمل وان اكرهه غير السلطان حد عند ابي حنيفة لعدم تحقق الاكراه من غيره
فكان مختارا في الزنا وكذا عند زفر واحمد لانه وان تحقق الاكراه من غير السلطان عندهما لكن قالا الانتشار
دليل الطواعية فما لا يحد وقال ابو يوسف ومحمد لا يحد لتحقق الاكراه من غير السلطان وان الانتشار لا يستلزم
الطواعية الى اخر ما ذكرناه انما قال المشايخ وهذا اختلاف عصر وزمان ففي زمن ابي حنيفة ليس لغير
السلطان من القوة ما لا يمكن دفعه بالسلطان وفي زمنهما ظهرت القوة لكل متغلب فيفتى بقولهما وعليه
مشى صاحب الهداية في الاكراه حيث قال والسلطان وغيره سيان عند تحقق القدرة على ايقاع ما
توعد به **قوله** ومن اقر اربع مرات هذه على وجهين احدهما ان يقر الرجل في اربع مجالس انه زنى بفلانة
حتى كان اقراره موجبا للحد وقالت هي بل تزوجني او اقرت هي كذلك بالزنا مع فلان وقال الرجل بل
تزوجتها لم يحد واحد منهما في الصورتين لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وبتقدير صدق مدعي النكاح
منهما يكون النكاح ثابتا فلا يحد بتقدير كذبه للنكاح فيجب الحد فلا يحد وعليه المهر في صورتي دعواه
النكاح ودعواه الزنا فان كانت المراة في صورة دعواه النكاح معترفة بان لا مهر لها لدعواها
الزنا لانه لما حكم الشرع بسقوط الحد عنها مع ثبوت الوطي باعترافهما به وان اختلفا في جهته كانت
مكذبة شرعا والوطي لا يخلو عن عقر او عقر فلزمها المهر فان ردته الا ان تبرئه منه واعلم ان وجوب
المهر انما هو فيما اذا كانت الدعوى قبل ان يحد المقر فان حد ثم ادعى الآخر النكاح لا مهر لان الحد لا ينتقض
بعد الاقامة ثانيهما ان يقر اربعا كذلك انه زنى بفلانة وقالت فلانة ما زنا بي ولا اعرفه او اقرت هي بالزنا
اربع مرات مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر بالزنا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
والشافعي واحمد يحد المقر لان الاقرار حجة في حق المقر وعدم ثبوت الزنا في حق غير المقر لا يورث شبهة
العدم في حق المقر كما لو كانت غائبة وسماها ولابي حنيفة رحمه الله ان الحد انتفى في حق المنكر بدليل
موجب للنفي فاورث شبهة الانتفاء في حق المقر لان الزنا فعل واحد يتم بهما فاذا تمكنت فيه شبهة تعدت
الى طرفيه وهذا لانه ما اقر بالزنا مطلقا انما اقر بالزنا بفلانة وقد درأ الشرع تعدت الى طرفيه وهذا
لانه اقر بالزنا مطلقا انما اقر بالزنا عن فلانة وهو عين ما اقر به فيندري عنه ضرورة بخلاف ما لو اطلق

بزنا ه

وقال فلان م

فقال زنيت فانه وان احتمل كذبه لكن لا موجب شرعي يدفعه وبخلاف ما لو كانت غائبة لان الزنا لم
ينتف في حقها بدليل يوجب النفي وهو الانكار حتى لو حضرت واقرت اربعا حدت فظهر ان الغيبة
ليست معتبرة بل الاعتبار للانكار وعدم معرفته فاذا انكرت ثبتت شبهة يدرء بها الحد عنه واذا لم يعلم
انكارها فلا شبهة فيحد فان قيل ينبغي ان لا يجب الحد على الرجل في هذه الصورة عندهما كما في صورة دعوى
النكاح لان الحد لما سقط بانكار وصف الفعل وهو الزنا كما في المسئلة السابقة بدعوى النكاح فانكار اصل
الفعل اولى قلنا خصصنا تلك المسئلة بوجوب الحد على الرجل بحديث سهل بن سعد فانه روى ان رجلا اقر
بالزنا بامراة فانكرت فحده رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود وفي شرح الطحاوي ولو لم تدع
المراة النكاح وانكرت وادعت على الرجل حد القذف يحد حد القذف ولا يحد حد الزنا **قوله** ومن
زنا بجارية فقتلها اي بفعل الزنا فانه يحد وعليه قيمتها وانما قيد بالجارية لتكون صورة الخلاف فانه لو زنى
بحرة فقتلها يحد اتفاقا ويجب عليه الدية وقوله عن ابي يوسف انه لا يحد ذكره بلفظ عن
ليفيد انه ليس ظاهر المذهب عنه فان محمدا لم يذكر فيها خلافه في الجامع الصغير وعادته اذا كان خلافه
ثابتا ذكره وكذا الحاكم الشهيد لم يذكر في الكافي خلافا وانما نقل الفقيه ابو الليث خلافه فقال ذكر ابو يوسف
في الامالي ان هذا قول ابي حنيفة خاصة وفي قول ابي يوسف لا حد عليه وحين نقل قوله خاصة وفي قول ابي
يوسف لا حد عليه وحين نقل قوله خاصة ذكره في المنظومة في باب قول ابي يوسف على خلاف قول ابي حنيفة
ولا قول لمحمد وقيل الاشبه كون قول محمد مثل قول ابي حنيفة وبه قال الشافعي واحمد لانه لو كان لا قول له بان توقف
لذكره واما قال ابو يوسف هذا قول ابي حنيفة خاصة لان محمدا كان في عداد تلامذته فلم يعتبر ما قاله قولا
ينقله هو وعلى كون الخلاف هكذا مشى المصنف حيث قال ولهما انه ضمان قتل وجه قول ابي يوسف انه
لا يحد لان تقرر ضمان القيمة على الزاني بسبب قتله سبب لملك الامة واذا ملكها قبل اقامة الحد سقط الحد
كما لو ملك السارق المسروق قبل القطع حيث يسقط بخلاف الحرة لانها لا تملك بالضمان وعلى هذا قال فيما لو زنى
بها ففقأ عينيها او تملكها بالفداء بان زنا بجارية جنت عليه فدفعت اليه بالجناية او بالشراء او النكاح انه لا يحد
في ذلك كله وعند ابي حنيفة يحد في الكل فقال ابو يوسف بالدفع يثبت الملك مستندا وكذا اذا ملكها بالشراء
او النكاح لان اعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يسقط الحد على ما ذكر ولابي حنيفة انه زنا وجناية فيوخذ
بموجب كل من الفعلين ولا منافاة فيجمع بين الحد والضمان وكون الضمان يمنع الحد لاستلزام الملك ممنوع
لان هذا ضمان دم حتى وجب في ثلاث سنين على العاقلة ولا يجب بالغة ما بلغت وهو لا يوجب ملكا لان محل
الملك المال والدم وليس بمال ثم تنزل فقال ما حاصله انه لو فرض ان الضمان يوجب الملك لكان
يوجبه في العين القائمة لانه يثبت بطريق الاستناد والاستناد انما يظهر في القائم دون الفائت ومنافع
البضع التي استوفت فائتة وليس محلها وهو العين قائما ليثبت به شبهة قيام المنافع فتثبت شبهة ملكها فلم
يظهر الملك فيها ولا شبهة فلم يكن كالمسروق ولم يفد الملك المسبب على الضمان ملك تلك المنافع ليسقط الحد
بخلاف السرقة فان شرط اقامة حد السرقة الخصومة وبالهبة انقطعت بخلاف حد الزنا فيبطل القياس
وال هذا التقرير الى ان الثابت بهذا الضمان شبهة شبهة ملك تلك المنافع لان الثابت شبهة ملك العين لا حقيقة
تثبت شبهة ملك المنافع فاذا كان الثابت شبهة ملك تلك المنافع لان الثابت شبهة ملك العين لا حقيقة وحقيقته
تثبت شبهة ملك المنافع فاذا كان الثابت شبهة ملك العين فهو شبهة شبهة ملك المنافع وشبهة الشبهة غير معتبرة
وحاصل التقرير ان ابا يوسف اثبت شبهة ملك المنافع المستوفاة ونحن نفيناه وليس احد يثبت بالضمان حقيقة
ملك المنافع وعلى الوجه الذي قررناه بقليل تامل يظهر ما في تقرير المصنف للتنزل من التساهل وبالوجه
الذي قررناه يتضح حسن اتصال قوله بخلاف ما اذا زنى بها فاذهب عينها حيث يجب قيمتها ويسقط بها الحد
لان الملك يثبت في الجثة العمياء وهي عين فاورث شبهة اي في ملك المنافع تبعا فيندرء عنها الحد اما هنا
فالعين فائتة بالقتل فلا ملك بعد الموت ولا يقال هذا التمليك بطريق الاستناد فلا يعتمد انتفاء المملوك

لا حقيقة

لانا نقول المستند يثبت اولاً ثم يستند فاستدعى ثبوت المحل حال الاولية وهو منتف وثمرته ان الثابت
في المنافع شبهة الشبهة على ما ذكرنا فان قيل ينبغى ان لا يجب الحد ولو تم ملك المقتول لان بعض القيمة للابدان
يصير بازاء منافع البضع التي يجب الحد لاجلها فيجب ان لا يحد والا وجب ضمانان بازاء مضمون واحد
اجيب بانه لما لم يوضع الفعل للقتل كان اول الجراحة اندملت ثم حدث القتل فكان الضمان كله بازائه
وفي الفوايد الظهيرية لو غصبها ثم زنا بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه عندهم جميعاً خلافاً للشافعي اما لو زنا بها ثم غصبها
وضمن قيمتها لم يسقط الحد وفي جامع قاضي خان لو زنا بحرة ثم نكحها لا يسقط الحد بالاتفاق **قوله** وكل شيء فعله
الامام الذي ليس فوقه امام مما يجب به الحد كالزنا والشرب والقذف والسرقة لا يواخذ به الا القصاص والمال
فانه اذا قتل انساناً او اتلف مال انسان يواخذ به لان الحد حق الله تعالى وهو المكلف باقامته وتعذر اقامته
على نفسه لان اقامته بطريق الجزاء والنكال ولا يفعل احد ذلك بنفسه ولا ولاية لاحد عليه ليستوفيه و
فايدة الايجاب الاستيفاء فاذا تعذر لم يجب بخلاف حقوق العباد كالقصاص وضمان المتلفات لان حق استيفائها
لمن له الحق فيكون الامام فيه كغيره وان احتاج الى المنعة فيقدر بهم على الاستيفاء فكان الوجوب مفيداً و
المغلب في حد القذف حق الشرع فكان كيفية الحدود وبهذا يعلم انه يجوز استيفاء القصاص بدون قضا
القاضي والقضاء لتمكين الولي من استيفاء به لا انه شرط واورد عليه ثم المانع من ان يولي غيره الحكم فيه بما يثبت
عنده كما في الاموال غير انه اذا صحت هذه الاستنابة فوجب عليه حق للعبد استوفاه العبد او حق لله استوفاه
ذلك النايب وقيل لا تخلص الا ان ادعي ان قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما يفهم ان المخاطب
فيه بالجلد الامام ان يجلد غيره والله اعلم وقد يقال انه دليل ايجاب الاستنابة والله تعالى اعلم

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قدم ان الحد يثبت بالبينة والاقرار وقدم كيفية الثبوت بالاقرار
لان وجوده يثبت فيه بالبينة بالنسبة الى ما يثبت بالاقرار انه نادر لضيق شروطه المقتضي لاعدامه وهو ان
يرى ذكر الرجل في فرجها كالميل في المكحلة وايضاً لم يثبت قط الزنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر
وعثمن وعلي بالبينة فانهم كلهم لم يجدوا الا بالاقرار فقدم ما كثر وجوده وما كان الثبوت به عنده عم وعند
الصحابة **قوله** واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم
الا في حد القذف خاصة فقوله متقادم اسناده في الحقيقة الى ضمير السبب اي متقادم سببه وهو الزنا
مثلاً وهو المشهور به وقوله شهد واحد تساهل فانهم انما يشهدون بسبب الحد والتقادم صفة له في الحقيقة
وقوله لم يمنعهم الى اخره جملة في محل جر لانها صفة للنكرة وهي حد والفاعل بعدهم ولا شك انه لا يتعين البعد
عذراً بل يجب ان يكون كل من نحو مرض او خوف طريق ولو في بعد يومين ونحوه من الاعذار التي يظهر انها
مانعة من المسارعة ثم ذكر عبارة الجامع الصغير لاشتمالها على زيادة مفيدة وهي قوله واذا شهد عليه الشهود
بسرقة او شرب خمر او بزنا بعد حين لم يوخذ به وضمن السرقة ثم قال فان اقر هو بعد حين بذلك اخذ به الا
الشرب فانه لا يوخذ بذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يوخذ به كما يوخذ بالسرقة والزنا ولا يخفى
ما اشتمل عليه من الزيادات قال المصنف وغيره الاصل ان الحدود الخالصة حقاً لله تعالى تبطل بالتقادم
خلافاً للشافعي وفي العبارة تساهل مشهور فان الذي يبطل بالتقادم الشهادة باسبابها ثم لا يجب الحد على
الامام من الاصل لعدم الموجب والحاصل ان في الشهادة بالحدود القديمة والاقرار بها اربعة مذاهب الاول
رد الشهادة بها وقبول الاقرار بما سوى الشرب وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف الثاني ردهما وقبول الاقرار حتى بالشرب
القديم كالزنا والسرقة وهو قول محمد بن الحسن الثالث قبولها وهو قول الشافعي ومالك واحمد الرابع ردهما نقل عن
ابن ابي ليلى ولم ينقل احد نقلب قول محمد واستدل الشافعي والاخرين بالحاقها بالاقرار لانها حجتان شرعيتان يثبت
بكل منهما الحد فكما لا يبطل الاقرار بالتقادم كذا الشهادة وكحقوق العباد ولنا وهو الفرق ان الشهادة بعد التقادم
شهادة متهم وشهادة المتهم مردودة اما الكبرى فلقوله عم لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين اي متهم وذكر محمد عن
عن عمر رضي الله عنه في الاصل انه قال انما شهود شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فانما شهدوا على ضغن فلا شهادة

فالمسلمون منعته

لهم واما الصغرى فلان الشاهد بسبب الحد مامور باحد امرين الستر احتساباً لقوله تعالى من ستر على مسلم
ستره الله في الدنيا والاخرة مع ما قدمنا من الحديث في ذلك او الشهادة به احتساباً لمقصد اخلاء العالم عن
الفساد للانزجار بالحد فاحد الامرين واجب مخير على الفور كخصال الكفارة لان كلاً من الستر واخلاء العالم
عن الفساد لا يتصور فيه طلبه على التراخي فاذا شهد بعد التقادم لزمه الحكم عليه باحد الامرين اما الفسق
واما تهمة العداوة لانه ان حمل على انه من الاصل اختار الاداء وعدم الستر ثم اخره لزم الاول وعلى انه
اختار الستر ثم شهد لزم الثاني وذلك انه سقط عنه الواجب باختيار احدهما فانصرافه بعد ذلك الى الشهادة
موضع ظن انه حركة حدوث عداوة بخلاف الاقرار بالزنا والسرقة لا يتحقق فيه احد الامرين من الفسق
وهو ظاهر ولا التهمة اذ الانسان لا يعادي نفسه فلا يبطل بالتقادم اذ لم يوجب تحقق تهمة وبخلاف حقوق
العباد لان الدعوى شرط فيها فتاخير الشاهد لتاخير الدعوى لا يلزم فيه فسق ولا تهمة وفي القذف حق
العبد فتوقف على الدعوى كغيره فلم يبطل التقادم فان قيل لو كان اشتراط الدعوى مانعاً من الرد بالتقادم
لزم في السرقة ان لا ترد الشهادة بها عند التقادم لاشتراط الدعوى فيها لكنها ترد اجاب اولاً بما حاصله
ان السرقة فيها امران الحد والمال فيما يرجع الى الحد لا يشترط فيه الدعوى لانه خالص حق الله وباعتبار المال يشترط
والشهادة بالسرقة لا تخلص لاحدهما بل لا ينفك عن الامرين فاشترطت الدعوى للزوم المال لا للزوم الحد
ولذا يثبت المال لها بعد التقادم لانه لا يبطل به ولا تقطع لان الحد يبطل به ويدل على تحقق الامرين فيها انه
اذا شهدوا بها على انسان والمدعي غايب وهو صاحب المال يحبس المشهود عليه حتى يحضر المدعي لما فيه من حق الله
تعالى وفي القذف لا يحبس المشهود عليه به حتى يحضر المدعي كما في حقوق العباد الخالصة وانما لا يقطع قبل حضوره
لاحتمال ان يكون سرق ملكه الذي كان عنده او ملكه اياه فلا بد من تضمن الشهادة بالسرقة ~~الشهادة بملك~~
~~المسروق~~ والشهادة بملك المسروق منه ~~والشهادة~~ والشهادة بالملك لانسان يتوقف قبولها على حضور المشهود له
بالملك ودعواه فاذا اخر رددناه في حق الحد لا المال بل الزمناه المال بخلاف ما اذا قال زنيت بفلانة وقليه
وهي غايبة لا يدري جوابها يحد ولا يستانا بالحد لان الثابت هناك شبهة الشبهة ولا نعتبره وفي السرقة لا
يثبت اصلاً الا بثبوت المال ولا يثبت المال بالشهادة الا بالدعوى وانما يحبس للتهمة كما تقدم ولان الثابت في
غيبة المسروق منه الشبهة لان الثابت احتمال ان يقول هو ملكه وهو قوله هو ملكه ليس شبهة بل حقيقة
المبيح بخلاف دعواها النكاح مثلاً لو حضرت لانه نفس الشبهة فاحتماله شبهة الشبهة والله اعلم واجاب
ثانياً بان بطلان الشهادة بالتقادم لما كان للتهمة في حق الله سبحانه فاقيم التقادم في حقوق الله مقامها فلا
ينظر بعد ذلك الى وجود التهمة وعدمها كالرخصة لما كانت للمشقة وهي غير منضبطة ادير على السفر فلا ينظر
بعد ذلك وجودها ولا عدمها فترد بالتقادم ولا يخفى ان رد الشهادة بالتقادم ليس الا للتهمة ومحل التهمة
ظاهر بديهي لكل احد فلا يحتاج الى اناطته بمجرد كونه حقاً لله تعالى ولا يصح تشبيهه بالمشقة مع السفر لان المشقة
امر خفي غير منضبط فلا يمكن الاناطة به فنيط بما هو منضبط فالعدول للحاجة للانضباط ولا حاجة فيما نحن
فيه فان قلت فظاهر انتفاء التهمة مع رد الشهادة في حق الحد فيما لو علم المدعي بالسرقة فلم يدع الا بعد حين
فشهدوا فانه لا تهمة بتاخيرهم ومع هذا لا يقطع بل يضمن المال فالجواب ان ما كان فيه تهمة فالرد بيضاً فالنها
وما لم يكن فالى المدعي على ما قال قاضي خان انما لم تقبل في السرقة بعد التقادم لا لتهمة في الشهود لان الدعوى
شرط القبول بل لخلل في الدعوى فان صاحب المال كان مخيراً في الابتداء فاذا اخر فقد اختار الستر فلم يبق له حق
دعوى السرقة والحد بل بقي له حق دعوى المال فقط فيقضى بالمال دون القطع كما لو شهد رجل وامراتان على السرقة
يقضى بالمال دون القطع انتهى فيجعل هذا الاعتبار فيما اذا كان تاخير الشهود الشهادة لتاخير الدعوى بعد
علم صاحب المال بالسرقة اما لو اخروا لا لتاخير المسروق منه الدعوى بعد علمه وعلمهم بعلمه باعلامهم او بغيره ثم شهدوا
فالوجه الاخير وهو قوله ولان السرقة تقام على الاستسرار على غرة من المالك فيجب على الشاهد اعلامه وبالكتمان
يصير فاسقاً انما يقتضي ان ترد في حق المال ايضاً للفسق لكن ما ذكر من انهم اذا شهدوا بعد التقادم يثبت التهمة

المانعة عن قبول الشهادة فلا تقبل في حق الحد لكن السارق يضمن السرقة لان وجوب المال لا يبطل بالتقادم
باطلاقه يقتضي فيما اذا لم يكن التاخير لعدم تاخير الدعوى بعد علمه فهو مشكل على الوجه المذكور **قوله**
ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء عندنا خلافا لزفر حتى لو هرب بعد ما
ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه وقول زفر قول الائمة الثلثة لان التاخير لعذر هربه
وقد زال العذر ولنا ان الامضاء اي الاستيفاء من القضاء في حقوق الله تعالى بخلاف حقوق غيره وهذا
لان الثابت في نفس الامر استنابته تعالى الحاكم في استيفاء حقه اذا ثبت عنده بلا شبهة فكان الاستيفاء من
تتمة القضاء او هو هو هنا اذ لم يحتج الى التلفظ بلفظ القضاء حتى جاز له الاستيفاء من غير تلفظ به
بخلافه في حقوق غيره تعالى فانه فيها الاعلام من له الحق بحقية حقه وتمكينه من استيفائه والله سبحانه
مستغن عنها فاما هو في حقوقه تعالى استيفاؤها واذا كان كذلك كان قيام الشهادة شرطا حال الاستيفاء
كما هو شرط حال القضاء بحق القضاء غيره اجماعا وبالتقادم لم تبق الشهادة فلا يصح هذا القضاء الذي
هو الاستيفاء فانتفى وهذا رد المختلف الى المختلف فان كون قيام الشهادة وقت القضاء شرطا صحيح
لكن الكلام في معنى قيامها فعندهم ما لم يطرا ما ينقضها من الرجوع فهي قائمة حتى لو شهدوا ثم غابوا او ماتوا
جاز الحكم بشهادتهم وعندنا قيامها بقيامهم على الاهلية والحضور ثم قد يقال لو سلم ترجح هذا لكن التقادم انما
يبطل في ابتداء الاداء للتهمة وجدت الشهادة بلا تقادم ووقعت صحيحة موجبة فاتفاق تقادم السبب
بلا توان منهما لا يبطل الواقع صحيحا ولو قلنا ان ردها انيط بالتقادم فلم يلتفت الى التهمة بعد ذلك يجب
كونه انيط بتقادم عن توان من الشاهدين والا فممنوع ونذكر فيما بل هذه القولة فيه زيادة ان شاء الله
قوله واختلفوا في حد التقادم اشار محمد في الجامع الصغير الى انه ستة اشهر حيث قال شهدوا بعد
حين وقد جعلوه عند عدم النية ستة اشهر على ما تقدم في الايمان اذا حلف لا يكلمه حينا وابو حنيفة
لم يقدره قال ابو يوسف جهدنا بابي حنيفة ان يقدره لنا فلم يفعل وفوضه الى راي القاضي في كل عصر
فما يراه بعد مجانبة الهوى تفريطا تقادم وما لا يعد تفريطا غير تقادم واحوال الشهود والناس
يختلف في ذلك العرف فانما يوقف عليه بنظر نظر في كل واقعة فيها التاخير فنصب المقادير بالراي متعذر
وعن محمد انه قدره بشهر لان ما دونه عاجل على ما في مسئلة الحلف ليقضين حقه عاجلا فقضاه فيما
دون الشهر لا يحنث وبعده يحنث وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو الاصح وبما اخذ هذه
الرواية تمام في المجرد قال ابو حنيفة لو سال القاضي الشهود متى زنى فقالوا منذ اقل من شهر اقيم الحد
وان قالوا شهرا او اكثر درئ الحد عنه قال ابو العباس الناطفي فتقديره على هذه الرواية بشهر وهو قول
ابي يوسف ومحمد وهذا اعني كون الشهر فاصلا عدا يمنع قبولها اذا لم يكن بينهم وبين القاضي مسيرة شهر
اما اذا كان تقبل شهادتهم بعد الشهر لان المانع بعدهم عن الامام فلا يتحقق التهمة فقد نظر في هذا التقادم
الى تحقق التهمة فيه وعدمه وهو مخالف ما ذكره من قريب انه بعد ما انيط بالتقادم لا يراعى وجود
التهمة في كل فرد الا ان يقال اذا كان المانع البعد او المرض ونحوه من الموانع الحسية والمعنوية حتى تقادم
لم يكن ذلك التقادم المناط به بل هو ما لم يكن معه هذه الموانع من الشهادة ويجاب بان هذا رجوع في
المعنى الى اعتبار التقادم المناط به ما يلزمه احد الامرين من الفسق والتهمة ثم هذا التقادم المقدر
بشهر بلا نفاق في غير شرب الخمر اما فيه فكذلك عند محمد رحمه الله وعندهما يقدر بزوال الرائحة فلو شهدوا
عليه بالشرب بعدها لم تقبل عندهما وسياتي هذه ان شاء الله تعالى **قوله** واذا شهدوا على رجل انه زنى
بفلانة وهي غايبة فانه يحد اجمع الائمة الاربعة عليه وكذا لو اقر بالزنا بغائبة يحد الرجل باجماعهم لحديث
ماعز فانه اقر بغائبة على ما تقدم وذكرنا رجمه عم ونقل ابو الليث عن ابي حنيفة انه كان يقول
اولا لا يحد حتى تحضر المراة لاحتمال ان تحضر فتدعي ما يسقط الحد من نكاح مثلا ونحوه ثم رجع الى قول الكل
وسيظهر وجه بطلان القول الاول وان شهد انه سرق من فلان وهو غايب لم يقطع والفرق ان

بالغيبة تنعدم الدعوى والدعوى شرط في السرقة للعمل بالبينة لان الشهادة بالسرقة تتضمن الشهادة
بملك المسروق للمسروق منه والشهادة للمرء على المرء لا تقبل بلا دعوى وليست شرطا لثبوت الزنا عند
القاضي وطولب بالفرق بين القصاص اذا كان بين شريكين واحدهما غايب ليس للحاضر استيفاؤه
لجواز ان يحضر فيقر بالعفو وبين الشهادة بزنا الغائبة فان الثابت في كل منهما شبهة الشبهة اجيب بالمنع
بل الثابت في صورة القصاص نفس الشبهة وهي احتمال العفو لان العفو ليس شبهة بل حقيقة
المسقط فاحتماله هو الشبهة وانما يكون شبهة الشبهة لو كان العفو نفسه شبهة فيكون
احتماله شبهة الشبهة بخلاف الغائبة فان نفس دعواها النكاح مثلا شبهة فاحتمال دعواها
ذلك شبهة الشبهة واعتبارها باطل والا ادى الى نفي كل حد فان ثبوته بالبينة او الاقرار
الذي يثبت به يحتمل ان يرجع عنه وكذا الشهود يحتمل ان يرجعوا فلو اعتبرت شبهة الشبهة
انتفى كل حد ووجه انه شبهة الشبهة ان نفس رجوع المقر والشاهد شبهة لانه يحتمل كذبه في الرجوع
فاحتمال الرجوع شبهة الشبهة **قوله** وان شهدوا انه زنا بامراة لا يعرفونها لم يحد لان الظاهر
انها امرأته او امته فلو قال المشهود عليه المراة التي رايتموها معي ليست زوجتي ولا امتي لم يحد
ايضا لان الشهادة وقعت غير موجبة للحد وهذا اللفظ ليس اقرارا موجبا للحد فلا يحد فاما
ما قيل ولو كان اقرارا فمرة لا يقام الحد يقتضي انه لو قال اربعا حد وليس كذلك وان اقر انه زنا
بامراة لا يعرفها حد لانه لا تشتبه عليه امراته فان قيل قد تشتبه عليه بان لم يزف اليه قلنا الا ان
كما لا تخفى على نفسه كاذبا لا يخفى على نفسه حال الاشتباه فلما اقر بالزنا كان فرع علمه انها لم تشتبه
عليه بزوجته التي لم تزف وصار معنى قوله لم اعرفها اي باسمها ونسبتها ولكن علمت انها اجنبية
فكان هذا كالمنصوص عليه بخلاف الشاهد فانه يجوز ان يشهد على من يشتبه عليه فكان قوله
لا يعرفها ليس موجبا للحد **قوله** وان شهد اثنان حاصلها انه شهد اربعة على رجل انه زنى
بفلانة الا ان رجلين قالا استكرهها واخرين قالا طاوعته فعند ابي حنيفة يدرا الحد عنهما وهو
قول زفر والائمة الثلاثة وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهم اي الشهود الاربعة على الموجب للحد
عليه كذا في بعض النسخ وهو الاحسن وفي غالبها لاتفاقهما اي الفريقين وعليه قوله وتفرد
احدهما بزيادة جناية اي تفرد احد الفريقين بزيادة جناية منه هي الاكراه وهو لا يوجب التخفيف
عنه بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط وجوب الحد عليها ولم يثبت اذ قد اختلفوا فيه وتعارضوا
فعدم الوجوب عليها بمعنى غير مشترك فلا يسقطه عنه كما لو زنا بصغيرة مشتهاة او مجنونة و
لابي حنيفة انه اختلف المشهود عليه قرره في النهاية على ظاهره فقال اختلف المشهود عليه فان
المشهود عليه اثنان على تقدير وهو ما اذا كانت طايعة لان الفعل اي الزنا يكون مشتركا بينهما
وكل منهما مباشر له فكانا مشهودا عليهما فيجب الحدان وواحد على تقدير وهو ما اذا كانت مكرهة
فان الرجل هو المنفرد بالفعل فيجب حد واحد فكان المشهود عليه واحدا لان الاكراه يخرج المراة
من ان تكون فاعلة للزنا حكما ولهذا لا ياثم بالتمكين مكرهة فاختلاف الفعل المشهود به اورث
اختلاف المشهود عليه واختلاف الفعل من اقوى الشبهة انتهى ولا يخفى ان المؤثر في اسقاطه عن الرجل
ليس الا اختلاف الفعل المشهود به فانه هو المستقل بذلك فكونه يستلزم الشهادة على اثنين او
واحد لا يؤثر في الحكم لان حاصل ذلك ان الرجل مشهود عليه بنصاب الشهادة على كل حال وهو الموجب
لحده عندهما ولا فائدة لابي حنيفة في ايراد هذا الكلام بل الذي يفيده اختلاف الفعل المشهود به
فاشتغاله بزيادة كلام لا اثر له ولا يفيد في المقصود فائدة بعيد وكونها على تقدير اخر مشهودا عليها
معه والفرض ان ذلك التقدير وهو طواعيتها غير ثابت فانما هو امر مفروض فرضا لا فائدة فيه اصلا
ولهذا حمل شارح لفظة عليه على به ... اقتصر في الكافي فقال ولان المشهود به اختلف وليس

بنفيان زناه بمكرهة و
الاخران ينفيان زناه
بطايعه صح

على احدهما اى على احد الوجهين اللذين بها الاختلاف نصاب الشهادة فلا يجب شىء وهذا لان
الزنا فعل واحد يقوم بهما وقد اختلف فى جانبهما فيكون مختلفا فى جانبه ضرورة يعنى ان الزنا
بطايعة غير الزنا بمكرهة وشهادتهم بزنا دخل فى الوجود والشاهدان بزناه بطايعة فلم يتحقق على
خصوص الزنا المتحقق فى الخارج شهادة اربعة وقول المصنف يقوم بهما لا يريد قيام العرض
بعد فرض انه واحد بالشخص بل انه يتحقق قيامه اى وجوده بهما **قوله** ولان شاهدى الطواعية
لما اندرى عنها صارا قاذفين لها بالزنا فصارا خصمين لها ولا شهادة للخصم فكان مقتضاه ان
يحد احد القذف لكن سقط بشهادة الاخرين بزناها مكرهة فان الزنا مكرها يسقط الاحصان فى حد
القذف والاحصان يثبت بشهادة اثنين فلما سقط شهادتهما فى حقها سقطت فى حقه بناء على
اتحاد الفعل فصار على زناه شاهدان فلا يحد وهذا الاعتذار فى سقوط حد القذف يحتاج
اليه عندهما على ما ذكر فى جامع شمس الائمة حيث قال لم يجب حد القذف على الشهود عند ابى حنيفة
لانهم اتفقوا على النسبة الى الزنا بلفظة الشهادة وذا يخرج لكلامهم عن كونه قذفا كما فى المسئلة التى تلى
هذه واما عندهما فلان شاهدى الطواعية صارا قاذفين لها لكن شاهدى الاكراه اسقطا الى اخر
ما ذكرنا **قوله** وان شهد اثنان اى شهد اربعة على رجل بالزنا اثنان منهم شهدا انه زنا بها بالكوفة
والاخران شهدا انه زنا بها بالبصرة درى الحد عنهما جميعا لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف
باختلاف المكان لان الزنا بالكوفة ليس هو الزنا بالبصرة ولم يتم على كل منهما نصاب الشهادة وهو شهادة
اربعة ولا يحد الشهود للقذف وفيه خلاف زفر فعنده يحدون للقذف وهو قول الشافعى لان العدد
لما لم يتكامل بكل زنا صاروا قذفة كما لو كانوا ثلاثة شهدوا به فانهم يحدون قلنا كلامهم وقع شهادة
لوجود شرايطها من الاهلية ولفظة الشهادة وتم العدد فى حق المشهود عليه فان شبهة الاتحاد
فى نسبة الزنا لامراة واحدة وصيغة الشهادة ثابتة وبذلك حصل شبهة اتحاد الزنا المشهود به فيندرئ
الحد عنهم والحاصل ان فى الزنا شبهة اوجبت الدرء عن المشهود عليه وفى القذف شبهة اوجبت
الدرء عن الشهود قال قاضيخان وكلامنا اظهر لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا
باربعة شهداء فاجلدوهم وقد وجد الاتيان باربعة **قوله** وان اختلفوا فى بيت واحد حد الرجل
والمراة ومعناه ان يشهد كل اثنين على الزنا فى زاوية وهذا انفى حد الرجل مع هذا الاختلاف استحسان
والقياس ان لا يحد لاختلاف المكان حقيقة وبه يختلف الفعل المشهود به فتصير كالتى قبلها من
البلدين والدارين والقياس قول زفر والشافعى ومالك ووجه الاستحسان انهم اتفقوا على فعل واحد
حيث نسبوه الى بيت واحد صغيرا ذا الكلام فيه بخلاف الكبير وبعد ذلك تعينهم زواياه واختلافهم
فيها لا يوجب تعدد الفعل لان البيت اذا كان صغيرا والفعل وسطه فكل من كان فى جهة يظن انه
اليه اقرب فيقول انه فى الزاوية التى تليه بخلاف الكبير فانه لا يحتمل هذا فهو كالدارين فكان اختلافهم
صورة لا حقيقة او حقيقة والفعل واحد بان كان ابتدا الفعل فى زاوية ثم صار الى اخرى بتحريكهما
عن الفعل واما ما قيل اختلفوا فيما لم يكلفوا نقله فليس بجيد لان ذلك ايضا قائم فى البلدتين
ثم انما هو مكلفون بان يقولوا مثلا فى دار الاسلام فالوجه ما اقتصر عليه فان قيل هذا توفيق
لاقامة الحد وهو احتياط فى الاقامة والواجب درؤه اجيب بان التوفيق مشروع صيانة للقضا
عن التعطيل فانه لو شهد اربعة على رجل بالزنا بفلانة قبلوا مع احتمال شهادة كل منهم على زنا بها
فى غير الوقت وقبولهم مبنى على اعتبار شهادة كل منهم على نفس الزنا الذى شهد به الاخر وان لم ينص
عليه فى شهادته فان قيل الاختلاف فى مسئلتنا منصوص عليه وفى هذه مسكوت عنه اجيب بان التوفيق
مشروع فى كل من الاختلاف المنصوص والمسكوت ومن ثمه قيل اذا اختلفوا فى الطول والقصر او
السمن والهزال او فى انها بيضا او سمرا او عليها ثوب احمر او اسود تقبل فى كل ذلك وقد استشكل

على هذا مذهب ابى حنيفة فيما اذا شهدوا فاختلفوا فى الاكراه والطواعية فان هذا التوفيق
ممكن بان يكون ابتدا الفعل كرها وانتهاؤه طواعية قال فى الكافى يمكن ان يجاب عنه بان ابتداء
الفعل اذا كان عن اكراه لا يوجب الحد فبالنظر الى الابتداء لا يجب وبالنظر الى الانتهاء يجب فلا
يجب بالشك وهنا بالنظر الى الزاويتين يجب فافترقا **قوله** ولو شهد اربعة انه زنا بامراة عند
طلوع الشمس بالنخيلة بالنون والخاء المعجمة تصغير نخلة مكان بظاهر الكوفة وقد يقال بجيلة
بالباء المفتوحة والجيم وهو تصحيف لانه اسم قبيلة باليمن وشهد اربعة انه زنى بها عند طلوع
الشمس بدير هند فلا حد على احد منهم اما عندهما فللتيقن بكذب احد الفريقين غير عين اذ الانسان لا
يتصور منه الزنا فى ساعة واحدة فى مكانين متباعدين فلا يجب حدها بالشك واما فى الشهود فللشبهة
بصدق احد الفريقين فلا يحدون بالشك فلو كان المكانان متقاربين جازت شهادتهم لانه يصح
كون الامرين فيهما فى ذلك الوقت لان طلوع الشمس يقال لوقت ممتد امتدادا عرفيا لا انه يخص
ان ظهورها من الافق ويحتمل تكرار الفعل ودير هند دير بظاهر الكوفة وهند بنت النعمان بن
المنذر بها كانت ترهبت وبنت هذا الدير واقامت به وخطبها المغيرة بن شعبة ايام
امارته على الكوفة فقالت والصليب ما فى رغبة لجمال ولا كثرة مال انما اراد ان يفتخر بنكاحى فيقول
نكحت بنت النعمان بن المنذر والا فاى رغبة لشيخ اعور فى عجوز عميا فصدقها المغيرة وقال فى ذلك
ادركت ما منيت نفسى خاليا ۞ لله درك يا ابنة النعمان ۞ فلقد رددت على المغيرة ذهنه ۞
ان الملوك ذكية الاذهان ۞ انى لحلفك بالصليب مصدق ۞ والصليب اصدق حلفة الرهبان
فكانت بعد ذلك ترحل عليه وسالها يوما عن حالها فقالت ۞ فبينا نسوس الناس والامر امرنا
اذا نحن فيهم سوقة تتنصف ۞ فاف لدنيا لا يدوم نعيمها ۞ تقلب تارات بنا وتصرف ۞ ذكر هذا ابن
الشجرى فى اماليه على القصيدة المنازلية للشريف الرضى التى اولها ۞ ما زلت اطرق المنازل بالنوى ۞
حتى نزلت منازل النعمان ۞ ولقد رايت بدير هند منزلا ۞ الما من الضراء والحدثان ۞ متعض كمسيم
الهوان تغيبت ۞ انصاره وخلا عن الاعوان ۞ بالى المعالم اطرقت شرفاته ۞ اطراق منجذب القرينة عان ۞
وذكرت متنجبها الرباط نحوه ۞ من قبل بيع زمانها بزمان ۞ وبما ترد على المغيرة ذهنه ۞ ترع النوار بطية الاذعان
والنوار من النسا التى تنزع عن الريبة يقال نارت المراة تنور نورا اذا نزت من القبيح **قوله**
وان شهد اربعة على امراة بالزنا وهى بكر بان نظر النساء اليها فقلن هى بكر درئ الحد عنهما اى عن المشهود
عليها بالزنا وعنهم اى ويدرئ حد القذف عن الشهود وهو احد قولى الشافعى واحمد وعند مالك تحد المراة تحد
المراة والرجل اما الدرء عنها فلظهور كذب الشهود اذ لا بكارة مع الزنا وقول النساء حجة فيما لا يطلع عليه
الرجال فثبت بكارتها بشهادتهن ومن ضرورته سقوط الحد والوجه ان يقال ان لم تعارض شهادتهن
شهادتهم ثبت بشهادتهن بكارتها وهو لا يستلزم عدم الزنا لجواز ان تعود العذرة لعدم المبالغة
فى ازالتها فلا يعارض شهادة الزنا فينبغى ان لا يسقط الحد وان عارضت بان لا يتحقق عود العذرة
يجب ان يبطل شهادتهن لانها لا تقوى قوة شهادتهم قلنا سواء انتهضت معارضة او لا لابد ان يورث
شبهة بها يندرئ وكذا يسقط بقولهن هى رتقا او قرنا ويقبل فى ذلك قول امراة واحدة واما عن الشهود
فلتكامل عددهم فى الشهادة على الزنا وانما امتنع الحد بشهادتهن لقولهن حجة فى اسقاط الحد لا فى ايجابه
والحاصل انه لم يقطع بكذبهم لجواز صدقهم وتكون العذرة قد عادت لعدم المبالغة فى ازالتها بالزنا ولكن
قوله وان شهد اربعة على رجل بالزنا وهم عميان او محدودون فى قذف او احدهم عبد او محدود
فى قذف يحدون ولا يحد المشهود عليه لان الاصل ان الشهود باعتبار التحمل والادا انواع اهل للتحمل والاداء
على وجه الكمال وهو الحر البالغ العاقل العدل واهل لهما على وجه القصور كالفساق لتهمة الكذب ومنها
بل الغير لين لسو اهلا للتحمل ولا للادا وهم العبيد والصبيان والمجانين والكفار واهل للتحمل لا الادا كالمحدود

فى قذف والعميان فالاول لا يحكم بشهادته ويثبت الحقوق بها والثانى يجب التوقف فيها ليظهر صدقه اولى فلان الثالث
لا شهادة اصلاً حتى لا يعتبر فيما لم تعتبر للاداء فلا يصح النكاح بحضورهما وشهادتهما والرابع يعتبر فى هذا
فصح النكاح بحضور العميان والقذفة ولو شهدوا بعد ذلك لم يقبل اذا عرف هذا ففى المسئلة المذكورة عدم
الحد للزنا ظاهر لانه لا يثبت بشهادة هؤلاء ما يثبت مع الشبهات كالمال فكيف يثبت بها ما لا يثبت معها من
الحدود وهؤلاء العميان والمحدودين ليسوا اهلاً للاداء والعبيد ليسوا اهلاً للتحمل ايضا فلم يثبت بشهادتهم
شبهة الزنا لان الزنا يثبت بالاداء فصاروا قذفة فيحدون بخلاف الفاسق اذا شهد اربعة منهم على
الزنا لا يحدون وان لم يقبلوا لانهم اهل للاداء مع قصور حتى لو حكم حاكم بشهادة الفاسق نفذ غير
انه لا يحل له ذلك فاحتطنا فى الحد فسقط عن المشهود عليه لعدم الثبوت وعن الشهود لثبوت شبهة
الثبوت ويأتى فيه خلاف الشافعى بناء على اصله ان الفاسق ليس من اهل الشهادة وكذا قال احمد فى رواية
عنه **قوله** وان نقص عدد الشهود عن اربعة بان كانوا ثلاثة فاقل حدوا حد القذف يعنى اذا طلب
المشهود عليه بالزنا ذلك لانه حقه فتوقف على طلبه وهذه اجماعية لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وحين شهد على المغيرة رضى الله عنه ابو بكرة ونافع وعلقمة و
شبل بن معبد ولم يكمل بشهادة زياد حد عمر رضى الله عنه الثلاثة بمحضر من الصحابة فكان اجماعا ولابى بكرة اخوة لام
واسم امهم سمية واما وجهه من جهة المعنى فلان اللفظ لا شك فى انه قذف وانما يخرج عن حكم القذف اذا اعتبر
شهادة ولا يعتبر شهادة الا اذا كانوا نصابا **قوله** وان شهد اربعة على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم الى آخره
حاصلها انه اذا حد بشهادة شهود جلدا فجرحه الحد او مات منه لعدم احتماله اياه ثم ظهر بعض الشهود
عبدا او محدودا فى قذف او عميا او كافرا فانهم يحدون بالاتفاق لان الشهود حينئذ اقل من اربعة وحتى
كانوا اقل حدوا حد القذف ثم قال ابو يوسف ومحمد ارش الجراحة ودية النفس فيما اذا مات فى بيت المال
قال ابو حنيفة لا شئ عليهم ولا على بيت المال ولو كان الحد الرجم فرجم ثم ظهر احد الشهود على ما ذكرنا فديته
على بيت المال اتفاقا قال المصنف وعلى هذا اذا رجع الشهود يعنى بعد ما هرب فجرح او مات لا يضمنون
عنده وعندهما يضمنون ارش الجراحة ان لم يمت والدية ان مات وظاهر انه لا يحسن كل الحسن لفظ وعلى
هذا هنا لان مثله يقال اذا كان الخلاف فى المشار اليها كالخلاف المشبه به وليس هنا كذلك فان ذلك الخلاف
هو ان الارش والدية فى بيت المال عندهما وعنده ليس على بيت المال شئ وهنا عندهما على الشهود وعنده
ليس عليهم شئ وقال الشافعى ومالك واحمد الارش والدية على الحاكم **قوله** لهما ان الواجب بشهادتهم مطلق
الضرب اذ الاحتراز عن الجرح عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف الجرح والموت الى شهادتهم فيضمنونه
كالمباشرة لما اوجبوه بشهادتهم فرجوعهم اعتراف بانهم جناة فى شهادتهم كمن ضرب شخصا بسوط فجرح
او مات وكشهود القصاص والقطع اذا رجعوا هذا اذا رجعوا واما اذا لم يرجعوا بل ظهر بعضهم عبدا
او محدودا الى آخره وهو ما اذا بقوله وعند عدم الرجوع لم يكونوا معترفين بجنايتهم فيجب على بيت المال
لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضى لانه الامر له وفعل المامور ينتقل الى الامر عند صحة الامر فكان ضرب بنفسه
ثم ظهر خطاؤه وفيه يكون الضمان فى بيت المال لانه عامل للمسلمين لا لنفسه فيجب الغرامة التى لحقته بسبب عمله
لهم فى مالهم وصار الجرح والموت من الجلد كالرجم والقصاص اذا قضى به فان الضمان عند الشهود محدودين
او عبيدا الى آخره فى بيت المال اتفاقا **قوله** ولابى حنيفة ان الواجب بشهادتهم هو الحد وهو ضرب مؤلم
غير جارح ولا مهلك فتضمن هذا منع قولهما الواجب مطلق الضرب وقولهما فى اثباته ان الاحتراز عن الجارح
خارج عن الوسع ممنوع بل ممكن غير عسر ايضا ولا يقع جارحا الا لخرق الضارب وقلة هدايته وترك احتياطه
فاقتصر عليه فلم يتعد الى الشهود ولا القاضى بخلاف الرجم فانه مضاف الى قضاء القاضى لانه قضى به ابتداء
ثم ظهر خطاؤه ومصلحة عمله للعامة فيكون موجب خطائه عليهم فى مالهم لان الغرم بالغنم اما الجلد الجارح
فلم يقض به فلا يلزم ليكون فى بيت المال بل يقتصر على الجلاد الا انه لا يجب عليه الضمان فى الصحيح لانه لم يتعد

خارج
ما اراد
ظهور
بالغنم

فلوضمناه

فلو ضمناه لامتنع الناس من الاقامة مخافة الغرامة واذا لم تجب الغرامة عليه ولا على الشهود ولا على القاضى
ليثبت فى بيت المال لم يجب اصلا وهو المطلوب وقوله فى الصحيح احتراز عن قول فخر الاسلام فى مبسوطه
لو قال قائل يجب الضمان على الجلاد فله وجه لانه ليس مأمورا بهذا الوجه بل بضرب مؤلم لا جارح ولا
كاسر ولا قاتل فاذا وجد فعله على هذا الوجه رجع تعديا فيجب عليه الضمان وهذا وجد من جعله احترازا
عن جواب القياس وانما يقال ذلك لضرورة عدم الخلاف فى الواقع **قوله** وان شهد اربعة على شهادة
اربعة على رجل بالزنا لم يحد لما فيها اى فى هذه الشهادة التى هى الشهادة على الشهادة زيادة شبهة لتحققها
فى موضعين فى تحمل الاصول وفى نقل الفروع وهو قول مالك واحمد والاصح من مذهب الشافعى انه يحد بها
اذا تكاملت شروطها ونحن بينا زيادة الشبهة ومتى وان لم يمنع فى الشرع لان الشرع اعتبر الشهادة على الشهادة
والزم القضاء بموجبها فى المال لكنها ضعيفة بما ذكرنا ولا يلزم من اعتبارها فى الجملة اعتبارها فى كل موضع كشهادة
النساء معتبرة صحيحة لذلك وليست معتبرة فى الحدود لزيادة شبهة فيها فعلم ان الشهادة مع زيادة مثل تلك
الشبهة معتبرة الا فى الحدود وسببه انه يحتاط فى درئها فكان الاحتياط رد ما كان كذلك من الشهادة كما ردت شهادة
النساء فيها ولانها بدل واعتبار البدل فى موضع يحتاط فى اثباته لا فيما يحتاط فى ابطاله فان حال الاولين يعنى
الاصول فشهدوا بالمعاينة بنفس ما شهد به الفروع من الزنا فعنه لا يقبل ايضا لان شهادة هؤلاء الاصول
قد ردها الشرع من وجه برده شهادة الفروع فى عين الحادثة التى شهد بها الاصول اذ هم قائمون مقامهم
فصار شبهة فى درء الحد عن المشهود عليه بالزنا ولا يحد الشهود الاصول ولا الفروع لان عددهم
متكامل فلم تكن شهادتهم قذفا غير انه امتنع الحد عن المشهود عليه لنوع شبهة وهى كافية لدرء الحد لا لايجابه
فلا توجب حد القذف على الشهود **قوله** واذا شهد اربعة على شهادة رجل بالزنا فرجم حاصل وجوه
رجوع واحد ثلاثة اما قبل القضاء او بعده قبل الامضاء او بعده ذكرها المصنف كلها فذكر اولا ما اذا رجع
واحد من الاربعة بعد الامضاء وهو الرجم مثلا وان حكمه انه وحده يغرم ربع الدية اما غرامة ربع الدية فلانه
بقى من يبقى بشهادته ثلاثة ارباعها فيكون التالف بشهادة الراجع ربعها لا تلاف بها ربع النفس حكما فيضمن بدل
الربع وقال الشافعى يجب القتل لا المال بناء على اصله فى شهود القصاص انهم اذا رجعوا يقتلون قال المصنف
وستبينه فى الديات قبل وقعت الحوالة غير رائجة لانه لم يذكره فيه واما حد الراجع وحده فمذهب علمائنا الثلاثة
يحد وقال زفر لا يحد لانه ان كان قاذف حى برجوعه فقد بطل بالموت لان حد القذف لا يورث لان الغالب
فيه حق الله فيورث شبهة وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضى وحكمه برجمه يوجب شبهة فى احصانه
ولهذا لا يحد الباقون اجماعا **قوله** ولنا الى آخره حاصله اختيار الشق الثانى وهو انه قذف ميت ثم نفى
الشبهة الدارئة لحد القذف عنه اما انه قذف ميت فلان بالرجوع ينفسخ شهادته فتصير قذفا فى الحال لا انه
بالرجوع يتبين ان تلك الشهادة كانت قذفا من الاول لانها حين وقعت كانت معتبرة شهادة غير ان بالرجوع
ينفسخ فتصير قذفا للحال كمن علق الطلاق ثم وجد الشرط بعد سنة فوقع يقع الآن لا انه يتبين انه وقع
حين التكلم به وكذا اذا فسخ وارث المشترى البيع مع البائع بعد موت المشترى يثبت به الملك فى الحال للبائع بخلاف
ما لو ظهر احدهم عبدا بعد الحد فانهم يحدون كلهم لانه ظهر ان الراجع وغيره قذفه لان العبد لا شهادة له فكان
عدد الشهود ناقصا فيحدون وانما لا يحدون بعد الرجم عند ظهور احدهم عبدا لانه قذف حيا فمات واما
ان كونه مرجوما ليس شبهة فى حقه دارئة للحد عنه فلانه لما انفسخت الحجة انفسخ ما بنى عليها وهو القضاء
برجمه فى حقه بزعمه واعترافه فاذا انفسخ ثلاثا فكانه لم يكن لكن ذلك فى حق الراجع خاصة فلم يكن بحيث يوجب
شبهة فى حقه لان زعمه معتبر فى حقه بخلاف غيره لانه لم ينفسخ فى حق غيره فلذا حد الراجع ولم يحد غيره
لو قذفه لان القضاء لما كان قائما فى حق الغير صار المرجوم غير محصن فى حقه ثم ذكر المصنف رجوع الواحد
قبل الامضاء بعد القضاء فقال فان لم يحد المشهود عليه بالزنا حتى رجع واحد منهم اى بعد القضاء قبل الامضاء
حدوا جميعا وقال محمد وزفر الراجع وحده لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلم يبق طريق الى دفعها قذفا

بحكم

فالرجوع بعد القضاء قبل الامضاء انما يوثر في نقض القضاء في حقه خاصة كالرجوع بعد الاستيفاء ولهذا ان الامضاء اى استيفاء الحد من القضاء وقد تقدم بيان كون الامضاء من القضاء بحقوق الله تعالى في مسئلة التقادم فكان رجوعه قبل الامضاء كرجوعه قبل القضاء ويظهر ثمرة كون الامضاء من القضاء فيما اذا اعترض اسباب الجرح في الشهود او سقوط احصان المقذوف او عزل القاضي يمتنع استيفاء حد القذف وغيره ثم ذكر رجوعه قبل القضاء فقال ولو رجع واحد منهم قبل القضاء حدوا جميعا وهو قول الائمة الثلاثة وقال زفر يحد الراجع خاصة لان رجوعه عامل في حق نفسه دون غيره فتبقى شهادتهم على تمامها عليه لا تنقلب قذفا ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما تصير شهادة باتصال القضاء به ولم يتصل به لان رجوعهم منع من ذلك فبقي قذفا فيحدون والاولى ان يقال كلامهم قذف في الاصل وانما تصير شهادة ما دام بصفة ايجابه القضاء على القضاء وبالرجوع انتفاء فكان قذفا وهذا لان كونه لا يخرج عن القذف الى الشهادة الا باتصاله بحقيقة القضاء ثم اذا عرف هذا قلنا لو امتنع الرابع من الاداء يحد الثلاثة ولا يكون ذلك بسكوت الرابع بل بنسبة الثلاثة اياه الى الزنا قولا فكذا اذا رجع احدهم يحد ثلاثة تهمتهم بقولهم زنا قوله وان كانوا خمسة عطف على اول المسئلة ولو شهد اربعة ورجع احدهم اى بعد الرجم لا شيء عليه لا حد ولا غرامة لانه بقي بعد رجوعه من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربعة وهو قول الائمة الاربعة سوى قول للشافعي غير الاصح عندهم وان رجع آخر حد الاول حد كل منهما وغرما ربع الدية وللشافعي تفصيل وهو انهما ان قالا اخطانا وجب عليهما قسطهما من الدية وفيه وجهان في وجه خمساها ووجه ربعها كقولنا ولو قالا تعمدنا الكذب يقتلان اما الحد فلما ذكرنا يعني من ان الشهادة تنقلب قذفا بالمحال فعليهما الحد يعني عند رجوع الثاني تنفسخ شهادتهما قذفا لعدم تمام الحجة بعد رجوع الثاني لان رجوع الثاني هو الموجب للحد واما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق والمعتبر في قدر لزوم الغرامة بقاء من بقي لا رجوع من رجع على ما عرف قوله وان شهد اربعة على رجل بالزنا وزكوا بان قال المزكون هم احرار مسلمون عدول اما لو اقتصروا على قولهم هم عدول فلا ضمان على المزكين بالاتفاق اذا ظهروا عبيدا فاذا زكوا كما قلنا فرجم ثم ظهر بعضهم كافرا او عبدا فاما ان يستمر المزكون على تزكيتهم قائلين هم احرار مسلمون فلا شيء عليهم اتفاقا ومعناه بعد ظهور كفرهم حكمهم بانهم كانوا مسلمين وانما طرا كفرهم وان قالوا اخطانا في ذلك فكذلك لا يضمنون بالاتفاق فلم يبق لصورة الرجوع التي فيها الخلاف الا ان يقولوا تعمدنا فقلنا هم احرار مسلمون مع علمنا بخلاف ذلك منهم ففي هذه الصورة قال ابو حنيفة رحمه الله الدية على المزكين وقال ابو يوسف ومحمد على بيت المال وهو قول الائمة الثلاثة اذا عرف هذا فقول المصنف وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم ليس على ما ينبغي بعد قوله اذا رجعوا عن التزكية لانه يوهم ان في صورة الرجوع الخلافية قولين ان يرجعوا بهذا الوجه او باعم منه وليس كذلك لهما انهم لو ضمنوا لكان ضمان عدوان وهو بالمباشرة او التسبب وعدم المباشرة ظاهر وكذا التسبب لان سبب الاتلاف الزنا وهم لم يثبتوه وانما اثنوا على الشهود خيرا فصار كما لو اثنوا على المشهود عليه بالاحصان فكما لم يضمن شهود الاحصان بعد رجم المشهود عليه به اذا ظهر غير محصن لانهم لم يثبتوا السبب كذلك لا يضمن المزكون ولابي حنيفة ان الشهادة بالزنا انما تصير حجة موجبة للحكم بالرجم على الحاكم بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة بالاتلاف لانها موجبة موجبة الشهادة للحكم به وعلة العلة كالعلة في اضافة الحكم اليها على ما عرف بخلاف الاحصان فانه ليس موجبا للعقوبة ولا لتغليظها بل الزنا هو الموجب فعند الاحصان يوجبها غليظة لانه كفران نعمة الله فلم تضف العقوبة الى نفس الاحصان الذي هو النعمة بل الى كفران النعمة فكان الشهادة به شهادة بثبوت علامة على استحقاق تغليظ العقوبة والسبب وضع الكفران في موضع الشكر ثم افاد المص انه لا يشترط في التزكية لفظة الشهادة بان قالوا نشهد انهم احرار الى اخره بل ذلك او الاخبار كان يقولوا هم احرار وكذا لا يشترط مجلس القضاء اتفاقا ثم لا يشترط العدد في المزكي عند ابي حنيفة وابي يوسف

خلافا لمحمد فيشترط الاثنين في ساير الحقوق والاربعة في الزنا ويجوز شهادة رجل وامرأتين في الاحصان ثم لا يحد الشهود حد القذف لانهم قذفوا حيا فمات ولا يورث استحقاق حد القذف واعلم انه وقع في المنظومة قوله ° على المزكين ضمان من رجم ° ان ظهر الشاهد عبدا وعلم ° وواجبا ضمان هذا المتلف ° من بيت المال المسلمين فاعرف ° وفي المزكين اذا هم رجعوا ° كذا وقالا عزروا او وجعوا ° وفي المختلف ما يوافق ما في المنظومة لانه قال بعد ذكر الخلاف مطلقا عن قيد الرجوع وعلى هذا الخلاف اذا رجع المزكون قال في المصفى شرح المنظومة وهنا اشكال هايل فانا ان اولنا المسئلة بالرجوع يلزم التكرار وان لم نؤولها بالرجوع يلزم المخالفة بين الروايات فيحتمل ان يكون في المسئلة روايتان ويدل عليه انه ذكر فخر الاسلام في الجامع الصغير مطلقا كما ذكر هنا وفي الشرح خلافه ثم قال ويحتمل ان يؤول بالرجوع ولا يلزم التكرار لان المسئلة الاولى فيما اذا ظهر الشهود عبيدا او رجع المزكون ايضا والمسئلة الثانية يعني التي في البيت الثالث فيما اذا رجع المزكون فحسب فالتفاوت لهما هذا انتهى وعلى هذا فالخلاف في موضعين كما اذا ظهروا عبيدا ورجعوا وما اذا رجعوا فقط واما تعزيرهم فاتفاق وقول صاحب المجمع ولو شهدوا فزكوا فرجم ثم ظهروا او احدهم عبدا فالضمان على المزكين ان تعمدوا وقالا في بيت المال ولو رجع المزكون عزروا لا يفيد تحقق الخلاف في الضمان في مجرد رجوعهم بل افاد مجرد الاتفاق على التعزير فالاشكال قائم على صاحب المنظومة على ما مشى هو عليه وحاصل المجمع اشتراط الرجوع مع الظهور لتحقق الخلاف فلا ينفرد الظهور بالتضمين الخلافي بل الاتفاق انه في بيت المال كما سيذكره وينفرد رجوع المزكين بالتضمين المختلف فيه اهو عليهم او على بيت المال وبه يزول الاشكال عنه غير ان من العجب كون مجرد رجوع المزكين موجب للضمان على الخلاف ولا يذكر في الاصول كالجامع والاصل قوله واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه الى اخره استوفا اقسامها في كافي حافظ الدين فقال ان شهد اربعة على رجل بالزنا فامر الامام برجمه فقتله رجل عمدا او خطاء بعد الشهادة قبل التعديل يجب القود في العمد والدية في الخطا على عاقلته وكذا اذا قتله بعد التزكية قبل القضاء بالرجم وان قضا برجمه فقتله رجل عمدا او خطا لا شيء عليه وان قتله عمدا بعد القضاء ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا او محدودين في قذف فالقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا محقون الدم عمدا لكنه لما ظهر ان الشهود عبيد تبين ان القضاء لم يصح ولم يظهر مباح الدم وقد قتله بفعل لم يؤمر به اذ المامور به الرجم وهو قد حز رقبته فلم يوافق امر القاضي ليصير فعله منقولا اليه فبقي مقصورا عليه وفي الاستحسان يجب الدية لان قضاء القاضي بالرجم نفذ من حيث الظاهر وحين قتله كان القضاء صحيحا فاورث شبهة الاباحة وهذا لانه لو نفذ ظاهرا وباطنا لثبت حقيقة الاباحة فاذا نفذ من وجه دون وجه يثبت شبهة الاباحة بخلاف ما لو قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة يعني فيقتص منه في العمد فصار كمن قتل انسانا على ظن انه حربي وعليه علامتهم ثم ظهر انه مسلم وعليه الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب في ثلاث سنين لانه وجب بنفس القتل وما يجب بنفس القتل يجب موجلا كالدية بخلاف ما وجب بالصلح عن القود حيث يجب حالا لانه مال وجب بالعقد لا بنفس القتل فاشبه الثمن وما في الكتاب لا يخفى بعد ذلك وقوله وان رجم ضبطه الاساتذة بالبنا للفاعل ليرجع ضميره الى الرجل في قوله فضرب رجل عنقه ويطابق قول البكرى رجمه بالحجارة وما في مبسوط شمس الائمة حيث قال فيه وان كان هذا الرجل قتله رجما ثم وجدوا عبيدا تجب الدية في بيت المال لما ذكرنا يعني في مسئلة الجلاد اذا خرج من قوله ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فيجب الغرامة في مالهم كذا هذا اي الرجل القاتل بالرجم بعد امر القاضي بخلاف ما اذا ضرب عنقه ثم ظهر عبيدا تجب الدية في ماله كما ذكرنا لانه لم يأتمر امره فلم ينتقل فعله اليه كما ذكرناه انفا ولهذا يؤدب على القتل بالسيف ولا يؤدب هنا لانه لم يخالف قوله واذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر الى فرجهما قبلت شهادتهم وبه قال الشافعي في المنصوص ومالك واحمد لانه لضرورة ثبوت العدد على اقامة الحسبة والنظر الى العورة عند الحاجة لا يوجب فسقا كنظر القابلة والخافضة والختان والطبيب

وعد في الخلاصة مواضع حل النظر الى العورة للضرورة فزاد الاحتقان والبكارة في العنة والرد بالعيب والمراة
اولى وان لم يوجد ستر ما وراء موضع الضرورة بخلاف ما لو قالوا تعمدنا النظر للتلذذ لا تقبل اجماعا ونسب الى
بعض العلماء انه لا تقبل شهادتهم الا اذا لم يبينوا كيفية النظر فيحمل انه وقع اتفاقا لا قصدا وقلنا النظر يباح
للحاجة على ما قلنا **قوله** واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فانكر الاحصان وله امراة قد ولدت منه فانه يرجم قال
المصنف معناه انه نكحها ودخل بها بعد وجود سائر الشرائط اي شرائط الاحصان لان الحكم شرعا بثبوت
النسب منه حكم بالدخول اي يستلزم ذلك ولذا لو طلقها طلقة تعقب الرجعة ولو كانت غير مدخول بها بانت
بالواحدة الصريحة والغرض انها مقران بالولد ولو ثبت الدخول بشهادة شاهدين ثبت الاحصان فاذا
ثبت بشهادة الشرع دبا قرارهما اولى وعلى كون المعنى ما ذكر المصنف من ان الفرض وجود سائر شرائط
الاحصان يدخل فيه ان بينهما نكاحا صحيحا فما عن الائمة الشافعي ومالك واحمد من انه لا يثبت بذلك لاحتمال
كونه من دخول لا على وجه الصحة ليس بحلال لان يفرض انها امراته لا يكون من وطي بشبهة لغير
المنكوحة ولا من نكاح فاسد لان النكاح الفاسد لا يستمر ظاهرا مؤكدا على وجه الدوام والاستقرار كما
يفيده قوله وله امراة **قوله** فان لم تكن ولدت له وشهد عليه بالاحصان الى آخره والمقصود من هذا ان
الاحصان يثبت بشهادة النساء مع الرجال خلافا لزفر والشافعي ومالك واحمد لا ان المبني مختلف فعندهم
شهادتهن في غير الاموال لا تقبل وعند زفر ان قبلت الا انه يقول الاحصان شرط في معنى العلة وانه
في اثبات انه في معنى العلة ونفيه لانه المدار فقال لان تغليظ العقوبة يثبت عنده بخلاف الشرط المحض
فاشبهت حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء وصار كما اذا شهد ذميان على ذمي
زنا عبده المسلم وهو محصن انه اعتقه قبل زناه لا تقبل مع ان شهادة اهل الذمة على الذمي بالعتق مقبولة
في غير هذه الحالة لما ذكرنا من انه شرط في معنى العلة فصار كشهادتهم على زناه اذا كان المقصود تكميل العقوبة
ولزم من اصله هذا وهو انه شرط في معنى العلة انه اذا رجع شهود الاحصان يضمنون عنده وعندنا
لا يضمنون اذا كان علامة محضة ولنا في نفي معنى العلة ان الاحصان ليس الا عبارة عن خصال حميدة
بعضها غير داخل تحت قدرته كالحرية والعقل وبعضها فرض عليه كالاسلام وبعضها مندوب اليه
كالنكاح الصحيح والدخول فيه فلا يتصور كونها سببا للعقوبة لانه سبب لضد سببها وهو الطاعة والشكر
فيستحيل ان يكون في معنى علة الحكم وهو ما ثبت بسببه فالسبب ليس الا الزنا الا انه يختلف الحكم ففي حال
الاحصان حكمه الرجم وفي غيره الجلد فكان الاحصان السابق على الزنا معرفا لخصوص الحكم الثابت بالزنا
اعني خصوص العقوبة به والعلامة المحضة قط لا يكون لها تأثير فلا يكون علة ولا ما في معناها فكيف
يضاف الحكم اليها وظهر ان الواقع ان الاحصان ثبت معه بالزنا عقوبة غليظة وبالشهادة يظهر
ما ثبت بالزنا عند الحاكم فلما لم يكن سببا للعقوبة ولا علة جاز ان يدخل في اثباته شهادة النساء كما لو شهدتا
مع الرجل بالنكاح في غير هذه الحالة والدخول في غرض آخر كتكميل المهر حتى يثبت احصانه ثم اتفق ان
شهد عليه بالزنا ليس انه يرجم كذا اذا شهدتا بعد ظهور الزنا به فكما يثبت قبله لعدم كونه سببا كذا بعده
وصار كما لو علق عتق عبده بظهور دين لفلان عليه فشهد اثنان بالدين عتق العبد ولا يضاف
العتق الى الشهادة بالدين بل الى المعلق كذا هذا لا يضاف الرجم بعد الشهادة بالاحصان الى هذه
الشهادة بل الى الزنا بخلاف ما ذكر لان العتق يثبت بشهادة الذميين على الذمي لشهادتهما عليه
بالاعتاق وانما لا يعتق بسبق التاريخ لانه ينكره العبد المسلم اذ يتضرر به فلا ينفذ شهادتهما عليه
لانه تتغلظ العقوبة عليه فتصير مائة بعد ان كانت خمسين واستشكل كونه ليس في معنى العلة
للحد بانه لو اقر بالاحصان ثم رجع عنه صح رجوعه كالزنا ولذا تقبل بينة الاحصان حسبة بلا دعوى
فيجب ان يشترط في الشهادة به الذكورة كالتزكية عند ابي حنيفة اجيب بان صحة الرجوع لا يتوقف
على كون المرجوع به علة للعقوبة بل على كون المرجوع لا مكذب له فيه اذا رجع عنه ولا مكذب له في سبب

الحد بخلاف الاقرار بالدين فان المقر له يكذبه في رجوعه وانما صحت الحسبة فيه لانه من اظهار حق الله
والمانع من شهادة النساء ليس هذا القدر بل كونه سببا لاصل العقوبة فحين ثبت العقوبة بشهادة
الرجال بسببها كان كالشهادة على عتق الامة تسمع بلا دعوى عند ابي حنيفة لتضمنه تحريم الفرج
فروع من المبسوط شهد اربعة على رجل بالزنا فانكر الاحصان فشهد رجلان انه تزوج المراة نكاحا
صحيحا ودخل بها ثبت الاحصان فيرجم وعند محمد لا يثبت فلا يرجم كما لو شهدا انه قربها او اتاها اذ ليس
بصريح وهذا لان الدخول يراد به الجماع ويراد الخلوة فلا يثبت الاحصان بالشك ولهما ان الدخول
يراد به الجماع عرفا مستمرا حتى يتبادر مع النكاح والتزوج والنساء قال تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم
بهن فلا اجمال فيه عرفا فكانت كشهادتهم على الجماع ولو شهد اربعة على الزنا بفلانة واربعة غيرهم
شهدوا انه بامراة اخرى ثم رجع الفريقان ضمنوا ديته اجماعا وحدوا للقذف عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد لا يحدون لان رجوع كل فريق معتبر في حقهم لا في حق غيرهم فصار في حق كل فريق كان الفريق
الاخر ثابت على الشهادة ولهما ان كل فريق اقر على نفسه بالتزام حد القذف لان كل فريق يقول انه عفيف
قتل ظلما وانهم قذفوه بغير حق ولو شهد اربعة على رجل بالزنا فاقر مرة به حد عند محمد لان البينة وقعت
معتبرة فلا يبطل الا باقرار معتبر والاقرار مرة هنا كالعدم وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يحد وهو الاصح
لان شرط قبول البينة انكار الخصم وهو مقر ولا حكم لاقراره فيبطل الحد ولان الاقرار وان فسد حكما
فصورته قائمة فيورث شبهة **باب حد الشرب** قدم حد الزنا عليه لان سببه اعظم
جرما ولذا قال حده اشد واخر عنه حد القذف للتيقن بسببه بخلاف حد القذف لان سببه وهو
القذف قد يكون صدقا واخر حد السرقة وان كان اشد لان شرعيته لصيانة اموال الناس وصيانة الانساب
والعقل اكد من صيانة المال بقي انه اخره عن حد القذف لان المال دون العرض فانه جعل وقاية للنفس عن
كل ما تكره **قوله** ومن شرب الخمر فاخذ اي الى الحاكم وريحها موجود وهو غير سكران منها ويعرف كونه
يحد اذا كان سكران بطريق الدلالة او سكران اي جاؤا به اليه سكران من غير الخمر من النبيذ فشهد الشهود
عليه بذلك اي بالشرب في الاول وهو عدم السكر منها وفي الثاني وهو السكر من غيرها فانه يحد والشهادة
بكل منهما مقيد بوجود الرائحة فلا بد مع شهادتهما بالشرب ان يثبت عند الحاكم ان الريح قائم حال الشهادة
وهو بان يشهدا به وبالشرب او يشهدا به فقط فيامر القاضي باستنكاهه فيستنكهه ويخبره بان ريحها
موجود واما اذا جاؤا به من بعيد فزالت الرائحة فلا بد ان يشهدا بالشرب ويقولا اخذناه وريحها موجود
لان مجيئهم به من مكان بعيد لا يستلزم كونهم اخذوه في حال قيام الرائحة فيحتاجون الى ذكر ذلك للحاكم
خصوصا بعد ما حملنا كونه سكران من غير الخمر فان ريح الخمر لا توجد من السكران من غيرها ولكن
المراد هذا لان الحد لا يجب عند ابي حنيفة وابي يوسف بالشهادة مع عدم الرائحة فالمراد في الثاني ان يشهد
بالشرب ويقولا اخذناه وريحها موجود لان مجيئهم به من مكان بعيد لا يستلزم كونهم اخذوه في حال قيام
الرائحة فيحتاجون الى ذكر ذلك للحاكم خصوصا بعد ما حملنا كونه سكران من غير خمر فان ريح الخمر لا توجد
من السكران من غيرها ولكن المراد هذا لان الحد لا يجب عند ابي حنيفة وابي يوسف بالشهادة مع عدم الرائحة
فالمراد في الثاني ان يشهدوا بانه سكر من غيرها مع وجود رائحة ذلك المسكر الذي هو غير الخمر وكذلك عليه الحد
اذا اقر وريحها موجود لان جناية الشرب قد ظهرت بالبينة والاقرار ولم يتقادم العهد والاصل في ثبوت حد
الشرب قوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه الى ان قال فان عاد الرابعة فاقتلوه
اخرجه اصحاب السنن الا النسائي من حديث معاوية وروي من حديث ابي هريرة اذا سكر فاجلدوه ثم ان سكر الى
اخره قال الترمذي سمعت محمد بن اسماعيل يقول حديث ابي صالح عن معاوية اصح من حديث ابي صالح عن ابي هريرة
وصححه الذهبي ورواه الحاكم في المستدرك وابن حبان في صحيحه والنسائي في سننه الكبرى ثم نسخ القتل اخرج النسائي في سننه
الكبرى ثم نسخ القتل اخرج النسائي في سننه الكبرى عن محمد بن اسحق عن محمد بن المنكدر عن جابر مرفوعا من شرب الخمر فاجلدوه

الى آخره قال ثم اتى النبى صلعم برجل قد شرب الخمر فى الرابعة فجلده ولم يقتله وزاد فى لفظ فرأى المسلمون ان
الحد قد وقع وان القتل قد ارتفع رواه البزار فى مسنده عن ابى اسحق به انه عم اتى بالنعمان قد شرب
الخمر ثلثا فامر به فضرب فلما كان فى الرابعة امر به فجلد الحد فكان نسخا وروى ابو داود فى سننه قال حدثنا احمد
بن عبده الضبى حدثنا سفين قال الزهرى انبانا قبيصة ابن ذويب ان النبى عم قال من شرب الخمر فاجلدوه
فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فى الثالثة او الرابعة فاقتلوه فاتى برجل قد شرب فجلده ثم اتى به
فجلده ثم اتى به فجلده ورفع القتل وكانت رخصة قال سفين حدث الزهرى بهذا الحديث وعنده منصور بن المعتمر
ومخول بن راشد فقال لهما كونا وافدى اهل العراق بهذا الحديث انتهى وقبيصة فى صحبته خلاف واثبات النسخ بهذا
تمام اثبته به المصنف فى كتاب الاشربة من قوله عم لا يحل دم امرء مسلم الا باحدى ثلاث الحديث فانه موقوف على ثبوت
التاريخ نعم يمكن ان يوجه بالنسخ الاجتهادى اى تعارضنا فى القتل فرجح الناسخ له فيلزم الحكم بنسخه فان هذا لازم
فى كل ترجيح عند التعارض **قوله** وان اقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يحد
وكذلك اذا شهد واعليه بعد ما ذهب رائحتها او ذهب السكر من غيرها لم يحد عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال
محمد يحد فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه اى هذا التقادم مقدر بالزمان عند محمد اعتبارا بحد
الزنا انه ستة اشهر او مفوض الى راى القاضى او بشهر وهو المختار وهذا لان التاخير يتحقق بمضى الزمان بلا شك
بخلاف الرائحة لانها قد يكون من غيره كما قيل ؎ يقولون لى انكه قد شربت مدامة ؎ فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا ؎ وانكه
بوزن امنع ونكه من بابه اى اظهر رائحة فمه وقال الآخر سفرجلة تحكى ثدى النواهد ؎ لها عرف ذى فسق وصنعة زاهى
فظهران رائحة الخمر مما يلتبس بغيرها فلا يناط شيء من الاحكام بوجودها ولا بذهابها ولو سلمنا انها لا تلتبس
على ذوى المعرفة فلا موجب لتقييد العمل بالبينة بوجودها لان المعقول تقييد قبولها بعدم التهمة والتهمة لا تتحقق
فى الشهادة بسبب وقوعها بعد ذهاب الرائحة بل بسبب تاخير الاداء تاخيرا يعد تفريطا وذلك منتف فى تاخير يوم
ونحوه وبه تذهب الرائحة اجاب المصنف وغيره بما حاصله ان اشتراط قيام الرائحة لقبول الشهادة عرف من
قول ابن مسعود وهو ما روى عبد الرزاق حدثنا سفين الثورى عن يحيى بن عبد الله التيمى الجابر عن ابى ماجد الحنفى
قال جاء رجل بابن اخ له سكران الى عبد الله بن مسعود فقال عبد الله ترتروه ومزمزوه واستنكهوه ففعلوا فرفعه
الى السجن ثم عاد به من الغد ودعا بسوط ثم امر به فدقت ثمرته بين حجرين حتى صارت درة ثم قال للجلاد اجلد وارجع
يدك واعط كل عضو حقه ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبرانى ورواه اسحق بن راهويه اخبرنا ابن عبد الحميد
عن يحيى بن عبد الله الجابر به ودفع بان محل النزاع كون الشهادة لا يعمل بها الا مع قيام الرائحة والحديث المذكور عن
ابن مسعود ليس فيه شهادة منع من العمل بها لعدم الرائحة وقت ادائها بل ولا اقرار انما فيه انه حده لظهور الرائحة
بالترترة والمزمزة التحريك بعنف والترترة والتلتلة التحريك وهما بتائين مثناتين من فوق قال ذو الرمة يصف
بعيرا ؎ بعيد مساف الخطو غوج شمردل ؎ تقطيع انفاس المهارى تلاتله ؎ اى حركاته والمساف جمع مسافة
والغوج بالغين المعجمة الواسع الصدر ومعنى تقطيع تلاتله انفاس المهارى انه اذا باراها فى السير ظهر فى انفاسها
الضيق والتتابع لما يجهدها وانما فعله لان بالتحريك تظهر الرائحة من المعدة التى كانت خفيت وكان ذلك مذهبه
ويدل عليه ما فى الصحيحين على ابن مسعود انه قرأ سورة يوسف فقال رجل ما هكذا انزلت فقال عبد الله
والله لقد قرأتها على رسول الله صلعم فقال احسنت فبينا هو يكلمه اذ وجد منه رائحة الخمر فقال اتشرب الخمر وتكذب
بالكتاب فضربه الحد واخرج الدارقطنى بسند صحيح عن السايب بن يزيد عن عمر بن الخطاب انه ضرب رجلا وجد منه
ريح الخمر وفى لفظ ريح شراب والحاصل ان حده عند وجود الريح مع عدم البينة والاقرار لا يستلزم اشتراط الرائحة مع
احدهما ثم مذهب بعض العلماء منهم مالك وقول الشافعى ورواية عن احمد والاصح عن الشافعى واكثر اهل العلم نفيه
وما ذكرنا عن عمر يعارض ما ذكر عنه انه عزر من وجد منه الرائحة ويترجح لانه اصح وان قال ابن المنذر ثبت عن عمر انه
جلد من وجد منه ريح الخمر الحد تاما وقد استبعد بعض اهل العلم حديث ابن مسعود من جهة المعنى وهو ان الاصل
فى الحدود اذا جاء صاحبها مقرا ان يرد ويدرأ ما استطيع فكيف يأمر ابن مسعود بالمزمزة عند عدم الرائحة ليظهر الريح

الريح فيحده فان صح فتاويله انه كان رجلا مولعا بالشراب مدمنا عليه فاستجاز ذلك فيه واما قوله ولان
الرائحة من اقوى دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتبار القرب ثم اجاب
عما يتوهم من ان الرائحة مشتبهة بقوله والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل وانما يشتبه على الجهال فليس
بمفيد لان كونها دليلا على القرب لا يستلزم انحصار القرب فيها ليلزم من انتفائها ثبوت البعد والتقادم
لان القرب يتحقق بصور كثيرة لا بصورة واحدة هى عند قيام الرائحة لان ذلك عين المتنازع فيه
وهو المانع فقوله بعده وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره ان اراد ان اعتبار القرب
بالرائحة فهو محل النزاع فقول محمد هو الصحيح **قوله** واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد كما فى
حد الزنا لا يبطل الاقرار بالتقادم اتفاقا على ما تقرر من ان البطلان للتهمة والانسان لا يتهم على
نفسه وعندهما لا يقام الحد على المقر بالشرب الا اذا اقر عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة
رضى الله عنهم ولا اجماع الا براى ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا بمعنى انه لم يقل بالحد الا
كان مع الرائحة فيبقى انتفاؤه فى غيرها بالاصل لا مضافا الى لفظ الشرط واما اضافة ثبوته الى الاجماع
بعد قوله والاصل فيه قوله عم الحديث فقيل لانه من الاحاد ومثله لا يثبت الحد والاجماع قطعى ولا يخفى
ان هذا مذهب الكرخى فاما قول الجصاص وهو قول ابى يوسف فيثبت الحد بالاحاد بعد الصحة وقطعية
الدلالة وهو المرجح فان كان المصنف يرى انه لا يثبت به اشكل عليه جعله اياه اولا الاصل وان لم يره
اشكل نسبة الاثبات الى الاجماع وانت علمت انه انما الزم قيامها عند الحد بلا اقرار ولا بينة كما هو ظاهر
ما قدمناه فان ادعى ان ذلك كان مع اقراره فليبين فى الرواية وفى نوادر ابن سماعة عن محمد قال هو اعظم
عندى من القول ان يبطل الحد بالاقرار وانا اقيم عليه الحد وان جاء بعد اربعين عاما **قوله**
فان اخذه الشهود وريحها توجد منه او سكران من غيرها وريح ذلك الشراب يوجد منه وذهبوا به
الى مصر فيها الامام او مكان بعيد فانقطع ذلك اى الريح قبل ان ينتهوا به اليه حد فى قولهم جميعا لان التاخير
الى انقطاعها لعذر بعد المسافة فلا يتهم فى هذا التاخير والاصل ان قوما شهدوا عند عثمن على
عقبة بشرب الخمر وكان بالكوفة فحمله الى المدينة فاقام عليه الحد **قوله** ومن سكر من النبيذ حد
فالحد انما يتعلق فى غير الخمر من الانبذة بالسكر وفى الخمر بشرب قطرة واحدة وعند الائمة الثلاثة ما اسكر
كثيره حرم قليله وحد به لقوله عم كل مسكر خمر رواه مسلم فيها ذان مطلوبان ويستدلون تارة بالقياس
وتارة بالسماع اما السماع فتارة بالاستدلال على اسم الخمر لغة لكل ما خامر العقل وتارة بغير ذلك فمن
الاول ما فى الصحيحين من حديث ابن عمر نزل تحريم الخمر وهى من خمسة العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير
وما فى مسلم عنه عليه السلام كل مسكر خمر وكل مسكر حرام وفى رواية احمد وابن حبان فى صحيحه وعبد الرزاق وكل
خمر حرام فاما ما يقال ان ابن معين طعن فى هذا الحديث فلم يوجد فى شيء من كتب الحديث وكيف له بذلك وقد
روى الجماعة الا البخارى عن ابى هريرة قال قال رسول الله صلعم الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة
وفى الصحيحين من حديث انس كنت ساقى القوم يوم حرمت الخمر وما شرابهم الا الفضيخ البسر والتمر وفى
صحيح البخارى قول عمر رضى الله عنه الخمر ما خامر العقل واذا ثبت عموم الاسم ثبت تحريم هذه الاشربة بنص
القران ووجوب الحد بالحديث الموجب ثبوته فى الخمر لانه مسمى الخمر لكن هذه كلها محمولة على التشبيه بحذف
اداته فكل مسكر خمر كزيد اسد اى فى حكمه وكذا الخمر من هاتين او من خمسة هو على الادعاء حين اتحد
حكمها بها جاز تنزيلها منزلتها فى الاستعمال ومثله كثير فى الاستعمالات اللغوية والعرفية يقول السلطان
هو فلان نافذ الكلمة عند السلطان ويعمل بكلامه اى المحرم لم يقتصر على ماء العنب بل كل ما كان مثله من
وكذا فهو هو لا يراد الا الحكم ثم لا يلزم فى التشبيه عمومه وجهه فى كل صفة فلا يلزم من هذه الاحاديث ثبوت
الحد بالاشربة التى هى غير الخمر بل يصح الحمل المذكور فيها ثبوت حرمتها فى الجملة اما قليلها وكثيرها المسكر منها
وكون التشبيه خلاف الاصل يجب المصير اليه عند الدليل عليه وهو ان الثابت فى اللغة من تفسير الخمر بالنى

من ماء العنب اذا اشتدت وهذا مما لا يشك فيه من تتبع مواقع استعمالاتهم ولقد نطول الكلام بايراده ويدل
على ان الحل المذكور على الخمر بطريق التشبيه قول ابن عمر رضى الله عنهما حرمت الخمر وما بالمدينة منها شىء اخرجه
البخارى فى الصحيح ومعلوم انه انما اراد ماء العنب لثبوت انه كان بالمدينة غيرها لما ثبت من قول انس وما
شرابهم يومئذ اى يوم حرمت الا الفضيخ البسر والتمر فعرف ان ما اطلق هو وغيره من الحل لغيرها عليها فهو
كان على وجه التشبيه واما الاستدلال بغير عموم الاسم لغة فمن ذلك ما روى ابو داود والترمذى من
حديث عائشة عم كل مسكر حرام وما اسكر الفرق منه فملء الكف منه حرام وفى لفظ للترمذى فالحسوة
منه حرام قال الترمذى حديث حسن ورواه ابن حبان فى صحيحه واجود حديث فى هذا الباب حديث سعد بن
ابى وقاص انه عم نهى عن قليل ما اسكر كثيره اخرجه النسائى وابن حبان قال المنذرى لانه من حديث محمد
بن عبد الله بن عمار الموصلى وهو احد الثقات عن الوليد بن كثير وقد احتج به الشيخان عن الضحاك بن عثمن
وقد احتج به مسلم عن بكير بن عبد الله بن الاشج عن عامر بن سعد بن ابى وقاص وقد احتج بهما الشيخان وج
وابهم بعدم ثبوت هذه غير صحيح وكذا حملهم على ما به حصل السكر وهو القدح الاخير لان صريح هذه الروايات
القليل وما اسند الى ابن مسعود كل مسكر حرام قال هى الشربة التى اسكرتك اخرجه الدارقطنى ضعيف فيه
الحجاج بن ارطاة وعمار بن مطر قال وانما هو من قول ابراهيم يعنى النخعى واسند الى ابن المبارك انه ذكر له
حديث ابن مسعود هذا فقال حديث باطل على انه لو حسن عارضه ما تقدم من المرفوعات الصحيحة
الصحيحة فى تحريم قليل ما اسكر كثيره ولو عارضه كان المحرم مقدما وما روى عن ابن عباس من قوله حرمت
الخمر بعينها قليلها وكثيرها والمسكر من كل شراب فانه لم يسلم نعم هو من طريق جيدة هى عن ابن عون عن
ابن شداد عن ابن عباس حرمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب وفى لفظ وما اسكر من
كل شراب قال وهذا اولى بالصواب من حديث ابن شبرمة فهذا انما فيه تحريم الشراب المسكر واذا كانت طريقه
اقوى وجب ان يكون هو المعتبر ولفظ السكر تصحيف ثم لو ثبت ترجح المنع السابق عليه بل هذا الترجيح فى
حق ثبوت الحرمة ولا يستلزم ثبوت الحرمة ثبوت الحد بالقليل الا بسمع او بقياس فهم يقيسونه بجامع كونه
مسكرا ولاصحابنا فيه منع خصوصا وعموما اما خصوصا فمنعوا ان حرمة الخمر معللة بالاسكار وذكروا
عنه عم حرمت الخمر بعينها والسكر الى آخره وفيه ما علمت ثم قوله بعينها ليس معناه ان علة الحرمة عينها بل
ان عينها حرمت ولذا قال فى الحديث قليلها وكثيرها والرواية المعروفة فيه بالباء لا باللام ولو كان المراد
ما ذكرنا وهذا هو مراد المصنف بما ذكره فى الاشربة من نفى تعليلها بالاسكار لانه لم يذكره الا لنفى ان حرمتها
مقيدة باسكارها اى لو كانت العلة الاسكار لم يثبت تحريم حتى تثبت العلة وهى الاسكار ونظنته من
الكبير لان حرمتها ليست معللة اصلا بل هى معللة بانه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله الى كثيره وان كان
القدورى مصرا على منع التعليل اصلا ونقض رحمه الله هذه العلة بان الطعام الذى يضر كثيره لا يحرم
قليله وان كان يدعو الى كثيره لكن المصنف ذكر فى كتاب الاشربة ما يفيد ما ذكرنا فانه قال فى جواب
الحاق الشافعى حرمة المثلث العنبى بالخمر وانما يحرم قليله لانه يدعو الى كثيره لرقته ولطافته والمثلث
لغلظته لا يدعو وهو فى نفسه غذاء ولا يخفى بعد هذا ان اعتبار دعاية القليل الى الكبير فى الحرمة ليس الا
لحرمة السكر ففى التحقيق الاسكار هو المحرم بابلغ الوجوه لانه الموقع للعداوة والبغضاء والصد عن
ذكر الله وعن الصلوة واتيان المفاسد من القتل وغيره كما اشار النص الى عليتها ولكن على تقدير ثبوت الحرمة
بالقياس لا يثبت الحد لان الحد لا يثبت بالقياس عندهم وهو ما ذكرنا من المنع على العموم واذا فلم يثبت بمجرد
الشرب من غير الخمر ولكن ثبت بالسكر منه باحاديث منها ما قدمناه من حديث ابى هريرة فاذا سكر فاجلدوه
الحديث فلو ثبت به حد ما لم يسكر لكان بمفهوم الشرط وهو منتف عندهم فموجبه ليس الا ثبوت الحد
بالسكر ثم يجب ان يحمل على السكر من غير الخمر لان حمله على الاعم من الخمر ينفى فائدة التقييد بالسكر لان فى
الخمر يحد بالقليل منها بل يوهم عدم التقييد بغيرها انه لا يحد منها حتى يسكر واذا وجب حمله على غيرها صار

الحد

الحد منتفيا عند عدم السكر بالاصل حتى يثبت ما يخرجه عنه ومنها ما روى الدارقطنى فى سننه ان اعرابيا
شرب من اداوة عمر نبيذا فسكر به فضربه الحد فقال الاعرابى انما شربته من اداوتك فقال عمر انما جلدناك
على السكر وهو ضعيف بسعيد بن ذى لعوة ضعيف وفيه جهالة وروى ابن ابى شيبة فى مصنفه حدثنا على
بن مسهر عن الشيبانى عن حسان بن مخارق قال بلغنى ان عمر بن الخطاب ساير رجلا فى سفره وكان صائما
فلما افطر اهوى الى قربة لعمر معلقة فيها نبيذ فشربه فسكر فضربه عمر الحد فقال انما شربته من قربتك فقال
له عمر انما جلدناك لسكرك وفيه بلاغ وهو عندى انقطاع واخرج الدارقطنى عن عمران بن داود عن خالد بن دينار
عن ابى اسحق عن ابن عمر ان رسول الله صلعم اتى برجل قد سكر من نبيذ تمر فجلده وعمران بن داور بفتح الواو
وفيه مقال وروى الدارقطنى فى سننه عن وكيع عن شريك عن فراس عن الشعبى ان رجلا شرب من اداوة على
رضى الله عنه بصفين فسكر فضربه الحد ورواه ابن ابى شيبة فى مصنفه حدثنا عبد الرحمن بن سليمن عن مجالد عن
الشعبى عن على بنحوه وقال فضربه ثمانين وروى ابن ابى شيبة حدثنا عبد الله بن نمير عن حجاج عن ابن عون عن عبد الله
بن شداد عن ابن عباس قال فى السكر من النبيذ ثمانين فهذه وان ضعف بعضها فتعدد الطرق ترقيه الى الحسن
مع ان الاجماع على الحد بالكثير فان الخلاف انما هو فى الحد بالقليل غير ان هذه الادلة كما ترى لا تفصل بين
نبيذ ونبيذ والمصنف قيد وجوب الحد بقوله ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان
السكر من المباح لا يوجب الحد فقد ذكروا انه يتخذ من الحبوب كلها والعسل يحل شربه عند ابى حنيفة يعنى اذا
شرب منها من غير لهو ولا طرب فلا يحد بالسكر منها عنده ولا يقع طلاقه اذا طلق سكران منها كالنائم الا ان المص
فى كتاب الاشربة قال وهل يحد فى المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قيل لا يحد وقد ذكرنا الوجه من قبل قالوا الاصح
انه يحد فانه روى عن محمد فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل وهذا لان الفساق يجتمعون عليه
اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك وكذلك المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على هذا انتهى وهو قول محمد فقد
صرح بان الطلاق قوله هنا لان السكر من المباح لا يوجب حدا غير المختار ورواية عبد العزيز عن ابى حنيفة
وسفين انهما سئلا فيمن شرب البنج فارتفع الى راسه وطلق امراته هل يقع قالا ان كان يعلمه حين شربه ما هو
يقع **قوله** ولا حد على من وجد منه ريح الخمر او تقيأها لان الرائحة محتملة فلا يثبت مع الاحتمال ما يندرئ
بالشبهات وكذا الشرب قد يكون عن اكراه فوجود عينها فى القىء لا يدل على الطواعية فلو وجب الحد وجب بلا موجب
واورد عليه انه قال من قريب والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل فقطع الاحتمال وهنا عكس قال وتكلف بعضهم فى
توجيهه يريد به صاحب النهاية بان الاحتمال فى نفس الرائحة قبل الاستدلال والتمييز بعد الاستدلال
على وجه الاستقصاء قال ولقائل ان يقول اذا كان التمييز يحصل بالاستدلال فاذا استدل على الوجه المذكور
فى هذه الصورة يرتفع الاحتمال فى الرائحة فينبغى ان يحد حينئذ ولم يقل به احد نقل ايضا عنه ان التمييز لمن
لم يعاينه ونظر فيه بان من علامات المذهب يبنى على يقين لا على الاستدلال وتخمين وصاحب الهداية اثبت التمييز فى
صورة الاستدلال لا فى صورة العيان انتهى فبقى الاشكال بحاله ولا يخفى ان المراد معاينة الشرب والاستدلال
لا ينافيه لان المشروب جاز كونه غير الخمر فيستدل على انه خمر بالرائحة فكون المصنف جعل التمييز يفيده الاستدلال
لا ينافى حالة العيان اى عيان الشرب ثم لا شك ان كون الشىء محتملا لا ينافى ان يستدل عليه بقرائن بحيث تحكم به
مع شبهة ما فلا ملازمة بين الاحتمال وعدم الاستدلال عليه بل جاز ان يثبت الاستدلال مع ثبوت ضرب من
الاحتمال فلا يصح قوله انه قطع الاحتمال حيث ذكر انه يمكن التمييز بالاستدلال ولا شك ان المنظور اليه والمقصود
فى الموضعين ثبوت طريق الدرء اما الموضع الثانى وهو عدم الحد بوجود الرائحة والقىء فظاهر وطريقه انه
لو ثبت الحد لكان مع شبهة عدمه لان الرائحة محتملة وان استدل عليها فان فيهما مع الدليل شبهة قوية فلا
يثبت الحد معها واما فى الموضع الاول فلا شك ان فى اثبات اشتراط عدم التقادم لقبول البينة والاقرار درءا
كثيرا واسعا ولا يمكن اثبات هذا الطريق الكاين للدرء الا باعتبار انه كان يميز رائحة الخمر من غيرها فحكم بانها
التمييز لا احتياجها ذى الاستدلال وان كان ملزوما لشبهة النفى ليتمكن من تحصيل هذا الطريق الواسع للدرء

لانه لو لم يعتبر التمييز مع مافيه من شبهة لكان الشهادة والاقرار معمولا بهما في ازمنة كثيرة متاخرة بلا رايحة فيفلا
بذلك مما لا يحصى من الحدود وحين اشترط ذلك وصحت طريقه مع الشبهة والاحتمال فظهران كلا صحيح في
موضعه فدرء الحد في مجرد الرايحة والقيء للاحتمال وردت الشهادة بلا رايحة اذ لا يمكن التمييز الا مع الاحتمال **قوله**
ولا يحد السكران حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار وهذا باجماع الايمة الاربعة لان غيبوبة العقل
او غلبة الطرب والشرح تخفف الالم حتى حكي لي ان بعض المتصابين استدعوا انسانا ليضحكوا عليه به اخلاط
بقيلة لزجة بركبتيه لا يقلهما الا بكلفة ومشقة فلما غلب على عقله ادعى القوة والاقدام فقال له بعض الحاضرين
ما زكا ليس بصحيح والا فضع هذه الجمرة على ركبتك فاقدم ووضعها حتى اكلت مما هناك من لحمية وهو لا يلتفت حتى
طفئت او ازالها بعض الحاضرين الشكر مني فلما افاق وجد مابه من جراحة النار البالغة وورمت ركبته
ومكث بها مدة الى ان برئت فعادت بذلك الكل البالغ في غاية الصحة والنظافة من الاخلاط وصار يقول ليتها
كانت في الركبتين ثم لم يستطيع اصلا في حال صحوه ان يفعل مثل ذلك بالاجر ليستريح من الهاء منظرها واذا
كان كذلك فلا يفيد الحد فايدته الا حال الصحو وتاخير الحد لعذر جايز **قوله** وحد الخمر والسكر اي من غيرها
ثمانون سوطا وهو قول مالك واحمد وفي رواية عن احمد وهو قول الشافعي اربعون الا ان الامام لو راى ان يجلده ثمانين جاز
على الاصح واستدل المصنف على تعين الثمانين باجماع الصحابة روى البخاري من حديث السايب بن يزيد قال كنا نؤتى
بالشارب على عهد رسول الله صلعم وابي بكر وصدرا من خلافة عمر فنقوم اليه بايدينا ونعالنا واردينتنا حتى كان
اخر امرة عمر فجلد اربعين حتى اذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين واخرج مسلم عن انس بن مالك ان النبي عم جلد في الخمر بالجريد
والنعال ثم جلد ابوبكر اربعين فلما كان عمر ودنى الناس من الريف والقرى قال ما ترون في جلد الخمر فقال عبد الرحمن
بن عوف ارى ان تجعلها كاخف الحدود قال فجلد عمر ثمانين وفي الموطا ان عمر استشار في الخمر يشربها الرجل فقال
علي بن ابي طالب نرى ان تجلده ثمانين فانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون
وعن مالك رواه الشافعي ولا مانع من كون كل من علي وعبد الرحمن بن عوف اشار بذلك فروى الحديث مرة مقتصرا
على هذا ومرة على هذا واخرج الحاكم في المستدرك عن ابن عباس ان الشرب كانوا يضربون على عهد رسول الله صلى
الله وسلم بالايدي والنعال والعصاء حتى توفي فكان ابوبكر يجلدهم اربعين حتى توفي الى ان قال فقال عمر ماذا ترون
فقال علي رضي الله عنه اذا شرب الى اخره وروى مسلم عن انس قال اتي النبي عم صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب
الخمر فضربه بجريدتين نحو الاربعين وفعله ابوبكر فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن بن عوف اخف الحدود
ثمانون فامر به عمر فيمكن بجريدتين متعاقبين بان انكسرت واحدة واخذت اخرى والا فهي ثمانون ويكون هما راى عم
في ذلك الرجل وقول الراوي بعد ذلك فلما كان عمر استشار الى اخره لا ينافي ذلك فان حاصله انه استشار فوقع اختيارهم
على تقريرا الثمانين التي اسها اليها فعل رسول الله صلعم الا ان قوله وفعله ابوبكر سعده والا لزم ان ابا بكر جلد ثمانين
وكما تقدم ثم ان عمر هو الذي جلد الثمانين بخلاف ابي بكر والله اعلم وقد اخرج البخاري ومسلم عن علي رضي الله عنه قال
ما كنت اقيم على احد حدا فيموت فيه فاجد منه في نفسي الا صاحب الخمر لانه ان مات وديته لان رسول الله صلعم لم يسنه
والمراد لم يسن فيه عددا معينا والا فمعلوم قطعيا انه امر بضربه فهذه الاحاديث تفيد انه لم يكن مقدرا في زمنه
عم بعدد معين في قدر ابوبكر وعمر باربعين ثم اتفقوا على ثمانين وانما جاز لهم ان يجمعوا على تعينه والحكم المعلوم منه
عم عدم تعيينهم لعلمهم بانه عم انتهى الى هذه الغاية في ذلك الرجل لزيادة فساد فيه ثم رأوا اهل الزمان تغيروا الى
نحوه او اكثر على ما تقدم من قول السايب حتى عتوا وفسقوا وعلموا ان الزمان كلما تاخر كان فساد اهله اكثر فكان
ما اجمعوا عليه هو ما كان حكمه عم في امثالهم واما ما روي من جلد على اربعين بعد عمر فلم يصح ذلك ما في السنن
من حديث معاوية بن حصين بن المنذر الرقاشي شهدت عثمن ابن عفان رضي الله عنه اتي بالوليد بن عقبة فشهد عليه
حمران ورجل اخر فشهد انه راه شربها وشهد الاخر انه راه يتقياها فقال عثمن انه لم يتقياها حتى شربها فقال
لعلي اقم عليه الحد ~~فقال علي الحد~~ فقال علي للحسن اقم عليه الحد فقال ولي حارها من تولى قارها فقال علي لعبد الله
بن جعفر اقم عليه الحد فاخذ السوط فجلد وعلي يعد الى ان بلغ اربعين قال حسبك جلد النبي عم اربعين وجلد

ابوبكر

ابوبكر اربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا احب الي **قوله** ويفرق الضرب على بدنه كما في حد الزنا ونقل
من قول ابن مسعود رضي الله عنه للضارب اعط كل ذي عضو حقه يعني ما خلا الوجه والراس والفرج وعند ابي
يوسف يضرب الراس ايضا وتقدم **قوله** ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن محمد انه لا يجرد اظهارا للتخفيف
لانه لم يرد به نص وجه المشهور انا اظهرنا اي الشرع اظهر التخفيف مرة بنقصان العدد فلا يعتبر ثانيا بعد التجريد
ولا قارب المقصود من الانزجار الفوات وتقدم له مثله في الطهارة حيث قال في جواب تخفيفهما الروث
والخثي للضرورة قلنا الضرورة قد اثرت في النعال مرة فتكفي مونتها فلا يخفف مرة اخرى وله ضده في الصلوة
حيث قال في تخفيف القراءة للمسافر ولان السفر قد اثر في اسقاط شطر الصلوة فلان يوثر في تخفيف القراءة اولى
وتقدم هناك الجمع بينه وبين ما في الطهارة انه لا ملازمة بين نفي التخفيف ثانيا ووجوده اولا من حيث هو
وجوده والمعول عليه في كل موضع الدليل وعدمه **قوله** وان كان عبدا فحده اربعون على ما عرف من ان الرق موثر
في تنصيف النعمة والعقوبة فاذا قلنا ان حد الحر ثمانون قلنا ان حد العبد اربعون ومن قال حده اربعون كالحر
قال حده عشرون **قوله** ومن اقر بشرب الخمر او السكر بفتحتين وهو عصير الرطب اذا اشتد ثم رجع لم يحد
لانه خالص حق الله تعالى ولا مكذب له في الرجوع عنه فيقبل ولا يصح صم سنيه لان اقراره بالسكر من غير الخمر انما
في حال سكره ولا يعتبر اقرار السكران كما سياتي او بعده ولا يعتبر للتقادم فلا يوجد ما يصح الرجوع عنه **قوله**
ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت بالاقرار مرة واحدة وعن ابي يوسف انه يشترط مرتين ولا تقبل
فيه شهادة النساء مع الرجال لان فيها شبهة اي في شهادة النساء شبهة البدلية لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان
فاعتبر عند عدم الرجلين ولم يرد به حقيقته بالاجماع لانها لو شهدتا مع رجل مع امكان رجلين صح اجماعا وفيه تهمة
الضلال لقوله تعالى ان تضل احدهما فتذكر احداهما الاخرى في الكشاف ان تضل اي لا تهتدي للشهادة وفي
التيسير الضلال هنا النسيان وقوله فتذكر احداهما الاخرى اي تزيل نسيانها **قوله** والسكران الذي يحد هو
لسكره من غير الخمر عند ابي حنيفة هو الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المراة زاد في الفوايد
الظهيرية ولا الارض من السماء وقالا هو الذي يهذي ويخلط وبه قال الايمة الثلاثة ولما لم يذكر الخلاف في
الجامع الصغير ذكره المص والمراد ان يكون غالب كلامه هذيانا فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران فيكون
حكمه حكم الصحاة في اقراره بالحدود وغير ذلك لان السكران في العرف من اختلط كلامه جده بهزله فلا يستقر على
شيء واليه مال اكثر المشايخ واختاروه للفتوى لان المتعارف اذا كان يهذي سمي سكرانا وتايد بقول علي اذا
سكر هذى ولابي حنيفة رضي الله عنه انه يوخذ في اسباب الحدود باقصاها درء بدليل الالزام في شهادة الزنا ان
يقولوا في المكحلة وفي السرقة بالاخذ من الحرز التام لان فيما دون ذلك شبهة الصحو فيندرئ الحد واما في ثبوت الحرمة
فاقالا فاحتياطا في امر الحدود في الجملة وانما اختاروا للفتوى قولهما لضعف وجه قوله وذلك انه حيث قال يوخذ
في اسباب الحدود باقصاها فقد سلم ان السكر يتحقق قبل الحالة التي عينها وانه تتفاوت مراتبه وكل من السكر والحد
انما انيط في الدليل الذي اثبت حد السكر بما يسمى سكرا الا بالمرتبة الاخيرة منه على ان الحالة التي ذكر فلما يصل اليها
سكران فيودي الى عدم الحد بالمسكر وقوله فيما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو ممنوع بل اذا حكم العرف
واللغة بانه سكران بمقدار من اختلاف الحال حكم بانه سكران بلا شبهة صحو وما معه من ذلك القدر من التمييز لم يجعل
شبهة في انه سكران واذا كان سكران بلا شبهة حد فالمعتبر ثبوت الشبهة في سكره في نفي الحد لا ثبوت شبهة صحو
وروي بشر عن ابي يوسف اعتبار السكر بقراءة سورة قل يا ايها الكافرون ولا شك ان المراد ممن يحفظ القران
او كان حفظها فيما حفظ منه لا من لم يدرسها اصلا قال بشر انه قال لابي يوسف كيف امرتها من بين السور قال
يخطي فيها العاقل الصاحي قال لان الله بين الذي يعجز عن قرائتها سكران يعني به ما في الترمذي عن علي ابن ابي طالب
رضي الله عنه صنع لنا عبد الرحمن بن عوف طعاما فدعانا وسقانا من الخمر فاخذت الخمر منا وحضرت الصلوة
فقدموني فقرأت قل يا ايها الكافرون لا اعبد ما تعبد ونحن نعبد ما تعبدون قال فانزل الله تعالى يا ايها الذين
آمنوا لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا ينبغي ان يعول على هذا بل ولا يعتبر به فانه

العبد

كالليل

الا فارقين ودليل نفيها هنا كراي سنين
هذه المسئلة في الشهادات ولا تقبل فيه شهادة
مه

طريق سماع تبديل كلام الله عز وجل فانه ليس كل سكران اذا قيل له اقرا قل يا ايها الكافرين يقول لا احسنها لان نبذع قاريا فيبداء لها الى الكفر ولا ينبغي ان يلزم احد بطريق ذكر ما هو كفر وان لم يوجد به نعم لو تعين طريقا لاقامة حكم الله تعالى لكن ليس كذلك فان معرفة السكران لا يتوقف عليه بل له طريق معلوم هو ما ذكرنا وقوله تعالى لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى لمن لم يحسنها لا يوجب قصر العرف عليه وعرف مما ذكر ان من استدل لابي حنيفة رضي الله عنه بهذه الاية على ان السكر هو ان لا يعقل منطقا الى اخره غريق في الخطاء لانها في علي واصحابه ولم يصل سكرهم الى ذلك الحد كما علمت من انهم ادركوا الوجوب وقاموا للاسقاط وجعلهم سكارى فهي تفيد ضد قوله واما قوله تعالى حتى تعلموا الاية فانما اطلق لهم الصلوة اذا يصحوا كل الصحو بان يعلموا جميع ما يقولون خشية ان يبدلوا بعض ما يقولون وليس فيه اي من مراتب السكر كنا وكذا بل ان من وصل الى ذلك الحد الذي كانوا فيه سمي سكرانا وكون المقدار الذي هو سبب للحد ما هو لا تعرض له بوجه وقول المص والشافعي يعتبر ظهوره اثره في مشيته وحركاته واطرافه يفيد ان المراد من الاجماع في قوله والمعتبر في القدح المسكر ما قاله بالاجماع المذهبي والا لم يكن للشافعي قول آخر يخالف قولهما واعترضه شارح بانه قلد فيه فخر الاسلام وفيه نظر فان الشافعي يوجب الحد في شرب النبيذ المسكر حسبه وان قل ولا يعتبر السكر اصلا ولا يخفى انه ليس بلازم من نقل قول الشافعي في تحديد السكر ما هو اعتقادا لنا قل ان الشافعي يحد بالسكر بل الحاصل انه لما قال يحد بالسكر عندنا حدا السكر مطلقا عنهما وعن الشافعي ومفصلا عن الامام اي هو باعتبار اقتضائه الحد هو اقتضائه الحد هو اقصاه وباعتبار مجرد الحرمة هو ما ذكرت وجاز ان يكون بعض من فسر السكر يحد بلا سكر وانما فسره باعتبار آخر كان حلف بطلاق او عتاق لا يشربن حتى يسكر فتحده ليعلم متى يقع الطلاق والعتاق وغير ذلك ثم ابطله بان هذا تفاوت اي لا ينضبط فكم من صاح يتمايل ويزلق في مشيه وسكران ثابت وما لا ينضبط لا يضبط به ولان الذي وقع في كلام علي رضي الله عنه بحضرة الصحابة الاعتبار بالاقوال لا بالمشي حيث قال اذا سكر هذا الى اخره قوله ولا يحد السكران باقراره على نفسه اي بالحدود الخالصة حقا لله تعالى لحد الزنا والشرب والسرقة الا انه يضمن المسروق وقيد بالاقرار لانه لو شهد عليه بالزنا في حال سكره وبالسرقة يحد بعد الصحو ويقطع وانما لا يعتبر اقراره في حقوق الله تعالى لانه يصح رجوعه عنه ومن المعلوم ان السكران لا يثبت على شيء وكذا الاقرار من الاشياء والاقوال التي يبقى لها فهي محكوم بانه لا يثبت عليه ويلزمه الحكم بعد ساعة بانه رجع عنه هذا مع زيادة شبهة انه يكذب على نفسه مجونا وتهتكا كما هو مقتضى السكر المتصف هو به فيندرئ عنه بخلاف ما لا يقبل الرجوع فانه مواخذ به لان غاية الامر ان يجعل راجعا عنه لكن رجوعه لا يقبل هذا والذي ينبغي ان يعتبر في السكر الذي لا يصح معه الاقرار بالحدود على قول ابي حنيفة قولهما فيتفقون فيه كما اتفقوا عليه في التحريم لانه ادرء للحدود منه لو اعتبر كقوله فيه في ايجاب الحد وهذا بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران كالصاحي فيما فيه حقوق العباد عقوبة عليه لانه ادخل الافة على نفسه فاذا اقر بالقذف سكران حبس حتى يصحو فيحد للقذف ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب فيحد للسكر وينبغي ان يكون معناه انه اقر بالقذف سكران وشهد عليه بالسكر من الانبذة المحرمة او مطلقا على الحد بالسكر من الاشربة المباحة ولا فبمجرد سكره لا يحد باقراره بالسكر وكذا يواخذ بالاقرار بسبب القصاص وسائر الحقوق من المال والطلاق وغيرها لانها لا تقبل الرجوع قوله ولو ارتد السكران لا تبين منه امراته لان الكفر من باب الاعتقاد او الاستخفاف وباعتبار الاستخفاف حكم بكفر الهازل مع عدم اعتقاده لما يقول ولا اعتقاد للسكران ولا استخفاف لانهما فرع تمام الادراك وهذا يقتضي ان السكران الذي لا تبين امراته هو الذي لا يعقل منطقا كقول ابي حنيفة في حده والظاهر انه كقولهما ولذا لم ينقل خلاف في انه لا يحكم بكفر السكران بتكلم مع انهما لم يفسرا السكران بغير ما تقدم عنهما فوجهه ان ابا حنيفة انما اعتبر عدم الادراك في السكران احتياطا لدرء الحد ولا شك انه يجب ان يحتاط في عدم تكفير المسلم حتى قالوا اذا كان في المسئلة وجوه كثيرة توجب التكفير ووجه واحد يمنع على المفتي ان يميل اليه ويبني عليه فلو اعتبر في اعتبار عدم ردته بالتكلم بما هو كفر اقصى السكر كان احتياطا لتكفيره لانه يكفر في جميع ما قبل تلك

الاجماع م

الخلاف في ح

الحالة هذا في حق الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان في الواقع قصد ان يتكلم به ذاكرا لمعناه كفر والا فلا فان قيل هذا الاعتبار مخالف للشرع فان الشارع اعتبر ادركه قائما حتى خاطبه في حال سكره وذلك لان قوله تعالى لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى يتضمن خطاب السكارى لانه في حال سكره مخاطب بان لا يقربها بدليل والا لجاز له قربانها وان لم يعلم ما يقول لعدم الخطاب عليه فلا يفيد هذا الخطاب فايدة اصلا فهو خطاب للصاحي ان لا يقربها اذا سكر فلا امتثال مطلوب منه حال السكر سواء كان يعقل درك شيئا ولا كالنايم وهو مع كونه مخاطبا حال السكر ولا شك ان تحقق الخطاب عليه ولا درك ليس الا عقوبة اذ تلزمه الاحكام ولا علم له بما يصدر منه فاعتبار دركه زايلا في حق الردة لا يكفر لعدم الاعتقاد والاستخفاف اعتبار يخالف لاعتبار الشرع في حقه قلنا ثبت من الشرع ما يقتضي انه بعد ما عاقبه بلزوم الاحكام مع عدم فهم الخطاب خفف عنه في اصل الدين رحمة عليه في ذلك خصاصة وذلك حديث عبد الرحمن بن عوف المتقدم فانه لم يحكم بكفر القاري مع اسقاط لفظة لا من قل يا ايها الكافرون ولا شك ان ذلك السكر الذي كان بهم لم يكن بحيث لا درك اصلا الا ترى انهم ادركوا وجوب الصلوة وقاموا الى الاداء فعلمنا ان الشارع رحمه في اصل الدين وعاقبه في فروعه ولهذا صححنا اسلامه ولولا هذا الحديث لقلنا بردته وان لم يكن له درك ولم يصح من الكافر السكران اسلامه ومما ذكرنا يعرف صحة التفصيل الذي ذكرناه وهو ان هذا الذي وقع منه كلمة ردة ولم يصل الى اقصى السكر ان كان عن غير قصد اليها كما قرا على قل يا ايها الكافرون فعبر فليس بكافر عند الله ولا في الحكم وان كان مدركا لها قاصدا مستحضرا معناها فانه كافر عند الله لعله بطريق تكفير الهازل وان لم يحكم بكفره في القضاء لان القاضي لا يدري من حاله الا انه سكران تكلم بما هو كفر فلا يحكم بكفره والله اعلم

باب حد القذف

تقدم وجه المناسبة بينه وبين ما قبله وما بعده والقذف لغة الرمي بالشيء وفي الشرع الرمي بالزنا وهو من الكباير باجماع الامة قال الله تعالى ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المومنات لعنوا في الدنيا والاخرة ولهم عذاب عظيم وقال عم اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هن يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله واكل الربا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المومنات الغافلات متفق عليه وعنه عم السلام من اقام الصلوات الخمس واجتنب السبع الكباير نودي يوم القيامة ليدخل من اي ابواب الجنة شاء وذكر منها قذف المحصنات وتعلق الحد به بالاجماع مستنده الى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والمراد الرمي بالزنا حتى لو رماه بساير المعاصي غيره لا يجب الحد بل التعزير وفي النص اشارة اليه اي الى ان المراد الزنا وهو اشتراط اربعة من الشهود ليشهدوا عليها بما رماها به ليظهر به صدقه فيما رماها به ولا شيء يتوقف ثبوته بالشهادة على شهادة اربعة الا الزنا ثم ثبت وجوب جلد القاذف للمحصن بدلالة هذا النص للقطع بالغاء الفارق وهو صفة الانوثة واستقلال دفع عار ما نسبته اليه بالتاثير بحيث لا يتوقف فهمه على ثبوت اهلية الاجتهاد قوله اذا قذف الرجل رجلا محصنا او امراة محصنة بصريح الزنا بان قال زنيت او يا زاني وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان القاذف حرا وان كان عبدا حده اربعين سوطا شرط الاحصان في المقذوف وهو ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا وعن داود عدم اشتراط الحرية وانه يحد قاذف العبد وعن احمد لا يشترط البلوغ بل كون المقذوف بحيث يجامع وان كان صبيا ومن خلاف المصحح عنه وعن سعيد بن المسيب وابن ابي ليلى يحد بقذف الذمية اذا كان لها ولد مسلم والمعول عليه قول الجمهور وسياتي الوجه عليه وقوله بصريح الزنا يحترز عن القذف بالكناية كقايل صدقت لمن قال يا زاني بخلاف ما لو قال هو كما قلت فانه يحد ولو قال اشهد انك زان فقال الاخر وانا اشهد لا حد على الثاني لان كلامه يحتمل ولو قال وانا اشهد بمثل ما شهدت به حد ويحد بقوله زنا فرجك وبقوله زنيت ثم قال بعد ما قطع كلامه وانت مكرهة بخلافه موصولا وكذا اذا قال ليست امي بزانية او ابي فانه لا يحد وبه قال

بيان الكبائر

قال الشافعي واحمد وسفيان وابن شبرمة والحسن بن صالح وقال مالك وهو رواية عن احمد يحد بالتعريض
لما روى الزهري عن سالم عن عبد الله بن عمر قال كان عمر يضرب الحد في التعريض وعن علي انه جلد رجلا
بالتعريض ولانه اذا عرف المراد بدليله من القرينة صار كالصريح قلنا لم يعتبر الشارع مثله فانا رأينا
حرم صريح خطبة المتوفى عنها في العدة واباح التعريض فقال ولا تواعدوهن سرا وقال ولا جناح عليكم
فيما عرضتم به من خطبة النساء فاذا ثبت من الشرع نفي اتحاد حكمها في غير الحد لم يجز ان يعتبر مثله على وجه
يوجب الحد المحتاط في درئه واما الاستدلال بانه صلعم لم يلزم الحد للذي قال يا رسول الله ان امراتي
ولدت غلاما اسود يعرض بنفيه فغير لازم لان الزام حد القذف متوقف على الدعوى والمراة لم تدع
وقد اورد ان الحد يثبت بنفي النسب وليس صريحا في القذف ووروده باعتبار المفهوم وهو حجة في الروايا
واجيب بانه يثبت بالنسبة الى الزنا اقتضاء والثابت مقتضيا كالثابت بالعبارة والحق ان لا دلالة اقتضاء
في ذلك لما سيظهر بل جلده بالاثر والاجماع فهو وارد لا يندفع ولا فرق في ثبوت القذف بعد ان يكون بصريح
الزنا بين ان يكون بالعربي او النبطي او الفارسي او غير ذلك ولا يحد لو قال لها زنيت بحمار او بعير
او ثور لان الزنا ادخال رجل ذكره الى اخره بخلاف ما لو قال زنيت بناقة او بابل او ثوب او دراهم لان
معناه زنيت واخذت البدل اذ لا تصلح المذكورات للادخال في فرجها ولو قبل هذا الرجل لا يحد لانه ليس
العرض في جانبه اخذ المال ولو قال زنيت وانت صغيرة او جامعك فلان جماعا حراما لا يحد لعدم الاثم
ولعدم الصراحة اذ الجماع الحرام يكون بنكاح فاسد وكذا لا يحد في قوله يا حرام زاده لانه ليس كل حرام زنا ولا
بقوله اشهدني رجل انك زان لانه حاك لقذف غيره ولا بقوله انت ازنى من فلان او ازنى الناس او ازنى الزناة
لان افعل في مثله يستعمل للترجيح في العلم فكانه قال انت اعلم به وسيأتي خلافه في فروع تذكرها واما اشتراط
مطالبة المقذوف فاجماع اذا كان حيا فان كان ميتا ... يقع القدح في نسبه ثم ان نفيه عن غير
المقذوف بمفهوم الصفة وهو معتبر واورد ينبغي ان لا يشترط المطالبة لان المغلب فيه حق الله تعالى فالجواب
ان حق العبد مطلقا يتوقف النظر فيه على الدعوى وان كان مغلوبا ثم يرد على ظاهر العبارة قذف نحو الرتقا
والمجبوب فانه لا يحد فيه مع صدق القذف للمحصنة بصريح الزنا وكذا الاخرس لاحتمال ان يصدقه لو نطق
وفي الاولين كذبه ثابت بيقين فانتفى الحاق الشين الا بنفسه ولو قال لرجل يا زانية لا يحد استحسانا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي رحمهما الله يحد لانه قذفه على المبالغة فان التاء للمبالغة
كما في علامة ونسابة ولهما انه رماه بما يستحيل منه فلا يحد كما لو قذف مجبوبا وكما لو قال انت محل للزنا لا يحد وكونه
حقيقة فالحد لا يجب بالشك ولو قال لامراة يا زاني حد عندهم لان الترخيم شائع ويفرق على اعضائه
لما مر في حد الزاني **قوله** ولا يحد من نفاه الا في قول مالك لان نسبه وهو النسبة الى الزنا كذبا غير
مقطوع به لجواز كونه صادقا غير انه عاجز عن البيان بخلاف حد الزنا لان نسبه معاين للشهود او للمقر به الى ملوم
لها هنا نفس القذف فايجابه الحد ليس بذاته بل باعتبار كونه كاذبا حقيقة او حكما بعدم اقامة البينة قال تعالى فاذ
لم ياتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون فالحاصل انه تعالى منع من النسبة الى الزنا الا عند القدرة
على الاتيان بالشهداء لان فائدة النسبة هناك تحصل اما عند العجز فانما هو تشنيع والقلقة تقابل بمثلها بلا فائدة
بخلاف حد الزنا غير انه ينزع عنه الفرو والحشو اي الثوب المحشو لانه يمنع وصول الالم اليه ومقتضاه انه لو كان
عليه ثوب ذو بطانة غير محشو لا ينزع والظاهر انه ان كان فوق قميص ينزع لانه يصير مع القميص كالمحشو او قريبا
منه ويمنع ايصال الالم الذي يصلح زاجرا **قوله** والاحصان ان يكون المقذوف حرا الى اخره تقدم ما ذكره الكلام
هنا في اثبات ذلك ويثبت الاحصان باقرار القاذف او شهادة رجلين او رجل وامراتين خلافا لزفر وتقدمت فان
انكر القاذف الاحصان وعجز المقذوف عن البينة لا يحلف ما يعلم انها محصنة وكذا اذا انكر الحرية ليحد حد الاحرار
المقول قوله ولا يحد كالاحرار الا ان يقيم المقذوف بينة انه حر ولو كان القاضي يعلم حريته حده ثمانين وهذا
قضاء بعلمه فيما ليس سببا للحد فيجوز اما اشتراط الحرية فلانه ينطلق عليه اسم الاحصان قال تعالى فعليهن نصف

الثاني للمغة مجاز لا احد لهما من الثاني ... لو كان محصنة م

ما على المحصنات

ما على المحصنات من العذاب اي الحراير فالرقيق ليس محصنا بهذا المعنى وكونه محصنا بمعنى آخر كالاسلام وغيره يوجب
كونه محصنا من وجه دون وجه وذلك شبهة في قاذفه فلا يحد حتى يكون محصنا بجميع المفهومات التي اطلق عليها
لفظ الاحصان الا ما اجمع على عدم اعتباره في تحقق الاحصان وهو كونها زوجة او كون المقذوف زوجا فانه
جاء بمعناه وهو قوله تعالى والمحصنات من النساء اي المتزوجات ولا يعتبر في احصان القذف بل في احصان الرجم
ولا شك ان الاحصان اطلق بمعنى الحرية كما ذكرنا وبمعنى الاسلام في قوله تعالى فاذا احصن قال ابن مسعود اسلمن
وهذا يكفي في اثبات في اعتبار الاسلام في الاحصان والمصنف ذكر فيه ما تقدم من قوله عم والسلام من اشرك بالله
فليس بمحصن وتقدم الكلام عليه وبمعنى العفة عن فعل الزنا قال تعالى والذين يرمون المحصنات والمراد بهن العفايف
واما العقل والبلوغ ففيه اجماع الا ما عن احمد ان الصبي الذي يجامع مثله محصن فيحد قاذفه والاصح عنه كقول
الناس وقول مالك في الصبية الذي يجامع مثلها يحد قاذفها خصوصا اذا كانت مراهقة فان الحد بعلة الحاق
العار ومثلها يلحقه والعامة يمنعون كون الصبي والمجنون يلحقهما عار بنسبتهما الى الزنا ربما يضحك من القايل
لصبي او مجنون يا زاني اما لعدم صحة قصده واما لعدم خطابهما بالحرمات ولو فرض لحوق عار لمراهق فليس
الحاقا على الكمال فيندرا وهذا اولى من تعليل المصنف بعدم تحقق فعل الزنا منهما لانه مؤول بان المراد بالزنا الموجب
والا فهو يتحقق منهما اذ يتحقق منهما الوطء في غير الملك لكن القذف انما يوجب الحد اذا كان بزنى موجب صاحبه
وبه يندفع الايراد القايل اذا لم يتحقق الزنا منهما فينبغي ان يحد قاذف مجنون زنى حالة جنونه لكنه لا يحد
وان كان قذفه حين افاقته واما اشتراط العفة فلان غير العفيف لا يلحقه العار بنسبته الى الزنا لان تحصيل
الحاصل محال ولو لحقه عار آخر فهو صدق وحد القذف للفرية لا للصدق وفي شرح الطحاوي في
العفة قال لم يكن وطئ امراة بالزنا ولا بشبهة ولا بنكاح فاسد في عمره فان كان فعل ذلك مرة يريد النكاح
الفاسد سقطت عدالته ولا حد على قاذفه وكذا لو وطئ في غير الملك او وطئ جارية مشتركة
بينه وبين غيره سقطت عدالته ولو وطئها في الملك الا انه محرم فانه ينظر ان كانت الحرمة موقتة لا تسقط
عدالته كما اذا وطئ امراة في الحيض او امته المجوسية ولا يسقط احصانه وان كانت مؤبدة سقط احصانه كما
اذا وطئ امته وهي اخته من الرضاعة ولو مس امراة بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة ثم تزوج بنتها ثم دخل
بها او امها لا يسقط احصانه انتهى لفظه وانما لم يسقط احصانه عند ابي حنيفة في بنت الممسوسة لشهوة
لان كثيرا من الفقهاء يصححون نكاحها **قوله** ومن نفى نسب غيره فقال له لست لابيك فانه يحد وهذا
اذا كانت امه حرة مسلمة وكذا اقتصر عليه الحاكم في الكافي وعلله في الهداية بانه في الحقيقة قذف
لامه وكانه قال امه زانية لانه اذا كان لغير ابيه ولا نكاح لذلك الغير كان عن زنا هاهنا قيل وعلى هذا
كان الاولى ان يقال اذا كانت محصنة حتى يشمل جميع شرايط الاحصان واورد عليه انه يجوز ان لا يكون
ثابت النسب من ابيه ولا تكون امه زانية بان كانت موطوءة بشبهة او نكاح فاسد الجواب المراد انك لست لابيك
الذي ولدت من مائه بل مقطوع النسب منه وهذا ملزوم بان الام زنت مع صاحب الماء الذي ولد هو منه وهذا
معنى قول المصنف لان النسب انما ينفى عن الزاني لا عن غيره وحاصله ان نفي نسبته عن ابيه يستلزم كون ابيه
زانيا لان النسب انما ينفى عن الزاني فلزم ان امه زنت مع ابيه فجاءت به من الزنا ولا يخفى انه ليس بلازم
لجواز كون ابيه زنا بامه مكرهة او نايمة فلا يثبت نسبه من ابيه ولا يكون قاذفا لامه فالوجه اثباته بالاجماع وهذا
بناء على الحكم بعدم ارادة الاب الذي يدعى اليه وينسب لخصوصه ولا شك في هذا والا كانت بمعنى المسئلة التي تليها
وهي التي يرد عليها السؤال المذكور وجوابه ما سيجيء وحمل بعضهم وجوب الحد في هذه على ما اذا كان قوله ذلك
في حال الغضب والسباب بدليل المسئلة التي تليها فاذن يختلف المراد بلفظة الاب على هذا التقدير فانه اذا
كان في غير حالة الغضب فانما يراد بالاب المشهور فيكون النفي مجازا عن نفي المشابهة في محاسن الاخلاق **قوله**
ومن قال لغيره في غضب لست بابن فلان لابيه الذي يدعى اليه يحد ولو قال في غير غضب لا يحد لان عند الغضب
يراد به حقيقته اي حقيقة نفيه عن ابيه لانه حالة سب وشتم وفي غيره يراد به المعاتبة على عدم تشبهه به

في احصانه يوجب درء الحد عنه صح

فى محاسن اخلاقه ولا يخفى ان فى حالة الغضب ليس نسبة امه الى الزنا امرا لان ما الجواز نفيه عنه والقصد الى
اثباته من غيره بشبهة او نكاح فاسد كالتى قبلها فثبوت الحد به بمعونة قراين الاحوال وبهذا لا يثبت القذف
بصريح الزنا وكذا ذكر فى المبسوط ان فى الاولى الحد استحسانا باثر ابن مسعود وهو ما ذكره الحاكم فى الكافى من
قول محمد بلغنا عن عبد الله بن مسعود انه قال لا حد الا فى قذف محصنة او نفى رجل عن ابيه ثم حملوا الاثر على
النفى حالة الغضب وحكموا بانه حالة عدم لم ينفه عن ابيه بدلالة الحال فليس هذا من التخصيص فى شىء اذ
ليس قذفا وانما يكون تخصيصا لو كان قذفا اخرج من حكم القذف ولو قال لست بابن فلان ولا ابن فلانة لا يحد
مطلقا لان حدة فى قوله لست ابن فلان فى حالة الغضب مقتصرا باعتبار انه قذف امه واذا نفى نسبه عن امه فقد
نفى ولادتها اياه فقد نفى زناها به فكيف يحد هذا وامّا اذا قال يا ولد الزنا او يا ابن الزنا فلا يتاتى فيه تفصيل
بل يحد البتة بخلاف ما لو قال يا ابن القحبة فانه يعزر ولو قال لامرأته يا حليلة فلان لا يحد ولا يعزر
قوله ولو قال لست بابن فلان يريد بفلان جده لا يحد لانه صادق فى كلامه وكذا لو قال انت ابن
فلان يعنى جده هو صادق لانه قد ينسب الى الجد مجازا متعارفا وفى بعض اصحابنا ابن امير حاج وامير حاج جده
وكذا لو قال انت ابن فلان لعمه او خاله او زوج امه لا يحد لان كلا منهما اطلق عليه اسم الاب كما
سيأتى واعلم ان قوله لست ابن فلان لابيه المعروف له معنى مجازى هو نفى المشابهة ومعنى حقيقى وهو نفى
كونه من مائه مع زنا الام به ومع عدم زناها بل بشبهة فهى ثلاثة معان يمكن ارادة كل منها على الخصوص وقد حكموا
بتحكيم الغضب وعدمه فمعه يراد نفى كونه من مائه مع زنا الام به ومع عدمه يراد المجازى وقوله لست بابن فلان
لجده له معنى مجازى هو نفى مشابهته لجده ومعنيان حقيقيان احدهما نفى كونه مخلوقا من مائه والآخر نفى كونه
ابا اعلى له وهذا يصدق بصورتين نفى كون ابيه خلق من مائه بل زنت جدته به او جاءت به بشبهة وكل هذه
المعانى يصح ارادة كل منها وقد حكم بتعيين الغضب احدها بعينه فى الاول وهو كونه ليس من مائه مع زنا
الام به اذ لا معنى لان يخبره فى السباب بان امه جاءت به بغير زنا بل بشبهة فيجب ان يحكم ايضا بتعيين الغضب
فى المعنى الثانى الذى هو نفى نسب ابيه عنه وقذف جدته به فانه لا معنى لاخباره فى حالة الغضب بانك لم تخلق من
ماء جدك وهو مع سماجته ابعد فى الارادة من ايراد نفى ابوته لابيه لان هذا كقولنا السماء فوق الارض ولا مخلص
الا ان يكون فيها اجماع على نفى الحد بلا تفصيل كان فى تلك اجماعا على ثبوته بالتفصيل ولو قال له انت ابن فلان
لغير مولاه وحدم انه ليس بقذف لانه صريح لجواز كونه ابنه شرعا بلا زنا على ما قلنا فانما هو استحسانا بمعنى حديث
ابن مسعود وهذه الصور سيأتى فى الكتاب لكنها هنا انسب **قوله** ولو قال يا ابن الزانية وامه ميتة
محصنة كان للولد المطالبة بحده فاذا طالب به حد القاذف ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح
فى نسبه بقذفه وهو الوالد وان علا والولد وان سفل لان العار يلتحق بهما للجزئية فيكون القذف متناولا
لهما معنى فلذلك يثبت لهما حق المطالبة لكن لحوقه لهما بواسطة لحوق المقذوف بالذات فهو الاصل فى ذلك فهو الاول
فى الخصومة لان العار يلحقه مقصودا فلا يطالب غيره بموجبه الا عند الياس عن مطالبته وذلك بان يكون
ميتا فلذا لو كان المقذوف غائبا لم يكن لولده ولا لوالده المطالبة خلافا لابن ابى ليلى ولانه يجوز ان يصدقه
الغائب وما ذكرنا من ان حق المطالبة يثبت للاب وان علا ذكره الفقيه ابو الليث وفى فتاوى قاضيخان رجل
قذف ميتا فلولده وولد ولده ووالديه ان ياخذ القاذف ويحده وولد الابن وولد البنت سواء فى ظاهر الرواية
ولا ياخذه بذلك اخ ولا عم ولا جد اب ولا ام الام ولا عمة ولا مولاه وعند الشافعى ومالك رحمهما الله ايضا يثبت
المطالبة لكل وارث بناء على انه يورث عنه وفى فتاوى القاضى قال محمد لكل من يرثه ويورث منه ان ياخذ القاذف
ويحده انتهى وهذه رواية غريبة عن محمد ثم للشافعية فيمن يرثه ثلاثة اوجه احدها انه يرثه جميع الورثة والثانى
غير الوارث بالزوجية والثالث يرثه ذكور العصبات لا غيرهم وعندنا ليس بطريق الارث بل لما ذكرنا من لحوق
العار ولذا لا يثبت للاخ عندنا حق المطالبة به لان قرابة الاخ لا يلحقه ضرر عار زنا اخيه كما لا يلحقه النفع
بانتفاع اخيه ولعلم الشرع بذلك اجاز شهادة الاخ لاخيه فليس لاخ المقذوف ولا العم وخال المطالبة بحد

وابن امير حاج حلبى تلميذ ابن الهمام شارح التحرير فى الاصول تم

ولا جد اب ام ام صواب لمحرره

الولاد بمنزلة نفس الانسان فما للاحق من العار للانسان كما للاحق بنفسه ولده ووالده بخلاف الاخ صح

القاذف ولم يجز شهادة الولد والوالد لانهما فى حكم نفس المشهود له ولهذا اعنى لكون حق المطالبة للحوق العار
غير دائر مع الارث يثبت للمحروم عن الميراث بالقتل او الرق او الكفر فلقاتل ابيه ان يطالب قاذفه بعد قتله بحد القذف
وكذا اذا كان الولد عبدا او كافرا خلافا لزفر ويثبت لولد بنت المقذوف كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد ويثبت
للابعد مع وجود الاقرب وكذا يثبت لولد الولد حق المطالبة مع وجود الولد خلافا لزفر ولو عفا بعضهم كان لغيره
ان يطالب به لانه للدفع عن نفسه وقوله خلافا لمحمد يعنى فى رواية لبنت فى ظاهر الرواية عنه وجهها ان
نسبه الى ابيه وهو اجنبى عن جدته لامه بدليل انه لم يدخل فى لفظة ولد الولد ولذا لو وقف على اولاده
واولاد اولاده لا يدخل ابن البنت فى ظاهر الرواية وجه الظاهر عنهم انه لا يمنع عدم الدخول بل يدخل كقول الخصاف
وقد اختاره جماعة فى الوقف وثانيا وهو على تقدير التسليم فالمبنى مختلف لان مبنى الخصاف وقد اختاره جماعة فى
الوقف وثانيا وهو على تقدير التسليم فالمبنى مختلف لان مبنى ثبوت حق الخصومة فى حد القذف ثبوت الجزئية
المستلزمة لرجوع عار المنسوب الى الانسان الى الآخر وثبوت الوقف عليه بثبوت تبادر ولد البنت من قولنا اولاد
فلان لانه وقف على من يسمى به فاذا لم يتبادر لم يشمله الوقف وصار كالوصية لاولاد اولاد فلان لا يدخل اولاد بناته
لهذا وجه قول زفر ان ما يلحق الولد فوق ما يلحق ولد الولد فصار ولد الولد مع الولد كولد المقذوف معه او عتيقه
بالخصومة فى الكفاءة فانه لا خصومة للابعد مع وجود الاقرب والجواب منع ان ما يلحق الاقرب فوق ما يلحق
الابعد بل كل من ينسب الى المقذوف بالجزئية لحقه من العار مثل ما لحق الآخر لاتحاد الجهة والتبعية بخلاف المقذوف
مع ولده لانه لحقه العار مقصودا بالالحاق به دون ولده وولد ولده واما حق خصومة الكفاءة فانما يثبت
للاقرب بالحديث وهو قوله عليه السلام النكاح الى العصبات فعلم ترتيبهم فى ذلك لان الاسم يشعر به حيث علم ان حكمه
ذلك فان قلت قد ظهر الاتفاق على ولاية مطالبة ولد الولد بقذف جده وجدته انما خالف زفر فى ذلك عند وجود
الاقرب فما وجه ما فى قاضيخان اذا قال جدك زان لا حد عليه قلنا ذلك للابهام لان فى اجداده من هو كافر فلا يكون
قاذفا ما لم يعين مسلما بخلاف قوله انت ابن ابن الزانية لانه قاذف لجدته الادنى فان كان او كانت محصنة حد
قوله واذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر ولابنه العبد ان يطالب بالحد خلافا لزفر وكل
من قال طريقه الارث يعنى اذا كان المقذوف ميتا بان وقع بعد موت المقذوف لانه لا يورث ولا يطالب به
الابن فى حال حيوة المقذوف هو يقول القذف تناول الابن معنى لا صورة لرجوع العار اليه وليس الحد الا ان
والمطالبة به لاجل امه اذ ليس طريقه الارث عندنا واذا تناوله معنى فغايته امره ان يجعل كانه تناوله صورة
ومعنى بان يكون هو المقصود بالقذف ولو كان كذلك لم تكن له المطالبة لعدم احصانه فكذا اذا كان مقذوفا
معنى فقط ولنا انه اى القاذف عيره بقذف محصن هى امه او ابوه فيأخذه بالحد وهذا لان الاحصان فى
المقذوف قصدا وهو الذى ينسب الى الزنا شرط ليقع تعييرا على الكمال لانه لا يقع تعييرا كاملا الا اذا كان محصنا
ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى ولده فيثبت له حق المطالبة على طريق الاصالة للشين الذى لحقه لا الخلافة ثم يثبت
على المطالبة اقامة الحد حقا لله تعالى والكفر لا ينافى اهلية استحقاق المطالبة بخلاف ما اذا قذفه نفسه لعدم
احصانه فلم يقع التعيير اذ لم يكن محصنا على الكمال والحاصل ان السبب التعيير الكامل وهو باحصان المقذوف
فان كان حيا كانت المطالبة له او ميتا طالب به اصله او فرعه وان لم يكن محصنا لم يتحقق التعيير الكامل فى حقه
قوله وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة اى التى قذفها فى حال موتها ولا للابن ان يطالب اباه
وان علا بقذف امه الحرة المسلمة التى قذفها فى حال موتها بان قال رجل لعبده يا ابن الزانية وامه ميتة
حرة او قال لابنه او لابن ابنه وان سفل بعد وفاة امه يا ابن الزانية وهو قول الشافعى واحمد ورواية عن مالك
فالمشهور عنه ان للابن ان يطالب اباه بقذف امه وهو قول ابى ثور وابن المنذر لاطلاق اية فاجلدوهم ولانه حد
هو حق الله فلا يمنع منه قرابة الولاد وقال مالك اذا حد الاب سقطت عدالة الابن لمباشرته سبب عقوبة
ابيه مع قوله تعالى ولا تقل لهما اف والجواب ان الاطلاق او العموم مخرج منه الولد على سبيل المعارضة بقوله
تعالى ولا تقل لهما اف والمانع مقدم ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا يقطع بسرقته فانتقضت علية الحد بالاجماع

عَلَى عدم القطع وَصَار الاصْل لنا عموم الآية أعني قوله تعالى وَلا تقل لهما أفٍ وقوله عم السلام لا يقاد الوالد
بولده وَلا السيد بعبده وَامّا الاجماع عَلى كونه لا يقاد به لا زمه فان اهدار حسانيه عَلى بنفس الولد توجيبا هدار
ها في عرضه بطريق اولى ثم ان القصاص متيقن بسببه والمعلق به حق العبد بخلاف حد القذف فيهما
ولضعف الاستدلال بعدم القطع بسرقة مال الابن افتقر المص على قوله ولهذا لا يقاد الوالد بولده وقول المص
لان المولى لا يُعاقب بسبب عبده استدلال عَلى عدم اعتبار مُطالبة العبد لسيده بقذف امه قيل لان حق عبده
حقه فلا يجوز ان يعاقب بسبب حق نفسه **قوله** ولو كان لها اي لزوجته الميتة التي قال لولدها بعد موتها
يا ابن الزانية ولد اخر من غيره كان له حق المطالبة باجماع الائمة الاربعة لان لكل منهما حق الخصومة وظهوره
حق احدهما مانع دون الاخر فيعمل المقتضي عمله في الاخر وكذا لو كان جماعة يستحقون المطالبة فعفا احدهم
كان للآخر المُطالبة به بخلاف عفو احد مستحقي القصاص يمنع استيفا الآخر لان القصاص حق واحد
للميت موروث للوارثين فباسقاط احدهما بالعفو لا يتصور بقاؤه لان القتل الواحد لا يتصور تجزيه اما
هنا فالحق لله تعالى ولكل ولاية المطالبة به فلا يبطل باسقاط احدهما **فرع** يجوز التوكيل باثبات الحدود من الغائب
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف وكذا في القصاص لان خصومة الوكيل تقوم
مقام خصومة الموكل وشرط الحد لا يثبت بمثله والاجماع انه لا يصح باستيفاء الحد والقصاص لانها عقوبة
تندرئ بالشبهات ولو استوفاه الوكيل مع غيبة الموكل كان مع احتمال انه عفا او ان المقذوف قد صدق
القاذف او اكذب شهوده ولا يخفى قصور التعليل الاول لان حقيقة العفو بعد ثبوت السبب لا يسقط الحد
فمع احتماله اولى **قوله** ومن قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد وقال الشافعي لا يبطل ولو مات بعدما
اقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا خلافا له بناء عَلى انه يورث عنده فيرث الوارث الباقي فيقام له وعندنا لا يورث
وَلا خلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به عَلى الخصوص
كالقصاص فمن هذا الوجه اي من هذا الدليل هو حق العبد ثم يعلم انه شرع زاجرا وعنه سمي حدّا والمقصد
من شرع الزواجر كلها اخلاء العالم عن الفساد وهذا اية حق الشرع اذ لم يختص بهذا انسان دون غيره
وبكل من حق الله وحق العبد في حق القذف تشهد الاحكام فباعتباره حقا للعبد شرطت الدعوى في اقامته
ولم تبطل الشهادة بالتقادم ويجب عَلى المستامن ويقيمه القاضي بعلمه اذا علمه في ايام قضائه وكذا لو قذفه
بحضرة القاضي حدّه وان علمه القاضي قبل ان يستقضي ثم ولي القضاء ليس له ان يقيمه حتى تستشهد به ويقدم
استيفاؤه عَلى حد الزنا والسرقة اذا اجتمعا ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار به وباعتباره حق الله تعالى
استوفاه الامام دون المقذوف بخلاف القصاص ولا ينقلب مالا عند سقوطه ولا يستحلف عليه القاذف
ويتنصف بالرق كالعقوبات الواجبة حقا لله تعالى وحق العبد يتقدر بقدر التالف لا يختلف باختلاف
المتلف واذا تعارضت الجهتان ولم يمكن اهدار مقتضى احداهما لزم اعتبارهما فيه فثبت ان فيه الحقين
الا ان الشافعي مال الى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغنا الشرع ونحن صرنا الى
تغليب حق الشرع لان ما للعبد من الحق يتولى استيفاؤه مولاه فيصير حق العبد مرعيا بتغليب حق الشرع
لا مهدرا ولا كذلك عكسه اي لو غلب حق العبد لزم ان لا يستوفي حق الشرع الا بالتحكم بجعل ولاية استيفائه
اليه وذلك لا يجوز الا بدليل نصبه الشرع عَلى انابة العبد في الاستيفا ولم يثبت ذلك بل الثابت استنابة
الامام حتى كان هو الذي يستوفيه كسائر الحدود التي هي حقه تعالى على ما قدمنا من الاحكام فاذا ثبت ما ذكرنا
من الاختلاف في هذا الاصل تفرعت فروع اخرى مختلف فيها بعد الفروع المتفق عليها الشاهدة لكل من ثبوت
الجهتين منها الارث فعنده يورث وعندنا لا يورث اذ الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الله تعالى
اي انما يرث العبد حق العبد بشرط كونه مالا او مما يتصل بالمال كالكفالة او فيما ينقلب الى المال كالقصاص والحد
ليس شيئا منها فيبطل بالموت اذ لم يثبت دليل سمعي عَلى استخلاف الشرع وارث من جعل له حق المطالبة او وصية
في المطالبة التي جعلها شرطا لظهور حقه ومنها العفو فانه بعد ما ثبت عند الحاكم القذف والاحصان

على عدم القطع فلشبهة الملك للاب في المسروق فلا يرد على مالك رحمه الله نعم دلالة الاجماع صح

لا يسقط الحد بعفو بعض من لحقه القذف بخلاف القصاص

كحد الشرب وحد الزنا تحت القاذف يعلم حاله ولا ينبه وعخريذ ريضا

لا يستحلف القاذف

ويجب عند ... يحلف عند

لو عفى المقذوف عن القاذف لا يصح منه فيحد عندنا الحد بعد ثبوتهما الا ان يقول المقذوف لم يقذفني
او كذب شهودي وحينئذ يظهر ان القذف لم يقع موجبا للحد لا انه وقع ثم سقط بقوله ذلك وهذا كما اذا
صدقه المقذوف فانه يبطل بمعنى ظهور ان القذف لم ينعقد موجبا للحد بخلاف العفو عن القصاص سقط
بعد وجوبه لان المغلب فيه حق العبد ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه عندنا وبه قال مالك وعنده يجوز ومن قول
احمد ويجري فيه التداخل عندنا وبه قال مالك حتى لو قذف شخصا مرات او قذف جماعة كان فيه حد واحد اذا لم
يتخلل حد بين القذفين ولو ادعى بعضهم فحد ففي اثبات الحد ادعى آخرون كمل ذلك الحد وعند الشافعي لا يجري فيه
التداخل وعن ابي يوسف في العفو مثل قول الشافعي وصوابه يصح عفو المقذوف **قوله** ومن اصحابنا من قال
ان الغالب في حد القذف حق العبد الى آخره ما تقدم من بيان الاصل المختلف فيه وتفريع الاحكام
المختلف فيها على الخلاف فيه هو الاظهر من جهة الدليل والاشهر لانه قول عامة المشايخ وذهب
صدر الاسلام ابو اليسر الى ان المغلب فيه حق العبد كقول الشافعي وخرج الاحكام المختلف فيها على غير
ذلك اما توجيه انه حق العبد غالب فلان اكثر الاحكام تبتني عليه والمعقول يشهد له وهو ان
العبد ينتفع به على الخصوص وقد نص محمد في الاصل ان حد القذف حق العبد كالقصاص واما
تخريج الاحكام فانما فوض الى الامام لان كل احد لا يهتدي الى الضرب الواجب او لانه ربما يزيد المقذوف
في قوته لحنقه فيقع متلفا وانما لا يورث لانه مجرد حق ليس مالا ولا بمنزلته فهو كخيار الشرط وحق الشفعة
بخلاف القصاص عَلى ما قدمنا وَانما لا يصح عفوه عما هو مولى عليه فيه وهو الا قامة ولانه متعنت في العفو
لانه رضي بالعار والعار وهذا كما ترى تخريج لبعض الفروع المختلفة ثم لا يخفى ما في تخريجه عدم صحة العفو
اذ لا يخفى ان كون المقذوف ينتفع به على الخصوص ممنوع بل فيه صيانة اعراض الناس عن خصوص
القاذف وصيانة اعراض تعم على العموم وان العفو لا يستلزم الرضا بالعار بل قد لا يرضا الانسان بما يكرهه
وَلا يعاقب عليه فاعله وكونه مولى عليه انما هو في نفس الفعل للتهمة بسبب حنقه فلا ينفي ان يعفو فلا يفعل
ذلك اصلا وما ذكرنا في ترجيح تغليب حق الله وجه تمام الحيا زيد ان شاء الله تعالى وقول محمد ان وقع في موضع انه
حق الناس فقد وقع في آخر انه حق الله تعالى **قوله** ومن اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لان للمقذوف
فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى لانه لا مكذب له فيه فيقبل رجوعه واما التعليل
بانه اقرار الحق للشيء بالغير وبالرجوع يريد ان يبطل حق الغير فالمعنى انه اثبت حق الغير ثم يريد ان يبطله
فلا يقبل منه ويشكل عليه الرجوع في الاقرار بحق الله تعالى وكونه الحق للشيء لا اثر له بل الحاصل انه لما الحق
للشيء يثبت حق الآدمي فلا يقبل ابطاله فالحاق للشيء تأثيره في اثبات حق الادمي ليس غير امتناع الرجوع
ليس الا لتضمين ابطال حق الغير **قوله** ومن قال للعربي يا نبطي لم يحد او قال لست بعربي لا يحد وكذا
اذا قال لست من بني فلان وقال مالك رحمه الله يحد اذا نوى الشتم وعنه اذا قال يا رومي لعربي او فارسي
لرومي او عربي او يا ابن الخياط وليس في ابائه الخياط يحد قلنا العربي في مثله ان يريد نفي المشابهة في الاخلاق
او عدم الفصاحة واما قذف امه او جدة من جداته لابيه فلا يخطر في البال فلذا اطلقوا نفي الحد من غير
تفصيل بين كونه حالة الغضب او الرضا وهذا لان النسبة الى الاخلاق الدنية مما يشتم به فاذا لم يتعارف
مثله في القذف اصلا لا يجعل في الغضب شتما بهذا العدد ولان النبطي قد يراد به النسبة الى المكان عَلى ما قال
في ديوان الادب النبط قوم ينزلون بسواد العراق فهو كما لو قال يا رستاقي يا ريفي في عرفنا اي يا قروي لا يحد
به وقال الفقيه ابو الليث النبطي رجل من غير العرب **قوله** ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف
وكذا اذا قال يا ابن مزيقيا او يا ابن جلاء لان الناس يذكرون هذه لقصد المدح فماء السماء لقب به عامر بن
حارثة الغطريف الازدي لانه وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر فهو كماء السماء عطاء وجودا ومزيقيا
لقب به ابنه عمرو لانه كان يمزق كل يوم حلتين يلبسهما فيكره ان يعود الى لبسهما ويكره ان يلبسهما غيره و
هو من ملوك غسان وعلى هذا فلا يبعد ان يكون قول القائل يا ابن مزيقيا للذم بالسرف والاعجاب لكن عرف العامة

والرضاء بالعار صح

بعضهم صح

فی مثله انه جود و قد لقب بماء السماء ایضاً للحسن والصفاء وبه لقبت ام المنذر بن امرء القیس لذلک وقیل لولدها
بنو ماء السماء قال زهیر • ولازمت الملوک من آل نصر • وبعدهم بنی ماء السماء وجمع المصنف بینهما
حیث قال لان ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه اما جلا فقد استعمل مراداً به انسان فی قول سحیم • انا ابن
جلا وطلاع الثنایا • متی اضع العمامة تعرفونی • وکلام سیبویه یفید انه لیس علماً له بل وصف حیث قال جلا هنا
فعل ماض کانه قال انا ابن الذی جلا ای اوضح وکشف واما قول القلاخ • انا القلاخ بن جناب بن جلا •
فیحتمل کونه علماً لقباً وکونه وصفاً ایضاً ثم انه انما یراد به التشبیه فی کشف الشدائد واماطة المکاره فلا یکون
قذفاً هذا وقد ذکر انه لو کان هناک رجل اسمه ماء السماء یغنی وهو معروف یحد فی حال السباب بخلاف
ما اذا لم یکن فان قیل اذا کان قد سمی به وان کان للسخاء والصفاء فینبغی فی حالة الغضب ان یحمل علی النفی لکون
جواب المسئلة مطلقاً فالجواب انه لم یعهد استعماله لذلک القصد حتی ان یجعل المراد به فی حالة الغضب التهکم
به علیه کما قلنا فی قوله لست بعربی لانه لم یستعمل فی النفی یحمل فی حالة الغضب علی سبه بنفی الشجاعة والسخاء عنه
لیس غیر **قوله** وان نسبه الی عمه او خاله او زوج امه فلیس بقاذف لان کل واحد من هؤلاء یسمی اباً فالاول
وهو تسمیة العم ابا لقوله تعالی واله ابائک ابراهیم واسمعیل واسحق واسمعیل کان عماً له ای لیعقوب علیهم
الصلوة والسلام والثانی لقوله عم الخال اب قالوا هو غریب غیر ان فی کتاب الفردوس لابی شجاع الدیلمی عن
عبدالله بن عمر مرفوعاً الخال والد من لا والد له والثالث للتربیة وقیل فی قوله تعالی ان ابنی من اهلی انه کان ابن
امرأته **قوله** ومن قال لغیره زنأت فی الجبل وقال عنیت صعدت الجبل والحالة حالة الغضب سیظهر
ان هذا القید مراد لا یصدق ویحد عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد لا یحد لان المهموز منه للصعود
حقیقة قالت امرأة من العرب • وارق الی الخیرات زنأ فی الجبل • والزنا وان کان یهمز فیقال زنأ علی ما سلف
لکن ذکر الجبل یقرره للصعود مراداً وقوله قالت امرأة من العرب محلی کما قال ابن السکیت قالت امرأة من العرب
ترقص ابنا لها • اشبه اباً امک او اشبه عمل • ترید علی ولا تکونن کهلوف وکل • یصبح فی مضجعه قد انجدل
وارق الی الخیرات زنأ فی الجبل • واما علی قول شارح اصلاح المنطق فقال انما هی لرجل رأی ابنا له ترقصه امه
فاخذه من یدها وقال اشبه اباً امک الابیات وهذا الرجل قیس بن عاصم المنقری ای کن مثل ابی امک
او مثل عمل فحذف المضاف الیه والمراد کن مثل ابیک ومثلی وکان ابو امه شریفاً سیداً وهو زید الفوارس
بن ضرار الضبی وامه منفوسه بنت زید الفوارس قال فاخذته امه بعد ذلک فجعلت ترقصه
وتقول اشبه اخی او اشبهن اباکا • اما ابی فلن تنال ذاکا • تقصر عن مثاله یداکا • والهلوف بکسر الهاء
وتشدید اللام مفتوحة الثقیل والوکل الذی یتکل علی غیره فیما یحتاج الیه ذکره فی النهایة قولها واشبه
عمل بالجیم وقال اسم رجل هو ابو حی من العرب وهو جمل ابن سعد والوکل العیال علی غیره ولهما انه یستعمل
فی الفاحشة مهموزاً ایضاً علی ما اسلفنا لان من العرب من یهمز الملیّن ای اللین فی غیر التقاء الساکنین
کقول العجاج • وخندف هامة هذا العألم • ومنه قوله • صبراً فقد هیجت شوق المشتأق • لانه اسم
فاعل وزال المانع من الکسر بالهمزة واما نحو قطع الله ادیه ای یدیه فالتمثیل به بناء علی ان المراد بحرف اللین
او الملیّن حرف العلة لکن الاصطلاح علی انه حرف العلة بقید السکون وقد یهمز وان لا التقاء علی حده وان
کان علی خلاف الجادة یقال دابة وشابة وقری ولا الضالین شاذاً وانما کان بحیث یقال بمعنی الفاحشة
وبمعنی الصعود فحالة الغضب والسباب تعین الفاحشة مراداً وهذا ما ذکرنا من انه سیظهر ارادة قید الغضب
فی جواب المسئلة فکان کما لو قال یا زانی او زنأت فانه یحد اتفاقاً وقوله وذکر الجبل یعین الصعود مراداً قلنا
انما یتعین ذلک اذا کان مقروناً بکلمة علی فیقال زنأت علی الجبل ولا یخفی انه مما یمنع بل یقال زنأت فی الجبل
بمعنی صعدت ذکره فی الجمهرة وغیرها والبیت المذکور معلوم ان المراد فیه لیس الا الصعود وهو بلفظ فی بل
الجواب منع ان ذکر الجبل یعین الصعود فان الفاحشة قد تقع فی الجبل ای فی بعض بطونه وعلی الجبل ای
فوقه کما تقع علی سطح الدار ونحوه فلم یکن ذکره قرینة مانعة من ارادة الفاحشة فیبقی الاحتمال بحاله ویترجح ارادة

الفاحشة بقرینة حال السباب والمخاصمة ولو قال زنأت علی الجبل قیل یحد لما قلنا ای فی حالة الغضب قیل لا یحد لما قلنا
انفاً ان ذکر لفظة علی تعین کون المراد الصعود وقیل یجب للمعنی الذی ذکرناه وهو حالة الغضب والسباب وهو
الاوجه وقد عرف من تقیید جواب المسئلة بحالة الغضب انه فی حالة الرضا لا یجب الحد اذ لا یجب بالشک بل لا داعی
فالظاهر عدم ارادة السب **قوله** ومن قال لآخر یا زانی فقال له الآخر لا بل انت فانهما یحدان اذا طالب کل
منهما الآخر لانهما قاذفان واذا طالب کل الآخر وانت ما طالب به عند الحاکم لزمه حینئذ حق الله تعالی وهو الحد
فلا یتمکن واحد منهما من اسقاطه فیحد کل منهما بخلاف ما لو قال له مثلاً یا خبیث فقال انت تکافأ ولا یعزر کل منهما
للآخر لان التعزیر لحق الآدمی وقد وجب له علیه مثل ما وجب للآخر فتساقطا اما کون الاول قاذفاً فظاهر
واما الثانی فلان معناه لا بل انت زان ولذا لو کان المجیب عبداً حد هو خاصة لانه قاذف بقوله بل انت والحر
وان کان قاذفاً لکن لا یحد بقذف العبد قال المصنف اذ هی یعنی کلمة بل عطف یستدرک بها الغلط یعنی فی التراکیب
الاستعمالیة فیصیر الخبر المذکور فی الاول ای فی الترکیب الاول اذا کان خبراً مذکوراً فی الثانی فاذا قال زید قام او قام
زید لا بل عمرو فقد وضع عمراً فی الترکیب الاول موضع زید فیصیر ذلک الخبر وهو الفعل المتاخر او المتقدم خبراً
عنه ولم یرد بالاول لفظ یا زانی بل هو اعطاء النظیر معنی ای هی کما ذکرنا واذا کانت کذلک فیصیر واصفاً للمتکلم الاول
بما وصفه به واخبر عنه به معنی لان یا زانی فی معنی ادعوک وانت زان **قوله** ومن قال لامرأته یا زانیة فقالت
لا بل انت حدت المرأة خاصة اذا ترافعا ولا لعان لانهما قاذفان وقذف الرجل زوجته یوجب اللعان وقذفها ایاه
یوجب الحد علیها والاصل ان الحدین اذا اجتمعا وفی تقدیم احدهما اسقاط الاخر وجب تقدیمه احتیالاً للدرء
واللعان قائم مقام الحد فهو فی معناه وبتقدیم حد المرأة یبطل اللعان لانها تصیر محدودة فی قذف واللعان لا یجری
بین المحدودة فی القذف وبین زوجها لانه شهادة ولا شهادة للمحدود فی القذف وبتقدیم اللعان لا یسقط حد
القذف عنها لان حد القذف یجری علی الملاعنة ولهذا لو قال لها یا زانیة بنت الزانیة فخاصمته الام فحد سقط
اللعان لانه شهادة ولو خاصمته المرأة اولاً لاعن القاضی بینهما فاذا خاصمت الام بعده حد للقذف فقدمنا الحد
وفی اللعان الذی هو فی معناه ولو کانت قالت فی جواب قوله یا زانیة زنیت بک فلا حد ولا لعان لوقوع الشک
کل منهما لانه یحتمل انها ارادت الزنا قبل النکاح فتکون قد صدقته فی نسبتها الی الزنا فیسقط اللعان وقذفته حیث
نسبته الی الزنا ولم یصدقها علیه وهذا قوله وانعدام منه ای انعدام التصدیق منه فیجب الحد دون اللعان ویحتمل
انها ارادت زنای ما کان من تمکینی ایاک بعد النکاح وهذا کلام یجری بین الزوجین فی العادة بطریق المجاز المشاکلة مثل
وجزاء سیئة سیئة مثلها فان فعلها معه بعد الزوجیة لیس زنا کما ان الجزاء لیس سیئة ولکن اطلق علیه اسمه للمشاکلة
حین ذکر معه وعلی هذا لا حد علیها لانها لم تقذفه ویجب اللعان لانه قذف زوجته فعلی تقدیر یجب الحد دون اللعان
وعلی تقدیر یجب اللعان دون الحد والحکم بتعیین احد التقدیرین بعینه متعذر فوقع الشک فی کل من وجوب
اللعان والحد فلا یجب واحد منهما بالشک وهذا معنی قوله فجاء ما قلنا ای من انه لا حد ولا لعان لو لا ان مثل قولها
معلوم الوقوع من المرأة علی کل من القصدین عند ابتدائه ایاها بالمغاظة لوجب حدها البتة عیناً لقذفها ایاه اذ
النسبة الی الزنا ینصرف الی الحقیقة ومذهب الشافعی فی مسئلة الکتاب ان یحلف الزوج انها لم ترد الاقرار بالزنا ولم ترد
قذفه ویکتفی بیمین واحدة فی وجه وعلی الزوج الحد وتهلان هذا انما لیس اقراراً صحیحاً بالزنا وبقولنا قال احمد ولو
ابتدأت الزوجة فقالت لزوجها زنیت بک ثم قذفها الزوج لا حد علیه ولا لعان هذا ظاهر **قوله** ومن
اقر بولد ثم نفاه فانه یلاعن فان النسب لزمه باقراره وبالنفی بعده صار قاذفاً لزوجته فیلاعن وان نفاه اولاً ثم اقر
به قبل اللعان یحد لانه لما اکذب نفسه بطل اللعان الذی کان وجب بنفیه للولد لان اللعان حد ضروری صیر الیه ضرورة
التکاذب بین الزوجین فی زنا الزوجة والاصل فیه ای فی اللعان ما هو الا حد القذف لانه قذفها فاذا بطل الخلف
ببطلان التکاذب صیر الی الاصل فیحد الرجل وقوله وفیه خلاف ذکرناه فی اللعان الذی ذکره فی اللعان انه اذا اکذب
نفسه بعد اللعان بنفی الولد وتفریق القاضی حده القاضی وحل له ان یتزوجها وهذا عند ابی حنیفة ومحمد رحمهما
الله وقال ابو یوسف هو تحریم مؤبد وقوله والولد ولده فی الوجهین ای فیما اذا اقر بالولد ثم نفاه وفیما اذا نفاه

بلاعن

او لانه اقر به لاقراره به ثانيا فيثبت ولا ينتفي بما بعده ولا خفاء في ان الثابت فيثبت به بعد النفي وقوله واللعان يصح
بدون قطع النسب الى آخره جواب سوال هو ان يقال ان سببا للعان ليس الا نفي الولد فاذا لم يثبت كيف يجب اللعان
فقال ليس من ضرورة اللعان نفي الولد وقطع النسب الا ترى انه لو نفاه بعد ان تطاولت المدة بعد الولادة فانه يلاعن ولا
يقطع النسب كما يصح بلا ولد اصلا بان قذفها بالزنا ولا ولد فانه يلاعن ولا ولد هناك يقطع نسبه واما انه لو نفى نسب ولد
امراته الا انه فانه ينتفي النسب فيثبت انفكاك اللعان عن قطع النسب من الجانبين فصحيح لكن لا دخل له في الجواب **قوله**
وان قال انا الزوج الذي جاءت زوجته بولد ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان لانه اذا انكر انه ابنها انكر الولادة
فكان نفي كونه ابنه لنفي ولادتها اياه ونفي ولادتها لا يصير قاذفا لانه انكار للزنا منها **قوله** ومن قذف امراة معها
اولاد لم يعرف لهم اب او قذف الملاعنة بولد والولد حي وقت القذف او ميت فلا حد عليه اما لو قذف ولد
الملاعنة نفسه او ولد الزنا فانه يحد ولو انه بعد اللعان ادعى الولد حد او لم يحد حتى مات فيثبت نسب الولد منه
فقذفها بعد ذلك قاذف غيره او هو قبل موته حد ولا يحد الذي قذفها قبل تكذيب نفسه وكذا لو قامت البينة على
الزوج انه ادعاه وهو ينكر يثبت النسب ويحد ومن قذفها بعد ذلك يحد لانها خرجت عن صورة الزواني ولو قذفها
الزوج ثم اغتنم واقامت بينة انه اكذب نفسه حد لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم او بمعاينة ووجه عدم
الحد في ذات الاولاد قيام امارة الزنا وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها اي الامارة وهي اي العفة
شرط واعلم انه ان صح ما رواه الامام احمد وابو داود في حديث هلال بن امية من قولهم وقضى رسول الله صلعم ان لا يدعا
ولدها لاب ولا يرمى ولدها ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد وكذا ما رواه احمد ايضا من حديث عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده قضى رسول الله صلعم في ولد المتلاعنين انه يرث امه وترثه امه ومن رماها به جلد ثمانين
اشكل على المذهب والائمة الثلاثة جعلوا قذف الملاعنة بولد كقذف الملاعنة بلا ولد ولو قذف امراة لاعنت
بغير ولد فعليه الحد لعدم ثبوت الزنا وثبوت امارته فان قيل اللعان قائم مقام حد الزنا في حقها فكانت كالمحدودة
بالزنا فلا يحد قاذفها اجيب بانه قائم مقام حد الزنا بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره فهي محصنة في حق
غيره الا ترى ان اللعان في حقه قائم مقام حد القذف بالنسبة اليها الى غيرها حتى قبلنا شهادته ولا يعلم خلاف
في ذلك الا ان للشافعية في وجه انه اذا قذفها اجنبي بذلك الزنا الذي لاعنت به لا يحد واعترض بان مقتضاه
ان لا يحد الزوج لو قذفها بعد اللعان لكن المنصوص في الاصل انه يحد بل الحق انها لم يسقط احصانها بوجه
وقولهم اللعان قائم مقام حد الزنا في حقها انما يقتضي ان لا يحد قاذفها لو كان معناه انه وجب عليها الحد
وجعل اللعان بدله وليس كذلك لانه لا يجب الحد بمجرد دعوى الزنا عليها مع العجز عن اثباته ليسقط احصانها
وانما هو لتنتفي الصادق منها حيث يتضاعف به على الكاذب عذابه بان يضاف الى عذاب الزنا عذاب الشهادات
المؤكدة بالايمان الغموس او يضاف ذلك الى عذاب الافتراء والقذف بخلاف ما اذا كان بنفي الولد لان امارة الزنا
قائمة فاوجبت ذلك وقد اول قولهم بما لا يشرح صدرا ولا يرفع اصرا فالحق ان كونه قائما مقام حد القذف في
حقه ظاهر غير محتاج الى تاويل اما الجانب الاخر ففيه تساهل لا يرتفع وورود السؤال انما هو بناء على انه كلام
تحقيقي على ظاهره وليس كذلك فلا ورود له **قوله** ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه لفوات
العفة وهي شرط الاحصان شبهه بالشرط لما لم يكن بحيث يحصل عنده الاحصان بل هو مجموع امور العفة احدها فهو
جزء مفهوم الاحصان فالحقيقة ولان القاذف صادق لان الوطئ في غير الملك زنا كذا قيل وهو قاصر على ما اذا
قذفه بذلك الزنا بعينه او ابهم اما اذا قذفه بغيره فانه لا يعلم صدقه فيه فيحد والحكم ليس كذلك المنصوص ان
من قذف زانيا لا حد عليه سواء قذفه بذلك الزنا بعينه او بزنا اخر او ابهم نص عليه في اصل المبسوط خلافا
لابن ابي ليلى ووجه قولنا ان النص انما اوجب الحد على من رمى المحصنات ومعناه المحصنين بالزنا
لانتفاء الاحصان فرميه رمي غير المحصن ولا دليل يوجب الحد فيه نعم وهو محرم واذن بعد التوبة فيهما والاصل
فيما يتحقق به الوطئ المحرم الذي يسقط الاحصان والوطئ المحرم الذي لا يسقط ان من وطئ وطئا حراما لعينه
لا يجب الحد بقذفه على قاذفه لان الزنا هو الوطئ المحرم لعينه فاذا وقع فيه كان زانيا فيصدق قاذفه فلا يكون فرية

وهو الموجب للحد وان كان وطئ وطئا محرما لغيره يحد قاذفه لانه وان كان محرما ليس بزنا اذ عرف هذا فالمحرم لعينه
هو الوطئ في غير الملك من كل وجه كوطئ الحرة الاجنبية والمكرهة اعني ان الموطوءة اذا كانت مكرهة يسقط احصانها
فلا يحد قاذفها فان الاكراه يسقط الاثم ولا يخرج الفعل به من ان يكون زنا فلذا يسقط احصانها كما يسقط احصان
المكره الواطي ذكره في المبسوط وامة غيره او من وجه كالامة المشتركة بين الواطي وغيره وكذا لو وطئ في الملك
الحرمة مؤبدة كوطئ امته التي هي اخته من الرضاع ولو كانت الحرمة موقتة كالامة المزوجة والامة المجوسية ووطئ
امته الاختين او الزوجة في حالة الحيض والنفاس فالحرمة لغيره وابو حنيفة يشترط في ثبوت حد القاذف للواطئ
في الحرمة المؤبدة كون تلك الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع كموطوءة ابيه بالنكاح او بملك اليمين فلو تزوجها الابن او اشتراها
فوطئها لا يحد قاذفه وكذا اذا تزوج امراتين لا يحل له الجمع بينهما في عقده او جمع بين اختين وطئا بملك يمين او نكاح
او بين امراة وعمتها او خالتها او تزوج امة على حرة او جمعهما في العقد فوطئ الامة فلا حد على قاذفه بخلاف
ما لو نظر الى داخل فرج امراة ومسها مع شهوة بحيث انتشر معه ثم تزوج بنتها او امها او اشتراها فوطئها حد قاذفه
عند ابي حنيفة وهو قول الائمة الثلاثة ولا يحد عندهما لتابيد الحرمة ولا اعتبار للاختلاف كما لو اشترى مرتدة امة فوطئها
يسقط احصانه وحرمة المصاهرة بالزنا تختلف بين العلماء وابو حنيفة انما يعتبر الخلاف عند عدم النص على الحرمة
بان يثبت بقياس او احتياط لثبوتها بالنظر الى الفرج والمس بشهوة لان ثبوتها لاقامة السبب مقام المسبب احتياطا
فهي ضعيفة لا ينتفي بها الاحصان الثابت بيقين بخلاف الحرمة الثابتة بزنا الاب فانها ثابتة بظاهر قوله تعالى ولا
تنكحوا ما نكح اباؤكم فلا يعتبر الخلاف فيها مع وجود النص وكذا وطئ الاب جارية ابنه مسقط للاحصان وقوله او بالحديث
المشهور مثاله حرمة وطئ المنكوحة للاب بلا شهود على الابن بناء على ادعاء شهرة حديث لا نكاح الا بشهود ولذا
لم يعرف فيه خلاف بين الصحابة وحرمة وطئ امته التي هي خالته من الرضاع او عمته لقوله عم يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب **قوله** بيانه شروع في تفريع فروع اخرى على الاصل اذا قذف رجلا وطئ جارية مشتركة بينه
وبين غيره لا حد عليه لانعدام الملك من وجه فالقاذف صادق من وجه فيندرئ الحد للشبهة المقارنة لثبوت
الموجب بخلاف رجوعه فانه وان كان الرجوع يوجب شبهة في الاقرار الا وقد لا يعمل هنا فانه لما لم يقارنه بل وقع متاخرا
والفرض ان بالاقرار تقرر حق ادمي لم تعمل الشبهة اللاحقة لان الشبهة اللاحقة بعد تقرر حق الادمي لا ترفعه
فلهذا لم يعتبر الرجوع عاملا في اسقاط الحد **قوله** وكذا اذا قذف امراة زنت في حال نصرانيتها لتحقق الزنا
او رجلا زنا في نصرانيته فانه يحد والمراد قذفها بعد الاسلام بزنا كان في نصرانيتها بان قال زنيت وانت
كافرة وكذا لو قال لمعتق زنا وهو عبد زنيت وانت عبد لا يحد كما لو قال قذفتك بالزنا وانت كتابية او امة
فلا حد عليه لانه انما اقر انه قذفها في حال لو علمنا منه صريح القذف لم يلزم حد لان الزنا يتحقق من الكافر ولذا
يقام الجلد عليه حدا بخلاف الرجم على ما مر ولا يسقط الحد بالاسلام وكذا العبد ولا فرق بين من بحيث يقام
عليه الحد او لا حتى ان الكافر الحربي اذا زنى في دار الحرب ثم اسلم فقذفه لا يحد لان الزنا تحقق منه وان لم يقم
عليه الحد فيكون قاذفه صادقا وانما ارتفع بالاسلام الاثم دون حقيقة الزنا ولو قذف رجلا اتى امة وهي مجوسية
او مزوجة او المشتراة شراء فاسدا او امراته وهي حائض او مظاهر منها او صائمة صوم فرض وهو عالم بصومها
او مكاتبته فعليه الحد لان الشراء الفاسد يوجب الملك فكانت الحرمة في كل من هذه التقادير موقتة
مع قيام الملك فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا لان الزنا ما كان بلا ملك قال تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم
فانهم غير ملومين بخلاف النكاح الفاسد لا يثبت فيه الملك فلذا يسقط احصانه بالوطئ فيه فلا يحد قاذفه وعن
ابي يوسف ان وطئ المكاتبة يسقط الاحصان وهو قول زفر لان الملك زائل في حق الوطئ ولهذا يلزم السيد العقر
ولو بقي الملك شرعا من وجه لما لزمه وان حرم كوطئ امته المجوسية والحائض ونحن نقول ان قلتم ان ملك الذات
انتفاء من وجه كالمكاتبة فممنوع وان عنيتم ان ملك الوطئ انتفاء سلمناه ولا يستلزم ثبوت الحد كالامة المحرمة
فتثبت ان الحرمة لغيره اذ هي موقتة ووجوب العقر لا يدل على سقوط الاحصان كالراهن اذا وطئ امته المرهونة
وهي بكر يلزمه العقر ولا يسقط الاحصان ذكره في المبسوط ولو قذف رجلا وطئ امته وهي اخته من الرضاع لا يحد لان

لا يحد لان الحرمة مؤبدة وقوله هذا هو الصحيح احتراز عن قول الكرخي فانه يقول لوطيئها لا يسقط الاحصان
وهو قول مالك واحمد والشافعي رحمهم الله لقيام الملك فكان كوطئ امته المجوسية وجه الصحيح ان الحرمة في المجوسية
ونحوها يمكن ارتفاعها فكانت موقتة اما حرمة الرضاع لا يمكن ارتفاعها فلم يكن المحل قابلا للحل اصلا فكيف يجعل لغيره
قوله ولو قذف مكاتبا مات وترك وفاء لا حد عليه لتمكن الشبهة في شرط الحكم وهو الاحصان لاختلاف الصحابة
في انه مات حرا او عبدا فاورث شبهة في احصانه وبه يسقط الحد ولا يعلم فيه خلاف بين من يعتبر الحرية من
الاحصان قوله ولو قذف مجوسيا تزوج بامه يعني لو تزوج مجوسي بامه او بنته ثم اسلم ففسخ نكاحهما فقذفه مسلم
في حال الاسلام يحد عند ابي حنيفة بناء على ما مر ان انكحتهم لها حكم الصحة عند ابي حنيفة وقالا لا يحد بناء على ان ليس لها
حكم الصحة وقولهما قول الائمة الثلاثة وقد مر في كتاب النكاح في باب نكاح اهل الشرك قوله واذا دخل الحربي
دارنا بامان فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد ولانه طمع في ان لا يؤذى
فيكون ملتزما بالضرورة ان لا يؤذي وفي بعض النسخ طمع ان لا يؤذ فكان ملتزما موجب اذاه وهو الحد
قوله واذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب عندنا لان رد شهادته عندنا من تمام حده
خلافا للشافعي فعنده تقبل شهادته اذا تاب كالتائب من الشرب وغيره من المعاصي ومر خلافية لعرفي السنها دان
ان شاء الله تعالى قوله واذا حد الكافر في قذف لم تقبل شهادته على اهل الذمة وهذا لان له الشهادة
على جنسه على ما عرف عندنا ورد الشهادة من تمام حد القذف فترد شهادته عليهم فان اسلم قبلت شهادته عليهم
وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد لان النص يوجب رد شهادته
القائمة وقت القذف وليست هذه تلك فلم تدخل تحت الرد بخلاف ما لو ارتد المحدود ثم اسلم لا تقبل شهادته
لانه صار مردود الشهادة ابدا والردة ما زادته الا شرا فبالاسلام لم تحدث له شهادة بخلاف الكافر الاصلي ولهذا
قبلت مطلقا على اهل الاسلام وغيرهم وبه اندفع ما قيل ينبغي ان لا يقبل بعد الاسلام على اهل الذمة لانها كانت
وقد ردت بالقذف قلنا ان هذه اخرى نافذة على الكل لا على اهل الاسلام فقط او على المسلمين وبتبعيته
على الكافر وهذا بخلاف العبد اذا حد في قذف ثم اعتق فانه لا تقبل له شهادة ابدا لانه لم تكن له شهادة
في تلك الحال للرق وقد وجب الحد عليه وهو رد شهادته مع الجلد فيصرف الى رد ما يحدث له من الشهادة
بعد العتق هذا ولقايل ان يقول ان مقتضى النص عدم قبول كل شهادة له حادثة او قائمة لانه تعالى قال
فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والحادثة شهادة واقعة في الابد فيقتضي النص ردها قوله
وان ضرب يعني الكافر سوطا في حد ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان رد الشهادة متمم للحد
فيكون صفة له اي للحد والمقام بعد الاسلام بعض الحد وبعض الشيء ليس هو ذلك الشيء فلم يكن رد الشهادة صفة
له وعن ابي يوسف انه ترد شهادته اذ الاقل تابع للاكثر والاول اصح لما ذكرنا وعرف انه لو اقيم عليه الاكثر
قبل الاسلام ثم اسلم واقيم الباقي تقبل شهادته عند ابي يوسف ايضا واورد عليه كما ان المقام بعد الاسلام بعض
الحد كذلك المقام قبل الاسلام فينبغي ان لا يكون وايضا جعله صفة لما اقيم بعد الاسلام اولى لما ان العلة
اذا كانت ذات وصفين فالاعتبار للوصف الاخر اجيب بانه لما اقيم بعد الاسلام اولى لما ان العلة اذا كانت
ذات وصفين فالاعتبار للوصف الاخر اجيب بان النص ورد بالامر بالحد والنهي عن القبول وليس احدهما
مرتبا على الاخر فتعلق بفعل كل منهما ما يمكن والممكن رد شهادته القائمة للحال فيتقيد النهي به وهذا كما ترى لا يدفع
الوارد على قوله صفة له بل هو تقرير اخر واصل هذا ما ذكر في الاصل والمبسوط قال لا تسقط شهادة القاذف
ما لم يضرب تمام الحد اذا كان عدلا ثم قال والحد لا يتجزى فما دونه يكون تعزيرا لا حدا والتعزير غير مسقط
للشهادة قوله وفي هذه المسئلة عن ابي حنيفة ثلاث روايات احداها ما ذكرنا وهو قولهما والثانية
اذا قيم عليه اكثر الحد سقطت اقامة للاكثر مقام الكل وهي التي ذكرها المصنف عن ابي يوسف والثالثة
اذا قيم عليه اكثر الحد سقطت اقامة للاكثر مقام الكل وهي التي ذكرها المصنف عن ابي يوسف والثالثة
اذا ضرب سوطا واحدا سقطت قال وهذه الروايات الثلاثة في النص اي اذا اقيم عليه بعض الحد ثم اسلم

على ما ذكر في الجامع الصغير قوله ومن زنا او شرب او قذف غير مرة فحد فهو لذلك كله سوآء قذف واحدا
مرارا او جماعة بكلمة كقوله انتم زناة او بكلمات كان يقول يا فلان انت زان وفلان زان حتى اذا حضر واحد
منهم فادعى وحد لذلك ثم حضر اخر فادعى انه قذفه لا يقام اذا كان يقذف قبل ان يحد لان حضور بعضهم
للخصومة كحضور كلهم فلا يحد ثانيا الا بقذف اخر مستانف وحكي ان ابي ليلى سمع من يقول لشخص ان ح
يا ابن الزانيين فحده حدين في المسجد فبلغ ابا حنيفة فقال يا للعجب لقاضي بلدنا اخطا في مسئلة واحدة
في خمسة مواضع اخذ بدون طلب المقذوف والثاني انه لو خاصم وجب حد واحد والثالث فيه ان كان
الواجب عنده حدين ينبغي ان يتربص بينهما يوما او اكثر حتى يخف اثر الضرب الاول والرابع ضربه في المسجد
والخامس ينبغي ان يتعرف ان والديه في الاحياء اولا فان كانا حيين فالخصومة لهما والا فالخصومة للابن
ومن فروع التداخل لو ضرب القاذف تسعة وسبعين سوطا ثم قذف قذفا اخر لا يضرب الا ذلك السوط الواحد
للتداخل لانه اجتمع الحدان لان كمال الحد الاول بالسوط الذي بقي وسنذكر منه ايضا في فروع نختم
بها وقوله غير مرة يتعلق بكل واحد من الثلاثة اي من زنا غير مرة او شرب غير مرة او قذف غير مرة فحد مرة فهو
لذلك كله مما سبق منه وعند الشافعي ان قذف جماعة بكلمة فكذلك في قول وان قذفهم بكلمات او قذف
واحدا مرارا بزنا اخر يجب لكل قذف حد وعندنا لا فرق ولا تفصيل بل لا تعدد كيف ما كان وبقولنا
قال مالك والثوري والشعبي والنخعي والزهري وقتادة وحماد وطاوس واحمد في رواية وفي رواية كقول
الشافعي الذي ذكرناه انفا واحتجا بان مقتضى الاية ترتب الحكم على الوصف المشعر بالعلية فيتكرر بتكرره
على ما عرف وفي الجديد للشافعي لا يتداخل ولو قذفهم بكلمة واحدة لما ذكرنا ولانه حق ادمي ولنا ما ذكر من
ان الاولان وهو كل من الزنا والشرب فلان القصد من اقامة الحد حقا لله تعالى الانزجار عن فعله
في المستقبل واحتمال حصوله بالحد الواحد المقام بعد الزنا المتعدد ثابت والشرب المتعدد قائم فيتمكن شبهة
فوات المقصود في الثاني والحدود تندرئ بالشبهات بالاجماع بخلاف ما اذا زنا فحد ثم زنا يجب حد اخر لتيقننا
بعدم انزجاره بالاول والجواب عما استدل به ان الاجماع لما كان على دفع الحدود بالشبهات كان مقيدا
لما اقتضته الاية من التكرر عند التكرر بالتكرر الواقع بعد حد الاول بل هذا ضروري فانك علمت ان
المخاطب بالاقامة في قوله فاجلدوهم الاية ولا يتعلق بهم هذا الخطاب الا بعد الثبوت عندهم فكان حاصل
النص ايجاب الحد اذا ثبت السبب عندهم اعم من كونه يوصف الكثرة او القلة فاذا ثبت وقوعه منه كثيرا
كان موجبا للجلد مائة او ثمانين ليس غير فاذا جلد ذلك وقع الامتثال ثم هو ايضا ترك مقتضى التكرر
بالتكرر فيما اذا قذف واحد مرة ثم قذفه ثانيا بذلك الزنا فانه لا يحد مرتين في حد الزنا والشرب فالحق ان
الاستدلال بالاية لا يخلصه فانه يلجي الى ترك مثلها من اية حد الزنا فيعود الى ان هذا حق ادمي بخلاف
الزنا فكان المبنى اثبات انه حق الله او حق ادمي فما ذكر المصنف احق واصوب وقوله واما القذف فالمغلب فيه
حق الله تعالى فكان ملحقا بهما لا حاجة الى الحاقه بل عين الدليل المذكور يجري فيه وهو انه حد شرع حقا
لله سبحانه وتعالى لمقصود الانزجار عن الاعراض بحيث اقيم يثبت شبهته الى اخر ما ذكر وحق العبد في الخصومة
فيه دون غيره وقوله بخلاف ما اذا زنا وقذف وسرق ثم اخذ يعني وثبت الاسباب عند الحاكم حيث تجب الحدود
المختلفة كلها لاختلاف المقصود من كل جنس من اسبابها فان المقصود من حد الخمر صيانة العقول
ومن حد الزنا صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة الاعراض وثبت كل بخطاب بخصه فلو حددنا في الخمر
والقذف حدا واحدا عطلنا نصا من النصوص عن موجبه فروع ثبت عليه باقراره الزنا والسرقة والشرب
والقذف وفقاء عين رجل يبداء بالقصاص في العين لانه محض حق العبد ثم اذا برئ اخرج فحده للقذف
لانه مشوب بحقه فاذا برئ فالامام بالخيار ان شاء بداء بحد الزنا وان شاء بحد السرقة لان كلا حق الله
وهو ثابت بنص يتلى ويجعل حد الشرب اخرها لانه اضعف لانه مما لا يتلى وتقدم على قول علي ان رسول الله لم
يسنه وكلما اقام عليه حدا حبسه حتى يبراء لانه لو خلى سبيله ربما يهرب فيصير الامام مضيعا للحد وهو

منهيّ عن ذلك وان كان محصنًا اقتص منه في العين وضربه حدًّا للقذف ثم رجمه لان حد السرقة والشرب محض حق الله تعالى ومتى اجتمعت الحدود لحق الله تعالى وفيها قتل نفس قتل وترك ما سوى ذلك هكذا نقل عن ابن مسعود وابن عباس والمعنى ان المقصود الزجر له ولغيره واتم ما يكون منه باستيفاء النفس والاشتغال بما دونه لا يفيد الا انه يضمنه السرقة لو اتلفها لانه وجب عليه للاخذ وانما يسقط لضرورة القطع ولم يوجد فلهذا يضمنه فيؤمر باتيانها من تركبه ولا يقام حد في المسجد ولا قود ولا تعزير ولكن القاضي ان اراد ان يقام بحضرته يخرج من المسجد كما فعل عليه السلام في الغامدية او يبعث امينًا كما فعل عم في ماعز ولا يستحلف في القذف انا اكره ولا في شيء من الحدود لانه ليقضي بالنكول وهو ممتنع في الحدود لان النكول اما بذل والبذل لا يكون في الحدود او قايم مقام الاقرار والحد لا يقام بما هو قايم مقام غيره بخلاف التعزير والقصاص فانه يستحلف على سببهما ويستحلف في السرقة لاجل المال فان نكل ضمن المال ولا يقطع لان حقيقة السرقة اخذ المال بقيد فيحلف على اخذ المال لا على فعل السرقة وعند نكوله يقضي بموجب الاخذ وهو الضمان كما لو شهد رجل وامراتان بالسرقة ثبت الاخذ فيضمن ولا يقطع واذا اقام المقذوف بينة بالقذف سالهما القاضي عن القذف ما هو وعن خصوص ما قال لان الرمي بغير الزنا قد يظنونه قذفًا فلا بد من استفسارهم فان لم يزيدوا على قولهم قذفه لا يحد واذا شهدوا انه قال يا زاني وعدول حد فان لم يعرف القاضي عدالتهم حبس القاذف حتى يزكوا لانه صار متهمًا بارتكاب ما لا يحل من اعراض الناس فيحبس لهذه التهمة ولا يكفله على ما تقدم في الزنا فارجع اليه ولا يكفل في شيء من الحدود والقصاص في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول ولهذا يحبسه ابو حنيفة وفي قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد يوخذ منه الكفيل فلهذا لا يحبس عندهما في دعوى حد القذف والقصاص ولا خلاف انه لا تكفيل بنفس الحدود والقصاص لان النيابة لا تجري في ايفائهما والمقصود من الكفالة اقامة الكفيل مقام المكفول عنه في الايفاء وهذا لا يتحقق في شيء من الحدود فاما اخذ الكفيل بنفس المدعى عليه فعند ابي حنيفة اذا زعم المقذوف ان له بينة حاضرة في المصر فكذلك لا ياخذ منه كفيلًا بنفسه ولكن يلازمه الى اخر المجلس فان احضر بينة والا خلى سبيله وعند ابي يوسف ومحمد ياخذ منه بنفسه الى ثلاثة ايام وفي الاخذ القذف في الدعوى والخصومة مثل حقوق العباد وفي اخذ الكفيل نظر للمدعي من حيث يتمكن من احضار الخصم لاقامة البينة عليه ولا ضرر فيه على المدعا عليه وابو حنيفة يقول هذا احتياط والحدود يحتاط في درءها لا اثباتها وكان ابو بكر الرازي يقول مراد ابي حنيفة ان القاضي لا يجبره على اعطاء الكفيل فاما اذا سمحت نفسه به فلا باس لان تسليم نفسه مستحق عليه والكفيل في الكفالة بالنفس انما يطلب بهذا القدر فاما ان اقام شاهدًا واحدًا لا يعرفه القاضي بالعدالة فهو كما لو لم يقم احدًا لا يلازمه الا الى آخر المجلس فان كان ظاهر العدالة حبسه اذا قال لي شاهد آخر يومين او ثلثة هذا المقدار استحسانًا وهكذا عند ابي حنيفة لانه لا يرى الكفالة بالنفس في الحدود وعندهما ياخذ كفيلًا بنفسه ولا يحبسه لان المقصود يحصل بذلك ولو اختلف الشاهدان على القذف في المكان والزمان لا تبطل شهادتهما عند ابي حنيفة وعندهما يمنع قبول الشهادة لانه انشاء سبب موجب للحد فما لم يتفق الشاهدان على سبب واحد لا يقضى به كما اختلفا في اقراره بالقذف وانشائه له وابو حنيفة يقول القذف قول قد يكرر فيكون حكم الثاني حكم الاول فلا يختلف المشهود به باختلافهما في المكان والزمان كالطلاق والعتاق وهذا هو القياس في الانشاء والاقرار الا اني استحسن هناك لان حكم الاقرار بالقذف يخالف حكم الانشاء بدليل ان من تزوج امراة ثم اقر انه كان قذفها قبل النكاح عليه الحد ولو قذفها في الحال كان عليه اللعان ولو اختلفوا في اللغة التي وقع القذف بها في العربية والفارسية وغيرها بطلت شهادتهم لان عند اختلاف اللغة يمكن الاختلاف في الصراحة ونحوها وكذا لو شهد احدهما انه قال يا ابن الزانية والاخر لست لابيك ولو شهد احدهما انه قذفه يوم الخميس والاخر انه اقر انه قذفه يوم الخميس لا يحد ولا يقبل في اثبات القذف كتاب القاضي ولا الشهادة على الشهادة ولو قال القاذف بعد ثبوت القذف عند القاضي عندي بينة بصدق قولي اجل مقدار قيام القاضي من مجلسه من غير ان يطلق عنه

ويقال

ويقال له ابعث الى شهودك وذكر ابن رستم عن محمد اذا لم يكن له من ياتي بهم اطلق عنه وبعث معه بواحد من شرطه ليرده عليه وفي ظاهر الرواية لم يفتقر الى هذا لان سبب وجوب الحد ظهر عند القاضي فلا يكون له ان يوخر لما فيه من الضرر على المقذوف بتاخير دفع العار عنه والى آخر المجلس قليل لا يتضرر كالتاخير الى ان يحضر الجلاد وعن ابي يوسف يستانا به الى المجلس الثاني لان القذف موجب للحد بشرط عجزه عن اقامة اربعة والعجز لا يتحقق الا بالامهال كالمدعى عليه اذا ادعى طعنًا في الشهود يمهل الى المجلس الثاني وجوابه ما قلنا وعرف انه لا يقبل منه الا اربعة فلو جاء بثلاثة حدوا والثلاثة قال تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين فان شهد رجلان او رجل وامراتان على اقرار المقذوف بالزنا يدرء عن القاذف الحد وعن الثلاثة لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فكانا سمعنا اقراره بالزنا الا ان المعتبر في الاقرار اسقاط الحد لا اقامته لان ذلك لا يمكن ولو كثرت الشهود ولو زنا المقذوف قبل ان يقام الحد على القاذف او وطئ وطئًا حرامًا على ما ذكرنا او ارتد سقط الحد عن القاذف ولو اسلم بعد ذلك لان احصان المقذوف شرط فلا بد من وجوده عند اقامة الحد وكذا اذا خرس او عته ولكن لا لزوال احصانه بل لتمكن شبهة انه لو كان ناطقًا صدقه ولا يلقن القاضي الشهود ما تتم به شهادتهم في الحدود جنس آخر تقدم ان قوله انت ازنا من فلان او ازنا الناس لا حد عليه وهو من المبسوط وفي فتاوى قاضي خان انت ازنى الناس او ازنى من فلان عليه الحد ولو قال انت ازنا مني لا حد عليه ولو قال لها يا زانية فقالت انت ازنا مني حد الرجل وحده ولو قال لامراته ما رايت خيرًا منك لا حد عليه وكذا لو قال لامراة وطئتك فلان وطيا حرامًا او فجربك او جامعك حرامًا لا حد عليه وكذا اذا قال اخبرت انك زان او اشهدت على ذلك ولو قال زنيت وفلان معك يكون قاذفًا لهما لان العادة ان لا معية حالة الزنا فالصرف الى معية الفعل دون الحضور ومن قال لست لابويك لا يكون قذفًا وهو ظاهر لست لانسان لست لرجل ليس قذفا رجل قذف ولده او ولد ولده لا حد عليه ولو قذف اباه او امه او اخاه او عمه حد قال لرجل قل لفلان يا زاني فان قال الرسول للمرسل اليه فلان يقول لك يا زاني لا حد على الرسول ولا على المرسل وان قال له يا زاني حد الرسول خاصة ولو قذف بنته فصدقه ابنها ليس له ان يطالب بقذف بعد ذلك ولو قال يا ابن الحجام او يا ابن الحائك لا حد ولو قال لرجل يا ابني لا حد عليه لانه تلطف وكذا يا ابن النصراني اليهودي وفي الخلاصة عن مجموع النوازل رجل قال في مست لم يشرب الخمر ولم يزن فقال آخر همه كردست لم يحد لانه ليس باشارة الى هذه الافعال ولو قال اين همه كرده است فكذلك لانه لم يسمه ولم يكنه ولو قال وى اين همه كرده است يكون قاذفًا ومعنى الاول فعل الكل ومعنى الثاني فعل هذه كلها ومعنى الثالث هو فعل هذه كلها وفي الفتاوى قال لرجلين احدكما زان قيل له هذا مو لاحدهما فقال لا لا حد عليه لان اصل القذف لم يقع موجبًا ولو قال لجماعة كلكم زان الا واحدًا يجب عليه الحد القذف فيه موجب للحد فكان لكل واحد ان يدعي ما لم يعين المستثنى ومن فروع تداخل حد القذف ما ذكره المصنف في التجنيس عبد قذف حرًا فاعتق فقذف آخر فاجتمعا ضرب ثمانين ولو جاء الاول فضرب اربعين ثم جاء به الآخر تم له الثمانين لان الاربعين وقع لهما بقيت الباقي اربعين ولو قذف آخر قبل ان ياتي به الثاني الثمانون تكون لهما جميعًا ولا يضرب ثمانين مستانفًا لان ما بقي تمام حد الاحرار فجاز ان يدخل فيه الاحرار وهذا ما وعدناه ولو قال لامراة يا روسبي يحد ولو قال يا قحبه يعزر

فصل في التعزير

لما قدم الحدود المقدرة بالنصوص القاطعة وهي اوكد اتبعها التعزير الذي هو دونها في المقدار والدليل و التعزير تاديب دون الحد واصله من العزر بمعنى الرد والردع وهو مشروع بالكتاب قال الله تعالى واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلًا امر بضرب الزوجات تاديبًا وتهذيبًا وفي الكافي قال عم لا ترفع عصاك عن اهلك وروى انه عم عزر رجلًا قال لغيره يا مخنث وفي المحيط روى عنه عم قال رحم الله امراءً علق سوطه حيث يراه اهله واقوى من هذه الاحاديث قوله عم لا يجلد فوق عشرة الا في حد وسياتي وقوله واضربوهم على تركها لعشر في الصبيان فهذا دليل شرعية التعزير واجمع عليه الصحابة وبالمعنى وهو ان الزجر عن الافعال السيئة كيلا تصير ملكات فيفحش ويستدرج الى ما هو افحش واجب

وذكر التمرتاشي عن السرخسي انه ليس فيه شي مقدر بل مفوض الى راى القاضي لان المقصود منه الزجر و
احوال الناس مختلفة فيه فمنهم من ينزجر بالنصيحة ومنهم من يحتاج الى اللطمة والى الضرب ومنهم من يحتاج
الى الحبس في الشافي التعزير على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلوية والعلماء بالاعلام وهو ان يقول
له القاضي بلغني انك تفعل كذا فينزجر به وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجر الى باب
القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقة بالجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله وبالضرب
وعن ابي يوسف يجوز التعزير للسلطان باخذ المال وعندهما وباقي الائمة الثلاثة لا يجوز وفي الخلاصة سمعنا
من ثقة ان التعزير بالمال ان راى القاضي ذلك او الوالي جاز ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره
باخذ المال مبنى على اختيار من قال بذلك من المشايخ لقول ابي يوسف وقال التمرتاشي يجوز التعزير الذي يجب
حقا لله تعالى لكل احد لعلة النيابة عن الله تعالى وسئل ابو جعفر الهندواني عمن وجد رجلا مع امراة احل له قتله
قال ان كان يعلم انه ينزجر عن الزنا بالصياح والضرب بما دون السلاح لا يقتله وان علم انه لا ينزجر الا بالقتل
حل له قتله وان طاوعته المراة يحل قتلها ايضا وهذا تنصيص على ان الضرب تعزيرا يملكه الانسان وان لم
يكن محتسبا وصرح في المنتقى بذلك وهذا لانه من باب ازالة المنكر باليد والشارع ولى كل احد ذلك حيث قال
من راى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه الحديث بخلاف الحدود لم يثبت توليتها الا للولاة وبخلاف
التعزير الذي يجب حقا للعبد بالقذف ونحوه فانه لتوقفه على الدعوى لا يقيمه الا الحاكم الا ان يحكما فيه ثم التعزير فيما
شرع فيه التعزير اذا راه الامام واجب وهو قول مالك واحمد وعند الشافعي ليس بواجب لما روى ان رجلا جاء الى
النبي عم وقال اني رايت امراة فاصبت منها ما دون ان اطاها فقال رسول الله صلعم اصليت معنا قال
نعم فتلا عليه ان الحسنات يذهبن السيئات وقال في الانصار اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم وقال
رجل للنبي عم في الحكم الذي حكم به للزبير في سقي ارضه فلم يوافق غرضه ان كان ابن عمتك فغضب صلى الله عم
ولم يعزره ولنا ان ما كان منصوصا عليه من التعزير كما في وطء جارية امراته او جارية مشتركة يجب امتثال
الامر فيه وما لم يكن منصوصا عليه اذا راى الامام بعد مجانبة هوى نفسه المصلحة او علم انه لا ينزجر الا به
وجب لانه زاجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحد وما علم انه انزجر بدونه لا يجب وهو محمل حديث الذي
ذكر للنبي عم ما اصاب من المراة فانه لم يذكره للنبي عم الا وهو نادم منزجر لان ذكره له ليس الا الاستعلام
بموجبه ليفعل معه واما حديث الزبير فالتعزير لحق آدمي وهو النبي صلعم ويجوز تركه وفي فتاوى قاضي
خان التعزير حق العبد كساير حقوقه يجوز فيه الابراء والعفو والشهادة على الشهادة ويجري فيه اليمين
يعني اذا انكر انه سبه يحلف ويقضي بالنكول ولا يخفى على احد انه ينقسم الى ما هو حق العبد وحق الله تعالى فحق العبد
لا شك في انه يجري فيه ما ذكر واما ما وجب منه حقا لله تعالى فقد ذكرنا انفا انه يجب على الامام ولا يحل له
تركه الا فيما علم انه انزجر الفاعل قبل ذلك ثم يجب ان يتفرع عليه انه يجوز اثباته بمدع شهد به فيكون مدعيا
شاهدا اذا كان معه آخر فان قلت في فتاوى قاضي خان وغيره ان كان المدعى عليه ذا مروة وكان اول ما فعل يوعظ
استحسانا فلا يعزر فان عاد وتكرر منه روي عن ابي حنيفة انه يضرب وهذا يجب ان يكون في حقوق الله تعالى
فان حقوق الله تعالى لا مناقضة لانه اذا كان ذا مروة فقد حصل تعزيره بالجر الى باب القاضي والدعوى فلا يكون
مسقطا لحق الله سبحانه وتعالى في التعزير وقوله ولا يعزر يعني بالضرب في اول مرة فان عاد عزر حينئذ بالضرب ويمكن كون محله
حق آدمي من الشتم وهو ممن تعزيره بما ذكرنا وقد روي عن محمد في الرجل يشتم الناس ان كان له مروة يوعظ وان كان
دون ذلك حبس وان كان سبابا ضرب وحبس يعني الذي دون ذلك والمروة عندي في الدين والصلاح قوله
ومن قذف عبدا او امة او ام ولد او كافرا بالزنا عزر بالاجماع الا على قول داود في العبد فانه يحد به
وقول ابن المسيب في الذمية التي لها ولد مسلم قال يحد به وانما عزر لانه اتى بهذا الكلام جناية قذف وقد امتنع وجوب
الحد على القاذف لفقد الاحصان فوجب التعزير وكذا اذا قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا كافر
او يا خبيث او يا سارق ومثله يا لص يا فاجر او يا زنديق ويا مفتوح يا ابن القحبة يا قرطبان يا من يعمل

التعزير باخذ المال

وجد مع امراة رجلا

وطئ جارية امراته عزر

عمل قوم لوط او يا لوطي او قال انت تلعب بالصبيان يا آكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ماوى
الزواني يا ماوى اللصوص يا منافق يا يهودي عزر هكذا مطلقا في فتاوى قاضي خان وذكره الناطفي وقيده
بما اذا قال لرجل صالح اما لو قال لفاسق يا فاسق او للص يا لص او للفاجر يا فاجر لا شيء عليه والتعليل
يفيد ذلك وهو قولنا انه اذاه بما الحق هو بنفسه قبل قول القائل وقيل في يا لوطي يسأل عن نيته ان اراد انه
من قوم لوط فلا شيء عليه وان اراد انه يعمل عملهم عزر على قول ابي حنيفة وعندهما يحد والصحيح انه يعزر
ان كان في غضب قلت او هزل من تعود بالهزل بالقبيح ولو قذفه باتيان ميتة او بهيمة عزر قال المصنف رح
انه يبلغ بالتعزير غايته في الجناية الاولى وهو ما اذا قذف غير المحصن بالزنا لانه من جنس ما يجب به الحد وهو
الرمي بالزنا وفي الثانية وهو ما اذا قذفه بغير الزنا من المعاصي الراي الى الامام قوله ولو قال يا حمار او يا خنزير
لم يعزر لانه لم ينسبه الى شيء معصية ولم يتعلق به شين اصلا بل انما الحق الشين بنفسه حيث كان كذبه
ظاهرا ومثله يا بقر يا ثور يا حية يا تيس يا قرد يا ذيب يا حجام يا بغا يا ولد حرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة
يا ضحكة يا كشخان يا ابله يا ابن الحجام وابوه ليس بحجام او يا ابن الاسود وابوه ليس كذلك يا كلب يا رستاقي يا مواجر
يا موسوس لم يعزر والحق ما قاله بعض اصحابنا انه يعزر في الكشخان اذ قيل انه قريب من معنى القرطبان والديوث
والمراد به والقرطبان في العرف الرجل الذي يدخل الرجال على امراته ومثله في عرف ديار مصر والشام المعرص والقواد
وعدم التعزير في الكلب والخنزير ونحوهما هو ظاهر الرواية عن علمائنا الثلاثة واختار الهندواني انه يعزر به وهو
قول الائمة الثلاثة لان هذه الالفاظ تذكر للشتيمة في عرفنا وفي فتاوى قاضي خان في يا كلب لا يعزر قال وعن
الفقيه ابي جعفر انه يعزر لانه يعد شتيمة ثم قال والصحيح انه لا يعزر لانه كاذب قطعا انتهى وفي المبسوط
فان العرب لا تعده شتيمة ولهذا يسمون بكلب وذيب وذكر قاضي خان عن امالي ابي يوسف في يا خنزير ويا حمار
يعزر ثم قال وفي رواية محمد لا يعزر وهو الصحيح والمصنف استحسن التعزير اذا كان المخاطب من الاشراف فحصلت
ثلاثة وهو ظاهر الرواية لا يعزر مطلقا ومختار الهندواني يعزر مطلقا والمفصل بين كون المخاطب من الاشراف
فيعزر قائله اولا فلا ويعزر في معامردي قذر وقيل في بليد وانا اظن انه يشبه يا ابله ولم يعزر في يا ابله قوله
والتعزير اكثره تسعة وثلثون سوطا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تبلغ به خمسة وسبعون سوطا
والاصل في نقصه عن الحدود قوله عم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين ذكر البيهقي ان المحفوظ انه مرسل
واخرجه عن خالد بن الوليد عن النعمان ابن بشير ورواه ابن ناجية في فوايده حدثنا محمد بن حصين الاصبحي ثنا
عمر بن علي المقدمي ثنا مسعر عن خالد بن الوليد بن عبد الرحمن عن النعمن بن بشير قال قال رسول الله صلعم من بلغ الحديث
ورواه محمد بن الحسن في كتاب الاثار مرسلا فقال اخبرنا مسعر بن كدام اخبرني ابو الوليد عمن حدثه عن الضحاك بن مزاحم
قال قال رسول الله صلعم من بلغ الحديث والمرسل عندنا حجة موجبة للعمل وعند اكثر اهل العلم واذا لزم ان لا يبلغ
به حدا فابو حنيفة ومحمد نظرا الى صرافة عموم النكرة في النفي فصرف اليه فنقصاه عن حد الارقاء لان الاربعين
يصدق عليها حد فلا يبلغ اليها بالنص المذكور خصوصا والمحل محل احتياط في الدرء وابو يوسف اعتبر اقل
حدود الاحرار لان الاصل الحرية ثم نقص سوطا في رواية هشام عنه وهو قول زفر وهو القياس لانه يصدق
عليه قولنا ليس حدا فيكون من افراد المسكوت عن النهي عنه وفي ظاهر الرواية عنه خمسة وسبعون وصل
وليس فيه معنى معقول وذكر ان سبب اختلاف الرواية عنه امر لتعزير رجل بتسعة وسبعين وكان يعقد
لكل خمسة عقدا باصابعه فعقد خمسة عشر ولم يعقد للاربعة الاخيرة لنقصانها عن الخمسة فظن الذي كان عنده انه
امر بخمسة وسبعين وانما امر بتسعة وسبعين قال وروي مثله عن عمر يعني خمسة وسبعون وليس بصحيح ونقل عن ابي
الليث قال قيل ان ابا يوسف نقص من حد الاحرار واكثره مائة والنصف من حد العبيد واكثره خمسون فحصل خمسة وسبعون و
منع صحة اعتبار هذا الاخذ وهو لا يضره بعد ان اثره عن علي كما ذكر في الكتاب من انه قلد عليا فيه وكونه لا يعقل
لو كان اذا الغرض انه لا يدرك بالراي يجب تقليد الصحابي فيه وانما يتم جوابه بمنع ثبوته عن علي كما قال اهل الحديث انه غريب
ونقله البغوي في شرح السنة عن ابن ابي ليلى وبقولنا قال الشافعي في الحر وقال في العبد تسعة عشر لان حد

بان من الشين فان ذلك انما يكون فيمن لم يعلم اتصافه
بهذه اما من علم فان الشين قد الحقه صح

٢

العبد في الخمر عنده عشرون وفي الاحرار اربعون وقال مالك لا حد لاكثره فيجوز للامام ان يزيد في التعزير على الحد اذا رأى
المصلحة في ذلك مجانبا لهوى النفس لما روى ان معن ابن زائدة عمل خاتما على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به لصاحب
بيت المال فاخذ منه مالا فبلغ عمر ذلك فضربه مائة وحبسه وكلم فيه فضربه مائة اخرى فكلم فيه من بعد فضربه
مائة ونفاه وروى الامام احمد باسناده ان عليا اتى بالنجاشي الشاعر قد شرب خمرا في رمضان فضربه ثمانين للشرب
وعشرين سوطا لفطره في رمضان ولنا ان الحديث المذكور ولان العقوبة على قدر الجناية فلا يجوز ان
يبلغ بما هو اهون من الزنا فوق ما فرض بالزنا وحديث معن يحتمل ان له ذنوبا كثيرة او كان ذنبه يشتمل كثرة منها
لتزويره واخذه مال بيت المال بغير حقه وفتحه باب هذه الحيلة لغيره حتى كانت نفسه غاربة عن استقرائها
وحديث النجاشي ظاهر انه لا احتجاج فيه فانه نص على انه ضربه العشرين فوق الثمانين لفطره في رمضان وقد نصت
على انه لهذا المعنى ايضا الرواية الاخرى القائلة ان عليا رضي الله عنه اتى بالنجاشي الشاعر وقد شرب الخمر في رمضان
فضربه ثمانين ثم ضربه من الغد عشرين وقال ضربناك العشرين بجرأتك على الله وافطارك في رمضان فان الزيادة
في التعزير على الحد في هذا الحديث وعن احمد لا يزاد على عشرة اسواط وعليه حمل بعض اصحاب الشافعي مذهب
الشافعي لما اشتهر عنه من قوله اذا صح الحديث فهو مذهبي وقد صح عندهم في الصحيحين وغيرهما من حديث ابي
بردة انه قال لا يجلد فوق عشرة اسواط الا في حد من حدود الله واجاب اصحابنا عنه وبعض الشافعية بانه منسوخ
بدليل عمل الصحابة بخلافه من غير انكار احد وكتب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى ان لا تبلغ بنكال اكثر من عشرين سوطا
ويروى ثلاثين الى الاربعين وبما ذكرنا من تقدير اكثره بتسعة وثلاثين يعرف ان ما ذكر مما تقدم من انه ليس في التعزير
شيء مقدر بل مفوض الى رأي الامام اي من انواعه فانه يكون بالضرب وبغيره مما تقدم ذكره اما ان اقتضى رأيه الضرب
في خصوص الواقعة فانه حينئذ لا يزيد على تسعة وثلاثين **قوله** ثم قدر الادنى في الكتاب يعني القدوري
بثلاث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا ان ادناه على ما يراه الامام يقدره بقدر ما يعلم ينزجر به
لانه يختلف باختلاف الناس ووجه مخالفة هذا الكلام لقول القدوري انه لو رأى انه ينزجر بسوط واحد اكتفى
به وصرح في الخلاصة فقال في اختيار التعزير الى القاضي من واحد الى تسعة وثلاثين ومقتضى قول القدوري
انه اذا وجب التعزير بنوع الضرب فرأى الامام ان هذا الرجل ينزجر بسوط واحد يكمل له ثلاثة لانه حيث وجب التعزير
بالضرب فاقل ما يلزم ثلثه اذ ليس وراء الاقل شيء واقله ثلاثة ثم يقتضي انه لو رأى انه انما ينزجر بعشرين كانت العشرون
اقل اقل ما يجب تعزيره به فلا يجوز نقصه عنه فلو رأى انه لا ينزجر باقل من تسعة وثلاثين كان على هذا اكثر التعزير اقل
ما يجب منه في ذلك الرجل وتسعة غاية تقدير اكثره بتسعة وثلاثين انه لو رأى انه لا ينزجر الا باكثر من تسعة وثلاثين لا يبلغ
قدره ذلك ويعزره الاكثر فقط ثم يبدل ذلك القدر بنوع اخر وهو الحبس مثلا **قوله** وعن ابي يوسف انه على
قدر عظم الجرم وصغره واحتمال المضروب وعدم احتماله عنه انه يقرب كل نوع من اسباب التعزير من بابه فيقرب
المس والقبلة للاجنبية والوطء فيما دون الفرج من حد الزنا والرمي بغير الزنا من المعاصي من حد القذف وكذا
السكر من غير الخمر من شرب الخمر قيل معناه يعزر في اللمس الحرام والقبلة اكثر جلدات التعزير ويعزر في قوله
يا كافر ويا خبيث اقل جلدات التعزير لكن في فتاوى قاضي خان ان اسباب التعزير ان كان من جنس ما يجب به حد
القذف يبلغ اقصى التعزير وان كان من جنس ما لا يجب به حد القذف لا يجب ايضا ويكون مفوضا الى رأي الامام
قوله وان رأى الامام ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل وذلك بان يرى ان اكثر الضرب في التعزير وهو
تسعة وثلاثون لا ينزجر بها وهو في شك من انزجاره بها فيضم اليه الحبس لان الحبس صلح تعزيرا بانفراده حتى
لو رأى ان لا يضربه ويحبسه اياما عقوبة فعل ذكره في الفتاوى وغيرها وهو قول المصنف حتى جاز ان يكتفي به وقد
ورد به الشرع في الجملة وهو ما سلف من انه عم حبس رجلا في تهمة فجاز ان يضمه اذا شك في انزجاره بدونه **قوله**
ولهذا لم يشرع في التعزير اي ولان الحبس بمفرده يقع تعزيرا فانه لم يشرع بالتهمة قبل ثبوته اي لم يشرع الحبس
بتهمة ما يوجب التعزير حتى لو ادعى رجل على اخر شتيمة فاحشة او انه ضربه واقام شهودا لا يحبس الى ان يسأل
عن الشهود لانه اذا عدلت الشهود كان الحبس تمام موجب ما شهدوا به فلو حبس قبله لزم اعطاؤهم السبب له

قبل ثبوته بخلاف الحد لانه اذا شهدوا بما يوجبه ولم يعدلوا حبس لانه اذا ثبت بالتعديل كان الواجب به سببا اخر غير
الحبس فيحبس تعزيرا للتهمة **قوله** واشد الضرب التعزير لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث
الوصف لئلا يؤدي الى فوت المقصود من الانزجار ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء لجريان التخفيف
فيه من حيث العدد وذكر في المحيط ان محمدا ذكر في حدود الاصل ان التعزير يفرق على الاعضاء وذكر في اشربة الاصل يضرب
التعزير في موضع واحد وليس في المسئلة روايتان بل موضوع ما ذكر في الحدود اذا وجب تبليغ التعزير الى اقصى غاياته بان
اصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع او اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج واذا بلغ غاية التعزير فرق على الاعضاء
والا افسد العضو لموالاة الضرب الشديد الكثير عليه وموضع ما في الاشربة ما اذا عزر ادنى التعزير كثلاثة ونحوها واذا
حد عددا يسيرا فلا فائدة في موضع واحد لا يفسده وتفريقها ايضا لا يحصل منه مقصود الانزجار فيجمع في محل واحد
وعلى هذا تعني شدة الضرب قوته لا جمعه في عضو واحد كما قيل اذ صح انه لا يجمع في عضو واحد مطلقا ثم حد الزنا يلي التعزير في
الشدة لانه ثابت بالكتاب واعظم جناية حتى شرع فيه الرجم وهو اتلاف النفس بالكلية ثم حد الشرب لانه ثبت باجماع الصحابة
لكن لا يتلى في القران وفي زمنهم كان غير مقدر على ما تقدم ولان سببه متيقن فيكون سببه لا شبهة فيها والمراد الشرب متيقن
السببية للحد لا متيقن الثبوت لانه بالبينة او الاقرار وهما لا يوجبان اليقين فان قيل يفيد انه شرعا عند هما متيقن
بلزوم الحد وان الثابت بهما كالثابت بالمعاينة قلنا كذلك القذف يثبت بالبينة او الاقرار فلا يقع فرق بينهما بخلاف
القذف لان سببه باعتبار كونه قربة وبالبينة لا يتيقن بذلك لجواز صدقه فيما نسبه اليه ولانه جرى فيه التغليظ برد
الشهادة فلا يغلظ مرة اخرى من حيث الوصف وهو شدة الضرب ولان الشرب ينتظم القذف كما قال علي رضي الله عنه اذا
شرب هذا واذا هذا افترى فيجتمع على الشارب حد الشرب والقذف فيزداد العدد نظرا الى المظنة فلا يغلظ بالشدة
فاشدها التعزير واخفها حد القذف وعند احمد اشد الضرب حد الزنا ثم حد القذف ثم التعزير وقال مالك
الكل سواء لان المقصود من الكل واحد ثم ذكر في المبسوط بانه يجرد ويعزر في ازار واحد وفي فتاوى قاضي خان يضرب
في التعزير قائما عليه ثيابه وينزع الحشو والفرو ولا يمد في التعزير **قوله** ومن حده الامام او عزره فمات فدمه
هدر وهو قول مالك واحمد والشافعي يضمن في قول تجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يرجع الى عامة المسلمين فيكون
الغرم الذي يلحقه بسبب عمله لهم عليهم وفي قول على عاقلة الامام لان اصل التعزير غير واجب عليه ولو وجب عليه لو
وجب فالضرب غير متعين في التعزير فيكون فعله مباحا فيتقيد بشرط السلامة ولم يسلم فيجب على عاقلته وهذا
يخص التعزير ونحن نقول ان الامام مأمور بالحد والتعزير عند عدم ظهور الانزجار له في التعزير لحق الله تعالى وفعل
المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كما في الفصاد ولانه لا بد من الفعل والا عوقب والسلامة خارجة عن وسعه اذ الذي في وسعه
ان لا يتعرض لسببها الضرب وهو بين ان يبالغ في التخفيف فلا يسقط الوجوب به عنه او يفعل ما يقع زاجرا
وهو مما يؤلم زاجرا وقد يتفق ان يموت الانسان به فلا يتصور الامر بالضرب المؤلم الزاجر مع اشتراط السلامة عليه
بخلاف المباحات فانها رفع الجناح في الفعل والطاقة وهو مخير فيه بعد ذلك غير ملزوم به فصح تقييده بشرط السلامة
كالمرور في الطريق والاصطياد ولهذا يضمن اذا عزر امرأته فماتت لانه مباح ومنفعته يرجع اليه كما ترجع الى المرأة
من وجه وهو استقامتها على ما امر الله به وذكر الحاكم لا يضرب امرأته على ترك الصلوات ويضرب ابنه ولذا المعلم اذا ادب الصبي
فمات منه يضمن عندنا والشافعي اما لو جامع زوجته فماتت او افضاها فلا يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف ذكره في المحيط
انه مباح فيتقيد بشرط السلامة لانه ضمن المهر بتلك الجماع فلو وجبت الدية وجب ضمانان بمضمون واحد **تتمة**
الاولى للانسان فيما اذا قيل له ما يوجب التعزير ان لا يجيبه قالوا ولو قال له يا خبيث الاحسن ان يكف عنه ولو رفع
الى القاضي ليؤدبه يجوز ولو اجاب مع هذا فقال بل انت لا بأس واذا اساء العبد الادب حل لمولاه تأديبه وكذا الزوجة
وفي فتاوى القاضي من يتهم بالقتل والرقة يحبس ويخلد في السجن الى ان يظهر التوبة وفيها عن ابي يوسف اذا كان
يبيع الخمر ويشترى ويترك الصلوة يحبس ويؤدب ثم يخرج والساحر اذا ادعى انه يخلق ما يفعل ان تاب وتبرأ وقال
الله تعالى خالق كل شيء قبلت توبته وان لم يتب يقتل وكذا الساحرة تقتل بردتها وان كانت المرأة لا تقتل عندنا
لكن الساحرة تقتل بالاثر وهو ما روي عن عمر رضي الله عنهما انه كتب الى عماله ان اقتلوا الساحر والساحرة زاد في فتاوى

قاضي خان وان كان يستعمل السحر ويجحد ولا يدري كيف يقول فان هذا الساحر يقتل اذا اخذ وثبت ذلك منه ولا يقبل توبته في الفتاوى رجل يتخذ لعبة للناس ويفرق بين المرء وزوجه بتلك اللعبة فهذا سحر ويحكم بارتداده ويقتل قال في الخلاصة هكذا ذكره القاضي مطلقا وهو محمول على ما اذا كان يعتقد ان له اثرا انتهى وعلى هذا التقدير لم يذكر حكم هذا الرجل وعلى هذا التقدير اعني عدم الحكم بارتداده فينبغي ان يكون حكمه ان يضرب ويحبس حتى يحدث توبة وهل تحل الكتابة بما علم ان فلانا ساعيا من المناكير لابيه قالوا ان وقع في قلبه اباه يقدر ان يغير عليه انه حل له ان يكتب وان لم يقع في قلبه لا يكتب وكذا بين المرء وزوجته وبين السلطان والرعية ويعزر من شهد شرب الشاربين والمجتمعون على شبهة الشرب وان لم يشربوا ومن معه ركوة خمر والمفطر في نهار رمضان يعزر ويحبس والمسلم يبيع الخمر او يأكل الربا يعزر ويحبس وكذا المغني والمخنث والنائحة يعزرون ويحبسون حتى يحدثوا توبة وكذا المسلم اذا شتم الذمي يعزر لانه ارتكب معصية وكذا من قبل اجنبية او عانقها او مسها بشهوة والله اعلم

كتاب السرقة

لما كان المقصود من الحدود الانزجار عن اسبابها بسبب ما اشتملت عليه من المفاسد روعي في ترتيبها في التعليم ترتب اسبابها في المفاسد فما كانت مفسدته اعظم تقدم على ما هو اخف لان تعليمه وتعلمه اهم واعظم المفاسد ما يؤدي الى فوات النفس وهو الزنا لما تقدم من وجه كونه قتلا معنى ويليه ما يؤدي الى فوات العقل وهو الشرب لانه كفوات النفس من حيث ان عديم العقل لا ينتفع بنفسه كعديم النفس ويليه ما يؤدي الى افساد العرض وهو القذف فانه امر خارج عن الذات يوثر فيها ويلزق امرا قبيحا ويليه ما يؤدي الى اتلاف المال فانه الاخير المخلوق وقاية للنفس والعرض فكان اخرا فاخره والسرقة تفسيرا لغة وهي ما ذكر في الكتاب وهي اخذ الشيء من الغير على وجه الخفية ومنه استراق السمع وهو ان يسمع مستخفيا وفي الشريعة هذا ايضا والزائد على مفهومها قيود في اناطة حكم شرعي بها اذ لا شك ان اخذ اقل من النصاب خفية سرقة شرعا لكن لم يعلق الشرع به حكم القطع فهي شروط لثبوت ذلك الحكم الشرعي فاذا قيل السرقة الشرعية الاخذ خفية مع كذا وكذا لا يحسن بل السرقة التي علق بها الشرع وجوب القطع هي اخذ العاقل البالغ عشرة دراهم او مقدارها خفية عمن هو متصد للحفظ مما لا يتسارع اليه الفساد من المال المتمول للغير من حرز بلا شبهة وتعم الشبهة في التأويل فلا يقطع السارق من السارق ولا احد الزوجين من الآخر او ذي الرحم الكاملة والنقل خلاف الاصل لا يصار اليه حتى يتعين مما لا مرد له كالصلوة على ما هو المذهب المختار عند الاصوليين وما قيل هي في مفهومها اللغوي والزيادات شروط غير مرضي والقطع بانها للافعال والقراءة عندنا ولو بغير الفاتحة فكيف يقال انها في الشرع للدعاء والافعال شرط قبوله والغرض انه لا يتبادر الدعاء فقط هذا وسياتي في السارق من السارق خلاف **قوله** والمعنى اللغوي يعني الخفية مراعى فيها اما ابتداء او انتهاء وذلك في سرقة النهار في المصر او ابتداء لا غير وهو في السرقة الليل فلهذا اذا دخل البيت ليلا خفية ثم اخذ المال مجاهرة ولو بعد مقاتلة ممن في يده قطع به للاكتفاء بالخفية الاولى واذا كان في المصر نهارا واخذ ماله لا يقطع استحسانا وان كان دخل خفية والقياس كذلك في الليل لكن يقطع اذ غالب السرقات في الليل تصير مغالبة اذ قليلا ما يخفى الدخول والاخذ بالكلية وعليه فرع اذا كان صاحب الدار يعلم دخوله واللص لا يعلم كونه فيها او يعلمه اللص وصاحب الدار لا يعلم دخوله او كانا لا يعلمان قطع ولو علما لا يقطع ولو كانت السرقة تشمل الصغرى والكبرى والخفية المعتبرة في الصغرى هي الخفية عن عين المالك او من يقوم كالمودع والمستعير والمضارب والغاصب والمرتهن كانت الخفية المعتبرة في الكبرى سارقة عين الامام ومنفعة المسلمين الملتزم حفظ طرق المسلمين وبلادهم وركنها نفس الاخذ المذكور واما شروط ثبوت الحكم ومنها تفصيل النصاب فياتي في اثناء المسائل **قوله** واذا سرق البالغ العاقل عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب القطع والاصل في وجوب القطع قوله تعالى السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجناية لا تتحقق دونهما لانهما بالمخالفة والمخالفة فرع تعلق الخطاب **قوله** ولا بد من التقدير بالمال الخطير اختلف في انه هل يقطع بكل مقدار من المال او لا بد من مقدار معين لا يقطع في اقل منه فقال بالاول الحسن البصري وداود والخوارج وابن بنت الشافعي لاطلاق الآية ولقوله عم لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يده ويسرق البيضة فتقطع

يده متفق عليه ومن سواهم لا بس فيها الاقتصار وعلما الاقطار على انه لا قطع الا بمال مقدر لقوله عم لا قطع الا في ربع دينار فصاعدا متفق عليه فلزم في الاول التأويل بان المراد الذي يبلغ عشرة دراهم وبالبيضة بيضة الحديد او النسخ ولو قيل والنسخ ايضا ليس اولى من النسخ بما رويتم قلنا لا تاريخ بعد وجه اولوية الحمل وهو مع الجمهور فان مثله في باب الحدود متعين عند التعارض ثم قد نقل اجماع الصحابة على ذلك به يتقيد اطلاق الآية وبالعقل وهو ان الحقير مطلقا لا تعتبر الرغبات فيه فلا يمنع اصلا كحبة تمر وهو مما يشمله اطلاق الآية وكذا لا يخفى آخذه فلا يتحقق اخذه ركن السرقة وهو الاخذ خفية ولا حكمة الزجر ايضا لانها فيما يغلب فان ما لا يغلب لا يحتاج الى شرع الزاجر لانه لا يتعاطى فلا حاجة الى الزجر عنه فهذا مخصص عقلي بعد كونها مخصوصة بما ليس من حرز بالاجماع ثم اختلف الشارطون لمقدار معين في تعيينه فذهب اصحابنا في جماعة من التابعين الى انه عشرة دراهم وذهب الشافعي الى انه ربع دينار وذهب مالك واحمد الى انه ربع دينار او ثلاثة دراهم لما روى مالك في موطائه عن عبد الله ابن ابي بكر عن ابيه عن عمرة بنت عبد الرحمن ان سارقا سرق في زمن عثمان بن عفان اترجة فامر بها عثمن فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثنا عشر بدينار فقطع عثمن يده قال مالك احب ما يجب فيه القطع الى ثلاثة دراهم سواء ارتفع الصرف او اتضع وذلك انه عم قطع سارقا في مجن قيمته ثلاثة دراهم اخرجه الشيخان وفي لفظ لهما عن عائشة عن النبي صلعم لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار فصاعدا غير ان الشافعي يقول كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلعم اثنى عشر درهما فالثلاثة ربعها وفي مسند احمد عن عائشة رضي الله عنه عليه عم اقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا فيما هو ادنى من ذلك وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم وقد ظهر ان المراد مما ذكر المصنف من قوله ان القطع في زمن رسول الله صلعم ما كان الا في ثمن المجن انه ما كان الا في مقدار ثمنه لا حقيقة اللفظ وهو ان المسروق كان نفس ثمنه فقطع به اذ ليس كذلك بل المسروق كان نفس المجن فقطع به وقيمته ثلاثة دراهم ولنا ان الاخذ بالاكثر في الباب اولى احتيالا للدرء فعرف انه قد قيل في ثمن المجن اكثر مما ذكر ويريد بذلك حديث ايمن رواه الحاكم في المستدرك عن مجاهد عن ايمن قال لم تقطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في ثمن المجن وثمنه يومئذ دينار وسكت عليه ونقل عن الشافعي رحمه الله انه قال لمحمد بن الحسن رضي الله عنه هذه سنة رسول الله ان يقطع في ربع دينار فصاعدا فكيف قلت لا تقطع اليد الا في عشرة دراهم فصاعدا فقال قد روى شريك عن مجاهد عن ايمن بن ام ايمن اخي اسامة ابن زيد لامه وان الشافعي اجاب بان ايمن قتل مع رسول الله صلعم يوم حنين قبل ان يولد مجاهد قال ابن ابي حاتم في المراسيل وسألت ابي عن حديث رواه الحسن بن صالح عن منصور عن الحكم عن عطاء ومجاهد عن ايمن وكان فقيها قال تقطع يد السارق في ثمن المجن وكان المجن على عهد رسول الله صلعم دينارا قال ابي هو مرسل واري انه والد عبد الواحد بن ايمن وليس له صحبة وظهر بهذا القدر ان ايمن اسم للصحابي وهو ابن ام ايمن وانه استشهد مع رسول الله صلعم بحنين واسم لتابعي آخر وقال ابو الحجاج المزي في كتابه ايمن الحبشي مولى بني مخزوم وروى عن سعد وعائشة وجابر وعنه ابنه عبد الواحد ووثقه ابو زرعة ثم قال ايمن مولى ابن الزبير وقيل مولى ابن ابي عمر عن النبي صلعم في السرقة الى ان قال وعنه عطا ومجاهد قال النسائي ما احسب ان له صحبة وقد جعله اسما لتابعين واما ابن حاتم وابن حبان فجعلاهما واحدا قال ابن ابي حاتم ايمن الحبشي مولى ابن ابي عمر روى عن عائشة وجابر روى عنه مجاهد وعطا وابنه عبد الواحد سمعت ابي يقول ذلك وسئل ابو زرعة عن ايمن والد عبد الواحد فقال مكي ثقة وقال ابن حبان في الثقات ايمن بن عبيد الحبشي مولى لابن ابي عمر المخزومي من اهل مكة روى عن عائشة وروى عنه مجاهد وعطا وابنه عبد الواحد بن ايمن وكان اخا اسامة بن زيد لامه وهو الذي يقال له ايمن بن ام ايمن مولاة النبي صلعم قال ومن زعم ان له صحبة وهم حديثه في القطع مرسل فهذا يخالف الشافعي وغيره ممن ذكر ان ايمن ابن ام ايمن قتل يوم حنين وانه صحابي حيث جعله من التابعين وهكذا فعل الدارقطني في سننه ايمن لا صحبة له وهو من التابعين ولم يدرك زمان النبي عم ولا الخلفاء بعده وهو الذي يروي عن النبي صلعم ان ثمن المجن دينارا روى عنه ابنه عبد الواحد وعطا ومجاهد والحاصل انه اختلف في ايمن راوي قيمة المجن هل هو صحابي ام تابعي ثقة فان كان صحابيا فلا اشكال وان كان تابعيا ثقة كما ذكره ابو زرعة الامام العظيم الشأن وابن حبان فحديثه مرسل والارسال ليس عندنا ولا عند جماهير العلماء قادحا بل هو حجة فوجب اعتباره وحينئذ فقد اختلف في تقويم المجن اهو ثلاثة او عشرة فيجب الاخذ بالاكثر هنا لايجاب الشرع الدرء ما امكن في الحدود ثم يقوى بما رواه النسائي ايضا بسنده عن ابن اسحق عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال كان ثمن المجن على عهد رسول الله عشرة دراهم واخرجه الدارقطني ايضا واخرجه هو واحمد في مسنده عن الحجاج بن ارطاة عن عمرو بن شعيب

عن ابيه عن جده وكذا اسحق بن راهويه وروى ابن ابى شيبة فى مصنفه فى كتاب اللقطة عن سعيد بن المسيب عن
رجل من مزينة عن النبى صلعم قال ما بلغ ثمن المجن قطعت يد صاحبه وكان ثمن المجن عشرة دراهم قال المصنف
ونايد ذلك بقوله صلعم الا لا قطع الا فى دينار او عشرة دراهم وهذا بهذا اللفظ موقوف على ابن مسعود وهو مرسل عنه
رواه عبد الرزاق ومن طريقه الطبرانى فى معجمه واشار اليه الترمذى فى كتابه الجامع فقال وقد روى عن ابن مسعود انه
قال لا قطع الا فى دينار او عشرة دراهم وهو مرسل رواه القاسم بن عبد الرحمن عن ابن مسعود والقاسم بن عبد الرحمن
لم يسمع من ابن مسعود انتهى وهو صحيح لان الكل ما رووه الا عن القاسم لكن فى مسند ابى حنيفة من رواية ابى مقاتل
عن ابى حنيفة عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عن عبد الله بن مسعود قال كان تقطع اليد على عهد رسول الله عم
فى عشرة دراهم وهذا موصول وفى رواية حلف بن ياسين عن ابى حنيفة انما كان القطع فى عشرة دراهم واخرج ابن خسرو
من حديث محمد بن الحسن عن ابى حنيفة يرفعه لا تقطع اليد فى اقل من عشرة دراهم فهذا موصول مرفوع ولو كان موقوفا
لكان له حكم الرفع لان المقدرات الشرعية لا دخل للعقل فيها فالموقوف فيها محمول على الرفع قوله واسم الدراهم
ينطلق يعنى فى الحديث وهو قوله او عشرة ينطلق على المضروبة عرفا فاذا اطلق بلا قيد فهو محمل اشتراط كونها مضروبة
فى القطع كما ذكر فى القدورى وهو ظاهر الرواية وهو الاصح للظاهر من الحديث ورعاية لكمال الجناية لانها شرط العقوبة
وشروط العقوبات يراعا وجودها على وجه الكمال ولهذا شرطنا الجودة حتى لو كانت زيوفا لا تقطع بها ولو تجوز بها
لان نقصان الوصف بنقصان الذات وعن ابى يوسف يقطع بها اذا كانت رائجة حتى لو سرق عشرة تبرا اى فضة غير
مضروبة صنعا قيمتها اقل من عشرة مصكوكة لا يجب القطع على ظاهر المذهب وروى الحسن عن ابى حنيفة انه يقطع لما لا
المذكور وانت تعلم ان المطلق يقيد بالعرف والعادة قوله والمعتبر فى الدراهم وزن سبعة مثاقيل يعنى المعتبر فى
وزن الدراهم التى يقطع بعشرة منها ما يكون وزن عشرة وزن سبعة مثاقيل كما فى الزكوة وتقدم بحثنا فيها فى الزكوة
وهو انه ينبغى ان يراعا اقل ما كان من الدراهم على ما قالوا واما هنا فمقتضى ما ذكروه من ان الدراهم كانت فى زمنه صلى
الله عليه وسلم ثلاثة اصناف صنف وزن خمسة وصنف وزن ستة وصنف وزن عشرة ان يعتبر فى القطع وزن
عشرة هذا مقتضى اصلهم فى ترجيح تقدير المجن بعشرة بانه ادرء للحد وما كان دارئا كان اولى لا يقال هذا احداث قول
ثالث لانا نقول لا نسلم فانه انما يكون ذلك اذا تحققنا ان كل من قدر نصاب القطع بعشرة قدر العشرة بوزن سبعة وهو
ممنوع فان ممن نقل تقديره بعشرة سفيان الثورى وعطا ولم ينقل تقديرها بوزن سبعة ولا يتحقق لزوم القول
الثالث ثم هذا البحث الزام على قولهم ان وزن سبعة لم يكن على عهد رسول الله صلعم فاما ان قيل كالشافعية انها كان
كذلك فى زمنه صلعم فلا وقوله اى قول القدورى او ما تبلغ قيمته عشرة دراهم اشارة الى ان غير الدراهم تعتبر قيمته
بالدراهم وان كان ذهبا حتى لو سرق دينارا قيمته اقل من عشرة لا يقطع ذكره فى المحيط قال والمراد من الدينار المذكور
انه يقطع به فى الحديث ما يكون مقوما به لا قيمة الوقت اى يكون دينارا قيمته عشرة دراهم فضة جياد بوزن سبعة
مثاقيل او اكثر سواء كان فى الوقت كذلك او لا فلا اعتبار للوقت لانه يزيد وينقص فيه السعر ولا بد من كون قيمة غير
الفضة عشرة يوم السرقة ووقت القطع حتى لو نقص القيمة وقت القطع عن عشرة لم يقطع الا ان كان النقص بسبب
عيب دخله او فوات بعض العين فعلى هذا اذا سرق فى بلد ما قيمته فيها عشرة فاخذ فى اخرى وقيمتها فيها اقل لا يقطع
وفى قول الطحاوى يعتبر وقت الاخراج من الحرز فقط ولو سرق اقل من وزن عشرة فضة تساوى عشرة مصكوكة لا يقطع
لانه يخالف النص النص وهو قوله لا قطع الا فى ربع دينار او عشرة دراهم فى محل النص وهو ان يسرق وزن عشرة ولا بد
من ثبوت دلالة القصد الى النصاب الماخوذ وعليه ذكر فى التجنيس من علامة النوازل سرق ثوبا قيمته دون العشرة وعلى
طرفه دينار مشدود لا يقطع وذكر من علامة فتاوى سمرقند اذا سرق ثوبا لا يساوى عشرة وفيه دراهم مضروبة لا يقطع
وقال وهذا اذا لم يكن الثوب وعاء للدراهم عادة فان كان يقطع لان القصد فيه يقع على سرقة الدراهم الا يرى
انه لو سرق كيسا فيه دراهم كثيرة يقطع وان كان الكيس يساوى درهما ولا بد ان يكون للمسروق منه يد صحيحة حتى لو سرق
عشرة وديعة عند رجل ولو لعشرة رجال يقطع بخلاف السارق من السارق على الخلاف وان تخرج ظاهرا حتى لو ابتلع
دينارا فى الحرز وخرج لا يقطع ولا ينتظر ان يتغوطه بل يضمن مثله لانه استهلكه وهو سبب الضمان للحال وان يخرج

النصاب بمرة واحدة فلو اخرج بعضه ثم دخل واخرج باقيه لا يقطع قوله والحر والعبد فى القطع سواء لان النص
لم يفصل بين حر وعبد ولا يمكن التنصيف فيتكامل وهذا لان الجناية موجبة للعقوبة صيانة لاموال الناس
والرق منصف نعما امكن فيه التنصيف نصف عليه وبه يحصل موجب العقوبة وما لا كل ضرورة ولا اهدار السبب
فى حقه بخلاف الزنا فان له حدين الجلد والرجم فانتظم النص الحر والمرقوق فى الجلد فحد على نصف حد الاحرار بقوله
تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ثم شرع الحد الاخر وهو الرجم على الاحرار ابتداء بحيث لم يتناول الارقا
قوله ويجب القطع باقراره مرة واحدة وهذا عند ابى حنيفة ومحمد ومالك والشافعى واكثر علماء الامة وقال ابو يوسف لا يقطع
الا باقراره مرتين وهو قول احمد وابن ابى ليلى وزفر وابن شبرمة ويروى عن ابى يوسف اشتراط كون الاقرارين فى مجلسين
استدلوا بالمنقول والمعنى اما المنقول فيما روى ابو داود عن ابى امية المخزومى انه عم اتى بلص قد اعترف ولم يوجد
معه متاع فقال صلى الله عم ما اخالك سرقت قال بلى يا رسول الله فاعادها عليه عم مرتين او ثلاثا فامر به فقطع
فلم يقطع الا بعد تكرار اقراره واسند الطحاوى الى على رضى الله عنه ان رجلا اقر عنده بسرقة مرتين فقال قد شهدت على نفسك
شهادتين فامر به فقطع فعلقها فى عنقه والمعنى فالحاق الاقرار فى حد الزنا فى العدد بالشهادة فيه ولابى حنيفة ما اسند الطحاوى
الى ابى هريرة فى هذا الحديث قالوا يا رسول الله ان هذا سرق فقال ما اخاله سرق فقال السارق بلى يا رسول الله قال
اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ايتونى به فذهب به فقطع ثم حسم ثم اتى به فقال تب الى الله عز وجل فقال تبت الى الله
عز وجل فقال تاب الله عليك فقد قطعه باقراره مرة واما المعنى فعارض بحد القذف والقصاص وهو وان لم يكن حدا
فهو فى معناه من حيث انه عقوبة هكذا ظهر الموجب مرة فيكتفى به كالقصاص وحد القذف واما قياسه على الشهادة
فمع الفارق لان اعتبار العدد فى الشهادة انما هو لتقليل التهمة ولا تهمة فى الاقرار اذ لا يتهم الانسان فى حق نفسه
بما يضره ضررا بالغا على ان الاقرار الاول اما صادق فالثانى لا يفيد شيئا اذ لا يزداد صدقا واما كاذب فبالثانى لا يصير
صدقا فظهر انه لا فايدة فى تكراره فان قيل فايدته رفع احتمال كونه يرجع عنه اجاب المص بقوله وباب الرجوع فى حق
الحد لا ينتفى بالتكرار فله ان يرجع بعد التكرار فيقبل فى الحدود ولا يصح فى المال رجوعه بوجه لان صاحب المال يكذبه
فلا يقبل رجوعه عنه واما النظير المذكور اعنى اشتراط كون الاقرار بالزنا متعددا كما فى الشهادة به فلا نسلم ان ذلك
بطريق القياس وكيف وحكم الاصل وهو الزيادة فى العدد معدول عن القياس فالواقع ان كلا من تعدد الشهادة
وتعدد الاقرار فى الزنا ثبت بالنص ابتداء لا بالقياس والله سبحانه اعلم فروع فى عيون المسائل قال سرقت من
فلان مائة درهم بل عشرة دنانير يقطع فى العشرة دنانير ويضمن المائة هذا ان ادعا المسروق منه المالين وهو قول ابى حنيفة
لانه رجع عن الاقرار بسرقة مائة واقر بعشرة دنانير فصح رجوعه عن الاقرار بالسرقة الاولى فى حق القطع ولم يصح فى حق
الضمان وصح الاقرار بالسرقة الثانية فى حق القطع وبه ينتفى الضمان بخلاف ما لو قال سرقت مائة بل مائتين فانه يقطع
ولا يضمن شيئا لو ادعى المسروق منه المائتين لانه اقر بسرقة مائتين ووجب القطع فانتفى الضمان والمائة الاولى لا يدعيها المسروق منه
بخلاف الاولى ولو قال سرقت مائتين بل مائة لم يقطع ويضمن المائتين لانه اقر بسرقة مائتين ورجع عنها فوجب الضمان ولم يجب
القطع ولم يصح الاقرار بالمائة اذ لا يدعيها المسروق منه ولو انه صدقه فى الرجوع الى المائة لا ضمان وفى علامة العيون قال
انا سارق هذا الثوب يعنى بالاضافة قطع ولو نون القاف لا يقطع لانه على الاستقبال والاول على الحال قوله
ويجب بشهادة شاهدين كما فى ساير الحقوق وهذا باجماع الامة قوله وينبغى ان يسالهما الامام عن كيفية السرقة
اى كيف سرق لاحتمال كونه سرق على كيفية لا يقطع معها كان نقب الجدار وادخل يده فاخرج المتاع فانه لا يقطع على ظاهر
مذاهب الثلاثة او اخرج بعض النصاب ثم عاد واخرج البعض الاخر او ناول رفيقا له على الباب فاخرجه ويسالهما
عن ماهيتها فانها تطلق على استراق السمع والنقص من اركان الصلوة وعن زمانها لاحتمال التقادم وعند التقادم
اذا شهدوا يضمن المال ولا يقطع على ما مر وتقدم ايضا ما اورد من ان التقادم ينبغى ان لا يمنع قبول الشهادة على
القطع لان الشاهد لا يتهم فى تاخيره لتوقفه على الدعوى وتقدم جوابه للمصنف ولقاضى خان ويسالهما عن المكان لاحتمال
انه سرق من دار الحرب من مسلم وهذا بخلاف ما لو كان ثبوت السرقة بالاقرار حيث لا يسال القاضى المقر عن الزمان
لان التقادم لا يبطل الاقرار ولا يسال المقر عن المكان لكن يسال عن باقى الشروط من الحرز وغيره اتفاقا فى الكافى

الشهادة عليها فى العدد فقال حد
فيعتبر عدد الاقرار فيه بعدد الشهود
نظيره الحاق الاقرار ص

وعن المسروق اذ سرقة كل مال لا يوجب القطع كما في الثمر والكثر وعن قدر لاحتمال كونه دون نصاب وعن المسروق منه لان السرقة من بعض الناس لا توجب القطع كذي الرحم المحرم ومن الزوج وقال في المبسوط لم يذكر محمد السوال عن المسروق منه لانه حاضر يخاصم والشهود يشهدون على السرقة منه فلا حاجة الى السوال عنه وانت تعلم ان شهادتهم بانه سرق من هذا الحاضر وخصومة الحاضر لا تستلزم بيانها النسبة من السارق ولا الدعوى تستلزم ان يقول سرق مالي وانا مولاه او وحده وانما يسال عن هذه الامور احتياطا للدرء واذا بينوا ذلك على وجه لا يسقط الحد فان كان القاضي عرف الشهود بالعدالة قطعه وان لم يكن يعرف حالهم حبس المشهود عليه حتى يعدلوا لانه صار متهما بالسرقة والتوثق بالتكفيل ممتنع لانه لا كفالة في الحدود وهنا نظر ان اعطاء الكفيل بنفسه جائز وعلى قول ابي يوسف يجوز ولم يقع تفصيل في هذا الحكم اعني حبسه عندما قامت البينة حتى يزكوا ومقتضى ما ذكر من انه يحبس بتهمة ما يوجب الحد لا التعزير بسبب انه صار متهما بالفساد انه لو صح التكفيل ينبغي ان لا يعدل عن حبسه بسبب ما لزمه من التهمة بالفساد في الارض وكذا ذكر في الفتاوى من يتهم بالقتل والسرقة يحبس ويخلد في الحبس الى ان يظهر التوبة بخلاف من يبيع الخمر ويشتري ويترك الصلوة فانه يحبس ويؤدب ثم يخرج وفي التجنيس من علامة النوازل لص معروف بالسرقة وجده رجل يذهب في حاجة غير مشغول بالسرقة ليس له ان يقتله وله ان ياخذه وللامام ان يحبسه حتى يتوب لان الحبس زجرا للتوبة مشروع واذا عدل الشاهدان والمسروق منه غايب لم يقطعه الا بحضرته وان كان حاضرا او الشاهدان غايبان لم يقطع ايضا حتى يحضروا وكذلك في الموت وهذا في كل الحدود سوى الرجم ويمضي القصاص ان لم يحضروا استحسانا هكذا في الحكم **قوله** واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل لا يقطع ومعلوم تقييده قطعهم بما اذا لم يكن منهم احد ذو رحم محرم من المسروق منه ولا صبي وعند مالك يقطعون وان لم يصب احدهم نصاب بعد كون تمام المسروق ثلاثة دراهم لدخولهم تحت النص قلنا القطع لكل سارق بسرقته نصابا ولو كان فلا يجب الحد بعني وحد من كل منهم جناية السرقة وذلك لا يوجب القطع بمجرده بل حتى يكون ما سرقه نصابا

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

ما يقطع فيه هو المسروق وهو متعلق السرقة اذ هو محلها فهو بالنسبة الى نفس الفعل فلذا اخره عن بيان السرقة وما يتصل بها **قوله** لا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام اي اذا سرق من حرز لا شبهة فيه بعد ان اخذ واحرز وصار مملوكا التافه والتفه الحقير الخسيس من باب لبس كالخشب والحشيش والقصب والسمك والطير والصيد بريا او بحريا والزرنيخ والمغرة وهو بفتح الغين الطين الاحمر ويجوز اسكانها والنورة **قوله** والاصل فيه حديث عايشة رضي الله عنها هو ما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه وسنده ثنا عبد الرحيم بن سليمن عن هشام بن عروة عن عروة عن عايشة قالت لم يكن السارق يقطع على عهد رسول الله صلعم في الشيء التافه زاد في مسنده ولم يقطع في ادنا من ثمن مجفة او ترس ورواه مرسلا ايضا حدثنا وكيع عن هشام بن عروة عن ابيه وكذا رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج عن هشام به وكذا اسحق بن راهويه اخبرنا عيسى بن يونس عن هشام ورواه بن عدي في الكامل مسندا اخرجه عن عبد الله بن قبيصة الفزاري عن هشام بن عروة عن عروة عن عايشة ولم يقل في عبد الله هذا شيئا الا انه قال لم يتابع عليه ولم ار للمتقدمين فيه كلاما فذكره لا يبين ان في رواياته نظرا ولا يخفى ان هذه المرسلات كلها حجة وقد تقدم وصله من حديث ابن ابي شيبة ومتابع عبد الرحيم بن سليمن واذا عرف هذا فقال المصنف ما يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورته اي الاصلية بان لم يحدث فيه صنعة متقوم غير مرغوب فيه حقير فيكون متناول النص فلا يقطع بالحديث المذكور والكتاب مخصوص بقاطع مجاز مطلقا ثم قوله بصورته ليخرج الابواب والاواني من الخشب وغير مرغوب فيه حقير فيكون متناول النص فلا يقطع بالحديث المذكور والكتاب مخصوص بقاطع مجاز مطلقا ثم قوله بصورته ليخرج الابواب والاواني من الخشب وغير مرغوب فيه ليخرج نحو المعادن من الذهب والصفر واليواقيت واللولو ونحوها من

الاحجار

الاحجار لكونها مرغوبا فيها فيقطع في كل ذلك وعلى هذا نظر بعضهم في الزرنيخ فقال ينبغي ان يقطع به لانه يحرز ويصان في دكاكين العطارين كساير الاموال بخلاف الخشب لانه انما يدخل الدور للعمارة فكان احرازه ناقصا بخلاف الساج والابنوس واختلف في الوسمة والحنا والوجه القطع لانه جرت العادة باحرازه في الدكاكين وقوله تقل الرغبات فيه يعني فلا تتوفر الدواعي على استحصاله وعلى المعالجة في التوصل اليه ولا تضمن به الطباع اذا احرز حتى انه قلما يوجد اخذه على كره من المالك ولا ينسب الى الجناية بناء على ان الصفة بها تعد من الخساسة ومما كذلك لا يحتاج الى شرع الزاجر فيه كما دون النصاب قال المصنف ولان الحرز فيها ناقص فان الخشب بصورته الاولى يلقى على الابواب وانما يدخل في الدار للعمارة لا الاحراز قال والطير يطير يعني من شانه ذلك وبذلك تقل الرغبات فيه والوجه ان قوله والطير يطير من بيان نقصان الحرز الا ان هذا الوجه قاصر عن جميع صور الدعوى وكذا الغاية التي كانت فيه اي في الصيد قبل الاحراز بقوله عم الصيد لمن اخذه وهو حال كونه على تلك الصفة اي الاهلية تورث الشركة العامة شبهة فيه بعد الاحراز فتمنع القطع والوجه ان تحمل على ان الشبهة العامة الثابتة في الكل بالاباحة لاصلها ثابتة بالاجماع واما قوله عم الناس شركاء في ثلث فانما يتناول الخشب والقصب بلفظ الكلا ففيه قصور ايضا قال ويدخل في السمك المالح والطري وصوابه السمك المليح او المملوح وفي الطير الدجاج والبط والحمام لما ذكرنا يعني قوله والطير يطير فيقل احرازه عنه واما قوله ولاطلاق قوله صلعم لا قطع في الطير فحديث لا يعرف رفعه بل رواه عبد الرزاق بسند فيه جابر الجعفي عن عبد الله بن يسار قال اتي عمر بن عبد العزيز في رجل سرق دجاجة فاراد ان يقطعه فقال له سلمة بن عبد الرحمن قال عثمن لا قطع في الطير ورواه ابن ابي شيبة عن عبد الرحمن بن مهدي عن زهير بن محمد عن يزيد بن خصيفة قال اتي عمر بن عبد العزيز برجل قد سرق طيرا فاستفتى في ذلك السايب بن يزيد فقال ما رايت احدا قطع في الطير وما عليه في ذلك قطع فتركه عمر فان كان هذا مما لا مجال للراي فيه فحكمه حكم السماع والا فتقليد الصحابي عندنا واجب لما عرف **قوله** وعن ابي يوسف رح انه يجب القطع في كل شيء الا الطين والتراب والسرقين وروي عنه الا في الماء والتراب والطين والجص والمعازف والنبيذ لان ما سوى هذه اموال متقومة محرزة فصارت كغيرها والاباحة الاصلية زالت وزال اثرها بالاحراز بعد التمليك وهو قول الشافعي والحجة عليها ما ذكرنا من حديث عايشة وثبوت الشبهة **قوله** ولا قطع فيما يتسارع اليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة والخبز ايضا ذكره في الايضاح وشرح الطحاوي ولا فرق في عدم القطع باللحم بين مملوحا قديدا او غيره والفواكه الرطبة وعن ابي يوسف يقطع بها وبه قال الشافعي لما عنه عم من رواية ابي داود والنسائي وابن ماجة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمر انه عليه السلام سئل عن الثمر المعلق فقال من اصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه ومن سرق منه شيئا بعد ان يوويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع اخرجه ابو داود عن ابن عجلان وعن الوليد بن كثير وعن عبيد الله بن الاخنس وعن محمد بن اسحق اربعتهم عن عمرو بن شعيب به واخرجه النساي ايضا من طريق ابن وهب عن عمرو بن الحارث وهشام بن سعد عن عمرو بن شعيب به وفي رواية ان رجلا من مزينة سال رسول الله صلعم عن الحريسة التي توخذ من مراتعها فقال فيها ثمنها مرتين وضرب ونكال وما اخذ من عطنه ففيه القطع اذا بلغ ما يوخذ من ذلك ثمن المجن قالوا يا رسول الله فالثمار وما اخذ منها في اكمامها فقال من اخذ بفيه ولم يتخذ خبنة فليس عليه شيء ومن احتمل فعليه ثمنه مرتين وضرب ونكال وما اخذ من اجرانه ففيه القطع رواه احمد والنساي وفي لفظ ما ترى في الثمر المعلق فقال ليس في شيء من الثمر المعلق قطع الا ما اواه الجرين فما اخذ من الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال ورواه الحاكم بهذا المتن وقال قال امامنا اسحق بن راهويه اذا كان الراوي عن عمرو بن شعيب ثقة فهو كايوب عن نافع عن ابن عمر ورواه ابن ابي شيبة موقوفا على عبد الله بن عمرو وقال ليس في شيء من الثمار قطع حتى ياوي الجرين واخرج عن ابن عمر مثله سوا اجاب بانه اخرج على وفق العادة والذي يوويه الجرين في عادتهم هو اليابس من الثمر وفيه القطع لكن ما في المغرب من قوله الجرين المربد وهو الموضع الذي يلقى فيه الرطب ليجف وجمعه جرن يقتضي انه يكون فيه الرطب في زمان وهو اول وضعه والياس

وهو الكاين في آخر حاله فيه ثم ليس في هذه الاحاديث لفظ الجران وكانه وقع في بعض الالفاظ الجران فذكره المص على
الشك وجران البعير مقدم عنقه من مذبحة الى منحره والجمع جران فجاز ان يسمى به هنا الجران المتخذ منه فكانه
قال حتى يأويه المربد او الجران ثم المعنى من قوله حتى يؤويه الجرين اى المربد حتى يجف اى حتى يتم آتواء الجرين اياه فانه
عند ذلك ينقل عنه ويدخل الحرز والا فنفس الجرين ليس حرزا ليجب القطع بالاخذ منه اللهم الا ان يكون له حارس
مترصد والجواب انه معارض باطلاق قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر وقوله لا قطع في الطعام اما
الاول فرواه الترمذى عن الليث بن سعد والنسائى وابن ماجة عن سفين بن عيينه كلاهما عن يحيى بن سعيد عن
محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان ان غلاما سرق وديا من حايط فرفع الى مروان فامر بقطعه فقال رافع بن خديج قال
النبى عم لا قطع في ثمر ولا كثر ورواه ابن حبان في صحيحه مرتين في القسم الاول وفي القسم الثانى قال عبد الحق هكذا
رواه سفين بن عيينة ورواه غيره ولم يذكروا فيه واسعا انتهى وكذا رواه مالك والحاصل انه تعارض الانقطاع
والوصل والوصل اولى لما عرف انه زيادة من الراوى الثقة وقد تلقت الامة هذا الحديث بالقبول فقد تعارضا في الرطب
في الجرين وفي مثله من الحدود يجب تقديم ما يمنع الحد وكذا الحدوث الحد ولان ما تقدم متروك الظاهر فانه لا يضمن المسروق بمثلى
قيمته وان نقل عن احمد فعلما الامة على خلافه لانه لا يبلغ قوة نسخ كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم فلا يصح عنه عليه السلام ذلك ففيه دلالة الضعف او النسخ فينتقض هذا الحديث عن المعارض
فبطل قول من قال بتقييد حديث الثمر والكثر بهذا التفصيل يعنى تفصيل الحديث المذكور هين اى باكلم من
اعلى النخل فلا شىء عليه ويخرجه ففيه ضعف قيمته وجلدات نكالا او ياخذه من بيدره فيقطع والكثر الجمار وقيل الودى
وهو صغار النخل وجزم في المغرب انه خطاء واما الحديث الثانى فاخرجه ابو داود في المراسيل عن جرير بن حازم
عن الحسن البصرى ان النبى صلعم قال انى لا اقطع في الطعام وذكره عبد الحق ولم يعله بغير الارسال وانت تعلم انه
ليس بعلة عندنا فيجب العمل بموجبه وح يجب اعتباره في غير محل الاجماع ولما كان الاجماع على انه يقطع في الحنطة والسكر
لزم ان يحمل على ما يتسارع اليه الفساد كالمهيا للاكل منه وما في معناه كاللحم والثمار الرطبة مطلقا في الجرين وغيره
هذا والقطع في الحنطة وغيرها اجماعا انما هو في غير سنة القحط اما فيها سواء كان مما يتسارع اليه الفساد او لا
لانه عن ضرورة ظاهرا وهى تبيح التناول وعنه عم لا قطع في مجاعة مضطر وعن عمر رضى الله عنه لا قطع في عام سنة
قوله ولا قطع في الاشربة المطربة اى المسكرة والطرب استخفاف العقل وما يوجب الطرب شدة حزن وجزع
فيستخف العقل فيصدر منه ما لا يليق كما تراه من صياح الثكليات وضرب خدودهن وشق جيوبهن فيما لا يجدى
نفعا ويسلب اجر مصيبتهن ثم يوجب لعنهن من الله ورسوله او شدة سرور فيوجب ما هو معهود من التمايل والتلذذ
بلا خلاف اما عند الائمة الثلاثة فانها كالخمر عندهم وعندنا ان كان الشراب حلوا فهو مما يتسارع اليه الفساد وان كان
مرا فان كان خمرا فلا قيمة لها وان كان غيرها فللعلماء في تقومها اختلاف فلم يكن في معنى ما ورد به النص من
المال المتقوم فلا يلحق به في موضع وجوب الدرء بالشبهة ولان السارق يحمل حاله على انه يريقها ولو فيها الاراقة
فيثبت شبهة الاباحة بازالة المنكر وفي سرقة الاصل يقطع بالخل ونقل الناطفى من كتاب المجرد قال ابو حنيفة لا
قطع في الخل لانه قد صار خمرا مرة وفي نوادر ابى سليمن برواية على بن الجعد لا قطع في الرب والجلاب قوله
ولا في الطنبور ونحوه من آلات الملاهى بلا خلاف ايضا لعدم تقومها حتى لا يضمن متلفها وعن ابى حنيفة
ان ضمنها لغير اللهو الا انه يتاول اخذه للنهى عن المنكر والمعازف جمع المعزف وهى آلة اللهو قوله ولا في
سرقة المصحف وان كان عليه حلية وقال الشافعى ومالك وهو رواية عن احمد يقطع وهو رواية عن ابى يوسف
فيما اذا بلغت حليته نصابا وفي رواية اخرى عنه يقطع مطلقا لانه مال محرز يباع ويشترى ولان ورقه مال وما
كتب فيه ازداد ولم ينتقص وفي رواية اخرى عن احمد ان اخذه يتاول القراءة لازالة الاشكال لا يقطع وجه
الظاهر ان الاخذ يتاول في اخذه القراءة والنظر فيه ولان المالية للتبع وهى الحلية والاوراق لا للمتبوع وهو
المكتوب واحرازه لاجله والاخذ ايضا يتاول اخذه لاجله لا للتبع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر و
قيمة الانية تزيد على النصاب لا يقطع وكمن سرق صبيا حرا وعليه حلى كثيرة لا يقطع لان المقصود ليس الا المال

قال

قال في المبسوط الا ترى انه لو سرق ثوبا لا يساوى عشرة ووجد في جيبه عشرة مضروبة ولم يعلم بها لم اقطعه
وان كان يعلم بها فعليه القطع وعن ابى يوسف عليه القطع في الاحوال كلها لان سرقته تمت في نصاب كامل
ولكنا نقول السارق انما قصد اخراج ما يعلم به دون ما لا يعلم به واذا كان عالما بالدراهم فقصده اخذ الدراهم
بخلاف ما اذا لم يعلمها فان قصده الثوب وهو لا يساوى نصابا وقد تقدم في مثله انه ان كان الثوب مما يجعل وعاء
عادة للدراهم قطع والا لا وهنا رد بين العلم وعدمه فالحاصل انه يعتبر ظهور قصد المسروق فان كان الظاهر قصد
النصاب من المال قطع والا لا وعلى هذا مسئلة العلم بالمصرور وعدمه صحيح الا ان كونه يعلم او لا يعلم وهو المدار في نفس الامر
لا يطلع عليه ولا يثبت الا بالاقرار وما تقدم هو ما اذا لم يقل يعلم بما في الثوب فانه لا يقطع حتى يكون معه دلالة القصد اليه
وذلك بان يكون كيسا فيه فيها الدراهم فلا يقبل قوله لم اقصد لم اعلم قوله ولا يقطع في ابواب المساجد لعدم الاحراز
وقال الشافعى يقطع وبه قال ابن القاسم صاحب مالك لانه محرز باحراز مثله وكذا يقطع عندهم في باب الدار فقياسه
عليه من رد المختلف الى المختلف والوجه ما قلنا ولا شك في انه اما ليس محرزا او في حرزه شبهة اذ هو باد للغادى والرائح
ومعها ينتفى الحد على ان المصنف لم يذكر ذلك في مقام نصب الخلاف ليلزم منه ذلك بل ليقيس على اصوله فانه لم ينصب خلافا
وانما يعترض بذلك لو نصب الخلاف وانما يعترض بذلك لو نصب الخلاف وافاد المصنف في اثناء المسئلة انه لا قطع بسرقة
متاع المسجد كحصره وقناديله لعدم الحرز وكذا لا يقطع في استار الكعبة وهو قول مالك واحمد والاصح من قول الشافعى لانه لا مالك
له وبهذا الوجه ينتفى القطع في باب المسجد قوله ولا صليب من الذهب او الفضة ولا الشطرنج ولو كان من ذهب
وهو بكسر الشين بوزن قرطعب ولا النرد لانه يتاول من اخذها الكسر اى اباحة الاخذ للكسر نهيا عن المنكر فلا يجب الضمان
ما فيه من المالية والصلب ما هو بهيئة خطين متعارضين ويقال لكل جسم صلب وعن ابى يوسف ان كان الصليب في
مصلاهم اى معابدهم لا يقطع لعدم الحرز لانه بيت ماذون في دخوله وان كان في يد رجل في حرز لا شبهة فيه يقطع
لانه مال محرز على الكمال وجوابه ما ذكرنا من تاويل الاباحة وهو عام لا يخص غير الحرز وهو المسقط قوله ولا قطع على
سارق الصبى الحر وان كان عليه حلى يبلغ نصابا وقيد بالحر ليخرج العبد على ما سياتى والحلى بضم الحاء جمع حلى ما يتحلى
ما يلبس من ذهب او فضة او جوهر وقال ابو يوسف يقطع اذا بلغ ما عليه نصابا لانه يجب القطع بسرقته وحده
فكذا مع غيره والخلاف في صبى لا يمشى ولا يتكلم فلو كان يمشى ويتكلم ويميز لا يقطع اجماعا لانه في يد نفسه فكان اخذه خداعا
ولا قطع في الخداع وحين لم يذكر الحاكم في الكافى الخلاف عن اصحابنا ومن ذكره كصاحب المختلف ذكر انه ظاهر الرواية
ويروى عن ابى يوسف يقطع قيل كان ينبغى للمص ان يقول وعن ابى يوسف والا اوهم انه مذهبه المعول عليه عنده وكيس
كذلك وقال مالك والحسن والشعبى يقطع بسرقة غير المميز الحر لانه كالمال وجه انه ظاهر ان الصبى اذا كان كما ذكرنا
يكون المقصود بالاخذ دون ما عليه والا لاخذ ما عليه وتركه وهو ليس بمال ولا قطع الا في اخذ المال فلا يقطع وان
اثم وعقابه اشد من سارق المال ففى الحديث القدسى عن رب العزة ثلثة انا خصمهم يوم القيمة رجل اعطى في
بى ثم غدر ورجل باع حرا فاكل ثمنه ورجل استاجر اجيرا فاستوفى منه عمله ولم يوفه اجره لكن القطع الذى هو العقوبة
الدنيوية لم تثبت عليه شرعا واما التاويل ذكره من قصد تسكينه والابلاغ الى مرضعته فبعيد بعد فرض تحقق سرقة الظاهر
منها خلافه وعلى هذا الخلاف اذا سرق اناء فضة فيه نبيذ او ثريد او كلبا عليه قلادة فضة يقطع على رواية ابى يوسف
وهو قول الائمة الثلاثة ولابى حنيفة ومحمد ان الاناء تابع واذا لم يجب في المتبوع القطع لا يجب في التابع واعتقادى
وجوب القطع في الاناء المعاين ذهبيته وان كان فيه ما كان فان تبعيته باعتبار ما فيه لا باعتبار القصد بالاخذ اليه
بل الظاهر ان كلا منهما اصل مقصود بالاخذ بل القصد اليه اظهر منه الى ما فيه لانه متوصل بالثمن الى اضعاف ما فيه
والمانع من القطع انما هو التبعية في قصد الاخذ لا باعتبار غيره ولا ظاهر يفيده ومما يوافق ما ذكرناه ما في التجنيس من
علامة العيون سرق كوزا فيه عسل وقيمة الكوز تسعة وقيمة العسل درهم يقطع وكذا اذا سرق حمارا يساوى تسعة
وعليه اكاف يساوى درهما بخلاف ما لو سرق قمقمة فيها ماء يساوى عشرة لانه سرق ماء من وجه وهو نظير ما تقدم
من المبسوط فيمن سرق ثوبا لا يساوى عشرة مصرور عليه عشرة قال يقطع اذا علم ان عليه مالا بخلاف ما اذا لم
يعلم قوله ولا قطع في سرقة العبد الكبير لانه غصب او خداع يعنى العبد المميز المعبر عن نفسه بالاجماع الا اذا كان نائما

او مجنونًا او اعجميًا لا يميز بين سيده وبين غيره في الطاعة فحينئذ يقطع ذكر الاستثناء ابن قدامة ولم يذكره مشايخنا
بل نصوا على انه لا قطع في الادمي الذي يعقل سواء كان نائمًا او مجنونًا او اعجميًا وقالوا ليس بسرقة اما غصب او خداع ويقطع
في سرقة العبد الصغير الذي ليس بمميز ولا معبر عن نفسه بالاجماع لانه مال متقوم هكذا حكى الاجماع ابن المنذر مع
ان ابا يوسف قال استحسن ان لا قطع لانه مال من وجه ادمي من وجه فصار كونه آدميًا شبهة في ماليته فيندرئ الحد
فالدفع منهما لا بد ان يتسلط على هذه النكتة فسوق استدلالها كما قيل ولهما ان حقيقة السرقة وهو اخذ مال معتبر
خفية من حرز لا شبهة فيه مع باقي الشروط وقد وجدت موجب القطع غير واف بالمقصود وقول المص ولهما انه مال
مطلق لانه منتفع به ان كان يمشي ويعقل او بعرض ان يصير منتفعًا به ان كان بخلاف ذلك احسن منه لتفهي لفظ مطلق
منع ان في ماليته شبهة وانضمام معنى الادمية اليه لا يوجبها بعد صدق معنى المال الكامل عليه كيف وهو من اعز الاموال
عند الناس وما فيه من المالية بصيرة كمال فيما ليس بمال فسارقه كسارق درة نفيسة فيما ليس بمال ولو قال قائل المعنى على
القلب وهو سرقة ما ليس بمال فيما هو مال لم يبعد فيقتصر على منع ثبوت الشبهة في ماليته بما قلنا قوله
ولا قطع في الدفاتر كلها لان المقصود ما فيها وذلك ليس بمال الا في دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ لانه
لا يستفيد الآخذ به نفعًا فكان المقصود الكواغد فيدخل في عموم ولا قطع في الدفاتر كلها الكتب المشتمل على علم
الشريعة كالفقه والحديث والتفسير وغيرها من العربية والشعر وقد اختلف في غيرها فقيل ملحقة بدفاتر الحساب
فيقطع فيها وقيل بالشريعة لان معرفتها قد تتوقف على اللغة والشعر الحاجة وان قلت كفت في ايراث الشبهة ومقتضى
هذا لا يختلف في القطع بكتب السحر والفلسفة لانه لا يقصد ما فيها لاهل الديانة فكانت سرقة صرفًا ولان عدم القطع
بالحاقها بالكتب الشرعية وليست اياها اذ لا تتوقف معرفة الشريعة على ما فيها بخلاف كتب الادب والشعر ويمكن في كتب
الحساب والهندسة عدم القطع وعند الائمة الثلاثة يقطع بالكل من كتب الشريعة وغيرها لانها مال متقوم وان
سمعت مانه الدفع قوله ولا في سرقة كلب ولا فهد بالاجماع خلافًا لاشهب قرين ابن القاسم فانه قال عدم القطع
في المنهي عن اتخاذه اما في الماذون في اتخاذه ككلب الصيد والماشية فيقطع وقلنا هو مباح الاصل موجود غير مرغوب
فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكلب فاورث شبهة فيها قوله ولا قطع في دف ولا طبل
ولا بربط ولا مزمار وكذا جميع آلات اللهو لانه عندهما لا قيمة لها وعند ابي حنيفة يتأول في اخذها الكسر
في دال الدف الضم والفتح واختلف في طبل الغزاة فقيل لا يقطع به واختاره الصدر الشهيد لانه يصلح للهو
وضعه لغيره وقيل يقطع لانه مال متقوم ليس موضوعًا للهو فليس آلة للهو قوله ويقطع في الساج والقنا
والابنوس وهو بفتح الباء فيما سمع والصندل والعود الرطب لان هذه ليست مباحة في دار الاسلام وهو المعتبر فاما
كونها توجد مباحة في دار الحرب فليس بشبهة في سقوط القطع لان سائر الاموال حتى الدنانير والدراهم مباحة في دار الحرب
ومع هذا يقطع فيها في دارنا وروى هشام عن محمد لا قطع في العاج ما لم يعمل وكذا نقل البقالي عن محمد في الابنوس والظاهر
القطع كما ذكرنا ومقتضى النظر عدم القطع في العاج لما قيل من نجاسة عين الفيل فانه ينفي مالية العاج فحلت
الشبهة في المالية ويقطع في الفصوص النفيسة والزبرجد لانها من اعز الاموال ولا توجد مباحة الاصل في دار
الاسلام فصارت كالذهب قوله واذا اتخذ من الخشب اواني وابواب قطع فيها لانه اي الخشب بالصنعة التحقت
بالاموال النفيسة ولذا تحرز بخلاف الحصير لان الصنعة فيه لم تغلب على الجنس ليقطع بملاحظتها فلم يخرج بها
كونها تافهًا بين الناس حتى ان الحصير تبسط في غير الحرز وكذا العقب المصنوع نوى بخلاف الخشب على الصنعة فيه
على الاصل فقطع فيما اتصلت به منه حتى لو غلبت في الحصير ايضًا قطع فيها كالحصير البغدادية والعبدانية في ديار مصر و
الاسكندرية ومن العبادانية ويقطع عند الائمة الثلاثة بالحصر مطلقًا هذا وفي عيون المسائل سرق جلود السباع المدبوغة
لا يقطع فاذا جعلت مصلى او بساطًا يقطع هكذا قال محمد لانها اذا جعلت ذلك خرجت من ان يكون جلود السباع
لانها اخذت اسمًا آخر انتهى وهذا ظاهر في ان غلبة الصنعة التي ينقطع حكم الجنس بها ان يتجدد لها اسم و
علة عدم القطع في الحصر التي ليست بنفيسة مع تجدد اسم آخر لها فليكن ذلك لنقصان احرازها حيث كانت تبسط
في غير الحرز او لان شبهة التفاهة فيها كما قالوا انه لا يقطع في الملح لذلك ولا يقطع في الآجر والفخار لان الصنعة

لم تغلب فيها على قيمتها وظاهر الرواية في الزجاج انه لا يقطع لانه يسرع اليه الكسر فكان ناقص المالية وعن ابي حنيفة
يقطع كالخشب اذا صنع منه الاواني ثم انها يقطع في الباب المصنوع من الخشب اذا كان غير مركب على الجدار بل موضوع
داخل الحرز اما المركب فلا يقطع به عندنا فصار كسرقة ثوب بسط على الجدار الى السكة وغير المركب لا يقطع به اذا كان
ثقيلًا لا يحمله الواحد لانه لا يرغب فيه ونظر فيه بان ثقله لا ينافي ماليته ولا ينقصها فانما يقل فيه رغبة الواحد الحامل
ولو صح هذا امتنع القطع في فردة حمل من قماش ونحوه وهو منتف ولذا اطلق الحاكم في الكافي القطع في كتاب الجامع
وفي الشامل في قسم المبسوط وقدمنا ان عند الائمة الثلاثة يقطع في باب الدار لانه مال متقوم ومحرز بحرز مثله
فيه وحرز حائط الدار بكونه مبنيًا فيها اذا كانت في العمران وما كان حرزًا لنفسه يكون حرزًا لغيره وهذا عندنا
ممنوع ولو اعتبر مثله امكن اعتبار الحرز في كل شيء قوله ولا قطع على خائن ولا خائنة لقصور في الحرز وهما
اسم فاعل من الخيانة وهو ان تؤتمن على شيء بطريق العارية او الوديعة فيأخذه ويدعي ضياعه او ينكر انه
كان عنده وديعة او عارية وعلله بقصور الحرز لانه قد كان في يد الخائن وحرزه لا حرز المالك على الخلوص وذلك
لان حرزه وان كان حرز المالك فانه احرزه بايداعه عنده لكنه حرز مأذون للسارق في دخوله ولا منتهب لانه
مجاهر بفعله لا مختف فلا سرقة فلا قطع وكذا المختلس لانه يجاهر بفعله لا مختف فلا سرقة فلا قطع وكذا المختلس
لان المختطف للشيء من البيت ويذهب او من يد المالك وفي سنن الاربعة من حديث جابر عنه عم قال ليس على خائن
ولا منتهب ولا مختلس قطع قال الترمذي حديث حسن صحيح وسكت عنه ابن القطان وعبد الحق في احكامه
وهو تصحيح منها وتعليل ابي داود مجروح بذلك وباقي الائمة الثلاثة عليه القطع وهو مذهب عمر وابن مسعود وعائشة
ومن العلماء قد حكي الاجماع على هذه الجملة لكن مذهب اسحق بن راهويه ورواية عن احمد في جاحد العارية انه يقطع
لما في الصحيحين من حديث عائشة ان امراة كانت تستعير المتاع وتجحده فامر النبي عم بقطعها وجماهير العلماء
اخذوا بهذا الحديث واجابوا عن حديث عائشة بان القطع كان لسرقة صدرت منها بعد ان كانت ايضا متصفة
مشهورة بجحد العارية فعرفتها عائشة بوصفها المشهور فالمعنى امراة كان وصفها جحد العارية سرقت فامر بقطعها
بدليل ان في قصتها ان اسامة بن زيد شفع فيها الحديث الى ان قال فقام عليه السلام خطيبًا فقال انما هلك من كان
قبلكم بانهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف قطعوه وهذا بناء على انها حادثة
واحدة لامراة واحدة لان الاصل عدم التعدد وللجمع بين الحديثين خصوصًا وقد تلقت الامة الحديث الآخر
بالقبول والعمل به فلو فرض انها لم تسرق على ما اخرجه ابو داود عن الليث حدثني يونس عن ابن شهاب قال كان
عروة يحدث ان عائشة قالت استعارت امراة مني حليًا على السنة اناس يعرفون ولا يعرف هي فباعته فاخذت
فاتي بها النبي عم فامر بقطع يدها وهي التي شفع فيها اسامة بن زيد وقال فيها رسول الله صلعم ما قال كان حديث جابر
مقدمًا ويحمل القطع بجحد العارية على النسخ ولذا حمل على انهما واقعتان وانه عم قطع امراة بجحد المتاع واخرى بالسرقة
يحمل على نسخ القطع بالعارية بما قلنا في سنن ابن ماجة ثنا ابو بكر بن ابي شيبة ثنا عبد الله بن نمير ثنا محمد بن اسحق عن
محمد بن طلحة بن ركانة عن امه عائشة بنت مسعود بن الاسود عن ابيها قال لما سرقت المراة تلك القطيفة
من بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم اعظمنا ذلك وكانت امراة من قريش فجئنا النبي صلى الله عم نكلمه وقلنا
نحن نفديها باربعين اوقية فقال صلى الله عليه وسلم تطهر خير لها فاتينا اسامة بن زيد فقلنا له كلم لنا رسول الله
صلعم فلما كلمه قال ما اكثاركم علي في حد من حدود الله والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها
قال ابن سعد في الطبقات هذه المراة فاطمة بنت الاسود بن عبد الاسود وقيل هي ام عمرو بنت سفين بن عبد
الاسد اخت عبد الله بن سفين قوله ولا قطع على النباش وهو الذي يسرق اكفان الموتى بعد الدفن وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف وباقي الائمة الثلاثة عليه القطع وهو مذهب عمر وابن مسعود وعائشة
ومن العلماء ابو ثور والحسن والشافعي والشعبي والنخعي وقتادة وحماد وعمر بن عبد العزيز وقول ابي حنيفة
قول ابن عباس والثوري والاوزاعي ومكحول والزهري ثم الكفن الذي يقطع به ما كان مشروعًا فلا يقطع في الزائد
على كفن السنة وكذا ما ترك معه من طيب او مال ذهب وغيره لانه تضييع وسفه فليس محرزًا وفي الوجيز

في الزائد على العدد الشرعي وجهان ثم الكفن للوارث عندهم فهو الخصم في القطع وان كفنه اجنبي فهو الخصم لانه له لهم قوله عم من نبش قطعناه وهو حديث منكر وانما اخرجه البيهقي وصرح بضعفه عن عمران بن يزيد بن البراء بن عازب عن ابيه عن جده وفي سنده من يجهل حاله كبشر بن حازم وغيره ومثله الحديث الذي ذكره المصنف لا قطع على المختفي قال وهو النباش بلغة اهل المدينة اي يعرفهم واما الآثار فقال ابن المنذر روي عن ابن الزبير انه قطع نباشا وهو ضعيف ذكره البخاري في تاريخه ثم اعله بسهيل بن ذكوان المكي قال كنا نتهمه بالكذب وبمثله اي في الضعف اثر عن ابن عباس رواه ابن ابي شيبة وفيه مجهول قال حدثنا شيخ لنفسه مني عن روح بن القاسم عن مطرف عن عكرمة عن ابن عباس قال ليس على النباش قطع واما ما رواه عبد الرزاق اخبرنا ابراهيم بن ابي يحيى الاسلمي اخبرني عبد الله بن ابي بكر عن عبد الله بن عامر بن ربيعة انه وجد قوما يختفون القبور باليمن على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فكتب فيهم الى عمر فكتب عمر ان اقطع ايديهم فاحسن منه بلا شك ما رواه ابن ابي شيبة حدثنا عيسى بن يونس عن معمر عن الزهري قال اتي مروان بقوم يختفون اي ينبشون القبور فضربهم ونفاهم والصحابة متوافرون انتهى واخرجه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر به وزاد وطوف بهم وكذا احسن منه بلا شك ما روى ابن ابي شيبة ثنا حفص عن اشعث عن الزهري قال اخذ نباش في زمن معاوية وكان مروان على المدينة فسأل من بحضرته من الصحابة والفقهاء فاجمع رايهم على ان يضرب ويطاف به انتهى فحينئذ لا شك في ترجح مذهبنا من جهة الآثار واما من جهة المعنى فلهم ما ذكره المصنف بقوله ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه اما المالية فظاهر واما الحرز فلان القبر حرز للميت وثيابه تبع له فيكون حرزا لها ايضا وقد سمى النبي صلعم القبر بيتا في حديث ابي ذر حيث قال له النبي صلعم كيف انت اذا اصاب الناس موت يكون البيت فيه بالوصيف يعني القبر قلت الله ورسوله اعلم وما خار الله لي ورسوله قال صلى الله عليه وسلم عليك بالصبر وبوب ابو داود عليه فقال باب قطع النباش قال ابن المنذر واستدل به ابو داود ولانه سمى القبر بيتا والبيت حرز والسارق من الحرز يقطع ولانه حرز مثله لان حرز كل شيء ما يليق به كحرز الدواب بالاصطبل والدرة بالحقة والصندوق والشاة بالحظيرة فلو سرق شيء منها من شيء منها قطع ولو سرق الدرة من اصطبل او من حظيرة لا يقطع او لانه ان الوصي اذا كفن صبيا من ماله لا يضمن لورثته شيئا فلو لم يكن محرزا كان تضييعا موجبا للضمان فكان اخذ الكفن من القبر عين السرقة والجواب اولا منع الحرز لانه حفرة في الصحراء مأذون للعموم في المرور به ليلا ونهارا ولا غلق عليه ولا حارس متصد لحفظه فلم يبق الا مجرد دعوى انه حرز بتسمية ادعائية بلا معنى وهو ممنوع ولزوم التضييع لو لم يكن حرزا ممنوع بل لو لم يكن مصروفا الى حاجة الميت والصرف الى الحاجة ليس به تضييعا فلذا لا يضمن ولو سلم فلا ينزل عن ان يكون في حرزيته شبهة وبه ينتفي القطع ويبقى ثبوت الشبهة في كونه مملوكا وثبوت الخلل في المقصود من شرعية الحد وهو ما اقتصر عليه المصنف زيادة فكل منها يوجب الدرء اما الاول فلان الكفن غير مملوك لاحد لا للميت لانه ليس اهلا للملك ولا للوارث لانه لا يملك من التركة الا ما يفضل عن حاجة الميت وكذا يقطع سرقة التركة المستغرقة لانها ملك للغريم حتى كان له ان يأخذها بحقه فان صح ما قلنا من انه لا ملك فيه لاحد لم يقطع والا فتحققت شبهة في مملوكيته بقولنا فلا يقطع به ايضا بل نقول يحقق قصور في نفس مالية الكفن وذلك لان المال ما يجري فيه الرغبة والضنة والكفن ينفر عنه كل من علم انه كفن به ميت الا نادرا من الناس واما الثاني فلان شرع الحد للانزجار والحاجة فيه للاكثر وجوده فاما ما يندر فلا يشرع فيه لو وقع في غير محل الحاجة لان الانزجار حاصل طبعا كما قلنا في عدم الحد بوطء البهيمة واما الاستدلال بتسميته بيتا فابعد لان اطلاقه اما مجازا فان البيت ما يحوطه اربع حوائط يوضع للمبيت وليس القبر كذلك على ان حقيقة البيت لا تستلزم الحرز فقد يصدق مع عدم الحرز اصلا كالمسجد ومع الحرز مع نقصان وهو كثير ومع الحرز التام فمجرد تسميته بيتا لا يستلزم القطع خصوصا في مقام وجوب درئه ما امكن بل يجب حمله على بعض الماصدقات التي لا احد منها والله سبحانه اعلم وهذا في القبر الكائن في الصحراء بالاخلاف عندنا اما لو كان القبر في بيت مقفل

نعقل يقطع به لوجود الحرز والصحيح انه على الخلاف فلا يقطع عندنا وان وجد الحرز للموانع الاخر من نقصان المالية وعدم المملوكية والمقصود من شرعه وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بينا من تحقق الخلل في المالية وما بعدها هذا ولو اعتاد لص ذلك للامام ان يقطعه سياسة لا حدا وهو محمل ما رووه لو صح

قوله ولا يقطع السارق من بيت المال وبه قال الشافعي واحمد والنخعي والشعبي وقال مالك يقطع وهو قول حماد وابن المنذر لظاهر الكتاب ولانه مال محرز ولا حق له فيه قبل الحاجة ولنا انه مال العامة وهو منهم وعن عمر وعلي مثله وعن ابي مسعود فيمن سرق من بيت المال قال ارسله فما من احد الا وله في هذا المال حق ولا يقطع من مال للسارق فيه شركة بان سرق احد الشريكين من حرز الآخر مالا مشتركا بينهما لما قلنا من ان للسارق فيه حقا

قوله ومن له على آخر دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء استحسانا لان التأجيل لتأخير المطالبة والقياس ان يقطع لانه لا يباح له اخذ قبل الاجل وجه الاستحسان ان ثبوت الحق وان تأخرت المطالبة تصير شبهة دارئة وان كان لا يلزمه الاعطاء الآن وكذا لو سرق اكثر من حقه لا يقطع لانه بالزيادة يصير شريكا في ذلك المال مقدار حقه ولا فرق بين كون المديون المسروق منه مماطلا او غير مماطل خلافا للشافعي في تفصيله بين المماطل فلا يقطع به وغير المماطل فيقطع ولو اخذ من غير جنس حقه فان كان حقه دراهم او دنانير فاخذ عروضا قطع لانه ليس له اخذها الا ان يقول اخذ تها رهنا بديني فلا يقطع وعن ابي يوسف لا يقطع لان له ان يأخذه عند بعض العلماء نقل عن ابن ابي ليلى قضاء لحقه او رهنا به قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يصير شبهة دارئة الا ان ادعى ذلك وان كان دراهم فاخذ دنانير او على القلب اختلف فيه قيل يقطع لانها لا تصير قصاصا بحقه وانما يقع بيعا فلا يصح الا بالتراضي فليس له اخذها وقيل لا يقطع للمجانسة بينهما من حيث الثمنية ويقطع لو سرق حليا من فضة ودينه دراهم ولو سرق المكاتب او العبد من غريم المولى قطع الا ان يكون المولى وكلهما بالقبض لان حق الاخذ لهما ولو سرق من غريم ابيه او غريم ولده الكبير او غريم مكاتبه او غريم عبده المأذون المديون قطع لان حق الاخذ لغيره ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا يقطع

قوله ومن سرق عينا فقطع فيها فردها بان كانت قائمة ثم عاد فسرقها وهي بحالها ثم يقطع والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي ومالك واحمد لقوله صلى الله عليه وسلم فان عاد فاقطعوه لما روى الدارقطني من حديث ابي هريرة بطريق فيه الواقدي عنه عم اذا سرق السارق فاقطعوا يده ثم ان عاد فاقطعوا رجله اليسرى الحديث ولان السرقة الثانية مثل الاولى في سببية القطع بل اخس لان العود بعد الزاجر اقبح وصار كما اذا باعه المالك من السارق ويخص ابا يوسف ان المسروق عاد تقومه بالرد الى المالك ولهذا يضمن السارق لو اتلفه بعد الرد فتمت سببيته للقطع كما لو سرق غيره او سرق هو من غيره وصار كما لو باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة فانه يقطع اتفاقا ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل في حق السارق وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة انها ساقطة نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب للسقوط وهو القطع فان كل واحد من هذه يوجب بقاء السقوط الذي تحقق بالقطع فحيث عادت العصمة وانتفاء السقوط بعد تحققه كان مع شبهة عدمه فيسقط بها الحد بخلاف ما لو سرقه غيره لان السقوط ليس الا بالنسبة الى المقطوع يده لا سواه فيقطع وبخلاف صورة البيع المذكورة من السارق وسرقة السارق اياه من غيره لان فيها تبدل الملك وتبدل الملك يوجب تبدل العين حكما كما عرف من حديث بريرة من قوله عم هو عليها صدقة ولنا منها هدية مع انه عين اللحم مع ان مشايخ العراق على انه لا يقطع في صورة تبدل الملك بالشراء قلنا ان نمنعه فلا يتم القياس عليه وعند مشايخ بخارى يقطع لتبدل العين حكما وجوابه ما قلنا وايضا تكرر الجناية بعد قطع يده نادر لتقدم ان ما يندر وجوده لا يشرع فيه عقوبة دنيوية زاجرة فانها تعري عن المقصود وهو تقليل الجناية اذ هي قليلة بالفرض فلم يقع في محل الحاجة

وصار كما لو قذف شخصا فحدّ به ثم قذفه بعين ذلك الزنى بان قال انا باق على نسبتي اليه الزنا الذي
نسبته اليه لا يحدّ ثانيا فكذا هذا اما لو قذفه بزنا اخر حدّ به او يرد به على هذا الوجه النقض بالزنا ثانيا
بالمراة التي زنا بها اولا بعد ان جلد حدّا بزناه الاول بها فانه يحدّ ثانيا اجماعا فلم يكن بعدم الزاجر موجبا
لعدم شرعيته ثانيا ووقوعه في غير محلّ الحاجة اليه لو شرع واجيب بالفرق بان حرمة المحلّ في الزنا لا يسقط
باستيفاء الحدّ بخلاف السرقة وهذا فرق صحيح يتم به وجه اختلاف الحكم المذكور في الزنا والسرقة لكنه
لا يصلح جوابا للنقض الوارد على هذا الوجه بخصوصه اعني كون اقامة الحد لا يوجب ندرة العود فيوجب عدم
شرع الزاجر في العود وكذا الفرق بان القطع حق لا يستوفى الا بخصومة المالك والخصومة لا يتكرر في محل
بعد استيفاء موجب ما هو فيه كحدّ القذف غير دافع للوارد على خصوص هذا الوجه المدعى استقلاله
قوله فان تغير عن حاله مثل ان يكون المسروق الذي قطع به غزلا ثم نسج بعد رده فسرق ثانيا قطع وكذا
لو كان قطنا فصار غزلا لان العين قد تبدلت ولهذا يملك الغاصب ووجب عليه ضمان قيمته مع قيام بصورة
الثوب واذا تبدلت العين انتفت الشبهة الناشئة من اتحاد المحلّ والقطع فيه وهو بالجرّ عطف على لفظ
اتحاد لا على لفظ المحلّ اي وانتفت الشبهة الثانية من القطع لا من اتحاد القطع وهي شبهة قيام سقوط
العصمة لانها كانت باعتبار اتحاد العين وبالتغير لوجبها شيئا آخر فان قيل العين قائمة حقيقة وانما تبدل
الاسم والصورة اجيب بان للتمكن قبل تبدل الصورة شبهة سقوط العصمة فكان المتمكن بعده شبهة
الشبهة فلا تعتبر وفي شرح الطحاوي واذا سرق ذهبا او فضة وقطع به ورد فجعله المسروق منه آنية او كانت
آنية فضربها ثم عاد فسرقه لا يقطع عند ابي حنيفة لان العين لم يتغير عنده وقالا يقطع لانها تغيرت وفي كفاية
البيهقي سرق ثوبا فخاطه ثم رد فنقض فسرق المنقوض لا يقطع لانه لا يقطع حق المالك لو فعله الغاصب فلم يصر حكم
عين اخرى فصل في الحرز والاخذ منه قدم بيان ما يتعلق بذات المسروق وتنوعها يقطع فيه وما لا يقطع
لانه كلام في ذاته ثم ثنى بحرزه لانه خارج عنه ثم الاخراج من الحرز شرط عند عامة اهل العلم وعن عائشة والحسن
والنخعي ان من جمع المال في الحرز قطع وان لم يخرج به وعن الحسن مثل قول الجماعة وعن داود لا يعتبر الحرز اصلا
وهذه الاقوال غير ثابتة عمن نقلت عنه ولا مقال لاهل العلم الا ما ذكرنا فهو كالاجماع قاله ابن المنذر وقد
ثبت ان لا قطع في اقل من ثمن المجن ولا قطع في حريسة الجبل فتخصصت الاية به فجاز تخصيصها بعده
بما هو من الامور الاجماعية واما باخبار الاحاد وسياتي كاملوا بلغ من ذلك ثم الحرز ما عد عرفا حرزا للاشياء
لان اعتباره ثبت شرعا من غير تنصيص على بيانه فيعلم به انه رد الى عرف الناس فيه والعرف يتفاوت وقد يتحقق
اختلاف لذلك ومعناه في اللغة الموضع الذي يحرز فيه الشيء وكذا معناه في الشرع الا انه يقيد المالية اي المكان الذي يحرز فيه المال
كالدار والحانوت والخيمة والشخص نفسه والحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا قوله ومن سرق من ابويه وان علوا
او ولده وان سفل او ذي رحم محرم منه كالاخ والاخت والعم والخال والخالة والعمة لا يقطع وقال مالك
وشذوذ يقطع بالسرقة من الابوين لانه لا حق له في مالها ولذا يحدّ بالزنا بجاريتهما ويقتل بقتلهما وبه يبطل قوله
في الكلية اما في الولاد فلا اختلاف فيه وقال ابو ثور وابن المنذر يقطع الاب ايضا في سرقة مال ابنه لظاهر
الاية وقال الشافعي يقطع في السرقة من غير الولاد اما وجه الاول اعني عدم القطع في قرابة الولادة فلانها عادة تكون
معها البسوطة في المال والاذن في الدخول في الحرز حتى يعد كل منهما بمنزلة الاخر ولذا منعت شهادته له شرعا
وتخص سرقة الاب من مال الابن قوله عم انت ومالك لابيك واما غير الولاد وهو الذي اراد المصنف بقوله والثاني
للمعنى الثاني اي الاذن في الدخول في الحرز فالحقهم الشافعي رحمه الله اراد المصنف بقوله والثاني للمعنى الثاني
اي الاذن في الدخول في الحرز فالحقهم الشافعي رحمه الله بالقرابة البعيدة قال المص وقد بيناه في العتاق
اي مسئلة من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ونحن الحقناه بقرابة الولادة وقد راينا الشرع الحقهم بهم في اثبات
المحرمية وافتراض الوصل فلذا الحقناهم بهم في عدم القطع بالسرقة ووجوب النفقة ولان الاذن بين هولاء
ثابت عادة للزيارة وصلة الرحم ولذا حل النظر منها الى موضع الزينة الظاهرة والباطنة كالعضد والدملوج

والصدر

والصدر للقلادة والساق للخلخال وما ذاك الا للزوم الحرج لو وجب سترها عنه مع كثرة الدخول عليها
من اولئك الاعمال وعدم احتشام احدهما من الآخر وايضا فهذه الرحم المحرمة يفترض وصلها ويحرم قطعها وبالقطع
يحصل القطع فوجب صونها بدرية ذكره في الكافي وسياتي ما فيه ومما يدل على نقصان الحرز فيها قوله تعالى ولا
على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت ابائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت
اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم فرفع الجناح عن الاكل
من بيوت الاعمام والعمات مطلقا يونس اطلاق الدخول ولو سلم فاطلاق الاكل مطلقا يمنع قطع القريب
ثم هو ان ترك لقيام دليل المنع بقيت شبهة الاباحة على وزان ما قلنا في انت ومالك لابيك فان قلت فقد قال
او صديقكم كما قال او بيوت اخوالكم والحال انه يقطع بالسرقة اجيب بانه لما قصد سرقة ماله فقد عاداه
فلم يقع الاخذ الا في حال العداوة ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره لا يقطع ولو سرق مال ذي الرحم
المحرم من بيت غيره يقطع اعتبارا للحرز وعدمه فسرقة مال الغير من بيت ذي الرحم المحرم سرقة من غير حرز وسرقة
مال ذي الرحم من بيت غيره سرقة من حرز فيقطع وهذا ينعكس على الوجه الذي قدمناه لمن ان في القطع القطيعة
فينده وهو الموعود ولذا والله اعلم لم يعرج المصنف عليه قوله ومن سرق من امه من الرضاعة قطع
وهو قول اكثر العلماء وعن ابي يوسف لا يقطع لانه يدخل عليها من غير استئذان وحشمة بخلاف الاخت
من الرضاع لانعدام هذا المعنى فيها عادة ولذا يقطع بالسرقة منها اتفاقا وكذا الاب من الرضاعة ووجه الظاهر
انه لا قرابة بينهما والمحرمية بدون القرابة لا تحترم كما اذا ثبت المحرمية بالزنا زنى بامراة تحرم عليه امها وبنتها ويقطع
بالسرقة منها او اقرب من ذلك الاخت من الرضاعة فان فيها محرمية بلا قرابة مع اتحاد سبب المحرمية فيهما فالالحاق
بها في اثبات القطع اولى منه بالالحاق بالمحرمية الثابتة بالوطئ ثم تعرض المصنف لابطال الوجه المذكور لابي يوسف
صريحا وهو قوله لانه يدخل عليها الى آخره بقوله وهذا لان الرضاع قلما يشتهر فلا بسوطة تحرزا عن موقف
التهمة بخلاف النسب فانه يشتهر فلا يحتشم ولا تهمة وهذا يتضمن منع قوله انه يدخل عليها من غير استئذان
الى آخره فقال لا نسلم ذلك الا لو لم يكن مستلزما تهمة لكنه يستلزم لعدم الشهرة فيتهم فلا يدخل بلا استئذان
بخلاف النسب فانه يشتهر فلا ينكر دخوله فلذا قطع في سرقة مال امه من الرضاعة ولم يقطع في سرقة امه من النسب
قوله واذا سرق احد الزوجين من مال الاخر او العبد من سيده او امراة سيده او زوج سيدته لم يقطع
لوجود الاذن في الدخول عادة فاختل الحرز وان سرق احد الزوجين من حرز الاخر خاصة لا يسكنان فيه
فكذلك عندنا خلافا للشافعي في احد قوليه وبه قال مالك واحمد وفي قول آخر كقولنا وفي قول ثالث يقطع
الرجل خاصة لان للمراة حقا في ماله اي النفقة ووجه قولنا انه بينهما بسوطة في الاموال عادة ودلالة فانها
لما بذلت نفسها وهي انفس من المال كانت بالمال اسمح ولان بينهما سببا يوجب التوارث من غير حجب حرمان
كالوالدين وفي موطا مالك عن عمر انه اتي بغلام سرق مراة لامراة سيده فقال ليس عليه شيء خادمكم سرق متاعكم
فاذا لم يقطع خادم الزوج فالزوج اولى قال المصنف في تنظير الاختلاف في الشهادة يعني عندنا لا يقطع
احدهما بمال الاخر كان شهادته لا تقبل لاتصال المنافع وعنده يقطع كما يقبل في احد قوليه فان قلت
احد الزوجين ربما لا ينبسط الآخر في ماله بل يحبسه عنه ويحرزه قلنا وكذلك الاب والابن قد يتفق من كل منهما
ذلك ولا قطع بينهما اتفاقا وفي شرح الطحاوي لو سرق من بيت الاصهار والاختان قال ابو حنيفة
لا يقطع وقالا يقطع ولو سرق من بيت زوجة ابنه او ابيه او زوج ابنته او بيت زوج امه ان كان يجمعهما
منزل واحد لم يجب القطع بالاتفاق وان كل في منزل على حدة فعلى الاختلاف المذكور ولو سرق احد الزوجين
من الاخر ثم طلقها قبل الدخول فبانت من غير عدة فلا قطع على واحد منهما ولو سرق من اجنبية ثم تزوجها
لا قطع عليه سواء كان التزوج بعد ان قضي بالقطع او لم يقض في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه
قال اذا قضي عليه بالقطع يقطع ولو سرق من امراته المبتوتة او المختلعة في العدة لا قطع وكذا اذا سرقت
هي من الزوج في العدة وان كانت منقضية العدة يجب القطع قوله ولو سرق المولى من مكاتبه لا يقطع

بلا خلاف لان للمولى حقا اكسابه ولان ماله موقوف داير بينه وبين المكاتب لانه ان عجز كان للمولى او عتق كان له ولا يقطع في سرقة مال موقوف داير بين السارق وغيره كما اذا سرق احد المتبايعين ما شرط فيه الخيار وكما لا قطع على السيد كذلك لا قطع على المكاتب اذا سرق مال سيده لانه عبده او من زوجة سيده وهو قول اكثر اهل العلم وقال مالك وابو ثور وابن المنذر يقطع بسرقة مال من عدا سيده كزوجة سيده لعموم الاية وتقدم ان عمر وهو في السرقة من مال زوجة سيده وكان ثمن المراة ستين درهما وعن ابن مسعود مثله ولم ينقل عن احد من الصحابة خلافه فحل محل الاجماع فخص به الاية والحكم في المدبر كذلك السارق من المغنم لا يقطع لان له فيه نصيبا وهو ما ثور عن علي رضي الله عنه درءا او تعليلا رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الثوري عن سماك بن حرب عن ابي عبيد بن الابرص وهو يزيد بن دينار قال اتي علي رضي الله عنه برجل سرق من المغنم فقال له فيه نصيب وهو خاين فلم يقطعه وكان قد سرق مغفرا ورواه الدارقطني قبل وفي الباب حديث مرفوع رواه ابن ماجة حدثنا جبارة بن المغلس عن حجاج بن يمتم عن ميمون بن مهران عن ابن عباس رضي الله عنهما ان عبدا من رقيق الخمس سرق من الخمس فرفع الى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه قال مال الله سرق بعضه بعضا ولا يخفى ان هذا ليس مما نحن فيه الا ترى الى قوله صلعم مال الله سرق بعضه بعضا وكلامنا فيما سرقه بعض مستحقي الغنيمة واسناده ضعيف **قوله**
قال اي المصنف رحمه الله الحرز لا بد منه لوجوب القطع لان الاستسرار لا يتحقق دونه لانه اذا لم يكن حافظ من بناء او انسان مقصود للحفظ يكون المال سايبا فلا يتحقق اخفاء الاخذ والدخول فلا يتحقق السرقة وعلى هذا يكون قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا بنفسه يوجب الحرز اذ لا يتصور السرقة دون الاخفاء ولا يتحقق الاخفاء دون الحافظ فيخفى الاخذ منه او البناء فيخفى دخوله بيت غيره من الناس والاحاديث الواردة بعد ذلك في اشتراطه كقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة الجبل فاذا اواه المراح او الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن ونحوه وارد على وفق الكتاب لا مبين مخصص ثم هو على نوعين حرز بالمكان كالدور والبيوت والجدران والحوانيت للتجار وليست هي التي تسمى في عرف بلاد مصر الدكاكين والصناديق والخيام والخركاه وجميع ما اعد لحفظ الامتعة وقد يكون بالحافظ وهو بدل عن الاماكن المبينة على ما ذكر في المحيط وذلك كمن جلس في الطريق او في الصحراء او في المسجد وعنده متاع فهو محرز به وقد قطع النبي صلعم من سرق رداء صفوان من تحت راسه وهو نائم في المسجد على ما رواه ابو داود والنسائي وابن ماجة ومالك في الموطا واحمد في مسنده من غير وجه والحاكم وحكم صاحب التنقيح ابن عبد الهادي انه حديث صحيح وله طرق كثيرة والفاظ مختلفة وان كان في بعضها انقطاع وفي بعضها من هو مضعف ولكن تعددت طرقه واشتهر تجيبه اتساعا يوجب الحكم بصحته بلا شبهة وفي طريق السنن عن عبد الله بن صفوان عن ابيه انه طاف بالبيت وصلى ثم لف رداء له من برد فوضعه تحت راسه فنام فاتاه لص فاستله من تحت راسه فاخذه فاتي به النبي صلعم فقال ان هذا سرق ردائي فقال له النبي عم اسرقت رداء هذا قال نعم قال اذهبا به فاقطعا يده فقال صفوان ما كنت اريد ان يقطع في ردائي فقال فلولا كان قبل ان تاتيني به زاد النسائي فقطعه وفي المستدرك سماه حميصة ثمن ثلاثين درهما **قوله** وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ هو الصحيح احترازا عما في العيون على قول ابي حنيفة يقطع السارق من الحمام في وقت الاذن اي في وقت دخولها اذا كان ثمة حافظ وقال ابو يوسف ومحمد لا يقطع وبه اخذ ابو الليث والصدر الشهيد وفي الكافي وعليه الفتوى وهو ظاهر المذهب وجه الصحيح انه محرز بدون الحافظ لان المكان في نفسه صالح للاحراز وهو المنع من وصول يد غير صاحبه اليه مانعه ويكون المال مع ذلك مختفيا وليس هذا مع الحافظ فهو فرع ولا اعتبار للفرع مع وجود الاصل فلا يعتبر وجوده معه فلذا كان الاصح انه اذا دخل الحمام في وقت الاذن في دخولها وسرق منها ما عنده حافظ لا يقطع لان الحمام في نفسه صالح لصيانة الاموال الا انه اختل الحرز للاذن في دخولها ولذا يقطع اذا سرق منها ليلا بخلاف المسجد لانه ما وضع لاحراز الاموال فيقطع السارق بالعين من يحفظه فيه وقد قطع سارق رداء صفوان وكان نائما في المسجد ولكون المكان هو الحرز الذي يقتضي النظر عليه

قلنا

قلنا يقطع السارق منه وان لم يكن له باب او له باب ولكنه مفتوح لان البناء للاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج لقيام يد المالك قبل الاخراج من داره فلا يتحقق الاخذ الا بازالة يده وذلك بالاخراج من حرزه بخلاف المحرز بالحافظ فانه يقطع كما اخذه لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فيتم فيجب موجبها ولا فرق في وجوب القطع بين كون الحافظ في الطريق او الصحراء او المسجد مستيقظا او نائما والمتاع تحت راسه او عنده وهو بحيث يراه لانه يعد النائم عند متاعه في حضرته كيف ما نام مضطجعا او لا حافظا له في العادة وقوله هو الصحيح احترازا عن قول بعضهم باشتراط كون المتاع تحت راسه او تحت جنبه وجه الصحيح ما ذكرنا ولهذا لا يضمن المودع والمستعير اذا حفظا الوديعة والعارية كذلك فسرقت ولو لم يكن ذلك حفظا لضمنوا بخلاف ما اختاره في الفتاوى فانه اوجب فيها الضمان على المودع والمستعير اذا نام مضطجعا ثم ما كان حرزا لنوع يكون حرزا لجميع الانواع هو الصحيح كما ذكره الكرخي حتى لو سرق لولوة من اصطبل او حظيرة غنم يقطع بخلاف ما اذا سرق الغنم من المرعى فقد اطلق محمد رح عدم القطع فيه وفي الفرس والبقر وهو مقيد بما اذا لم يكن معها من يحفظها فان كان قطع اذا لم يكن راعيا فان كان الذي يحفظها الراعي ففي البقالي لا يقطع وهكذا في المنتقى عن ابي حنيفة واطلق خواهر زاده ثبوت القطع اذا كان معها حافظ ويمكن التوفيق بان الراعي لم يقصد لحفظها من السراق بخلاف غيره ونقل الاسبيجابي عن بعض اصحابنا كل شيء يعتبر بحرز مثله فلا يقطع باللولوة من الاماكن المذكورة والثياب النفيسة منها وهذا قول الشافعي **قوله** ومن سرق شيئا من حرز او غير حرز كالصحراء وصاحبه عنده يحفظه قطع لانه سرق مالا محرزا باحد الحرزين وهذا بعمومه يتناول ما اذا سرق من حمام وصاحبه عنده يحفظه وتقدم ان الصحيح انه لا يقطع به اذا كان وقت الاذن لان قوله وصاحبه عنده يخص مما يليه وهو قوله من غير حرز فلا يرد الحمام فانه حرز على ان قوله بعد ذلك ولا قطع على من سرق من حمام او من بيت اذن للناس في دخوله تقييد له فانه بعمومه يقتضي ان لا يقطع وان كان صاحبه عنده يحفظه والوجه ظاهر من الكتاب وهذا تفريع على ما قدم من الاصل المذكور **قوله** ويدخل في ذلك اي يدخل في بيت اذن في دخوله الخانات والحوانيت فيثبت فيها حكم عدم القطع نهارا فان التاجر يفتح حانوته نهارا في السوق ويأذن للناس في الدخول ليشتروا منه فاذا سرق واحد منه شيئا لا يقطع وكذا الخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال وانما اختل الحرز بالنهار للاذن وهو منتف بالليل ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ لان المسجد ما بني لاحراز الاموال فلم يكن محرزا بالمكان لينقطع اعتبار الحافظ ثم يختل حرزه بالاذن كالحمام فكان الحافظ معتبرا حرزا فيقطع بالاخذ وعلى هذا ما في الخلاصة جماعة نزلوا بيتا او خانا فسرق بعضهم من بعض متاعا وصاحب المتاع يحفظه او تحت راسه لا يقطع ولو كان في المسجد جماعة قطع **قوله** ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولانه بالاذن صار بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة وكذلك اذا سرق من بعض بيوت الدار التي اذن له في دخولها وهو مقفل او من صندوق مقفل ذكره القدوري في شرحه لان الدار مع جميع بيوتها حرز واحد ولهذا اذا اخرج اللص من بعض بيوت الدار الى الدار لا يقطع ما لم يخرج من الدار واذا كان واحدا فبالاذن في الدار اختل الحرز في البيوت وسياتي ما يفيد هذا **قوله** ومن سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاحراز ولان الدار وما فيها في يد صاحبها معنى فيتمكن شبهة عدم الاخذ وهتك الحرز فان كانت فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار قطع هذا كلام محمد واول بما اذا كانت الدار عظيمة فيها بيوت كل بيت يسكنه اهل بيت على حدتهم ويستغنون به استغناء اهل المنازل بمنازلهم عن صحن الدار وانما ينتفعون بها انتفاعهم بالسكة لانها على هذا التقدير يعد الاخراج اليها كالاخراج الى السكة بخلاف ما تقدم لان بيوت الدار كلها في يد واحد وهنا كل بيت حرز على حدته لاختلاف السكان وفي الفتاوى الصغرى العبرة اذا كان في دار كل واحد في مقصورة على حدة عليه باب يغلق فنقب رجل من اهل الدار على صاحبه سرق منه ان كانت الدار عظيمة يقطع والا فلا ثم في الفصل الاول قال بعضهم ولا ضمان عليه اذا تلف المسروق في يده قبل

الحمل واخذ منه قطع لان الجوالق في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم فوجد
الاخذ من الحرز فيقطع وعند الائمة الثلاثة كل من الراكب والسائق حافظ حرز فيقطع في اخذ الحمل والحمل
والجوالق والسوق في الاخذ واما القائد فحافظ للحمل الذي زمامه بيده فقط عندنا وعندهم اذا كان بحيث
يراها اذا التفت اليها حافظ للكل فالكل محرزة عندهم يقوده وفرض ان قصده قطع المسافة ونقل
الامتعة لا ينافي ان يقصد الحفظ مع ذلك بل الظاهر ذلك فوجب اعتباره والعمل به وكونه عم لم يوجب
القطع في حريسة الجبل تحمل على ترك الراعي اياها في المرعى وغيبتها عن عينه او مع نومه والقطار بكسر القاف
الابل يشد زمام بعضها خلف بعض على نسق وجاء القوم متقاطرين اذا جاء بعضهم اثر بعضهم **قوله**
وان سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه او نائم عليه قطع ومعنا اذا كان الجوالق في موضع ليس
بحرز كالطريق والمفازة والمسجد ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه لكونه مرصدا للحفظ وهذا لان المعتبر
هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظا عادة وكذا النوم بقرب منه على ما اخبرناه
من قبل يعني عند التصحيح وقوله لانه يعد النائم عند متاعه حافظا له في العادة وذكر في بعض نسخ الجامع
وصاحبه نائم عليه او تحته يكون حافظا له وهذا يؤكد ما قدمناه من القول المختار وهو انه لا يشترط
في قطع السارق من الحافظ كونه عنده او تحته **فصل في كيفية القطع واثباته** ظاهر ترتيبه
على بيان نفس السرقة وتفاصيل المال والحرز لانه حكم سرقة المال الخالص من الحرز فيتعقبه فالقطع لما
تلونا من قبل وهو قوله تعالى فاقطعوا ايديهما والمعنى يديهما وحكم اللغة انما اضيف من الخلق الى اثنين
لكل واحد منهما بجمع مثل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما وقد يثنى وقال ظهراهما مثل ظهور الترسين والاصح
الجمع واما كونها اليمين فبقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة فكان خبرا مشهورا فيقيد اطلاق
النص فهذا من تقييد المطلق لا من بيان المجمل لان الصحيح انه لا اجمال في فاقطعوا ايديهما وقد قطع
عم اليمين وكذا الصحابة فلو لم يكن التقييد مرادا لم يفعلوا وكان يقطع اليسار لان اليمين انفع
من اليسار لانه يمكن بها من الاعمال وحدها ما لا يتمكن به من اليسار فلو كان الاطلاق مرادا والامتثال يحصل بكل
لم يقطع الا اليسار على عادته من طلب الايسر لهم ما امكن واما كونه من الزند وهو من مفصل الرسغ ويقال الكوع فلان
المتوارثة ومثله لا يطلب فيه سند بخصوصه كالمتواتر لا سيما انه يكفر الناقلين فضلا عن فسقهم او ضعفهم
وروي فيه بخصوصه متون منها ما رواه الدارقطني في حديث رداء صفوان قال فيه ثم امر بقطعه من المفصل و
ضعف بالعرزمي وابن عدي في الكامل عن عبد الله بن عمر قال قطع رسول الله صلعم سارقا من المفصل وفيه
عبد الرحمن بن سلمة قال ابن القطان لا اعرف له حالا واخرج ابن ابي شيبة عن رجاء بن حيوة ان النبي عم قطع رجلا من
المفصل وانما فيه الارسال واخرج عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما قطعا من المفصل وانعقد عليه الاجماع فما نقل
عن شذوذ من الاكتفاء بقطع الاصابع لان بها البطش وعن الخوارج القطع من المنكب لان اليد اسم لذلك الله
اعلم بصحته وبتقدير ثبوته هو خرق للاجماع وهو لم يقدح في الاجماع قبل الفتنة ولان اليد يطلق على ما ذكرو
على الى الرسغ اطلاقا اشهر منه الى المنكب بل صار يتبادر من اطلاق اليد فكان اولى باعتباره ولئن سلم اشتراك
الاسم جاز كون ما الى المنكب هو المراد وما الى الرسغ فيتعين ما الى الرسغ درءا للزائد عند احتمال عدمه واما
الحسم فقد روى الحاكم من حديث ابي هريرة انه عم اتى بسارق سرق شملة فقال عم ما اخاله سرق فقال السارق
بلى يا رسول الله فقال اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ايتوني به فقطع ثم حسم ثم اتي فقال تب الى الله قال
تبت الى الله قال تاب الله عليك وقال صحيح على شرط مسلم ورواه ابو داود في المراسيل وكذا رواه القاسم بن
سلام في غريب الحديث واخرج الدارقطني عن حجية عن علي انه قطع ايديهم من المفصل ثم حسمها فكاني انظر اليهم
والى ايديهم كانها ايور الحمر والحسم الكي ليتقطع الدم وفي المغرب والمغني لابن قدامة هو ان يغمس في الدهن
الذي وثمن الزيت وكلفة الحسم في بيت المال عندهم لانه امر القاطع به وبه قال الشافعي في وجه وعندنا
هو على السارق وقول المص لانه لو لم يحسم يؤدي الى التلف يقتضي وجوبه والمنقول عن الشافعي واحمد انه مستحب فلم

يفعل لا ياثم ويسن تعليق يده في عنقه لانه عم امر به ورواه ابو داود وابن ماجة وعندنا ذلك مطلق للامام ان راه
ولم يثبت عنه عم في كل من قطعه ليكون سنة **قوله** فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى بالاجماع وقد روي فيه
حديث قدمناه ثم يقطع من الكعب عند اكثر اهل العلم وفعل عمر ذلك وقال ابو ثور والروافض يقطع من نصف
القدم من معقد الشراك لان عليا كان يقطع كذلك ويدع له عقبا يمشي عليها فان سرق ثالثا لا يقطع بل يعزر ويخلد
في السجن حتى يتوب او يموت وقال الشافعي في الثالثة يقطع يده اليسرى وفي الرابعة يقطع رجله اليمنى لقوله عم من سرق
فاقطعوه ثم ان عاد فاقطعوه ثم ان عاد فاقطعوه ثم ان عاد فاقطعوه وهذا اللفظ لا يعرف ولكن اخرج ابو داود
عن جابر قال جيء بسارق الى النبي صلعم فقال اقتلوه فقالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع ثم جيء به
في الثانية فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع ثم جيء به الثالثة فقال اقتلوه قالوا يا رسول
الله انما سرق قال اقطعوه ثم جيء به الرابعة فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع ثم جيء به الخامسة
قال اقتلوه قال جابر فانطلقنا به فقتلناه ثم اجتررناه فالقيناه في بئر ورمينا عليه الحجارة قال النسائي حديث
منكر ومصعب ابن ثابت ليس بالقوي واخرج النسائي عن حماد بن سلمة انبانا يوسف بن سعد عن الحارث بن حاطب
اللخمي ان النبي عم اتي بلص فقال اقتلوه فقالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه ثم سرق فقطعت رجله على عهد ابي بكر
حتى قطعت قوائمه الاربع كلها ثم سرق الخامسة فقال ابو بكر كان رسول الله صلعم اعلم بهذا حين قال اقتلوه و
رواه الطبراني والحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد قال المصنف وروي مفسرا كما هو مذهبه اخرجه الدارقطني
عن ابي هريرة عنه عم قال اذا سرق السارق فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله فان عاد فاقطعوا يده فان عاد
فاقطعوا رجله وفي سنده الواقدي وهنا طرق كثيرة متعددة لم تسلم من الطعن وكذا طعن الطحاوي
كما ذكره المص فقال تتبعنا هذه الاثار فلم نجد لشيء منها اصلا وفي المبسوط الحديث غير صحيح ولئن احتج به بعضهم
في مشاورة علي وليث سلم يحمل على الانتساخ لانه كان في الابتداء تغليظ في الحدود الا ترى ان النبي صلعم قطع
ايدي العرنيين وارجلهم وسمل اعينهم ثم انتسخ ذلك واما فعل ابي بكر وعمر فروى مالك في الموطا عن عبد الرحمن
بن القاسم عن ابيه ان رجلا من اليمن اقطع اليد والرجل قدم فنزل على ابي بكر الصديق فشكا اليه ان عامل اليمن
ظلمه فكان يصلي من الليل فيقول ابو بكر وابيك ما ليلك بليل سارق ثم انهم فقدوا عقدا لاسماء بنت عميس امراة
ابي بكر الصديق فجعل الرجل يطوف معهم ويقول اللهم عليك بمن بيت اهل هذا البيت الصالح فوجدوا الحلي عند صائغ
زعم ان الاقطع جاءه به فاعترف الاقطع وشهد عليه فامر به ابو بكر فقطعت يده اليسرى وقال ابو بكر لدعاؤه على نفسه
اشد عليه من سرقته ورواه عبد الرزاق اخبرنا معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت قدم على ابي بكر رجل
اقطع فشكى اليه ان يعلى بن امية قطع يده ورجله في سرقة وقال والله ما زدت على انه كان يوليني شيئا من عمله
فخنته في فريضة واحدة فقطع يدي ورجلي فقال له ابو بكر ان كنت صادقا فلاقيدنك منه فلم يلبثوا الا قليلا فقد
ابي بكر حليا لهم فاستقبل القبلة ورفع يديه وقال اللهم اظهر من سرق اهل هذا البيت الصالح قال فما انتصف
النهار حتى عثروا على المتاع عنده فقال له ابو بكر ويلك انك لقليل العلم بالله فقطع ابو بكر يده الثانية محمد بن
الحسن في موطاه قال الزهري ويروى عن عائشة قالت انما كان الذي سرق حلي اسماء اقطع اليد اليمنى فقطع ابو بكر
رجله اليسرى قال وكان ابن شهاب اعلم بهذا الحديث من غيره هذا وقد حكي عن عطا وعمرو بن العاص وعثمن وعمر
بن عبد العزيز انه يقتل في المرة الخامسة كما هو ظاهر ما روي من ذلك وذهب مالك والشافعي الى انه يعزر ويحبس كقولنا
في الثالثة **قوله** ولنا قول علي رضي الله عنه الى اخره قال محمد بن الحسن في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن عمرو بن
مرة عن عبد الله بن سلمة عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال اذا سرق السارق قطعت يده اليمنى فان عاد قطعت
رجله اليسرى فان عاد ضمنته السجن حتى يحدث خيرا اني لاستحيي من الله ان ادعه ليس له يد ياكل بها ويستنجي بها ورجل
يمشي عليها ومن طريق محمد رواه الدارقطني ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن جابر عن الشعبي قال كان
علي لا يقطع الا اليد والرجل وان سرق بعد ذلك سجنه ويقول اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا ياكل ورواه ابن ابي
شيبة في مصنفه حدثنا حاتم بن اسمعيل عن جعفر بن محمد عن ابيه قال كان علي لا يزيد على ان يقطع السارق يدا

ورجله فاذا اتى به بعد ذلك قال اني لاستحيي ان ادعه لا يتطهر لصلوته ولكن احبسوه واخرجه البيهقي عن عبد الله
بن سلمة عن علي انه اتى بسارق فقطع يده ثم اتى به فقطع رجله ثم اتى به فقال اقطع يده فبأي شيء يتمسح وبأي
شيء ياكل اقطع رجله على اي شيء يمشي اني لاستحيي من الله ثم ضربه وخلده في السجن وروى ابن ابي شيبة ان نجدة كتب
الى ابن عباس يسأله عن السارق فكتب اليه بمثل قول علي رضي الله عنه واخرج عن سماك ان عمر استشارهم في سارق
فاجمعوا على مثل قول علي واخرج عن مكحول ان عمر قال اذا سرق فاقطعوا يده ثم ان عاد فاقطعوا رجله ولا تقطعوا يده
الاخرى وذروه ياكل بها ويستنجي بها ولكن احبسوه عن المسلمين واخرج عن النخعي كانوا يقولون لا يترك ابن آدم مثل
البهيمة ليس له يد ياكل بها ويستنجي بها وهذا كله قد ثبت ثبوتا لا مرد له فبعيد ان يقع في زمن رسول الله صلعم
مثل هذه الحوادث التي تتوفر الدواعي على نقلها غالبا مثل سارق يقطع صلعم اربعته ثم يقتل ولا الصحابة يجمعون
على قتله ولا خبر بذلك عند علي وابن عباس وعمر من الاصحاب الملازمين بل اقل ما في الباب ان كان ينقل لهم انهم ان
غابوا بل لا بد من علمهم بذلك وبذلك تقضي العادة فامتناع علي بعد ذلك اما لضعف الروايات المذكورة في
الاتيان على اربعته واما لعلمه ان ذلك ليس حدا مستمرا بل من رأى الامام قتله لما شاهد فيه من السعي بالفساد
في الارض وبعد الطباع عن الرجوع فله قتله سياسة فيفعل ذلك القتل المعنوي قوله وبهذا حاج بقية الصحابة
رضي الله عنهم فحجهم فانعقد اجماعا يشير الى ما في تنقيح ابن عبد الهادي قال سعيد بن منصور حدثنا ابو معشر
عن سعيد بن ابي سعيد المقبري عن ابيه قال حضرت علي ابن ابي طالب اتي برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق قال
لاصحابه ما ترون في هذا قالوا اقطعه يا امير المؤمنين قال قتلته اذا وما عليه القتل باي شيء ياكل الطعام باي شيء
يتوضأ للصلوة باي شيء يغتسل من جنابته باي شيء يقوم على حاجته فرده الى السجن اياما ثم استخرجه
فاستشار اصحابه فقالوا مثل قولهم الاول وقال لهم مثل ما قال اول مرة فجلده جلدا شديدا ثم ارسله وقال سعيد
ايضا حدثنا ابو الاحوص عن سماك ابن حرب عن عبد الرحمن بن عائذ قال اتي عمر بن الخطاب باقطع اليد والرجل
قد سرق فامر ان تقطع رجله فقال علي قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية فقد قطعت
يد هذا ورجله فلا ينبغي ان يقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشي عليها اما ان تعزره واما ان تودعه السجن فاستودعه
السجن وهذا رواه البيهقي في سننه وهو مما يؤيد ضعف الحديث من استدلال علي رضي الله عنه وموافقة عمر رضي الله
له قال المص ولانه اهلاك معنى هو معنى قول علي رضي الله عنه قتلته اذن والحد زاجر لا مهلك ولانه نادر الوجود اي
نيدران يسرق الانسان بعد قطع يده ورجله والحد لا يشرع الا فيما يغلب على ما هو غيره مرة بخلاف القصاص يعني لو قطع
رجل يدي رجل قطعت يداه او اربعته قطعت اربعته لانه حق للعبد فيستوفيه ما امكن جبرا لحقه لا يقال اليد اليسرى
محل للقطع بظاهر الكتاب ولا اجماع على خلاف الكتاب لانا نقول لما وجب حمل المطلق منه على المقيد عملا بالقراءة
المشهورة خرجت من كونها مراده وتعينت اليمنى مرادة والامر المقرون بالوصف وان كان يتكرر بتكرر ذلك الوصف لكن
انما يكون حيث امكن واذا انتفى ارادة اليسرى بما ذكرنا من التقييد انتفى محليتها للقطع فلا يتصور تكراره فيلزم
ان معنى الاية السارق مرة واحدة فاقطعوا ايديهما وثبت قطع الرجل في الثانية بالسنة والاجماع وانتفى ما وراء
ذلك لقيام الدليل على العدم قوله وان كان السارق اشل اليد اليسرى او مقطوع الرجل اليمنى او كانت رجله
اليمنى شلاء لا يقطع لان في القطع والحالة هذه تفويت جنس المنفعة بطشا فيما اذا كانت اليد اليسرى مقطوعة
او مشكولة او مشيا اذا كان ذلك في رجله اليمنى وتفويت جنس المنفعة اهلاك حتى وجب تمام الدية بقطع اليدين
والرجلين وهذا لان المشي لا يتأتى مع قطع اليد والرجل من جهة واحدة ولهذا لا تقطع يمين السارق اذا كانت
ابهام يده اليسرى مقطوعة او شلاء او الاصبعان منها سوى الابهام لان قوتهما تقوم مقام قوة الابهام في نقصان
البطش بخلاف فوت اصبع واحدة غير الابهام لا يوجب ذلك فيقطع ولا يشكل ان الشلل وقطع الابهام والاصابع
لو كان في اليد اليمنى انه يقطع لانها لو كانت صحيحة قطعت فكيف اذا كانت ناقصة وانما خولف في هذا الباب ما ذكر
في الكتاب حيث جعل القائم مقام الابهام المخل بالبطش فوات ثلاث اصابع وهنا جعل اصبعين لان الحد يحتاط في
درئه قوله واذا قال الحاكم للحداد اي للذي يقيم الحد فعال منه كالجلاد من الجلد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها

فقطع

فقطع يساره عمدا او خطأ فلا شيء عليه عند ابي حنيفة رح ولكن يؤدب وبه قال احمد وقالا لا شيء عليه في الخطاء ويضمن
في العمد ارش اليسار وعند زفر يضمن في الخطاء ايضا بخلاف ما لو قال له اقطع يد هذا فقطع اليسار لا يضمن بالاتفاق
وعند مالك والشافعي تقتص في العمد كقولنا فيما اذا قطع رجل يده بعد الشهادة قبل القضاء بالقطع في انتظار
التعديل ثم عدلت لا قطع عليه لفوات محله وتقطع يد القاطع قصاصا ويضمن المسروق لو كان استهلكه لان سقوط
الضمان باستيفاء القطع حقا لله تعالى ولم يوجد وكذا لو قطع يده اليسرى يقتص له ويسقط عنه قطع اليمنى
لما عرف قوله والمراد بالخطاء الذي فيه الخلاف بيننا وبين زفر الخطاء في الاجتهاد ومعناه ان يقطع اليسرى بعد قول
الحاكم اقطع يمينه عن اجتهاد في ان قطعها يجزي عن قطع السرقة نظرا الى اطلاق النص وهو قوله تعالى
فاقطعوا ايديهما اما الخطاء في معرفة اليمين من الشمال لا يجعل عفوا لانه بعيد سهوه فيه مدعيه وعلى هذا
فالقطع في الموضعين عمد وانما يكون معنى العمد حينئذ ان يعمد القطع لليسار لا عن اجتهاد في اجزائها وقيل
الخطاء في اليمين والشمال يجعل عفوا ايضا لزفر انه قطع يدا معصومة والخطاء في حق العباد غير موضوع
فيضمنها ولنا انه انما اخطاء في اجتهاده وخطاء المجتهد موضوع بالاجماع وهذا موضع اجتهاد لان ظاهر
النص يسوي بين اليمين واليسار ولهما في العمد انه جاز حيث قطع يدا معصومة بلا تاويل تعمدا للظلم فلا يعفى
وان كان في المجتهدات لانه هو لم يفعله عن اجتهاد وكان ينبغي ان يجب القود الا انه سقط للشبهة الناشية
من اطلاق النص ولابي حنيفة رحمه الله انه وان اتلف بلا حق ظلما لكنه اخلف من جنسه ما هو خير له وهي
اليمين فانها لا تقطع بعد قطع اليسرى وهي خير لان قوة البطش فيها اتم فلا يضمن شيئا وانما قلنا انه اخلف لان
اليمين كانت على شرف الزوال فكانت كالفائتة فاخلفها الى خلف استمرارها وبقائها بخلاف ما لو قطع رجله اليمنى
لانه وان امتنع به قطع يده لكن لم يعوضه من جنس ما اتلف عليه من المنفعة لان منفعة البطش ليس من جنس
منفعة المشي واما ان قطع رجله اليسرى فلم يعوض عليه شيئا اصلا وصار كما لو شهد اثنان على رجل يبيع عبده بالفين
وقيمته الف او شهد بمثل قيمته ثم رجعا بعد القضاء لا يضمنان شيئا قوله وعلى هذا اي على تعليل ابي حنيفة
بلا خلاف لقطع يساره غير الحداد ايضا لا يضمن للاخلاف وهو الصحيح احترازا عما ذكر الاسبيجابي في شرحه
لمختصر الطحاوي حيث قال هذا كله اذا قطع الحداد بامر السلطان ولو قطع يساره غيره ففي العمد القصاص وفي
الخطاء الدية قوله ولو اخرج السارق يساره وقال هذه يميني فقطعها لا يضمن وان كان عالما بانها يساره
بالاتفاق لانه قطعها بامره ثم في العمد عنده على السارق ضمان المال اذا كان استهلكه لانه لم يقع حدا وفي الخطاء
كذلك على هذه الطريقة اعني طريقة عدم وقوعه حدا وقيل طريقة الاخلاف ولازمها عدم وقوعه حدا وكلاهما
حاصله ان الاول اقرب الى اللفظ وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن لانه وقع موقع الحد والقطع مع الضمان
لا يجتمعان وانما خص ابا حنيفة رح عنه بلزوم الضمان على السارق في عمد القطع مع انهما ايضا يضمنانه
لان نوهم انه لا يضمن انما بنى على قوله لانه لما لم يوجب على الحداد ضمانا قد يتوهم انه لا يضمن السارق بناء على
ان قطع الحداد وقع حدا ولذا لا يضمنه فازال الوهم بانه انما لم يضمنه لاخلافه لا لوقوعه حدا قوله
ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه ويطالب بالسرقة لان الخصومة شرط لظهور السرقة والخصم هو
المسروق منه فلا بد من حضوره وهو قول الشافعي واحمد وقال مالك وابو ثور لا تشترط المطالبة لعموم الاية
وكما في حد الزنا وقوله ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعي في الاقرار هو خلاف الاصح عنده
والاصح عنده ان الاقرار كالبينة يعني اذا اقر الرجل عند الحاكم اني سرقت مال فلان نصابا من حرز لا شبهة فيه
لا يقطعه حتى يحضر فلان ويدعي وما ذكره عن الشافعي رواية عن ابي يوسف لان خصومة العبد ليس الا
ليظهر سبب القطع الذي هو حق الله تعالى وبالاقرار يظهر السبب فلا حاجة الى حضوره والجواب
انه ما لم يظهر تصديق المقر له في المرتبة فهو للمقر ظاهرا ولهذا لو اقر لغايب ثم لحاضر جاز ولان شبهة
الاباحة باباحة المالك للمسلمين او لطائفة السارق منهم ثابتة وكذا شبهة وجود اذنه في دخول بيته
فاعتبرت المطالبة دفعا لهذه بخلاف الزنا فانه لا يباح بالاباحة بوجه من الوجوه فلم تتمكن فيه هذه الشبهة

والحواة احتمال اباحة المالك ونحوه هي الشبهة الموهومة التي سينفيها المصنف وسيتضح ذلك فالمعول عليه ما ذكرنا من ان ملك المقر قايم ما لم يصدقه المقر له **قوله** وكذا اذا غاب المسروق منه عند القطع لا يقطع حتى يحضره به قال الشافعي واحمد خلافا لمالك لان الامضاء من القضاء في الحدود على ما مر وعلى ظاهر كلام المصنف يكون التشبيه في ثبوت خلاف الشافعي لكن علمت ان الاصح انه كقولنا ولما ثبت ان المطالبة شرط شرع في بيان من له المطالبة فقال وللمستودع بفتح الدال والغاصب وصاحب الربا ان يقطعوا السارق منهم اي اذا سرق الوديعة او المال المغصوب واما صاحب الربا فكالمشتري عشرة بخمسة اذا قبض العشرة فسرقها سارق قطع بخصومته لان هذا المال في يده بمنزلة المغصوب اذا المشتري شرا فاسدا في يد المشتري كالمغصوب ولرب الوديعة ان يخاصمه ويقطع ايضا كالمودع وكذا المغصوب منه وقال زفر والشافعي لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن وكل من له يد حافظة كمتولي الوقف والاب والوصي يقطع السارق لما في ايديهم من مال الوقف واليتيم بخصومتهم ويقطع ايضا السارق من هولاء بخصومة المالك بما في ايديهم الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين او بعده والصحيح من نسخ الهداية بعد قضاء الدين ويدل عليه تعليله بقوله لانه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه اي بدون قضاء الدين فليس له ان يخاصم في ردها وكذا نقل عن ابن المصنف انه قال كان في نسخة المصنف بعد القضاء وقيل يمكن ان يكون هذا جواب القياس لان للمالك ان يسترد الرهن كالمودع يسترده للحفظ فلا يكون ادنى حالا منه وقيد بقوله حال قيام الرهن لانه اذا كان مستهلكا لا يقطع الا بخصومة المرتهن لان الدين سقط عن الراهن فلم يبق له حق في مطالبته بالعين لا لنفسه ولا للحفظ وفي غاية البيان وينبغي ان يكون للراهن ولاية القطع اذا كانت قيمة الرهن ازيد من الدين بقدر عشرة لان الزايد امانة في يد المرتهن فكان المرتهن بالنسبة الى ذلك القدر كالمودع والراهن كالمودع فيقطع بخصومته **قوله** والشافعي رح بناه اي بنى عدم القطع بخصومة هولاء على اصله وهو ان لا خصومة لهم في الاسترداد عند جحود من في يده المال المودع كابناء غير المودع الا ان يحضر المالك لانهم لا يملكون في الدعوى عليهم انما اليد فلان لا يملكونها لاعادة اليد اولى قيل لكن المذكور في كتبهم يقطع بالسرقة من يد المودع والوكيل والمرتهن وكذا يقول مالك ومن يد المستعير ايضا وزفر يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ ولا يظهر في حق القطع لان فيه اي في القطع تفويت الصيانة لسقوط الضمان به فيفوت الحفظ فيعود الامر على موضوعه بالنقض اذ تصير خصومته لاثبات الحفظ سببا لنفسه ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقا وهذه النكتة هي مبنى الخلاف على كون خصومتهم معتبرة فانما يعتبرها بقوله اذ لا عبرة لحاجتهم الى الاسترداد والاحسن ان يقال لهم ولاية الحفظ وهو باليد فكان استعادتها حقا لهم كما ان للمالك بل الملك في الحقيقة لم يرد الا لليد وهذا لان ذا اليد ان كان امينا لا يقدر على اداء الامانة الا بها وان كان غاصبا لا يقدر على اسقاط الضمان عن نفسه الا بذلك فكان في خصومته حق لهم ثم تظهر السرقة فيجب بها القطع وكذا لا احتياج الى اضافة المال الى المالك بل يقول سرق مني وقصده احياء حق المالك وحق نفسه بخلاف خصومته في القصاص لا تعتبر فلا يقتص بخصومته لانه ليس فيه حفظه في اعادة يده وادرحها في صورة الاقرار لا يقطع الا بحضور المالك وهو احدى الحجتين وكذا لو اقام وكيل المالك بينة على السرقة لا يقطع بخصومته عندنا خلافا للشافعي مع ظهور السرقة بحجة شرعية فيهما وما ذاك الا لتوهم الشبهة حال غيبة المالك على ما ذكرنا قبل والتوهم موجود في هذه الصورة مع انه يقطع اجيب بان المستعير ومن ذكر معه اصحاب يد صحيحة وبينا ان لهم حق الاسترداد بخصومة كل منهم باعتبار حقه بخلاف الوكيل الا ترى انه لا يستغني عن اضافة الخصومة الى غيره وفي فصل الاقرار شبهة زايدة من جواز ان يرد المالك اقراره فيبقى المال مملوكا للسارق فاستيفاء الحد مع ذلك استيفاء مع الشبهة ثم اجاب عن قول زفر بقوله وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء حقا لله وان

لزم غير مقصود ولا داعي لانه انما يثبت اذا كان المال مستهلكا فليس لازما للقطع مطلقا مع انه مهدر في اعتبار الشرع بدليل الاجماع على ان يقطع بخصومة الاب والوصي بسرقة مال اليتيم وان لزم سقوط الضمان فكان تعليله لذلك مردودا بكلية الاجماع وقوله ولا معتبر بشبهة موهومة جواب عن مقدر وهو ان يقال احتمال اقرار المالك له اي اعترافه بانها له واذنه اذا حضر ثابت فلا يقطع مع هذه الشبهة فقال هذه شبهة يتوهم اعتراضها عند حضوره ولا عبرة بمثلها بل المعتبر شبهة ثابتة توهمها في الحال الا على تقدير حضوره في الحال الا ترى ان القطع يستوفى بالاقرار وان توهم اعتراض رجوعه وكذا لو حضر المالك وغاب المستودع يقطع وان كان لو حضر المستودع قال كان ضيفي او اذنت له في الدخول في بيتي ولا يخفى ان لا فرق بين هذه الشبهة والشبهة التي ذكرها بعضهم في اشتراط حضور المسروق منه للخصومة من احتمال اباحة المالك المسروق للمسلمين ونحوه فانه جاز انه اذا حضر قال كنت الحته للمسلمين او لطايفة السارق منهم كما جاز ان يقر له به سواء فاذا كانت هذه شبهة موهومة لا تعتبر فكذلك وان اعتبرت تلك بسبب قيام احتمالها في نفس الامر لا على تقدير حضور المنتفي في الحال فهذه كذلك لان احتمال كون المالك كان اذن له او انه متزل به قايم في الحال وقوله في ظاهر الرواية احتراز عما روى ابن سماعة عن محمد انه قال ليس للمالك ان يقطع حال غيبة المستودع **قوله** وان قطع سارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا لرب المال ان يقطع السارق الثاني به قال احمد والشافعي رح في قول وقال مالك والشافعي في قول يقطع بخصومة المالك لانه سرق نصابا من حرز لا شبهة فيه فيقطع السارق الاول اولا ولنا ان المال لم يجب على السارق ضمانه كان ساقط التقوم في حقه وكذا في حق المالك لعدم وجوب الضمان له فيد السارق الاول ليست يد ضمان ولا يد امانة ولا يد ملك فكان المسروق مالا غير معصوم فلا قطع فيه وروى في نوادر هشام عن محمد ان قطعت الاول لم اقطع الثاني وان درأت القطع عن الاول لشبهة قطعت الثاني ومثله في الاملاء لابي يوسف واطلق الكرخي والطحاوي عدم قطع السارق من السارق وهو قول احمد لان يده ليست يد امانة ولا يد ملك فكان ضايعا ولا قطع في اخذ مال ضايع قلنا ينبغي ان يكون يد غصب فالسارق منه يقطع ما لحق التفصيل المذكور وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته اذ الرد واجب عليه وفي رواية اخرى ليس له ذلك لان يده ليست يد ضمان ولا يد امانة ولا ملك والرد منه ليس ولي منه الى المالك والوجه انه اذا ظهر هذا الحال عند القاضي لا يرده الى الاول ولا الى الثاني اذا رده لظهور جنايته كل منهما بل يرد من يد الثاني الى المالك ان كان حاضرا والا حفظه كما يحفظ اموال الغيب ولو سرق الثاني قبل ان يقطع الاول او بعد ما درئ عنه القطع بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار يده كيد الغاصب **قوله** ومن سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا ردها بعد المرافعة وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة التي هي الموجب للقطع فكانت شرطا في القطع والخصومة لا يتحقق بعد الرد لانها اعني الخصومة الموجبة لا تتم الا باقامة البينة وهي انما جعلت حجة لقطع المنازعة وقد انقطعت المنازعة بالرد بخلاف ما بعد المرافعة اي بخلاف ما لو ردها بعد المرافعة وسماع البينة والقضاء فانه يقطع وكذا بعد سماعها قبل القضاء استحسانا لظهور السرقة عند القاضي بالشهادة بعد خصومة معتبرة واذا رد المال للخصومة حصل مقصودها وحصول المقصود من الشيء ينهيه ولا نهاية له في نفسه فكانت الخصومة قايمة بقيام يده على المال فيقطع بعد رده ولا فرق في عدم القطع بين ان يرد قبل الخصومة الى يد المالك او يد ابيه او امه او جده او جدته وان لم يكونوا في عياله ولذا يبرأ المستعير والمودع بالرد اليهم لان لهم شبهة ملك في ماله فالرد اليهم رد اليه حكما وذلك كاف في الرد اليه بخلاف ما لو رده الى ابنه وذوي رحمه المحرمة كاخيه وعمه وخاله ان كانوا في عياله يبرأ ولا يقطع كما لو رده الى زوجته او عبده او مكاتبه او اجيره مشاهرة وهو الذي يسمى غلاما او مياومة يبرأ في هولاء كلهم ولا يقطع ولو سرق من المكاتب ورده الى سيده او من العيال ورده الى من يعولهم

اى سرق من شخص يرده الى من يعول المسروق منه يبرأ ولا يقطع ويبرأ المستعير والمودع برد الوديعة الى
من يعول المودع اما الغاصب فلا يبرأ بالرد الى الاب والام ولا الى ولده واقاربه المحرمة الدين فى عياله ولا الى
الزوجة ومن ذكرنا معها قوله واذا قضى على رجل بالقطع فى سرقة فوهبها له المالك وسلمها اليه او باعها
منه لا يقطع وقال زفر والشافعى ومالك واحمد يقطع وهو رواية عن ابى يوسف لان السرقة قد تمت انعقادا
بفعلها بلا شبهة وظهورا عند الحاكم وقضى عليه بالقطع ولا شبهة فى السرقة الا ان الوجه اعتبار عارض الملك المتأخر
متقدما ليثبت اعتباره وقت السرقة ولا موجب لذلك فلا يصح فلا شبهة فيقطع ومما يقوى صحة ذلك الاعتبار ما
فى حديث صفوان انه قال يا رسول الله لم ارد هذا ردائى عليه صدقة فقال عم فهلا قبل ان تاتينى به رواه ابو داود
وابن ماجة زاد النسائى فى رواية فقطعه رسول الله صلعم وهذا بخلاف ما لو اقر له بالسرقة بعد القضاء فانه
لا يقطع لان بالاقرار يظهر الملك السابق فينتفى القطع قوله ولنا ان الامضاء من القضاء بمعنى استيفاء
الحد بالفعل من القضاء فى باب الحدود فما قبل الاستيفاء كما قبل القضاء ولو ملكه قبل القضاء لا يقطع فكذا
قبل الاستيفاء والشان فى بيان ان الاستيفاء من القضاء او من القضاء فى هذا الباب وقد بيناه فى حد
الزنا الا ان المص لما كان هذا هنا من مقدمات دليله ولم يبينه هو من قبل بينه بقوله لوقوع الاستغناء
اى عن القضاء بالاستيفاء حتى لو لم يقض بعد تعديل البينة باللفظ بل امر بالاستيفاء او استوفى هو الحد بنفسه
سقط عنه القضاء وهذا لان المقصود من القضاء باللفظ ليس الا اظهار الحق للمستحق والمستحق هنا هو الله
عز وجل والحق ظاهر عنده غير مفتقر الى الاظهار فلا حاجة الى القضاء لفظا بل ولا يفيده سقوط الواجب عنه
الا بالاستيفاء واذا كان كذلك والخصومة شرط يشترط قيامها عند الاستيفاء كما عند القضاء وهى منتفية
بالهبة بخلاف رده المال المسروق بعد القضاء بالقطع لان به ينتهى الخصومة والشىء بانتهائه يتقرر فتكون الخصومة
بعده متقررة فيقطع واما الحديث ففى رواية كما ذكرو فى رواية الحاكم فى المستدرك انا ابيعه وانسئه ثمنه وسكت
عليه وفى كثير من الروايات لم يذكر ذلك بل قوله ما كنت اريد هذا او قوله ايقطع رجل من العرب فى ثلاثين درهما
ولم يثبت انه سلمه اليه فى الهبة ثم الواقعة واحدة فكان فى هذه الزيادة اضطراب والاضطراب موجب
للضعف ويحتمل كون قوله هو صدقة عليه كان بعد الدفع اليه وفى ذلك لا يكون تمليكا له قبل القبض قوله
وكذلك اذا نقصت قيمتها اى قيمة السرقة اى العين المسروقة من حيث السرقة بعد القضاء قبل الاستيفاء
من العشرة لا يقطع فى ظاهر المذهب وعن محمد يقطع وهو قول زفر وباقى الائمة الثلثة اعتبارا بالنقصان
بالعين فانه اذا كانت ذات العين ناقصة وقت الاستيفاء والباقى منها لا يساوى عشرة يقطع بالاتفاق
فكذا اذا كانت قيمتها وقت الاستيفاء كذلك ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط كماله عند الامضاء
لما ذكرنا انه من القضاء وهو منتف فى نقصان القيمة بخلاف نقصان العين لان ما استهلكه مضمون عليه
فكان الثابت عند القطع نصابا كاملا بعضه عين وبعضه دين بخلاف نقصان السعر فانه لا يضمنه وصار كما لو كان
السارق استهلكه كله فانه يقطع به لقيامه اذ ذاك ثم يسقط ضمانه قوله واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه
سقط القطع عنه وان لم يقم بينة قال المصنف معناه بعد ما اسرق بل هو ملكى فانه لا يقطع بالاجماع ولكن يلزمه
المال وقال الشافعى يسقط بمجرد دعواه يؤدى الى سد باب الحد اذ لا يعجز سارق عن هذا ونقل عنه انه لا يقطع
وقيل هو نص الشافعى وعن احمد روايتان ان كان معروفا بالسرقة قطع لانه يعلم كذبه بدلالة الحال قال ابن قدامة
واولى الروايات انه لا يقطع بكل حال لان الحد يدرأ بالشبهات وهى احتمال صدقه قال المصنف لا معتبر
بما قال من انه يفضى الى سد باب الحد بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار اجماعا والسارق لا يعجز عن ذلك
مع ذلك انه يعتبر رجوعه شبهة دارئة اذا رجع على انه ممنوع فان من يعلم هذا من السراق اقل من القليل
كالفقهاء وهم لا يسرقون غالبا قوله واذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو مالى لم يقطعا لان الرجوع
عامل فى حق الراجع منها ويورث الشبهة فى حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة فتحقق فعل الشبهة
فيهما قوله وان سرقا ثم غاب احدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما قطع الآخر الحاضر منهما فى قول ابى حنيفة

بانه يسقط عنه ان يثبت ان لا يهدر بالشقه وانما ... بتجيح بما اذا ادعى ... السرقة ثم رجع فقال لم ... صح صح

وهو احد الوجهين كذا ذكره بعضهم وهو رواية عن احمد لان سقوط القطع بمجرد دعواه صح

الآخر وهو قولهما وقول الائمة الثلاثة وكان يقول اولا لا يقطع لانه ان حضر الغائب ربما يدعى شبهة والسرقة واحدة
فتعمل فى حقهما وجه قوله الآخر ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوما فانما عملت الشهادة فى حق الحاضر
فقط ولا معتبر بتوهم حدوث شبهة على ما مر فى خلافية زفر فى القطع بخصومة الغاصب والمودع ثم لو حضر الغائب
لا يقطع الا ان تعاد تلك البينة عليه او تثبت ببينة اخرى وكذا اذا اقر بسرقة مع فلان الغائب لا يقطع فى قوله الاول
ويقطع فى قوله الآخر وهو قول باقى الائمة قوله واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها حاصل
وجوه هذه المسئلة اربعة لان العبد المقر بالسرقة اما ماذون له او محجور عليه وفى كل منهما اما ان السرقة مستهلكة
او قائمة فالماذون له اذا اقر بسرقة هالكة يقطع عند الثلاثة ولا ضمان مع القطع وقال زفر لا يقطع ولكن يضمن المال
وان اقر بسرقة قائمة قطع عند الثلاثة وهذا قول المص لو كان ماذونا قطع فى الوجهين ويرد المال للمقر له سواء
صدقه المولى او كذبه وقال زفر لا يقطع ولكن يرد المال وان كان العبد محجورا فان اقر بسرقة هالكة قطعت يده عند الثلاثة
وقال زفر لا يقطع وان اقر بسرقة قائمة فقال زفر لا يقطع فيظهر ان قول زفر لا يقطع فى شئ وهو ما ذكره المص
بقوله قال زفر لا يقطع فى الوجوه كلها اى فيما اذا كان العبد محجورا والاقرار بها لكة او قائمة او ماذونا والاقرار بها
لكة او قائمة واختلف علماؤنا الثلاثة فى هذه اعنى اقرار المحجور بقائمة فى يده فقال ابو حنيفة يقطع ويرد لمن اقر له بسرقتها
منه وقال ابو يوسف يقطع والسرقة لمولاه وقال محمد لا يقطع والسرقة لمولاه ويضمن مثله او قيمته بعد العتاق للمقر له وقال
الطحاوى سمعت استاذى ابن ابى عمران يقول الاقوال الثلاثة كلها عن ابى حنيفة فقوله الاول اخذ به محمد ثم رجع وقال
كما قال ابو يوسف ثم رجع الى القول الثالث واستقر عليه فهو نظير مسئلة الحملان فى الزكوة ومحل المسئلة اذا كذبه
المولى فى اقراره وقال المال مالى اما اذا صدقه فلا اشكال فى القطع ورد المال للمقر له اتفاقا هذا كله اذا كان العبد كبيرا وقت
الاقرار فان كان صغيرا فلا قطع عليه اصلا وهو ظاهر غير انه ان كان ماذونا يرد المال الى المسروق منه ان كان قائما وان
هالكا يضمن وان كان محجورا فان صدقه المولى يرد المال الى المسروق منه ان كان قائما ولا ضمان عليه ان كان هالكا
ولا بعد العتق وقدم المص الكلام مع زفر فقال ان الاصل عنده ان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح
لان اقراره بها يرد انه على نفسه او طرفه بالاتلاف وكل ذلك مال المولى فالاقرار به اقرار على مال الغير والاقرار على الغير
غير مقبول الا ان الماذون له لما تضمن اقراره الاقرار بالمال والطرف ويبطل فى الطرف يواخذ بالمال بضمانه ان كان هالكا
ويرده ان كان قائما لصحة اقراره بالمال لكونه مسلطا على الاقرار به من جهة المولى حيث اذن له فى المعاملات ونحن نقول
الاقرار بها منه صحيح لان الاقرار بها يرجع اليه من حيث هو آدمى لا من حيث هو مال وما كان كذلك كان داخلا
تحت ملكه الا ترى ان المولى لا يملكه عليه وما لا يملكه المولى عليه كان يبقى فيه على اصل الادمية فيملكه هو كالطلاق ولانه لا تهمة
فى هذا الاقرار ليبطل فى حق السيد لان ضرره الراجع اليه به فوق ضرر الراجع به الى المولى لانه يفوت عليه نفسه او طرفه وما كان
كذلك ينفذ على الغير كما اذا شهد العبد العدل برؤية هلال رمضان وبالسماء علة فانه يقبل حتى يلزم جميع صومه لان ما لزمهم
من ذلك فرع لزومه مثله فهو فى حقهم تبعا لنفاذه عليه وكذا اقرار المفلس بعمد القتل يقبل اجماعا وان كان فيه ابطال ديون
الناس ولمحمد فى المحجور عليه ان اقراره بالمال باطل ولهذا لا يصح اقراره بالغصب فيبقى ما فى يده مال المولى اذا لم يصدقه
المولى له فى اقراره فقد اقر بسرقة مال المولى وبسرقة مال المولى لا يقطع وبهذا القدر يتم الوجه وقوله بعده يوجب الى آخره
زيادة توكيد اى يوكد ما ذكرنا من عدم القطع ان المال فى لزوم القطع اصل والقطع تابع والتابع من حيث هو تابع
لا يتحقق دون متبوعه بحيث لم يجب المال للغير لا يجب القطع وبيان ان المال اصل ان الخصومة تسمع فى السرقة فى حق المال
حتى لو قال اريد المال فقط سمعت ولا يسقط القطع وكذا يثبت المال فى دعوى السرقة بلا قطع فيما لو ادعاها واقام
رجلا وامرأتين شهدوا بها فانه يقضى بالمال دون القطع وكذا اقر بالسرقة ثم رجع يلزمه المال ولا قطع وفى عكسه
لا يسمع حتى لو قال المسروق منه اريد القطع دون المال لا تسمع خصومته فانما يصح فى حق القطع تبعا للمال وقد انتفى
المال بما قلنا فانتفاء القطع ولابى يوسف انه اقر بشيئين اى اقر بما يوجب شيئين القطع وهو اقرار على نفسه
فيقطع على ما ذكرنا مع زفر من وجه صحة اقراره بالحدود والقصاص والمال وهو اقرار على المولى وهو يكذبه فلا
يصح فى حق المولى والقطع يستحق بدون المال كما اذا اقر بسرقة مستهلكة فانه يقطع ولا يلزمه المال وكالواقع

فيقطع

حر هذا الثوب الذي في يدي زيد سرقته من عمرو وزيد يقول هو ثوبي يقطع ولا ينزع الثوب من زيد الى عمرو
والمال للمولى ولابي حنيفة ان الاقرار في حق القطع قد صح منه لما بينا في الكلام مع زفر من انه آدمي الى آخره ويلزمه
صحته بالمال انه لغير المولى لاستحالة ان يجب القطع شرعا بمال هو حق للمولى والحاصل انه اذا صح الاقرار بالحد
ثبت حكمه وهو القطع وهو ملزوم لحكم الشرع بكون المال للمقر له اذ لا قطع بمال السيد والى هنا تم الوجه وزيادة
قولهم لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتباره و
يستوفى القطع بعد استهلاكه زيادة لا تظهر الحاجة اليها وقوله بخلاف مسئلة الحر يريد الزام ابي يوسف بما
اذا قال الحر الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو يقطع به ولا يدفع الى عمرو فلماذا جاز ان يقطع بما اقر به من مال
الاجنبي ولا يدفع اليه فقال فرق بينهما فان القطع في المسئلة المذكورة محمول على صحة اقراره به لعمرو وانه ودعه
عند زيد او غصب وادعى زيد ان الثوب له جاز كونه انكار الوديعة غير ان المقر ليس خصما له في ذلك والقطع
بسرقة ثوب او مغصوب ثابت بخلاف ما نحن فيه فانا لو اعتبرنا الثوب وديعة للمولى او مغصوبا عند المقر له
لم يخرج عن كونه سرقة مال المولى وبه لا يقطع قوله واذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت على صاحبها
لبقائها على ملكه وان كانت مستهلكة لم يضمن وهذا الاطلاق يشتمل الهلاك والاستهلاك لانه لما لم يضمن
بالاستهلاك ولانه فيه جناية ثانية فلان لا يضمن بالهلاك ولا جناية اخرى له فيه اولى وهو رواية ابي يوسف عن
ابي حنيفة وهو المشهور وبه قال سفين الثوري وعطا والشعبي ومكحول وابن شبرمة وابن سيرين و
روى الحسن عنه انه يضمن في الاستهلاك وقال الشافعي يضمن فيهما اي الهلاك والاستهلاك وهو قول احمد و
الحسن والنخعي والليث والبتي واسحق وحماد وقال مالك ان كان السارق موسرا ضمن وان معسرا لا ضمان
عليه نظرا للجانبين ولا خلاف انه ان كان باقيا انه يرد الى المالك وكذا اذا باعه او وهبه يؤخذ من المشتري والموهوب له
وهذا كله بعد القطع ولو قال المالك قبله انا اضمنه لم يقطع عندنا فانه يتضمن رجوعه عن دعوى السرقة
الى دعوى المال وجه قولهم عموم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وعلى اليد ما اخذت حتى ترد ولانه اتلف مالا
مملوكا عدوانا فيضمنه قياسا على الغصب والمانع انما هو منافاة بين حقي القطع والضمان ولا منافاة لانهما
حقان بسببين مختلفين احدهما حق الله تعالى وهو النهي عن هذه الجناية الخاصة والاخرى حق العبد
فيقطع حقا لله ويضمن حق العبد وصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم يجب الجزاء حقا لله ويضمنه حقا
للعبد وكشرب خمر الذمي على قولكم فانكم تحدونه حقا لله وتغرمونه قيمتها حقا للذمي فهذا الزامي فانهم
لا يضمنونه الخمر باستهلاكها ولنا قوله صلى الله عليه وسلم فيما روى النسائي عن حسان بن عبد الله عن المفضل
بن فضالة عن يزيد قال سمعت ابن ابراهيم يحدث عن اخيه المسور بن ابراهيم عن عبد الرحمن بن عوف عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يغرم صاحب سرقة اذا اقيم عليه الحد ولفظ الدارقطني لا غرم على السارق
بعد قطع يمينه وضعف بان المسور بن ابراهيم لم يلق عبد الرحمن بن عوف وهو جده فانه مسور بن ابراهيم بن
عبد الرحمن بن عوف وسعد بن ابراهيم مجهول وفيه انقطاع آخر فان اسحق بن الفرات رواه عن المفضل فادخل
بين يونس بن يزيد وسعد بن ابراهيم الزهري وقال ابن المنذر سعد بن ابراهيم هذا مجهول وقيل انه الزهري
قاضي المدينة وهو احد الثقات الاثبات وعندنا الارسال غير قادح بعد ثقة الراوي وامانته وذلك الساقط
ان كان قد ظهر انه الزهري فقد عرف وبطل القدح به وما قال ابن قدامة انه محمول على غرم السارق اجرة
القاطع مدفوع برواية البزار لا يضمن السارق سرقته بعد اقامة الحد ولم يرد على قول المسور بن ابراهيم لم يلق
عبد الرحمن ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان بناء على القطع لانه يتملكه باداء الضمان
مستندا الى وقت الاخذ فيتبين انه اخذ ملكه ولا قطع في ملكه لكن القطع ثابت قطعا فما يؤدي الى انتفائه
فهو المنتفي والمؤدي اليه الضمان فينتفي الضمان ولان المسروق لا يبقى حق القطع معصوما حقا للعبد اذ لو بقي
كان مباحا في نفسه وانما حرم لمصلحة العبد فكان حراما من وجه دون وجه فكان شبهة في السرقة اذا الشبهة
ليست الا كون الحرمة ثابتة من وجه دون وجه فيندرئ الحد لكن الحد هو القطع ثابت اجماعا فكان محرما حقا

للشرع

فقط كالميتة ولا ضمان فيما هو خالص حق الله ولا يقال جاز كون الشيء محرما لغيره ونفسه كالزنا في نهار رمضان
فلا يلزم ان يكون مباحا في نفسه لانا نقول ما فرض فيه الكلام وهو المال المسروق لا يكون قط محرما الا لغيره وقت
استخلاص الحرمة لنفسه تعالى قبل فعل السرقة القبيلة التي علم تعالى انها تتصل بها السرقة وانما يتبين لنا ذلك
بتحقق القطع فاذا قطع علمنا انه استخلص الحرمة حقا له تعالى في ذلك المال كما يعلم ان الاب ملكه الله تعالى جاريته
ابنه من غير تمليك من الابن له بظهور دعواه ولدها لانا علمنا انه شرع ثبوت النسب منه بدعواه فعلمنا حكمه تعالى
بنقل الملك منها اليه قبل الوطء القبيلة التي علم تعالى اتصال الوطء بها وكذا في اعتق عبدك عني بالف فهو من الاستدلال
بمعاينة المشروط على سبق الشرط فان قلت فما وجه رواية الحسن في الضمان بالاستهلاك مع فرض ان العصمة
انتقلت الى الله تعالى وصار المسروق كحرمة الميتة فينبغي ان لا يفترق الحال فاجاب المصنف عنه بقوله الا ان العصمة
لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل آخر غير السرقة ولا ضرورة في حق فعل آخر انما الضرورة في نفي شبهة الاباحة
عن فعل السرقة ضرورة وجوب القطع وكذا الشبهة اي شبهة الاباحة انما تعتبر فيما هو السبب وهو السرقة دون
غيره وهو الاستهلاك ووجه المشهور ان الاستهلاك وان كان فعلا آخر الا انه اتمام المقصود بالسرقة وهو الانتفاع
بالمسروق فكان معدودا منها فتعتبر الشبهة فيه كما اعتبرت في السرقة وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان
في فصل الاستهلاك لانتفاء المماثلة بين المال المسروق معصوم حقا للعبد في حالة الاستهلاك فقط والضمان
تال معصوم حقا له في حالتي الهلاك والاستهلاك فاذا انتفت المماثلة انتفى الضمان لان ضمان العدوان مشروط
بالمماثلة بالنص بخلاف شرب خمر الذمي لانه اتلف مالا متقوما لغيره فيضمنه وفيه جناية على عقله وجعل الله تعالى
فيه الحد فيحد بذلك فكانا حرمتين ومثله صيد الحرم المملوك وفي المبسوط روى هشام عن محمد انه انما يسقط الضمان
عن السارق في الاستهلاك قال ابو حنيفة لا يحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه لان الثوب على ملك المسروق
منه وكذا لو خاطه قميصا لا يحل له الانتفاع لانه ملكه بوجه محظور وقد تعذر ايجاب القضاء به فلا يحل الانتفاع
كمن دخل دار الحرب بامان واخذ شيئا من اموالهم لم يلزمه الرد قضاء ويلزمه ديانة وكالباغي اذا اتلف مال العادل
ثم تاب لم يحكم عليه بالضمان وتعذر ايجاب الضمان لعارض ظهر اثره في حق الحكم واما ديانة فيعتبر قضية السبب
قوله ومن سرق سرقات فقطع في احدها بخصومة صاحبها وحده فهو اي ذلك القطع لجميعها ولا يضمن
شيئا لارباب تلك السرقات عند ابي حنيفة وقالا يضمن كلها الا السرقة التي قطع فيها فان حضروا جميعا وقطع
بده لخصومتهم لا يضمن شيئا من السرقات بالاتفاق لهما ان الحاضر ليس نائبا عن الغائب ولا بد من الخصومة
ليظهر السرقة ولا خصومة من الغائب فلم تظهر الخصومة منهم فلم تظهر الخصومة منهم فلم يظهر القطع
سرقا تهم فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل
والخصومة شرط للظهور عند الحاكم فاذا كان الحكم الشرعي الثابت في نفس الامر هو التداخل ومعناه وقوع
الحد الواحد عن كل الاسباب السابقة وقد وجد لزم وقوعه عنها وهو ملزوم لسقوط ضمانها كلها في نفس الامر
علم القاضي بها او لم يعلم ولا اثر لعدم علمه بها في نفي الحكم الثابت شرعا عند القطع وهو وقوعه عن كل الا
سباب وهو يستلزم سقوط ضمانها فكان سقوط الضمان ثابتا وهو المطلوب

باب ما يحدث السارق في السرقة

قوله ومن سرق ثوبا فشقه في الدار قبل ان يخرجه نصفين
ثم اخرجه وهو يساوي عشرة بعد الشق قطع وعن ابي يوسف انه لا يقطع وان كان لا يساوي عشرة بعده لم يقطع
بالاتفاق وان شقه بعد الاخراج قطع بالاتفاق وهو ظاهر واختلف العبارات في افادة قول ابي يوسف
في بعضها ما يفيد انه رواية عنه وان الظاهر من قوله كقولهما وهو كلام الهداية وفخر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد
والعتابي حيث قالوا وعن ابي يوسف وكذا قول الاسبيجابي ذكر الطحاوي قول ابي يوسف مع محمد وقول محمد مع
ابي حنيفة في الظاهر وشمس الائمة البيهقي زاد فقال في كتابه وعن ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة وفي بعضها
ما يفيد انه الظاهر من قوله كقول صاحب الاسرار وقال ابو يوسف لا يقطع وكذا قال الحاكم الشهيد في الكافي
وقال ابو يوسف كل شيء يجب عليه فيه قيمته ان شاء ذلك رب المتاع فلا قطع عليه وجه قوله ان السرقة ما تمت الا وقد

انعقد للسارق فيها سبب الملك اذ بالخرق الفاحش يثبت للمالك ولاية تضمين السارق قيمة الثوب وتركه
له وان كره ذلك وما انعقد للسارق فيه سبب الملك لا يقطع به كما لو سرق المشتري المبيع الذي فيه خيار
البايع ثم اسقط البايع الخيار فانه لا يقطع لذلك وهو ان السرقة تمت على عين غير مملوك ولكن فيه سبب الملك
للسارق ولهما ان الاخذ وقع سببا للضمان ولا يخفى ان المناسب ان يقول ان الشق وقع سببا للضمان لا للملك
وثبوت ولاية الغير ان يملك ليس سببا للملك بل السبب انما يثبت عند اختيار التضمين وانما تكون تلك الولاية
موجبة للسببية اذا كان التصرف موضوعا للتمليك كالبيع فيما قست عليه لا فيما وضع سببا للضمان فالفرق
بين صورة العتق وصورة البيع كون نفس التصرف وضع للتمليك بخلاف الشق ولما كان الكلام ليس في الاخذ بل
في الشق تكلف في تقريره بان قيل الاخذ سبب للضمان لانه عدوان محض لا للملك فكان كالشق عدوانا لا تعتبر
في الاخذ شبهة دارئة للقطع بل يقطع اجماعا كذلك الشق وانما يصير الشق سببا للضمان اذا اختار المالك
التضمين فيثبت ضرورة اداء الضمان والقضاء به ومثله لا يورث شبهة والا لثبت مثلها في نفس الاخذ لانه
ايضا يحتمل ان يصير سببا للملك باداء الضمان كالشق فصار نظير ما اذا سرق البايع معيبا باعه ولم يعلم
المشتري العيب فانه يقطع وان انعقد سبب الرد بالعيب الذي به يثبت الملك للبايع **قوله** وهذا
الخلاف الى آخره الحاصل ان هذا الخلاف الكاين في القطع هو فيما اذا كان النقصان فاحشا واختار
المالك تضمين النقصان واخذ الثوب يقطع ثم ذلك عندهما وعند ابي يوسف لا يقطع ولو اختار
تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما لو ملكه
اياه بالهبة بعد القضاء لا يقطع على ما تقدم ولو كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك وليس للمالك
تضمين كل القيمة فانتفا وجه ابي يوسف في عدم القطع في اليسير واعلم ان الخرق يكون يسيرا ويكون فاحشا
وتارة يكون اتلافا واستهلاكا وفيه يجب ضمان كل القيمة بلا اختيار لانه استهلاك وعلى هذا لا يقطع لانه
ما ثبت السرقة الا بما يملكه بالضمان وقد حده التمرتاشي بان ينقص اكثر من نصف القيمة واما الخرق الفاحش
فقيل ما يوجب نقصان ربع القيمة فصاعدا فاحش والا فيسير ولا بد ان يكون المغ فصاعدا ما لم يبلغ الى
ما به يصير اتلافا والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما يفوت به
شيء من المنفعة ذكره التمرتاشي واورد في المكان على القطع مع ايجاب ضمان النقصان في الخرق اليسير ان
فيه جمعا بين القطع والضمان واجاب فقال انما لا يجتمعان كيلا يؤدي الى الجمع بين جزاءي الفعل وتبدل المحل
في جناية واحدة وهنا لا يؤدي اليه اذ القطع يجب بالسرقة وضمان النقصان بالخرق والخرق ليس من السرقة
في شيء واستشكل على هذا الجواب الاستهلاك على ظاهر الرواية فانه فعل غير السرقة مع انه لا يجب به الضمان
لان عصمة المسروق تسقط بالقطع فكذا هنا عصمة المسروق تسقط بالقطع فينبغي ان لا يجب ضمان النقصان
وعن هذا قال في الفوايد الخبازية وفي الصحيح لا يضمن النقصان كيلا يجتمع القطع مع الضمان ولانه لو ضمن
النقصان ملك ما ضمنه فيكون هذا الثوب مشتركا بينهما فلا يجب القطع لكنه يجب بالاجماع فلا يضمن النقصان
والحق ما ذكر في عامة الكتب الامهات انه يقطع ويضمن النقصان والنقض بالاستهلاك غير وارد لان
الاستهلاك هناك بعد السرقة بان سرق واستهلك المسروق وما نحن فيه ما اذا نقص قبل تمام السرقة فان
وجوب قيمة ما نقص ثابت قبل السرقة ثم اذا اخرجه من الحرز كان المسروق هو الناقص فالقطع مع بذلك المسروق
الناقص ولم يضمنه اياه الا ترى الى قول الامام قاضي خان فان كان الخرق يسيرا يقطع ويضمن النقصان اما
القطع فلانه اخرج نصابا كاملا من الحرز على وجه السرقة واما ضمان النقصان فلوجود سببه وهو التعيب
الذي وقع قبل الاخراج الذي به تمت السرقة ووجوب ضمان النقصان لا يمنع القطع لان ضمان النقصان
وجب باتلاف ما فات قبل الاخراج والقطع باخراج الباقي فلا يمنع كما لو اخذ ثوبين واحرق احدهما في البيت
واخرج الآخر وقيمته نصاب واما قول الباحث يملك ما ضمنه فيكون كثوب مشترك الى آخره فغلط لان عند
السرقة وهو الاخراج ما كان له ملك في المخرج فان الجزء الذي ملكه بالضمان هو ما كان قبل السرقة و

دقو

وقد هلك قبلها وحين وردت السرقة وردت على ما ليس فيه ذلك الجزء المملوك له **قوله** وان سرق شاة
فذبحها ثم اخرجها لم يقطع ولو ساوت نصابا بعد الذبح لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه على ما مر لكنه
يضمن قيمتها للمسروق منه **قوله** ومن سرق ذهبا او فضة يجب فيه القطع بان كانت نصابا فصنعه
دراهم او دنانير قطع فيه عند ابي حنيفة وهو قول الائمة الثلثة وترد الدراهم والدنانير التي صنعها على المسروق
منه وقالا لا يقطع ولا سبيل للمسروق منه عليها والخلاف مبني على خلاف آخر في الغصب وهو ما اذا غصب نقرة
فضة فضربها دراهم لا ينقطع حق المغصوب منه عنده خلافا لهما وكذا لو كانت دراهم فضربها حليا هكذا هنا
لا ينقطع بالصنعة حق المسروق منه في السرقة بناء على انها لم تتبدل فيقطع فالقطع لا يشكل على هذا اما عند
هما فقد قيل لا يقطع لانه ملك المسروق بما حدث من الصنعة قبل استيفاء القطع لكن يجب عليه مثل ما اخذ
وزنا من الذهب والفضة وقيل يقطع ولا شيء على السارق لانه لم يملك عين المسروق لانه بالصنعة صار
شيئا آخر فقد استهلك المسروق ثم قطع فلا شيء عليه وجه قولهما ان هذه الصنعة مبدلة للعين كالصنعة
في الحديد والصفر بان غصب حديدا او صفرا فجعله سيفا او آنية وكذا الاسم كان تبرا ذهبا فضة
صار دراهم دنانير وله ان هذه الصنعة في الذهب والفضة ولو تقومت وبدلت الاسم لم يعتبر موجودة
شرعا بدليل انه لم تتغير بها حكم الربا حتى لا يجوز بيع آنية وزنها عشرة فضة وقيمته فكانت العين كما كانت حكما
فيقطع ويؤخذ للمالك على ان الاسم باق وهو اسم الذهب والفضة وانما حدث اسم آخر مع ذلك الاسم **قوله**
ومن سرق ثوبا فصبغه احمر يقطع به باجماع العلماء ثم لا يؤخذ منه الثوب عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يضمنه
وقال محمد يؤخذ منه الثوب وهو قول الائمة الثلثة ويعطى قدر ما زاد الصبغ في الثوب اعتبارا بالغصب فان
غاصب الثوب اذا صبغه احمر لا ينقطع به حق المالك في الاسترداد اتفاقا فكذا في السرقة والجامع كون الثوب اصلا و
الصبغ تابعا ولهما ان الصبغ قايم صورة وهو ظاهر ومعنى اي من حيث القيمة حتى لو اراد المسروق منه ان يأخذ
الثوب يضمن له قيمة الصبغ وحق المالك قايم صورة لا معنى فانه لو هلك او استهلك عند السارق لا يضمن فكان
حق السارق احق بالترجيح كالموهوب له اذا فعل ذلك ينقطع حق الواهب في الرجوع كذلك بخلاف الغصب لان
حق كل من المغصوب منه الثوب والغاصب الذي صبغه قايم صورة ومعنى لانتفاء ما يخل بالمعنى في حق الغاصب
وهو القطع فاستويا في الحق فرجحنا المالك بما ذكرنا من ان الصبغ تابع **قوله** وان صبغه اي السارق اسود ثم قطع
او قطع فصبغه اسود يؤخذ منه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هذا والاول سواء فلا يؤخذ
منه لان السواد زيادة كالحمرة ومثلها مانعة من الاسترداد من السارق وعند محمد هو زيادة لكن الزيادة غير
مانعة من الاسترداد كما قال في الحمرة وعند ابي حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك
في الاسترداد قالوا وهذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان فان الناس كانوا لا يلبسون السواد في
زمنه ويلبسونه في زمنهما وفي شرح الطحاوي ولو سرق سويقا فلته بسمن او عسل فهو مثل الاختلاف
في الصبغ الاحمر ليس للمالك على السارق سبيل في السويق وعند محمد يأخذه ويعطي ما زاد السمن والعسل

باب قطع الطريق

اخره عن السرقة واحكامها لانه ليس سرقة مطلقة ولذا لا يتبادر هو
او ما يدخل هو فيه من اطلاق لفظ السرقة بل انما يتبادر الاخذ خفية عن الناس ولكن اطلق على قطع الطريق
اسم السرقة مجازا لضرب من الاخفاء وهو الاخفاء عن الامام ومن نصبه الامام لحفظ الطريق
من الكشاف وارباب الادراك فكان السرقة فيه مجازا ولذا لا تطلق السرقة عليه الا مقيدة فيقال السرقة
الكبرى ولو قيل السرقة فقط لم يفهم اصلا ولزوم التقييد من علامات المجاز **قوله** واذا خرج جماعة
ممتنعين بقوتهم عمن يقصد مقابلتهم او واحد له منعة بقوته ونجدته يقصدون قطع الطريق اي اخذ
المارة فاحوالهم بالنسبة الى الجزاء الشرعي اربعة وبالنسبة الى ما هو اعم منه خمسة اما بالنسبة الى الجزاء فاما
ان يؤخذوا قبل ان يأخذوا مالا ويقتلوا نفسا بل لم يوجد منهم سوى مجرد اخافة الطريق الى ان اخذوا
فحكمهم ان يعزروا ويحبسوا الى ان تظهر توبتهم في الحبس او يموتوا واما ان اخذوا مال مسلم او ذمي

باحد عشر فضة ح

سويقا ح

والماخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدًا او ما يبلغ قيمته ذلك فيقطع الامام يد كل منهم اليمنى ورجله اليسرى وامّا ان قتلوا مسلمًا او ذميًا ولم ياخذوا مالًا فيقتلهم الامام حدًّا ومعنى حدًّا انه لو عفا اولياء المقتول ليس لا يقبل عفوهم لان الحد خالص حق الله تعالى لا يسمع فيه عفو غيره فمن عفا عنهم عصى الله والرابعة ان ياخذوا المال ويقتلوا او سيأتي وفي فتاوى قاضي خان وان قتل ولم ياخذ المال يقتل قصاصًا وهذا يخالف ما ذكرنا الا ان يكون معناه اذا امكنه اخذ المال فلم ياخذ شيئًا ومال الى القتل فانا سنذكر في نظيرها انه يقتل قصاصًا خلافًا لعيسى بن ابان وفيها ايضًا ان خرج على القافلة في الطريق واخاف الناس ولم ياخذ المال ولم يقتل يعزر ويخلى سبيله وهو خلاف المعروف من انه يحبس اهتمامًا لا للنفي المذكور في الآية وامّا بالنسبة الى ما هو اعم فلا ربعة المذكورة والخامسة ان يوخذوا بعد ما احدثوا توبة ويأتي ايضًا في الكتاب والتقييد بمسلم او ذمي في صدر المسئلة ليخرج المستامن فلو قطعوا الطريق على مستامن لا يلزمهم شيء مما ذكرنا الا التعزير والحبس باعتبار اخافة الطريق واخفار ذمة المسلمين لان ماله غير معصوم على التابيد وباقي الشروط من كون ذلك في برية لا في مصر ولا قرية ولا بين قريتين وغير ذلك مما يقدمه الشارحون يأتي ذلك كله في الكتاب مفصلًا والاصل فيه اي توزيع الاجزية كما ذكرنا على الجنايات المذكورة قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادًا ان يقتلوا او يصلبوا الاية سمي قاطع الطريق محاربًا لله لان المسافر معتمدًا على الله تعالى فالذي يزيل امنه محارب لمن اعتمد عليه في تحصيل الامن او هو على حذف مضاف اي يحاربون عباد الله وهو احسن من تقدير اولياء الله لان هذا الحكم يثبت بالقطع على الكافر الذمي وامّا محاربتهم لرسوله فامّا باعتبار عصيان امره وامّا باعتبار ان الرسول عم هو الحافظ لطريق المسلمين والخلفاء والملوك بعده نوابه فاذا قطع الطريق الذي تولى حفظها بنفسه ونايبه فقد حاربه والمراد من الآية اي توزيع الاجزية المذكورة على انواع قطع الطريق وبه قال الشافعي والليث واسحق وقتاده واصحاب احمد وقال عطا وسعيد بن المسيب ومجاهد والحسن والضحاك والنخعي وابو ثور وداود الامام مخير فيه على ما هو ظاهر النص مطلقًا وقال مالك ان رأى الامام القاطع جلدًا ذا رأي قتله وان كان جلدًا لا رأي له قطعه ولنا ما روى محمد عن ابي يوسف عن الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال وادع رسول الله صلعم ابا بردة هلال بن عويمر الاسلمي فجاء اناس يريدون الاسلام فقطع عليهم اصحاب ابي برده الطريق فنزل جبريل عم على رسول الله صلعم بالحد ان من قتل واخذ المال صلب ومن قتل ولم ياخذ قتل ومن اخذ مالًا ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن جاء مسلمًا هدم الاسلام ما كان منه في الشرك وفي رواية عطية عن ابن عباس ومن اخاف الطريق ولم يقتل ولم ياخذ المال نفي وبالنظر الى المعنى وهو ان من المقطوع به انما ذكر من القتل والصلب والقطع والنفي كلها اجزية على جناية القطع ومن المقطوع به ان هذه الجناية تتفاوت خفة وغلظًا والعمل بالاطلاق المحض للاية يقتضي ان يجوز ان يرتب على اغلظها اخف الاجزية المذكورة وعلى اخفها اغلظ الاجزية وهذا مما يدفعه قواعد الشرع والعقل فوجب القول بتوزيع الاغلظ والاخف للاخف ولان في هذا التوزيع موافقة لاصل الشرع حيث يجب القتل بالقتل والقطع بالاخذ الا ان هذا الاخذ لما كان اغلظ من اخذ السرقة حيث كان مجاهرة ومكابرة مع اشهار السلاح جعل المرة منه كالمرتين فقطع في الاخذ مرة اليد والرجل معًا من غير اشتراط كون النصاب فيه عشرون لان التغليظ في هذه الجناية من جهة الفعل لا متعلقه ولموافقة قاعدة شرط في قطعهم كون ما يصيب كل واحد منهم نصابًا كاملًا كيلا يستباح طرفه باقل من النصاب فيما لو قاعدة الشرع ولم يشترط مالك سوا ان يكون الماخوذ نصابًا فصاعدًا اصاب كلا نصاب اولا وكون المقطوع اليد اليمنى والرجل اليسرى بالاجماع كيلا يتوي نصفه وكذا الاحكام السابقة من انه لو كانت يسراه شلاء لا يقطع يمينه وكذا رجله اليمنى لو كانت شلاء لا يقطع اليسرى ولو كان مقطوع اليد اليمنى لا يقطع لم ينو كذا الرجل اليسرى فان قلت ليس في الاجزية الموزعة الحبس قلنا هو المراد بالنفي وذلك لان ظاهره لا يعمل به ونفيه

الشرع

النفي من الارض لانه لا يتحقق ما دام حيًا وان حمل على بعضها وهي بلدته لا يحصل به المقصود وهو دفع اذاه عن الناس لانه اذا كان ذا منعة يقطع الطريق فيما يصل اليه من البلدة الاخرى فحملنا بمجازه وهو الحبس فانه قد يطلق عليه انه خارج من الدنيا قال صالح بن عبد القدوس فيما ذكره الشريف في الغرر خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى اذا جاءنا السجان يومًا لحاجة عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا ولما روي ان مالكًا رضي الله عنه ان مجرد النفي لا يفيد في المقصود قال يحبس في بلدة النفي ومعلوم ان المقصود لا يتفاوت بالحبس في بلدة النفي وغيرها فيقع تعيين بلدة النفي في غير الفائدة المطلوبة قوله والرابعة من انواع هذه الجناية ما اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم بلا صلب وقطع وان شاء صلبهم احياء ثم قتلهم وهذا قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف رحم لا بد من الصلب للنص في الحد فلا يجوز ترك الحد كالقتل اجاب بان اصل التشهير يحصل بالقتل والمبالغة بالصلب ولم ينقل انه صلعم صلب العرنيين ولا غيره صلب احدًا مع ان ظاهر النفي لا يحتمل الصلب فان قوله ان يقتلوا او يصلبوا انما يفيد ان يقتلوا بلا صلب او يصلبوا بلا قتل لكن يقتل بعد الصلب مصلوبًا بالاجماع وقال محمد لا يقطع ولكن يقتل او يصلب في عامة الروايات من المباسيط وشرح الجامع الصغير ذكر ابي يوسف مع محمد وبه قال مالك ان كان القاطع ذا رأي والشافعي واحمد مع ابي يوسف في انه لا بد من الصلب ومع محمد في انه لا يقطع وجه قولهم انه جناية واحدة هي جناية قطع الطريق فلا يوجب حدين ولان ما دون النفس في باب الحد يدخل في النفس كحد السرقة والرجم اذا اجتمعا بان سرق المحصن ثم زنى فانه يرجم ولا يقطع اتفاقًا ولهما اي لابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهذا على اعتبار ابي يوسف مع ابي حنيفة لا مع محمد ان هذه الجناية وان كانت واحدة باعتبار انه قطع الطريق فهذا المجموع من القطع والقتل ايضًا عقوبة واحدة وانما تغلظت لتغلظ سببها حيث بلغ النهاية في تفويت الامن حيث فوت الامن على المال والنفس بالقتل واخذ المال وكونها امورًا متعددة لا يستلزم تعدد الحدود في قطع الطريق الا يرى ان قطع اليد والرجل حد واحد وهو في الصغرى حدان ولان مقتضى التوزيع الذي لزم اعتباره ان يتعين القطع ثم القتل لان التوزيع ادى الى ان من اخذ المال قطع وهذا قد اخذه فيقطع وان من قتل يقتل ويصلب وهذا قتل فيجب ان يجمع له بين القطع والقتل الا ان ذلك كان فيما اذا فعل ذلك على الانفراد فامّا على الاجتماع فجاز ان يوخذ حكمه من الانفراد فجاز ذلك وللامام وما ذكر من دخول ما دون النفس في النفس هو فيما اذا كان حدين احدهما دون النفس والآخر النفس امّا اذا كان حدًا واحدًا فلا بل لا بد من اقامته باجزاء واحد غير انه ان بدأ بالجزء الذي لا يتلف به النفس حصل الآخر وان بدأ بما يتلف به لا يفعل الآخر لانتفاء الفائده وهو الضرب بعد الموت قوله ثم قال اي القدوري فيما اذا اختار الامام صلبهم او ما اذا قلنا يلزمه على قول ابي يوسف انه يصلب حيًا ويبعج بطنه برمح الى ان يموت ونقل عن الكرخي وجه وهو الاصح ان الصلب على هذا الوجه ابلغ لان المقصود الزجر وهو انما يحصل في الحيوة لا بما بعد الموت الا ان يقال النص دل على ذلك فانه قال ان يقتلوا او يصلبوا فلزم كون الصلب بلا قتل لانه معاند لم يجرف العباد فلا يتصادق معه والقتل الذي يعرض بعد الصلب ليس في اللفظ وعن الطحاوي يقتل ثم يصلب توقيًا عن المثلة فانها نسخت من لدن العرنيين على ما عرف لا يقال وجه الاول وهو الاصح لا يكافي وجه الطحاوي لانا نقول الحاصل ليس غير صلب وقتل بطعن الرمح والثاني هو المعتاد منهم لان عادتهم القتل فليس مثله عندهم كما هو في جدع الاذنين وقطع الانف وسمر العينين فان كان هنا مثلة فالصلب ليس غير وهو مقطوع بشرعيته فتكون هذه المثلة الحاجية مستثناه من المنسوخ قطعًا لا يحتمل الشك ثم يخلى بينه وبين اهله يدفنونه وعلمت في باب الشهيد انه لا يصلى على قاطع الطريق قوله ولا يصلب اكثر من ثلاثة ايام لانه يتغير بعدها فيتاذى به الناس وعن ابي يوسف انه يترك على خشبته حتى يتقطع فيسقط ليعتبر به غيره قلنا حصل الاعتبار بما ذكرنا وفي النهاية غير لازمة من النص وكونه امرًا بالصلب لا يقتضي الدوام بل بمقدار متعارف لا يبلاء الاعذار كما في مهلة المرتد وغيرها كالثلاثة مدة الخيار قوله واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه لما بيناه في السرقة الصغرى من سقوط عصمته بالقطع قوله وان باشر القتل احدهم اي واحد منهم والباقون وقوف لم يقتلوا معه ولم يعينوا اجري الحد على جميعهم فيقتلوا ولو كانوا مائة يقتل واحد منهم وامّا لان القتل جزاء المحاربة التي فيها قتل بالنص مع التوزيع والمحاربة

يتحقق بان يكون رِدْءًا للبعض حتى اذا انهزموا انحازوا اليهم وقد تحققت المحاربة مع القتل فيشمل الجزاء الكل وهو قول
مالك واحمد خلافا للشافعي قلنا حكم تعلق بالمحاربة فيستوي فيه المباشر والردء كالغنيمة ولا فرق بين كون القتل
بسيف او عصا او حجر في قتل الكل وان لم يوجب ابو حنيفة القصاص بالمثقل لان هذا ليس بطريق القصاص فان
حد قطع الطريق مع القتل ليس بطريق القصاص فلا يستدعي المماثلة ولهذا يقتل غير المباشر وان لم يقتل القاطع ولم ياخذ
مالا وقد جرح ما كان من جراحة يجري فيها القصاص اقتص وما لا يجري فيه ذلك لزمه الارش ويعرف ما يقتص به وما لا
يقتص في الجنايات ان شاء الله تعالى وهذا لانه لا حد في هذه الجناية من قطع او قتل فظهر حق العبد فيستوفيه الولي وان اخذ
مالا ثم جرح قطعت يده ورجله من خلاف وبطلت الجراحات لانه لما وجب الحد حقا لله سقطت عصمة النفس اي ما حل
بها من تفريق اتصال الجسم بالجراحات حقا للعبد كما تسقط عصمة المال ولذا تبطل الجراحات اذا قتل فقتل حدا لان
الحد والضمان لا يجتمعان **قوله** وان اخذ بعد ما تاب سقط الحد عنه بلا خلاف بالنص كما قال تعالى الا الذين تابوا
من قبل ان تقدروا عليهم فان كان قد قتل كان شاء الاولياء قتلوه وان شاءوا عفوا عنه لان هذا القتل قصاص فيصح
العفو عنه والصلح به وحينئذ لا بد ان يكون قتل بحديد ونحوه لان القصاص لا يجب الا به ونحوه عند ابي حنيفة وكذا
اذا كان اخذ مالا ثم تاب فان صاحبه ان شاء تركه وان شاء ضمنه ان كان هالكا وياخذه ان كان قائما لانه لا يقطع
بعد التوبة لسقوط الحد فظهر حق العبد في ماله كما في النفس وفي المبسوط والمحيط رد المال من تمام توبتهم
ليقطع به خصومة صاحبه ولو تاب ولم يرد المال لم يذكره في الكتاب واختلفوا فيه فقيل لا يسقط الحد كسائر
الحدود لا تسقط بالتوبة وقيل تسقط اشار اليه محمد في الاصل لان التوبة يسقط الحد في السرقة الكبرى بخصوصها
للاستثناء في النص فلا يصح قياسها على باقي الحدود مع معارضة النص وسائر الحدود لا تسقط بالتوبة عندنا
وبه قال مالك واحمد في رواية والشافعي في قول وعنهما تسقط لقوله تعالى واللذان ياتيانها منكم فآذوهما فان
تابا واصلحا فاعرضوا عنهما ونحن نقطع بان رجم ماعز والغامدية كان بعد توبتهما والاية منسوخة انما كان ذلك
في اول الامر واذا عرف هذا فيقول المصنف ولان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله شبه التناقض لانها
اذا توقفت على رد المال فاخذ القاطع قبل الرد اخذ قبل التوبة والاخذ قبل التوبة بعد اخذ المال فيه الحد بقطع
اليد والرجل اجيب بفرض المسئلة فيما اذا رد بعضه فانه علامة توبته فيكون ذلك شبهة في سقوط الحد فيجب
الضمان لو هلك الباقي واستهلكه ومثل ما لو اخذوا بعد التوبة في سقوط الحد والرجوع الى القصاص وغيره
اولياء وفي الكافي ما لو اخذوا قبل التوبة وقد قتلوا ولكن اخذوا من المال قليلا لا يصيب كلا النصاب فان الامر في
القتل والجرح الى الاولياء ان شاءوا قتلوا قصاصا وان شاءوا عفوا وقال عيسى بن ابان يقتلهم الامام حدا لانهم
لو قتلوا ولم ياخذوا شيئا من المال قتلهم حدا لا قصاصا فمن اخذ المال اولى وهذا لان ما دون النصاب كالعدم
ولانه بتغليظ جنايتهم باخذ شيء من المال فلا يسقط الحد والاصح ما ذكروا في الكتاب لان وجوب الحد عليهم باعتبار
ما هو المقصود وهم يقصدون بالقطع اخذ المال وقتلهم ليس الا ليصلوا اليه فاذا تركوا اخذ المال عرفنا ان قصدهم
القتل لا القطع لان القطع ليس الا للمال فيقتص منهم ان شاء الولي ويجري فيه احكام القصاص **قوله** وان كان
من القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين فيظهر احكام القصاص و
تضمين المال والجراحات وفي المبسوط ما لو وفيهم عبد قطع يد حر دفعه مولاه او فداه كما لو فعله في غير قطع
الطريق وهذا لانه لا قصاص بين العبيد والاحرار فيما دون النفس فيبقى حكم الدفع والفداء فان كانت فيهم امراة
فعلت ذلك فعليها دية اليد في مالها لانه لا قصاص بين الرجال والنساء في الاطراف والواقع منها عمد لا يعقله
العاقلة قال المصنف فالمذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر وعن ابي يوسف انه لو باشر العقلاء حد
والقتل يحد الباقون وان باشر ذلك الصبي والمجنون فلا حد على الباقين قيل كان الوجه ان يقول وقال ابو يوسف
بعد ان قال المذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر او يقول المذكور ظاهر الرواية عن اصحابنا وعن ابي يوسف
كما قال القدوري في شرح مختصر الكرخي وغيره ولم يذكر قول محمد واكتفى بقوله العقلاء عن البالغين فان العقلاء
انما يقال في مقابلة الصبيان والمجانين وعلى هذا السرقة الصغرى ان ولي الصبي او المجنون اخراج المتاع سقط

الحد عن الكل وان ولي غيرهما قطعوا الا الصبي والمجنون وقالت الائمة الثلاثة واكثر اهل العلم لا يسقط الحد من غير الصبي
والمجنون وذي الرحم لانها شبهة اختص بها واحد فلا يسقط الحد عن الباقين لابي يوسف ان المباشر اصل والردء تابع ففي
مباشرة العاقل الخلل في التبع ولا عبرة به بعد ان لا خلل في الاصل فيحد الباقون وفي عكسه وهو ان يباشر الصبي والمجنون
ينعكس المعنى والحكم لا المعنى هو السقوط عن الاصل ينعكس لان السقوط حينئذ في التبع فينعكس الحكم وهو حد الباقين فلا يحدون
ولهما اي لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان قطع الطريق جناية واحدة لان الموجود من الكل يسمى جناية قطع الطريق غير انها
لا يتحقق في الغالب الا بجماعة فكان الصادر من الكثير جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا
للحد لشبهة او عدم تكليف لا يوجب في حق الباقين لان فعل الباقين لان حينئذ بعض العلة وببعض العلة لا يثبت الحكم وصار
كالخاطئ مع العامد اذا اجتمعا في قتل معصوم الدم يسقط القصاص عن العامد واما ذو الرحم المحرم فقيل تاويله اي تاويل
سقوط الحد عن الكل ان يكون المال مشتركا بين المقطوع عليهم وفي القطاع ذو رحم محرم من احدهم فلا يجب الحد على الباقين
باعتبار نصيب ذي الرحم المحرم وتصير شبهة في نصيب الباقين فلا يجب الحد عليهم لان المال ماخوذ شيء واحد فاذا امتنع في حق
احدهم بسبب القرابة يمتنع في حق الباقين فاما اذا لم يكن المال مشتركا فان لم ياخذوا المال الا من ذي الرحم المحرم فكذلك
وان اخذوا منه ومن غيره يحدون باعتبار الماخوذ من ذلك الغير والاصح انه يجري على الاطلاق وانهم لا يحدون بكل
حال لان مال جميع القافلة في حق قطاع الطريق كشيء واحد لانه محرز بحرز واحد وهو القافلة والجناية واحدة
وهي قطع الطريق فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف السرقة من حرزين لان
كل واحد من الفعلين هناك منفصل عن الاخر حقيقة وحكما واذا كان في المقطوع عليهم شريك مفاوض لبعض القطاع
لا يحدون كذي الرحم المحرم **قوله** بخلاف ما اذا كان فيهم اي في المقطوع عليهم وهو القافلة مستامن جواب عن مقدر
هو ان القطع على المستامن من وحده لا يوجب حد القطع كما على ذي الرحم المحرم عند اختلاط ذي الرحم القاطع مع غيره
من القافلة صار شبهة في الحد فكذا يجب عند اختلاط المستامن لذلك وليس كذلك بل يقام الحد عليهم اجاب بان
الامتناع في حق المستامن انما كان لخلل في عصمة نفسه وماله وهو امر يخصه اما هنا الامتناع لخلل في الحرز و
القافلة حرز واحد فيصير كان القريب سرق مال القريب وغير القريب من بيت القريب واذا سقط الحد صار
القتل الى الاولياء ان شاءوا عفوا وان شاءوا اقتصوا وكذا الحال في المال على ما ذكر من قريب ولو لم يقع القتل
والاخذ الا في المستامنين لا حد عليهم ولكن يضمنون اموال المستامنين لثبوت عصمة اموالهم للحال وان لم يكن
معصوما على التابيد والله اعلم **قوله** واذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لان الحرز
واحد وهو القافلة فصار كسارق سرق متاع غيره وهو معه في دار واحدة فلا يجب الحد واذا لم يجب الحد
وجب القصاص في النفس ان قتل عمدا بحديدة او بمثقل عندهما ورد المال ان اخذه وهو قائم وضمانه ان هلك واستهلكه
قوله ومن قطع الطريق ليلا او نهارا في المصر او بين الكوفة والحيرة وهي منزل النعمان بن المنذر قريب من الكوفة
بحيث يتصل عمران احداهما بالاخرى فليس بقاطع الطريق استحسانا وكذا بين القريتين وحد بعضهم مكان القطع
ان يكون في قرية بينها وبين المصر مسيرة سفر في ظاهر الرواية وفي القياس يكون قاطعا وهو قول الشافعي فان في حرزهم
من اخذ في البلد مالا مغالبة فهو قاطع طريق وعن ابي يوسف انه اذا كان خارج المصر لو بقرب منه يجب لانه لا يلحقه
الغوث لانه محارب بل محاربته هنا اغلظ من محاربته في المفازة ولا تفصيل في النص في مكان القطع وعن مالك
كل من اخذ المال على وجه لا يمكن لصاحبه الاستغاثة فهو محارب عنه لا محاربة الا على قدر ثلثة اميال من العمران وتوقف
احمد فيه واكثر اصحابه ان يكون بموضع لا يلحقه الغوث وعن ابي يوسف في رواية اخرى ان قصده بالسلاح نهارا
في المصر فهو قاطع وان بغير من الخشب ونحوه فليس بقاطع وفي الليل يكون قاطعا بالخشب والحجر لان السلاح
لا يلبث فيتحقق القطع قبل الغوث والغوث يبطئ بالليالي فيتحقق بلا سلاح وفي شرح الطحاوي الفتوى على
قول ابي يوسف قال المصنف ونحن نقول ان قطع الطريق يقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر وما يقرب منه لان الظاهر
لحوق الغوث وانت تعلم ان الحد المذكور في الاية لم ينط بمسمى قطع الطريق وانما هو اسم من الناس وانما انيط
بمحاربة عباد الله على ما ذكرنا من تقدير المضاف وذلك يتحقق في المصر وخارجه ثم هذا الدليل المذكور يفيد تعليق

تعيين مسيرة ثلاثة ايام بين المصر والقاطع ولا شك في ان ليس لحوق الغوث في ذلك المقدار ظاهرا وهو ما علل به للظاهر واذا قلنا انهم ليسوا قطاعا فسبيلهم ان يضربوا ويحبسوا وان قتلوا لزم القصاص واحكامه وان اخذوا مالا ضمنوه اذا اتلفوه وعلى تقدير انهم قطاع ان قتلوا قتلوا حدا فلا يقبل عفو الاولياء فيهم ثم لا يضمنون على ما سمعت وقوله لما بيّنا اى من قوله لظهور حق العبد عند اندفاع الحد **قوله** ومن خنق رجلا حتى قتله لزمته الدية على عاقلته عند ابي حنيفة وهي مسئلة القتل بالمثقل وسنبينه ان شاء الله تعالى في الديات وظاهر انها ليست مسئلة المثقل وانما المغنى انها مثلها في ثبوت الشبهة عنده في العمد حيث كانت الالة فيها قصور يوجب التردد في انه قصد قتله بهذا الفعل او قصد المبالغة في ايلامه وادخال الضرر على نفسه فاتفق موته وعدم احتماله لذلك فان خنق غير مرة قتل الان لانه ظهر قصده الى القتل بالتخنيق حين عرف افضاءه الى القتل ثم استمر بعمده ولانه صار ساعيا في الارض بالفساد وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل **فروع** نص في الاصل على ان العبد والمراة في حكم قطع الطريق كغيرهما اما العبد فظاهر واما المراة فكغيرها في السرقة الكبرى في ظاهر الرواية وهو اختيار الطحاوى لان الواجب قتل وقطع وهى كالرجل في جريان كل منهما عليها عند تحقق السبب منها وذكر الكرخى ان حد قطاع الطريق لا يجب على النساء لان السبب هو المحاربة والمراة باصل الخلقة ليست محاربة كالصبى الا ترى ان في استحقاق ما يستحق بالمحاربة وهو السهم من الغنيمة لا يسوى بين الرجل والمراة فكذا في العقوبة المستحقة بالمحاربة ولكن يرد على هذا العبد فانه لا يساوى الحر في استحقاق الغنيمة ويساويه في هذا الحد ولم يحد الصبيان والمجانين لعدم اهلية العقوبة وذلك لا يوجد في النساء وذكر هشام في نوادره عن ابي يوسف اذا قطع قوم الطريق ومعهم امراة فباشرت المراة القتل واخذت المال دون الرجال فانه يقام الحد عليهم لا عليها وقال محمد يقام الحد عليها ولا يقام عليهم وذكر ابن سماعة عن محمد عن ابي حنيفة انه يدرأ عنهم جميعا لكون المراة فيهم وجعل المراة كالصبى والمجنون يذكر هذه اعنى كون المراة مع الرجال في القطع ثم يقتصر على ذكر الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فيها ويذكر حاصل ما بين الروايتين عنهما ويترك نقل ما في المبسوط من انها كالرجال منسوبا الى ظاهر الرواية مع مساعدة الوجه وورود النقض الصحيح على مختار الكرخى بالعبد كما ذكرنا وممن فعل ذلك صاحب الدراية وصاحب الفتاوى الكبرى والمصنف في التجنيس وغيرهما مع ضعف الاوجه المذكورة في التوفيق مثل الفرق بضعف البنية في اصل الخلقة ومثل ذلك من الكلام الضعيف مع مصادمة اطلاق الكتاب في المحاربين ولا قوة الا بالله وتمامه في النوازل من قوله عشر نسوة قطعن الطريق فقتلن واخذن المال قتلن وضمن المال بناء على غير الظاهر من انهن لسن محاربات وعلل بان المراة اذا قاتلت العدو واسرت لم تقتل وانما قتلن بقتلهن والضمان لاخذهن المال ويثبت قطع الطريق بالاقرار مرة واحدة وابو يوسف شرط مرتين كقوله في السرقة الصغرى فيسقط الحد ويؤخذ بالمال ان كان اقر به مرة وبالبينة بشهادة اثنين على معاينة القطع او الاقرار فلو شهد احدهما بالمعاينة والاخر على اقرارهم به لا تقبل ولا تقبل الشهادة بالقطع على اب الشاهد وان علا وان سفل ولو قالا قطعوا علينا وعلى اصحابنا واخذوا مالنا لا يقبل لانهما شهدا لانفسهما ولو شهدوا انهم قطعوا على رجل من عرض الناس وله ولى يعرف او لا يعرف لا يقام الحد عليهم الا بحضرة الخصم ولو قطعوا في دار الحرب على تجار مستامنين او في دار الاسلام في موضع غلب عليه اهل البغى ثم اتى بهم الى الامام لا يمضى عليهم الحد لانهم باشروا السبب حين لم يكونوا تحت يده وفي موضع لا يجرى به حكمه فلم ينعقد فعلهم موجبا عليه الاقامة عليهم فلا يفعل ومثله تقدم في الزنا في دار الحرب ولو رفعوا الى قاض يرى تضمينهم المال فضمنهم وسلمهم الى اولياء العقود فصالحوهم على الديات ثم رفعوا بعد زمان الى قاض اخر لم يقم عليهم الحد اما لتقادم العهد وفيه نظر او لعدم الخصم وقد سقط خصومتهم بما وصل اليهم او لقضاء الاول فيتم بذلك لنفاذه اذ هو في فصل مجتهد فيه من تقرير الضمان واذا قضى القاضي عليهم بالقتل وحبسهم لذلك فذهب اجنبى فقتلهم لا شيء عليه وكذا لو قطع يده لانه لما سقطت حرمة

نفسه

با ئیل
شریعه

ويقبل رجوع القاطع كما في السرقة الصغرى صح

نفسه سقطت حرمة اطرافه ولو قتله قبل الثبوت عليه ثم قامت البينة بقطعه للطريق اقتص منه لانه قتل نفسا معصومة ثم لا يقضى القاضي بحل دمه بهذه البينة بعد ما قتل لفوات المحل فوجود هذه البينة كعدمها الا ان يكون القاتل ولى قتله القاطع في قطع الطريق فلا يلزمه شيء لظهور انه استوفى حق نفسه ولو ان لصوصا اخذوا متاع قوم فاستغاثوا بقوم وخرجوا في طلبهم ان كان ارباب المتاع معهم حل قتالهم وكذا اذا غابوا والخارجون يعرفون مكانهم ويقدرون على رد المتاع عليهم وان كانوا لا يعرفون مكانهم ولا يقدرون على الرد عليهم لا يجوز لهم ان يقاتلوهم لان القتال للاسترداد للرد على ارباب الاموال ولا قدرة على الرد ولو اقتتلوا مع قاطع فقتلوه لا شيء عليهم لانهم قتلوه لاجل مالهم فان فر منهم الى موضع لو تركوه لا يقدر على قطع الطريق عليهم فقتلوه كان عليهم الدية لانهم قتلوه لا لاجل مالهم ولو ترحل من القطاع فلحقوه وقد القا نفسه الى مكان لا يقدر معه على قطع الطريق فقتلوه كان عليهم الدية لان قتلهم اياه لا لاجل الخوف على الاموال ويجوز للرجل ان يقاتل دون ماله وان كان لم يبلغ نصابا ويقتل من يقاتل عليه لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب حسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم تمت الجزء الثالث بعون الله تعالى

٣

الجزء الرابع من فتح القدير على الهداية

كتاب السير اورد الجهاد عقيب الحدود لانه بعد ان ناسبها بوجهين
باتحاد المقصود من كل منهما ومن مضمون هذا الكتاب وهو اخلاء العالم عن الفساد ويكون
كل منهما حسنا لحسن لغيره وذلك الغير وهو اعلاء كلمة الله يتأدى بنفس المامور به وهو القتال وجب
تاخيره عنها لوجهين كون الفساد المطلوب الاخلاء عنه اعظم كل فساد واقبحه والعادة في التعاليم
الشروع فيها على وجه الترقي من الادنى الى ما هو اعلى منه وكونه معاملة مع الكفار والحدود معاملة
مع المسلمين وتقديم ما يتعلق بالمسلمين اولى ولا يخفى ان له مناسبة خاصة بالعبادات فلذا اورده
بعض الناس عقيبها قبل النكاح لانه عبادة محضة بخلاف النكاح والسير جمع سيرة وهي فعلة بكسر الفاء من
السير فيكون لبيان هيئة السير وحالته لان فعلة للهيئة كجلسة وجمرة وقد استعملت كذلك في السير المعنوي
حيث قالوا في عمر بن عبد العزيز سار فينا بسيرة العمرين لكن غلب في لسان اهل الشرع على الطريق المامور بها
في غزو الكفار وكان سبب ذلك كونها تستلزم السير وقطع المسافة وقد يقال كتاب الجهاد وهو
ايضا اعم غلب في عرفهم على جهاد الكفار وهو دعوتهم الى الدين الحق وقتالهم ان لم يقبلوا وفي غير
كتب الفقه يقال كتاب المغازي وهو ايضا اعم لانه جمع مغزاة مصدر سماعيا للغزو دالا على الوحدة
والقياسي غزو وغزوة للوحدة كضربة وهو قصد العدو للقتال خص في عرفهم بقتال الكفار هذا
وفضل الجهاد عظيم وكيف وحاصله بذل اعز المحبوبات وادخال اعظم المشقات عليه وهو نفس الانسان
ابتغاء مرضات الله تعالى وتقربا اليه بذلك تعالى واشق منه قصر النفس على الطاعات في النشاط
والكسل على الدوام ومجانبة اهويتها ولذا قال عليه السلام وقد رجع من غزاة رجعنا من الجهاد
الاصغر الى الجهاد الاكبر ويدل على هذا انه عم اخره في الفضيلة عن الصلوة على وقتها في حديث
ابن مسعود قلت يا رسول الله اي الاعمال افضل قال الصلوة على ميقاتها قلت ثم اي قال بر الوالدين
قلت ثم اي قال الجهاد في سبيل الله ولو استزدته لزادني رواه البخاري وقال جاء انه جعله افضل
بعد الايمان في حديث ابي هريرة قال سئل رسول الله صلعم اي الاعمال افضل قال ايمان بالله ورسله قيل ثم ماذا
قال الجهاد في سبيل الله قيل ثم ماذا قال حج مبرور متفق عليه وهذه وان كانت صورة معارضة لكن الجمع
بينهما بحمل كل على ما يليق بحال السائل فاذا كان السائل يليق به الجهاد لما علم من تهيئه له واستعداده زيادة
على غيره كان الجهاد بالنسبة اليه افضل ممن ليس مثله في الجلادة والغناء وفيه نظر لان المذكور في الحديث
السابق الصلاة على وقتها وتلك هي الفرائض وفي هذا لا يتردد في ان المواظبة على اداء فرائض الصلوة
واخذ النفس بها في اوقاتها على ما هو المراد من قوله الصلوة على ميقاتها افضل من الجهاد لان هذه
فرض عين ويتكرر والجهاد ليس كذلك ولان افتراض الجهاد ليس الا للايمان واقامة الصلوة وكان مقصودا
وحسنا لغيره بخلاف الصلوة حسنة لعينها وهي المقصود منه على ما صرح به عم في حديث معاذ وفيه
طول الى ان قال والذي نفس محمد بيده ما شحب وجه ولا اغبرت قدم في عمل تبتغى به درجات الاخرة
بعد الصلاة المفروضة كجهاد في سبيل الله صححه الترمذي واذ لا شك في هذا عندنا وجب ان يعتبر كل
من الصلوة والزكوة مرادة بلفظ الايمان في حديث ابي هريرة ويكون من عموم المجاز او ترجح بزيادة فقه الراوي
وهو ابن مسعود رضي الله عنه وبما عضده من الاحاديث السابقة والحق انه ليس فيه معارضة لانه لم

يذكر الصلوة فيه اصلا فاما فيه انه جعل الجهاد بعد الايمان وهو يصدق اذا كان بعد الصلوة وهي قبله
بعد الايمان فلا معارضة الا اذا نظرنا الى المقصود ومن الاحاديث في ذلك ما عن عمران ابن الحصين
ان رسول الله صلعم قال مقام الرجل في الصف في سبيل الله افضل عند الله من عبادة الرجل ستين سنة
رواه الحاكم وقال على شرط البخاري وعن ابي هريرة قيل يا رسول الله ما يعدل الجهاد في سبيل الله قال لا تستطيعونه
فاعادوا عليه مرتين او ثلاثا كل ذلك يقول لا تستطيعونه ثم قال مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم
القانت بايات الله لا يفتر من صلاة ولا صيام حتى يرجع المجاهد في سبيل الله متفق عليه وعن ابي هريرة
عنه عم من احتبس فرسا في سبيل الله ايمانا بالله وتصديقا بوعده فان شبعه وريه وروثه وبوله في ميزانه
يوم القيامة رواه البخاري ومن توابع الجهاد الرباط وهو الاقامة في مكان يتوقع هجوم العدو فيه لقصد
دفعه لله تعالى والاحاديث في فضله كثيرة منها ما في صحيح مسلم من حديث سلمان رضي الله عنه سمعت رسول
صلى الله عليه وسلم يقول رباط يوم في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه وان مات فيه اجرى عليه عمله الذي
كان يعمل واجري عليه رزقه وامن الفتان رواه مسلم زاد الطبراني وبعث يوم القيامة شهيدا وروى الطبراني
بسند ثقات في حديث مرفوع ومن مات مرابطا امن الفزع الاكبر ولفظ ابن ماجة بسند صحيح عن ابي هريرة
وبعثه الله يوم القيامة امنا من الفزع وعن ابي امامة عنه عم قال ان صلاة المرابط تعدل خمسمائة صلاة و
نفقته الدينار والدرهم منه افضل من سبع مائة دينار ينفقه في غيره هذا واختلف المشايخ في المحل الذي يتحقق
فيه الرباط فانه لا يتحقق في كل مكان في النوازل ان يكون في موضع لا يكون وراءه اسلام لان ما دونه لو كان رباطا
فكل المسلمين في بلادهم مرابطون وقال بعضهم اذا اغار العدو على موضع مرة يكون ذلك الموضع مرة يكون
ذلك الموضع رباطا الى اربعين سنة واذا اغار مرتين يكون رباطا الى مائة وعشرين سنة واذا اغار ثلاث مرات
يكون رباطا الى يوم القيامة قال في الفتاوى الكبرى والمختار هو الاول واعلم ان ما ذكر من كون محل الرباط
ما وراء المسلمين ذكر في حديث عن معاذ بن انس عنه عم من حرس من وراء المسلمين في سبيل الله تبارك وتعالى
متطوعا لا ياخذه سلطان لم ير النار بعينه الا تحلة القسم فان الله تعالى يقول وان منكم الا واردها
رواه ابو يعلى وفيه لين محتمل في المتابعات وليس يستلزم كون ذلك باعتبار المكان فقد وردت احاديث
كثيرة فيها سوى الحراسة في سبيل الله ولنختم هذه المقدمة بحديث البخاري عن ابي هريرة عنه عم قال تعس عبد
الدينار وعبد الدرهم وعبد الخميصة زاد في رواية وعبد القطيفة ان اعطي رضي وان لم يعط سخط تعس وانتكس
واذا شيك فلا انتقش طوبى لعبد اخذ بعنان فرسه في سبيل الله اشعث راسه مغبرة قدماه ان كان في الحراسة كان في
الحراسة وان كان في الساقة كان في الساقة ان استاذن لم يؤذن له وان شفع لم يشفع قوله الجهاد فرض
على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين وهذا واقع موقع تفسير فرض الكفاية
اما الفرضية فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر وقوله
تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله وقوله تعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم
وقاتلوا المشركين كافة وقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا باموالكم وانفسكم في سبيل الله
وقوله عليه الصلوة والسلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وبهذه ينتفي ما نقل عن الثوري
وغيره انه ليس بفرض وان الامر به للندب وكذا كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية و
نقل عن ابن عمر انه صح وجب حمله ان صح على انه ليس بفرض عين فان قلت كيف يثبت الفرض وهي عمومات مخصوصة
والعام المخصوص ظني الدلالة وبه لا يثبت الفرض فالجواب ان المخرج من الصبيان والمجانين مخصوص بالعقل
على ما عرف وبالتخصيص به لا يصير العام ظنيا واما غيرهما فنفس النص ابتداء تعلق بغيرهما فلم يكن من قبيل المخصوص
وذلك ان النص مقرون بما يقيده بغيرهم وهو من بحيث يحارب كقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم
كافة فافاد ان قتالنا المامور به جزاء لقتالهم ومسبب عنه وكذا قوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة
اي لا تكون منهم فتنة للمسلمين عن دينهم بالاكراه بالضرب والقتل وكان اهل مكة يفتنون من اسلم بالتعذيب حتى

يخرج عن الاسلام على ما عرف فى السير فامر سبحانه بالقتال لكسر شوكتهم فلا يقدرون على تفتين المسلم عن دينه
فكان الامر ابتداء بقتال من يحارب من المشركين وقد اكد هذا قوله صلى الله عليه وسلم فى بعض الروايات
الصحيحة بحديث النهى عن قتل النساء حين رأى المقتول له ما كانت هذه تقاتل واما قوله صلعم الجهاد
ماض الى يوم القيامة فدليل على وجوبه وانه لا ينسخ وهذا لان خبر الواحد لا يفيد الافتراض وقول صاحب
الايضاح اذا تايد خبر الواحد بالكتاب والاجماع يفيد الفرضية ممنوع بل المفيد حينئذ الكتاب والاجماع و
جاء الخبر على وفقهما والحديث رواه ابو داود من حديث قال ع من حديث والجهاد ماض منذ بعثنى الله
الى ان يقاتل آخر امتى الدجال لا يبطله جور جاير ولا عدل عادل والايمان بالاقدار وفيه يزيد بن ابى نشبة
من بنى سلم لم يرو عنه الا جعفر ابن برقان وعن هذا والله اعلم قال المنذرى هو فى معنى المجهول ولا شك ان
اجماع الامة ان الجهاد ماض الى يوم القيمة فلا يتصور نسخه بعد النبى صلى الله عليه وسلم وانه لا قاتل
ان يقاتل آخر الامة الدجال ينتهى وجوب الجهاد واما كونه على الكفاية فلان المقصود منه ليس محض
ابتلاء المكلفين بل اعزاز الدين ودفع شر الكفار عن المسلمين بدليل قوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون
فتنة ويكون الدين كله لله فاذا حصل ذلك بالبعض سقط هو لحصول ما هو المقصود منه كصلاة الجنازة
منها قضاء حق الميت والاحسان اليه وذهب ابن المسيب الى انه فرض عين تمسكا ببعض الادلة المذكورة اذ بمثلها يثبت
فروض الاعيان قلنا نعم لولا قوله تعالى لا يستوى القاعدون من المؤمنين غير اولى الضرر والمجاهدون الآية
الى قوله تعالى وكلا وعد الله الحسنى وفضل الله المجاهدين على القاعدين اجرا عظيما ولانه لو كان عينا
لا شتغل الناس كلهم به فيتعطل المعاش على ما لا يخفى بالزراعة والجلب بالتجارة ويستلزم قطع مادة الجهاد
من الكراع يعنى الخيل والسلاح والاقوات فيؤدى ايجابه على الكل الى تركه للعجز فيلزم ان يجب على الكفاية
ولا يخفى ان لزوم ما ذكر انما يثبت اذا لزم فى كونه فرض عين ان يخرج الكل من الامصار دفعة واحدة وليس
ذلك لازما بل يكون كالحج على الكل ولا يخرج الكل بل يلزم كل واحد ان يخرج ففى مرة طايفة وفى مرة طايفة
اخرى وهكذا وهذا لا يستلزم تعطيل المعاش فالمعول عليه فى ذلك نص لا يستوى القاعدون ثم هذا
اذا لم يكن النفير عاما فان كان بان هجموا على بلدة من بلاد المسلمين فيصير من فروض الاعيان
سواء كان المستنفر عدلا او فاسقا فيجب على جميع اهل تلك البلدة النفر وكذا من يقرب منهم ان لم يكن
باهلها كفاية وكذا من يقرب ان لم يكن بمن يقرب كفاية او تكاسلوا او عصوا وهكذا الى ان يجب على
جميع اهل الاسلام شرقا وغربا كجهاز الميت والصلوة عليه يجب اولا على اهل محلته فان لم يفعلوا
عجزا وجب على من ببلدهم على ما ذكرنا هكذا ذكروا وكان معناه اذا دام الحرب بقدر ما يصل الا بعدون
و بلغهم الخبر والا فهو تكليف ما لا يطاق بخلاف انقاذ الاسير وجوبه على الكل متجه من اهل المشرق
والمغرب ممن علم ويجب ان لا ياثم من عزم على الخروج وقعوده لعدم خروج الناس وتكاسلهم او قعود
السلطان او منعه واستدل على ذلك بقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا قيل المراد به ركبانا ومشاة
وقيل شبانا وشيوخا وقيل عزابا ومتزوجين وقيل اغنياء وفقراء وينبغى ان يقال قول آخر وهى كل
من هذه اى انفروا مع كل حال من هذه الاحوال وحاصله انه لم يعذر احدا فافاد العينية وفيه نظر لان
على كل من ذكر فى التفسير المذكور على الكفاية فلا يفيد تعيينها لعينه بل الحق ان هذه الآية وما تقدم
من الآيات كلها افادة الوجوب ثم تعرف الكفاية بالآية المتقدمة واما العينية فى النفير العام فالاجماع
لانه من اعانة الملهوف المظلوم هذا من جهة الدراية ثم ذكر الرواية وهو قول محمد الجهاد واجب الا
ان المسلمين فى سعة من تركه حتى يحتاج اليهم قال فاول هذا الكلام يعنى قوله واجب وانهم فى
سعة من تركه اشار الى الوجوب على الكفاية فانه لا يمكن ان يراد ترك الكل والا لم يكن واجبا فهو
ترك البعض وآخره وهو قوله حتى يحتاج اليهم يفيد العينية اذ صار الحاصل انه واجب يسع البعض
تركه الا ان يحتاج فلا يسع ولا بد من الاستطاعة فلا يخرج المريض المدنف اما الذى يقدر على الخروج

مطلب افادة نصيحة

دون الدفع ينبغى ان يخرج لتكثير السواد فان فيه ارهابا ونفر القوم نفرا ونفيرا اذا خرجوا **قوله**
قال وقتال الكفار الذين لم يسلموا وهم من مشركى العرب او لم يسلموا ولم يعطوا الجزية من غيرهم واجب
وان لم يبدأونا لان الادلة الموجبة له لم تقيد الوجوب ببدايتهم وهذا معنى قوله للعمومات لا عموم
المكلفين لانه انما يفيد الوجوب على كل واحد فقط فالمراد اطلاق العمومات فى ابتدائهم وعدمها خلافا لما نقل
عن الثورى والزمان الخاص كالاشهر الحرم وغيرها خلافا لعطا ولقد استبعد ما عن الثورى وتمسكه بقوله
تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم فانه لا يخفى عليه نسخه وصريح قوله فى الصحيحين وغيرهما امرت ان اقاتل
الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث اوجب ان يبدأهم بادنى تامل وحاصر عليه الصلوة والسلام الطايف
لعشر بقين من ذى الحجة الى آخر المحرم او الى شهر وقد يستدل على نسخ الحرمة فى الاشهر الحرم بقوله تعالى اقتلوا
المشركين حيث وجدتموهم وهو بناء على التجوز بلفظ حيث فى الزمان ولا شك انه كثير فى الاستعمال **قوله**
ولا يجب الجهاد على صبى الوجه الظاهر ان يقال لانه غير مكلف وفى الصحيحين عن ابن عمر عرضت على رسول
الله صلى الله عليه وسلم يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فلم يجزنى فى المقاتلة الحديث ولا عبد ولا امرأة
لتقدم حق المولى والزوج باذن الله الذى هو صاحب الحق على حقه ومعنى هذا الكلام ان حق السيد والزوج
حق متعين باذن الله تعالى على ذلك العبد وتلك المراة فلو تعلق بهما الجهاد لزم اطلاق فعلهما وطلاقه
يستلزم اطلاق ترك حق المولى فلو تعلق بهم لزم ابطال حق جعله الله متعينا لحق لم يجعله متعينا عليه
وهذا اللازم باطل فلا يتعلق بهم وهو المطلوب وعلى هذا التقدير يكونون مخصوصين من العمومات
لدليل مقارن وهو العقل بخلاف ما اذا صار فرض عين لان حقوقهم تظهر فى حق فروض الاعيان نعم
لو امر السيد والزوج العبد والمراة بالقتال يجب ان يصير فرض كفاية ولا نقول صار فرض عين لوجوب طاعة
المولى والزوج حتى اذا لم يقاتل فى غير النفير العام يأثم لان طاعتهما المفروضة عليهما فى غير ما فيه
المخاطرة بالزوج وانما يجب ذلك على المكلفين بخطاب الرب جل جلاله بذلك والفرض انتفاؤه عنهم قبل
النفير العام وعن هذا حرم الخروج الى الجهاد واحد الابوين كاره لان طاعة كل منهما فرض عليه والجهاد
لم يتعين عليه كما قلنا مع ان فى خصوصيه احاديث منها ما فى صحيح البخارى عن عبد الله ابن عمر جاء رجل
الى النبى ع م فاستاذنه فقال احى والداك قال نعم قال ففيهما فجاهد وقدمنا من صحيحه انما حدث ابن
مسعود قدم فيه بر الوالدين على الجهاد وفى سنن ابى داود عن عبد الله بن عمرو بن العاص جاء رجل الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال جئت ابايعك على الهجرة وتركت ابوى يبكيان فقال ارجع اليهما
فاضحكهما كما ابكيتهما وفيه عن الخدرى ان رجلا هاجر الى رسول الله صلعم من اليمن فقال هل لك
احد باليمن قال ابواى قال اذناك قال لا قال ع م فارجع فاستاذنهما فان اذنا لك فجاهد والا فبرهما
واما الاعمى والاقطع فقال تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج وقال
تعالى ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج اذا نصحوا لله ورسوله
والمقعد الاعرج قاله فى ديوان الادب **قوله** ويكره الجعل يريد بالجعل هنا ان يكلف الامام
الناس بان يقوى بعضهم بعضا بالكراع والسلاح وغير ذلك من النفقة والمراد ما دام للمسلمين فىء
وهو المال الماخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية واما الماخوذ بقتال فيسمى غنيمة لانه لا ضرورة
ومال بيت المال معد لنوايب المسلمين وهذا وجه يوجب ثبوت الكراهة على الامام بخصوصه والوجه
الآخر هو ان الجعل يشبه الاجر وحقيقة الاجر على الطاعة حرام فما يشبهها مكروه يوجبها على
الغازى وعلى الامام كراهة تسببه فى المكروه وحقيقة الجعل ما يجعل للانسان فى مقابلة شىء
يفعله واعلم ان مقتضى النظر ان النفقة يحتاج مال الغازى لانه مامور بعبادة مركبة من المال والبدن
فيكون كالحج وان وجوب تجهيزهم من بيت المال على الامام انما هو اذا لم يقدروا على الجهاد فاضلا
عن حاجتهم وعيالهم وان كانوا ممن يعطيهم استحقاقهم من بيت المال بعد ان يكون ذلك غير كاف

و فيه اذ لا حاجة الى ...

للجهاز مع حاجة المقام واما اذا لم يكن في بيت المال شيء لا يكره ان يكلف الامام الناس ذلك على نسبة عدل
لان به دفع الضرر الاعلى وهو تعدى شر الكفار الى المسلمين بالحاق الضرر الادنى واستدل المصنف لهذا
بانه عليه الصلوة والسلام اخذ دروعا من صفوان ابن امية وبان عمر رضى الله عنه كان يغزى الاعزب
عن ذى الحليلة ويعطى الشاخص فرس القاعد اما قصة صفوان فلا شك ان النبى صلعم ارسل يطلب
منه ادراعا عند خروجه الى حنين ففى سيرة ابن اسحق اربع مائة درع وكان صفوان اذ ذاك على شركه
فانه كان طلب من النبى صلعم ان يسيره شهرين فقال النبى عم سيرتك اربعة اشهر ثم عرض الخروج من
مكة الى حنين فارسل يطلب ذلك فقال يا محمد اغصبا قال لا بل عارية مضمونة فبعثها ثم استحمله
اياها فحملها على ما يتى بعير وفى مسند احمد قال فضاع بعضها فعرض عليه النبى عم ان يضمنها فقال
لا انا اليوم فى الاسلام ارغب هذا لا يطابق نفس المدعى وهو تكليف الامام المسلمين بان يعينوا الحارسين
ولا يفيد ذلك بالالتزام فان ما يفعله الامام فى المتكلم فيه لا ياخذه على ان يضمنه لهم من بيت المال
نعم فيه انه عند الحاجة يتوسل الى الجهاز اذا لم يكن بالمسلمين قوة بالاستعارة من اهل الذمة بشرط الضمان
واما ما عن عمر رضى الله عنه فظاهر عنه لان تجزيه عنه ليس الا لانه ياخذ الجهاز منه والا فهو غاز
عن نفسه وان اعطاه من بيت المال واما قوله ويعطى الشاخص فرس القاعد فصرح فيه والحديث رواه
ابن سعد فى الطبقات عن محمد بن عمر الواقدى بسنده عن عمر رضى الله عنه انه كان يغزى الاعزب عن ذى
الحليلة وليس فيه امر الفرس وروى ابن ابى شيبة حدثنا حفص بن غياث عن عاصم عن ابى مجلز قال
كان عمر يغزى العزب وياخذ فرس المقيم فيعطيه للمسافر

باب كيفية القتال

لما ذكر ان القتال لازم فلا بد ان يفعل وفعل على حد محدود شرعا فلا بد من بيانه فشرع فيه فقال
واذا دخل المسلمون دار الحرب يصح ان يكون عطفا على قوله الجهاد فرض على الكفاية عطف جملة وان
يكون واو استيناف فحاصروا مدينة وهى البلدة الكبيرة فعليه من مدن بالمكان اقام به او حصنا وهو
المكان المحصن الذى لا يتوصل الى ما فى جوفه دعوهم الى الاسلام فان لم تبلغهم الدعوة فهو على
سبيل الوجوب لانه عليه الصلوة والسلام امر بذلك امراء الاجناد فمن ذلك ما اخرج الجماعة الا البخارى
من حديث سليمن ابن بريدة عن ابيه والفاظ بعضهم تزيد على بعض ويختلف قال كان رسول الله صلعم
اذا امر اميرا على جيش او سرية اوصاه فى خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرا ثم قال
اغزوا باسم الله فى سبيل الله قاتلوا من كفر بالله اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا
وليدا واذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم الى احدى خصال ثلث او خلال فايتهن ما اجابوك
اليها فاقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم الى الاسلام فان اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم الى التحول
من دارهم الى دار المهاجرين واعلمهم ان فعلوا ذلك ان لهم ما للمهاجرين وان عليهم ما على المهاجرين
فان ابوا ان يتحولوا منها فاخبرهم انهم يكونوا كاعراب المسلمين يجرى عليهم حكم الله الذى يجرى على المؤمنين
ولا يكون لهم فى الفىء والغنيمة نصيب الا ان يجاهدوا مع المسلمين فان هم ابوا فاسئلهم الجزية فان اجابوك
فاقبل منهم وكف عنهم فان ابوا فاستعن بالله وقاتلهم واذا حاصرت اهل حصن فارادوك ان يجعل لهم
ذمة الله وذمة نبيه فلا تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه ولكن اجعل لهم ذمتك وذمة اصحابك
فانكم ان تخفروا ذمتكم وذمة اصحابكم خير من ان تخفروا ذمة الله وذمة نبيه واذا حاصرت اهل حصن
فارادوك ان تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم فانك لا تدرى اصيب حكم الله فيهم ام لا ثم اقضوا فيهم بعد
ما شئتم وفى الاحاديث فى ذلك كثرة وفى نفس هذا الحكم شهرة واجماع ولان بالدعوة يعلمون انا انما
نقاتلهم على اخذ اموالهم وسبى عيالهم فربما يجيبون الى المقصود من غير قتال فلا بد من الاستعلام
واما حديث ابن عباس المذكور فى الكتاب فرواه عبد الرزاق عن سفين الثورى عن ابن ابى نجيح عن ابيه
عن ابن عباس قال ما قاتل رسول الله صلعم قوما حتى دعاهم رواه الحاكم وصححه قوله ولو قاتلوهم

قبل الدعوة

الدعوة اثموا ولكن لا غرامة بما اتلفوا من نفس ولا مال من دية ولا ضمان لان مجرد حرمة القتل لا يوجب ذلك كما
لو قتلوا النساء والصبيان وذلك لانتفاء العاصم وهو الاسلام والاحراز بدار الاسلام وفى المحيط بلوغ الدعوة
حقيقة او حكما بان استفاض شرقا وغربا انهم الى ماذا يدعون وعلى ماذا يقاتلون فاقيم ظهورها مقامها انتهى
ولا شك ان فى بلاد الله تعالى من لا شعور له بهذا الامر فيجب ان المدار علمه ظن ان هؤلاء لم يبلغهم الدعوة فاذا كانت
بلغتهم لا تجب ولكن يستحب اما عدم الوجوب فلما فى الصحيحين عن ابن عون كتبت الى نافع اسئله عن الدعاء قبل القتال
فكتب الى انما كان ذلك اول الاسلام قد اغار رسول الله صلعم على بنى المصطلق وهم غارون وانعامهم تسقى على الماء
فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم واصاب يومئذ جويرية بنت الحارث حدثنى به عبد الله بن عمر وكان فى ذلك الجيش وروى
ابو داود وغيره عن اسامة ابن زيد ان رسول الله كان عهد اليه فقال اغر على ابنى صباحا وحرق والغارة لا تكون مع دعوة
وابنى بوزن حبلى موضع من فلسطين بين عسقلان والرملة ويقال يبنى بياء مضمومة اخر الحروف وقيل اسم قبيلة
واما الاستحباب فلان التكرار قد يجدى المقصود فينعدم الضرر الاعلى وقيد هذا وقيل اسم قبيلة واما الاستحباب
بان لا يتضمن ضررا بان يعلم بانهم بالدعوة يستعدون او يحتالون او يتحصنون وعليه الظن فى ذلك بما يظهر
من احوالهم كالعلم بل هو المراد اذ حقيقته يتعذر الوقوف عليها فان اجاب المدعو وغيره الى الاسلام فلا اشكال
والحديث المشهور جعل غاية الامر بالقتال حيث قال امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فان
امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية بذا امر رسول الله صلعم امراء الجيوش وقد ذكرنا من حديث بريدة ولانه احد
ما ينتهى اليه القتال كما نطق به نص قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله سبحانه حتى يعطوا الجزية
عن يد وهم صاغرون وهذا ان لم يكن مرتدين ولا مشركى العرب فان هؤلاء لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف
على ما سيتضح فان بذلوها اى قبلوها وكذا هو المراد بالاعطاء المذكور فى القرآن بالاجماع وقد قال على رضى الله
عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا والاحاديث فى هذا كثيرة بل هو من الضروريات
ومعنى حديث على رواه الشافعى فى مسنده اخبرنا محمد بن الحسن الشيبانى انبأنا قيس بن الربيع الاسدى عن ابان بن
الربيع الاسدى عن ابان بن تغلب عن الجيش بن حمون عن ابى الجنوب قال قال على من كانت له ذمتنا فدمه كدمنا
وديته كديتنا وضعف الدارقطنى ابا الجنوب قوله فان ابوا استعانوا بالله عليهم وحاربوهم لقوله صلعم فى
حديث سليمان بن بريدة فان ابوا ذلك فاستعن بالله عليهم وقاتلهم وتقدم الحديث بطوله والكلام عليه والمدبر المهلك
فيستعان بالله فى كل الامور ونصبوا عليهم المجانيق كما نصب رسول الله صلى الله عليه وسلم على الطائف على ما فى
الترمذى مفصلا فانه قال قتيبة حدثنا وكيع عن رجل عن ثور بن يزيد ان النبى صلعم نصب المنجنيق على الطائف
قلت لوكيع من هذا الرجل فقال صاحبكم عمر بن هارون ورواه ابو داود فى المراسيل عن مكحول مرسلا وكذا رواه
ابن سعد فى الطبقات وزاد اربعين يوما وذكر الواقدى فى المغازى وذكر ان الذى اشار به سلمان الفارسى
وحرقهم لانه عم احرق البويرة على ما روى الستة فى كتبهم عن ابن عمر رضى الله عنهما قال حرق نخل بنى النضير وقطع
وهى البويرة اسم لنخل بنى النضير ولها يقول حسان ابن ثابت وهان على سراة بنى لوى حريق بالبويرة مستطير
ولان المقصود كسر اعداء الله وكسر شوكتهم وبذلك يحصل ذلك فيفعلون ما يمكنهم من التحريق وقطع الاشجار وافساد
النوع هذا اذا لم يغلب على الظن انهم ماخوذون بغير ذلك فان كان الظاهر انهم مغلوبون بغيره فلا يجوز
ذلك لانه افساد فى غير محل الحاجة وما ابيح الا لها قوله ولا باس برميهم وان كان فيهم مسلم اسير او تاجر
ولو تترسوا باسارى المسلمين وصبيانهم سواء علم انهم ان كفوا عن رميهم انهزم المسلمون او لم يعلموا ذلك الا
انه لا يقصد برميهم الا الكفار فان اصيب احد من المسلمين فلا دية ولا كفارة وعند الائمة الثلاثة لا يجوز رميهم فى
صورة الترس الا اذا كان فى الكف عن رميهم فى هذه الحالة انهزام المسلمين وهو قول حسن بن زياد فان
رموا واصيب احد من المسلمين فعند حسن بن زياد فيه الدية والكفارة وعند الشافعى فيه الكفارة قولا واحدا
وفى الدية قولان وقال ابو اسحق ان قصده بعينه لزمه الدية علمه مسلما او لم يعلمه لقوله عليه الصلوة ليس فى
الاسلام دم مفرج وان لم يقصده بعينه بل رمى الى الصف فاصيب فلا دية عليه واما الاول فلان الاقدام على قتل

المنجنيق

رسول الله صلعم

المسلم حرام وترك قتل الكافر جائز الا يرى ان للامام ان لا يقتل الاسارى لمنفعة المسلمين فكان تركه لعدم قتل المسلم اولى
لان مفسدة قتل المسلم فوق مصلحة قتل الكافر وجه الاطلاق اى ان الاول انا امرنا بقتالهم مطلقا ولو اعتبر هذا
المعنى انسد بابه لان حصنا ما او مدينة قلما تخلوا عن اسير مسلم فلزم من افتراض القتال مع عدم خلو مدينة او
حصن عادة اهدار اعتبار وجوده فيه وصار كرميهم مع العلم بوجود اولادهم ونسائهم فانه يجوز اجماعا مع العلم
بوجود من لا يحل قتله فيهم واحتمال قتله هو الجامع غير ان الواجب ان لا يقصد بالرمى الا الكافر لان قصد المسلم بالقتل
حرام بخلاف ما اذا لم يفترض وهو ما اذا فتحت البلدة قال محمد اذا فتح الامام بلدة ومعلوم ان فيها مسلما او ذميا لا يحل قتل احد منهم لاحتمال كونه
ذلك المسلم او الذمى الا انه قال ولو اخرج واحد من عرض الناس حل اذن قتل الباقى لجواز كون المخرج هو ذلك فصار فى كون المسلم فى الباقين
شك بخلاف الحالة الاولى فان كون المسلم او الذمى فيهم معلوم بالفرض فوقع الفرق الثانى ان فيه دفع الضرر العام بالذب عن بيضة
الاسلام باثبات الضرر الخاص وهو واجب ثم ان المصنف احال وجه مسئلة التترس ما اذا كان فيهم اسير مسلم حينئذ
او تاجر وقد يقال ان سلم انه لا يخلوا اهل حصن عن تاجر او اسير فاطلاق افتراض القتال اهدار لاعتباره ممنوعا
فلا نسلم انه لا يخلوا اهل حصن انه تترسوا بالمسلمين ليكون اطلاق الافتراض اهدار الحرمة الرمى فان المشاهدة بعينه
فوجب ان يتقيد بما اذا لم يكن طريقا الى قتل المسلم غالبا واما قوله انه دفع الضرر العام بالحاق الضرر فقد يقال
ان ذلك عند العلم بانهزام المسلمين لو لم يرم وحل الرمى عند ذلك لم يتقيد به واعلم ان المراد ان كل قتال
مع الكفار هو دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام اى مجتمعهم وان لم يحصل فيه النظر بتضرر المسلمين
كلهم وهو محل تامل او بتقدير هو ضرر خفيف اشد منه قتل مسلم فى غالبا لنظر وانما يكون الضرر
العام مقدما على هذا اذا كان فيه هزيمتهم ونحوها فان قيل لو لم يرم الدية اذا اصيب مسلم مع قوله عم ليس فى
الاسلام دم مفرج اى مهدر اجيب بانه عام مخصوص بالبغاة وقطاع الطريق وغيرهم فجاز تخصيصه بالمعنى
و هو ما ذكره من قوله لان الفروض لا تقرن بالغرامات كما ذكرنا فيما لو مات من عزره القاضى او حده انه لا دية
فيه لان القضاء بذلك فرض عليه فلا يتقيد بشرط السلامة والا امتنع عن الاقامة بخلاف المضطر حالة المخمصة
لانه لا يمنع عن الاكل مخافة الضمان لان فى الامتناع هلاك نفسه والضمان اخف عليه من هلاكها فلا يمتنع اما
الجهاد فمبنى على اتلاف نفسه فيمتنع حذاره واعلم ان المذهب عندنا فى المضطر انه لا يجب عليه اكل مال الغير مع الضمان
فلم يكن فرضا فهو كالمباح يتقيد بشرط السلامة كالمرور فى الطريق فلا حاجة الى الفرق بينه وبين افتراض الجهاد
فى نفى الضمان قوله ولا باس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يؤمن
عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق ويكره اخراج ذلك فى سرية لا يؤمن
عليها لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف منهم لها قال المص
وهو التاويل الصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافروا بالقرآن فى ارض العدو وهذا الحديث رواه
الستة الا الترمذى من حديث مالك عن نافع عن ابن عمر وقوله وهو التاويل الصحيح احتراز عما ذكر فخر الاسلام
عن ابى الحسن الكرخى والصدر الشهيد عن الطحاوى ان ذلك انما كان عند قلة المصاحف كيلا ينقطع عن ايدى الناس
واما اليوم فلا يكره اذا التاويل الصحيح ما ذكره المصنف وهو منقول عن مالك راوى الحديث فان ابا داود وابن
ماجة زاد بعد قوله الى ارض العدو وقال مالك ارى ذلك مخافة ان يناله العدو والحق انها من قول النبى
على ما اخرجه مسلم وابن ماجة عن الليث عن نافع عن ابن عمر عن النبى صلعم انه كان ينهى ان يسافر بالقرآن
الى ارض العدو ويخاف ان يناله العدو واخرجه مسلم عن ايوب السختيانى عن نافع عن ابن عمر قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسافروا بالقرآن فانى لا امن ان يناله العدو وفى رواية لمسلم فانى اخاف فلذا
حكم القرطبى والنووى انها من قول النبى صلعم وغلطا من زعم انها من قول مالك قد يكون مالك لم يسمعها
فوافق تاويله او شك فى سماعه اياها وفى فتاوى قاضيخان قال ابو حنيفة اقل السرية اربع مائة واقل العسكر
اربعة الاف وفى المبسوط السرية عدد قليل يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار انتهى وكان المراد من شانه ذلك
ذلك والا فقد لا يكمن وكانه ماخوذ من الكرى وهو السير ليلا فكان الاولى ان يقال بعد قوله يومن عليه

على وجه مسئلة
مطلب
زاده

وبكره

ويكره اخراجه فيما ليس كذلك فان الانتقال من العسكر العظيم الى السرية طفرة كبيرة ليست مناسبة والذى
يؤمن عليه فى توغله فى دار الحرب ليس الا العسكر العظيم وينبغى كونه اثنى عشر الفا لما روى انه عم قال لن يغلب
اثنا عشر الفا من قلة وهو اكثر ما روى فيه هذا باعتباره احوط وهذا مذهبنا ومذهب الشافعى ومذهب مالك
اطلاق المنع اخذا باطلاق الحديث قال القرطبى لا فرق بين الجيش والسرايا عملا باطلاق النص وهو وان
كان نيل العدو له فى الجيش العظيم نادرا فنسيانه وسقوطه ليس بنادر وانت علمت ان العلة المنصوصة لما كانت
مخافة نيلهم فيناط بما هو مظنته فيخرج الجيش العظيم والنسيان والسقوط نادر مع الاهتمام والتشمير للحفظ
الباعث عليه وذلك ان محمله لا يكون الا ممن يخاف نسيان القرآن فياخذه ليتعاهده فيبعد ذلك منه وكذا الفقه
ايضا لذلك ذكره فى المحيط معزوا الى السير الكبير وكتب الحديث اولى ثم الاولى فى اخراج النساء العجائز
للطب والمداواة والسقى دون الشواب ولو احتيج الى المباضعة فالاولى اخراج الاماء دون الحرائر ولا يباشرن
القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة وقد قالت ام سليم يوم حنين واقرها عليه الصلوة والسلام
حيث قال لمقامها خير من مقام فلان يعنى بعض المنهزمين قوله ولا تقاتل المرأة الا باذن زوجها ولا العبد
الا باذن سيده لما بينا من تقدم حق الزوج والمولى الا ان يهجم العدو على ما تقدم قوله وينبغى للمسلمين
اى يجوز عليهم ان يغدروا او يغلوا او يمثلوا والغلول السرقة من المغنم والغدر الخيانة ونقض العهد قوله
لا تغلوا الى اخره تقدم فى حديث بريدة وقوله عليه الصلوة والسلام ولا تمثلوا المثلة يقال مثل بالرجل بوزن
ضرب امثل به بوزن انصر مثلا ومثلة اذا سود وجهه او قطع انفه ونحوه ذكره فى الفائق وقول المصنف
والمثلة المروية فى قصة العرنيين منسوخة كما ذكر قتادة فى لفظ فى الصحيحين بعد رواية حديث العرنيين
قال فحدثنى ابن سيرين ان ذلك قبل ان تنزل الحدود وفى لفظ للبيهقى قال انس رضى الله عنه ما خطبنا رسول
الله صلى الله عليه وسلم بعد ذلك خطبة الا نهى فيها عن المثلة وقال ابو الفتح اليعمرى فى سيرته من الناس من
انكر ذلك الى ان قال وليس فيها يعنى اية الحرابة اكثر مما يشعر به لفظة انما من الاقتصار فى حد الحرابة على ما فى الاية
واما من زاد على الحرابة جنايات اخر كما فعل هؤلاء كما روى ابن سعد فى خبرهم انهم قطعوا يد الراعى ورجله
وغرزوا الشوك فى لسانه وعينيه حتى مات فليس فى الاية ما يمنع من التغليظ عليهم والزيادة فى عقوبتهم فهذا
ليس بمثلة والمثلة ما كان ابتداء على غير جزاء وقد جاء فى صحيح مسلم انما سمل النبى صلعم اعينهم لانهم سملوا اعين الرعاء
ولو انا شخصا جنى على قوم جنايات فى اعضاء متعددة فاقتص منه لما كان التسوية الذى حصل له من المثلة وقال
البغوى فى سبب نزولها يعنى اية الجزاء سببا اخر واذا اختلف فى سبب نزول الاية الاقوال وتطرق اليها الاحتمال
فلا نسخ وحاصل هذا القول ان المثلة بمن مثل جزاء ثابت لم ينسخ والمثلة بمن استحق القتل لا عن مثله لا تحل لا
انها منسوخة لم يشرع اولا لان ما وقع للعرنيين كان جزاء تمثيلهم بالراعى ولا شك ان قوله لا تمثلوا على ما تقدم من
رواية الجماعة ونحوها اما ان يكون متاخرا عن مثلة العرنيين فظاهر نسخها او لا يدرى فيتعارض محرم ومبيح خصوصا
والمحرم قول فيتقدم المحرم وكلما تعارض نصان ورجح احدهما تضمن الحكم بنسخ الاخر ورواية انس صريح فيه
واما من جنى على جماعة جنايات متعددة ليس فيها قتل بان قطع انف رجل واذنى رجل وفقا عينى اخر وقطع يدى اخر
ورجلى اخر فلا شك انه يجب القصاص لكل واحد اذا حضر لكنه يجب ان يستانى بكل قصاص بعد الذى قبله الى ان
يبرأ منه وح يصير هذا الرجل ممثلا به اى مثله ضمنا لا قصدا وانما يظهر اثر النهى والنسخ فيمن مثل بشخص حتى
قتله فمقتضى النسخ القتل به ابتداء ولا يمثل به ثم لا يخفى ان هذا بعد الظفر والنصر اما قبل ذلك فلا باس به اذا وقع قتالا
فما رثه ضرب فقطع اذنه ثم ضرب ففقا عينيه فلم ينته فضرب فقطع انفه ويده ونحو ذلك قوله ولا يقتلوا امرأة
ولا صبيا اخرج الستة الا النسائى عن ابن عمر رضى الله عنهما ان امرأة وجدت فى بعض مغازى رسول الله صلعم
مقتولة فنهى عن قتل النساء والصبيان واخرج ابو داود عن انس ان رسول الله صلعم قال
انطلقوا بسم الله وعلى ملة رسول الله لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا ولا امرأة ولا تغلوا
واضمنوا غنائمكم واصلحوا واحسنوا ان الله يحب المحسنين وفيه خالد بن الغزر قال ابن معين

فى اول حديث سليمان بن بريدة رضى الله عنه

بالنهى المتاخر من المنقول وقد
اختلف العلماء فى ذلك فعندنا
والشافعى منسوخة

ليس بذلك واما معارضته بما اخرج ابو داود عن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتلوا
شيوخ المشركين واستبقوا شرخهم فاضعف مبنيّ على اصول كثير من الناس لا معارض بل يجب
ان يخص الشيوخ بغير الفاني فان المذكور في ذلك الحديث الشيخ الفاني يخص العام مطلقا بالخاص نعم يعارض ظاهرا
بما اخرجه الستة عن الصعب ابن جثامة انه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اهل الدار من المشركين
فيصاب من ذراريهم ونسائهم فقال عم هم منهم وفي لفظ هم من ابائهم فيجب دفعا للمعارضة حمله على مورد
السؤال وهم المبيتون وذلك ان فيه ضرورة عدم العلم والقصد الى الصغار بانفسهم لان التبييت للنساء
والصبيان اجماع واما الحديث الذي ذكره المص انه عليه السلام رأى امرأة مقتولة فهو ما رواه ابو داود
والنسائي عن ابن الوليد الطيالسي عن عمر بن المرقع بن صيفي حدثني ابي عن جده رباح ابن الربيع بن
صيفي قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في غزوة فرأى الناس مجتمعين على شيء فبعث رجلا
فقال انظر على من اجتمع هؤلاء فجاء رجل فقال امرأة قتيل فقال ما كانت هذه لتقاتل وعلى المقدمة
خالد بن الوليد فبعث رجلا فقال قل لخالد لا تقتل امرأة ولا عسيفا واخرجه النسائي ايضا وابن ماجه
عن المغيرة بن عبد الرحمن عن ابي الزناد عن المرقع وكذا احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك وفي
لفظه فقال هاه ما كانت هذه تقاتل ثم قال وهكذا رواه المغيرة ابن عبد الرحمن وابن جريج عن ابي الزناد فصار الحديث
صحيحا على شرط الشيخين وهاه كلمة زجر والهاء الثانية للسكت واذا ثبت فقد علل القتل بالمقاتلة في قوله ما كانت
هذه تقاتل فثبت ما قلنا من انه معلول بالحراب فلزم قتل ما كان مظنة له بخلاف ما ليس اياه ويمتنع قتل النساء
والصبيان او يابس الشق ونحوه يبطل كون الكفر من حيث هو كفر علة اخرى والا لقتل هؤلاء ومعنى المراد بقول المصنف
والحجة عليه اي على الشافعي ما بيناه يعني من عدم قتل يابس الشق لكن هذا الالزام على احد القولين له فانه ذكر
في شرح الوجيز وفي الشيوخ والعميان والضعفاء والزمنى ومقطوعي الايدي والارجل قولان في قول يجوز
قتلهم وبه قال في رواية لعموم اقتلوا المشركين وروى عليه الصلوة والسلام اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا
شرخهم صبيانهم ولانهم كفار والكفر مبيح للقتل وفي قول لا يجوز وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد في رواية وذكر ما ذكرنا من الحديث المانع
من قتل الشيخ الفاني فالمقعد والزمن ومقطوع اليدين والرجلين في معناه وعن ابي بكر انه اوصى يزيد بن ابي سفيان حين
بعثه الى الشام فقال لا تقتلوا الولدان ولا النساء ولا الشيوخ الخبر انتهى وانت تعلم ان قوله تعالى اقتلوا المشركين
عام مخصوص بالذمي والنساء والصبيان فجاز تخصيص الشيخ الفاني ومر ذكر المصنف بالقياس لو لم يكن فيه خبر فكيف
وفيه ما سمعت بل ما قدمنا من ان النصوص مقيدة ابتداء بالمحاربين على ما يرجع اليه واما حديث الشيوخ فتقدم
انه ضعيف بالانقطاع عندهم وبالحجاج بن ارطاة ولو سلم فيجب تخصيصه على ما ذكرنا على اصولهم واما قول المصنف
صح انه عم نهى عن قتل الصبيان والذراري فالمراد بالذراري النساء من اسم السبب في المسبب قال في المغربين وفي الحديث
لا تقتلوا ذرية ولا عسيفا اي امرأة ولا اجيرا ثم المراد بالشيخ الفاني الذي لا يقتل من لا يقدر على القتال ولا الصياح عند التقاء الصفين
ولا على الاحبال لانه يجيء منه الولد فيكون محاربا للمسلمين ذكره في الذخيرة وزاد الشيخ ابو بكر الرازي في كتاب المرتد من شرح
الطحاوي انه اذا كان كامل العقل نقتله ومثله نقتله اذا ارتد والذي لا نقتله الشيخ الفاني الذي خرف وزال عن حدود
العقلاء والمميزين فهذا يكون بمنزلة المجنون فلا نقتله ولا اذا ارتد واما الزمنى فهم بمنزلة الشيوخ فيجوز قتلهم
اذا رأى الامام ذلك كما يقتل سائر الناس بعد ان يكونوا عقلاء ويقتلهم ايضا اذا ارتدوا انتهى ولا يقتل مقطوع اليد
اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف ويقتل قطع اليد اليسرى واحد الرجلين وان لم يقاتل **قوله** الا ان يكون احد هؤلاء
استثناء من حكم عدم القتل ولا خلاف في هذا لاحد وصح امره عليه الصلوة والسلام بقتل دريد بن الصمة وكان عمره مائة
وعشرين عاما او اكثر وقد عمي لما جيء به في جيش هوازن للرأي وكذلك يقتل من قاتل من كل من قلنا انه لا يقتل كالمجنون
والصبي والمرأة الا ان الصبي والمجنون يقتلان في حال قتالهما اما غيرهما من النساء والرهبان ونحوهم فانهم يقتلون
اذا قاتلوا بعد الاسر والمرأة الملكة تقتل وان لم تقاتل وكذا الصبي الملك والمعتوه الملك لان في قتل الملك كسر شوكتهم
وفي السير الكبير لا يقتل الراهب في صومعته ولا اهل الكنائس الذين لا يخالطون الناس فان خالطوا قتلوا كالقسيس والذي

يجن ويفيق يقتل في حال افاقته وان لم يقاتل **قوله** ويكره ان يبتدئ الرجل اباه من المشركين او جده او امه اذا
قاتلت او جدته بالقتل لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الابوين ولو مشركين لقوله تعالى وان جاهداك
على ان تشرك بي ما ليس لك به علم الاية ولانه يجب عليه الانفاق لاحيائه فينا قضه الاطلاق في افنائه فان ادركه اي
ادرك الاب الابن ليقتله والابن قادر على قتله امتنع الابن على الاب بغير القتل بل يشغله بالمجاولة بان يعرقب فرسه
او يطرحه عن فرسه ويلجئه الى مكان ولا ينبغي ان ينصرف عنه ويتركه لانه يصير حربا علينا بل يلجئه الى ان يفعل ما
ذكرنا ولا يدعه ان يهرب الى ان يجيء من يقتله فاما ان لم يتمكن الابن من دفعه عن نفسه الا بالقتل فليقتله
لانه لو كان مسلما اراد قتل ابنه ولا يتمكن من التخلص منه الا بقتله كان له قتله لتعينه طريقا لدفع شره فهنا اولى
ولو كانا في سفر وعطشا ومع الابن ما يكفي لنجاة احدهما كان للابن شربه ولو كان الاب يموت وينبغي انه لو سمع
اباه المشرك يذكر الله ورسوله بسوء ان يكون له قتله لما روى ان ابا عبيدة بن الجراح قتل اباه حين سمعه يسب النبي عم
وشرف وكتم فلم ينكر النبي عم ذلك ولا يكره للاب قتل ابنه المشرك وكذا سائر القرابات عندنا كالعم والخال
يباح قتلهم ولا مناقضة لان نفقة ذوي الارحام عندنا لا يجب الا للمسلمين منهم بخلاف القرابات البغاة يكره ان يبتدئهم
كالاب واما في الرجم اذا كان الابن احد الشهود فيبتدئ بالرجم ولا يقصد قتله بان يرميه مثلا بالحصاة **باب**
الموادعة ومن يجوز امانه الموادعة المسالمة وهو جهاد معنى لا صورة فاخره عن الجهاد صورة ومعنى
وما قيل لانه ترك الجهاد وترك الشيء يقتضي وجوده فغير صحيح بل يتحقق ترك الزنا وسائر المعاصي ممن لم توجد منه
اصلا ويثاب على ذلك وكيف وهو مكلف بتركها في جميع عمره والا كان تكليفا بالمحال **قوله** واذا رأى الامام ان
يصالح اهل الحرب او فريقا منهم بمال وبلا مال وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به لقوله تعالى وان جنحوا للسلم
فاجنح لها وتوكل على الله الاية وان كانت مطلقة لكن اجماع الفقهاء على تقييدها برؤية مصلحة للمسلمين في ذلك باية اخرى
هي قوله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون فاما اذا لم يكن في الموادعة مصلحة فلا يجوز بالاجماع وفي
السلم كسر السين وفتحها مع سكون اللام وفتحها ومنه قوله تعالى والقوا اليكم السلم ومقتضى الاصول انها اما منسوخة
ان كانت الثانية بعدها اي نسخ الاطلاق وتقييده بحالة المصلحة او للمعارضة في حالة عدم وجود المصلحة ان لم يعلم تاريخ
مقتضى المنع اعني اية فلا تهنوا كما هو القواعد في تقديم المحرم واما حديث موادعته عم اهل مكة عام الحديبية عشر سنين
ففيه بعض الشارحين بان الصحيح عند اصحاب المغازي انها سنتان كذا ذكره معتمر بن سليمان عن ابيه وليس بلازم لان
الحاصل ان اهل النقل مختلفون في ذلك فوقع في سيرة موسى بن عقبة انها كانت سنتين اخرجه البيهقي عنه وعن
عروة بن الزبير مرسلا ثم قال البيهقي وقولها سنتين يريدان بقاه سنتين الى ان نقض المشركون عهدهم وخرج النبي عم اليهم
لفتح مكة واما المدة التي وقع عليها الصلح فيشبه ان يكون المحفوظ ما رواه محمد بن اسحق ومن عشر سنين انتهى وما ذكره
عن ابن اسحق هو المذكور في سيرته وسيرة ابن هشام من غير ان سعقبه ورواه ابو داود من حديث محمد بن اسحق عن الزهري
عن عروة بن الزبير عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم انهم اصطلحوا على وضع الحرب عشر سنين يأمن فيها الناس وعلى ان
بيننا عيبة مكفوفة وانه لا اسلال ولا اغلال ورواه احمد رحمه الله في مسنده مطولا بقصة الفتح حدثنا يزيد بن هارون
انبانا ابن اسحق فساقه الى ان قال على وضع الحرب عشر سنين يأمن فيه الناس ويكف بعضهم بعضا وكذا رواه الواقدي في المغازي
حدثني ابن ابي سبرة عن اسحق بن عبد الله بن ابي فروة عن واقد بن عمرو فذكر قصة الحديبية الى ان قال على وضع الحرب عشر سنين
الى آخره والوجه الذي ذكره البيهقي وجه حسن به ينتفي المعارضة فيجب اعتباره فان الكل اتفقوا على ان سبب الفتح كان نقض
قريش العهد حيث اعانوا على خزاعة وكانوا دخلوا في حلف رسول الله صلعم واختلفوا في مدة الصلح فرفع الخلاف ظاهرا
بان مراد من قال سنتين ان بقاه سنتين ومن قال عشرا قال انه عقده عشرا كما رواه كذلك فانه لا تنافي بينهما حينئذ والله
سبحانه اعلم **قوله** ولا يقتصر الحكم وهو جواز الموادعة على المدة المذكورة وهو عشر سنين لتعدي المعنى الذي به علل
جوازها وهو حاجة المسلمين او ثبوت مصلحتهم فانه قد يكون باكثر بخلاف ما اذا لم يكن الموادعة او المدة المسماة خيرا
للمسلمين فانه لا يجوز لانه ترك للجهاد صورة ومعنى وما ابيح الا باعتبار انه جهاد وذلك انما يتحقق اذا كان خيرا للمسلمين

والا فيترك للمامور به وبهذا يندفع ما نقل عن بعض العلماء من منعه اكثر من عشر سنين وان كان الامام غير مستظهر
وهو قول الشافعي ولقد كان في صلح الحديبية مصالح عظيمة فان الناس لما تقاربوا انكشفت محاسن الاسلام للذين كانوا
لا يعقلونها من المسلمين لما قاربوهم وخالطوا **قوله** فان صالحهم مدة ثم رأى نقض الصلح انفع نبذ اليهم اى القا
اليهم عهدهم وذلك بان يعلمهم انه رجع عما كان وقع قال تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء اى على سواء منكم
ومنهم في العلم بذلك لكن ظاهر الآية انه مقيد بخوف الجناية وهو مثل ان علمتم فيهم خيرا في الكتابة ولعل خوف الجناية لازم للعلم
بكفرهم وكونهم حربا علينا والاجماع على انه لا يتقيد بحظور الخوف لان المهادنة في الاول ما صحت الا لانها انفع فلما تبدل الحال
عاد الى المنع ولا بد من النبذ تحرزا عن الغدر وهو محرم بالعمومات نحو ما صح في البخاري عنه عم من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص
اربع خلال من كن فيه كان منافقا خالصا من اذا حدث كذب واذا وعد اخلف واذا عاهد غدر واذا خاصم فجر وروى
ابو داود والترمذي وصححه كان بين معاوية وبين الروم عهد وكان يسير نحو بلادهم حتى اذا انقضى العهد غزاهم
فجاء رجل على فرس او برذون وهو يقول الله اكبر الله اكبر وفاء لا غدر فنظروا فاذا هو عمرو بن عبسة فارسل اليه معاوية
فسأله فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كان بينه وبين قوم عهد فلا يشدن عقده ولا يحلها حتى ينقضي
امدها او ينبذ اليهم على سواء فرجع معاوية بالناس ورواه احمد وابن حبان وابن ابي شيبة وغيرهم واما ما ذكره المصنف
من قوله عليه السلام وفاء لا غدر فلم يعرف في كتب الحديث الا من قول عمرو بن عبسة هذا واما استدلاله بانه صلى الله
عليه وسلم نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة فلا يتاتى جعل دليلا فيما ياتي من قوله وان بدؤا بخيانة قاتلهم
ولم ينبذ اليهم اذا كان باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه وكذا اذا دخل جماعة منهم لهم منعة
وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا في حقهم خاصة فيقتلون ويسترقون هم ومن معهم من الذرارى الا ان يكون باذن
ملكهم فيكون نقضا في حق الكل ولو لم يكن لهم منعة لم يكن نقضا لا في حقهم ولا في حق غيرهم وانما قلنا هذا
لانه عليه السلام لم يبدأ اهل مكة بل هم بدؤا بالغدر قبل مضي المدة فقاتلهم ولم يبدأ اليهم بل سأل الله ان يعمي عليهم حتى يبغتهم هذا
هو المذكور لجميع اصحاب السير والمغازي ومن تلقى القصة ورواها كما في حديث ابن اسحق عن الزهري عن عروة بن الزبير عن مروان
ابن الحكم والمسور بن مخرمة قالا كان في صلح رسول الله صلى الله عليه وسلم انه من شاء ان يدخل في عقد رسول الله صلعم
وعهده دخل فدخلت خزاعة في عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم ودخلت بنو بكر في عقد قريش فمكثوا في الهدنة
نحو السبعة والثمانية عشر شهرا ثم ان بني بكر الذين دخلوا في عقد قريش وثبوا على خزاعة الذين دخلوا في عقد رسول
الله صلى الله عليه وسلم ليلا بماء لهم يقال له الوتير قريب من مكة وقالت قريش هذا ليل وما يعلم بنا محمد ولا يرانا احد فاعانوا بكر
بالسلاح والكراع وقاتلوا خزاعة معهم وركب عمرو بن سالم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يخبره الخبر فلما قدم عليه
انشده ۞ لاهم اني ناشد محمدا ۞ حلف ابينا وابيه الاتلدا ۞ ان قريشا اخلفوك الموعدا ۞ ونقضوا ميثاقك الموكدا ۞
هم بيتونا بالوتير هجدا ۞ فقتلونا ركعا وسجدا ۞ فانصر رسول الله نصرا اعتدا ۞ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
نصرت يا عمرو بن سالم ثم امر الناس فتجهزوا وسأل الله ان يعمي على قريش خبرهم حتى يبغتهم في بلادهم وذكر موسى بن
عقبة نحو هذا وان ابا بكر قال له يا رسول الله الم يكن بينك وبينهم مدة قال الم يبلغك ما صنعوا ببني كعب ورواه الطبراني
من حديث ميمونة ورواه ابن ابي شيبة مرسلا عن عروة ورواه مرسلا عن جماعة كثيرين في كتاب المغازي وفيه فقال ابو بكر
يا رسول الله اولم يكن بيننا وبينهم مدة فقال انهم غدروا ونقضوا العهد فانا غازيهم ثم في النبذ لا يكفي مجردا علامهم بل
لا بد من مضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته ولا يجوز ان يغار على شيء من بلادهم قبل مضي
تلك المدة **قوله** وان رأى الامام موادعة اهل الحرب وان ياخذ المسلمون على ذلك مالا جاز لانه لما جاز بلا مال فبالمال
وهو اكثر نفعا اولى الا ان هذا اذا كان بالمسلمين حاجة اما اذا لم يكن فلا يواد عهم لما بينا من قبل يعني لانه ترك للجهاد
صورة ومعنى قال شارح ويجوز ان يكون اشارة الى قوله لانه يشبه الآخر يعني في مسئلة الجعل قبل باب كيفية القتال
وهذا يقتضي ان الموادعة يجوز واخذ ما لهم لا يجوز اذا كان مال المسلمين كثيرا غير انهم ليسوا متاهبين للحرب لقلة العدد الحاضر لتفرق
المقاتلة في البلاد ونحوه وهو بعيد لان ذلك كله جهاد وفي اخذ اموالهم كسر لشوكتهم وتقليل لمادتهم فاخذه لهذا المعنى من الجهاد

مساعدين

النبذ نقض العهد ح

لا اجرة على الترك وباعتباره ثم ما يوخذ من هذا المال يصرف مصارف الخراج والجزية ان كان قبل النزول بساحتهم بل برسول اما
اذا نزلنا بهم فهو غنيمة يخمسها ويقسم الباقي لانه ماخوذ منهم قهرا معنى واما المرتدون فلا باس بموادعتهم ومعلوم
ان ذلك اذا غلبوا على بلدة وصارت دارهم دار الحرب والا فلا لان فيه تقرير المرتد على الردة وذلك لا يجوز ولهذا قيده الفقيه
ابو الليث في شرح الجامع الصغير بما ذكرنا يدل عليه وضع المسئلة في مختصر الكرخي بقوله غلب المرتدون على دار من دور الاسلام
فلا باس بموادعتهم عند الخوف فلو وادعهم على المال لا يجوز لانه في معنى الجزية ولا تقبل من المرتد جزية وقوله لما بينا يعني
في باب الجزية ومع هذا لو اخذه لا يرده عليهم لان مالهم فيء للمسلمين اذا ظهروا بخلاف ما اذا اخذ من اهل البغي يرد عليهم
بعد ما وضعت الحرب اوزارها لانه ليس فيئا الا انه لا يرده حال الحرب لانه اعانة لهم **قوله** ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا
الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعله الامام من اعطاء الدنية اى النقيصة ومن ذلك قول عمر لابي بكر رضي الله عنهما
عنهما في الحديبية وكان متجانفا عن الصلح اليس برسول الله قال ابو بكر بلى قال اولسنا بالمسلمين قال بلى قال اوليسوا بالمشركين
قال بلى قال فعلام نعطي الدنية في ديننا فقال له ابو بكر الزم غرزه فاني اشهد انه رسول الله فقال عمر وانا اشهد انه رسول
الله ذكره ابن اسحق في السير وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه فالعزة خاصية الايمان قال الله تعالى ولله العزة ولرسوله وللمؤمنين الا اذا خاف الامام الهلاك على نفسه والمسلمين فلا باس لان النبي صلى الله عليه وسلم لما اشتد على الناس
البلاء في وقعة الخندق ارسل الى عيينة بن حصن والحارث بن عوف بن ابي حارثة المري وهما قائدا غطفان واعطاهما ثلث
ثمار المدينة على ان يرجعا بمن معهما فجرى بينهما الصلح حتى كتبوا الكتاب ولم يقع الشهادة ولا عزيمة الصلح فلما اراد
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يفعل بعث الى سعد بن معاذ وسعد بن عبادة فذكر لهما ذلك واستشارهما فيه فقالا
له يا رسول الله امر تحبه فتصنعه ام شيئا امرك الله به لا بد لنا من العمل به ام شيئا تصنعه لنا قال بل شيء اصنعه لكم والله
ما اصنع ذلك الا لاني رأيت العرب قد رمتكم عن قوس واحدة وكالبوكم من كل جانب فاردت ان اكسر عنكم من شوكتهم
الى امر ما فقال له سعد بن معاذ يا رسول الله قد كنا نحن وهؤلاء القوم على الشرك بالله وعبادة الاوثان لا نعبد الله ولا نعرفه وهم
لا يطمعون ان ياكلوا منها ثمرة الا قرى او بيعا فحين اكرمنا الله بالاسلام وهدانا له واعزنا بك وبه نعطيهم اموالنا ما لنا بهذا من
حاجة والله ما نعطيهم الا السيف حتى يحكم الله بيننا وبينهم قال رسول الله صلعم فانت وذاك فتناول سعد الصحيفة فمحا ما فيها
من الكتابة ثم قال ليجهدوا علينا قال محمد بن اسحق حدثني به عاصم بن عمرو بن قتادة ومن لا اتهم عن محمد بن مسلم بن عبيد الله
بن شهاب الزهري وعلل المصنف هذا بقوله لان دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن وهو تساهل فانه لا يجب دفع الهلاك باجراء
كلمة الكفر ولا يقتل غيره لو اكره عليه بقتل نفسه بل يصبر للقتل ولا يقتل غيره ولو شرطوا في الصلح ان يرد اليهم من جاء مسلما
منهم بطل الشرط فلا يجب الوفاء به فلا يرد اليهم من جاءنا منهم مسلما وهو قول مالك وقال الشافعي يجب الوفاء به في الرجال
دون النساء لانه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك في الحديبية حتى جاء ابو جندل بن عمرو بن سهيل وقد كان اسلم
فرده فصار ينادي يا معشر المسلمين ارد الى المشركين يفتنوني عن ديني فقال له عم اصبر ابا جندل واحتسب فان الله
جاعل لك ولمن معك من المستضعفين فرجا ومخرجا وكذا رد ابا بصير واما لو شرط مثله في النساء لا يجوز ردهن ولا
شك في انفساخ نكاحها فلو طلبت زوجها الحربي المهر هل يعطاه للشافعي فيه قولان في قول لا يعطاه وهو قولنا
وقول مالك واحمد وفي قول يعطاه قال تعالى فان علمتموهن مومنات فلا ترجعوهن الى الكفار وهذا هو دليل النسخ
في حق الرجال ايضا اذ لا فرق بين الرجال والنساء في ذلك بل مفسدة رد المسلم اليهم اكثر وحين شرع ذلك كان في
قوم من اسلم منهم لا يبالغون في تعذيبه فان كل قبيلة لا تعرض لمن فعل ذلك من قبيلة اخرى انما يتولى رده عشيرته
وهم لا يبلغون فيه اكثر من القيد والسب والاهانة ولقد كان بمكة بعد هجرة النبي عم جماعة من المستضعفين مثل ابي
بصير وابي جندل سهيل بن عمرو الى نحو سبعين لم يبلغوا فيهم النكاية لعشايرهم والامر على خلاف ذلك **قوله**
ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب اذا حضروا مستامنين ولا يجهز اليهم مع التجار الى دار الحرب لانه عم نهى عن
بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم والمعروف ما في سنن البيهقي ومسند البزار ومعجم الطبراني من حديث بحر بن كنيز
السقاء عن عبيد الله القبطي عن ابي رجاء عن عمران ابن الحصين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السلاح

حين ح

فی الفتنة قال البیهقی الصواب انه موقوف اخرجه ابن عدی فی الکامل عن محمد بن مصعب القرقسانی وقد اختلف فیه ضعفه ابن معین وقال ابن عدی هو عندی لا باس به ونقل عن احمد نحو ذلک قال المصنف ولان فیه ای فی نقل السلاح وتجهیزه الیهم تقویتهم علی قتال المسلمین وکذا الکراع ای الخیل لا فرق فی ذلک ما قبل الموادعة وما بین بعدها لانها علی شرف الانقضا او النقض قال وهو القیاس فی الطعام ای القیاس فیه ان یمنع من حمله الی دار الحرب لان به التقوی علی کل شیء والمعصوم اضعافهم الا انا عرفناه ای نقل الطعام الیهم بالنص یعنی حدیث ثمامة وحدیث اسامة رواه البیهقی من طریق محمد بن اسحق عن سعید المقبری عن ابی هریرة فذکر قصة اسلام ثمامة وفی اخره قوله لاهل مکة قالوا له صبوت فقال انی والله ما صبوت ولکنی اسلمت وصدقت محمدا وامنت به وایم الله الذی نفس ثمامة بیده لا یاتیکم حبة من الیمامة وکانت ریف مکة ما بقیت حتی یاذن فیها محمد وانصرف الی بلده ومنع الحمل الی مکة حتی جهدت قریش فکتبوا الی رسول الله صلی الله علیه وسلم یسئلونه بارحامهم ان یکتب الی ثمامة یحمل الیهم الطعام ففعل رسول الله صلعم وذکره ابن هشام فی اخر السیرة وذکر انهم قالوا له صبأت فقال لا ولکن اتبعت خیر الدین دین محمد والله لا تصل الیکم حبة من الیمامة حتی یاذن فیها رسول الله صلعم الی ان قال فکتبوا الی رسول الله صلی الله علیه وسلم انک تامر بصلة الرحم وانک قد قطعت ارحامنا فکتب علیه السلام الیه ان یخلی بینهم وبین الحمل واما بیع الحدید فمنعه المصنف لانه اصل السلاح وهو ظاهر الروایة فان الحاکم نص علی تسویة الحدید والسلاح وذهب فخر الاسلام فی شرح الجامع الصغیر الی انه لا یکره حیث قال وهذا فی السلاح واما فیما لا یقاتل الا به بصنعه فلا باس کما کرهنا بیع المزامیر وابطلنا بیع الخمر ولم نر ببیع العنب باسا ولا ببیع الخشب وما اشبه ذلک وقال الفقیه ابو اللیث فی شرحه ولیس هذا کما قالوا فی بیع العصیر ممن یجعله خمرا لان العصیر لیس بالة المعصیة بل یصیر الة لها بعدما یصیر خمرا واما هنا فالسلاح الة الفتنة فی الحال ویکره بیعه ممن یعرف بالفتنة قیل باشارة هذا یعلم ان بیع الحدید منهم لا یکره **فروع من المبسوط** طلب ملک منهم الذمة علی ان یترک یحکم فی اهل مملکته ما شاء من قتل وظلم لا یصلح فی الاسلام لا یجاب الی ذلک لان التقریر علی الظلم مع قدرة المنع منه حرام ولان الذمی من یلتزم احکام الاسلام فیما یرجع الی المعاملات فشرط خلافه باطل ولو کان له ارض فیها قوم من اهل مملکته هم عبید یبیع منهم ما شاء فصالح وصار ذمة فهم عبید له کما کانوا یبیعهم ان شاء لان عقد الذمة خلف عن الاسلام فی الاحرار ولو اسلم کانوا عبیده فکذا اذا صار ذمیا وهذا لانه کان ما لکا لهم بسبب القاهر وقد ازدادت وکادة بعقد الذمة فان ظفر علیهم عدو فاستنقذهم المسلمون فانهم یردونهم علی هذا الملک بغیر شیء قبل القسمة وبالقیمة بعد القسمة کسایر اموال اهل الذمة وهذا لان علی المسلمین القیام بدفع الظلم عن اهل الذمة کما علیهم ذلک فی حق المسلمین وکذا لو اسلم الملک واهل ارضه او اسلموا هم دونه هم عبید ولو ادعوا علی ان یودی کل سنة شیئا معلوما وعلی ان لا یجری علیهم فی بلادهم احکام المسلمین لا یفعل ذلک الا ان یکون خیرا للمسلمین لانهم بهذه الموادعة لا یلتزمون احکام الاسلام ولا یخرجون من ان یکونوا اهل حرب وترک القتال مع اهل الحرب لا یجوز الا ان یکون خیرا للمسلمین ثم اذا فعل ذلک ان کان بعد ما احاط بهم الجیش او قبله برسول تقدم حکم هذا المال ولو صالحوهم علی ان یودوا الیهم کل سنة مایة راس من انفسهم واولادهم لم یصح لان هذا الصلح وقع علی جماعتهم فکانوا کلهم مستامنین واسترقاق المستامنین لا یجوز الا یری ان واحدا منهم لو باع ابنه بعد هذا الصلح لم یجز فلذلک لا یجوز تملیک شیء من نفوسهم واولادهم بحکم تلک الموادعة لان جزیتهم بالکذب بخلاف ما لو صالحوهم علی مایة راس باعیانهم اول السنة وقالوا امنونا علی ان هولاء لکم وتصالحکم ثلاث سنین مستقبلة علی ان یعطیکم کل سنة مایة راس من رقیقنا فانه جایز لان المعینین فی السنة الاولی لا تتناولهم الموادعة ومنها یثبت الامان لهم فاذا جعلوهم مستثنی من الموادعة بجعلهم ایاهم عوضا للمسلمین صاروا مما لیک المسلمین بالموادعة والمشروط فی السنین الثانیة بعد الموادعة ارقا فجاز ولو سرق مسلم مستامن مالهم بعد الموادعة لا یحل شراوه منه لان مال المستامن لا یملک بالسرقة لانه عذر فلا یصح شراوه منه ولو اغار قوم من اهل الحرب علی اهل الصلح جاز ان یشتری منهم ما اخذوه من اموالهم لانهم ملکوها بالاحراز کمال المسلمین ثم لا یلزمهم رد شیء من ذلک علیهم ولا بالثمن لانهم بالموادعة ما خرجوا عن کونهم اهل الحرب اذ لم یعادوا الی حکم الاسلام فلا یجب علی المسلمین القیام بنصرتهم ولو دخل بعضهم دار حرب اخری فظهر المسلمون علیها لم یتعرضوا له

لانه فی امان المسلمین **فصل فی الامان** وهو نوع من الموادعة فی التحقیق **قوله** واذا امن رجل حر او امراة حرة کافرا او جماعة او اهل حصن او مدینة صح امانهم علی اسناد المصدر الی المفعول ولم یجز لاحد من المسلمین قتالهم والاصل فیه قوله علیه السلام المسلمون تتکافؤ دماؤهم ای لا تزید دیة الشریف علی دیة الوضیع ویسعی بذمتهم ادناهم اخرج ابو داود من حدیث عمرو بن شعیب عن ابیه عن جده قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم المسلمون تتکافؤ دماؤهم ویسعی بذمتهم ادناهم ویرد علیهم اقصاهم وهم ید علی من سواهم ومعنی ویرد علیهم اقصاهم ای یرد الابعد منهم الغنیمة علیهم وذلک ان العسکر اذا دخل دار الحرب فاقتطع الامام منهم سرایا ووجهها للاغارة فما غنمته جعل لها ما سمی ویرد ما بقی لاهل العسکر لان بهم قدرت السرایا علی التوغل فی دار الحرب واخذ المال واما قوله وهم ید الی اخره ای کانهم الة واحدة مع من سواهم من الملل کالعضو الواحد باعتبار تعاونهم علیه لکن رواه ابن ماجه قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم المسلمون تتکافؤ دماؤهم ویسعی بذمتهم ادناهم ویجیر علیهم اقصاهم وهم ید الحدیث ففسر الرد فی ذلک الحدیث بالاجارة فالمعنی یرد الاجارة علیهم حتی یکون کلهم مجیرا والمقصود من هذا الحدیث محل الدیة وهو فی الصحیحین عن علی قال ما کتبنا عن النبی صلی الله علیه وسلم الا القران وما فی هذه الصحیفة قال عم المدینة حرم فمن احدث فیها حدثا او اوی محدثا فعلیه لعنة الله والملائکة والناس اجمعین لا یقبل الله منه یوم القیامة لا صرفا ولا عدلا وذمة المسلمین واحدة یسعی بها ادناهم فمن اخفر مسلما فعلیه لعنة الله والملائکة والناس اجمعین لا یقبل الله منه یوم القیامة صرفا ولا عدلا واخرج البخاری ایضا من حدیث انس ومسلم من حدیث ابی هریرة ومن قال ان الشیخ علاء الدین وهم انا اخرجه من حدیث علی من جهة ابی داود والواقع ان الشیخین اخرجاه غلط فان ما فی الصحیحین لیس فیه تتکافؤ دماؤهم وهو یرید ان یخرج ما ذکره فی الهدایة لا ما هو محل الحاجة من الحدیث فقط وفسر المصنف ادناهم باقلهم فی العدد وهو الواحد احترز عن تفسیر محمد من الدناءة لیدخل العبد کما سیاتی ولیس بلازم اذ علی هذا التفسیر ایضا فیه دلیل لمحمد وهو اطلاق الادنی بمعنی الواحد فانه یتناول الواحد حرا او عبدا وقد ثبت فی امان المراة احادیث منها حدیث ام هانی فی الصحیحین عنها قالت یا رسول الله زعم ابن امی انه قاتل رجلا قد اجرته فلان بن فلان قال عم قد اجرنا من اجرت وامنا من امنت ورواه الازرقی من طریق الواقدی عن ابی ذیب عن المقبری عن ابی مرة مولی عقیل عن ام هانی بنت ابی طالب رضی الله عنها قالت ذهبت الی رسول الله صلی الله علیه وسلم فقلت یا رسول الله انی اجرت حموین لی من المشرکین فاراد هذا ان یقتلهما فقال علیه الصلوة والسلام ما کان له ذلک الحدیث وکان اللذان اجارته ام هانی عبد الله بن ابی ربیعة بن المغیرة والحرث بن هشام بن المغیرة کلاهما من بنی مخزوم ومنها ما رواه ابو داود حدثنا عثمن بن ابی شیبة عن سفین بن عیینة عن منصور عن ابرهیم عن الاسود عن عایشة قالت ان کانت المراة لتجیر علی المومنین فیجوز وترجم الترمذی باب امان المراة حدثنا یحیی بن اکثم الی ابی هریرة عن النبی صلی الله علیه وسلم قال ان المراة لتاخذ للقوم یعنی تجیر القوم علی المسلمین وقال حدیث حسن غریب وقال فی علله الکبری سالت محمد بن اسمعیل عن هذا الحدیث فقال هو حدیث صحیح وکثیر بن زید وهو فی السند سمع من الولید بن رباح والولید بن رباح سمع من ابی هریرة ومنها حدیث اجارة زینب بنت رسول الله صلی الله علیه وسلم ابا العاص فقال عم الا وانه یجیر علی المسلمین ادناهم رواه الطبرانی بطوله قال المصنف ولانه من اهل القتال ای الواحد ذکرا او انثی فانها من اهله بالتسبیب بمالها وعبیدها فیخاف منه فیتحقق الامان منه لملاقاته محله ای محل الامان وهو الکافر الخایف واذا صدر التصرف من اهله فی محله نفذ ثم یتعدی الی غیره ای غیر المجیر من المسلمین واما قوله ولان سببه لا یتجزی الی اخره فیصلح تعلیلا بلا واو للتعدی فان ما ذکره من المعنی لا یزید علی اعتبار الامان بالنسبة الی المومن فاما تعدیه الی غیره فلیس ضروریا فلا بد له من دلیل وما ذکر من عدم التجزی یصلح دلیلا له فانه اذا لم یتجز کان امان الواحد امان الکل لانه بعض امان الکل واستدل علی عدم تجزیه بان سببه وهو الایمان لا یتجزی فکذا الامان وفسر بالتصدیق الذی هو ضد الکفر وبعضهم باعطاء الامان لانه یقال امنته فامن ای اعطیته الامان فامن ولا یصح ان یقال امنت بمعنی صدقت بالدین فامن الکافر ای حصل له الامان وهذا انما یتم اذا کان السبب علة وهو مجاز فان حقیقته السبب المفضی فلا یلزم من وجوده الوجود ولا شک ان الایمان بالله ورسوله سبب مفض الی امان الحق باعطاء المسلم ایاه له فالحق ان کلا منهما یصح الایمان ای اعطاء الامان سبب الامان بمعنی علة لا یتجزی فلا یتجز الامان او الایمان بمعنی

علی
التصديق سبب حقيقي للامان لا يتجزى فلا يتجزى الامان وصار كولاية الانكاح اذا زوج احد ولياء المستويين نفذ
الكل واعلم ان كونها لا يتجزى انما علمناه من النص الموجب للنفاد على الكل ... اذا صدر من
واحد فهو المرجع في ذلك وقوله الا اذا كان في ذلك اي امان الواحد مفسدة فينبذ اليهم كما اذا آمن الامام بنفسه
ثم رأى المصلحة في النبذ وقد بيناه في الباب السابق وهو قولنا يفعل تحرزا عن الغدر وعن ترك الجهاد صورة ومعنى
ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد من الجيش الى آخره وليس تكرارا محضا بل ذكره ليبني عليه قوله ويؤدبه
الامام لافتياته على رأيه بخلاف ما اذا كان فيه نظر لانه ربما فعل ذلك مخافة ان تفوت المصلحة بالتاخير الى ان يعلم
الامام بها ويؤمن بنفسه والافتيات افتعال من الفوت وهو السبق وانما يقال للافتعال للسبق الى الشيء دون ائتمار
من ينبغي ان يؤامر فيه بخلاف غيره يقال فاتني ذلك الفارس اي سبقني فاصله افتوات قلبت واوه ياء لكسر ما قبلها والتعليل
به مطلقا يقتضي ان يؤدبه مطلقا لتحقق الافتيات فيما فيه المصلحة فالوجه تقييده بقولنا افتيات فيما لا مصلحة فيه
قوله ولا يجوز امان ذمي لانه متهم بهم على المسلمين لموافقته لهم اعتقادا وايضا لا ولاية لكافر على مسلم بقوله
تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والامان من باب الولاية لانه نفاد كلامه على غيره شاء او ابى ولا
اسير ولا تاجر يدخل عليهم في دار الحرب لانهما مقهوران تحت ايديهم والامان يختص بمحل الخوف ولانهما يجبران عليه
فيعرى الامان عن المصلحة لانه كلما اشتد الامر عليهم يجدون اسيرا او تاجرا فيتخلصون بامانه فلا ينفتح
باب الفتح قوله ومن اسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها لم يصح امانه لما بينا من ان الامان يختص بمحل الخوف ولا
خوف منه حال كونه مقيما في دارهم لا منعة له ولا قوة دفاع قوله ولا يصح امان المحجور عليه عند ابي حنيفة الا ان
له مولاه في القتال وقال محمد يصح وهو قول الشافعي وبه قال مالك واحمد وابو يوسف في رواية لاطلاق الحديث
المذكور وهو قوله ويسعى بذمتهم ادناهم ولما روى ابو موسى الاشعري من قوله عليه السلام امان العبد امان ولانه
مؤمن ممتنع اي له قوة يمتنع بها ويضر غيره فيصح امانه اعتبارا بالماذون له في القتال والمؤبد من الامان وهو
عقد الذمة فان العبد المحجور اذا عقد الذمة لاهل مدينة صح ولزم وصاروا اهل ذمة فهذا وهو المؤقت من الذمة
اولى بالصحة وهذا لان ذلك تمام المؤثر في صحة الامان اما الايمان فلانه شرط للعبادات والجهاد من اعظمها واما
اعتبار الامتناع فلتحقق ازالة الخوف وبذلك يتحقق المؤثر الجامع بين الاصل والفرع وهو اعزاز الدين واقامة مصلحة المسلمين
اذ الكلام في مثل هذه الحالة لا فيما لا مصلحة فيه وانما لا يملك المسايفة اي الجهاد بالسيف لتعريض منافعه المملوكة للمولى
على الفوات بان يقتل وهذا المانع انما يؤثر في الجهاد بذلك الوجه لا بوجه اعطاء الامان لمصلحة المسلمين فلم يبق بينه وبين
المحجور في هذا النوع من الجهاد فرق فيجب اعتباره منه ولابي حنيفة ومالك في رواية سحنون عنه انه محجور عن القتال
فلا يصح امانه لانتفاء الخوف منه فلم يلاق الامان محله وهو الخائف من المؤمن فلم يحصل المؤثر وهو الاعزاز
لانه ممن لا يخاف منه ولا المصلحة لان الظاهر انه يخطي لان معرفة المصلحة في الامان انما يقوم بمن يباشر القتال وهو الماذون
لانه ادرى بالامر من غير الممارس له وفي خطائه سد باب الاستغنام على مولاه وعلى المسلمين فلم يعر عن احتمال الضرر احتمالا
راجحا بخلاف العبد الماذون وبخلاف الامان المؤبد اعطاء الجزية لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة الى الاسلام
ولكل مسلم عبدا وحرا ذلك ولانه مقابل بالجزية فالمصلحة للسيد ولعامة المسلمين محققة فيه ولانه مفروض عند مسالتهم
لان الله تعالى غيا قتالهم به بقوله حتى يعطوا الجزية ففي عقد الذمة لهم اسقاط الفرض عن الامام وعن عامة
المسلمين وهو كذلك نفع محقق فافترقا واعلم ان وجه العامة يتضمن قياسين قياس امان المحجور على امان الماذون في
القتال وقياس امان المحجور على عقد الذمة من المحجور ولا شك ان فرق ابي حنيفة في الثاني صحيح واما دفعه القياس الاول فلان
ان فرق بانه لا يخاف منه والآخر يخاف منه فالظاهر ان ذلك بالنسبة الى اهل الحرب غير معلوم فانهم لا يعرفون الماذون له
فيخافونه من غيره فلا يخافونه بل كل من رأوه مع المسلمين سوى البنية فهو مخوف لهم واما بان الظاهر خطاؤه في
المصلحة فلا تاثير له لان الامان غير لازم اذ لم يكن فيه مصلحة بل اذا كان كذلك نبذ اليهم الامام به نعم الاستدلال
بالحديث المروي عن ابي موسى غير تام لانه حديث لا يعرف فان قلت فقد روى عبد الرزاق حدثنا معمر عن عاصم بن
سليمن عن فضيل بن يزيد الرقاشي قال شهدت قرية من قرى فارس يقال لها شاهرتا فحاصرناها شهرا حتى اذا كنا

واما قوله ... من يؤدب الامام ...

... من الفارس الخ

ذات يوم وطمعنا ان نصبحهم انصرفنا عنهم عند المقيل فتخلف عبد منا فاستامنوه فكتب اليهم امانا ثم رمى به اليهم
فلما رجعنا اليهم خرجوا الينا في ثيابهم ووضعوا اسلحتهم فقلنا ما شانكم فقالوا امنتمونا واخرجوا الينا السهم فيه
كتاب بامانهم فقلنا هذا عبد والعبد لا يقدر على شيء قالوا لا ندري عبدكم من حركم وقد خرجنا بامان فكتبنا الى عمر
فكتب ان العبد المسلم من المسلمين وامانه امانهم ورواه ابن ابي شيبة وزاد فاجاز عمر امانه فالجواب انها واقعة حال
فجاز كونه ماذونا له في القتال وايضا جاز كونه محجورا والامان كان عقد ذمة وانه يصح منه والله اعلم الا ان اطلاق
عمر قوله العبد المسلم من المسلمين وامانه امانهم في رواية عبد الرزاق يقتضي اناطته مطلقا بذلك والحديث جيد وفضيل
ابن يزيد الرقاشي وثقه ابن معين قوله وان امن الصبي وهو لا يعقل لا يصح باجماع الائمة الاربعة كالمجنون وان
كان يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف بين اصحابنا لا يصح عند ابي حنيفة ويصح عند محمد وبقول ابي حنيفة
قال الشافعي واحمد في وجه لان قوله غير معتبر كطلاقه وعتاقه وبقول محمد قال مالك وان كان ماذونا له في القتال
فالاصح انه يصح بالاتفاق بين اصحابنا وبه قال مالك واحمد لانه تصرف دائر بين النفع والضرر فيملكه الصبي الماذون
والمراد بكونه يعقل ان يعقل الاسلام ويصفه واضاف ابا يوسف الى ابي حنيفة في السير الكبير في عدم الصحة
وانما قال المصنف والاصح والله اعلم لانه اطلق المنع في الصبي المراهق عن ابي حنيفة كما نقله الناطقي في الاجناس فقال
عن السير الكبير فقال قال محمد الغلام الذي راهق الحلم وهو يعقل الاسلام ويصفه جاز امانه ثم قال وهذا قوله فاما
عند ابي حنيفة وابي يوسف فلا يجوز وكذا وقع الاطلاق في كفاية البيهقي فقال لا يجوز امان الصبي المراهق ما لم يبلغ عند
ابي حنيفة وعند محمد يجوز اذا كان يعقل الاسلام وصفاته وكذا المختلط العقل لانه من اهل القتال كالبالغ الا انه
يعتبر ان يكون مسلما بنفسه فهذا كما ترى اجرى الخلاف في الصبي مطلقا قال المصنف والاصح التفصيل بين كون العاقل
محجورا عن القتال او ماذونا له فيه ففي الثاني لا خلاف في صحة الامان هذا ومن الفاظ الامان قولك للحربي لا تخف
ولا توجل او مترس او لكم عهد الله او ذمة الله تعالى او تعال فاسمع الكلام ذكره في السير وقال الناطقي في السير املا
سالت ابا حنيفة عن الرجل يشير باصبعه الى السماء لرجل من العدو فقال ليس هذا بامان وابو يوسف استحسن ان
يكون امانا وهو قول محمد رحمة الله عليهم اجمعين

باب الغنائم وقسمتها

لما ذكر قتال الكفار
وذكر ما ينتهي به من الموادعة ذكر ما ينتهي اليه غالبا وهو القهر والاستيلاء على النفوس وتوابعها وانما
كان ذلك غالبا لا مستقرا لان الله جيوش المسلمين ونصرتهم في الاكثر قوله واذا فتح الامام بلدة عنوة يجوز في
الواو ما قدمناه في قوله واذا حاصر المسلم وفسر المصنف العنوة بالقهر وهو ضده لان عنا منه يعنو عنوة وعنوا
اذا ذل وخضع ومنه وعنت الوجوه للحي القيوم وانما المعنى فتح بلدة حال كون اهلها ذوي عنوة اي ذل وذلك
يستلزم قهر المسلمين لهم وفيه وضع المصدر موضع الحال وهو غير مطرد الا في الفاظ عند بعضهم والاطلاق
اللازم وارادة الملزوم في غير التعاريف بل ذلك في الاخبارات على ان يراد معنى المذكور لا المجازي لكن لينتقل منه
الى آخر هو المقصود بتلك الارادة ككثير الرماد ولو اراد به نفسه الجود كان مجازا من المسبب في السبب والوجه
انه مجاز اشتهر فان عنوة اشتهر في نفس القهر عند الفقهاء فجاز استعماله فيه نفسه تعريفا واذا فتح
الامام بلدة عنوة فهو بالخيار ان شاء قسمه اي البلد بين الغانمين مع رؤس اهلها استرقاقا واموالهم بعد
اخراج الخمس لجهاته وان شاء قتل مقاتلهم وقسم ما سواهم من الاراضي والاموال والذراري ويضع على الاراضي
المقسومة العشر لانه ابتداء التوظيف على المسلم وان شاء من عليهم برقابهم وارضهم واموالهم فوضع الجزية على الرؤس
والخراج على ارضهم من غير نظر الى الماء الذي يسقى به اهو ماء العشر كماء السماء والعيون والاودية والابار او ماء
الخراج كالانهار التي شقتها الاعاجم لانه ابتداء التوظيف على الكافر واما المن عليهم برقابهم وارضهم فقط
الا ان يدفع اليهم من المال ما يتمكنون به من اقامة العمل والنفقة على انفسهم وعلى الاراضي الى ان يخرج الغلال والا فهو
تكليف بما لا يطاق واما المن عليهم برقابهم مع المال دون الارض او برقابهم فقط فلا يجوز لانه اضرار بالمسلمين بردهم
حربا علينا الى دار الحرب نعم له ان يبقيهم احرارا ذمة بوضع الجزية بلا مال يدفعه اليهم فيكونوا فقراء يكتسبون بالسعي
والاعمال وله ان يقتلهم وله ان يسترقهم كما سيذكر هذا وقد قيل الاولى الاول وهو قسمة الاراضي وغيرها اذا كانت

بالمسلمين حاجة والثاني عند عدمها ثم استدل على جواز قسمة الارض بقسمته عليه الصلوة والسلام خيبر ثم في البخاري
عن زيد بن اسلم عن ابيه قال قال عمر رضي الله عنه لولا آخر المسلمين ما فتحت بلدة ولا قرية الا قسمتها بين اهلها كما قسم
رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر ورواه مالك في الموطا انا زيد بن اسلم عن ابيه قال سمعت عمر يقول لولا ان يترك
آخر الناس لا شيء لهم ما فتح المسلمون قرية الا قسمتها سهمانا كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر سهمانا
فظاهر هذا انه قسمها كلها والذي في ابي داود بسند جيد انه قسم خيبر نصفين نصفا لنوائبه ونصفا بين المسلمين
قسمها بينهم على ثمانية عشر سهما واخرجه ايضا من طريق محمد بن فضيل عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن رجال
من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قسمها على ستة وثلاثين سهما جمع كل سهم مائة سهم يعني اعطى لكل مائة رجل
سهما وقد جاء مبينا كذلك في رواية البيهقي وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم وللمسلمين النصف من ذلك وعزل
النصف من ذلك لمن ينزل به من الوفود والامور ونوائب المسلمين وحاصل هذا انه نصفا النصف لنوائب المسلمين ومؤنة
مال بيت المال ثم ذكره من طريق آخر وبين ان ذلك النصف كان الوطيح والكتيبة والسلالم وتوابعها فلما صارت الاموال
بيد رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمين لم يكن لهم عمال يكفونهم عملها فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود فعاملهم
زاد ابو عبيد في كتاب الاموال فعاملهم بنصف ما يخرج منها فلم يزل على ذلك حياة رسول الله صلعم وابي بكر حتى كان عمر فكثر العمال
في المسلمين وقووا على العمل فاجلا عمر رضي الله عنه اليهود الى الشام وقسم الاموال بين المسلمين الى اليوم وقد اختلف
اصحاب المغازي في ان خيبر فتحت كلها عنوة او بعضها صلحا وصحح ابو عمر بن عبد البر الاول وروى موسى بن عقبة
عن الزهري الثاني وغلطه ابن عبد البر فقال وانما دخل ذلك من جهة الحصنين الذين اسلمهما اهلهما في حقن دمائهم وهما
الوطيح والسلالم كما روى انه عم لما حاصرهم فيهما حتى ايقنوا بالهلكة سألوه ان يسيرهم وان يحقن لهم دماءهم
ففعل فحاز رسول الله صلى الله وسلم الاموال وجميع الحصون الا ما كان من ذينك الحصنين الى ان قال فلما لم
يكن اهل ذينك الحصنين [illegible] مغنومين ظن ذلك صلح ولعمري انه في الرجال والنساء والذرية لضرب من الصلح و
لكنهم لم يتركوا ارضهم بالحصار والقتال وكان حكمها حكم سائر ارض خيبر كلها عنوة مقسومة بين اهلها الى ان
قال ولو كان صلحا لملكها اهلها كما ملك اهل الصلح ارضهم وسائر اموالهم فالحق في ذلك ما قاله ابن اسحق عن الزهري
انها فتحت عنوة دون ما قاله موسى بن عقبة عنه انتهى **قوله** ان شاء اقر اهلها الخ هكذا فعل عمر رضي الله عنه
بسواد العراق لا شك في اقرار عمر رضي الله عنه اهل السواد ووضع الخراج على اراضيهم على كل جريب عامر وغامر يصلح
او لم يعمله درهما وقفيزا وفرض على جريب الكرم عشرة وعلى الرطاب خمسة وفرض على رقاب الموسرين في العام ثمانية
واربعين وعلى من دونه اربعة وعشرين وعلى من لم يجد شيئا اثني عشر درهما فحمل في اول سنة الى عمر ثمانون الف الف
درهم وفي السنة الثانية مائة وعشرين الف الف درهم الا في المشهور عن اصحاب الشافعي انها فتحت عنوة وقسمت بين
الغانمين فجعلت لاهل الخمس والمنقولات للغانمين والصحيح المشهور عندهم انه لم يخصها باهل الخمس لكنه استطاب
قلوب الغانمين واستردها وردها على اهلها بخراج يؤدونه كل سنة وقال ابن شريح باعها من اهلها بثمن مؤجل
منجم والمشهور في كتب المغازي ان السواد فتح عنوة وان عمر رضي الله عنه وظف ما ذكرنا ولم يقسمها بين الغانمين محتجا
بقوله تعالى ما افاء الله على رسوله الى قوله والذين جاءوا من بعدهم اي الغنيمة لله ولرسوله وللذين جاءوا من بعدهم
وانما يكون لهم بالمن بوضع الخراج والجزية وتلى عمر هذه الآية ولم يخالفه احد الا نفر يسير كبلال وسلمان ونقل عن
ابي هريرة فدعا عمر رضي الله عنه على المنبر وقال اللهم اكفني بلالا واصحابه قال في المبسوط فلم يحمد واوندموا
ورجعوا الى رايه ويدل على ان قسمة الاراضي ليس حتما ان مكة فتحت عنوة ولم يقسم النبي عم ارضها ولهذا ذهب مالك
ان بمجرد الفتح تصير الارض وقفا للمسلمين وتواترت بالاخبار والآثار ودعواهم ان مكة فتحت صلحا لا دليل عليها
بل على نقيضها الا ترى انه ثبت في الصحيح من قوله عم من دخل دار ابي سفيان فهو آمن ومن اغلق بابه عليه فهو
آمن ولو كان صلحا لامنوا كلهم به بلا حاجة الى ذلك والى ما ثبت من اجارة ام هاني من اجارته ومدافعتها عليا
عن قتله وامره عليه الصلوة والسلام بقتل ابن خطل بعد دخوله وهو متعلق باستار الكعبة واظهر من هذا
كله قوله عم في الصحيحين ان الله تعالى حرم مكة يوم خلق السموات والارض لا يسفك بها دم الى ان قال فان احد ترخص

بقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقولوا له ان الله اذن لرسول الله ولم يأذن لكم فقوله بقتال رسول الله صلعم
صريح في ذلك **قوله** وفي العقار خلاف الشافعي فعنده يقسم الكل لان في المن بالارض ابطال حق الغانمين على قولكم
او ملكهم على قولي فلا يجوز للامام ذلك بلا بدل يعادله والخراج لا يعادل لقلته بالنسبة الى رقبة الارض بخلاف الرقاب
لان للامام ان يبطل حقهم رأسا بالقتل والحجة عليه ما رويناه من فعل عمر رضي الله عنه مع وجود الصحابة فلم يعارضوه
فكان اجماعا فان قيل لا ينعقد الاجماع بمخالفة بلال ومن معه اجيب بانه لم يسوغ اجتهادهم بدليل ان عمر دعا عليهم ولو
سوغوا لهم ذلك لما دعى على المخالف ولان فيه نظرا للمسلمين لانهم يصيرون كالاكرة العاملة للمسلمين بوجوه الزراعة
مع ارتفاع المؤن عن المسلمين وفي هذا من النظر ما لا يخفى مع انه يحظى به الذين يأتون من بعد فيحصل عموم النفع للمسلمين
والخراج وان قل حالا فقد جل مآلا فربما يحصل منه على طول الزمان اضعاف قيمة الارض **قوله** وهو في الاسارى
بالخيار ان شاء قتلهم يعني اذا لم يسلموا لانه عليه الصلوة والسلام قد قتل من الاسارى اذ لا شك في قتله عقبة ابن
ابي معيط من اسارى بدر والنضر بن الحارث الذي قالت فيه اخته قتيلة الابيات التي منها ٥ يا راكبا ان الاثيل مظنة ٥٥٥
من صبح خامسة وانت موفق ٥ ابلغ بها ميتا بان تحية ٥ ما ان تزال بها الركائب تخفق ٥ مني اليك وعبرة مسفوحة ٥
جادت لواكفها واخرى تخنق ٥٥ الابيات وطعيمة بن عدي وهو اخو المطعم بن عدي واما ما قاله هشيم انه قتل المطعم
بن عدي فغلط بلا شك وكيف وهو عليه الصلوة والسلام يقول لو كان المطعم بن عدي حيا لشفعته في هؤلاء النتنى
في قتلهم حسم مادة الفساد الكاين منهم بالكلية وان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المصلحة لاهل الاسلام
ولهذا قلنا ليس لواحد من الغزاة ان يقتل اسيرا بنفسه لان الراي فيه الى الامام فقد يرى مصلحة المسلمين في استرقاقه
فليس له ان يفتات عليه وعلى هذا فلو قتل بلا ملجئ بان خاف القاتل شر الاسير كان له ان يعزره اذا وقع على خلاف
مقصوده ولكن لا يضمن بقتله شيئا وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين لما بينا من ان عمر فعل ذلك في اهل السواد
وقوله الا مشركي العرب والمرتدين يعني اذا اسروا فان الكلام في الاسارى ويتحقق الاسر في المرتدين اذا غلبوا وصاروا
حربا على ما نبين ان شاء الله تعالى في باب الجزية من انه لا يقبل منهم جزية ولا يجوز استرقاقهم بل اما الاسلام واما السيف
فان اسلم الاسارى بعد الاسر لا يقتلهم لان الغرض من قتلهم دفع شرهم وقد اندفع بالاسلام ولكن يجوز استرقاقهم
لان الاسلام لا ينافي الرق جزاء على الكفر الاصلي وقد وجد بعد انعقاد سبب الملك وهو الاستيلاء على الحربي
غير المشرك من العرب بخلاف ما لو اسلموا قبل الاخذ لا يسترقون ويكونون احرارا لانه اسلام قبل انعقاد سبب الملك
فيهم **قوله** ولا يفادى بالاسارى عند ابي حنيفة رح هذا احدى الروايتين عنه وعليها مشى القدوري وصاحب
الهداية وعن ابي حنيفة انه يفادى بهم كقول ابي يوسف ومحمد والشافعي ومالك واحمد الا بالنساء فانه لا يجوز
المفاداة بهن عندهم ومنع احمد المفاداة بصبيانهم وعنه رواية السير الكبير قيل وهو اظهر الروايتين عن ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يجوز المفاداة بالاسارى قبل القسمة لا بعدها وعند محمد يجوز بكل حال وجه رواية الكتاب ما
ذكر ان فيه معونة الكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شر حرابته خير من استنقاذ المسلم لانه اذا بقي في ايديهم
كان ابتلاء في حقه فقط والضرر بدفع اسيرهم اليهم يعود على جماعة المسلمين ووجه الرواية الموافقة لقول العامة ان
تخليص المسلم اولى من قتل الكافر للانتفاع به لان حرمته عظيمة وما ذكر من الضرر الذي يعود الينا بدفعه اليهم يدفع
ظاهر المسلم الذي يتخلص منهم لانه ضرر شخص واحد فيقوم بدفعه واحد مثله ظاهرا فيتكافآن ثم يبقى فضيلة تخليص المسلم
وتمكينه من عبادة الله تعالى كما ينبغي زيادة ترجيح ثم انه قد ثبت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرج مسلم
في صحيحه وابو داود والترمذي عن عمران ابن الحصين ان رسول الله صلعم فدا رجلين من المسلمين برجل من
المشركين واخرج مسلم ايضا عن اياس بن سلمة بن الاكوع عن ابيه خرجنا مع ابي بكر امره علينا رسول الله صلعم
الى ان قال فلقيني رسول الله صلى الله عليه وسلم في السوق فقال لي يا سلمة هب لي المرأة لله ابوك اعني التي كان
نفله اياها فقلت هي لك يا رسول الله والله ما كشفت لها ثوبا فبعث بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ففدا بها
ناسا من المسلمين كانوا اسروا بمكة الا ان هذا يخالف رايهم فانهم لا يفادون بالنساء ويبقى الاول **قوله**
اما المفاداة بمال يأخذه منهم لا يجوز في المشهور من المذهب لما بينا في المفاداة بالمسلمين من رده حربا علينا

وفي السير الكبير انه لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر اذ لا شك في احتياج المسلمين بل في شدة
حاجتهم اذ ذاك فليكن محمل المفاداة الكائنة في بدر بالمال وقد انزل الله في شان تلك المفاداة من العتب بقوله تعالى
ما كان لنبي ان يكون له اسرى حتى يثخن في الارض يقتل اعداء الله فينفيهم عنها تريدون عرض الدنيا
والله يريد الاخرة وقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق وهو ان لا يعذب احدا قبل النهي ولم يكن نهاهم لمسكم فيما
اخذتم من الغنائم والاسرى عذاب عظيم ثم احلها لهم رحمة منه تعالى فقال فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا هي المجموع
من الفداء وغيره وقيل للغنيمة فان قيل لا شك انه من الغنيمة قلنا لو سلم فلا شك انه يجب تقييده بما اذا لم يضر بالمسلمين
من غير حاجة وفي رده تكثير المحاربين لاجل غرض دنيوي وفي الكشاف وغيره ان عمر رضي الله عنه كان اشار بقتلهم و
ابو بكر باخذ الفدا تقويا ورجاء ان يسلموا فاك وروي انهم لما اخذوا الفدا نزلت الاية فدخل عمر رضي الله عنه عليه السلام
فاذا هو وابو بكر يبكيان فسأله فقال ابكي على اصحابك في اخذهم الفداء لقد عرض علي عذابهم ادنى من هذه الشجرة وروي
انه عليه الصلوة والسلام قال لو نزل من السماء عذاب ما نجى منه الا عمر وسعد بن معاذ لقوله كان الاثخان في
القتل احب الي والله اعلم بذلك **قوله** ولو اسلم الاسير في ايدينا لا يفادى بمسلم اسير في ايديهم لانه لا يفيد الا اذا طابت
نفسه به وهو مامون على اسلامه فيجوز لانه يفيد تخليص مسلم من غير اضرار لمسلم آخر **قوله** ولا يجوز المن عليهم
وهو ان يطلقهم الى دار الحرب بغير شيء خلافا للشافعي اذا رآه الامام ذلك وبقولنا قال مالك واحمد وجه قول الشافعي قوله
تعالى فاما منا بعد واما فداء ولانه عم من على جماعة من اسارى بدر منهم العاص ابن ابي الربيع على ما ذكره ابن اسحق بسنده وابو داود
من طريقه الى عائشة لما بعث اهل مكة في فدا اسراهم بعثت زينب بنت رسول الله صلعم في فدا ابي العاص بمال وبعثت فيه
بقلادة كانت خديجة رضي الله عنها ادخلتها بها على ابي العاص حين بنى عليها فلما راى النبي صلعم ذلك رق لها رقة شديدة
وقال لاصحابه ان رايتم ان تطلقوا لها اسيرها وتردوا عليها الذي لها فافعلوا ففعلوا ورواه الحاكم وصححه وزاد وكان
النبي صلى الله وسلم قد اخذ عليه ان يخلي زينب اليه ففعل وذكر ابن اسحق ان ممن من عليه المطلب ابن حنطب اسره ابو ايوب
الانصاري فخلى سبيله وابو عزة الجمحي كان محتاجا ذا بنات فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فمن عليه واخذ عليه ان لا يظاهر عليه
احدا وامتدح رسول الله صلعم بابيات ثم قدم مع المشركين في احد فاسر فقال يا رسول الله اقلني فقال عم لا تمسح عارضيك بمكة
بعدها تقول خدعت محمدا مرتين ثم امر بضرب عنقه ويكفي ما ثبت في صحيح البخاري من قوله عم في اسارى بدر لو كان المطعم
بن عدي حيا ثم كلمني في هؤلاء النتنى لتركتهم له والعجب من قول شارح بهذا لا يثبت المدعى لان لولا لامتناع الشيء لامتناع غيره
يعني فيفيد امتناع المن ولا يخفى على من له ادنى بصر بالكلام ان التركيب اخبار بانه لو كلمه لتركهم وصدقه واجب وهو بان
يكون المن جائزا فقد اخبر بانه يطلقهم لو ساله اياهم والاطلاق على ذلك التقدير لا يثبت منه الا وهو جائز شرعا
وكونه لم يقع لعدم وقوع ما علق عليه لا ينفي جوازه شرعا وهو المطلوب واجاب المصنف بانه منسوخ بقوله تعالى
اقتلوا المشركين من سورة براءة فانها تقتضي عدم جواز المن وهي آخر سورة نزلت في هذا الشان وقصة بدر كانت سابقة
عليها وقد يقال ان ذلك في حق غير الاسارى بدليل جواز الاسترقاق فيه فيعلم ان القتل المامور حتما في حق غيرهم
قوله واذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواش من مواشي اهل الحرب فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها
ثم احرقها ولا يعقرها كما نقل عن مالك لما فيه من المثلة بالحيوان وعقر جعفر ابن ابي طالب رضي الله عنه فرسه ربما كان لظنه
عدم الفتح في تلك الوقعة فخشي ان ينال المشركون فرسه ولم يتمكن من الذبح لضيق الحال عنه بالشغل بالقتال او كان قبل نسخ
المثلة او علمه بها ولا يتركها لهم وقال الشافعي واحمد يتركها لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن ذبح الشاة الا لماكله
قلنا هذا غريب لم يعرف عنه عم نعم روي من قول ابي بكر نفسه رواه مالك في موطاه عن يحيى بن سعيد ان ابا بكر رضي الله عنه
بعث جيوشا الى الشام فخرج يتبع يزيد ابن ابي سفيان فقال اني اوصيك بعشر لا تقتلن صبيا ولا امراة ولا كبيرا هرما
ولا تقطعن شجرا مثمرا ولا تعقرن شاة ولا بقرة الا لماكلة ولا تحرقن ولا تخربن عامرا ولا تغرقن ولا تجبن ولا تغلل ثم هو
محمول على ما اذا انس الفتح وصيرورة البلاد دار الاسلام وكان ذلك هو المستمر في بعوث ابي بكر وعمر فباعتباره كان ذلك
وقد قلنا بذلك وذكرنا فيما تقدم انه اذا كان ذلك فلا يحرق ولا يخرب لانه اتلاف مال المسلمين الا ترى الى قوله
ولا تحرق وهو رضي الله عنه قد علم قوله عم اغز على ابنى صباحا ثم حرق ثم بمجرد ذبح الحيوان وانه لغرض الاكل

جائز

جائز لانه غرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة الاعداء وتعريضهم على الهلكة والموت وانما تحرق لقطع منفعته عن الكفار
وصار كتخريب البنيان والتحريق لهذا الغرض الكريم بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه وفيه احاديث كثيرة منها حديث
البخاري عن ابي هريرة رضي الله عنه قال بعثنا رسول الله صلعم في بعث فقال لنا ان وجدتم فلانا وفلانا فاحرقوهما
بالنار فلما خرجنا دعانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان وجدتم فلانا وفلانا فاقتلوهما ولا تحرقوهما فانه لا يعذب
بها الا الله ورواه البزار وسماهما هبار ابن الاسود ونافع بن عبد القيس وطوله البيهقي وذكر ان السبب انهما
كانا روعا زينب بنت رسول الله صلى الله وسلم حين خرجت لاحقة به عليه الصلوة والسلام حتى القت ما في بطنها
والقصة مفصلة عند ابن اسحق معروفة لاهل السير وذكر البخاري ايضا تحريق علي رضي الله عنه الزنادقة الذين اتي بهم
فبلغ ذلك ابن عباس فقال لو كنت انا لم احرقهم لنهي رسول الله صلى الله وسلم لا تعذبوا بعذاب الله ولقتلتهم لقوله
صلعم من بدل دينه فاقتلوه واخرج البزار في مسنده عن عثمان بن حبان قال كنت عند ام الدرداء رضي الله عنها فاخذت
برغوثا فرمته في النار فقالت سمعت ابا الدرداء يقول قال رسول الله صلعم لا يعذب بالنار الا رب النار هذا ويحرق الاسلحة
ايضا وما لا يحترق منها كالحديد يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم وما في فتاوى الولوالجي يترك
النساء والصبيان في ارض خاربة اي خربة حتى يموتوا جوعا كيلا يعودوا حربا علينا لان النساء بهن النسل والصبيان يبلغون
فيصيرون حربا علينا فبعيد لانه قتل بما هو اشد من القتل الذي نهى عنه النبي صلعم في النساء والصبيان لما فيه من التعذيب
ثم هم قد صاروا اسارى بعد الاستيلاء وقد اوصى النبي صلى الله عليه وسلم بالاسارى خيرا حدث ابن اسحق عن نبيه ابن
وهب اخي بني عبد الدار ان رسول الله صلعم حين اقبل بالاسارى فرقهم بين اصحابه وقال استوصوا بالاسارى خيرا فقال
ابو عزيز مر بي اخي مصعب ابن عمير ورجل من الانصار ياسرني فقال له شد يديك به فان امه ذات متاع قال وكنت
في رهط من الانصار حين اقبلوا بي من بدر فكانوا اذا قدموا غداهم وعشاهم خصوني بالخبز واكلوا التمر لوصية
رسول الله صلى الله عليه وسلم اياهم بنا ما يقع في يد رجل منهم كسرة من الخبز الا نفحني بها قال فاستحي فاردها على
احدهم فيردها علي ما يمسها فكيف يجوز ان يقتلوا جوعا اللهم الا ان يضطروا الى ذلك بسبب عدم الحمل والميرة فيتركوا والله
اعلم **قوله** ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرج الى دار الاسلام وقال الشافعي لا باس بذلك اذا انهزم الكفار وعن ابي يوسف
رحمه الله الاحب الي ان لا يقسمها حتى يحرزها ذكره الكرخي وعنه ان لم يكن مع الامام حمولة يحملها عليه يقسمها في دار
الحرب واصله ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت بالهزيمة ويلزمه ان قسمة الامام
هناك لا يفيد ملكا الا ان كان عن اجتهاد فانه امضاء القضاء في فصل مجتهد فيه او كان لحاجة فان الحاجة موضعها
مستثنى واعلم ان حقيقة مذهبه ان الملك يثبت للغانم باحد امرين اما بالقسمة حيثما كانت او باختيار الغانم التملك
وليس هو قائلا بان الملك يثبت للغانمين بالهزيمة كما نقلوا عنه وعندنا لا يثبت الا بالقسمة في دار الاسلام فلا يثبت بالاحراز
بدار الاسلام ملك لاحد بل يتاكد الحق ولهذا لو اعتق واحد من الغانمين عبدا بعد الاحراز لا يعتق ولو كان هناك ملك مشترك
اعتق بعتق الشريك ويجري فيه ما عرف في عتق الشريك ويخرج الفروع المختلفة على هذا منها لو وطئ بعض الغانمين في دار
الحرب واحدة من السبي فولدت فادعاه يثبت نسبه عنده لا لوطئه جارية مشتركة بينه وبين غيره بمجرد الهزيمة بل لاختيار التملك
بالهزيمة يثبت كمال حق التملك فان سلمت بما يخصه من الغنيمة اخذها والا اخذها وكمل من ماله قيمتها يوم الحمل وعندنا
لا يثبت نسبه وعليه العقر لانه لا يحد لثبوت سبب الملك ويقسم الجارية والولد والعقر بين جماعة المسلمين وكذا لو استولدها
قبل القسمة عندنا وان تاكد الحق لان الاستيلاد يوجب حقيقة العتق وهو لا يكون الا بعد قيام الملك في المحل بخلاف استيلاد
جارية الابن لان له ولاية التملك فيتملكها بناء على الاستيلاد وليس له هنا تملك الجارية بدون راي الامام نعم لو قسمت
الغنيمة على الرايات والعرافة فوقعت جارية بين اهل راية صح استيلاد احدهم لها فانه يصح عتقه لها لانها مشتركة
بينه وبين اهل الراية شركة ملك ويصح عتق احد الشركاء فذكر بعضهم هذا اذا قلوا حتى تكون الشركة خاصة اما اذا كثروا فلا لان الشركة
العامة لا يثبت ولاية الاعتاق قال والقليل اذا كانوا مائة او اقل وقيل اربعون وفيه اقوال آخر قال في المبسوط والاولى ان لا يوقت ويجعل
موكولا الى اجتهاد الامام ومنها جواز البيع من الامام لبعض الغنيمة يجوز عندهم لا عندنا بناء على ذلك ومنها لو مات بعض
الغزاة او قتل في دار الحرب لا يورث سهمه عندنا ويورث عنده بناء على التاكيد بالهزيمة حتى صح التملك والتاكد يكفي للارث

الا انا نقول انه يورث اذا مات في دار الاسلام قبل القسمة للتاكد لا الملك لانه لا ملك قبل القسمة ولهذا لان الحق المؤكد يورث
كحق الرهن والرد بالعيب بخلاف الضعيف كالشفعة وخيار الشرط واستدل على ضعف الحق قبل الاحراز باباحة تناول الطعام
في دار الحرب بلا ضرورة وبعدم ضمان ما اتلف من الغنيمة قبل الاحراز بخلاف ما بعده فكان حقا ضعيفا كحق كل مسلم في
بيت المال والشافعية ان منعوا الاول ومنها لو لحق المدد في دار الحرب قبل القسمة شارك عندنا لا عنده للتاكيد وعدمه
واما الثابت للغزاة بعد الهزيمة حق الملك لا حق التملك ولهذا لو اسلم الاسير قبل الاحراز بدار الاسلام لا يعتق وكذا ارباب
الاموال اذا اسلموا بعد اخذها قبل الاحراز لا يملكون شيئا منها بل هم من جملة الغزاة في القسمة وفي الاستحقاق بسبب
الشركة في الاحراز بدار الاسلام بمنزلة المدد ذكره في النهاية ومعناه اذا لم يوخذوا فان اسلامهم بعد الاخذ لا يزيل
عنهم الرق فلا يستحقون في الغنيمة كالمدد وفي التحفة لو اتلف واحد من الغزاة شيئا من الغنيمة لا يضمن عندنا قال وبعد الاحراز
بدار الاسلام يتاكد حق الملك ويستقر ولهذا قالوا لو مات واحد من الغزاة يورث نصيبه ولو باع الامام جاز ولو لحقهم
المدد لا يشاركون ويضمن المتلف وهذا المذكور في التحفة ما مشى عليه في المبسوط حيث قال فاما عندنا فالحق يثبت بنفس الاخذ ويتاكد
بالاحراز ويملك بالقسمة كحق الشفعة يثبت بالبيع ويتاكد بالطلب ويتم بالملك بالاخذ وما دام الحق ضعيفا لا يجوز القسمة
لانه دون الملك الضعيف في المبيع قبل القبض ووجه المصنف قول الشافعي بان سبب الملك يتم بالهزيمة لانه بها يتحقق الاستيلاء
على مال مباح فيملكه وهذا لانه ليس معنى الاستيلاء على مال مباح الا ثبوت اليد عليه على وجه القهر والاستيلاء كما في الصيد والحطب
ولانه صلى الله عليه وسلم قسم غنائم حنين وبني المصطلق واوطاس في ديارهم ولنا منع ان السبب تم فان تمامه بثبوت اليد
الناقلة اي قدرة النقل والتصرف كيف شاء نقلا وادخارا وهذا ممتنع عنه ما دام في دار الحرب لان الظهور عليهم والاستيلاء
منهم ليس ببعيد لانا ان الدار مضافة اليهم فكانه مقهور ما دام فيها نوعا من القهر بدليل انه له ان يتركها دار حرب
وينصرف عنها فكان قاهرا من وجه مقهورا من وجه فكان استيلاء من وجه دون وجه فلم يتم سبب ملك المباح
فلم يملك فلم تصح القسمة لانها بيع معنى فان المبيع مبادلة وفي القسمة ذلك فان كل شريك لما اجتمع نصيبه في العين كان ذلك
عوضا عن نصيبه في الباقي بخلاف ما اذا خرج العبد مراغما حيث يعتق بوصوله الى عسكر المسلمين وان كان في دار الحرب وكذا الماة
المراغمة بعيس فانه بالنص لقوله عليه الصلوة والسلام في عبيد الطائف هم عتقاء الله ولان ذلك يدل على نفسه ويكفي فيه امتناعه
ظاهرا في الحال وقال تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا جاءكم المومنات مهاجرات الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار الاية
وقسمة النبي عم غنائم حنين كان بعد منصرفه الى الجعرانة وكانتا ولحدود الاسلام لان مكة فتحت وارض حنين وبني المصطلق
بعد فتح مكة واجراء احكام الاسلام فيها وهذا لان دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء الاحكام وبثبوت الامن للمقيم من
المسلمين فيها وكونها متاخمة لدار الاسلام على قوله وعلى قولهما بالاول فقط وانت اذ علمت ان الخلاف ليس الا في ان
على ان الملك لا يثبت قبل القسمة بمجرد الهزيمة بل في ان القسمة هل يوجب الملك في دار الحرب امكنك ان تجعل الدليل من الجانبين
على ذلك وتقريره للشافعي انه لا مانع من صحتها في دار الحرب لتمام الاستيلاء على المباح فاذا اتصل به القسم ملك ولنا منع تمام السبب
فلا يفيد القسمة الملك لعدم تمامه وهو في دار الاسلام واعلم ان القسمة انما لا يصح اذا قسم بلا اجتهاد او اجتهد فوقع
على عدم صحتها قبل الاحراز اما اذا قسم في دار الحرب مجتهدا فلا شك في الجواز وثبوت الاحكام واما الحديث الذي ذكره وهو انه عم
نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب فغريب جدا ثم ذكر المصنف حلا فا في ان الخلاف في عدم جواز القسمة قبل الاحراز او في كراهتها فقيل
المراد عدم جواز القسمة حتى لا تثبت الاحكام من حل الوطي ونفاذ البيع وغيره وقيل الكراهة لا بطلان القسمة لانهم اذا
اشتغلوا بها يتكاسلون في امر الحرب وربما يتفرقون فربما يكر العدو على بعضهم فكان لمعنى في غير المنهي عنه فلا يعدم الجواز
ثم قال المصنف هي كراهة تنزيه عند محمد والافضل ان لا يقسم في دار الحرب لانه صلعم ما قسم الا في دار الاسلام والافعال المتفقة
في الاوقات المختلفة لا يكون الا لداع هو كراهة خلافه او بطلانه والكراهة ادنى فيحمل عليه للتيقن به قيل ونقل الخلاف
هكذا وان كان في المبسوط غير جيد لانه لم يعرف خلاف عنهم الا ما يروى عن ابي يوسف وهذا لان المسائل الافرادية الموضوعة
مصرحة بعدم صحة القسمة قبل الاحراز مثل ما سياتي ان من مات من الغانمين لا يورث حقه من الغنيمة وانه لا يباع
من ذلك العلف ونحوه شيء ومنها عدم جواز التنفيل بعد الاحراز وجوازه قبله ومشاركة المدد اللاحق قبل الاحراز
ثم وجه الكراهة بقوله لان دليل البطلان اي بطلان القسمة قبل الاحراز راجح على دليل جوازها الا انه تقاعد عن سلب

الجواز بالاتفاق لم يبطل المرجوح واذا لم يبطل حصل من معارضة الدليلين الراجح والمرجوح الكراهة كما في سور الهرة لما انتفت
النجاسة لم ينتف الكراهة وهذا الكلام ينبو عن القواعد فان الاجماع على وجوب العمل بالراجح من الدليلين وترك المرجوح
وان كان الراجح دليل البطلان تعين الحكم بالبطلان عند المجتهد الذي ترجح عنده وكون له مخالف ولا اجماع لا يوجب بل لا يجوز
لذلك المجتهد النزول عن مقتضاه والا فكل خلافية من المسائل كذلك واذا لزم حكم البطلان فما موجب اثبات الكراهة
والتحقيق في سور الهرة ان الكراهة تنزيهية لعدم تحاميها النجاسة لان دليل الحرمة اللحم الموجب لنجاسة السور عارضه
شدة المخالطة ورجح عليه فانتفت النجاسة والكراهة حكم شرعي يحتاج خصوصه الى دليل وشدة المخالطة دليل الطهارة
فقط فيبقى الكراهة بلا دليل وهذا اذا لم يكن للمسلمين حاجة اما اذا تحققت لهم في دار الحرب الثياب والمتاع ونحوها
قسمها في دار الحرب **قوله** والردء اي العون والمقاتل اي المباشر للقتال وكذا امير العسكر سواء في الغنيمة لا يتميز
واحد منهم على آخر بشيء وهذا بلا خلاف لاستواء الكل في سبب الاستحقاق وسنبين سببه فيما ياتي ان شاء الله تعالى
قوله واذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى الاسلام شاركوهم اي المدد فيها وعن الشافعي فيه قولان
وما ذكرناه بناء على ما مهدناه من ان الملك لا يتم للغانمين قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام فجاز ان يشاركهم المدد اذا قام
به الدليل ولا ينقطع حق المدد الا بثلاثة امور الاحراز بدار الاسلام والقسمة بدار الحرب وبيع الامام الغنيمة
قبل لحاق المدد هذا وعلى ما حققناه المبني تاكد الحق وعدمه ومما استدل به الشافعي من صحيح البخاري عن ابي هريرة
رضي الله عنه بعث عليه الصلوة والسلام ابانا على سرية قبل نجد فقدم ابان واصحابه على رسول الله صلى الله عليه وسلم
بخيبر بعد ما افتتحها الى ان قال فلم يقسم لهم لا دليل فيه لان وصول المدد في دار الاسلام لا يوجب شركة وخيبر صارت
دار اسلام بمجرد فتحها فكان قدومهم والغنيمة في دار الاسلام واما اسهامه لابي موسى الاشعري على ما في الصحيحين
عنه قال بلغنا مخرج رسول الله صلعم ونحن باليمن فخرجنا مهاجرين اليه انا واخوان لي انا اصغرهم احدهما
ابو بردة والاخر ابو رهم في بضع وخمسين رجلا من قومي فركبنا سفينة فالقتنا الى النجاشي فوافقنا جعفر بن
ابي طالب واصحابه عنده فقال جعفر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثنا ههنا وامرنا بالاقامة فاقيموا معنا فاقمنا
حتى قدمنا فوافينا رسول الله صلعم حين افتتح خيبر فاسهم لنا ولم يسهم لاحد غاب عن فتح خيبر الا اصحاب سفينتنا فقال
ابن حبان انما اعطاهم من خمس الخمس ليستميل قلوبهم لا من الغنيمة وهو حسن الا ترى انه لم يعط غيرهم ممن لم يشهدها
وحمل بعض الشافعية على انهم شهدوا قبل حوز الغنائم خلاف مذهبهم فانه لا فرق عندهم في عدم الاستحقاق بين
كون الوصول قبل الحوز او بعده بعد كونه بعد الفتح **قوله** ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة لا سهم ولا رضخ
الا ان يقاتلوا فحينئذ يستحقون السهم وبه قال مالك واحمد وللشافعي قولان احدهما كقولنا والاخر يسهم لهم واستدل
الشافعي بما روى عنه عم انه قال الغنيمة لمن شهد الوقعة والصحيح انه موقوف على عمر كما ذكر المصنف ذكره ابن
ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع انبانا شعبة عن قيس بن مسلم عن طارق عن ابن شهاب ان اهل البصرة غزوا نهاوند
فامدهم اهل الكوفة وعليهم عمار بن ياسر رضي الله عنه فظهروا فاراد اهل البصرة ان لا يقسموا لاهل الكوفة فقال
رجل من بني تميم ايها العبد الاجدع تريدان تشاركنا في غنائمنا وكانت اذنه جذعت مع رسول الله صلعم فقال خير اذني سببت
ثم كتب الى عمر فكتب عمر ان الغنيمة لمن شهد الوقعة ورواه الطبراني والبيهقي وقال وهو صحيح من قول عمر واخرج
ابن عدي عن علي الغنيمة لمن شهد الوقعة وهذا قول صحابي وهو لا يرى جواز تقليد المجتهد اياه وكذا عند الكرخي من
مشايخنا وعلى قول الاخرين تاويله ان يشهد على قصد القتال والوقعة هي القتال وهو معنى قول صاحب المجمل الوقعة صدمة
الحرب وشهوده على قصد القتال انما يعرف باحد امرين باظهار خروجه للجهاد والتجهيز له لا لغيره ثم المحافظة على ذلك القصد
الظاهر وهذا هو السبب الظاهر الذي يبنى عليه الحكم اما تحقيقه فبالقتال بان كان خروجه ظاهرا لغيره كالسوقي وسائس الذكر
فان خروجه ظاهر لغيره فلا يستحق بمجرد شهوده اذ لا دليل على قصد القتال فاذا قاتل ظهر انه قصده غير انه ضم اليه شيئا
آخر كالتجارة في الحج لا ينقص به ثواب حجه وعلى كون السبب ما قلنا فرع ما لو اسر في دار الحرب فاصابوا بعده غنيمة ثم انفلت
فلحق بالجيش قبل ان يخرجوا شاركهم فيها وفي كل ما يصيبونه وان لم يلقوا قتالا بعده ولو لحق بعسكر غير الذي خرج
معهم وقد اصابوا غنائم لا يشاركهم الا ان يلقوا قتالا فيقاتل معهم لانه ما انعقد له سبب الاستحقاق معهم وانما كان

قصده من اللحوق بهم الغنم فلا يستحق الا ان يقاتلوا فيقاتل معهم لانه حينئذ يبين انه قصد باللحاق بهم القتال وكذا
من اسلم في دار الحرب ولحق بالعسكر والمرتد اذا تاب ولحق بالعسكر والتاجر الذي دخل بامان اذا لحق بالعسكر ان قاتلوا
استحقوا والا فلا شيء لهم **قوله** واذا لم يكن للامام حمولة بفتح الحاء ما يحمل عليه من بعير وفرس وغيره يقسمها بينهم
فقيل قسمة الغنيمة في دار الحرب للحاجة فيكون هذه القسمة بلا اجتهاد فيصح وقيل قسمة ايداع الى دار الاسلام ويستردها
ويقسمها على هذا يكون بالاجرة وهل يكرههم على ذلك في السير الصغير لا يكرههم لانه انتفاع بمال الغير بلا طيب من
نفسه فهو كمن تلفت دابته في دار الاسلام ومع رفيقه دابة ليس له ان يحمل عليها كرها باجر المثل وقوله لانه ابتداء اجارة
اي من كل وجه احترازا عن مثل ما اذا انقضت مدة اجارة السفينة في وسط البحر او البعير في البرية فانه ينعقد بينهما
اجارة باجر المثل جبرا وفي السير الكبير يكرههم لانه دفع الضرر العام بالضرر الخاص لان منفعته راجعة اليهم والاجرة
من الغنيمة والاوجه انه ان خاف تفرقهم لو قسمها قسمة الغنيمة يفعل هذا وان لم يخف قسمها قسمة الغنيمة
في دار الحرب فانه يصح للحاجة وفيه اسقاط الاكراه واسقاط الاجرة وقوله في المختصر اي القدوري **قوله** ولا يجوز بيع الغنائم
في دار الحرب لعدم الملك وهو المراد بقوله وقد بيناه الاصل فيه وهذا في بيع الغزاة ظاهر واما بيع الامام لها فذكر
الطحاوي انه يصح لانه مجتهد فيه يعني انه لا بد ان يكون الامام رأى المصلحة في ذلك واقله تخفيف اكراه الحمل عن الناس وعن
البهائم ونحوه وتخفيف مؤنته عنهم فيقع عن اجتهاد في المصلحة فلا يقع جزافا فينعقد بلا كراهة مطلقا **قوله** ومن
من الغانمين في دار الحرب تقدم تفريعها على عدم الملك قبل دار الاسلام وهو المراد بقوله وقد بيناه **قوله** ولا باس بان يعلف
في دار الحرب وياكلوا ما وجدوه من الطعام علف الدابة علفا من باب ضرب ضربا فهي معلوفة وعليف والعلف
ما اعتلفه وحاصل ما هنا ان الموجود اما ما يؤكل اولا وما يؤكل اما ما يتداوى به كالهليلج او لا فالثاني ليس لهم استعماله الا ما كان
من السلاح والكراع كالفرس فيجوز بشرط الحاجة بان مات فرسه او انكسر سيفه اما اذا اراد ان يوفر سيفه وفرسه باستعمال
ذلك فلا يجوز ولو فعل اثم ولا ضمان عليه لو تلف نحو الحطب بخلاف الخشب المنحوت لان الاستحقاق على الشركة فلا يختص
بعضهم ببعض المستحق على وجه يكون اثر الملك فضلا عن الاستحقاق بخلاف حالة الضرورة فانها سبب الرخصة
فيستعمله ثم يرده الى الغنيمة اذا انقضت الحرب وكذا الثوب اذا ضره البرد يستعمله ثم يرده اذا استغنى عنه ولو لم يقبل
الرد لا ضمان عليه ولو احتاج الكل الى الثياب والسلاح قسمها ولم يذكر محمد قسمة السلاح ولا فرق كما ذكر المصنف
لان الحاجة في السلاح والثياب واحد بخلاف السبي يقسم اذا احتيج اليه لانه من فضول الحوائج لا اصولها فيستصحبهم
الى دار الاسلام مشاة فان لم تطيقوا وليس معه فضل حمولة قتل الرجال وترك النساء والصبيان وهل يكره من عنده
فضل حمولة على الحمل يعني بالاجر فيه روايتان تقدمتا واما ما يتداوى به فليس لاحد تناوله وكذا الطيب والادهان
التي لا يؤكل كدهن البنفسج لانه ليس في محل الحاجة بل الفضول وفاء الدم رد والخبط والمخيط ولا شك انه لو تحقق باحدهم
مرض يحوجه الى استعمالها كان له ذلك كلبس الثوب فالمعتبر حقيقة الحاجة واما ما يؤكل لا للتداوي سواء كان
مهيا للاكل كاللحم المطبوخ والخبز والزيت والعسل والسكر والفاكهة اليابسة والرطبة والبصل والشعير
والتبن والادهان الماكولة كالزيت والسمن فلهم الاكل والادهان بتلك الادهان لان الادهان انتفاع في
البدن كالاكل ويوقحوا الدواب بها وتوقيح الدابة تصليب حافرها بالدهن اذا حفي من كثرة المشي والراء اي ترقيح خطاء
كذا في المغرب لكن الاصح جوازه ونقل عن المصنف بالراء من الترقيح وهو الاصلاح قال هكذا قرانا على المشايخ
في الجمهرة رقح عيشه ترقيحا اذا اصلحه وانشد بترك تارقح من عيشة يعيث فيه هج هايج والهج من
الناس الذين لا نظام لهم فالترقيح اعم من التوقيح وكذا كل ما لا يكون مهيا كالغنم والبقر فلهم ذبحها واكلها
ويردون الجلد الى الغنيمة ثم شرط في السير الصغير الحاجة الى التناول من ذلك وهو القياس ولم يشترطها
في السير الكبير وهو الاستحسان وبه قالت الائمة الثلاثة فيجوز لكل من الغني والفقير تناوله الا التاجر والداخل
لخدمة الجندي باجر لا يحل لهم ولو فعلوا لا ضمان عليهم وياخذ ما يكفيه هو ومن معه من عبيده ونسائه وصبيانه
الذين دخلوا معه وينبغي ان ياخذ ما يكفي الداخل لخدمته كعبده لان نفقته عليه عادة فصار الحاصل منع الداخل
لنفسه دون الغازي ان ياخذ لاجله ولان دليل الحاجة قائم وهو كونه في دار الحرب منقطعا عن الاسباب

فبدار الحكم

فبدار الحكم عليه بخلاف السلاح والثياب يناط بحقيقة الحاجة والحديث الذي ذكره المصنف من قوله يوم في طعام
خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها رواه البيهقي انبانا علي بن محمد بن بشران انبانا ابو جعفر الرازي انبانا احمد بن
حنبل انبانا الواقدي عن عبد الرحمن ابن الفضل عن العباس بن عبد الرحمن عن ابي سفيين عن عبد الله بن عمرو
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر كلوا واعلفوا ولا تحملوا واخرجه الواقدي في مغازيه بنفس
هذا السند وهذا اطلاق يوافق رواية السير الكبير واخرج ابو داود عن عبد الله بن ابي اوفى اصبنا طعاما
يوم خيبر فكان الرجل يجيء فياخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينصرف واخرج البيهقي عن هاني بن كلثوم ان صاحب
جيش الشام كتب الى عمر رضي الله عنه انا فتحنا ارضا كثيرة الطعام والعلف فكرهت ان اتقدم لشيء من ذلك الا بامرك
فكتب اليه دع ياكلون ويعلفون فمن باع شيئا بذهب او فضة ففيه خمس الله وسهام المسلمين وهذا دليل ما ذكر في الكتاب
من قوله ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتمولونه فان باعوا ردوا الثمن الى الغنيمة لانه عوض عين مشتركة بين
الغانمين استحقاقا **قوله** ومن اسلم منهم هنا اربع مسائل احداها اسلم الحربي في دار الحرب ولم يخرج الينا حتى
ظهر على الدار والحكم فيها ما ذكر في الكتاب من انه احرز نفسه واولاده الصغار وما كان في يده من المنقولات الا الحاصل
ما سنذكر ثانيها اسلم في دار الحرب ثم خرج الينا ثم ظهر على الدار فجميع ما له هناك فيء الا اولاده الصغار لانه حين
اسلم كان مستتبعا لهم فصاروا مسلمين فلا يرد الرق عليهم ابتداء بخلاف غيرهم لانقطاع يده عنه بالتباين فيغنم
وما اودع مسلما او ذميا ليس فيئا لان يدهما يد صحيحة على ذلك المال فيدفع احراز المسلم فيرد عليه وما اودع حربيا ففي
ظاهر الرواية فيء وعن ابي حنيفة انه له لان يده تخلف يده وجه الظاهر انها ليست يدا صحيحة حتى لا يندفع اغتنام
المسلمين عن امواله ثالثها مستامن اسلم في دار الاسلام ثم ظهرنا على داره فجميع ما خلفه فيها من الاولاد الصغار
والمال فيء لان تباين الدارين قاطع للعصمة فبالظهور يثبت الاستيلاء على مال غير معصوم اما ما في غير الاولاد فظاهر
واما فيهم فلانهم لم يصيروا مسلمين باسلامه لانقطاع التبعية بتباين الدارين فكانوا من جملة الاموال رابعها دخل
المسلم او الذمي دار الحرب بامان واشترى منهم اموالا واولادا ثم ظهرنا على الدار فالكل له الا الدور والارضين فانها
فيء لان يده صحيحة لانه مسلم فيكون يده محرزة دافعة لاحراز المسلمين اياها فاما الارضون فالوجه فيها ما سنذكر
ومن قاتل من عبيده فيء وامرأته الحبلى الحربية وما في بطنها فيء وودیعة ولو عند حربي له لانه ما دام في دار الحرب
فيده عليها ولنأت الى مسئلة الكتاب قال ومن اسلم منهم الى اخره قال المصنف معناه في دار الحرب قيده به احترازا عما لو
اسلم مستامنا في دار الاسلام ثم ظهر على الدار فان جميع ما خلفه فيها فيء على ما ذكرناه وهو بعد ذلك اعم من كونه خرج الينا
او لم يخرج الينا والحكم المذكور يخص ما اذا لم يخرج حتى ظهر على الدار لما سمعته انفا من ان الذي خرج فظهر على الدار وعندنا
لا يحرز غير بنيه الصغار فلا بد من تقييده بكل من كونه في دار الحرب وكونه لم يخرج حتى ظهر على الدار وحينئذ يحرز نفسه واولاده
لانهم مسلمون تبعا وكل مال بالنصب عطفا على نفسه من نقد وعبيد وامائه لم يقاتلوا القوله ع من اسلم على مال فهو
قال محمد حدثنا الثقة حدثنا ابن لهيعة قال حدثنا ابو الاسود عن عروة بن الزبير ان رسول الله صلعم قال من اسلم على شيء
فهو له واحسن من هذا السند سند سعيد بن منصور حدثنا عبد الله بن المبارك عن حيوة بن شريح عن محمد بن عبد الرحمن بن
نوفل عن عروة بن الزبير قال قال رسول الله صلعم الحديث وهذا مرسل صحيح وروى ابو داود عن ابان بن عبد الله بن
ابي حازم عن عثمان بن ابي حازم عن ابيه عن جده صخر ابن العيلة انه عم غزا ثقيفا فساقه الى ان قال فدعاه اي دعا
صلعم صخرا فقال له ان القوم اذا اسلموا احرزوا دماهم واموالهم ثم ساقه الى ان قال وسال نبي الله صلى الله عليه وسلم
ما لبني سليم فانزله اياه واسلم يعني السلميين وساقه الى ان قال فقالوا يا رسول الله اسلمنا واتينا صخرا ليدفع الينا ماءنا
فابى فدعاه فقال يا صخر ان القوم اذا اسلموا احرزوا دماءهم واموالهم فادفع الى القوم ماءهم وابان هذا مختلف في
توثيقه وتضعيفه وصخر بن العيلة بعين مهملة مفتوحة ثم تليها ياء مثناة من تحت ويقال ابن ابي العلية ولانه سبقت
يده الحقيقية اليه يد الظاهرين عليه وقوله او وديعة او دعها في يد مسلم او ذمي لانه في يد صحيحة محترمة بنفسه ويده
ويده اي يد المودع كيده فان ظهرنا على الدار فعقاره في وما له من زرع قبل ان يحصد لانه تبع للارض وقال الشافعي
هو له لانه في يده فهو كالمنقول ولم يذكروا خلافا في شرح الجامع الصغير ونقل المصنف عن بعضهم نقل الخلاف فقال

وقيل هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر وفي قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول وهو كغيره من الاموال بناءً
على ان اليد لا يثبت حقيقة على العقار عندهما وعند محمد يثبت وحكاه شمس الائمة على خلاف هذا فقال فاما
عقاره لا يصير غنيمة في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف استحسن فاجعل عقاره له لانه ملك محترم له كالمنقول
انتهى وحكى غيره ان عندهما لا يصير فيئا وعند ابي حنيفة هو فيء ووجهه ما ذكر المصنف بقوله ولنا ان العقار في يد
اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم تكن في يده حقيقة بل حكما ودار الحرب ليست دار احكام فكانت يده
غير معتبرة قبل ظهور المسلمين على الدار وبعد ظهورهم يدهم اقوى من يد السلطان واهل الدار لانها جعلت شرعا
سالبة لما في ايديهم وظاهر ما ذكرناه من حديث ابان يشهد لكونه غير فيء فانه قال لصخر حين منعهم ماءهم ان القوم
اذا اسلموا احرزوا اموالهم فسماه مالا والمراد من المال الارض التي فيها الماء لا نفس الماء بخصوصه الا ترى الى قوله ان لنا قاتله اياه والاستدلال
بقوله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم بناء على تسميتها مالا في ذلك الحديث لكن قد ضعف ابانا جماعة مع احتمال ان
يراد حقيقة الماء ونزول الارض لاجله قال وزوجته فيء لانها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام وكذا حملها فيء وان حكم باسلامه
تبعا للحبل لابوين دينا خلافا للشافعي هو يقول انه مسلم كالمنفصل ولنا انه جزؤها فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعا
لغيره كما لو تزوج امة الغير يكون اولاده مسلمين ارقاء بخلاف المنفصل لانعدام الجزئية واولاده الكبار فيء لانهم كفار حربيون
لا يتبعونه في الاسلام ولا خلاف في هذا ومن قاتل من عبيده فهو فيء خلافا للائمة الثلاثة والظاهر معهم لانه لم
يخرج عن كونه مالا ولاصحابنا انه لما قاتل والفرض ان سيده مسلم فقد تمرد على مولاه فخرج عن يده فصار تبعا لاهل
دارهم فنقصت نسبته بالمالية الى مولاه لان كل معنى ماليته بالملك واليد وعن هذا قلنا ما كان من ماله في يد حربي
غصبا فهو فيء لارتفاع يده بالغصب واليد التي خلفت ليست صحيحة ولا محترمة ولان الحربي الغاصب ملكه بالغصب لان دار الحرب
دار القهر والغلبة قاله الفقيه ابو الليث وكذا اذا كان وديعة عند حربي عنده خلافا للائمة الثلاثة في الفصلين
لاطلاق الحديث ولابي يوسف ومحمد في فصل الوديعة لان يد المودع كيده ولو كانت في يده حقيقة لا يكون فيئا فكذا اذا
كانت في يده حكما بخلاف الغصب لانه ليس في يده حقيقة ولا حكما ولابي حنيفة ان يد الحربي ليست محترمة الا ترى انها
لا تدفع يد الغانمين عن مال غيره واورد ان يد المودع الحربي لما قامت مقام يده وجب ان يعمل عمل الاصل وهو يد المسلم
لا بوصف نفسها كالتراب لما كان خلفا عن الماء عمل بصفة الماء في رفع الحدث فيكون المال معصوما لعصمة صاحبه
اجيب بجوابين احدهما ان المال في الاصل غير معصوم بل على الاباحة وانما يعصم تبعا لعصمة مالكه ونعصه لذي
العصمة انما يثبت اذا ثبت يد المالك المعصوم حقيقة او حكما مع الاحترام وكلاهما منتف هنا فهذا د منع فيه عدم
الاحترام بل يد الحكمية محترمة وغير المحترمة انما هي يد الحربي الحقيقية الثاني ان قيام يد المودع حقيقي وهو الحربي
وقيام يد المودع المسلم حكمي فاعتبار الحكم ان اوجب العصمة فالحقيقي يمنعها والعصمة لم تكن ثابتة فلا يثبت بالشك ويرد
على هذا منع انها لم تكن ثابتة بل كانت معلومة الثبوت من حين اسلم للاجماع على ثبوت ملكه حال كونه في يده الحربي
والنص يوجب في ملكه العصمة بالاسلام واما ما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فقال المصنف هو قول ابي حنيفة
خلافا لهما وقال هكذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وذكروا في شروح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع ابي حنيفة
وفي بعض النسخ وقالا لا يكون فيئا الى ان قال وذكر في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع محمد فلا شك ان هذا الكلام
لا معنى له ثم قال في النهاية انه تتبع النسخ والصحيح منها ان يقال وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء عند ابي حنيفة وقال
محمد لا يكون فيئا لان رواية السير الكبير على ما ذكر الامام شمس الائمة هكذا وكذا في المحيط ولم يذكر فيها قول ابي يوسف
مع محمد لان فخر الاسلام قال في الجامع ولو كان وديعة عند حربي او غصبا عند مسلم او ذمي او صابعا فهو فيء وهذا قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون فيئا وكذا ذكر في الجامع الصغير لقاضي خان والتمرتاشي وغيرهما لهما ان المال
تابع للنفس وقد صارت معصومة بالاسلام فيتبعها ماله وله انه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة
بالاسلام بل معه بسبب اندفاع شره به فانه محترم التعرض في الاصل لكونه مكلفا حمل الامانة واباحة التعرض كان لعارض
شره فلما اندفع بالاسلام عاد الاصل بخلاف المال فانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك في الاصل وليست في يده
في حال الغصب لا حقيقة ولا حكما فليس في يد احد فلم يثبت العصمة فكان مباحا بخلاف ما لو كان في يد المسلم او الذمي

فلا تدفع يدهم عن مال مسلم صح

مقابلہ

وديعة فانه

عبدًا

وديعة فانه في يد مالكه حكما مع الاحترام فلم يكن فيئا وما تقدم من ان الملك يتم في دار الحرب بالقهر والغلبة كما ذكره
ابو الليث يقتضي ان يزول ملكه الى المسلم الغاصب فح لا يكون مباحا اللهم الا ان يقتصر على نقصان الملك بسبب زوال
اليد وقوله وليست في يده حكما اتى على تاويل الاموال فرع اسر العدو عبدا ثم اسلموا فهو لهم لانه مال اسلموا عليه
ولو كان ذلك العبد جنى جناية او اتلف متاعا يلزمه قيمته بطلت الجناية ولزم الدين لان حق ولي الجناية في رقبته ولا
يبقى بعد زوال ملك المولى الا ترى انه لو زال ملكه بالبيع او الهبة لا يبقى فيه حق ولي الجناية فاما الدين ففي ذمته
فلا يبطل عنه بتبدل الملك وهذا لان الدين شاغل لماليته فانما ملكه مشغولا فلو اشتراه رجل منهم او اصابه المسلمون في
غنيمة اي ولم يسلم مولاه فاخذه المولى بالقيمة او الثمن فان الجناية لا يبطل عنه لانه يعيده الى قديم ملكه وحق ولي الجناية
كان ثابتا في قديم ملكه ولو كانت الجناية قتل عمد لم يبطل عنه بحال قوله واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان
يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا منها لان الضرورة اندفعت والاباحة التي كانت في دار الحرب انما كانت باعتبارها ولان
الحق تاكد حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الاخراج ومن فضل معه طعام او علف رده الى الغنيمة معناه اذا لم
يكن قسم الغنيمة في دار الحرب بشرطه ولو انتفع به قبل قسمتها بعد الاحراز رد قيمته وهو قول مالك واحمد والشافعي في
قول وعنه انه لا يرده اعتبارا بالمتلصص وهو الواحد الداخل والاثنان الى دار الحرب اذا اخذ شيئا فاخرجه يختص
به قلنا مال تعلق به حق الغانمين والاختصاص كان للحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لانه كان احق قبل الاخراج وبعده
واما بعد القسمة فيتصدقون بعينه ان كان قائما وبقيمته ان كانوا باعوه هذا ان كانوا اغنياء وينتفعون به ان كانوا
محاويج لانه صار في حكم اللقطة لتعذر الرد على الغانمين لتفرقهم وان كانوا تصرفوا فيه فلا شيء عليهم وعلى هذا
قيمة ما انتفع به بعد الاحراز يتصدق بها الغني لا الفقير

فصل في كيفية القسمة

قيل لما بين احكام
الغنيمة شرع يبين قسمتها ولا يخفى ان من احكام الغنيمة وجوب قسمتها وانما افرده بفصل على حدته لكثرة مباحثه
وشعبه بالنسبة الى غيره من الاحكام والقسمة جعل النصيب الشائع محلا معينا قوله ويقسم الامام الغنيمة
فيخرج خمسها اي عن القسمة بين الغانمين ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين هذا قول القدوري وقال
المصنف لقوله تعالى فان لله خمسه استثنى الخمس اي ان الله تعالى اخرج الخمس من ان يثبت حق الغانمين فيه فكان استثناء معنى
والاخراج وهو من استثنيت الشيء اي زويته لنفسي فهذا يرجع الى قول الله تعالى لا قسمة الامام بل الخمس داخل في قسمته اذ
حاصل بيان قسمتها هو ان يعطى خمسها لليتامى والمساكين وابناء السبيل على ما سياتي ويعطي الاربعة الاخماس للغانمين
فعند ابي حنيفة وزفر للفارس سهمان وللراجل سهم وعندهما وهو قول مالك والشافعي واحمد واكثر اهل العلم للفارس
ثلاثة اسهم وللراجل سهم لهم ما روي عن ابن عمر انه عم جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهما لفظ البخاري واخرج
الستة الا النسائي وفي مسلم عنه قسم في النفل للفرس سهمين وللراجل سهما وفي رواية باسقاط لفظ النفل وفي
رواية اسهم للرجل ولفرسه ثلاثة اسهم سهما له وسهمان لفرسه وهذه الالفاظ كلها تبطل قول من اول الشرح
كون المراد من الرجال الرجالة ومن الخيل الفرسان بل في بعض الالفاظ القائلة قسم خيبر على ثمانية عشر سهما وكان
الرجالة الفا واربع مائة والخيل مائتين وعن ابن عباس مثله ولان الاستحقاق بالغناء وهو بالمد والفتح الاجزاء
والكفاية وغناء الفارس لكر اي الحملة على الاعداء والفر الكائن للكرة او للنجاة في موضع يجوز الفرار وهو ما اذا
علم انه مقتول ان لم يفر كيلا يرتكب المنهي عنه في قوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة والثبات وليس للراجل الا الثبات
فاغنى في ثلاثة امور والراجل في واحد منها واستدل المصنف لابي حنيفة بحديث ابن عباس انه عم اعطى الفارس سهمين
والراجل سهما وهو غريب من حديث ابن عباس بل الذي رواه اسحق بن راهويه في مسنده قال حدثنا محمد بن الفضل بن
عروان حدثنا الحجاج عن ابي صالح عن ابن عباس قال اسهم رسول الله صلعم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما
واخرجه ايضا من طريق ابن ابي ليلى عن الحكم عن ابن عباس وعن عباس نحوه في حديث الخمس برواية غير واحد
من الائمة لكن في هذا احاديث منها ما في ابي داود عن مجمع بن يعقوب بن مجمع بن يزيد الانصاري قال سمعت ابي يذكر
عن عمه عبد الرحمن بن يزيد الانصاري عن عمه مجمع بن جارية الانصاري وكان احد القراء الذين قرؤوا القرآن قال
شهدنا الحديبية مع رسول الله صلى الله فلما انصرفنا عنها اذا الناس يهزون الاباعر فقال بعض الناس لبعض

ما للناس قالوا اوحى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجنا مع الناس نوجف فوجدنا النبي صلعم على
راحلته عند كراع الغميم فلما اجتمع عليه الناس قرا عليهم انا فتحنا لك فتحا مبينا فقال رجل يا رسول الله
افتح هو قال نعم والذى نفس محمد بيده انه لفتح فقسمت خيبر على اهل الحديبية فقسمها رسول الله صلعم على ثمانية
عشر سهما وكان الجيش الفا وخمسمائة فيهم ثلاث مائة فارس فاعطى الفارس سهمين واعطى الراجل سهما قال
ابو داود وهذا وهم انما قالوا مائتى فارس فاعطى الفرس سهمين واعطى صاحبه سهما وقال الشافعى انما
قال فاعطى الفرس سهمين واعطى الرجل يعنى صاحبه فغلط الراوى عنه واعله ابن القطان بالجهل بحال يعقوب
واما ابنه مجمع الراوى عنه فثقة ومنها ما فى معجم الطبرانى عن المقداد بن عمرو انه كان يوم بدر على فرس يقال له
سبحة فاسهم له النبى صلعم سهمين لفرسه سهم واحد وله سهم وفى سنده الواقدى واخرج الواقدى ايضا
فى المغازى عن جعفر بن خارجة قال قال الزبير بن العوام شهدت بنى قريظة فارسا فضرب لى بسهم ولفرسى بسهم
واخرج ابن مردويه فى تفسيره حدثنا محمد بن محمد السرى ثنا المنذر بن محمد بن ابى ثنا يحيى بن محمد بن هانى عن محمد بن
اسحق قال ثنا محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة عن عائشة قالت اصاب رسول الله صلعم سبايا بنى المصطلق فاخرج
الخمس منها ثم قسمها بين المسلمين فاعطى الفارس سهمين والراجل سهما ومنها حديث ابن عمر الذى عارض به المصنف
رواه ابن ابى شيبة فى مصنفه ثنا ابو اسامة وابن نمير قال ثنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
جعل للفارس سهمين وللراجل سهما انتهى ومن طريقه رواه الدارقطنى وقال قال ابو بكر النيسابورى هذا عندى
وهم من ابن ابى شيبة لان احمد بن حنبل وعبد الرحمن بن بشير وغيرهما رووه عن ابن نمير خلاف هذا وكذا
رواه ابن كرامة وغيره عن ابى اسامة خلاف هذا يعنى انه اسهم للفارس ثلثة اسهم ثم اخرجه عن نعيم ثنا ابن المبارك
عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم انه اسهم للفارس سهمين وللراجل سهما
ولا شك ان نعيما ثقة وابن المبارك من اثبت الناس واخرجه ايضا عن يونس بن عبد الاعلى حدثنا ابن وهب اخبرنى
عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيل للفارس سهمين وللراجل
سهما قال وتابعه ابن ابى مريم وخالد بن عبد الرحمن عن عبد الله بن عمر العمرى ورواه القعنبى عن العمرى بالشك
فى الفارس او الفرس ثم اخرجه عن حجاج بن منهال حدثنا حماد بن سلمة حدثنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر
ان النبى صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين وللراجل سهما وخالفه النضر بن محمد بن حماد ومن روى حديث
عبيد الله متعارضا الكرخى لكن رواية السهمين عنه اثبت وروى الدارقطنى ايضا فى كتابه المؤتلف والمختلف حدثنا
عبد الله بن محمد بن اسحق المروزى ومحمد بن على بن ابى رويه قالا حدثنا احمد بن الحماد حدثنا يونس بن بكير عن عبد الرحمن بن امين
عن ابن عمر ان النبى عم كان يقسم للفارس سهمين وللراجل سهما واذا ثبت التعارض فى حديث ابن عمر بل فى فعله عم
مطلقا نظرا الى تعارض رواية غير ابن عمر ايضا ترجح النفى بالاصل وهو عدم الوجوب بالمعنى وهو ان الكر والفر جنس واحد
والثبات جنس فهما اثنان للفارس وللراجل احدهما فله ضعف ما له ولان الزيادة ليست الا بالزيادة فى الغناء ضرورة
واذا تعذر معرفة الزيادة فى القتال لان كم من راجل انفع فيه من راجل وفارس من فارس ولا يستنكر زيادة اغناء راجل
عن فارس فانما يدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان فى الغناء نفسه وفرسه وللراجل نفسه فقط فكان على النصف
وقول المصنف واذا تعارضت روايتا ترجح رواية غيره تريد ابن عباس وعلمت ما فيه فان قيل المعارضة الموجبة للترك
فرع المساواة وحديث ابن عمر فى البخارى فهو اصح قلنا قدمنا غير مرة ان كون الحديث فى كتاب البخارى اصح من حديث آخر
فى غيره مع فرض ان رجاله رجال الصحيح او رجال روى عنهم البخارى تحكم محض لا نقول به مع ان الجمع وان كان احدهما اقوى
من الآخر اولى من ابطاله وذلك فيما قلنا بحمل رواية ابن عمر على التنفيل فكان اعمالا لهما اولى من اهمال احدهما بعد كونه
سندا صحيحا على ما ذكرت من حديث ابن المبارك ويونس بن عبد الاعلى وذكرنا من تابعه واما قوله تعارض فعلاه فيرجع الى
قوله للفارس سهمان وللراجل سهم وهو غير معروف وخطى من عزاه لابن ابى شيبة ثم هو وزان ما تقدم له فى سجود السهو من
قوله فتعارضت روايتا فعله وبقى التمسك بقوله وعلم ما تقدم هناك من انه يفيد ان المصير الى الفعل فاذا تعذر التمسك به فى
يصار الى القول وليس كذلك هذا واعلم ان مخارج حديث الثلاثة اكثر فانه روى من حديث ابن عمر اخرجه ابو داود من حديث

ابن ابى عمرة

ابى عمرة عن ابيه والطبرانى من حديث ابى رهم وهو مختلف فى صحبته واخرجه ايضا من حديث ابى كبشة الانمارى والبزار من حديث
المقداد واخرجه اسحق بن راهويه من حديث ابن عباس وكذا الطبرانى وابو عبيد القاسم ابن سلام واخرجه احمد عن المنذر بن الزبير
بن العوام عن الزبير والدارقطنى عن عبد الله بن الزبير عن الزبير واخرجه الدارقطنى ايضا من حديث جابر واخرجه ايضا من حديث
ابى هريرة واخرجه من حديث سهل بن ابى حثمة وهى مع انها لم تسلم من المقال منها ما لا تنافى قول ابى حنيفة لانك قد علمت ان رواية
الثلث محمولة على التنفيل فى تلك الوقعة ونص حديث احمد انه عليه الصلوة والسلام اعطى الزبير رضى الله عنه سهما وفرسه سهمين
وكذا حديث جابر فانه قال شهدت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم غزاة فاعطى الفارس منا ثلاثة اسهم واعطى الراجل سهما
بل هذا ظاهر فى انه ليس امره المستمر والا قال كان عليه الصلوة والسلام او قضى عم ونحوه فلما قال غزاة وقد علم انه شهد مع
النبى صلعم غزوات ثم خص هذا الفعل بغزاة منها كان ظاهرا فى ان غيرها لم تكن كذلك نعم فى رواية الدارقطنى لحديث الزبير اعطانى
يوم بدر وفى رواية له اخرى عنه يوم خيبر لا ينافى اذ جاز كونه قسم له ذلك منها وما فى حديث سهل بن ابى حثمة انه شهد
حنينا فاسهم لفرسه سهمين وله سهما وفى حديث عبد الله بن ابى بكر بن عمرو بن حزم من طريق ابن اسحق فى غزوة قريظة انه عم
جعل للفارس وفرسه ثلاثة اسهم له سهم ولفرسه سهمان لا يقتضى ان ذلك مستمر منه عم وقد بقى حديث بنى المصطلق عن عائشة
وتقدم ما يعارض حديث بنى قريظة واما حديث ابى كبشة عن النبى عم قال انى جعلت للفرس سهمين وللفارس سهما فمن نقصهما
نقصه الله فلم يصح لان رواية محمد بن عمران القيسى اكثر الناس على تضعيفه وتوهينه **قوله** ولا يسهم الا لفرس واحد واذا
دخل دار الحرب بفرسين او اكثر وهذا قول مالك والشافعى وقال ابو يوسف وهو قول احمد يسهم لفرسين فيعطى خمسة اسهم
سهم له واربعة اسهم لفرسيه ولم يذكر الخلاف فى ظاهر الرواية عن ابى يوسف وانما هو فى رواية الاملاء عنه واستدل المصنف
لذلك بما روى انه عم اسهم لفرسين وهذا روى من حديث ابى عمرة بشير بن محصن قال اسهم رسول الله صلعم لفرسى اربعة
اسهم ولى سهما فاخذت خمسة اسهم رواه الدارقطنى ومن حديث الزبير اخرجه عبد الرزاق اخبرنا ابراهيم بن يحيى الاسلمى
اخبرنا صالح بن محمد عن مكحول ان الزبير حضر خيبر بفرسين فاعطاه النبى صلعم خمسة اسهم وهذا منقطع وقد قبله الاوزاعى
من مكحول منقطعا وقال به قال الشافعى فى دفعه وهشام اثبت فى حديث ابيه الى ان قال واهل المغازى لم يرووا انه عم
حضر خيبر بثلاثة افراس السكب والظرب والمرتجز ولم ياخذ الا لفرس واحد انتهى يريد بحديث هشام ما تقدم عن هشام بن
عروة عن ابيه عن عبد الله بن الزبير عن الزبير رضى الله عنه قال اعطانى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر اربعة اسهم
سهمين لفرسى وسهما لى وسهما لامى من ذوى القربى ومن رواية هشام بن عروة ايضا عن يحيى بن عباد عن عبد الله بن الزبير عن جده
عام خيبر للزبير بن العوام باربعة اسهم سهم له وسهم لامه صفية بنت عبد المطلب وسهمين لفرسه وهذا احسن
الا ان قوله اهل المغازى لم يرووا انه اسهم لفرسين ليس كذلك قال الواقدى فى المغازى حدثنا عبد الملك بن يحيى عن
عيسى بن معمر قال كان مع الزبير يوم خيبر فرسان فاسهم له النبى عم خمسة اسهم وقال ايضا حدثنى يعقوب بن محمد عن عبد الرحمن
بن عبد الله بن ابى صعصعة عن الحرث بن عبد الله بن كعب ان النبى صلعم قاد فى خيبر ثلاثة افراس لزاز والظرب و
السكب وقاد الزبير بن العوام افراسا وقاد خراش بن الصمة فرسين وقاد البراء بن اوس فرسين وقاد ابو عمرة الانصارى
فرسين فاسهم عليه الصلوة والسلام لكل من كان له فرسان خمسة اسهم اربعة لفرسيه وسهما له وما كان اكثر من فرسين
لم يسهم له ويقال انه لم يسهم الا لفرس واحد وابت ذلك انه اسهم لفرس واحد ولم يسمع انه صلى الله عليه وسلم اسهم
لنفسه الا لفرس واحد الى هنا كلام الواقدى مع اختصاره وقال سعيد بن منصور حدثنا فرج بن فضالة حدثنا محمد بن
الوليد الزبيدى عن الزهرى ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب الى ابى عبيدة بن الجراح ان اسهم للفرس سهمين و
للفرسين اربعة اسهم ولصاحبهما سهما فذلك خمسة اسهم وما كان فوق الفرسين فهو جنائب وقال سعيد ايضا حدثنا
ابن عياش عن الاوزاعى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيل وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين واما ما ذكره المصنف عن
البراء بن اوس انه قاد فرسين فلم يسهم له رسول الله صلعم الا لفرس واحد فغريب بل جاء عنه عكسه مما ذكرناه عن الواقدى
وذكره ابن منده فى كتاب الصحابة قال روى محمد بن قرين عن محمد بن عمر المدنى عن يعقوب بن محمد بن صعصعة عن
عبد الله بن عبد الله بن ابى صعصعة عن البراء بن اوس انه قاد مع النبى عم فرسين فضرب له خمسة اسهم الا ان هذه غرايب
وقال مالك فى الموطا لم اسمع بالقسم الا لفرس واحد واستمر المصنف على طريقه حمل الزايد على التنفيل قال كما اعطى سلمة

قال خيبر رسول الله عم

صلى الله عليه

ابن الاكوع سهمين وهو راجل حديثه في مسلم قال قدمنا المدينة فساق الحديث بطوله الى ان قال فلما اصبحنا قال رسول الله صلعم
خير فرساننا اليوم ابو قتادة وخير رجالتنا سلمة ابن الاكوع ثم اعطاني سهمين سهم الفارس وسهم الراجل
فجمعهما لي جميعا ورواه ابن حبان وقال كان سلمة في تلك الغزاة راجلا فاعطاه من خمسه عم لا من سهمان المسلمين
وروى القاسم بن سلام وقال وكان سلمة قد استنقذ لقاح النبي عم قال ابن مهدي فحدثت به سفيان فقال
خاص للنبي صلعم قال القاسم وهذا عندي اولى من حمله على انه اعطاه من سهمه والا لم يسم نفلا بل هبة وخبر سلمة
واللقاح مفصل في السير **قوله** والبراذين والعتاق سواء وهي خيل العجم واحدها برذون والعتاق جمع
عتيق اي كريم رايع وهي كرام الخيل العربية هما سواء في القسم فلا يفضل احدهما على الآخر وكذا لا يفضل العتيق
على الهجين وهو ما يكون ابوه من البراذين وامه عربية ولا على المقرف وهو ما يكون ابوه عربيا وامه برذونة قيل انما
ذكر هذا لان من اهل الشام من يقول لا يسهم للبراذين وروا فيه حديثا شاذا وحجتنا فيه ما ذكر في الكتاب من
ان اطلاق الخيل يشتملهما وكذا الارهاب ولان في كل خصوصية ليست في الآخر فالعتيق ان فضل بجودة الكر والفر
فالبرذون يفضل بزيادة قوته على الحمل والصبر ولين العطف وكونه الين عطفا من العربي غير صحيح لان هذا اثر
من التعليم والعربي اقبل للادب من العجمي من الخيل وكون احد يقول لا يسهم بالكلية للفرس العجمي بعيد ويمكن ان يكون
ذكره لما نقل عن عمر رضي الله عنه انه فضل اصحاب الخيل العربية على المقارف وفي سيرة ابن هشام حدثني ابو عبيدة قال
كتب امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى سلمان بن ربيعة الباهلي وهو بارمينية يامره ان يفضل اصحاب
الخيل العراب على اصحاب الخيل المقارف في العطا فعرض الخيل فمر به فرس عمرو بن معدي كرب فقال له سلمان فرسك هذا
مقرف فغضب عمرو وقال هجين عرف هجينا مثله فوثب اليه قيس يعني ابن مكشوح فتوعده فقال عمرو **ابيات**

اتوعدني كانك ذو رعين	بافضل عيشة او ذو نواس
وكاين كان قبلك من نعيم	وملك ثابت في الناس راسي
قديم عهده من عهد عاد	عظيم قاهر الجبروت قاسي
فامسى اهله بادوا وامسى	يحول من اناس في اناس

قوله ومن دخل دار الحرب فنفق فرسه اي هلك فقاتل راجلا استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى
في دار الحرب فرسا فقاتل فارسا عليه استحق سهم راجل وجوّز الشافعي رحمه الله على عكسه في الفصلين وهكذا روى ابن
المبارك في الفصل الثاني عن ابي حنيفة اي فيما اذا دخل راجلا فاشترى فرسا فقاتل عليه فله سهم فارس وظاهر المذهب
الاول والحاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة اي مجاوزة الدرب وهو الحد الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب وعنده حال
الحرب له ان السبب في استحقاق الغنيمة اذا وجدت هو قتاله فيعتبر حال الشخص المستحق عنده دون المجاوزة لانها انما
هي وسيلة الى السبب اي العلة الحقيقية كالخروج من البيت لقصد القتال في دار الحرب فانه وسيلة الى السبب
وحال الغازي عند ذلك بالاتفاق لا يعتبر فكذا عند المجاوزة والدليل على ان المعتبر حال القتال تعلق الاحكام به الراجعة
الى استحقاق الغنيمة اتفاقا فيما اذا قاتل الصبي او العبد وغيرهما فانهم يستحقون الرضخ فظهر اعتباره شرعا في حق
استحقاق الغنيمة وانه غير متعذر ولو تعذر او تعسر فشهود الوقعة لانه اقرب الى القتال من المجاوزة ولنا ان المجاوزة
نفسها من القتال لانه يلحقهم الخوف بها والاغاظة والحال بعدها حال بقاء القتال الا انه تنوع القتال الى المجاوزة
الى دارهم وسلكوها تمرا بالمنعة لا هلاكهم والى حقيقة المسايفة ولا معتبر بحال الدوام ولان الوقوف على حقيقة
القتال متعسر وكذا على شهود الوقعة لانه حال شغل شاغل لكل احد فيتعذر الامام استعلامه بنفسه او بشهادة
العدل به لكل فرد فسقط اعتباره بخلافه في حق افراد قليلة من الناس كقتال الصبي والعبد فادير في حقهم عليه
دون سائر الناس فيقام في حق الكل السبب المفضي الى القتال ظاهرا مقامه فيكون هو المعتبر في حق العامة واما
ما قيل في التقديران الشهادة من اهل العسكر لا يقبل للتهمة فليس بصحيح بل يجب قبولها لان الشاهد على ان هذا قاتل
فارسا لا يجر بذلك نفعا لنفسه بل ضررا فانه ينقص سهم نفسه فهو يلتزم نفسه اولا الضرر وشركته في اصل المغنم
ليست متوقفة على شهادته هذه الا ترى الى ما في الحديث من قول ابي قتادة من يشهد لي حين جعل عم السلب للقاتل

في حنين فشهد له واحد فاعطاه اياه وقال عم من قتل قتيلا له عليه بينة ولا بينة الا اهل العسكر من المقاتل خصوصا
في غزواته عم ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان او الشجرة او لانه في سفينة دخل فيها بفرسه ليقاتل عليها
اذا خلص الى برهم فلاقوهم قبله فاقتتلوا في السفينة كان لهم سهم الفرسان ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او وهبه
او سلمه او اجره او رهنه ففي رواية الحسن يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر المذهب لا يستحقه لان الاقدام
على هذه التصرفات يدل على انه لم يقصد بالمجاوزة بالفرس القتال عليه بل التجارة به وسبب استحقاق سهم الفارس هو
المجاوزة على قصد القتال عليه لا مطلق المجاوزة ولو باعه بعد الفراغ من القتال لا يسقط سهم الفارس بالاتفاق
وكذا اذا باعه حالة القتال لا يسقط عند البعض قال المصنف الاصح انه يسقط لانه ظهر ان قصده التجارة وانما
انتظر حالة العزة دعوض بان تلك الحالة حالة طلب النفس التحصن فبيعه فيها دليل انه عن له غرض الآن فيما
لانه وجده غير موافق فربما يقتله لعدم ادبه او غير ذلك ولان العادة ليس هو البيع وغيره من العقود حالة القتال
ليكون بيعه اذ ذاك انتظارا الحالة الرغبات في الشراء وفي المحيط لو جاوز بفرس لا يستطيع القتال عليه لكبر او ضعف
او هزال لا يستحق سهم الفرسان وان كان الفرس مريضا فعلى التفصيل المذكور فيه ولو جاوز على فرس مغصوب
او مستعار او مستاجر ثم استرده المالك فشهد الوقعة راجلا ففيه روايتان في رواية له سهم فارس وفي رواية
سهم راجل ومقتضى كونه جاوز بفرس لقصد القتال عليه ترجح الاولى الا ان يراد في اجزاء السبب بفرس مملوك
وهو ممنوع فانه لو لم يسترده المعير وغيره حتى قاتل عليه كان فارسا **قوله** ولا يسهم لمملوك ولا امراة ولا صبي
ولا ذمي ولكن يرضخ لهم اي يعطون قليلا من كثير فان الرضيخة هي الاعطاء كذلك والكثير السهم فالرضخ لا يبلغ السهم
ولكن يرضخ على حسب ما يرى الامام وسواء قاتل العبد باذن سيده او بغير اذنه والمكاتب كالعبد لما ذكر في الكتاب وقد
استدل المصنف بان النبي صلعم كان لا يسهم النساء والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم اخرج مسلم كتب نجدة بن
عامر الحروري الى ابن عباس يساله عن العبد والمراة يحضران المغنم هل يقسم لهما فكتب اليه ان ليس لهما شيء الا ان يحذيا وفي
ابي داود عن يزيد بن هرمز كتب نجدة الحروري الى ابن عباس يساله عن النساء هل كن يشهدن الحرب مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم الى ان قال فانا كتبت كتاب ابن عباس الى نجدة قد كن يحضرن الحرب مع رسول الله صلعم فاما ان يضرب
لهن بسهم فلا وقد كان يرضخ لهن واخرج ابو داود والترمذي وصححه عن عمير مولى ابي اللحم قال شهدت خيبر مع سادتي
الى ان قال فاخبر اني مملوك فامر لي بشيء وانما ما في ابي داود والنسائي عن جدة حشرج ام ابيه انها خرجت في غزوة خيبر
سادسة ست نسوة فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث الينا فجئنا فراينا في وجهه الغضب فقال مع من خرجتن
وباذن من خرجتن فقلن يا رسول الله خرجنا نغزل الشعر ونعين في سبيل الله ومعنا دواء الجرحى ونناول السهام
ونسقي السويق فقال قمن حتى اذا فتح الله عليه خيبر اسهم لنا كما اسهم للرجال دبه قال الاوزاعي فقال الخطابي
اسناده ضعيف لا تقوم به حجة وذكر غيره ان حشرج مجهول وحشرج من رواته وقال الطحاوي يحتمل انه عم استطاب
اهل الغنيمة وقال غيره يشبه انه انما اعطاهن من الخمس الذي هو حقه هذا ويمكن ان يكون كون التشبيه في اصل العطا
واراد بالسهم ما خصصهن به والمعنى خصنا بشيء كما فعل بالرجال وانما لم يبلغ بهم الرجالة منهم سهم الرجال ولا بالفارس
سهم الفرسان لانهم اتباع اصول في التبعية حيث لم يفرض على احد منهم في غير النفير العام في غير الصبي وتزيد الذمي بانه
ليس اهلا له لكون الجهاد عبادة وليس هو من اهلها ومن الامور الاستحسانية اظهار التفاوت بين المفروض عليهم وغيرهم
والتبع والاصل بخلاف السوقي في العسكر والمستاجر لخدمة الغازي اذا قاتلا حيث يستحقان سهما كاملا ويسقط حصة
زمن القتال من اجرة الاجير لانهما من اهل فرضه فلم يكونا تبعا في حق الحكم بل في السير ونحوه ثم الرضخ عندنا من الغنيمة
قبل اخراج الخمس وهو قول الشافعي واحمد في قول وهو رواية عن احمد من اربعة الاخماس وفي قول للشافعي من خمس الخمس وقال
مالك من الخمس ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل وكذا الصبي والذمي لانهم يقدرون على القتال اذا فرض الصبي قادرا عليه فلا يقام
غير القتال في حقهم مقامه بخلاف المراة فانها تعطى بالقتال وبالخدمة لاهل العسكر وان لم تقاتل لانها عاجزة عنه فاقيم هذه المنفعة
مقامه وصحة اما انها لثبوت شبهة القتال منها والامان يثبت بالشبهة احتياطا فيه ولا يرد اعطاء الذمي اذا لم يقاتل
بل دل على الطريق لان ذلك ليس رضخا بل بعام الاجرة ولهذا تزاد على السهم اذا كان عمله ذلك يزيد قيمته عليه بخلاف

مالا اذا قاتل لانه عمل الجهاد ولا يستوى فى عمل الجهاد بين من يصح منه ويوجر عليه ومن لا يقبله الله منه ولا يصححه له فلذلك لا يبلغ به السهم كما ذكر المصنف قالوا والسهم مرفوع البتة لانه مفعول بلا واسطة حرف فيكون هو النايب عن الفاعل وهذا على قول الاكثر واما من يجيز اقامة الظرف والمجرور مع وجود المفعول فيجيز نصبه ويكون النايب لفظ به وهل يستعان بالكافر عندنا اذا دعت الحاجة جاز وهو قول الشافعى وابن المنذر وجماعة لا يجوزون ذلك لما فى مسلم وغيره عن عائشة انه عليه الصلوة والسلام خرج الى بدر فلحقه رجل من المشركين يذكر منه جراة ونجدة فقال له عم تؤمن بالله ورسوله قال لا قال ارجع فلن استعين بمشرك الحديث الى ان قيل له فى المرة الثالثة نعم قال انطلق وعن حبيب ابن اساف قال اتيت انا ورجل من قومى رسول الله صلى الله عليه وسلم نريد غزوا فقلت يا رسول الله انا نستحى ان يشهد قومنا مشهدا لا نشهده معهم فقال اسلمتما فقلنا لا قال فانا لا نستعين بالمشركين قال فاسلمنا وشهدنا معه قال فقتلت رجلا وضربنى ضربة وتزوجت بنته بعد ذلك فكانت تقول لا عدمت رجلا وشحك هذا الوشاح فاقول لا عدمت رجلا عجل اباك الى النار رواه الحاكم وصححه وقول المصنف ولما استعان عم باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة يعنى لم يسهم لهم يفيد بمعارضة هذه الاحاديث والمذكور فى ذلك حديث ابى يوسف اخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس قال استعان رسول الله صلعم بيهود قينقاع فرضخ لهم ولم يسهم لكن تفرد به ابن عمارة وهو ضعيف واسند الواقدى الى محيصة قال وخرج رسول الله عم بعشرة من يهود المدينة غزا بهم اهل خيبر واسهم لهم كسهمان المسلمين وقال احداهم ولم يسهم لهم واسند الترمذى الى الزهرى قال اسهم عليه الصلوة والسلام لقوم من اليهود قاتلوا معه وهو منقطع وفى سنده ضعف مع ان يحيى بن القطان كان لا يرى مراسيل الزهرى وقتادة شيئا ويقول هى بمنزلة الريح ولا شك ان هذه لا تقاوم احاديث المنع فى القوة فكيف تعارضها وقال الشافعى رده عليه الصلوة والسلام المشرك والمشركين كان فى غزوة بدر ثم انه عم استعان فى غزوة خيبر بيهود من بنى قينقاع واستعان فى غزوة حنين سنة ثمان بصفوان ابن امية وهو مشرك فالرد ان كان لاجل انه مخير بين ان يستعين وان يرده كما له رد المسلم لمعنى يخاف وليس واحد من الحديثين مخالفا للآخر وان كان لاجل انه مشرك فقد نسخه ما بعده ولا باس بان يستعان بالمشركين على قتال المشركين اذا خرجوا طوعا ويرضخ لهم ولا يسهم ولا يكون لهم راية تخصهم ولا يثبت عن النبى عم انه اسهم لهم ولعل رده من رده فى غزوة بدر رجاء ان يسلم قوله فاما الخمس اى الذى تقدم انه يخرجه اولا فيقسم على ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوى القربى فيهم ويقدمون على غيرهم لان غيرهم من الفقراء يتمكنون من اخذ الصدقات وذوى القربى لا يحل لهم هذا راى الكرخى وسياتى راى الطحاوى اى يدخل فقراء اليتامى من ذوى القربى فى سهم اليتامى المذكورين دون اغنيائهم واليتامى صغير لا اب له والمساكين منهم فى سهم المساكين وفقراء ابناء السبيل من ذوى القربى فى ابناء السبيل فان قيل فلا فايدة حينئذ فى سهم اليتيم حيث كان استحقاقه بالفقر والمسكنة لا باليتم اجيب بان فايدته دفع توهم ان اليتيم لا يستحق من الغنيمة شيئا لان استحقاقها بالجهاد واليتيم صغير فلا يستحقها ومثله ما ذكر فى التاويلات للشيخ ابى منصور لما كان فقراء ذوى القربى يستحقون بالفقر فلا فايدة فى ذكرهم فى القران اجاب بان افهام بعض الناس قد تفضى الى ان الفقير منهم لا يستحق لانه من قبيل الصدقة ولا تحل لهم وفى التحفة هذه الثلثة مصارف الخمس عندنا لا على سبيل الاستحقاق حتى لو صرف الى صنف واحد منهم جاز كما فى الصدقات وقال الشافعى لذوى القربى خمس الخمس يستوى فيه غنيهم وفقيرهم ويقول الشافعى قال احمد وعند مالك الامر مفوض الى الامام ان شاء قسم بينهم وان شاء اعطى بعضهم دون بعض وان شاء اعطى غيرهم ان كان امر غيرهم اهم من امرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبنى هاشم وبنى المطلب دون غيرهم من القرابات ونحن نوافقه على ان القرابة المرادة هنا تخص بنى هاشم وبنى المطلب فالخلاف فى دخول الغنى من ذوى القربى وعدمه وقال المزنى والثورى يستوى فيه الذكر والانثى ويدفع للقاصى والدانى وهو ظاهر اطلاق النص له اطلاق قوله تعالى ولذى القربى بلا فصل بين الغنى والفقير ولان الحكم المعلق بوصف يوجب ان مبدا الاشتقاق علة له ولا تفصل فيها بخلاف اليتامى فانهم يشترطون فيهم الفقر مع تحقق الاطلاق لقولنا وذلك لان اسم اليتيم يشعر بالحاجة فكان مقيدا معنى بها بخلاف ذوى القربى ثم لا ننفى مناسبتها بالغنى

مطلب ذكرهم

لانه

لانه لا يبعد كون قرابة رسول الله صلى الله عليه توجب استحقاق هذه الكرامة ولنا ان الخلفاء الراشدين قسموه على ثلاثة اسهم على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة ثم انه لم ينكر عليهم ذلك احد مع علم جميع الصحابة بذلك وتوافرهم فكان اجماعا اذ لا يظن بهم خلاف رسول الله صلى الله عليه وسلم والكلام فى اثباته فروى ابو يوسف عن الكلبى عن ابى صالح عن ابن عباس ان الخمس كان يقسم على عهده عليه الصلوة والسلام على خمسة اسهم لله وللرسول سهم ولذى القربى سهم ولليتامى سهم وللمساكين سهم ولابن السبيل سهم ثم قسم ابو بكر وعمر وعثمن وعلى على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل وروى الطحاوى عن محمد بن خزيمة عن يوسف بن عدى عن عبد الله بن المبارك عن محمد بن اسحق قال سالت ابا جعفر يعنى محمد بن على فقلت ارايت على بن ابى طالب حين ولى العراق وما ولى من امر الناس كيف صنع فى سهم ذوى القربى قال سلك به والله سبيل ابى بكر وعمر فقلت وكيف وانتم تقولون ما تقولون قال اما والله ما كان اهله يصدرون الا عن رايه قلت فما منعه قال كره والله ان يدعى عليه بخلاف سيرة ابى بكر وعمر انتهى وكون الخلفاء فعلوا ذلك لم يختلف فيه وبه نصحح رواية ابى يوسف عن الكلبى فان الكلبى مضعف عند اهل الحديث الا انه وافق الناس وانما الشافعى يقول لا اجماع بمخالفة اهل البيت وحين ثبت هذا حكمنا بانه انما فعله لظهور انه الصواب لانه لم يكن يحل له ان يخالف اجتهاده لاجتهادهما وقد علم انه خالفهما فى اشياء لم يوافق رايه كبيع امهات الاولاد وغير ذلك نخبين وافقهما علمنا انه رجع الى رايهما ان كان ثبت عنه انه كان يرى خلافه وبهذا يندفع ما استدل به الشافعى عن ابى جعفر محمد بن على قال كان راى على فى الخمس راى اهل بيته ولكن كره ان يخالف ابا بكر وعمر قال ولا اجماع بدون اهل البيت لانا نمنع ان فعله كان تقية من ان ينسب اليه خلافهما وكيف وفيه منع المستحقين عن حقهم فى اعتقاده فلم يكن منعه الا لرجوعه وظهور الدليل وكذا روى عن ابن عباس من انه كان يرى ذلك محمول على انه كان فى الاول كذلك ثم رجع وليس لم يكن رجع فلا اخذ بقول الراشدين مع اقتران بعدم النكير من احد اولى فان قيل لو صح ما ذكرتم لم يكن سهم مستحق لذوى القربى اصلا لان الخلفاء لم يعطوهم وهو الحق وهو مخالف للكتاب ولفعله عليه الصلوة والسلام لانه اعطاهم بلا شبهة اجاب على قول الكرخى ان الدليل دل على ان السهم للفقير منهم لقوله عم يا معشر بنى هاشم الحديث وهو بهذا اللفظ غريب وتقدم فى الزكوة واسند الطبرانى فى معجمه حدثنا معاذ بن المثنى حدثنا مسدد حدثنا معتمر ابن سليمن وساق السند الى ابن عباس قال بعث نوفل ابن الحارث ابنيه الى رسول الله صلعم فقال لهما انطلقا الى عمكما لعله يستعين بكما على صدقات فاتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبراه بحاجتهما فقال لهما لا يحل لاهل البيت من الصدقات شئ ولا غسالة الايدى ان لكم فى خمس الخمس لما يغنيكم ويكفيكم ورواه ابن ابى حاتم فى تفسيره حدثنا ابى حدثنا ابراهيم بن مهدى المصيصى حدثنا معتمر بن سليمان به بلفظ رغبت عن غسالة ايدى الناس ان لكم من خمس الخمس ما يغنيكم وهو اسناد حسن ولفظ العوض انما وقع فى عبارة بعض الناس بعين ثم فى كونه العوض انما يثبت فى حق من يثبت فى حقه المعوض ممنوع ثم هذا يقتضى ان المراد بقوله تعالى ولذى القربى فقراء ذوى القربى فيقتضى اعتقاد استحقاق فقرائهم وكونهم مصارف مستمرا وينافيه اعتقاد حقية منع الخلفاء الراشدين اياهم مطلقا كما هو ظاهر ما روينا انهم لم يعطوا ذوى القربى شيئا من غير استثناء فقرائهم وكذا ينافيه اعطاؤه عليه الصلوة والسلام الاغنياء منهم كما روى انه اعطى العباس وكان له عشرون عبدا يتجرون وقول المصنف والنبى عم اعطاهم للنصرة الى اخره يدفع السؤال الثانى لكن يوجب عليه المناقضة مع ما قبله لان الحاصل حينئذ ان القرابة المستحقة هى التى كانت نصرته وذلك لا يخص الفقير منهم ومن الاغنياء من تاخر بعده عم كالعباس فكان يجب على الخلفاء ان يعطوهم وهو خلاف ما نقلتم عنه انهم لم يعطوهم بل حصروا القسمة فى الثلثة ويعكر ما سيرويه فى تصحيح قول الكرخى ان عمر رضى الله عنه اعطى الفقراء منهم سهما مع انه لم يعرف اعطاء بقيد الفقر مرويا بل المروى فى ذلك ما فى ابى داود عن سعيد بن المسيب حدثنا جبير بن مطعم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقسم لبنى عبد شمس ولا لبنى نوفل من الخمس شيئا كما قسم لبنى هاشم وبنى المطلب قال وكان ابو بكر يقسم الخمس نحو قسم رسول الله صلعم غير انه لم يكن يعطى قربى رسول الله صلعم كما كان يعطيهم النبى عم وكان عمر يعطيهم ومن كان بعده منه واخرج ابو داود ايضا عن عبد الرحمن بن ابى ليلى سمعت عليا قال اجتمعت انا والعباس وفاطمة وزيد بن

ان الله كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس بغيته الحديث

حارثة عند النبي عم فقلت يا رسول الله ان رايت ان توليني حقنا في هذا الخمس في كتاب الله اقسمه حياتك كيلا ينازعني
احد بعدك فافعل فقال ففعل ذلك فقسمته حياة رسول الله صلعم ثم ولانيه ابي بكر حتى كان اخر سنة من عمر اتاه مال
كبير فعزل حقنا ثم ارسله الي فقلت بنا العام غنا وبالمسلمين اليه حاجة فاردده عليهم فرده ثم لم يدعني اليه احد بعد عمر
فلقيت العباس بعد ما خرجت من عند عمر فقال يا علي حرمتنا الغداة شيئا لا يرد علينا وكان رجلا داهيا فهذا
ليس فيه تقييد الاعطاء بفقر المعطى منهم وكيف والعباس كان ممن يعطا ولم يتصف بالفقر مع ان الحافظ المنذري
ضعف هذا فقال وفي حديث جبير بن مطعم ان ابا بكر لم يقسم لذوي القربى وفي حديث علي انه قسم لهم وحديث جبير
صحيح وحديث علي لا يصح انتهى والذي يجب ان يعول عليه على اعتقاد ان الراشدين لم يعطوا ذوي القربى ان ذوي
القربى بيان مصرف لا استحقاق على ما هو المذهب والا لم يحل لهم منعهم بعده عم وذلك ان القربى وان قيدت
بالنصرة الموازرة في الجاهلية فانهم بقوا بعده عليه والسلام وكان يجب ان يعطوهم فلما لم يعطوهم كان المراد بيان
انهم مصارف اي ان كلا من المذكورين مصرف حتى جاز الاقتصار على صنف واحد كان يعطى تمام الخمس لابنا السبيل
وان يعطي تمامه لليتامى كما ذكرنا من التحفة فجاز للراشدين ان يصرفوه الى غيرهم خصوصا
وقد راوهم اغنيا متمولين اذ ذاك وراو صرفه الى غيرهم انفع ونقول مع ذلك ان الفقير منهم مصرف
ينبغي ان يقدم على الفقراء كما قدمناه ويدفع قول الطحاوي انهم يحرمون لان فيه معنى الصدقة يمنع كون الخمس
كذلك بل هو مال الله لان الجهاد حقه اضاف اليهم لا حق لنا لزمنا اداءه طاعة له ليصير صرفه وسخا ويدل
على بطلانه انه عم صرفه لهم في حياته فلو كان فيه معنى الصدقة لم يفعل لكن يشكل على هذا ان مقتضاه كون الغني
من ذوي القربى مصرفا غير ان الخلفاء لم يعطوهم اختيارا منهم لغيرهم في الصرف والمذهب خلافه لانه لو كان
الغني مصرفا صح الصرف اليه واجزا لان المصرف من بحيث اذا صرف اليه سقط الواجب وليس غني
ذوي القربى عندهم كذلك هذا واما انه يكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لان كونهم مصارف كان للنصرة فلما
ابي داود وغيره بسنده الى سعيد بن المسيب قال اخبرني جبير بن مطعم قال فلما كان يوم خيبر وضع رسول الله صلعم
سهم ذوي القربى في بني هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس فانطلقت انا وعثمان بن عفان حتى اتينا
رسول الله صلعم فقلنا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم للموضع الذي وضعك الله فيهم فما بال اخواننا بني المطلب
اعطيتهم وتركتنا وقرابتنا واحدة فقال عليه الصلوة والسلام انا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا اسلام وانما
نحن وهم شيء واحد وشبك بين اصابعه اشار بهذا الى نصرتهم اياه نصرة المواسة والموافقة في الجاهلية فانه
ليس اذ ذاك نصر قتال فهو يشير الى دخولهم معه في الشعب حين تعاقدت قريش على هجران بني هاشم وان لا يبايعوهم ولا يناكحوهم
القصة شهيرة وعن هذا استحقت ذراريهم مع انه لا يتاتى نصرة منهم فقال وشرح قوله قرابتنا واحدة انه عم محمد بن عبد الله
بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف وهذا الجد اعني عبد مناف له اولاد هاشم الذي من ذريته النبي صلعم والمطلب ونوفل وعبد شمس
فكان قرابة كل من نوفل وبني عبد شمس والمطلب منه عم واحدة فمقتضى استحقاق ذوي القربى ان يستحق الكل على قول الشافعي او يكون
فقراء الكل مصارف على قولنا فبين عليه الصلوة والسلام ان المراد القرابة التي تحقق منها تلك النصرة السابقة ومنع الراشدين لهم
ليس بناء على علمهم بعدم الاستحقاق بل لانهم مصارف وراو غيرهم اولى منهم على ما ذكرنا **قوله** فاما ذكر الله تعالى الى اخره
لما فرغ من بيان سهم ذوي القربى شرع بيان حال سهم الله وسهم الرسول فذكر ان سهمه وسهم رسوله واحد فانه
ليس المراد من قوله تعالى فان لله خمسه ولكذا وكذا ان له سبحانه سهما كما لكل من الاصناف سهم بل ذكر الله تعالى افتتاح الكلام
ليتبرك به بذكر اسمه تعالى فان لله ما في السموات وما في الارض فسهم الله ورسوله واحد وقال ابو العالية سهم
الله ثابت يصرف الى بناء بيته الكعبة ان كانت قريبة والا فالى مسجد كل بلدة تثبت فيها الخمس ودفعه بان السلف فسروه
بما ذكر فان هذا التفسير روي عن ابن عباس رواه الطبراني في تفسيره عن ابي بن كعب حدثنا احمد بن يونس حدثنا
ابو شهاب عن ورقاء عن نهشل عن الضحاك عن ابن عباس انه قرا واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه ثم قال فان
لله خمسه مفتاح الكلام لله ما في السموات وما في الارض وكذا روى الحاكم عن الحسن بن محمد بن علي بن الحنفية قال فيه
هذا مفتاح كلام الله الدنيا والاخرة **قوله** وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط الصفي لانه عم

كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي شيء كان عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف
او جارية قبل القسمة واخراج الخمس كما اصطفى ذا الفقار وهو سيف منبه بن الحجاج حين اتى به علي رضي الله عنه بعد ان قتل
منبها ثم دفعه اليه وكما اصطفى صفية بنت حيي بن اخطب من غنيمة خيبر رواه ابو داود في سننه عن عائشة والحاكم وصححه
وقال الشافعي رحمه الله يصرف سهم الرسول صلعم الى الخليفة لانه انما كان يستحقه بامامته لا برسالته قال المصنف والحجة عليه
ما قدمناه اي من الخلفاء الراشدين انما قسموا الخمس على ثلاثة فلو كان كما ذكره لقسموه على اربعة ورفعوا سهمه لانفسهم
ولم ينقل ذلك عن احد وايضا فهو حكم علق بمشتق وهو الرسول فيكون مبدأ الاشتقاق علة وهو الرسالة واما قول المصنف
وسهم ذوي القربى الى اخره فقد تقدم ما يغني فيه وقوله كانوا يستحقونه في زمن النبي عم بالنصرة لما روينا يعني ما تقدم من
حديث جبير بن مطعم وبعده بالفقر لا يخفى ضعفه فان قوله تعالى ولذوي القربى اما ان يراد به القربى المختصة بتلك
الموافقة في الضيق والمواسة فيه فيكون المصارف مطلقا في الحياة وبعد الممات واما الفقراء منهم فسهم المصارف كذلك
اي في حيوته وبعد مماته فليس لوجه فيه الا ما قدمناه من انه يريد ان القرابة الناصرة مصارف كغيرهم غير انه عم اعطاهم
اختيارا لاحد الجائزين له لا ان الصرف اليهم كان واجبا عليه كما يجوز ان يقتصر على مصرف دون مصرف ثم راى الخلفاء الراشدين
الصرف الى غيرهم واما فقراؤهم فالاولى ان يعطوا لما قدمناه وما هو الحق في التقرير وانما قال وقيل هو الصحيح اي قول
الكرخي لان من المشايخ كشمس الائمة من يرجح قول الطحاوي عليه غير ان توجيهه بان عمر رضي الله عنه اعطى الفقراء منهم
فيه ما تقدم وقوله والاجماع انعقد على سقوط حقهم لا عبارة بدا اجماع الخلفاء الراشدين والا فهو محل النزاع الى اليوم
العلماء **قوله** واذا دخل الواحد والاثنان في دار الحرب مغيرين جمعه نظرا الى قوله فاخذوا ولا يخفى ان الكلام ايضا في قوله
فاخذوا يمكن كونه تنبيها على ان الثلاثة ايضا مرادا اي اذا دخل واحد واثنان او ثلثة بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس
قد صرح بان الثلاثة كالواحد واما الاربعة فتخمس وفي المحيط عن ابي يوسف انه قدر الجماعة التي لا منعة لها بسبعة والتي
لها منعة بعشرة ومذهب الشافعي ومالك واكثر اهل العلم انه يخمس ما اخذه الواحد تنصيصا لانه مال حربي اخذ قهرا وكان
غنيمة فيخمس بالنص ونحن واحمد في رواية عنه نمنع انه يسمى غنيمة بل الغنيمة ما اخذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة اذ
المتلصص انما ياخذ بحيلة فكان هذا اكتسابا مباحا من المباحات كالاحتطاب والاصطياد ومحل الخمس ما هو غنيمة بالنص
بخلاف ما قاسوه عليه من الواحد والاثنين اذا دخلا باذن الامام لان على الامام ان ينصرهم حيث اذن لهم كما عليه
ان ينصر الجماعة الذين لهم منعة كالاربعة او كالعشرة اذا دخلوا بغير اذنه تحاميا عن توهين المسلمين والدين فلم
يكونوا مع نصرة الامام متلصصين وكان الماخوذ قهرا غنيمة وخذ له خذلانا اذا ترك نصره واسلمه

فصل في التنفيل

نوع من القسمة فالحقه بها وقدم تلك القسمة لانها بضابط وهذه بلا ضابط لانه
الى راي الامام بان ينفل قليلا وكثيرا ونحوهما والتنفيل اعطاء الامام الفارس فوق سهمه وهو من النفل وهو
الزائد ومنه النافلة للزائد على الفرض ويقال لولد الولد كذلك ايضا ويقال نفله تنفيلا ونفله بالتخفيف نفلا
لغتان فصيحتان **قوله** ولا باس بان ينفل الامام اي يستحب ان ينفل نص عليه في المبسوط وسيذكر المصنف انه تحريض
والتحريض مندوب اليه ويه نبا كدما سلف من ان قول من قال لفظ لا باس انما يقال لما تركه اولى ليس على عمومه واعلم ان
التحريض واجب للنص المذكور لكنه لا ينحصر في التنفيل ليكون التنفيل واجبا بل يكون بغيره ايضا من الموعظة الحسنة
والترغيب فيما عند الله فاذا كان التنفيل احد خصال التحريض كان التنفيل واجبا مخيرا ثم اذا كان هو ادعى
الخصال الى المقصود يكون اسقاط الواجب به دون غيره مما يسقط به اولى وهو المندوب فصار المندوب باختيار الاسقاط
به دون غيره لا هو في نفسه بل هو واجب مخير واما ما قيل في التنفيل ترجيح البعض وتوهين اخرين وتوهين المسلم حرام فليس
بشيء والاحرى التنفيل لا يستلزم محرما وانما قيد بقوله حال القتال لان التنفيل انما يجوز عندنا قبل الاصابة سواء كان سلب
المقتول او غيره ويشكل عليه قوله عم من قتل قتيلا فانما كان بعد فراغ الحرب في حنين **قوله** فيقول من قتل قتيلا
فله سلبه او من اصاب شيئا فهو له او يقول للسرية قد جعلت لكم النصف او الربع بعد الخمس اما لو قال للعسكر كل ما
اخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس او للسرية لم يجز لان فيه ابطال السهمان التي اوجبها الشرع اذ فيه تسوية الفارس
بالراجل وكذا لو قال ما اصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الثابت بالنص ذكره في السير الكبير وهذا

بعينه يبطل ما ذكرنا من قول من اصاب شيئاً فهو له لاتحاد اللازم فيهما وهو بطلان السهمان المنصوصة بالتسوية
بل وزيادة حرمان من لم يصب شيئاً اصلاً بانتهابه فهو اولى بالبطلان والفرع المذكور من الحواشى ربما ايضا ينتفى ما ذكر
من قوله انه لو نفل بجميع الماخوذ جاز اذا راى المصلحة فيه وفيه زيادة ايحاش الباقين واثارة الفتنة ولا ينفل بجميع
الماخوذ لان فيه قطع حق الباقين ومع هذا لو فعل جاز اذا راى المصلحة فيه ثم محل التنفيل اربعة الاخماس قبل الاحراز
بدار الاسلام وبعد الاحراز لا يصح الا من الخمس وبه قال احمد وعند مالك والشافعى لا يصح الا من الخمس لانه المفوض لراى
الامام وما بقى للغانمين قلنا انما هى حقهم بعد الاصابة اما قبلها فهو مال الكفار وفيه نظر لان حقيقة التنفيل انما هو
مما يصاب لا حال كونه مالهم فان حقيقته تعليق التمليك بالاصابة وعند الاصابة لم يبق مال الكفرة نعم حق الغانمين
فيه ضعيف ما دام فى دار الحرب بخلافه بعده وعلى هذا لو كان القتال وقع فى دار الاسلام بان هجمها العدو ليس له
ان ينفل الا من الخمس لانه بمجرد الاصابة صار محرزا بدار الاسلام **قوله** لانه لا حق للغانمين فى الخمس ورد عليه انه لم يكن
حقا لهم فهو للاصناف الثلاثة فكما لا يجوز ابطال حق الغانمين كذا لا يجوز ابطال حق غيرهم اجيب انما يجوز باعتبار
جعل المنفل له من احد الاصناف الثلاثة وصرف الخمس الى واحد من الاصناف يكفى لما قدمنا انهم مصارف ولهذا
قال فى الذخيرة لا ينبغى للامام ان يضعه فى الغنى ويجعل نفلا له بعد الاصابة لان الخمس حق المحتاجين لا الاغنياء
فجعله للاغنيا ابطال حقهم **قوله** واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره سواء وهو
قول مالك وقال الشافعى السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وبه قال احمد الا انه قال اذا كان من اهل   قال
السهم او الرضخ وشرط الشافعى الاول قولا واحدا ولم يرضخ له قولان احدهما كقول احمد والثانى لا سلب وشرط
ان يقتله مقبلا لا مدبرا ولا ان يرمى سهما الى صف المشركين فيصيب واحدا فيقتله لان ذلك ليس غناء كبيرا اذ كل
احد لا يعجز عنه واستدل عليه بما روى الجماعة الا النسائى من حديث ابى قتادة خرجنا مع رسول الله صلعم الى حنين
فساقه الى ان قال فقال عم من قتل قتيلا فله سلبه قال فقمت فقلت من يشهد لى ثم جلست ثم قال مثل ذلك فى
الثانية فقمت فقال رسول الله صلعم مالك ابا قتادة فاقتصصت عليه القصة يعنى قصة قتله للقتيل فقال رجل
من القوم صدق يا رسول الله وسلب ذلك القتيل عندى فارضه من حقه فقال ابو بكر الصديق رضى الله عنه
لا ها الله اذن لا يعمد الى اسد من اسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه فقال عم صدق فاعطه اياه فقال
فاعطانيه واخرج ابو داود فى سننه عن انس بن مالك ان رسول الله صلعم قال يوم حنين من قتل كافرا فله سلبه فقتل
ابو طلحة يومئذ عشرين رجلا واخذ اسلابهم ورواه ابن حبان والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم ولا خلاف فى انه
عم قال ذلك وانما الكلام ان هذا منه نصب للشرع على العموم فى الاوقات والاحوال او كان تحريضا بالتنفيل فاله
فى تلك الوقعة وغيرها يخصها نعنده هو نصب للشرع لانه هو الاصل فى قوله لانه انما بعث لذلك وقلنا كونه تنفيلا
هو ايضا من نصب الشرع والدلالة على انه على الخصوص واستدل المصنف على ذلك بانه عم قال لحبيب ابن ابى سلمة
ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك فكان دليلا على احد محتملى قوله من قتل قتيلا فله سلبه
وهو انه تنفيل فى تلك الغزاة لا نصب عام للشرع وهو حسن لو صح الحديث وحسن لكنه انما رواه الطبرانى فى معجم
الكبير والاوسط بلغ حبيب بن مسلمة ان صاحب قبرص خرج بطريق اذربيجان ومعه زمرد وياقوت ولولوء وغيرها
فخرج اليه فقتله فجاء بما معه فاراد ابو عبيدة رضى الله عنه ان يخمسه فقال له حبيب بن مسلمة لا تحرمنى رزقا رزقنيه
الله فان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل السلب للقاتل فقال معاذ يا حبيب انى سمعت رسول الله صلعم يقول
انما للمرء ما طابت به نفس امامه وهذا معلول بعمرو بن واقد ورواه اسحق بن راهويه حدثنا بقية بن الوليد حدثنى
رجل عن مكحول عن جنادة ابن امية قال كنا معسكرين بدابق فذكر لحبيب بن مسلمة الفهرى ان قاد فجاء بسلبه
يحمله على خمسة ابغال من الديباج والياقوت والزبرجد فاراد حبيب ان ياخذه كله وابو عبيدة يقول بعضه فقال
حبيب لابى عبيدة قد قال رسول الله صلعم من قتل قتيلا فله سلبه قال ابو عبيدة انه لم يقل ذلك للابد وسمع معاذ
ذلك فاتى ابا عبيدة وحبيب يخاصمه فقال معاذ الا تتقى الله وتاخذ ما طابت به نفس امامك فانما لك ما طابت
به نفس امامك وحدثهم بذلك معاذ بذلك عن النبى صلعم فاجتمع رايهم على ذلك فاعطوه بعد الخمس فباعه

خبيب بالف دينار وفيه كما ترى مجهول ونحن المصنف انه جعله خطاب رسول الله صلعم لحبيب وليس كذلك وسماه
حبيب ابن ابى سلمة وصوابه انه حبيب ابن مسلمة ولكن قد لا يضر ضعفه فانا انما نستانس به لا لاحد محتملى لفظ
روى عنه عم وقد تايد بما فى البخارى ومسلم من حديث عبد الرحمن بن عوف فى مقتل ابى جهل يوم بدر فان فيه انه عم
قال لمعاذ بن عمرو بن الجموح ومعاذ ابن عفرا بعد ما راى سيفيهما كلاكما قتله ثم قضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح وحده
ولو كان مستحقا للقاتل لقضى به لهما الا ان البيهقى دفعه بان غنيمة بدر كانت للنبى عم بنص الكتاب يعطى منه
من شاء وقد قسم لجماعة لم يحضروا ثم نزلت اية الغنيمة بعد بدر فقضى عليه الصلوة والسلام بالسلب للقاتل واستقر الامر
على ذلك انتهى يعنى ما كان اذ ذاك قال السلب للقاتل حتى يصح الاستدلال وقد يدعى انه قال فى بدر ايضا على ما اخرجه ابن مردويه
عن ابى صالح عن ابن عباس وعن عطا ابن عجلان عن عكرمة عن ابن عباس قال قال عم يوم بدر من قتل قتيلا فله سلبه فجاء ابو اليسر باسيرين
فقال سعد بن عبادة اى رسول الله ما كان بنا جبن عن العدو ولا ضن بالحيوة ان نصنع ما صنع اخواننا ولكنا رايناك قد
افردت فكرهنا ان ندعك بمضيعة قال فامرهم عم ان يوزعوا تلك الغنائم بينهم فظهر انه حيث قاله ليس نصب الشرع للابد وهو
وان ضعف سنده فقد ثبت انه قال يوم بدر من قتل قتيلا فله كذا وكذا فى ابى داود ولا شك انه لم يقل لفظ كذا وكذا وانما هو
كناية عن الراوى عن خصوص ما قاله وقد علمنا انه لم يكن غنا دراهم او دنانير فان الحال بذلك غير معتاد ولا الحال
يقتضى ذلك لقلتها وعدمها فيغلب على الظن ان ذلك المكنى عنه للراوى هو السلب وما اخذ لانه المعتاد ان يجعل فى الحرب
للقاتل وليس كما روى بطريق ضعيفة باطلا فيقع الظن بصحة جعله فى بدر السلب للقاتل والماخوذ للاخذ فيجب قوله
غاية الامر انه تظافرت به احاديث ضعيفة على ما يفيد ان المذكور من قوله من قتل قتيلا فله سلبه انه ليس نصبا
عاما مستمرا والضعف اذا تعددت طرقه ارتقى الى الحسن فيغلب الظن انه تنفيل فى تلك الوقايع وتمايتن ذلك بقية حديث
ابى داود فانه قال بعد قوله كذا وكذا فتقدم الفتيان ولزم المشيخة الرايات فلما فتح الله عليهم قال المشيخة كنا ردا لكم لو
انهزمتم فئتم الينا فلا تذهبوا بالمغنم ونبقى فابى الفتيان ذلك وقالوا جعله رسول الله صلعم لنا الحديث فقوله جعله يبين ان
كذا وكذا هو جعله السلب للقاتلين والماخوذ للاخذين وحديث مسلم وابى داود عن عوف بن مالك الاشجعى دليل ظاهر انه كما
قلنا قال خرجت مع زيد بن حارثة فى غزوة موتة ورافقنى مددى من اهل اليمن فلقينا جموع الروم وفيهم رجل على فرس
اشقر عليه سرج مذهب وسلاح مذهب فجعل يغرى بالمسلمين وقعد له المددى خلف صخرة فمر به الرومى فعرقب فرسه فخر فعلاه
فقتله فحاز فرسه وسلاحه فلما فتح الله على المسلمين بعث اليه خالد بن الوليد فاخذ منه سلب الرومى قال عوف فاتيت
خالدا فقلت له يا خالد اما علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل قال بلى ولكنى استكثرته قلت
لتردنه اليه او لاعرفنكما عند رسول الله صلعم فابى ان يرده قال عوف فاجتمعنا عند رسول الله صلعم فقصصت عليه قصة
المددى وما فعل خالد فقال عم يا خالد رد عليه ما اخذت منه قال عوف فقلت دونك يا خالد الم اف لك فقال عم وما
ذاك قال فاخبرته قال فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا خالد لا ترد عليه هل انتم تاركوا الى امرائى لكم صفوة
وعليهم كدره ففيه امران الاول رد قول من قال انه عم لم يقل من قتل قتيلا فله سلبه الا فى حنين فان موتة كانت
قبل حنين وقد اتفق عوف وخالد انه عم قضى بالسلب للقاتل قبل ذلك والاخر انه منع خالدا من رده بعد ما امره به فدل
ان ذلك حيث قاله عم كان تنفيلا وان امره اياه بذلك كان تنفيلا طابت نفس الامام له به ولو كان شرعا لازما لم يمنعه
من مستحقه وقول الخطابى انما منعه ان يرد على عوف سلبه زجرا لعوف لئلا يتجرى الناس على الائمة وخالد كان مجتهدا
فامضاه عليه عم واليسير من الضرر يتحمل للكثير من النفع غلط وذلك لان السلب لم يكن للذى تجرا وهو عوف وانما كان
للمددى ولا تزر وازرة وزر اخرى وغضب رسول الله صلعم لذلك كان اشد على عوف من منع السلب دائرا حرية لو منع
فالوجه انه عم احب اولا ان تمضى شفاعته للمددى فى التنفيل فلما غضب ضره شفاعته وذلك بمنع السلب لا انه لغضبه و
سياسته يزجره بمنع حق آخر لم يقع له جناية وهذا ايضا يدل على انه ليس شرعا عاما لازما وقوله وزيادة الغنا حق
عن تخصيصه بكونه بقتله مقبلا فقال زيادة الغنا فى الجنس الواحد لا يعتبر موجبه زيادة من المغنم لمن قامت
به وقوله كما ذكرناه يعنى ما قدمه فى اول فصل كيفية القسمة من انه تعذر اعتبار مقدار الزيادة بل نفس الزيادة
لانه يحتاج الى شاهد بان اغناء هذا فى هذا الحرب اكثر من هذا ولا يكفى زيادة شهرة هذا دون ذلك اذ لا بعد ان

تنفق اغناء من غير المشهور في وقت اكثر من المشهور ويشير الى قوله لان الكر والفر من جنس واحد **قوله** والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وما على مركبه من السرج والآلة وما معه على الدابة من ماله في حقيبته وما على وسطه من ذهب وفضة وما سوى ذلك تما موضع غلامه او على دابة اخرى فليس منه بل حق الكل والحقيبة الزيادة في موخر القتب وكل شيء شددته في موخر رحلك او رتبتك فقد استحقبته والثاني في المنطقة والطوق والسوار والخاتم وما في وسطه من النفقة وحقيبته قولان احدهما ليس من السلب وبه قال احمد والاخر انه من السلب وملوقولها وعن احمد في برذونه روايتان **قوله** ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين فقط واما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر من قبل اى في باب الغنائم من قوله ولان الاستيلا اثبات اليد الحافظة دالنا فلة الى اخره حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له ومن اصاب شيئا فهو له فاصابها مسلم فاستبرأها لا يحل له وطيها في دار الحرب وقال محمد له ان يطأها وموقول الايمة الثلثة لانه اختص بملكها بتنفيل الامام فصار كالمختص بشرائها في دار الحرب وبعد قسم الامام الغنائم في دار الحرب مجتهدا حيث يحل وطيها بالاجماع بعد الاستبراء بخلاف المتلصص اذا اخذ جارية في دار الحرب واستبرأها لا يحل له وطيها بالاتفاق لانه ما اختص بملكها لانه لو لحقه جيش المسلمين شاركوه فيها ولهما ان سبب الملك في المنفل ليس الا القهر كما في الغنيمة ولا يتم الا بالاحراز بدار الاسلام لانه ما دام في دار الحرب مقهور دارا وقاهر يدا فيكون السبب ثابتا في جهة من وجه دون وجه ولا اثر للتنفيل في اثبات القهر بل في قطع حق غيره واما الملك فانما سببه ما هو السبب في كل الغنيمة وهو ما ذكرنا بخلاف المشترى لان سبب الملك العقد والقبض بالتراضي لا القهر وقد تم وعدم الحل للمتلصص لعدم تمام القهر ايضا قبل الاحراز لما ذكر لان لحوق الجيش موهوم فلا يعارض الحقيقة واعلم ان كون الملك يتم بالقسمة في دار الحرب غير فيه خلاف قيل نعم لانه مجتهد فيه فيتم ملك من وقع في سهمه فيطأها بعد الاستبراء بالاتفاق كالمشتراه وجعل الاظهر المبسوط عدم الحل فلا يتم القياس عليه لمحمد الا على احد القولين وقوله ووجوب الضمان بالاتلاف ذكره لدفع شبهة ترد على قول ابي حنيفة وابي يوسف لان محمدا ذكر في الزيادات ان المتلف لسلب نفله الامام رجلا يضمن ولم يذكر خلافا فورد عليهما ان الضمان دليل تمام الملك فينبغي ان يحل الوطئ عندكما ايضا بعد الاستبراء فقال في جوابه بل هو على الخلاف وانما يضمن عند محمد خلافا لهما وفي نسخة وقد قيل بالواو والله الموفق

باب استيلاء الكفار

لما فرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع في بيان حكم استيلاء بعضهم على بعض وحكم استيلائهم علينا وتقديمه الاول على الثاني ظاهر **قوله** واذا غلب الترك على الروم اى كفار الترك على كفار الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح على ما نبينه عن قريب فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من مال اى مما اخذوه منهم وان كان بيننا وبين الروم موادعة لانا لم نغدرهم انما اخذنا مالا خرج عن ملكهم ولو كان بيننا وبين كل من الطائفتين موادعة فاقتتلوا فغلبت احداهما كان لنا ان نشتري المغنوم من مال الطائفة الاخرى من الغانمين لما ذكرنا وفي الخلاصة والاحراز بدار الحرب شرط ما بدارهم فلا ولو كان بيننا وبين كل من الطائفتين موادعة واقتتلوا في دارنا لا نشتري من الغالبين شيئا لانهم لم يملكوه لعدم الاحراز فيكون شراؤنا غدرا بالاخرين فانه على ملكهم واما لو قتلت طائفتان في بلده واحدة فهل يجوز شراء المسلم المسامع من الغالبين نفسا او مالا ينبغي ان يقال ان كان بين الماخوذ وبين الاخذ قرابة محرمة كالامة او كان الماخوذ لا يجوز بيعه للاخذ لم يجز الان دانوذ لك عند الكرخي وان لم يكن فان دانوا بان من قهر اخر ملكه جاز الشراء والا لا **قوله** واذا غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وهو قول مالك واحمد الا ان عند مالك بمجرد الاستيلاء يملكونها ولاحمد فيه روايتان كقولنا ومالك فيتفرع على ملكهم اموالنا بالاحراز ان لكل من دخل دار الحرب بامان من المسلمين ان يشتري ما اخذوه فيأكله ويطأ الجارية لملكهم كل ذلك وقال الشافعي لا يملكونها لان الاستيلاء اى استيلاؤهم على اموالنا محظور ابتداء عند الاخذ وانتهاء عند صيرورتها في دارهم لبقاء عصمة المال لبقاء سببها وهو عصمة المالك قال عم فاذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم واموالهم والكفار مخاطبون بالحرمات اجماعا والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدته فصار كاستيلاء المسلم على مال المسلم وكاستيلائهم على رقابنا ولان النص دل عليه وهو ما روى الطحاوي مسندا الى عمران بن الحصين قال كانت العضباء من سوابق الحاج فاغار المشركون على سرح المدينة وفيه العضباء واسروا امراة

من المسلمين وكانوا اذا نزلوا يريحون ابلهم في افنيتهم فلما كانت ذات ليلة قامت المراة وقد نوموا فجعلت لا تضع يدها على بعير الا رغا حتى انت على العضباء فانت على ناقة ذلول فركبتها ثم وجهت قبل المدينة ونذرت لئن الله عز وجل نجاها عليها لتنحرنها فلما قدمت عرفت الناقة فاتوا بها النبي صلعم فاخبرته المراة بنذرها فقال بئس ما جزيتها او وفيتها لا وفاء لنذر في معصية الله ولا فيما لا يملك ابن آدم وفي لفظ فاخذ ناقته ولو كان الكفار يملكون بالاحراز لملكتها المراة لاحرازها اياها وللجمهور اوجه من النقل والمعنى فالاول قوله تعالى للفقراء المهاجرين سماهم فقراء والفقير من لا يملك شيئا فدل على ان الكفار ملكوا اموالهم التي خلفوها وهاجروا عنها وليس من يملك مالا وهو في مكان لا يصل اليه فقيرا بل هو مخصوص بابن السبيل ولذا عطفوا عليهم في نص الصدقة واما ما استدل به الشارحون مما في الصحيحين انه قيل له عم في الفتح اين تنزل غدا بمكة فقال وهل ترك لنا عقيل من منزل وروي اتنزل غدا بدارك فقال وهل ترك لنا عقيل من رباع وانما قال له لان عقيلا انما استولى عليه وهو على كفره فغير صحيح لان الحديث انما هو دليل ان المسلم لا يرث الكافر فان عقيلا انما استولى على الرباع بارثه اياها من ابي طالب فانه توفي وترك عليا وجعفرا مسلمين وعقيلا وطالبا كافرين فورثاه لا لان الديار كانت للنبي عم فلما هاجروا استولوا عليها فملكوها بالاستيلاء وروى ابو داود في مراسيله عن تميم بن طرفة قال وجد رجل مع رجل ناقة له فارتفعا الى النبي عم فاقام البينة انها له واقام الاخر البينة انه اشتراها من العدو فقال النبي صلعم ان شئت ان تاخذ بالثمن الذي اشتراها به فانت احق والا فخل عن ناقته والمرسل حجة عندنا وعند اكثر اهل العلم واخرج الطبراني مسندا عن تميم ابن طرفة عن جابر بن سمرة وفي سنده ياسين الزيات مضعف واخرج الدارقطني ثم البيهقي في سننهما عن ابن عباس عن النبي عم قال فيما احرز العدو فاستنقذه المسلمون منهم ان وجده صاحبه قبل ان يقسم فهو احق به وان وجده قد قسم فان شاء اخذه بالثمن وضعف بالحسن بن عمارة واخرج الدارقطني عن ابن عمر سمعت رسول الله صلعم يقول من وجد ماله في الفيء قبل ان يقسم فهو له ومن وجده بعدما قسم فليس له شيء وضعف باسحق بن عبد الله بن ابي فروة ثم اخرجه بطريق آخر فيه رشدين وضعفه به واخرج الطبراني عن ابن عمر مرفوعا من ادرك ماله في الفيء قبل ان يقسم فهو له وان ادركه بعد ان يقسم فهو احق به بالثمن وفيه ياسين ضعفه به قال الشافعي عن ابن الخطاب قال من ادرك ما اخذ العدو قبل ان يقسم فهو له وما قسم فلا حق له فيه الا بالقيمة قال وهذا انما روي عن الشعبي عن عمر وعن رجاء بن حيوة عن عمر مرسلا وكلاهما لم يدرك عمر وروى الطحاوي بسنده الى قبيصة بن ذويب ان عمر بن الخطاب قال فيما اخذه المشركون فاصابه المسلمون فعرفه صاحبه ان ادركه قبل ان يقسم فهو له وان جرت فيه السهام فلا شيء له وروي باسناده الى قتادة عن خلاس ايضا عن ابي عبيدة رضي الله عنه مثل ذلك وروى باسناده الى سليمن بن يسار عن زيد بن ثابت وروى ايضا باسناده ان علي بن ابي طالب قال من اشترى ما احرز العدو فهو جائز والعجب ممن يشك بعد هذه الكثرة في نفي اصل هذا الحكم ويدور في ذلك بين تضعيف بالارسال او التكلم في بعض الطرق فان الظن بلا شك يقع في مثل ذلك ان هذا الحكم ثابت وان هذا الجمع من علماء المسلمين لم يتعمدوا الكذب ويبعد انه وقع غلط للكل في ذلك وتوافقوا في هذا الغلط بل لا شك ان الراوي الضعيف اذا كثر مجيء معنى ما رواه يكون مما اجاد فيه وليس يلزم الضعيف الغلط دائما وكل ان يكون اكثر حاله السهو والغلط هذا مع اعتضاده بما ذكرنا من الآية وحديث العضباء كان قبل احرازهم بدار الحرب الا ترى الى قوله وكانوا اذا نزلوا سرحوا الى آخره فانه يفيد انها فعلت ذلك وهم في الطريق واما المعنى فما اشار اليه المصنف بقوله ان الاستيلاء ورد على مال مباح يعني الاستيلاء الكائن بعد الاحراز في حال البقاء ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك كاستيلائنا على اموالهم فانه تام لنا الملك فيه الا لهذا المعنى وهذا اى كونه مباحا اذ ذاك لان العصمة ثبتت على منافاة الدليل وهو قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا فانه يقتضي اباحة الاموال بكل حال وانما ثبتت ضرورة تمكن المحتاج من الانتفاع فاذا زالت المكنة من الانتفاع عاد مباحا وزوالها على التحقيق واليقين بتباين الدارين فان الاحراز يكون تاما وهو الاقتداء على المحل حالا وما لا باب دخارها وقت حاجته بخلاف اهل البغي اذا احرزوا اموالهم لا تزول املاكهم لان العصمة ومكنة الانتفاع ثابتة مع اتحاد الدار والملة من وجه فلا يزول الملك بالشك ثم اجاب عن قوله المحظور لا يصلح سببا للملك فقال ذلك في المحظور لنفسه اما المحظور لغيره فلا فانا وجدناه صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب كما في الصلوة في الارض المغصوبة فما ظنك بالملك

الدنيوي والقياس على استيلائهم على رقابنا فاسد لانها ليست مالا وكذا على غصب المسلم مال المسلم وذلك لانه ليس فيه احراز
يزيل الملك على ما ذكرنا في الباغ واورد عليه ان العصمة ان زالت بالاحراز بدارهم لا يكون الاستيلاء محظورا
فيحتاج الى هذا الكلام وان لم يكن زالت لم يصر ملكا لهم واجيب بان العصمة المؤثمة باقية لانها بالاسلام
والمقومة زالت لانها بالدار وقد يقال ان كان الملك زال تبعا لزوال القيمة صار مباحا وعاد الاول وان
لم يسقط لزم الكل فالمدار الاباحة وعدمها ثم لا حاجة الى اثبات انه محظور لغيره وذلك لان الاستيلاء
ان اريد به ابتداء الاخذ او ادخاله في دار الحرب تجب كونه قبيحا لعينه لانه ظلم وهو قبيح لنفسه فهو محرم لنفسه وان كان
تحريم الغصب لقيام ملك الغير فهو قبيح لنفسه على ما عرف كذا اورد في الاصول على كون الغصب يفيد الملك ذلك اجيب
بان المفيد له هو الضمان على ما في توجيهه من الكلام بل نقول ليس الاستيلاء الاول سببا لملكه ولا الادخال لدار
الحرب بل الادخال سبب زوال مكنة الانتفاع وزوال مكنة الانتفاع سبب الاباحة وهو لا يتصف بحل ولا حرمة
لانه ليس من الافعال ثم الاستيلاء الكائن في البقاء على ذلك المال المباح سبب ملك الكافر وهذا الاستيلاء ليس بمحرم لانه على مال
مباح واباحته مسببة عما ليس بمحرم وهو زوال المكنة فاما الاخذ وما يليه فاسباب لغير ذلك مما ذكرنا فكان الوجه منع ان سبب
الملك هنا محظور لنفسه او غيره بل هو امر مباح والسبب البعيد لا يؤثر في المسبب للخبر لانه مسبب عن غيره على ما عرف من العلة
البعيدة لا انها في المعلول بخلاف الغصب فانه لا يستعقب اباحة اصلا وقول بعضهم في التقرير لان الاستيلاء ورد على مال
محظور معصوم لان استيلاءهم انما يتحقق بعد الاحراز وبعده ارتفعت العصمة فورد على مباح كمال المسلم ثم اذا لم يهاجر الينا
يقتضي ان مال المسلم مباح وليس كذلك بل ماله معصوم عليه غير الكفار على الخلاف المتقدم وسببه انه ليس في يده بل يكفي المنع
بان يقال لا نسلم انه محظور لانه ورد على مال مباح الى اخره قوله فان ظهر عليها المسلمون فوجدها المالكون قبل القسمة
فهي لهم بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا لقوله عم فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك
الى اخره وتقدم الكلام في الحديث ونظائره فان قيل اخذه قبل القسمة اذا كان حكما لازما يقتضي قيام ملكه اجيب بالمنع
فان الواهب له ان ياخذ ما وهب بعد زوال ملكه عنه شرعا وكذا الشفيع يتقدم على المالك والمشتري في الاخذ ولا ملك له وحاصله
ان في الشرع صورا يتقدم فيها غير المالك كما اريناك فلان يتقدم غير المالك على غير المالك اولى وهو ما ذكرنا فانه لا ملك لاحد
في المغنوم قبل القسمة بخبر ضرورة القوى بضرر بسيه فان الشركة اولى في الحق دون الملك وثانيا هي شركة عامة تخص
ضرر كل واحد خفة كثيرة وصورة التشفيع شبيهة اخذه بالقيمة بعد القسمة لتقدمه في اثبات ملك منتقض بانا له ملك موجود
بالثمن دفعا للضرر الجوار او الخلطة مع دفع ضرر اتلاف مال الاخر واشبه بالتاجر اذا دخل دار الحرب فاشترى ما استولوا
عليه من مال المسلم فانه ازالة ملك ثابت بعوض باحداث ملك زائل بعوض بقدره وفي المسألة التي ذكرناها وهذا لان الشارع
لما لم يزل الملك الخاص الحادث للغازي في مقابلة عنا حصل له لا بمقابلة مال بدله الا بدله ليعتدل النظر وتخف الضرر
من الجانبين فلان لا يزيل برفع ملك حصل بعوض باحداث ملك ليعتدل من الجانبين اولى ولو ان التاجر اشتراه بعوض
ياخذه بقيمة العرض هذا ولو ترك اخذه بعد العلم بشرائه واخراجه من دار الحرب زمانا طويلا له ان ياخذه بعده في
ظاهر الرواية وفي رواية ابن سماعة عن محمد ليس له كالشفيع اذا لم يطلب الشفعة بعد علمه بالبيع والظاهر هو الاول ولو وهبوه
لمسلم اخذه مالكه بقيمته لانه ثبت له ملك خاص في مقابلة ما كان لمال او انتقل من الامانة اذا كانت اذا المال ثابت معنى
لان المكافاة مطلوبة والظاهر ابتغاؤها فلا يزال الا بالقيمة وقد يمنع هذا بالوجوع ولو كان ما اخذه الكفار من مال المسلم
مثليا كالدراهم والدنانير والحنطة والعسل والزيت ثم غنمه المسلمون ياخذه المسلم قبل القسمة بغير شيء ولا
ياخذه بعدها لانه لا فائدة فيه لان اخذه بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان المثلي موهوبا من الكافر للمخرج له ليس له المثل
وهو انه غير مفيد لما قلنا وكذا اذا كان الذي اخذه من الكفار مشتري بمثله قدرا ووصفا ليس لصاحبه القديم ان ياخذه
لانه غير مفيد وقيد بقوله قدرا ووصفا لانه لو اشتراه المشتري باقل قدرا منه او بجنسه لكن ادون منه او احسن
فانه له ان ياخذه بمثل ما اعطى المشتري فرع اختلف المولى والمشتري منهم في قدر الثمن فالقول قول المشتري مع
يمينه لانه انما يملك عليه ماله بما يقر هو به كالمشتري مع الشفيع اذا اختلفا في الثمن الا ان يقيم المالك البينة
انه اشتراه باقل فيثبت ذلك قوله فان اسروا عبدا فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه

واخذ ارشها

واخذ ارشها فان المولى ياخذه بالثمن الذي اخذ به من العدو ولا ياخذ الارش لان ملكه فيه صحيح لانه اخذ بدل ملك صحيح
كما لو قتل العبد بخلاف المشتري شراء فاسدا على ما سنذكره فلو اخذه اي الارش اخذه بمثله دراهم او دنانير وعلمت انه لا يفيد
ولا يحط شيء من الثمن بما نقص من عينه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن والعين كالوصف لانها يحصل بها وصف
الابصار وقد فاتت في ملك صحيح فلا يقابلها شيء من الثمن فلا يسقط بفواتها شيء منه وانما لم يقابل شيء من الثمن الوصف لانه تابع
وبفواته لا يسقط شيء من الثمن ولهذا لو ظهر في المبيع وصف مرغوب فيه وقد نفياه عند العقد لم يكن للبائع ان يطلب
شيئا بمقابلته ولو اشترى عبدا فذهبت يده او عينه قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن والعقر كالارش واستشكل بان الوصف
انما لا يقابله شيء من الثمن اذا لم يصر مقصودا بالتناول اما ان صار فله حظ من الثمن كما لو اشترى عبدا ففقئت عينه
ثم باعه مرابحة فانه يحط من الثمن ما يخص العين ولو اعورت في يده بآفة سماوية لا يحط بل يرابح على كل الثمن وكذا في الشفعة
اذا كان فوات وصف المشفوع بفعل قصدي قوبل ببعض الثمن كما لو استهلك شخص بعض بناء الدار المشفوعة فانه يسقط
عن الشفيع حصته ولو فات بآفة سماوية كان جف شجر البستان ونحوه لا يقابله شيء من الثمن وبهذا اورد على اطلاق قوله
بخلاف الشفعة لان ذلك في القصد اما في غيره فالشفعة والمسألة التي نحن فيها سواء واجيب بان الوصف انما يقابله بعض
الثمن عند ضرورة مقصودا بالتناول في الملك الفاسد وموضع وجوب اجتناب الشبهة كما ذكرت من مسألة المرابحة لانها
مبنية على الامانة دون الخيانة وللشبهة حكم الحقيقة فيها والملك في الشفعة للمشتري كالفاسد من حيث وجوب
تحويله اما في الشراء الصحيح الذي لا يشبه الفاسد فالثمن يقابل العين لا غير وقوله لان الاوصاف تضمن فيه اي في البيع
الفاسد لانه كالغصب من حيث وجوب فسخ البيع لاصلاح تقوم الصفات هو الغصب وانما لزمه ذلك مراعاة لحق المالك
ومبالغة في دفع الظلم والبيع الفاسد دونه في ذلك لتحقق التراضي فيه من الجانبين غير ان الشرع اهدر تراضيهما في
حق الحل وطلب رد كل منهما بدله الى الاخر وفي الكافي ولان الاخذ للمالك القديم مع ثبوت الملك الصحيح للمشتري من
العدو ثبت بخلاف القياس نصا وهو قول ان شاء اخذه بالثمن وهو اسم للكل فلا يحط عنه هذا ولو انه فقئا
عيناه عند الغازي المقسوم له فاخذ قيمته وسلمه للفاقئ فللمالك الاول اخذه من الفاقئ اي عند ابي حنيفة رحمه
رحمه الله فلا بقيمته سليما ومن لزمه اعطاها الفاقئ للمولى لها انه فوت وصف فلا يسقط به شيء من ثمنه ولم انه طرف وهو
مقصود فهو كفوات بعض الاصل فيسقط حصته من القيمة كالولد مع الام وهذا ينتقض مسألة الهداية بل الوجه
ان الفرق ان فوات الطرف هنا بفعل الذي ملكه فكان بمنزلة ما لو اشتراه سليما ثم قطع طرفه باختياره فكان راضيا
بتنقيصه بخلاف مسألة الكتاب لان الفاقئ غيره بغير رضاه فرع اسروا جارية ثم ظهر المسلمون فوقعت في سهم غانم
فباعها بالف فولدت في يد المشتري وماتت فاراد المالك القديم اخذ الولد فعند ابي يوسف له ذلك بالف وعند محمد
بحصته من الالف وذلك بان يقسم الالف على قيمة الام يوم القبض وقيمة الولد يوم الاخذ فما اصاب الولد فهو حصته
قوله وان اسروا اي الكفار عبدا لمسلم فاشتراه رجل منهم بالف فاسروه ثانيا وادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل اخر بالف
فليس للمولى الاول وهو المأسور منه اولا ان ياخذه من الثاني وكذا لو كان الثاني غائبا كما سنذكر لان الاسر ما ورد
على ملكه بل على الثاني فانما يثبت حق اخذه للمشتري الاول حتى لو ابى ان ياخذه لم يلزم المشتري الثاني اعطاؤه للمولى الاول
ولو كان المشتري الاول وهبه له اخذه مولاه من الموهوب له بقيمته كما لو وهبه الكافر لمسلم ثم اذا اخذه المشتري الاول من
المشتري الثاني بالف فاراد المولى الاول ان ياخذه من المشتري الاول اخذه بالفين لانه قام عليه بذلك وهو وان تضرر بذلك
في مقابلة العبد الذي عرض فيه بخلاف ما لو اخذه بالف فانه يفوت الالف الاخرى على المشتري الاول بلا عوض اصلا
فرع لو باع المشتري من العدو العبد من غيره اخذه المالك القديم من الثاني بالثمن الذي اشتراه ان مثليا فبمثله
او قيميا بان كان اشتراه مقايضة فبقيمته لان المشتري الثاني قائم مقام المشتري الاول وليس للقديم ان ينقض
العقد الثاني لياخذه من المشتري الاول بالثمن الاول الا في رواية ابن سماعة عن محمد وظاهر الرواية الاول والوجه في
المبسوط وفيه ان الكفار لو اسلموا قبل ان يبيعوه لم يكن للقديم ان ياخذه قوله ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة
الكائنة بالاحراز بدارهم مدبرينا ولا امهات اولادنا ولا مكاتبينا ولا احرارنا ونملك نحن عليهم جميع ذلك لان السبب
وهو الاستيلاء التام انما يفيد الحكم وهو الملك لما يرد عليه في محله ومحله المال المباح والحر المسلم معصوم بنفسه و

وكذا من سواه ممن ذكرنا من مدبرينا ومن بعدهم لانه يثبت الحرية فيهم من وجه مع الاسلام بخلاف رقابهم لان
الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم بالكفر ولا جناية من هولاء ويتفرع على عدم ملكهم هولاء انهم لو اسروا
ام ولد لمسلم او مكاتبا او مدبرا ثم ظهر على دارهم اخذه مالكه بعد القسمة بغير شيء وبعوض الامام من وقع في قسمته من
بيت المال قيمته ولو اشترى تاجر ذلك منهم اخذوه منه بغير ثمن ولا عوض قوله واذا ابق عبد لمسلم او ذمي
وهو مسلم ودخل عليهم دار الحرب فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة وقالا يملكونه وبه قال مالك واحمد لتحقق الاستيلاء
على مال قابل للتملك محرز بدار الحرب وبه يتم الملك لهم وهذا لسقوط عصمته لانها لحق المالك وقد زالت وصار كما
لو ندت اليهم دابة اي شردت من باب ضرب الا ان مصدره جاء ندودا كما جاء على ندا القياس وكما لو اخذوا العبد الابق
او غير الابق من دارنا اذا احرزوه حيث يملكونه فكذا هذا ولابي حنيفة ان العبد ظهرت يده على نفسه وهذا لانه آدمي
مكلف فله يد على نفسه ولهذا لو اشترى نفسه لغيره من مولاه لم يكن لمولاه حبسه بالثمن لانه صار مقبوضا بمجرد عقده وانما
سقط اعتبار يده لتحقق يد المولى عليه تمكينا للمولى من الانتفاع وقد زالت يد المولى بمجرد دخوله دار الحرب فظهرت يد العبد
على نفسه سابقة على يد اهل الحرب لان اخذهم اياه لابد ان يتراخى عن دخوله واذا سبقت يده يدهم صار معصوما
بنفسه فلم يبق محلا للتملك بخلاف الابق المتردد في دارنا اخذوه لان يد المولى قائمة عليه ما دام في دار الاسلام حكما لقيام
يد اهل الدار فيمكنه الاستعانة على وجوده فلا قتدار باق فمنع ظهور يده على نفسه وكذلك المأذون في الدخول لان
دخوله باذنه وهو على عزم العود اليه وبخلاف الدابة التي ندت فانه لا يد لها على نفسها والضمير في قول المصنف
لان سقوط اعتباره لليد وكان الولجي يقول اعتبارها لان اليد مونثة وقد يعاد على الظهور اي سقوط اعتباره
واذا لم يثبت لهم ملك فيه ياخذه المالك القديم بغير شيء سواء كان موهوبا منهم للذي اخرجه الى دار الاسلام ومشترى
منهم او مغنوما قبل القسمة وبعدها الا انه اذا اخذه بعد القسمة يودي الامام عوضه من بيت المال للماخوذ منه
لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وتفرق المال في ايديهم وايدي غيرهم بتصرفهم وفيه
ما لا يخفى من الحرج وبيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا من نوائبهم ولانه لو فضل من الغنيمة شيء يتعذر قسمته كلولوة
توضع في بيت المال فاذا لحق غرامة كان فيه ولا يعطى المشترى شيئا اذا كان اشتراه بغير اذن المولى فان اشتراه باذنه
رجع عليه بما اشتراه به وعندهما ياخذه بالثمن في المشترى وبالقيمة في الموهوب كما في الماسور غير الابق وانما قيدنا اول
المسئلة بكون العبد مسلما لانه لو ارتد فابق اليهم فاخذوه ملكوه اتفاقا ولو كان كافرا من الاصل فهو ذمي تبعا لمولاه
وفي العبد اذا ابق قولان ذكرهما في طريقة مجد الائمة قوله وليس له اي الغازي او التاجر جعل الابق لان استحقاقه اذا
اخذه ليرده فيكون عاملا له وههنا انما هو عامل لنفسه قوله وان ند بعير اليهم فاخذوه ملكوه وجه
ظاهر فيتفرع على ملكهم اياه انه لو اشتراه رجل وادخله دار الاسلام فانما ياخذه مالكه منه بالثمن ان شاء قوله
فان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع فاخذ المشركون ذلك كله فاشترى رجل ذلك كله فان المولى ياخذ
العبد بغير شيء والمتاع والفرس بالثمن عند ابي حنيفة وعندهما ياخذ العبد ايضا بالثمن ان شاء وهذه متفرعة على ملكهم العبد
الابق اليهم عندهما دونه واورد عليه انه ينبغي ان ياخذ الكل بلا شيء لان العبد لما ظهرت يده على نفسه ظهر على ما في يده
لانه مال مباح فيمنع ظهور يد الكفار عليه كما منعت ظهور يدهم على نفسه لسبقها اجيب بان غايته انه صار له يد
بلا ملك لان الرق ينافيه فيبقى في يده كما لو كان مملوكا للغائب فيملكه الكفار بالاستيلاء وفيه نظر لان الفرض ان سبق
اليد يمنع استيلاءهم عنده فانما يملكون المال باباحته وانما يصير مباحا اذا لم يكن عليه يد لاحد والا ملكوا العبد
والفرض ان هذا المال عليه يد فيدفع الاستيلاء الموجب لاخراجه عن ملك من له فيه ملك قائم واجيب ايضا بان يده ظهرت
على نفسه مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فاعتبرناها في حق نفسه دون المال ودفع بان
استيلاء العبد على المال حقيقة وهو مال مباح فينبغي ان يمنع استيلاء الكفار قوله واذا دخل الحربي دارنا بامان
واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يعتق لان الازالة كانت متعينة
حال كونه في دار الاسلام بطريق معين وهو البيع فانه اذا اشترى الكافر عبدا مسلما يجبر على اخراجه عن ملكه
بالبيع فان فعل والا باعه القاضي عليه ودفع ثمنه اليه وقد تعذر الجبر عليه فبقي عبدا في يده ولان الاحراز بدار الحرب

سبب لثبوت

لثبوت ملكهم فيما لم يكن ملكا لهم فانهم اذا اخذوا عبدا مسلما من دار الاسلام ملكوه فاستحال ان يزول ملكه الثابت
له قبل الاحراز حالة الاحراز ولابي حنيفة ان الجبر على البيع في دار الاسلام ما كان الا لوجوب تخليص المسلم عن اذلال الكافر
فهو الواجب بالذات اجماعا ووجوب الجبر على البيع ليتوصل اليه غير انه تعين اخراجه بعوض بيعا طريقا حال قيام امانه
تحرزا عن الغدر باخذ ماله ولولاه عتقناه عليه فاذا زال الامانة وسقطت عصمة ماله لوجوده في دار الحرب يجب التخليص
بالاعتاق عليه غير ان اعتاق القاضي قد تعذر لحلوله في دار الحرب اذ لا ينفذ قضاؤه على من هناك فاقيم شرط زوال عصمة
ماله وهو دخوله دار الحرب مقام علة عتقه وهو اعتاق القاضي كما اقيم مضي ثلث حيض في دار الحرب مقام تفريق القاضي
بعد عرض الاسلام على الاخر واباءه فيما اذا اسلمت المراة في دار الحرب بخلاف ما اذا لم يملكه في دار الاسلام لان للمولى حق استرداده
فلو اعتقناه على الحربي حين احرزه ابطلنا حق استرداد المسلم اياه الى رقه جبرا فكان ذلك مانعا للمقتضي عن عمله وقول
المصنف فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب ليس بجيد لانه لو اسلم الزوج لا يفرق وعلى هذا الخلاف اذا اسلم عبد الحربي
ولم يهرب الى دار الاسلام حتى اشتراه مسلم او ذمي او حربي في دار الحرب يعتق عنده خلافا لهما لان العتق في دار الحرب
يعتمد زوال القهر الخاص وقد عدم اذ زال قهره الى المشترى فصار كما لو كان في يده وله ان قهره زال حقيقة بالبيع ولان اسلامه
يوجب ازالة قهره عنه الا انه تعذر الخطاب بالازالة فاقيم ما له اثر في زوال الملك مقام الازالة وهو البيع قوله
واذا اسلم عبد الحربي ثم خرج الينا او اسلم ولم يخرج حتى ظهر على الدار فهو حر وكذا اذا خرج عبيد الى عسكر المسلمين مسلمين ولا نعلم
فيه خلافا بين اهل العلم لما روى ابو داود مسندا الى علي رضي الله عنه قال خرج عبدان الى رسول الله صلعم يوم الحديبية قبل
الصلح فكتب مواليهم الى رسول الله صلعم قالوا يا محمد ما خرجوا رغبة في دينك وانما خرجوا هربا من الرق فقال ناس صدقوا
يا رسول الله ردهم عليهم فغضب رسول الله صلعم وقال هم عتقاء الله وفيه احاديث قدمناها ومنها اسلام عبيد
الطائف ومنهم ابو بكرة والمنبعث تقدم في كتاب العتق فليرجع اليها فهذا دليل عتقهم اذا خرجوا مسلمين واما عتقهم
اذا ظهرنا على الدار بعد اسلامهم فلانه لما التحق بمنعة المسلمين صار كانه خرج اليهم في انه امتنع بهم وقوله و
اعتبار يده الى اخره جواب مقدر هو انه لم يعتق بمجرد اسلامه في دار الحرب اتفاقا وانما الخلاف فيما اذا عرض للبيع فباعه
فقد وردت يد الغانمين على مال مباح لان الاسلام لا ينافي استرقاقهم اجاب بان للعبد يدا على نفسه على ما تقدم
وانما لم تظهر لحق المولى ليتمكن من الانتفاع ثم هاهنا سبق من يد المسلمين اما في المولى الكافر فيستحق الحكم بعتقه تخليصا
للمسلم من اذلال الكافر لان مجرد اصل اليد لا يكفي ما لم يتأكد اذ لا قدرة بدونه فكانت منعة الغانمين هي المؤكدة لها
فيعتق هذا ولو اسلم العبد ولم يخرج الينا ولم يظهر على الدار فهو رقيق الى ان يشتريه مسلم او ذمي فيعتق قال في
شرح الطحاوي بعد قوله ولا يثبت ولاء اي لا يثبت ولاء العبد الخارج الينا مسلما لاحد لان هذا عتق حكمي وان لم يخرج
الينا ولم نظهر على الدار لم يعتق الا اذا عرضه المولى على البيع من مسلم او كافر فحينئذ يعتق العبد قبل المشتري البيع
او لم يقبل لان العبد استحق الاعتاق بالاسلام لكنا نحتاج الى سبب اخر ليزول به ملكه عنه ولما عرضه فقد
رضي بزوال ملكه وقيد المراغمة يحترز به عما لو خرج باذن مولاه او بامره لحاجته فانه اذا خرج كذلك فاسلم في دارنا
حكمه ان يبيعه الامام ويحفظ ثمنه لمولاه الحربي لانه لما دخل بامان صارت رقبته داخلة فيه كما لو دخل سيده
به وبما معه من المال فروع ولو جنى عبد جناية خطاء او افسد متاعا فلزمه دين ثم اسره العدو ثم اسلموا
عليه فهو لهم لقوله عم من اسلم على مال فهو له ثم تبطل الجناية دون الدين لان حق ولي الجناية في الرقبة ولا يبقى
بعد زوال ملك المولى حتى لو زال ملكه بالبيع والهبة لا يبقى فيه حق ولي الجناية واما الدين ففي ذمته فلا تبطل
عنه بزوال ملك المولى كما لا يبطل ببيعه ولو اشتراه رجل واصابه المسلمون في الغنيمة فاخذه المولى عاد من الجناية
والدين عليه لانه يعيده الى قديم ملكه وحق ولي الجناية كان ثابتا في قديم ملكه ولو كانت الجناية قتل عمد لم تبطل عنه
بحال لان المستحق به نفسه فلا يبطل بزوال ملك المولى كما لو اعتقه او باعه بعد لزوم القصاص ولو وقع
العبد الماسور في سهم رجل او اشتراه فاعتقه قبل ان يحضر المولى نفذ ولا سبيل عليه للمولى القديم لانه لم يبق
قابلا للنقل من ملك الى ملك ولان الولاء لزم للمعتق على وجه لا سبيل الى ابطاله ولو كانت امة فتزوجها وولدت
من الزوج بلا عتق للقديم ان ياخذها وولدها بالولادة من الزوج لم تخرج عن كونها قابلة للنقل والولد

ابي

جزء من عينها فيثبت له حق الاخذ بخلاف حق الواهب في الرجوع لا يثبت في الولد لانه حق ضعيف في العين الا ترى انه
لا يبقى بعد تصرف الموهوب له والحق الضعيف لا يعدو محله والولد وان كان جزءاً في المال هو محل اخر بخلاف
حق المولى قوى لا يبطل ببيعه وهبته فيسري الى الولد وليس له فسخ النكاح لانه يتمكن من الاخذ بلا فسخ والنكاح الزم
من سائر التصرفات فلا يتمكن من نقضه ولا سبيل للمولى على ما اخذ من عقرها وارش جناية عليها ولو لم يزوجها المشتري
فلم وطئها قبل ان ياخذها المولى وثبوت حق اخذه لا يمنع وطء المالك ولو اسروا جارية مرهونة بالف وهي قيمتها
واشتراها رجل بالف اخذها مولاها الراهن بها ولم يبق رهناً لانها ناوية في حق المرتهن فهو كالمجدد لملكها ولا
ياخذها المرتهن الا ان يرد على الراهن الالف وان كان الثمن اقل من الالف كان للمرتهن ان يؤدي ذلك الثمن فيكون
رهناً عنده لانه مقيد ولو اسلم على ما اخذه من مال المسلمين لا سبيل عليه للمالك القديم وكذا اذا صار ذمياً وكذا اذا باع
من حربي آخر ولو خرج الينا بامان ومعه ذلك المال لا سبيل عليه الا انه اذا كان عبداً يجبر على بيعه من المسلمين لانه
عبد مسلم ولا يمكن الحربي من اعادته الى دار الحرب واذلاله ولو اسروا جارية وديعة عند رجل او عارية او اجارة فحق
الاخذ اذا اخرجت شراءً وغنيمة لمالكها لان ثبوت حق الاسترداد للملك لا لليد بخلاف الغاصب من المودع
ومن ذكرنا لكل من هؤلاء الاسترداد منه لان كلاً منهم قائم مقام المالك في حفظه ولم يزل ملك المالك بالغصب
بخلاف الاحراز بدار الحرب ولو كانت متزوجة لا يبطل النكاح لان غاية احرازها يوجب ان يملكوها ونقل الملك لا يبطل
النكاح كالبيع والتباين القاطع له ما هو تباين حقيقة وحكماً والمسلمة في دار الاسلام حكماً وان كانت في دار الحرب
حقيقة **باب المستامن** اخره عن الاستيلاء لان الاستيلاء بالقهر يكون والاستيمان بعد القهر
فاوردة كذلك وتقديم استيمان المسلم على الكافر ظاهر **قوله** واذا دخل المسلم دار الحرب تاجراً فلا يحل له
ان يتعرض لشيء من اموالهم ودمائهم لانه بالاستيمان ضمن لهم ان لا يتعرض لهم فاخلافه غدر والغدر حرام
بالاجماع وفي سنن ابي داود عنه قال عم ان الغادر ينصب له لواء يوم القيمة فيقال هذه غدرة فلان وتقدم قوله
عم لامراء الجيش والسرايا لا تغلوا ولا تغدروا في وصيته لهم ولهذا قلنا فيما لو اقتتلت طائفتان من اهل الحرب في
دارنا وبيننا وبين كل منهم موادعة ليس لنا ان نشتري من الطائفة الغالبة شيئاً من الاموال التي غنموها لانهم لم
يملكوها لعدم الاحراز بدار الحرب فكان شراؤنا غدراً بخلاف ما لو اقتتلوا في دار الحرب فانه يحل لنا الشراء وشرط
الاحراز بدار الحرب لا بدارهم بخصوصها ولو كانوا اقتتلوا في دار الحرب فاقول يشترط ان يجوزها الغالبون
بدارهم ان كانوا لا يدينون ان من قهر آخر في نفسه او ما له ملكه وان كانوا يدينون فلا فانهم قالوا لو دخل
مسلم دار الحرب بامان فجاء رجل بامه او ابيه او ام ولده ونحو ذلك ليبيعه منه فاكثر المشايخ على المنع وقال الكرخي
ان كانوا يدينون ذلك جاز شراؤه منه والعامة يقولون لو كانوا يدينون ان من قهر آخر ملكه فهو اذا ملك هؤلاء
يعتقون عليه فيصيرون احراراً فيمتنع بيعهم ولو جاء ببعض احرارهم فلو ان كانوا يدينون ان من قهر
شخصاً ملكه جاز شراؤه منه والا لا مع هذا ليس فيه احراز بدار اخرى غير دار المقهور وقوله الا اذا غدر بهم
ملكهم فاخذ اموالهم الى آخره استثناء من قوله لا يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم ودمائهم وكذا قوله بخلاف
الاسير المسلم ايضاً وقد صرح به حيث قال فيباح له التعرض وان اطلقوه وتركوه في دارهم طوعاً او اعتقوه
لانه لم يستامن وعتقهم لا عبرة به لانهم لم يملكوه فله ان يقتل من قدر عليه ويسرق او غيره وياخذ ما له ويملكه
ملكاً لا خبث فيه فان غدر بهم التاجر فاخذ شيئاً واخرجه الى دار الاسلام ملكه ملكاً محظوراً لعدم ورود الاستيلاء
على مال مباح عند عدم الاحراز الا انه بسبب محرم فاورث خبثاً فيه فيجب التصدق به كملك المغصوب عند الضمان
وانما يملك مع حرمة مباشرة لسبب الملك لان الخطر لغيره لا يمنع انعقاد سبب الملك كما في البيع الفاسد وقوله على
ما بيناه يريد ما تقدم من قوله المحظور لغيره اذا صلح سبباً لكرامة تفوق الملك الى آخره وسبيل ما يملك بطريق المحظور
التصدق به حتى لو كان الماخوذ غدراً جارية لا يحل له وطؤها ولا للمشتري منه بخلاف المشتراة شراءً فاسداً فان حرمة
وطئها على المشتري خاصة ويحل للمشتري منه لان المنع فيه لثبوت حق البائع في الاسترداد وببيع المشتري
انقطع حقه ذلك لانه باع بيعاً صحيحاً فلم يثبت له حق الاسترداد وهنا الكراهة للغدر والمشتري الثاني

كالاول

كالاول فيه اما لو سبا قوم اهل الدار التي هو فيها جاز له ان يشتري بهم من السابي لانهم ملكوها بالاحراز وهم كانوا على
اصل الاباحة في حقه وانما منعه العذر وليس في ذلك غدر **فرع نفيس من المبسوط** لو اغار قوم من اهل الحرب على اهل الدار
التي فيهم المسلم المستامن لا يحل له قتال هؤلاء الكفار الا ان خاف على نفسه لان القتال لما كان تعريضاً لنفسه على الهلاك
لا يحل الا لذلك او لاعلاء كلمة الله وهو اذا لم يخف على نفسه ليس قتاله هؤلاء الا اعلاء للكفر ولو اغار اهل الحرب الذين فيهم
مسلمون مستامنون على طايفة من المسلمين فاسروا ذراريهم على اولئك المستامنين وجب عليهم ان ينقضوا عهودهم
ويقاتلوهم اذا كانوا يقدرون عليه لانهم لا يملكون رقابهم فتقريرهم في ايديهم تقرير على الظلم ولم يضمنوا ذلك لهم بخلاف
الاموال لانهم ملكوها بالاحراز وقد ضمنوا لهم ان لا يتعرضوا لاموالهم وكذا لو كان الماخوذون ذراري الخوارج لانهم
مسلمون **وعن محمد** لو تزوج في دار الحرب منهم ثم اخرجها الى دار الاسلام قهراً ملكها فينفسخ النكاح ويصح بيعه فيها
وان طاوعته فخرجت طوعاً معه لا يصح بيعها لانه لم يملكها واعلم انهم اختلفوا في تصويرها ما اذا اضمر في نفسه انه يخرج
ليبيعها ولا بد منه فانه لو اخرجها كرهاً لا لهذا الغرض بل لاعتقاده ان له ان يذهب بزوجته حيث شاء اذا اوفاها
معجل مهرها ينبغي ان لا يملكها **قوله** واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فادانه حربي او اادان هو حربياً او غصب احدهما
صاحبه ثم خرج المسلم الينا واستامن الحربي فخرج ايضاً مستامناً لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء اما الادانة
فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة على واحد منهما ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم احكام الاسلام
فيما مضى من افعاله وانما التزم في المستقبل ولكن يفتي بانه يجب عليه القضاء فيما بينه وبين الله تعالى وهذا قاصر كما ترى
لا يشمل وجه عدم القضاء على المسلم ولذا قال ابو يوسف رحمه الله يقضى على المسلم وعدم القضاء كما في الهداية قول
ابي حنيفة ومحمد واستشكل قولهما بان المسلم ملتزم احكام الاسلام مطلقاً وصار كما لو خرجا مسلمين وكون ابي حنيفة
اعتبر بانه كل منهما عند القضاء هو ايضاً مما يحتاج الى موجب واجاب في الكافي بان ذلك لتسوية بين الخصمين ولا
يخفى ضعفه فان وجوب التسوية بينهما ليس في ان يبطل حق احدهما بلا موجب لوجوب ابطال حق الاخر بل انما
ذلك في الاقبال والاقامة والاخلاص ونحو ذلك والادانة البيع بالدين والاستدانة الابتياع بالدين واما لانه لا يقضى بالغصب
لكل منهما فلانه صار ملكاً للذي غصبه سواء كان الغاصب كافراً في دار الحرب او مسلماً مستامناً على ما بيناه اي في باب
استيلاء الكفار من ان الاستيلاء ورد على مال مباح لان الغرض ان كلاً منهما خرج الى دار الاسلام وفي غصب المسلم
اذا دخل واحداً واثنان مغيرين دار الحرب الى اخره الا ان المسلم المستامن الغاصب للحربي يؤمر بالرد افتاء لا قضاء لتزول
معصية الغدر وفي كلام المصنف اشارة اليه كما ترى وكذا لو كانا حربيين فعلا ذلك اي ادان احدهما صاحبه او غصبه
ثم خرجا الينا مستامنين لما قلنا فان خرجا مسلمين وقد ادان احدهما الاخر او غصبه يقضى بالدين بينهما خاصة دون
الغصب اما القضاء بالمداينة اي بالدين فلانها حين وقعت وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة
حالة القضاء لالتزامهما باحكام الاسلام ولا ترجيح لاحدهما على الآخر اذ لم يقض لاحدهما دون الاخر بل سوى
بينهما وعلى قول ابي يوسف لا يحتاج الى هذه العلاوة اذ يقضى للحربي على المسلم على قوله كما ذكرنا انفاً واما الغصب فانما
لا يقضى به لانه ملكه فيها ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد وفيه الاشارة الى ما قدمنا ذكرها **قوله** واذا دخل
المسلم فغصب حربياً ثم خرجا مسلمين الى اخره عرف احكامها مما تقدم **قوله** واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل
احدهما صاحبه عمداً او خطاءً فعلى القاتل الدية في ماله ولا كفارة عليه وعلى القاتل خطأ الدية في ماله ايضاً
وعليه الكفارة هكذا في عامة النسخ من شروح الجامع الصغير به ذكر خلاف وذكر قاضي خان في الجامع الصغير
ان هذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ويجب عليه القصاص في العمد كقول الشافعي ومالك واحمد لانه قتل شخصاً
معصوماً بالاسلام عدواناً وذلك موجب للقصاص وكونه في دار الحرب لا اثر له في سقوطه لذلك عند الله تعالى
ولابي حنيفة انه مكثر سوادهم من وجه ولو كثره من كل وجه بان كان متوطناً هناك لا يكون معصوماً فاذا كان
مكثراً من وجه تمكنت الشبهة في قيام العصمة فلا يجب القصاص وذكر شمس الائمة القصاص في العمد عن ابي يوسف من
رواية الاملاء لان المسلم حيث كان هو من اهل دار الاسلام لا ينتقض احرازه نفسه بذلك والقصاص حق للمولى
يتفرد باستيفائه من غير حاجة الى ولاية الامام ووجه الظاهر يندرج فيما سيذكر قال المصنف اما الكفارة يعني

في الخطاء فلاطلاق الكتاب يعني قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة ووجوب الدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول الى دار الحرب بالامان وانما لا يجب القصاص في العمد لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب واذا سقط القصاص وجبت الدية لانه لسقوطه بعارض مقارن للقتل ينقلب كقتل الرجل ابنه ولا يخفى ان المراد انه ليس على الامام اقامته اذا طلب الولي تمكينه منه ولا يحل لولي المقتول قتل القاتل اذا قدر عليه لان القتل لم ينعقد سببا موجبا للقصاص وهو مشكل لان كون الولاية قاصرة وقت السبب لا يمنع من القضاء عند الطلب اذا كانت ثابتة عنده كالوكيل الى قاضي يطالبه بثمن مبيع صدر البيع فيه قبل ولاية القاضي فان ولايته منعدمة عند السبب وعليه ان يقضي بالثمن عند المرافعة لان العصمة المؤثمة بالاسلام قائمة والقتل العمد العدوان ثابت وهو السبب والمانع وهو استيفاء الامام منتف لما ذكر عن ابي يوسف ان الاقامة ينفرد بها الولي فمنعه منه خلاف الدليل فلا قرب مما تقدم من ثبوت الشبهة المسقطة للقصاص بتكثير سوادهم من وجه على ما فيه اذ يمنع كون ذلك شبهة توجب السقوط وان دار الحرب دار اباحة فالكون فيها شبهة دارئة وقد يقال ان قلتم دار اباحة للقتل مطلقا فممنوع او قتل الكافر فيه ولا يفيد ويجاب بان كونها دار اباحة له في الجملة كاف الا ترى ان من قتل رجلا قال له اقتلني لا قصاص عليه مع ان اباحة الشرع قتله لم تحصل بقوله ذلك بل اباحة من جهته وقد جعل ذلك مانعا الان يمنع عدم القصاص في قوله اقتلني فان قيل ما ذكرتم مخالف لقوله تعالى كتب عليكم القصاص والنفس بالنفس فالجواب انه عام مخصوص بالقتل خطاء فانه قتل وليس يجب به قصاص ونحو ذلك فجاز تخصيصه بالمعنى ايضا قال وانما يجب الدية في ماله في العمد لان العواقل لا تعقل العمد وفي الخطاء انما يجب ايضا في ماله لان وجوبها على العاقلة بتركهم وتقصيرهم في حفظ القاتل ومنعه ذلك ولا تقصير منهم اذا كان في دار الحرب قوله وان كانا اي المسلمان اسيرين فقتل احدهما صاحبه او قتل مسلم تاجر اسيرا فلا شيء على القاتل من الاحكام الدنيوية الا الكفارة في الخطاء والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بالاستيمان على ما بيناه يعني من قوله لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان فكان الاسيران كالمستامنين واما امتناع القصاص لعدم المنعة كما ذكرنا ويجب الدية في ماله لما قلنا ان العواقل لا تعقل العمد هذا وقياس ما نقل قاضي خان عنهما في المسلمين المستامنين من وجوب القصاص في العمد ان يقولا به في الاسيرين لان الوجه يعمهما ولابي حنيفة وهو الفرق بين الاسيرين والمستامنين ان بالاسر صار تبعا لهم بصيرورته مقهورا في ايديهم حتى يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا لان الاصل غير معصوم فكذا تبعه وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا في سقوط عصمته الدنيوية بجامع كون كل منهما مقهورا في ايديهم وانما خص الكفارة بالخطاء لانه لا كفارة في العمد عندنا كما يعرف في موضعه ان شاء الله تعالى هذا والاقرب ان يجري فيهما حديث الشبهة كما تقدم على ما فيه فصل قوله واذا دخل الحربي الينا مستامنا لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة ثم يرجع بل يقول له الامام ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية واصل هذا ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا بالاسترقاق او بالجزية لانه يصير عينا لهم اي جاسوسا وعونا علينا فتلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة والجلب وهو ما يجلب من الحيوان وغيره ففصلنا بين الدائمة واليسيرة بسنة لانها مدة يجب فيها الجزية فان رجع قبلها فلا سبيل عليه وان اقامها بعد تقدم الامام اليه اي قوله له ما يعتبره في ضرب الجزية عليه صار ذميا فلا يمكن بعدها من العود الى داره لان عقد الذمة لا ينقض اذ فيه قطع الجزية ونصيره وولده حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين ولا ياخذ منه جزية للسنة التي اقامها الا ان قال له ان اقمتها اخذت منك الجزية وقوله بعد تقدم الامام يفيد اشتراط تقدم الامام اليه في منعه من العود اذا اقام سنة وبه صرح العتابي فقال لو اقام سنين من غير ان يتقدم اليه الامام فله الرجوع قيل قائله صاحب الدراية وعبارة صاحب المبسوط من غير اختصار على ما فيها وينبغي للامام ان يتقدم اليه فيامره بالخروج الى داره على سبيل الاعذار والانذار في التقدم اليه ان يبين مدة فيقال ان خرجت الى وقت كذا والا جعلتك ذميا فان خرج يتركه ليذهب وان لم يخرج لم يمكنه من الخروج بعد ذلك وجعله ذميا وان لم يبين مدة فالمعتبر الحول فبعد الحول لا يمكنه من الخروج فتعقبه

مطلب رجل قال لرجل اقتلني فقتله لا قصاص عليه

الشيخ المحقق

الشيخ المحقق الشارح بان ذلك ليس بلازم للفظه لان المظنون دلالته على ذلك انما هو قوله وان لم يقدر مدة فالمعتبر الحول ولا يخفى ان ليس المراد به عدم التقدير اصلا لا بمدة معينة ولا مبهمة كذا ولفظ المبسوط يدل على ان تقدم الامام ليس شرطا لصيرورته ذميا فانه قال وينبغي للامام ان يتقدم اليه فيامره الى ان قال وان لم يقدر مدة فالمعتبر الحول وليس بلازم لانه يصدق بقوله له ان اقمت طويلا منعتك من العود فان اقام سنة منعه وفي هذا اشتراط التقدم غير انه لم يوقف له مدة خاصة والوجه ان لا يمنعه حتى يتقدم اليه والا ان لوقت مدة قليلة كالشهر والشهرين ولا ينبغي ان يلحقه عسر بتقصير المدة جدا خصوصا اذا كان له معاملات يحتاج في اقتضائها الى مدة مديدة فروع لو مات المستامن في دار الاسلام عن مال وورثته في دار الحرب وقف ماله لورثته فاذا قدموا فلا بد ان يقيموا البينة على ذلك فياخذوا فان اقاموا بينة من اهل الذمة قبلت استحسانا لانهم لا يمكنهم اقامتها من المسلمين لان انسابهم في دار الحرب لا يعرفها المسلمون فصار كشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال فاذا قالوا لا نعلم له وارثا غيرهم دفع اليهم المال واخذ منهم كفيلا لما يظهر في المال من ذلك قيل هو قولهما لا قول ابي حنيفة كما في المسلمين وقيل بل قولهم جميعا ولا يقبل كتاب ملكهم ولو ثبت انه كتابه واذا رجع الى دار الحرب لا يمكن ان يرجع معه بسلاح اشتراه من دار الاسلام بل بالذي دخل به فان باع سيفه واشترى به قوسا او رمحا لا يمكن منه ولو اشترى سيفا احسن منه فان كان مثل الاول او دونه يمكن منه ومن وجد في دارنا بلا امان فهو وما معه فيء فان قال دخلت بامان لم يصدق ويؤخذ ولو قال انا رسول فان وجد معه كتاب يعرف انه كتاب ملكهم بعلامة يعرف ذلك كان امنا فان الرسول لا يحتاج الى امان خاص بل بكونه رسولا يامن وان لم يعرف فهو زور فيكون هو وما معه فيئا واذا دخل دار الاسلام بلا امان فاخذه واحد من المسلمين لا يختص به عند ابي حنيفة بل يكون فيئا لجماعة المسلمين وهو رواية بشر عن ابي يوسف وظاهر قول ابي يوسف وهو قول محمد يختص به ولو دخل الحرم قبل ان يؤخذ فعند ابي حنيفة يؤخذ ويكون فيئا للمسلمين وعلى قولهما لا ولكن لا يطعم ولا يسقى ولا يؤذى حتى يخرج قوله وان دخل الحربي دارنا بامان واشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج صار ذميا وكذا لو اشترى عشرية فانها تستمر عشرية على قول محمد فانها وظيفة مستمرة وعلى قول ابي حنيفة تصير خراجية فتوخذ منه جزية سنة مستقبلة من وقت وضع الخراج وتثبت احكام الذمي في حقه من منع الخروج الى دار الحرب ووجوب القصاص بينه وبين المسلم وضمان المسلم قيمة خمره وخنزيره اذا اتلفه ووجوب الدية عليه اذا قتله خطاء ووجوب كف الاذى عنه فيحرم غيبته كما تحرم غيبة المسلم فضلا عما يفعله السفهاء من صفعه وشتمه في الاسواق ظلما وعدوانا وهذه الاحكام الجمة التي نبه عليها المصنف والجم الكثير والمراد بوضع الخراج الزامه له واخذه منه عند حلول وقته وهو باشر السبب وهو زراعتها او تعطيلها مع التمكن منها اذا كانت في ملكه او زراعتها بالاجارة وهي في ملك غيره اذا كان خراج مقاسمة فانه يوخذ منه لا من المالك فيصير به ذميا بخلاف ما لو كانت الارض التي استاجرها خراجها على مالكها فانه لا يصير ذميا اذا حل وقت الاخذ لعدم الاخذ منه وكذا اذا اخذ منه العشر على قول محمد ولا يعني بوضع الامام وتوظيفه ان يقول وظفت على هذه الارض الخراج ونحوه لان الامام قط لا يقول في كل قطعة ارض كذلك بل الخراج من حين استقر وظيفة الارض المعلومة استمر على كل من صادفت اليه ثم لا يصير ذميا بمجرد شرائها كما قيل لانه به التزمه لانه غير لازم لجواز انه اشتراها للتجارة فلا يحكم بالذمة عليه بمجرده حتى يزول هذا الاحتمال باستمرارها في يده حتى يوخذ منه الخراج بتعطيلها او زراعتها قوله واذا دخلت حربية دارنا بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية فمن تزوجها مسلما اولى وعكسه ما لو دخل حربي فتزوج ذمية لا يصير ذميا كما قال به الائمة الثلاثة في الحربية ايضا قياسا على الرجل ونحن بينا الفرق بان تزوجه ليس دلالة التزامه المقام فان في يده طلاقها والمضي عنها بخلافها فحين اقدمت عليه كانت ملتزمة ما ياتي منه ومنه عدم الطلاق ومنعها من الخروج الى دارها فتصير ذمية فتوضع الخراج على ارضها ونحو ذلك قوله ولو ان حربيا دخل دارنا بامان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا في ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود وما في دار الاسلام من ماله له ما دام حيا وان مات فهو لورثته وكذا اذا قتل من غير ان يظهر على دارهم كما اذا مات في دار الاسلام لان ماله مشمول بامانا ما دام في دارنا وبه قال الشافعي واحمد فان قيل ينبغي ان يصير فيئا كما اذا اسلم الحربي في دار الاسلام وله وديعة عند مسلم

في دار الحرب ثم ظهر على دارهم يكون فيئا ولا يكون يد المودع كيده في دار الاسلام اجيب بالفرق بان ما في دار الحرب
معصوم من وجه لا من كل وجه فان دار الحرب دار اباحة لا عصمة فلا يصير معصوما بالشك بخلاف ما في
دار الاسلام يثبت من كل وجه فيبقى الى ان يثبت المزيل وهو ان يصير نفسه مغصوما وذلك بان يوسر او يظهر
على داره فيقتل فحينئذ يصير الوديعة فيئا لعامة المسلمين توضع في بيت المال لانها في يده تقديرا فاذا غنم
غنمت ثم هذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انها يختص بها المودع لما ذكره المصنف في الدين واما الدين فسقط
عن ذمته لان ثبوت يده عليه منتف اذ قد صار ملكا للمديون وانما هي ثابتة باعتبار ثبوت حق المطالبة
وقد سقطت باستغنامه فيسقط الدين واذا حققت هذا ظهر لك ان اختصاص المديون به ضروري
غير محتاج الى تعليله بانه سبقت يده اليه **قوله** وما اوجف المسلمون عليه من اموال اهل الحرب بغير قتال
اي ما اعملوا خيلهم وركابهم في تحصيله بلا قتال والوجف والوجيف ضرب من سير الابل والخيل ويقال وجف
البعير وجفا ووجيفا واوجفته اذا حملته على الوجيف يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج وكذا الجزية
في عمارة القناطر والجسور وسد الثغور وكرى الانهار العظام التي لا ملك لاحد فيها كجيحون والفرات ودجلة والى ارزاق
القضاة والمحتسبين والمعلمين والمقاتلة وحفظ الطريق من اللصوص فلا يختص به ولا يخمس منه احد قالوا هو مثل
الاراضي التي اجلوا اهلها عنه والجزية ولا خمس في ذلك وقال الشافعي رحمه الله فيها وفي بعض النسخ فيهما اي الارض والجزية
والخراج الذي تقدم ذكره في قوله كما يصرف الخراج ويقال اجلا السلطان القوم وجلاهم يتعدى بلا همزة اي اخرجهم
فجلوا اي خرجوا واجلا القوم ايضا خرجوا فكل من ذي الهمزة وعدمها يتعدى ولا يتعدى ومذهب الشافعي ان كل مال
اخذ من الكفار بلا قتال على خوف او اخذ منهم للكف عنهم يخمس وما اخذ من غير خوف كالجزية وعشر التجارة ومال
من مات ولا وارث له ففي القديم لا يخمس وهو قول مالك وفي الجديد يخمس ولاحمد في الفيء روايتان الظاهر منهما لا خمس
ثم هذا الخمس عند الشافعي يصرف الى من يصرف اليه خمس الغنيمة عنده على ما مر وذكروا ان قوله في الجزية مخالف للاجماع
قال الكرخي ما قال به احد قبله ولا بعده ولا في عصره وجه قوله القياس على الغنيمة بجامع انه مال ماخوذ من الكفار
عن قوة من المسلمين واستدل المصنف بعمله عم فانه اخذ الجزية من مجوس هجر ونصارى نجران وفرض الجزية على اهل
اليمن على كل حالم دينارا ولم ينقل قط في ذلك انه خمسه بل كان بين جماعة المسلمين ولو كان لنقل ولو بطريق ضعيف
على ما قضت به العادة ومخالفة ما قضت به العادة باطل فوقوعه باطل بل قد ورد فيه خلافه وان كان فيه
ضعف اخرجه ابو داود عن ابن عدي بن عدي الكندي ان عمر بن عبد العزيز كتب الى من سال عن مواضع الفيء انه
ما حكم به عمر بن الخطاب فراه المومنون عدلا موافقا لقول النبي عم جعل الله الحق على لسان عمر وقلبه فرض الاعطية
وعقد لاهل الاديان ذمة بما فرض عليهم من الجزية لم يضرب فيها بخمس ولا مغنم واما ما في السنن عن عمر رضي الله
عنه كانت اموال بني النضير مما افاء الله على رسوله مما لم يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب كانت لرسول الله صلعم
خالصة ينفق على اهل بيته قوت سنة فما بقي جعله في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله فمعناه ان التصرف
فيها كان اليه كيف شاء بل يؤيد ما ذكرنا لان مصارف بيت المال اذ ذاك لم يكن اكثر من نفقة الائمة والات الجهاد من
الكراع والسلاح وهو نفقته عليه الصلوة والسلام اذ لم يكن اذ ذاك قضاة ولا جسور ولا قناطر واما نفقة
الفقراء المهاجرين فنحن نقطع بانه كان يفعل ما يحقق له ادنى قدرة عليه واما القياس ففي تقرير المصنف دفعه
وهو قوله ماخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لانه مملوك بمحل من مباشرة الغانمين وبقوة المسلمين
فاستحق الخمس بمعنى واستحق الباقي للغانمين بمعنى وفي هذا السبب واحد وهو ما ذكرنا من الرعب الخالي عن القتال
فلم يكن لا يعاضه مستحقون بجهتين بل استحقاقه بجهة واحدة **قوله** واذا دخل الحربي دارنا بامان وله امراة
في دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم هنا اي في دار الاسلام
ثم ظهر على البناء للمفعول على دارهم فذلك كله فيء اما المراة والاولاد الكبار فانهم حربيون وليسوا باتباع للذي خرج
لانهم كبار وكذا ما في بطنها لو كانت حاملا يكون فيئا لما قلنا في باب قسمة الغنائم من انه جزؤها واما الاولاد الصغار
فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا باسلام ابيه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا

مطلب

الدار

امواله لا تصير محرزة باحرازه نفسه بالاسلام باختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا فاما اذا اسلم في دار الحرب ثم جاء الينا فظهر على
وباقي الصورة بحالها فاولاده الصغار احرار مسلمون تبعا لابيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين اسلم ولو كان في بلدة اخرى
غير البلدة التي هم فيها اذ الدار واحدة وما كان له من مال اودعه مسلما او ذميا فهو سالم له لانه في يد محترمة ويده
كيده لانه نائب عنه في الحفظ بخلاف ما لو كان في يد حربي غصبا فانه يكون فيئا لعدم النيابة وعند ابي يوسف ومحمد
يجب ان لا يكون فيئا الا ما كان من غصب عند حربي وهو قول الائمة الثلاثة وتقدمت هاتان المسئلتان مع اخريين
في باب الغنائم مستوفى **قوله** واذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطاء وله ورثة مسلمون صالحون
لاستيفاء القصاص والدية فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطاء وقال الشافعي يجب الدية في الخطاء والقصاص في
العمد وهو قول مالك واحمد لانه اراق دما معصوما بالاسلام لكون الاسلام مستحقا للكرامة وهذا لان العصمة
اصلها المؤثمة لحصول اصل الزجر بها اي بالعصمة ولو قال به اي بالاثم كان احسن والعصمة المقومة كما فيه اي
في اصل العصمة لكمال الامتناع به اي بالتقوم على المنتهك لها فتعلق هذه العصمة بما علق به الاصل اعني المؤثمة وقال
صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم فيصرف العصمة الى كمالها وذلك بالمقومة والمؤثمة ولنا
قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة فانه في القتل الخطاء ولم يستدل على منع القصاص
في العمد النفا بما ذكره في المسئلة من دلالة الاية لانه تعالى افاض في تفاصيل موجبات القتل الخطاء فقال سبحانه
وتعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا فاوجب الدية والكفارة
ثم قال فان كان اي المقتول من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة واقتصر عليه فعرف انه تمام الموجب لانه مفيض في
بيان حكم قتل المسلم الكائن من قوم عدو لكم لنا فقال موجبه كذا ولم يزد عليه فكان الموجب والا لم يكن بيانا لموجبه
بل لبعض موجبه وزاد المص وجها اخر قدمه على هذا الوجه وهو قوله رجوعا الى حرف الفاء للجزاء او الجزاء هو الكافي
يقال جزا فلان اي كفا وهو سهو لان لفظ الجزاء المحمول معنى الفاء لفظ اصطلاحي اي جعلي لا ان اللغة وضعت لفظ
الفاء لمعنى لفظ الجزاء حتى يقال الجزاء الذي هو معنى الفاء الكافي بل المراد بقول النحاة الفاء للجزاء اي دالة على ان ما
بعدها مسبب عما قبلها فسمي المسبب جزاء اصطلاحا لا لغة فليتامل ولان العصمة المؤثمة في الاصل بالادمية لان الادمي يتحمل
الاسلام لانه خلق متحملا اعباء التكليف والقيام بها لا يمكن الا مع حرمة التعرض له وانما زالت بعارض الكفر فاذا
انتفى عادت بخلاف الاموال لانها بحسب الاصل مباحة لانها خلقت للانتفاع بها والعصمة المقومة بالعكس
فالاموال هي الاصل فيها لا النفوس لان التقوم يوذن بجبر الفائت ومن شرطه التماثل وهو في المال لا النفوس فكانت النفوس صح
تابعة في العصمة المقومة للاموال ثم العصمة المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لان العزة بالمنعة فكذا في النفوس
الا ان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفر فاوجب بطلانها فان قيل لو صح ما ذكرتم لزم في المرتد والمستامن اذا قتل في دارنا
الدية اجاب بانهما من اهل الحرب حكما لقصد الانتقال اليها فلا يجب شيء واما قوله عم عصموا مني دماءهم فنقول
لا شك في ثبوت العصمة شرعا ولا يستلزم كمالها الا بدليل ولو سلمنا فقد قال عم الا بحقه ومن حقه ان يكونوا
في دارنا لا يكثرون سواد العدو الا ان هذا لا ينهض في الاسير المسلم **قوله** ومن قتل مسلما خطاء لا ولي له
او قتل حربيا دخل دار الاسلام بامان فاسلم فالدية على عاقلته للامام وعليه الكفارة لانه قتل نفسا معصومة
في الاسلام وداره خطاء ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ له لانه لا وارث له بالفرض لان الماخوذ ملكه هو بل
يوضع في بيت المال وان كان قتل المسلم الذي لا وارث له والمستامن الذي اسلم ولم يسلم معه وارث قصدا لا تبعا
بان لم يكن معه ولد صغير يتبعه عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء اخذ الدية منه بطريق الصلح لا الجبر لان
موجب العمد عندنا القصاص عينا الا ان يتصالحوا على الدية وانما كان للسلطان ذلك لانه هو ولي المقتول قال عم
السلطان ولي من لا ولي له وقد قدمنا الكلام على هذا الحديث في باب الاولياء والاكفاء من النكاح فارجع اليه
والدية وان كانت انفع للمسلمين من قتله لكن قد يعود اليهم من قتله منفعة اخرى هو انزجار امثاله عن قتل المسلمين
فيرا بما هو انفع في روايته وبما ذكرنا ظهر ان الاولى ان يقول وهذا لان الدية قد تكون انفع والا كان يتعين الصلح
عليها واما ان يعفو فليس له ذلك لان ولايته على العامة نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير

عوض ولو كان المقتول لقيطاً فقتله الملتقط او غيره خطاء فلا اشكال في وجوب الدية لبيت المال على عاقلة القاتل والكفارة عليه ولو كان القتل عمداً فان شاء الامام قتله وان شاء صالحه على الدية كما في قتيلها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عليه الدية في ماله ولا اقتله لانه لا يخلو عن ولي كالاب ونحوه ان كان ابن رشده وكالام ان كان ابن زنا فاشبهه من له حق القصاص فلا يستوفى كالمكاتب الذي قتل قبل اداء الكتابة وترك وفاء ولهما انه لا يعلم له ولي ولا هو في مظنة واحتمال كونه له في نفس الامر لا يفيد اذ لا ينتفع به فكان وجوده وعدمه في نفس الامر سواء لانه لا يقدر على الانتفاع فيستوفي

باب العشر والخراج

لما ذكر ما يصير به المستامن ذمياً ذكر ما ينوبه من الوظائف المالية اذا صار ذمياً وذلك هو الخراج في ارضه وراسه وفي تعاريفهما كثرة فاورده في بابين وقدم خراج الارض لان الكلام فيه كان بقرب ثم ذكر العشر فيه ايضا تتميما لوظيفة الارض لانها السبب في الخراج والعشر جميعاً وقدم ذكر العشر لان فيه معنى العبادة والعشر لغة واحد من العشرة والخراج ما يخرج من نماء الارض او نماء الغلام وسمي به ما ياخذه السلطان من وظيفة الارض والراس وحد الاراضي العشرية والخراجية اولاً لانه احوط فقال ارض العرب كلها عشرية وهو ما بين العذيب وهو ماء لتميم وذكر ضمير الارض باعتبار خبره وهو لفظ ما في قوله ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن وفي بعض النسخ وهو على الظاهر وحجر بفتح الجيم واسكانها خطاء لان ابا يوسف قال حدود ارض العرب ما وراء حدود الكوفة الى اقصى صخر باليمن فعرف انه صخر بالفتح والمراد الى آخر جزء من اجزاء اليمن ومواخر حجر منها ومهرة حي في آخر موضع من اليمن وقولهم من اول عذيب القادسية الى آخر حجر يوجب ان ذلك اول ما وراء ارض الكوفة هذا طولها وعرضها من رمل يبرين والدهنا ويعرف برمل عالج الى مشارق الشام اي قراها وقد يعبر بمنقطع السماوة قال الكرخي ومن ارض الحجاز وتهامة ومكة واليمن والطائف والبرية والحجاز هو جزيرة العرب سمي جزيرة لان الحبشي وبحر فارس والفرات احاطة بها وسمي حجازاً لانه حجز بين تهامة ونجد والسواد اي سواد العراق اي ارضه سمي به لكثرة اخضراره وحده من العذيب الى عقبة حلوان عرضاً ومن العلث الى عبادان طولاً وتعال ومن الثعلبية الى عبادان قيل هو غلط لان الثعلبية بعد العذيب بكثير اذا عرف هذا فارض العرب كلها عشرية لانه عم والخلفاء الراشدين بعده لم ياخذوا الخراج من ارض العرب ولو فعله عم لنقلت العادة بنقله ولو بطريق ضعيف فلما لم ينقل دل قضاء العادة على انه لم يقع ولان شرط الخراج ان يقر اهلها عليها على كفرهم كما في سواد العراق والعرب لا يقبل منهم الا الاسلام والا يقتلون ولانه كالارق على العرب فكذا لا خراج على ارضهم وسواد العراق المحدد المذكور خراجي لان عمر رضي الله عنه وضع عليه الخراج بمحضر من الصحابة وهو اشهر من ان ينقل فيه اثر معين وانما يحتاج الى ذلك في تقدير الموضوع وقوله ووضع على مصر الى آخره اسند الواقدي الى مشيخة من اهل مصر ان عمرو بن العاص افتتح مصر عنوة واستباح ما فيها وعزل منه مغانم المسلمين ثم صالحهم بعد على وضع الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم ثم كتب الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بذلك واسند ايضا الى عمرو بن الحارث قال كان عمرو بن العاص يبعث بجزية اهل مصر وخراجها الى عمر رضي الله عنه كل سنة بعد حبس ما يحتاج اليه ولقد استبطاه عمر في الخراج سنة فكتب بكتاب يلومه فيه ويشدد عليه وهذا يخالف ما ذكر بعض الشارحين من ان مصر فتحت صلحاً على يد عمرو بن العاص واما وضع الخراج على اراضي الشام فمعروف قيل ومدن الشام فتحت صلحاً واراضيها عنوة على يدي يزيد بن ابي سفيان وشرحبيل ابن حسنة وابي عبيدة ابن الجراح وخالد بن الوليد وفتحت لحادي صلحا في خلافة ابي بكر رضي الله عنه وفي دالها الفتح في الشهر والكسر قوله وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم وتصرفهم فيها بالرهن والهبة لان الامام اذا فتح ارضا عنوة له ان يقر اهلها عليها ويضع عليها الخراج وعلى رؤسهم الجزية فتبقى الارض مملوكة لاهلها وقدمناه من قبل في باب قسمة الغنائم ومذهب مالك والشافعي واحد انها موقوفة على المسلمين فلا يجوز لاهلها هذه التصرفات قوله وكل ارض اسلم اهلها عليها فاحرزوا ملكهم فيها او فتحت عنوة وقسمها بين الغانمين فهو عشرية لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه

معنى العبادة ولانه اخف حيث يتعلق الواجب بنفس الخارج فلا يوجد ما لم يكن خارج فهذا اليق بالمسلم وكل ارض فتحت عنوة واقر اهلها عليها فهي ارض خراج وكذا اذا صالحهم لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به لان فيه معنى العقوبة للتعلق بالتمكن من الزراعة وان لم يزرع وفيه نظر نذكره في آخر الفصل ان شاء الله تعالى ومكة مخصوصة من هذا العموم فانها فتحت عنوة ولم يوظف عليها خراجا وليخص هذا المكان بحديث زيادة على ما في باب الغنائم اخرج مسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه انه ذكر فتح مكة فقال اقبل رسول الله صلى الله وسلم حتى دخل مكة فبعث الزبير رضي الله عنه على احدى المجنبتين وبعث خالد بن الوليد على المجنبة الاخرى وبعث ابا عبيدة على الحسر واخذوا من بطن الوادي ورسول الله صلعم في كتيبة قال فنظر الي وقال يا ابا هريرة قلت لبيك يا رسول الله قال اهتف لي بالانصار فلا ياتيني الا انصاري فهتف بهم فجاؤا فاطافوا برسول الله صلى الله عليه وسلم ووبشت قريش اوباشها فقال لهم الا ترون الى اوباش قريش واتباعهم ثم قال بيده فضرب باحداهما على الاخرى وقال احصدوهم حصداً حتى توافوني على الصفا قال ابو هريرة فانطلقنا فما شاء احد منا ان يقتل ما شاء منهم الا قتله الحديث بطوله فاضم هذا الى ما هناك وقد ذكر القتيبي ما فتح عنوة وصلحا من البلاد فذكر ان الاهواز وفارس واصبهان فتحت عنوة لعمر رضي الله عنه على يدي ابي موسى وعثمن بن العاص وعتبة بن غزوان وكانت اصبهان على يدي ابي موسى خاصة واما خراسان ومرو فتحتا صلحا في خلافة عثمن على يدي عبد الله بن عامر بن كريز واما وراءها فافتتح بعد عثمن على يدي سعيد بن عثمن بن عفان لمعاوية صلحا وسمرقند وكش ونسف وبخارى وبعد ذلك على يدي المهلب بن ابي صفرة وقتيبة بن مسلم واما الري فافتتحها ابو موسى في خلافة عثمن صلحا وفي ولايته فتحت طبرستان على يدي سعيد بن العاص صلحا ثم فتحها عمرو ابن العلا والطالقان ودنباوند سنة سبع وخمسين ومائة واما جرجان ففي خلافة سليمن ابن عبد الملك سنة ثمان وتسعين وكرمان وسجستان فتحهما عبد الله بن عباس في خلافة عثمن صلحا وافتتح الجبل كله عنوة في وقعة جلولاء ونهاوند على يدي سعد والنعمن بن مقرن واما الجزيرة ففتحت صلحا على يدي عياض بن غنم والجزيرة ما بين الفرات ودجلة والموصل من الجزيرة واما هجر فادوا الجزية الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا دومة الجندل واما اليمامة فافتتحها ابو بكر رضي الله عنه واما الهند فافتتحها القاسم بن محمد الثقفي سنة ثلاث وتسعين قوله وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار الى آخره وقد علم من عادة المصنف انه اذا وقعت مخالفة بين ما في القدوري والجامع او زيادة في الجامع يقول لفظ القدوري وفي الجامع الصغير الى آخره وهنا المخالفة ظاهرة فان قول القدوري كل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج مطلق فهو اعم من ان يصل اليها ماء الانهار او لا يصل بان استنبط فيها عين ولفظ الجامع الصغير قيد خراجيتها بان يصل اليها ماء الانهار ونحن نقطع ان الارض التي اقر اهلها عليها لو كانت تسقى بعين او بماء السماء لم تكن الا خراجية لان اهلها كفار والكفار لو انتقلت اليهم ارض عشرية ومعلوم ان العشرية قد تسقى بعين او بماء السماء لا تبقى على العشرية بل تصير خراجية في قول ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد فكيف يبتدأ الكافر بتوظيف العشر ثم كونها عشرية عند محمد اذا انتقلت اليه كذلك اما في الابتداء فهو ايضا يمنع والعبارة التي نقلها عن الجامع في غاية البيان ليست كما في الهداية فانه قال ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال كل ارض فتحت عنوة بالقتال فصار ارض خراج وكل شيء يصل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج وكل شيء لم يصل اليها ماء الانهار فاستخرج فيه عين فهي ارض خراج عطف على كل ارض فتحت عنوة والعطف يوجب المغايرة فيصير المعنى كل ارض فتحت عنوة صارت ارض خراج وكل ارض لم تفتح عنوة ووصفها انها يصل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج وحاصله تقسيم ارض الخراج الى ما يفتح عنوة والى ما لم يفتح عنوة لكنها تسقى بماء الانهار ثم يجب تقييد الاول بان يقر اهلها عليها بالضرورة وكان هذا معلوم اذ لا يبتداء المسلم في اول الفتح قط بتوظيف الخراج في الارض المقسومة كما يجب تقييد الانهار فانها لا تكون خراجية ما لم تكن الانهار العظام كالنيل والفرات والحاصل ان التي فتحت عنوة ان اقر الكفار عليها لا يوظف عليهم الا الخراج ولو سقيت بماء المطر وان قسمت بين المسلمين لا يوظف الا العشر وان سقيت بماء الانهار واذا كان كذلك فبالضرورة يراد الارض التي احياها محي فان التي فتحت عنوة تما يبتداء فيها التوظيف غير المقسومة والمقرة

اهلها عليها ليس الا الموات التي اجيب ويصير المعنى كل ارض فتحت عنوة صارت ارض خراج اذا اقام اهلها عليها وكل
ارض لم تفتح عنوة بل احياها مسلم ان كان صفتها انها يصل اليها ماء الانهار فهي خراجية او ماء عين ونحوه فعشرية
وهذا قول محمد وهو قول ابي حنيفة ولو شرحه هكذا استغنى بها عن ذكر المسئلة التي يليه وحاصلها ان محمدا قال
فيمن احيا ارضا ميتة ببئر حفرها او عين استخرجها او ماء دجلة والفرات وباقي الانهار العظام التي لا يملكها
احد او بالمطر فهي عشرية وان احياها بماء الانهار التي شقتها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد وهو ملك من
العجم فهي خراجية لان الاعتبار في مثله للنماء ولان السبب لنماء الارض ولانه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء كرها فيعتبر
السقي لان السقي بماء الخراج دلالة على التزامه فتصير خراجية عليه وعند ابي يوسف يعتبر بحيزها بما قرب
منها فان كانت من حيز اراضي الخراج اي تقرب منه فخراجية او ارض العشر فعشرية لان القرب من اسباب الترجيح فيترجح
كونها خراجية بالقرب من ارض الخراج وعشرية كذلك واصله افنية الدور يا عطى له في الشرع حكمها حتى جاز لصاحب
الدار الانتفاع بفنائها وهو غير مملوك له ومن اجل صاحب الدار ينتفع بفنائها له حق الانتفاع لو قال المستاجر للاجير
هذا فنائي وليس لي فيه حق الحفر ولكن احفروا فحفروا فلا ضمان عليهم في الاستحسان بل على المستاجر لان كونه فناء
منزله ككونه مملوكا في انطلاق يده في التصرف من القاء الطين والحفر وربط الدابة غير ان ابا يوسف استثنى
البصرة من ضابطه فانها عشرية عنده وان كانت من حيز ارض الخراج لاجماع الصحابة على جعلها عشرية كما ذكره
ابو عمر ابن عبد البر وغيره فترك القياس فيها لذلك هذا وقد ظهر من قوله ولانه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على
المسلم الى اخره ان المراد بموضوع المسئلة اعني قوله ومن احيا ارضا مواتا المسلم ولا بد من ذلك لانه لو احياها ذمي
كانت خراجية سواء سقيت عند محمد بماء السماء او نحوه اولا وسواء كانت عند ابي يوسف من حيز ارض الخراج
او العشر فظهر منه ايضا ان كون المسلم لا يبتدا بتوظيف الخراج كما ذكره محمد في الزيادات هو فيما اذا لم يكن منه
صنع يستدعي ذلك وهو السقي بماء الخراج وهذا لان الخراج جزاء المقاتلة على حمايتهم فما يسقى بماء حموه وجب
فيه **قوله** والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه على اهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي
وهو الصاع ثمانية ارطال خلافا لابي يوسف ثم نص على الصاع ابو يوسف ومحمد فقال ابو يوسف حدثني
السري عن الشعبي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرض على الكرم عشرة وعلى الرطبة خمسة وعلى كل ارض يبلغها
الماء عملت او لم تعمل درهما ومختوما قال عامر هو الحجاجي وهو الصاع انتهى وعامر هو الشعبي وقال محمد في الاصل
فما كان من ارض الخراج من عامر او غامر مما يبلغه الماء مما يصلح للزرع ففي كل جريب قفيز ودرهم في كل سنة زرع
ذلك صاحبه في السنة مرة او مرارا او لم يزرعه كله سواء وفيه كل سنة قفيز ودرهم في كل جريب زرع والقفيز
قفيز الحجاج وهو ربع الهاشمي وهو مثل الصاع الذي كان على عهد رسول الله صلعم ثمانية ارطال والمراد من القفيز
الماخوذ قفيز مما زرع حنطة او شعيرا او عدسا او ذرة قاله الطحاوي واستحسن والدرهم ما يوزن سبعة والمراد من
الجريب ارض طولها ستون ذراعا وعرضها كذلك بذراع الملك كسرى وهو يزيد على ذراع العامة بقبضة فهو سبع
قبضات لان ذراع العامة ست وقوله في الكافي ما قيل الجريب ستون في ستين حكاية عن جريبهم في اراضيهم و
ليس بتقدير لازم في الاراضي كلها بل جريب الارض يختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف اهله يقتضي ان
الجريب يختلف قدره في البلدان ومقتضاه ان يتحد الواجب وهو قفيز ودرهم مع اختلاف المقادير فانه قد يكون
عرف بلد فيه مائة ذراع وعرف اخرى فيه خمسون ذراعا وكذا ما قيل الجريب ما يبذر فيه مائة رطل وقيل ما يبذر
فيه من الحنطة ستون منا وقيل خمسون في ديارهم والمعول عليه ما في الهداية وغيرها واما جريب الرطبة ففيه خمسة
دراهم ولا شيء فيه من الخارج وفي جريب الكرم المتصل والنخيل المتصلة عشرة دراهم هذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه
وقيد بالاتصال لانها لو كانت متفرقة في جوانب الارض ووسطها مزروعة لا شيء فيها بل المعتبر وظيفة عمر رضي الله عنه
على ما في الزروع وكذا لو غرس اشجارا غير مثمرة ولو كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ذكره في الظهيرية
وفي شرح الطحاوي لو انبت ارضه كرما فعليه خراجها الى ان يطعم فاذا اطعم فان كان ضعف وظيفة الكرم ففيه وظيفة
الكرم وان كان اقل فنصفه الى ان ينقص عن قفيز ودرهم فان نقص فعليه قفيز ودرهم وفي رواية عليه وظيفة الارض

على المسلم

بلغ التقابل

الى ان يطعم الكرم ثم ذكر المصنف الرواية عن عمر رضي الله عنه ... بذلك فقال انه بعث عثمن بن
حنيف حتى يمسح سواد العراق وهو الذي اخا النبي عم بينه وبين علي بن ابي طالب رضي الله عنهما حين آخا بين المهاجر
والانصار وجعل حذيفة مشرفا عليه فمسح فبلغ ستا وثلاثين الف الف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان بمحضر من
الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا منهم قال شارح في قوله ووضع على ذلك ما قلنا انه سهو بل يقال
ووضع ذلك على ما قلنا اي وضع الخراج ولا يخفى ان مرجع اسم الاشارة الست والثلاثون الف الف اي وضع على
الجريبات المقادير التي ذكرناها ولا سهو نسبت الى قائل هذا وتقدم رواية ابي يوسف به وهو منقطع لان الشعبي لم يدرك
عمر رضي الله عنه واعلم ان الرواية عن عمر اختلفت كثيرا في تقدير الوظيفة فروى ابن ابي شيبة حدثنا علي بن مسهر
عن الشيباني عن ابي عون محمد بن عبيد الله الثقفي قال وضع عمر رضي الله عنه على اهل السواد على كل جريب ارض
يبلغه الماء عامرا وغامر درهما وقفيزا من طعام وعلى البساتين على كل جريب عشرة دراهم وعشرة اقفزة من
طعام وعلى الرطاب على كل جريب ارض خمسة دراهم وخمسة اقفزة من طعام وعلى الكروم على كل جريب ارض عشرة دراهم
وعشرة اقفزة ولم يضع على النخيل شيئا جعله تبعا للارض ثم حدث عن ابي اسامة عن قتادة عن ابي مجلز قال بعث
عمر عثمن بن حنيف على مساحة الارض فوضع عثمن على الجريب من الكرم عشرة دراهم وعلى جريب النخل ثمانية دراهم
وعلى جريب القصب ستة دراهم يعني الرطبة وعلى جريب البر اربعة دراهم وعلى جريب الشعير درهمين وقال ابو
عبيدة في كتاب الاموال حدثنا هشيم بن بشير انا العوام بن حوشب عن ابراهيم التيمي قال لما افتتح المسلمون فساق
الحديث بطوله الى ان قال فمسح عثمن بن حنيف سواد الكوفة من ارض اهل الذمة فجعل على جريب النخل عشرة دراهم
وعلى جريب العنب ثمانية دراهم وعلى جريب القصب ستة دراهم وعلى الجريب من البر اربعة دراهم وعلى الجريب من الشعير
درهمين وفيه قال واخذ من تجارهم من كل عشرين درهما درهما فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ورضي به فقد
رايت ما هنا من الاختلاف ومالك رحمه الله يعتبر اجارة الامام لانها وقف على المسلمين عنده فيفوض الى اجازته
كما هو الرسم الان في اراضي مصر فان الماخوذ الان اجارة لا خراج الا ترى ان الاراضي ليست مملوكة للزراع وهذا بعد
ما قلنا ان ارض مصر خراجية والله اعلم كانه لموت المالكين شيئا فشيئا من غير اخلاف ورثة فصارت لبيت المال
وينبغي على هذا ان لا يصح بيع الامام ولا شراؤه من وكيل بيت المال لشيء منها لان نظره في مال المسلمين كنظر ولي
اليتيم فلا يجوز له بيع عقاره الا لضرورة لعدم وجود ما ينفقه سواه فلذا كتبت في فتوى رفعت الي في شراء السلطان
الاشرف برسباي رحمه الله لارض ممن ولاه نظر بيت المال هل يجوز شراؤه منه وهو الذي ولاه فكتبت اذا كان
بالمسلمين حاجة والعياذ بالله جاز ذلك واحمد في رواية كمالك وفي رواية في كل جريب حنطة او شعير درهم والباقي
كقولنا وقيل كل الروايات عن عمر صحيحة وانما اختلفت لاختلاف النواحي فوضع على بعضها اقل وبعضها اكثر
لتفاوت الريع في ناحية مع ناحية وما قلنا اشهر رواية وارفق بالرعية ثم ذكر المصنف المعنى في اختلاف الوضع
فقال ولان المون متفاوتة فالكرم اخفها مونة لانه يبقى على الابد بلا مونة واكثرها ريعا والمزارع اقلها ريعا
واكثرها مونة لاحتياجها الى البذر ومون الزراعة من الحرث والحصاد والدياس والتذرية في كل عام
والرطاب بينهما لانها لا تدوم دوام الكرم ويتكلف في عملها كل عام فوجب تفاوت الواجب بتفاوت المونة
اصله قوله عم ما سقت السماء ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية ففيه نصف العشر **قوله**
وما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران اي من الاراضي التي فيها اصناف غير ما ذكر وظف فيه عمر رضي الله عنه
كالزعفران والبستان وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار وكذا غير ذلك كالنخيل الملتفة يوضع
على ذلك بحسب الطاقة فيوضع على النخيل الملتفة بحسب ما تطيق ولا يزاد على الكرم وعلى جريب الزعفران كذلك
ينظر في ذلك كله الى غلتها فان لم تبلغ سوى غلة الزرع يوخذ قدر خراج الزرع او الرطبة يوخذ خراج الرطبة او الكرم
فالكرم وانما ينتهي الى نصف الخارج لان التنصيف بعد ما كان لنا ان نقتلهم ونتملك رقاب الاراضي والاموال
عين الانصاف **قوله** فان لم تطق ما وضع عليها بان لم يبلغ الخارج منها ضعفه نقص الى نصف الخارج كذا افاده
في الخلاصة حيث قال فان كانت الاراضي لا تطيق ان يكون الخراج خمسا بان كان الخارج لا يبلغ عشرة يجوز ان ينقص

درهمان

مطلب

حتى يصير مثل نصف الخارج انتهى وهذا لا فرق بين الارضين التي وظف عليها عمر رضي الله عنه ثم نقص نزلها او ضعف الان او غيرها واجمعوا على انه لا يجوز الزيادة على وظيفة عمر رضي الله عنه في الاراضي التي وظف فيها عمر رضي الله عنه او امام آخر مثل وظيفة عمر ذكره في الكافي واما في بلد اراد الامام ان يبتدا فيها التوظيف فعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يزيد وقال محمد وهو قول مالك واحمد ورواية عن ابي يوسف وقول الشافعي له ذلك معنى هذا اذا كانت الارض التي فتحت بعد الامام عمر رضي الله عنه تزرع الحنطة فاراد ان يضع عليها درهمين وقفيزا وهي تطيقه ليس له ذلك وعند محمد له ذلك اعتبارا بالنقصان وهذا يويد ما ذكرته من حمل الارض في قوله فان لم تطق ما وضع عليها على ما يشمل ارض عمر رضي الله عنه ومنعه ابو يوسف بان عمر رضي الله عنه لم يزد حين اخبر بزيادة طاقة الارض ففي البخاري من حديث عمرو بن ميمون اخاف ان تكونا حملتما الارض ما لا تطيق قالا حملناها امرا هي له مطيقة ما فيها كثير فضل وروى عبد الرزاق اخبرنا معمر عن علي بن الحكم البناني عن محمد ابن زيد عن ابراهيم قال جاء رجل الى عمر رضي الله عنه فقال ارض كذا وكذا يطيقون من الخراج اكثر مما عليهم فقال له ليس اليهم سبيل **قوله** وان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع عنها او اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليه اما في غلبة الماء او انقطاعه فلانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج واما في الاصطلام فلفوات النماء التقديري في بعض الحول وكونهناميا في جميع الحول شرط كما في مال الزكوة او بدار الحكم على حقيقة الخارج عند الخروج لان التمكن من الزراعة قايم مقامه فاذا وجد الاصل بطل اعتبار الخلف وتعلق الحكم بالاصل واعلم ان اكثر المشايخ حملوا المذكور في الكتاب من سقوط الخراج بالاصطلام على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن الزراعة ثانيا فان بقي لا يسقط الخراج لانه عطلها وفي الفتاوى الكبرى تكلموا ان المعتبر فيه زراعة الحنطة او الشعير ام اي زرع كان وان المعتبر مدة ترك الزرع فيهما او مدة يبلغ الزرع فيها مبلغا يكون قيمته ضعف الخراج والفتوى على انه مقدر بثلاثة اشهر وهو لا ينافي الوجه الكلي لان ادارة الحكم على حقيقة الخارج ان اسقط الواجب منه لا يمنع الايجاب بالتعطيل فيما بعده من الزمان واما الوجه الاول فصرح في نفي الوجوب وان بقي امكان الزراعة الى آخر السنة ولم يذكر كثير من المشايخ هذا واعادة الزرع يستدعي موتا كالاول فان اخرج شيئا فقصاراه ايفي بالخرجين فاخذ الخراج اذا لم يزرع والحالة هذه تحسير اصل مال الزرع وكذا ان زرع **قوله** وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكن من الزراعة كان ثابتا وهو الذي فوته اي فوت الريع وهذا يشترط التمكن كما يفيده قوله لان التمكن كان ثابتا فاما اذا لم يتمكن لعدم قوته واسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويعطيه الباقي او يوجرها ويأخذ الخراج من الاجرة او يزرعها بنفقه من بيت المال فان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها خراج السنة المنسلخة ودفع باقي الثمن لصاحبها ثم استمر باخذ الخراج من المشتري وهذا وان كان نوع حجر ففيه دفع ضرر العامة باثبات ضرر واحد وهو جايز كما قلنا في الحجر على المكاري المفلس والطبيب الجاهل ولو دفع البيع في اثناء السنة فان بقي منها قدر ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا على البائع وما عن ابي يوسف انه يدفع للعاجز كفايته من بيت المال قرضا ليعمل فيها صحيح ايضا ومن فروع ذلك ما اذا انتقل الى احسن الامرين من غير عذر بان كانت مثلا تزرع الكرم فزرعها حبوبا اخذ منه خراج الاعلى وهو الكرم لانه هو الذي ضيع الزيادة على المسلمين قالوا لا نفتي بهذا حذرا من تسلط الظلمة على اموال المسلمين اذ يدعي كل ظالم ان ارضه تصلح لزراعة الزعفران ونحوه وعلاجه صعب **قوله** ومن اسلم من اهل الخراج على حاله وعند مالك والشافعي يسقط عنه الخراج وكذا لو باعها من مسلم يجوز البيع عندنا خلافا لمالك في رواية وعلى رواية الجواز يسقط الخراج لما فيه من معنى الذل والصغار وهو غير لايق بالمسلم وقوله لما قلنا من ان فيه معنى المونة والمسلم من اهل المونة كالعشر والارض لا تخلو منها فابقاء ما تقرر واجبا اولى ولان وضع عمر بموافقة جماعة الصحابة ما كان الا ليجد الذين يجيئون من المسلمين بعد اهل الفتح ما يسد حاجتهم وفتح هذا الباب يودي الى فوات هذا المقصود فان الاسلام غير بعيد بعد مخالطة المسلمين ومعرفة محاسنه او بقيه من الكفر وتجشم المشاق في الزراعة

ثم دفع

اخذ منه الخراج ح

ثم دفع نحو النصف للغير قال المصنف وقد صح ان الصحابة اشتروا اراضي الخراج وكانوا يودون خراجها قال البيهقي قال ابو يوسف القول ما قال ابو حنيفة انه كان لابن مسعود وخباب بن الارت والحسين بن علي ولشريح ارض الخراج فدل على انتفا كراهة تملكها حدثنا مجالد بن سعيد عن عامر عن عتبة بن فرقد السلمي انه قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه اني اشتريت ارضا من ارض السواد فقال عمر انت فيها مثل صاحبها قال البيهقي واخبرنا ابو سعيد حدثنا ابو العباس ... الاصم حدثنا ... الحسن بن علي بن عفان حدثنا يحيى ابن آدم حدثنا حسن بن صالح عن قيس ابن مسلم عن طارق بن شهاب قال اسلمت امراة من اهل نهر الملك فكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان اختارت ارضها وادت ما على ارضها فخلوا بينها وبين ارضها والا فخلوا بين المسلمين وبين ارضهم وروى عبد الرزاق وابن ابي شيبة حدثنا الثوري عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب ان دهقانة من ارض نهر الملك اسلمت فقال عمر ادفعوا اليها ارضها تودي عنها الخراج وقال ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفهما حدثنا هشيم بن بشير عن سيار ابي الحكم عن زبير بن عدي ان دهقانا اسلم على عهد عمر رضي الله عنه فقال عمر ان اقمت في ارضك رفعنا عنك الجزية عن راسك واخذناها من ارضك وان تحولت عنها فنحن احق بها قال ابن ابي شيبة حدثنا حفص بن غياث عن محمد بن قيس عن ابي عون محمد بن عبيد الله الثقفي عن عمر وعلي قالا اذا اسلم وله ارض وضعنا عنه الجزية واخذنا خراجها قال المصنف فدل على جواز الشراء واخذ الخراج وادائه للمسلم من غير كراهة وصرح في كافي الحاكم بنفي الكراهة قيل ولو قال من المسلم كان اولى وهو بناء على تعليقهم بلفظ اخذ وهو غير مقصود فان الاخذ يقوم بالامام وليس المقصود افادة انه هل يكره للامام اخذ الخراج من المسلم بل المقصود افادة حكم شراء المسلم الارض الخراجية وتعرضه بذلك الاخذ منه هل يكره له ذلك اولا فيجب لفظ المسلم ليتعلق بالشراء في قوله فدل على جواز الشراء للمسلم وعدم الكراهة لا كما يقول بعض المتقشفة رحمة الله عليهم ... من كراهة ذلك لما روي انه عم راى شيئا من آلات الحراثة فقال ما دخل هذا بيت قوم الا ذلوا ظنا منهم ان الذل بالتزام وليس كذلك بل المراد ان المسلمين اذا اشتغلوا بالزراعة واتبعوا اذناب البقر قعدوا عن الغزو فكر عليهم عدوهم فجعلوهم اذلة اذ لا شك في انه يجوز للمسلم التزام ما لا يجب عليه ابتداء الا ترى انه لو تكفل بجزية ذمي جاز بلا كراهة **قوله** ولا عشر في الخارج من ارض الخراج وقال الشافعي ومالك واحمد يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان ذاتا فان العشر مونة فيها معنى العبادة والخراج مونة فيها معنى العقوبة ومحلا فان العشر في الخارج والخراج في الذمة وسببا لان سبب العشر الارض النامية بالخارج تحقيقا وسبب الخراج الارض النامية به تقديرا ومصرفا العشر للفقرا ومصرف الخراج المقاتلة وقد تحقق سبب كل منهما ولا منافاة بين الحقين فيجبان كوجوب الدين مع العشر والخراج قال المصنف ولنا قوله عم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم وهو حديث ضعيف ذكره ابن عدي في الكامل عن يحيى بن عنبسة حدثنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله صلعم لا يجتمع على مسلم خراج وعشر ويحيى بن عنبسة مضعف الى غاية حتى نسب الى الوضع والى الكذب على ابي حنيفة وانما رواه ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم من قوله ... واخرجه ابن ابي شيبة بنحوه عن الشعبي وعكرمة حدثنا ابراهيم بن المغيرة حتى لعبد الله بن المبارك عن حمزة السلولي عن الشعبي قال لا يجتمع عشر وخراج في ارض وقال حدثنا ابو نميلة حدثنا يحيى بن واضح عن ابي المنيب عن عكرمة قال لا يجتمع عشر وخراج في مال وحاصل هذا كما ترى ليس الا نقل مذهب بعض التابعين ولم يرفعوه ليكون حديثا مرسلا وقد نقل ابن المبارك الجمع بينهما مذهبا لجماعة اخرين فهذا نقل المذاهب لا استدلال وقوله ولان احدا من الائمة العدل الى آخره فقد منع بنقل ابن المنذر الجمع في الاخذ عن عمر بن عبد العزيز فلم يتم وعدم الاخذ من غيره جاز كونه لتفويض الدفع الى الملاك فلم يتعين قول صحابي بعدم الجمع ليحتج به من يحتج بقولهم على ان فعل عمر بن عبد العزيز يقتضي ان ليس عمر بن الخطاب رضي الله عنه فيما تقدم من كتبه في جواب السايل في مسلمة خمسين الجزية والخراج اذا رجعت اليه يفيدك ذلك ثم المصنف منع تعدد السبب وجعل السبب فيهما معا الارض ولا مانع ان يتعلق السبب الواحد وهو الارض هنا وظيفتان مع ان العموم يقتضيه مثل قوله عم ما سقت السما ففيه العشر فانه يقتضي ان يوخذ مع الخراج ان كان ولان تعدد الحكم واتحاده بتعدد السبب واتحاده وسبب كل من الخراج والعشر

الخراج ح

الارض النامية الا انه يعتبر النماء في العشر تحقيقا لانه اسم اضافي فما لم يتحقق خارج لا يتحقق عشره وفي الخراج تقديرا
ولهذا ايضا فان اليها فيقال خراج الارض وعشر الارض والاضافة دليل السببية وكون الارض مع النماء التقديري
غير الارض مع التحقيقي مخالفة اعتبارية لا حقيقية فالارض النامية هي السبب واذا اتحد السبب اتحد الحكم
وصار كزكاة التجارة والسائمة فان السبب واحد بالذات وهو الغنم مثلا وهو مع ذلك لا يقال الغنم مع السوم
غيرها مع قصد التجارة فيجب كل منهما لتعدد السبب واما قوله ولان الخراج يجب في ارض اذا فتحت عنوة وقهرا
والعشر في الارض اذا اسلم اهلها ولازم الاول الكره ولازم الثاني الطوع وهما متنافيان فلا يجتمعان فمعلوم ان
بعض صور الخراج يكون مع الفتح عنوة وهو ما اذا اقر اهلها عليها وكذا بعض صور العشر وهو ما اذا فتحها
عنوة وقسمها بين الغانمين كما ان بعض صور الخراج لا يكون مع العنوة والقهر بل للصلح او بان احياها
وسقاها بماء الانهار الصغار او كانت قريبة من ارض الخراج على الخلاف ومع هذا فالذي يغلب على الظن
ان الراشدين من عمر وعثمان وعلي رضوان الله عليهم اجمعين لم ياخذوا عشرا من ارض الخراج والا لنقل كما نقل
تفاصيل اخذهم الخراج بهذا يقضي العادة وكونهم فوضوا الدفع الى الملاك في غاية البعد رايت اذا كان العشر وظيفة
في ارض التي وظف فيها الخراج على اهل الكفر هل يقرب ان يتولوا اخذ وظيفة ويكلوا الاخرى اليهم ليس هذا معنى وكيف
وهم كما لا يومنون على ادائه من طيب انفسهم واذا كان الظن عدم اخذ الثلاثة صح دليلا بفعل الصحابة
خصوصا الخلفا الراشدين ويكون اجماعا وذكر الاسبيجابي لا يجتمع الاجر والضمان عندنا والعقر والحد
والجلد والنفي وكذا الرجم مع الجلد وزكاة التجارة مع صدقة الفطر والشافعي يوافق في الجلد مع الرجم وما سواه
يجمع وكذا الزكوة مع احدهما اي العشر او الخراج خلافا للشافعي وصورته اذا اشترى ارض عشر او خراج بقصد التجارة
عليه العشر او الخراج وليس عليه زكوة التجارة عندنا وانما لم يعكس لان العشر والخراج الزم للارض بخلاف الزكاة
لانها يشترط فيها ما لا يشترط فيها قوله ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه
مكررا في سنة بتكرر الخارج على الطريقة التي قدمنا ذكرها وقد قدمنا ان تعلق الخراج بالتمكن فيستويان
فالخراج له شدة من حيث تعلقه بالتمكن وله خفة باعتبار عدم تكرره في السنة ولو زرع فيها مرارا والعشر له
شدة وهو تكرره بتكرر خروج الخارج وخفة بتعلقه بعين الخارج فاذا عطلها لا يوخذ منه شيء فان اثبت الخفة
للعشر مطلقا باعتبار الاغلب وهو عدم تكرر الزرع في العام قلنا وكذلك ليس في الغالب ان يعطل الارض عن
الزراعة بالكلية ويوخذ الخراج من ارض المرأة والصبي والارض الموقوفة لان وقفها اخراج من مستحق
الى مستحق وبذلك لا يبطل الخراج كالبيع والهبة وينبغي ان يطالب بذلك الناظر باب الجزية
هذا هو الضرب الثاني من الخراج وقدم الاول لقوته اذ يجب اسلموا او لم يسلموا بخلاف الجزية لا يلزمون
بها الا اذا لم يسلموا ولانه حقيقة الخراج لانه اذا اطلق الخراج فانما يتبادر خراج الارض ولا يطلق على الجزية
الا مقيدا فيقال خراج الراس وعلامة المجاز لزوم التقييد ويجمع الجزية على جزى كلحية ولحى وهي في اللغة
الجزاء وانما بنيت على فعلة للدلالة على الهيئة وهي هيئة الاذلال عند الاعطاء على ما ستعرف وهو على ضربين جزية
توضع بالتراضي والصلح عليها فتتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق فلا يزاد عليه تحرزا عن الغدر اصله صلح رسول
الله صلعم اهل نجران وهم قوم نصارى بقرب اليمن على الفي حلة في العام كما في ابي داود عن عبد الله بن عباس
رضي الله عنهما قال صالح رسول الله صلعم اهل نجران على الفي حلة النصف في صفر والنصف في رجب انتهى وصالح
عمر رضي الله نصارى بني تغلب على ان يوخذ من كل منهم ضعف ما يوخذ من المسلم من المال الواجب فلزم ذلك وتقدم
تفصيله في الزكوة قال ابو يوسف في كتاب الخراج وابو عبيد في كتاب الاموال في كتاب رسول الله صلعم لاهل
نجران بعد ان قال على الفي حلة كل حلة اوقية يعني ثمنها اوقية فقول الولوالجي كل حلة خمسون درهما
ليس بصحيح لان الاوقية اربعون درهما والحلة ثوبان ازار ورداء ويعتبر هذه الحلل في مقابلة ما يوخذ من
روسهم واراضيهم قال ابو يوسف العاملة على اراضيهم وعلى جزية روسهم يقسم على روس الرجال الذين
لم يسلموا وعلى كل ارض من ارض نجران وان كان بعضهم قد باع ارضه او بعضها من مسلم او ذمي او تغلبي والمرأة

والصبي

والصبي في ذلك سواء في اراضيهم واما جزية روسهم فليس على النساء والصبيان انتهى يعني ان ما وقع عليه الصلح يوخذ
سواء باع بعضهم ارضه او لم يبع ثم اذا باع ارضه يوخذ ما وقع عليه الصلح على حاله ويوخذ الخراج من المشتري المسلم
وعشران من التغلبي المشتري وقول المص على الف ومائتي حلة غير صحيح وكذا قوله بني نجران فان نجران اسم ارض من
حيز اليمن لا اسم اب قبيلة فلذا كان الثابت في الحديث اهل نجران والضرب الثاني جزية يبتدي الامام بتوظيفها اذا غلب
على الكفار ففتح بلادهم واقرهم على املاكهم فهذه مقدرة بقدر معلوم شاؤا او ابوا رضوا او لم يرضوا فيضع على
الغني في كل سنة ثمانية واربعين درهما بوزن سبعة ياخذ من احدهم في كل شهر اربعة دراهم وعلى اوسط الحال اربعة
وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهما واحدا وقال الشافعي يضع على
كل حالم اي بالغ دينارا او اثني عشر درهما قال بعض مشايخهم الامام مخير بينهما والدينار في القواعد الشرعية
بعشرة الا في الجزية فانه يقابل باثني عشر درهما لان عمر قضى بذلك وعند عامة اصحابهم لا يعتبر الدينار الا بالسعر والقيمة
ويستحب للامام ان يماكسهم حتى ياخذ من المتوسط دينارين ومن الغني اربعة دنانير وقال مالك ياخذ من الغني
اربعين درهما او اربعة دنانير
ومن الفقير عشرة دراهم او دينارا وقال الثوري وهو رواية عن احمد هي غير مقدرة بل مفوض الى راي الامام لانه عم
امر معاذا باخذ الدينار وصالح هو عليه عم نصارى نجران على الفي حلة وعمر جعل الجزية على ثلاث طبقات كما هو قولنا
وصالح بني تغلب على ضعف ما يوخذ من المسلمين فهذا يدل على انه لا تقدير فيها معين بل مفوض الى راي الامام
حتى لو نقص عن الدينار جاز وعن احمد روايتان اخريان احداهما كقولنا والاخرى كقول الشافعي ووجهه ما رواه ابو داود
والترمذي والنسائي عن الاعمش عن ابي وائل عن مسروق عن معاذ قال بعثني رسول الله صلعم الى اليمن وامرني ان
اخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة ومن كل حالم يعني بالغ دينارا او عدله معافر من
غير فصل بين غني وفقير قال الترمذي حديث حسن وذكر ان بعضهم رواه عن مسروق عن النبي صلعم مرسلا قال وهو
اصح ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وصححه فهذا كما ترى ليس فيه ذكر الحالمة وفي مسند عبد الرزاق حدثنا معمر
وسفين الثوري عن الاعمش عن ابي وائل عن مسروق عن معاذ ان النبي عم بعث معاذا الى ان قال ومن كل حالم او
حالمة دينارا او عدله معافر وكان معمر يقول هذا غلط ليس على النساء شيء وفيه نظر اولا لان الاسلام نساء المشركين وولدانهم
يقتلون مع رجالهم ويستدل لذلك بما روى الصعب ابن جثامة ان خيلا اصابت من ابناء المشركين فقال عم هم
من اباءهم ثم اسند ابو عبيد عن الصعب ابن جثامة قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اولاد المشركين
انقتلهم معهم قال نعم فانهم منهم ثم نهى عن قتلهم يوم خيبر والعدل بالفتح المثل من خلاف الجنس وبالكسر المثل من
الجنس والمعافري ثوب منسوب الى معافر بن مرة ثم صار اسما للثوب بلا نسبة ذكره في المغرب وفي الفوائد الظهيرية
معافر حي من همدان ينسب اليه هذه الثياب المعافرية وهكذا ذكره ابن فارس في المجمل وفي الجمهرة لابن دريد المعافر
بفتح الميم موضع باليمن ينسب اليه الثياب المعافرية وفي غريب الحديث للقتيبي البرد المعافري منسوب الى معافر من
اليمن وفي الجمهرة قال الاصمعي ثوب معافر غير منسوب فمن نسب فهو خطا عنده ولان الجزية انما وجبت بدلا عن
القتل ولذا لم تجب على من لم يجز قتله بسبب الكفر كالذراري والنساء وهذا المعنى ينتظم الغني والفقير لان كلا منهم
يقتل قوله ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي ذكره الاصحاب في كتبهم عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن الحكم
ان عمر بن الخطاب وجه حذيفة بن اليمان وعثمان بن حنيف الى السواد فمسحا ارضها ووضعا عليها
الخراج وجعلا الناس ثلاث طبقات على ما قلنا فلما رجعا اخبراه بذلك ثم عمل عثمن كذلك ثم عمل علي كذلك وروى
ابن ابي شيبة حدثنا علي ابن مسهر عن الشيباني عن ابي عون محمد بن عبيد الله الثقفي قال وضع عمر بن الخطاب في
الجزية على روس الرجال على الغني ثمانية واربعين درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرين وعلى الفقير اثني عشر درهما
وهو مرسل ورواه ابن زنجوية في كتاب الاموال حدثنا ابو نعيم حدثنا مندل عن الشيباني عن ابي عون عن
المغيرة ابن شعبة ان عمر وضع الحاضر وطريق اخر رواه ابن سعد في الطبقات الى ابي نضرة ان عمر بن الخطاب
وضع الجزية على اهل الذمة فيما فتح من البلاد فوضع على الغني الى اخره اسنده ابو عبيد القاسم بن سلام الى حارثة

وحالمة نخ

لحن كثيره فيها ذكر الحالمة وقال ابو عبيد
وهذا والله اعلم فيما نرى منسوخ اذ كان في

بن مضرب عن عمر انه بعث عثمن بن حنيف فوضع عليهم ثمانية واربعين واربعة وعشرين واثنى عشر وقد كان ذلك
بحضرة الصحابة بلا نكير فحل محل الاجماع ثم عارض المصنف معناه بقوله ولانه اى الجزية وجبت نصرة للمقاتلة
اى خلفا عن نصرة مقاتلة اهل الدار لان من هو من اهل دار الاسلام عليه نصرتهم وقد فاتت بميلهم الى اهل الدار
المعادين لئلا صرارهم على الكفر ولهذا صرفت الى المقاتلة ووضعت على الصالحين للقتال الذين يلزمهم القتال
لو كانوا مسلمين فيختلف باختلافهم لان نصرة الغنى لو كان مسلما فوق نصرة المتوسط والفقير فانه كان ينصر راكبا
ويركب معه غلامه والمتوسط راكبا فقط والفقير راجلا وهذا معنى قول المص وذلك ان النصرة تتفاوت بكثرة
الوفر وقلته فكذا ما هو بدله يعنى الجزية والحق بخراج الارض فانه وجب على التفاوت واورد عليه لو كانت خلفا
عن النصرة لزم ان لا يوخذ منهم لو قاتلوا مع المسلمين سنة متبرعين او بطلب الامام منهم ذلك والحال انها يوخذ منهم
مع ذلك واجيب بان الشارع جعل نصرتهم بالمال وليس للامام تغيير المشروع وتحقيقه ان النصرة التى فاتت نصرة المسلمين
نصرة الاسلام فانت بالكفر فابدلت بالمال وليس نصرتهم فى حال كفرهم تلك النصرة الفائتة فلا يبطل خلفها نعم سيجى
ما يفيد ان الجزية خلف عن قتلهم والوجه انها خلف عن قتلهم ونصرتهم جميعا لا عن احدهما فقط قال وتاويله
من وضع الدينار على الكل محمول على انه كان صلحا فان اليمن لم يفتح عنوة بل صلحا فوقع على ذلك وقلنا ولان اهل
اليمن كانوا اهل فاقة والنبى عم يعلم فرض عليهم ما على الفقير يدل على ذلك ما روى البخارى عن ابى نجيح قلت لمجاهد
ما شان اهل الشام عليهم اربعة دنانير واهل اليمن عليهم دينار قال جعل ذلك من قبل اليسار هذا ثم اختلف فى المراد
من الغنى والمتوسط والفقير فقيل ان كان له عشرة الاف درهم فهو موسر ومن كان له مائتان فصاعدا
ما لم يصل الى العشرة فمتوسط ومن كان معتملا فهو مكتسب وعن بشر بن غياث من كان
يملك قوته وقوت عياله وزيادة فموسر وان ملك بلا فضل فهو الوسط ومن لم يكن له قدر الكفاية فهو المعتمل اى المكتسب
وقال الفقيه ابو جعفر ينظر الى عادة كل بلد فى ذلك الا ترى ان صاحب خمسين الف ببلخ يعد من المكثرين وفى البصرة وبغداد
لا يعد مكثرا وذكره عن ابى نصر محمد بن سلام ويعتبر وجوده هذه الصفات فى اخر السنة والمعتمل المكتسب فى الاعمال
الاضطراب فى العمل وهو الاكتساب وقيدنا بالاعمال لانه لو كان مريضا فى نصف السنة فصاعدا لا يجب عليه شى
اما لو لم يعمل وهو قادر فعليه الجزية كمن عطل الارض **قوله** وتوضع الجزية على اهل الكتاب اليهود ويدخل
فيهم السامرة فانهم يدينون بشريعة موسى صلعم الا انهم يخالفونهم فى فروع والنصارى ويدخل فيهما الفرنج والارمن
لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا
الجزية واما الصابئون فعلى الخلاف من قال هم من النصارى او قال هم من اليهود فهم من اهل الكتاب ومن
قال يعبدون الكواكب فليسوا من الكتابيين بل كعبدة الاوثان وفى فتاوى قاضى خان ويوخذ اى الجزية من
الصابئة عند ابى حنيفة خلافا لهما واطلق فى اهل الكتاب فيشتمل اهل الكتاب من العرب والعجم واما المجوس عبدة
النار ففى البخارى ولم يكن عمر رضى الله عنه اخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله
صلعم اخذها من مجوس هجر وهذا قول المصنف ووضع رسول عليه السلم الجزية على المجوس وهجر بلدة من البحرين
قوله وعبدة الاوثان بالجر اى وتوضع على عبدة الاوثان من العجم وفيه خلاف للشافعى هو يقول القتال واجب
لقوله تعالى وقاتلوهم الا انا عرفنا جواز تركه الى الجزية فى حق اهل الكتاب بالقران اعنى ما تلوناه من قوله تعالى حتى
يعطوا الجزية وفى المجوس بالخبر الذى ذكرناه فى صحيح البخارى فبقى من وراءهم على الاصل ولنا انه يجوز استرقاقهم
فيجوز ضرب الجزية عليهم بجامع ان كلا من الاسترقاق والجزية يشتمل على سلب النفس منهم اما الاسترقاق
فظاهر انه يصير منفعة نفسه لنا وكذا الجزية فانه يكتسب ويودى الى المسلمين والحال ان نفقته فى كسبه فقد
ادى حاجة نفسه الينا او بعضها فهذا المعنى يوجب تخصيص عموم وجوب القتال الذى استدل به وذلك لانه عام مخصوص
باخراج اهل الكتاب والمجوس عند قبولهم الجزية كما ذكرنا فجاز تخصيصه بعد ذلك بالمعنى وانما لم تضرب الجزية على النساء
والصبيان مع جواز استرقاقهم لانهم صاروا اتباعا لاصولهم فى الكفر فكانوا اتباعا فى حكمهم فكان الجزية على الرجل
واتباعه فى المعنى ان كان له اتباع والا فهى عنه خاصة **قوله** وان ظهر عليهم اى على من تقدم ذكرهم من اهل الكتاب والمجوس

وعبدة الاوثان من العجم قبل ذلك اى قبل وضع الجزية فهم فى وللامام الخيار بين الاسترقاق وضرب الجزية **قوله**
ولا توضع الجزية على عبدة الاوثان من العرب والمرتدين لان كفرهما يعنى مشركى العرب والمرتدين قد تغلظ فلم يكونوا
فى معنى العجم اما العرب فلان القران قد نزل بلغتهم فالمعجزة فى حقهم اظهر فكان كفرهم والحالة هذه اغلظ من كفر
العجم واما المرتدون فلان كفرهم بعد ما هدوا للاسلام ووقفوا على محاسنه فكان كذلك فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام
او السيف زيادة فى العقوبة لزيادة الكفر وعند الشافعى يسترق مشركوا العرب وهو قول مالك واحمد لان الاسترقاق
اتلاف حكما فيجوز كما يجوز اتلاف نفسه بالقتل ولنا قوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون اى الى ان يسلموا وروى عن ابن
عباس انه عم قال لا يقبل من مشركى العرب الا الاسلام او السيف ذكره محمد بن الحسن عن يعقوب عن الحسن
عن مقسم عن ابن عباس وقالا او القتل مكان او السيف وعنه عم لا رق على عربى واخرجه البيهقى عن معاذ
ان رسول الله صلعم قال لو كان ثابتا على احد من العرب رق لكان اليوم وقال المصنف وجوابه ما قلنا يعنى
من ان كفره اغلظ فلا يكون له حكم الاخف منه **قوله** فنساؤهم وصبيانهم فى اى على مشركى العرب والمرتدين فنساؤهم
وصبيانهم فى يسترقون لانه عم استرق ذرارى اوطاس وهوازن وابو بكر رضى الله عنه استرق بنى حنيفة اسند
الواقدى فى كتاب الردة له فى قتال بنى حنيفة عن محمود بن لبيد قال ثم ان خالد بن الوليد صالحهم على ان يوخذ منهم
الصفراء والبيضاء والكراع والسلاح ونصف السبى ثم دخل حصونهم صلحا فاخرج السلاح والكراع والاموال والسبى
ثم قسم السبى قسمين واقرع على القسمين فخرج سهمه على احدهما وفيه مكتوب لله قال الواقدى وحدثنى ابو الزناد عن
هشام بن عروة عن فاطمة بنت المنذر عن اسماء بنت ابى بكر الصديق رضى الله عنهما قالت قد رايت ام محمد بن على
بن ابى طالب وكانت من سبى بنى حنيفة فلذلك سميت الحنفية وسمى ابنها محمد بن الحنفية قال وحدثنى عبد الله
بن نافع عن ابيه قال كانت ام زيد بن عبد الله بن عمر من ذلك السبى وحنيفة ابو حى من العرب سمى به لان حذيمة
ضربه حين التقيا فحنف رجله وضرب حنيفة يده فجذمها فسمى جذيمة وحنيفة بن لجيم بن صعب بن على بن بكر
بن وائل واعلم ان ذرارى المرتدين ونسائهم يجبرون على الاسلام بعد الاسترقاق بخلاف ذرارى عبدة الاوثان
لا يجبرون وفى فتاوى قاضى خان واما الزنادقة فقالوا لو جاء زنديق قبل ان يوخذ فاخبر انه زنديق وتاب تقبل
توبته فان اخذ ثم تاب لا تقبل توبته ويقتل لانهم باطنية يعتقدون فى الباطن خلاف ذلك فيقتل ولا يوخذ
من الجزية **قوله** ولا جزية على امراة ولا صبى وكذا على مجنون بلا خلاف لان الجزية بدل عن قتلهم على قول الشافعى
او عن قتالهم نصرة للمسلمين على قولنا وهولاء ليسوا كذلك ولا على اعمى ولا على زمن ولا المفلوج وعن الشافعى يوخذ
منهم لاعتبارها اجرة الدار ولا توخذ من الشيخ الكبير الذى لا قدرة له على قتال ولا كسب وعن ابى يوسف توخذ منه
اذا كان له مال لانه يقتل فى الجملة اذا كان له راى فى الحرب وجه الظاهر انه لا يقتل ولا يقاتل وهو المراد بقوله
لما بينا والجزية بدل عنهما ويقال زمن الرجل كعلم يزمن زمانة **قوله** ولا على فقير غير معتمل اى الذى لا يقدر على العمل
وان احسن حرفة وعلى قول الشافعى عليه الجزية فى ذمته له اطلاق حديث معاذ رضى الله عنه وهو قوله عم
خذ من كل حالم ولنا ان عثمن لم يوظف الجزية على فقير غير معتمل اراد بعثمن هذا عثمن بن حنيف حين بعثه
عمر رضى الله عنه وروى ابن زنجويه فى كتاب الاموال حدثنا الهيثم بن عدى عن عمر بن نافع حدثنى ابو بكر العبسى
بن زفر قال ابصر عمر شيخا كبيرا من اهل الذمة يسال فقال له ما لك قال ليس لى مال وان الجزية توخذ منى قال له عمر ما
انصفناك اكلنا شبيبتك ثم ناخذ منك الجزية ثم كتب الى عماله ان لا ياخذوا الجزية من شيخ كبير ولان خراج الارض
كما لا يوظف على ارض لا طاقة لها فكذا خراج الراس بجامع عدم الطاقة لحكمة دفع الضرر الدنيوى والحديث
محمول على المعتمل بالمعنى الذى ذكرنا وبتوظيف عمر المقترن بالاجماع جمعا بين الدليلين فان قلت ما تقدم من توظيف
عمر ليس فيه المعتمل قلنا قد جاء فى بعض طرقه على الفقير المكتسب اثنى عشر اخرجه البيهقى لا يقال ينفيه عن غير
المكتسب بالمفهوم المخالف ولا تقولون به لانا نقول ليس ذلك بلازم بل جاز ان يضاف الى الاصل وهو عدم التوظيف
على من لم نذكر ثم انما توظف على المعتمل اذا كان صحيحا فى اكثر السنة والا فلا جزية عليه لان الانسان لا يخلو عن قليل
مرض فلا يجعل القليل منه عذرا وهو ما نقص عن نصف العام **قوله** ولا توضع على المملوك والمكاتب والمدبر وام

واذا ظهر عليهم اى على مشركى العرب والمرتدين صح

الولد لانه بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى الاعتبار الاول يجب لان المملوك الحربي يقتل وعلى
الاعتبار الثاني لا يجب لان المملوك عاجز عن النصرة فامتنع الاصل في حقه فامتنع الخلف لان شرطه انتفاء الاصل
وامكانه فدار بين الوجوب وعدمه فلا يجب بالشك والوجه ان يقال انها بدل عن القتل في حقهم وعن
القتال في حقنا جميعاً ولا يتحقق الثاني لما ذكرنا فلم يتحقق الموجب لانتفاء الكل بنفي الجزء وهذا لما ذكره فيما
تلى هذه المسئلة واذا كان خلفاً عن المجموع فلا يحسن قوله فلا يجب بالشك بل لا يجب بلا شك ثم لا يخفى ان ذكر ام
الولد ليس على ما ينبغي فان من المعلوم ان لا جزية على النساء ولعله ابن ام الولد فسقطت لفظة ابن **قوله**
ولا يؤدي عنهم مواليهم يعني لما قلنا لا توضع عليهم جاز ان يقال انها تؤخذ من مواليهم فيؤدون عنهم فازال
هذا الاحتمال بقوله ولا يؤدي عنهم مواليهم لانهم تحملوا الزيادة في الجزية حتى لزمهم جزية الاغنياء بسببهم فلا يؤخذ
عنهم شيء آخر والا كانوا ملتزمين بجزيتين ويفرق بوجه آخر وهو انهم تحملوا الزيادة بسببهم فكانت الجزية عنه وعنهم
معنى شرعاً فلا يجب شيء آخر وهذا بناء على ان غنى الملاك بهم لانهم مال ويحترفون المال بالكسب **قوله** ولا توضع على
الرهبان جمع راهب وقد يقال للواحد رهبان ايضاً وشرط ان لا يخالط الناس ومن خالط منهم عليه الجزية هكذا
ذكر القدوري وذكر محمد عن ابي حنيفة انه توضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف ووجه
الوضع انه الذي ضيع القدرة على العمل فصار كتعطيل ارض الخراج من الزارعة ووجه وضع الجزية عنهم
انه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية في حقهم لاسقاط القتل ولا يخفى ان هذا اصل الشافعي
على ما تقدم انها عندنا بدل عن نصرتهم التي فاتت بالكفر وعنده بدل عن القتل فافاد صحة هذه الاعتبار
عندنا ولكنه ليس هو المعتبر فقط بل المجموع منه ومن كونه خلفاً عن نصرتهم ايانا فمتى تخلف احدهما انتفى وجوبها
وعن محمد لا جزية على السائحين قيل يجوز انه اراد من يقدر على العمل منهم فيكون اتفاقاً ويجوز ان يقول هو
لا يخالط الناس ومن لا يخالط الناس لا يقتل **قوله** ومن اسلم وعليه جزية بان اسلم بعد كمال السنة سقطت عنه
وكذا اذا مات كافراً خلافاً للشافعي فيهما وكذا لو مات في اثناء السنة او اسلم وفي اصح قولي الشافعي لا تسقط
فيهما ايضاً وعلى هذا الخلاف لو عمي او زمن او اقعد او صار كبيراً لا يستطيع العمل وافتقر بحيث لا يقدر على
شيء له ان الجزية وجبت بدلاً عن العصمة التي ثبتت للذمي بعقد الذمة كما هو قول الشافعي او بدلاً عن السكنى
في دار الاسلام كما هو قول آخر له وقد وصل اليه المعوض وهو حقن دمه وسكناه الى الموت او الاسلام وصار
بذلك مستوفياً المبدل فتقرر البدل ديناً في ذمته فلا يسقط بهذا العارض الذي هو موته او اسلامه كسائر الديون
من الاجرة والصلح عن دم العمد فيما لو قتل رجلاً عمداً فصالح على مال ثم مات قبل ادائه ولنا ما اخرجه ابو داود
والترمذي عن جرير عن قابوس بن ابي ظبيان عن ابيه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس
على مسلم جزية قال ابو داود وسئل سفيان الثوري عن هذا فقال يعني اذا اسلم فلا جزية عليه وباللفظ الذي فسره به
سفيان الثوري رواه الطبراني في معجمه الاوسط عن ابن عمر عن النبي صلعم قال من اسلم فلا جزية عليه وضعف
ابن القطان قابوساً وليس قابوس في سند الطبراني فهذا بعمومه يوجب سقوط ما كان استحق عليه قبل اسلامه
بل هو المراد بخصوصه لانه موضع الفائدة اذ عدم الجزية على المسلم ابتداء من ضروريات الدين فلا اخبار به من جهة
الفائدة ليس كالاخبار لسقوطها في حال البقاء وهذا يخص السقوط بالاسلام والوجه يعم موته واسلامه وبهذا
الحديث ونحوه اجمع المسلمون على سقوط الجزية بالاسلام فلا يرد طلب الفرق بين الجزية وبين الاسترقاق اذ كل
منهما عقوبة على الكفر ثم لا يرتفع الاسترقاق بالاسلام وكذا خراج الارض وترتفع الجزية لان كلاً منهما محل الاجماع
فان عقلت حكمة فذاك والا وجب الاتباع على ان الفرق بين خراج الارض والجزية واضح اذ لا اذلال في خراج الارض
لانه مؤنة الارض كي تبقى في ايدينا والمسلم ممن يسعى في بقائها للمسلمين بخلاف الجزية لانها ذل ظاهر وشنار واما
الاسترقاق فلان اسلامه بعد تعلق ملك شخص معين برقبته فلا يبطل به حق المستحق المعين بل استحقاق العموم
والحق الخاص فضلاً عن العام ليس كالملك الخاص **قوله** ولانها اي الجزية انما وجبت عقوبة عن الكفر ولهذا
سميت جزية وهي والجزاء واحد وهو يقال على الثواب بسبب الطاعة والعقوبة بسبب المعصية ولا شك في

بخلاف الجزية فانها يتعلق بها ملك شخص معين صح

انتفاء الاول ولذا اخذت بطريق الاذلال
بل هذا ضروري من الدين فتعين انها عقوبة على معصية الكفر دنيوية لا بدل معاوضة كما
ظنه فتسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولهذا لا يضرب من سبق موته اقامة حد ثبت عليه ولان العقوبة
الدنيوية لا تكون الا لدفع شر في الدنيا بحسب ما يكون ذلك الشر والشر الذي يتوقع بسبب الكفر الحرابة والفتنة
عن الدين الحق وقد اندفع بالموت والاسلام وهذا لا ينافي كونها بدلاً اي خلفاً عن النصرة لنا فكانت عقوبة دنيوية
على كفره الذي هو سبب حرابته دفعاً لها باضعافه باخذها منه وبدلاً من نصرته الفائتة بكفره واذا كانت خلفاً ايضاً
عن النصرة انتفت بالاسلام لان شرط الخلف عدم القدرة على الاصل وقد قدر عليها بالاسلام واما قوله انها
بدل عن العصمة فهي ثابتة بالادمية على ما تقدم من ثبوتها ضرورة تمكنه من فعل ما كلف به ولظهور خلافه منه
فلا يكون ثبوتها بقبول الجزية وقوله بدلاً عن السكنى قلنا الذمي يسكن ملك نفسه فلا يكون اجره ولانه بعقد الذمة
صار من اهل الدار فلا يؤخذ منه بدل تمكينه من الاقامة بها والاحسن ترك الكلام في ابطال الامرين فان العصمة
الاصلية زالت بالكفر وهذه عصمة متجددة بالجزية ويكفي ما ذكرنا من دلالة انها عقوبة جزاء ثم ثبت العصمة
معها لتمكن اقامتها وهذا لانها عقوبة مستمرة لاستمرار السبب وهو كونه الداعي الى حرابته ولا تتمكن من اقامة
هذه العقوبة على الاستمرار الا بعصمته **قوله** وان اجتمعت عليه حولان تداخلت اي الجزية اثر فعل الحولين
لتاويله بالسنتين ولا داعي الى ذلك من اول الامر او بتقدير مضاف اي جزيتا حولين ولفظ القدوري فيما
فيما ذكره الا قطع وان اجتمع عليه حولان وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة
وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ منه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تؤخذ منه فان
مات تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعاً وكذا ان مات في بعض السنة اما مسئلة الموت فقد ذكرناها
وقيل خراج الارض على هذا الخلاف فاذا مضت سنون لم يؤخذ منه خراج عنه وعندهما يؤخذ منه ما مضى
وقيل لا تداخل فيؤخذ ما مضى بالاتفاق لهما في الخلافية وهي تداخل الجزية ان الخراج اي الجزية لانها خراج الرأس
وجب عوضاً والاعواض اذا اجتمعت وامكن استيفاؤها على الوجه المامور به تستوفى وقد امكن فيما نحن فيه
بعد توالي السنين لانه ما دام كافراً امكن استيفاؤه على وجه الصغار والاذلال له بخلاف ما اذا اسلم
لانه تعذر استيفاؤه لان المسلم لا يجب اذلاله بل يجب توقيره وانت تعلم ان كونها وجبت عوضاً
وكون المتحصل منها اعواضاً خلاف ما تقدم وانه بقول الشافعي اليق فان اريد بالاعواض الاجزية الواقعة
عقوبة ثم عليهما وجه ابي حنيفة القائل والعقوبات تداخل حتى قلنا بتداخل كفارات الافطار في رمضان
مع انها عقوبة وعبادة غير ان المرجح فيها جهة العقوبة فكيف بالعقوبة المحضة والجزية عقوبة محضة
وقوله ولهذا الى آخره استيضاح على انها عقوبة يعني لو بعث بها على يد نائبه لا يقبل منه في اصح الروايات بل يكلف
ان ياتي بها بنفسه فيعطي قائماً والقابض جالس وفي رواية ياخذ بتلبيبه وهو ما يلي صدره من ثيابه ويقول
اعط الجزية يا ذمي وقبولها من النائب يفوت المامور به من اذلاله عند الاعطاء
قال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم
صاغرون ووجه آخر انها وجبت بدلاً عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل يعني
القتل في المستقبل والنصرة في المستقبل لان القتل انما يستوفى لحراب قائم في الحال لا لحراب ماض وكذا النصرة
في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه بانقضائه فانقضت الحاجة فيه الى شيء من الاشياء وفي المبسوط
ولان المقصود ليس هو المال بل استذلال الكافر واستصغاره وهذا المقصود يحصل باستيفاء جزية واحدة
ثم قول محمد في الجامع وجاءت سنة اخرى حمله بعض المشايخ على مضي السنة مجازاً فقال الوجوب باخر السنة فلا بد
من المضي فيتحقق الاجتماع في الحولين او في الجزيتين فتتداخل وعند البعض هو يجري على حقيقته وهو ان
يراد دخول اول السنة فان مجيء الشهر بمجيء اوله ومجيء السنة بمجيء اولها والاصح هو هذا فالوجوب عندنا باول السنة
وعند الشافعي رحمه الله في آخره اعتباراً بالزكوة ولنا انما وجبت الجزية بدلاً عنه وهو النصرة والقتل لا يتحقق الا

لا في المستقبل على ما قدرناه من ان القتل انما يستوفى لحراب قائم في الحال دفعا لضرر عن المسلمين وبدلا عن نصرتهم وانما يحتاج الى ذلك في المستقبل بخلاف الزكوة لان الوجوب في المال النامي فلا بد من الحول ليتحقق الاستنماء فلم يجب قبله لعدم اتصافه بذلك قبله ثم اقيم الحول مقام النماء لانه الممكن منه فصار المال به ناميا تقديرا **فصل** لما كانت هذه احكام يتعلق بالذمي باعتبار غيره وما مضى باعتبار نفسه قدم تلك **قوله** ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة بكسر الباء في دار الاسلام وهما متعبد اليهود والنصارى ثم غلبت الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى وفي ديار مصر لا يستعمل لفظ البيعة بل الكنيسة لمتعبد الفريقين ولفظ الدير للنصارى خاصة وقيد المصنف عموم دار الاسلام بالامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فاحداثها فيها معارضة باظهار ما يخالفها فلا يجوز بخلاف القرى ثم ذكر ان في قرى ديارنا يمنعون لا يحدث في هذا الزمان والمروي عن صاحب المذهب يعني ابا حنيفة رضي الله عنه كان في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل ذمة بخلاف قرى المسلمين اليوم ولذا قال شمس الائمة في شرحه كتاب الاجارات الاصح عندي انهم يمنعون عن ذلك في السواد وان كان في السير الكبير قال ان كانت قرية غالب اهلها اهل الذمة لا يمنعون واما القرية التي يسكنها المسلمون اختلف المشايخ فيها على ما ذكرنا فصار اطلاق منع الاحداث هو المختار فصدق تعميم القدوري منعها في دار الاسلام والصومعة مثلها لانها يبنى للتخلي عن الناس والانقطاع فيها لهم مثلها فيمنع ايضا وكذا يمنع بيت نار ثم قال وان انهدمت البيع والكنائس القديمة اعادوها قال المصنف لان الابنية لا تبقى دائما ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة ضمنا غير انهم لا يمكنون من نقلها من مكان الى آخر لانه احداث في ذلك المكان المنقول اليه فلا يجوز وفي هذا التعليل اشارة الى ان ذلك اذا كان باقرار الامام اياهم على ذلك وذلك اذا صالحهم على اقرارهم على اراضيهم سواء كان ايام في زمن الصحابة والتابعين او بعدهم قيل امصار المسلمين ثلاثة احدها ما مصره المسلمون كالكوفة والبصرة وبغداد وواسط فلا يجوز فيها احداث بيعة ولا كنيسة ولا مجتمع لصلواتهم ولا صومعة باجماع اهل العلم ولا يمكنون فيه من شرب الخمر واتخاذ الخنازير وضرب الناقوس وثانيها ما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز فيها احداث شيء بالاجماع وما كان فيها شيء من ذلك هل يجب هدمه فقال مالك والشافعي في قول واحمد في رواية يجب وعندنا ان جعلهم ذمة امرهم ان يجعلوا كنائسهم مساكن ويمنع من صلواتهم فيها ولكن لا تهدم وهو قول الشافعي ورواية عن احمد لان الصحابة فتحوا كثيرا من البلاد عنوة ولم يهدموا كنيسة ولا ديرا ولم ينقل ذلك قط وثالثها ما فتح صلحا فان صالحهم على ان الارض لهم ولنا الخراج جاز احداثهم وان صالحهم على ان الدار لنا ويؤدون الجزية فالحكم في الكنائس على ما يقع عليه الصلح فان صالحهم على شرط تمكين الاحداث لا يمنعهم الا ان الاولى ان لا يصالحهم الا على ما وقع عليه صلح عمر رضي الله عنه من عدم احداث شيء منها ويمنعون من ضرب الناقوس وشرب الخمر واتخاذ الخنازير بالاجماع انتهى وقوله يمنعون من شرب الخمر اي التجاهر به واظهاره وفي المحيط لو ضربوا الناقوس في جوف كنائسهم لا يمنع انتهى وقال محمد كل قرية من قرى اهل الذمة او مصر او حديقة لم اظهروا فيها شيئا من الفسق مثل الزنا والفواحش التي يحرمونها في دينهم يمنعون منه وكذا عن المزامير والطنابير والغناء ومن كسر شيئا من ذلك لم يضمن واعلم ان البيع والكنائس القديمة في السواد لا تهدم على الروايات كلها واما في الامصار فاختلف كلام محمد فذكر في العشر والخراج تهدم القديمة وذكر في الاجارة انها لا تهدم وعمل الناس على هذا فانا رأينا كثيرا منها توالت عليها ائمة وازمان وهي باقية لم يأمر بهدمها امام فكان متوارثا من عهد الصحابة وعلى هذا لو مصرنا برية فيها دير او كنيسة فوقع في داخل السور ينبغي ان لا يهدم لانه كان مستحقا للامان قبل وضع السور فيحمل ما في جوف القاهرة من الكنائس على ذلك لانها كانت فضاء فادار العبيديون عليها السور ثم فيها الان كنائس ويبعد من امام تمكين الكفار من احداثها جهارا في جوف المدن الاسلامية فالظاهر انها كانت في الضواحي فادير السور فاحاط بها وعلى هذا فالكنائس الموجودة الان في دار الاسلام غير جزيرة العرب كلها ينبغي ان لا يهدم لانها ان كانت في امصار قديمة فلا شك ان الصحابة والتابعين حين فتحوا المدينة علموا بها وتقوها وبعد ذلك ينظر فان كانت البلدة فتحت عنوة حكمنا بانهم بقوها مساكن لا معابد فلا تهدم ولكن يمنعون من الاجتماع فيها للتقرب وان عرف انها فتحت صلحا حكمنا بانهم اقروها معابد فلا يمنعون من ذلك فيها بل من الاظهار وانظر الى قول الكرخي اذا حضرهم عيد يخرجون فيه صلبانهم وغير ذلك

وان وقع الصلح مطلقا لا يجوز الاحداث ولا تتعرض للقديمة صح

كلام محمد

فليصنعوا

فليصنعوا في كنائسهم القديمة من ذلك ما احبوا فاما ان يخرجوا ذلك من الكنائس حتى يظهر في المصر فليس لهم ذلك ولكن يخرجوا خفية من كنائسهم واستدل المصنف على عدم الخلاف بقوله عم لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة قال المصنف رحمه الله المراد احداثها وهذا لان البيعة قد تحققت كثيرا من الصحابة في الصلح وفي رواية البيهقي في سننه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا بنيان كنيسة وضعفه ورواه ابو عبيد القاسم بن سلام ثنا عبد الله بن صالح ثنا الليث بن سعد حدثني توبة بن النمر الحضرمي قاضي مصر عمن اخبره عن النبي صلعم قال لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة قال وروى ابو الاسود عن ابن لهيعة عن يزيد بن حبيب عن ابي الخير قال قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا كنيسة في الاسلام ولا خصاء وروى ابن عدي في الكامل بسنده الى عمر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلعم لا تبنى كنيسة ولا يبنى ما خرب منها واعل بسعيد بن سنان واذا تعددت طرق الضعيف يصير حسنا قيل المراد بالخصاء نزع الخصيتين وقيل كناية عن التخلي عن اتيان النساء **قوله** وفي ارض العرب يمنعون عن ذلك في امصارها وقراها فلا يحدث فيها كنيسة ولا تقر لانهم لا يمكنون من السكنى بها فلا فائدة في اقرارها الا ان تتخذ دار سكنى ولا يباع بها خمر ولا في قرية منها ولا في ماء من مياه العرب ويمنعون من ان يتخذ ارض العرب مسكنا ووطنا بخلاف امصار المسلمين التي ليست في جزيرة العرب يمكنون من سكناها ولا خلاف في ذلك وذلك لقوله عم لا يجتمع دينان في جزيرة العرب اخرج اسحق بن راهويه في مسنده انبانا النضر بن شميل حدثنا صالح بن ابي الاخضر حدثني الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة ان النبي عم قال في مرضه الذي مات فيه لا يجتمع دينان في جزيرة العرب ورواه عبد الرزاق قال انبانا معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلعم لا يجتمع بارض العرب او قال بارض الحجاز دينان ورواه في الزكوة وزاد فيه فقال عمر رضي الله عنه لليهود من كان منكم عنده عهد من رسول الله صلعم فليأت به والا فاني مجليكم قال فاجلاهم عمر وقد كان رسول الله صلعم قال ذلك في مرض موته قال الدارقطني في علله هذا صحيح ورواه مالك في الموطأ قال مالك قال ابن شهاب ففحص عمر عن ذلك حتى اتاه اليقين ان رسول الله صلعم قال لا يجتمع دينان في جزيرة العرب فاجلا يهود خيبر واجلا يهود نجران وفدك وفي صحيح البخاري ومسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما لما اشتد برسول الله صلعم وجعه قال اخرجوا المشركين من جزيرة العرب وجزيرة العرب من اقصى عدن ابين الى ريف العراق في الطول واما العرض فمن جدة وما والاها من ساحل البحر الى اطراف الشام وسميت جزيرة لانحسار المياه التي حواليها عنها كبحر البصرة وعمان وعدن والفرات وقيل لان حواليها بحر الحبش وبحر فارس ودجلة والفرات وقال الازهري سميت لان بحر فارس وبحر السودان احاط بجانبها الجنوبي واحاط بالجانب الشمالي دجلة والفرات وقال المنذري في مختصره قال مالك جزيرة العرب المدينة نفسها وروي انها الحجاز واليمن واليمامة وحكى البخاري عن المغيرة قال هي ارض مكة والمدينة **قوله** ويؤخذ اهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم نفسهم وفي مراكبهم وسروجهم وقلانسهم وحاصل هذا ان اهل الذمة لما كانوا يخالطون اهل الاسلام فلا بد مما يتميز به المسلم من الكافر كيلا يعامل معاملة المسلم في التوقير والاجلال وذلك لا يجوز وربما يموت احدهم فجاة في الطريق ولا يعرف فيصلى عليه بخلاف يهود المدينة لم يأمرهم عم بذلك لانهم كانوا معروفين باعيانهم لجميع اهل المدينة ولم يكن زي عالب على المسلمين واذا وجب التميز وجب ان يكون فيه صغار لا اعزاز لان اذلالهم لازم بغير اذى من ضرب او صفع بلا سبب يكون منه بل المراد اتصافه بهيئة وضيعة ولذا امروا بالكستيجات وهو خيط في غلظ الاصبع من الصوف يشده فوق ثيابه دون الزنار من الابريسم لان فيه جفاء بالمسلمين اي اغلاظا عليهم فهو من حسن العشرة معهم ولدفع الضرر عن ضعفة المسلمين في الدين وتمازقون بجهلهم فيقولون الكفار احسن حالا منا فانهم في خفض عيش ونعمة ونحن في كد وتعب واليه اشار تعالى بقوله ولولا ان يكون الناس امة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة ومعارج عليها يظهرون تنبيها على خسة الدنيا عند الله عز وجل واذا منع من شد زنار الابريسم وهو حاشية رقيقة من يمنعهم من لباس الثياب الفاخرة التي تعد عند المسلمين فاخرة سواء كانت حريرا او غيره كالصوف المربع والجوخ الرفيع والابراد الرفيعة اولى ولا شك في وقوع خلاف هذا في هذه الديار ولا شك في منع استكتابهم وادخالهم في المباشرة التي يكون بها معظما عند المسلمين بل ربما يقف بعض المسلمين خدمة له خوفا من ان يتغير خاطره منه فيسعى به عند مستكتبه سعاية توجب له منه الضرر وكذا يؤخذون بالركوب على سروج فوق الحمر كهيئة الاكف او قريبا منه

ولا يركبون الخيل بل اختار المتأخرون ان لا يركبوا اصلاً الا اذا خرجوا الى ارض قرية ونحوه او كان مريضاً الا ان يلزم
الضرورة فيركب ثم ينزل في مجامع المسلمين اذا مر بهم ولا يحملون السلاح ويضيق عليهم الطريق ولا يبدأ بالسلام
ويرد عليه بقوله وعليكم فقط واذا عرف ان المقصود العلامة فلا يتعين ما ذكر بل يعتبر في كل بلد ما يتعارفه اهله
وفي بلادنا حصلت العلامة في العمامة فالزموا النصارى العمامة الزرقا واليهود العمامة الصفرا واختص المسلمون
بالبيضا وكذا يؤخذ نساؤهم بالزي في الطريق فيجعل على ملاة اليهودية خرقة صفرا وعلى النصرانية زرقا وكذا
في الحمامات وكذا يميزون دورهم عن دور المسلمين كيلا يقف سائل فيدعوا لهم بالمغفرة او يعاملهم بالتضرع كما يتضرع
للمسلمين ويمنعون من لباس يخص اهل العلم والزهد والشرف ويجعل مكاعبهم خشنة فاسدة اللون ولا يلبسوا طيالسة
كطيالسة المسلمين ولا اردية كاردية المسلمين هكذا امروا واتفقت الصحابة على ذلك **قوله** ومن امتنع من الجزية او
قتل مسلماً او زنى بمسلمة او سب النبي عم لم ينتقض عهده فيصير مباح الدم باعتبار انه لا عهد له عندنا وقيد باداها لانه
لو امتنع من قبولها نقض عهده والشافعي ينقض عهده بالامتناع عن اداء الجزية وقبول احكام الاسلام ولا ينقض بزناه
بمسلمة او ان يصيبها بنكاح او ان يفتن مسلماً عن دينه او يقطع الطريق او يدل على عورات المسلمين او يقتل مسلماً و
هو قول مالك واحمد فيما عدا اكراه المسلمة على الزنا لانه ينقض عهده بذلك وفيما سوى سب النبي عم فانه يقتله به ان لم
يوافقه في هذا الشافعي في قول واحمد في رواية وللشافعي ايضاً فيما اذا ذكره تعالى بما لا ينبغي وسبه عم قولان اظهره
احدهما لا ينتقض والآخر ينتقض جه قوله هذا انه بذلك ينتقض ايمانه لو كان مسلماً فينتقض به امانه الا ذمي اذ
عقد الذمة خلف عن الايمان في افادته الامان فما ينقض الاصل ينقض الخلف بالطريق الاولى وروى ابو يوسف
عن حفص بن عبد الله عن ابن عمر ان رجلاً قال له سمعت راهباً سب النبي عم فقال له لو سمعته لقتلته انا لم نعطهم
العهود على هذا قال المصنف ولنا ان سب النبي عم كفر منه كما هو ردة من المسلم والكفر المقارن لعقد الذمة لا يمنع
عقد الذمة في الابتداء فالكفر الطارى لا يرفعه في حال البقا بطريق اولى يؤيده ما روى عن عائشة رضي الله عنها ان
رهطاً من اليهود دخلوا عليه عم فقالوا السام عليك فقال وعليكم قالت ففهمتها وقلت عليكم السام واللعنة
فقال صلعم مهلاً يا عائشة فان الله يحب الرفق في الامر كله قالت فقلت يا رسول الله الم تسمع ما قالوا قال عم قد قلت
وعليكم ولا شك ان هذا سب منهم له عم ولو كان نقضاً للعهد لقتلهم لصيرورتهم حربيين قالوا وحديث
ابن عمر اسناده ضعيف وجاز ان يكون قد شرط عليهم ان لا يظهروا سبه عم والذي عندي ان سبه عم او نسبة
ما لا ينبغي الى الله تعالى ان كان مما لا يعتقدونه كنسبة الولد الى الله تعالى تقدس عن ذلك اذا اظهره يقتل به وينتقض
عهده وان لم يظهره ولكن عثر عليه وهو يكتمه فلا وهذا لان دفع القتل والقتال عنهم بقبول الجزية الذي هو المراد
بالاعطاء مقيد بكونهم صاغرين اذلاء بالنص ولا خلاف ان المراد استمرار ذلك لا عند مجرد القبول واظهار ذلك
منه ينافي قيد قبول الجزية دافعاً لقتله لان الغاية في التمرد وعدم الالتفات والاستخفاف بالاسلام والمسلمين فلا يكون
جارياً على العقد الذي يدفع عنه القتل وهو ان يكون صاغراً ذليلاً واما اليهود المذكورون في حديث عائشة
فلم يكونوا اهل ذمة بمعنى اعطائهم الجزية بل كانوا اصحاب موادعة بلا مال يؤخذ منهم دفعاً لشرهم الى ان امكن الله منهم
لانه لم توضع جزية قط على اليهود المجاورين من قريظة والنضير وهذا البحث مما يوجب انه اذا استعلى على المسلمين
على وجه صار متمرداً عليهم حل للامام قتله او يرجع الى الذل والصغار **قوله** ولا ينتقض العهد الا ان يلتحق بدار الحرب
او يغلبوا اي الذمة على موضع قرية او حصن فيحاربوننا لانهم بكل من الخصلتين صاروا حرباً علينا وعقد الذمة ما
كان الا لدفع شر حرابهم فيعرى عن الفائدة فلا يبقى واذا انتقض عهده فحكمه حكم المرتد معناه في الحكم بموته باللحاق لانه
التحق بالاموات واذا تاب تقبل توبته وتعود ذمته ولا يبطل امان ذريته بنقض عهده وتبين منه زوجته الذمية التي
خلفها في دار الاسلام اجماعاً ويقسم ماله بين ورثته وكذا حكم ما حمله من ماله الى دار الحرب بعد النقض ولو ظهر على الدار يكون
فيئاً لعامة المسلمين كالمرتد اذا لحق بمال ولو لحق بدار الحرب ثم عاد الى دار الاسلام واخذ من ماله وادخله دار الحرب ثم ظهر على الدار
فالورثة احق به قبل القسمة مجاناً وبعد القسمة بالقيمة لان الملك لهم حين اخذه فان عاد بعد الحكم باللحاق ففي رواية يكون
فيئاً وفي رواية لا ولا يبعد ان يقال انتقاله الى المكان الذي تغلبوا فيه كانتقاله الى دار الحرب ان لم يكن متاخمة لدار الاسلام

بالاتفاق وان كانت على قولهما وقوله الا انه لو اسر يسترق استثناء من قوله هو بمنزلة المرتد اذا لحق ثم ظهر على الدار
فاسر لا يسترق بل يقتل اذا لم يسلم وكذا يجوز وضع الجزية عليه اذا عاد بعد نقضه وقبلها لانه ما كان التزم بالذمة الاسلام
بل احكامه فجاز ان يعود الى الذمة بخلاف المرتد التزم الاسلام فلا بد ان يعود اليه اما اذا لم يعد ولم يقبلها حتى اخذ بعد
الظهور فقد استرق فلا تتصور منه جزية **فصل** افرد احكام نصارى بني تغلب بفصل لان حكمهم مخالف
لساير النصارى وتغلب ابن وائل من العرب من ربيعة تنصروا في الجاهلية فلما جاء الاسلام ثم زمن عمر دعاهم عمر رضي الله عنه
الى الجزية فابوا وانفوا وقالوا نحن عرب خذ منا كما تاخذ بعضكم من بعض الصدقة فقال لا آخذ من مشرك صدقة
فلحق بعضهم بالروم فقال نعمان بن زرعة يا امير المؤمنين ان القوم لهم باس شديد عرب يانفون من الجزية فلا تعن عليك
عدوك بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر رضي الله عنه في طلبهم وضعف عليهم فاجمع الصحابة على ذلك ثم الفقهاء
وفي رواية ابي يوسف بسنده الى داود بن كردوس عن عبادة بن النعمان التغلبي انه قال لعمر ان بني تغلب الحديث الى ان قال فصالحهم
عمر رضي الله عنه على ان لا يغمسوا احداً منهم اولادهم في النصرانية وتضاعف عليهم في الصدقة وعلى ان يسقط الجزية من رؤسهم انتهى
في كل اربعين شاة لهم شاتان ولا زيادة حتى تبلغ مائة وعشرين ففيها اربع شياه وعلى هذا في البقر والابل ثم اختلف الفقهاء هل
هو جزية على التحقيق من كل وجه او لا فقيل من كل وجه فلا يؤخذ من المراة والصبي فلو كان للمراة ماشية ونقود لا يؤخذ
منها شيء وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال الكرخي وهذه الرواية اقيس وهو قول الشافعي لان الواجب بكتاب الله
عليهم الجزية فاذا صالحوهم على مال جعل واقعاً موقع المستحق يؤيده قول عمر رضي الله عنه هذه جزية سموها ما شئتم قال
اصحابنا واحد هو وان كان جزية في المعنى فهو واجب بشرايط الزكوة واسبابها اذا الصلح وقع على ذلك ولهذا لا يراعى فيه شرايط
الجزية من وصف الصغار فيقبل من النايب ويعطى جالساً ان شاء ولا يؤخذ بتلبيبه والمصرف مصالح المسلمين لانه مال
بيت المال وذلك لا يخص الجزية والمراة من اهلها ومن اهل ما يجب من المال بالصلح فيؤخذ منها بخلاف الصبي
والمجنون لا يؤخذ من مواشيهم واموالهم لعدم وجوب الزكوة عليهم عندنا بخلاف ارضهم فيؤخذ خراجها لانها وظيفة
الارض وليست عبادة لتخص البالغين كنفقة عبيدهم وحاصل ما ذكر يفيد انه روعي في هذا الماخوذ جهة الجزية
في المصرف وفيما سوى ذلك روعي جهة الزكاة اما الاول فلانها حقيقة الجزية واما الثاني فلان ما وقع عليه الصلح
لا يغير وهذه الجزية التي وجبت بالصلح وقد علمت ان الجزية قسمان قسم يجب بالصلح فتعين على الوجه الذي وقع عليه
الصلح كيف ما وقع والذي يراعى فيه من وجب عليه وصفته وكميته هو الجزية التي يبتدي الامام وضعها شاؤا او ابوا على ما
تقدم **قوله** ويوضع على مولى التغلبي اي معتقه الخراج اي الجزية وخراج الارض وقال زفر يضاعف عليه
ما يؤخذ من المسلمين كالتغلبي نفسه لقوله عم مولى القوم منهم وهذا الحديث استند للنافلة في الزكاة على حرمان
مولى الهاشمي الزكوة فكذا استدل به على التضعيف على مولى التغلبي وجميع الاحاديث المذكورة في هذا الفصل تقدم الكلام
عليها في كتاب الزكوة من هذا الكتاب ولنا ان هذا اي وضع الصدقة المضاعفة تخفيف اذ لم يكن فيه وصف الصغار و
الذلة برغبتهم في ذلك واستنكافهم مما سواه والمولى لا يلحق بالاصل فيه اي في التخفيف الا ترى ان الاسلام اعلى اسباب التخفيف
ولو كان لمسلم مولى نصراني وضعت عليه الجزية ولم يتعد اليه التخفيف الثابت بالاسلام فان لا يتعدى التخفيف الثابت بوصف
التغلبية اولى بخلاف حرمة الصدقات على الهاشمي لانه ليس تخفيفاً بل تحريم والحرمات تثبت بالشبهات فالحق مولى الهاشمي
به وينتقض بمولى الغني تحرم الصدقة على معتقه ولم يتعد اليه فقال لا يلزم لان الغني من اهل الصدقة في الجملة الا ترى انه لو
كان عاملاً عليها اعطي كفايته منها وانما الغنى مانع من الاستحقاق عن المعطى له شرعاً تحقق في حق سيده ولم يتحقق في
المولى تخص لسيده اما الهاشمي فليس باهل لهذه الصلة اصلاً لشرفه وكرامته لا تساخها ولذا لا يعطى منها لو كان
عاملاً فالحق به مولاه لان التكريم ان لا ينسب اليه ذلك الاوساخ بنسبة فان قلت هذا تقديم للمعنى على النص وهو قوله عم مولى
القوم منهم اجيب بان الحديث غير مجرى على عمومه بالاجماع فان مولى الهاشمي لا ينزل منزلته في الكفاءة للهاشمية و
الامامة فكان عاماً مخصوصاً بالنسبة الى الكفاءة والامامة فيخص بالمعنى الذي ذكرناه ايضاً وهو انه تخفيف فلا يتعدى بالنسبة
للتضعيف الى المولى الاسفل بدليل التخفيف بالاسلام لم يتعد الى المولى فيخص كون المولى منهم بما فيه دفع نقيصة
لا ان نقيصة المولى الاسفل ينسب الى مولاه ووجه آخر بان القياس ان لا يكون المولى منهم ولا ملزوماً لاحكامهم لانه ليس

منهم حقيقة وقد ورد الحديث به في منع الزكوة وهو ما روي انه عم استعمل ارقم بن ارقم على الصدقات فاستتبع ابا رافع مولى رسول الله صلعم فقال عم ان الصدقة لا تحل لمحمد ولا لال محمد وان مولى القوم منهم واذا علم عدم عمومه فلنخص بسببه وهو الزكوة واما الجواب بان قيل لم يوافق زفر احد من الفقهاء فقيل بل قوله مروي عن الشعبي **قوله** وما جباه الامام من الخراج ومن اموال بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية يصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وهي مواضع يخاف العدو فيها من دار الاسلام وبناء القناطر والجسور وهي ما يوضع ويرفع فوق الماء ليمر عليه بخلاف القنطرة بحكم بناؤها ولا ترفع ويعطا قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم وتدفع منه ارزاق المقاتلة وذراريهم فانه يجب نفقتهم عليهم فلو لم يكفوها من بيت المال اشتغلوا بالكسب وتركوا الاستعداد للدفع وهذا لانه مال بيت المال لانه وصل الى المسلمين من غير قتال وما كان كذلك فهو مال بيت المال بخلاف الحاصل بسبب القتال فانه يقسم بين الغانمين ولا يوضع في بيت المال واذا كان مال بيت المال يصرف في مصالح المسلمين وهؤلاء عمالهم وزاد المصنف في التجنيس في علامة السيد ابي شجاع انه يعطا ايضا للمعلمين والمتعلمين وبهذا يدخل طلبة العلم بخلاف المذكور هنا لانه قيل بأهل عامل لنفسه لكن ليعمل بعده للمسلمين **قوله** ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء لانه نوع صلة وليس بدين ولكنه صلة يسمى عطاء فلا يملك قبل القبض فلا يورث ويسقط بالموت وهذا لانه مات قبل تاكد حقه بمجيء وقت المطالبة والحق الضعيف لا يجري فيه الارث كسهم الغازي في دار الحرب لا يورث بخلاف ما اذا تاكد كسهمه بعد الاحراز بدار الاسلام قبل القسمة فانه يورث على ما اسلفناه وتقييد محمد رحمه الله في الجامع الصغير بنصف السنة ربما يشعر بانه اذا مات اخرها يعطى ورثته قالوا لا يجب ايضا ولكن يستحب لانه ادى عناه اي تعبه في عمل للمسلمين فيستحب ان يعطا وعلل شمس الائمة عدم وجوب اعطائه بعدما تمت السنة ايضا بما ذكرنا في نصفها فافاد انه لم يتاكد الحق بعدما تمت السنة ايضا معولا على انه صلة فلا يملك قبل القبض وهذا يقتضي قصر الارث على حقيقة الملك والوجه يقتضي وجوب دفعه لورثته لان حقه تاكد باتمام عمله في السنة كما قلنا انه يورث سهم الغازي بعد الاحراز بدار الاسلام لتاكد الحق حينئذ وان لم يثبت له ملك وقول فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وانما خص نصف السنة لان عند اخرها يستحب ان يصرف ذلك الى ورثته فاما قبل ذلك فلا الا على قدر عنايه يقتضي ان يعطى حصته من العام ثم قيل في نفقة القاضي ومن في معناه يعطى اخر السنة ولو اخذ في اولها ثم مات او عزل قبل مضيها قيل يجب رد ما بقي وقيل على قياس تعجيل المراة النفقة لا يجب وقال محمد احب الي ان يرد الباقي كما لو عجل لها نفقة لتتزوجها فمات قبل التزوج لعدم حصول المقصود وعندهما هو صلة من وجه فينقطع حق الاسترداد بالموت كالرجوع في الهبة ذكره في جامع قاضي خان والترتاشي والعطا هو ما يثبت في الديوان باسم كل من ذكرنا من المقاتلة وغيرهم وهو كالجامكية في عرفنا الا انها شهرية والعطا سنوي

باب احكام المرتدين

لما فرغ من بيان احكام الكفر الاصلي شرع في بيان احكام الكفر الطاري والمرتد هو الراجع عن دين الاسلام **قوله** واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت عنه لانه عساه اعترته شبهة فتزاح وفيه دفع شره باحسن الامرين وهما القتل والاسلام واحسنهما الاسلام ولما كان ظاهر كلام القدوري وجوب العرض قال الا ان العرض على ما قالوا اي المشايخ غير واجب بل مستحب لان الدعوة قد بلغته وعرض الاسلام هو الدعوة اليه ودعوة من بلغته الدعوة غير واجبة بل مستحبة **قوله** ويحبس ثلثة ايام فان اسلم والا قتل وهذا اللفظ ايضا من القدوري يوجب وجوب الانتظار ثلثة ايام على ما عرف من الاخبار في مثله فذكر عبارة الجامع وهو قوله وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان ابا قتل الى مكانه فانه يفيد ان انظاره الايام الثلثة ليس واجبا ولا استحبابا وانما تعينت الثلثة لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار بدليل حديث حبان بن منقذ في الخيار ثلثة ايام ضربت للتامل لدفع الغبن وقصة موسى مع العبد الصالح ان سالتك عن شيء بعدها وهي الثالثة الى قوله قد بلغت من لدني عذرا وعن عمر رضي الله عنه ان رجلا اتاه من قبل ابي موسى فقال له هل من مغربة خبر فقال نعم رجل ارتد عن الاسلام فقتلناه فقال هلا حبستموه في بيت ثلثة ايام واطعمتموه في كل يوم رغيفا لعله يتوب ثم قال اللهم اني لم احضر ولم امر ولم ارض اخرجه مالك في الموطا لكن ظاهر تبري عمر رضي الله عنه يقتضي الوجوب ثم قال المصنف تاويل الاول وهو قول القدوري الدال على وجوب امهال الايام الثلثة ان يستمهل فيمهل وظاهر المبسوط الوجوب فانه قال اذا طلب التاجيل اجل ثلثة

ايام لان الظاهر انه دخل عليه شبهة فعلينا ازالة تلك الشبهة او انه يحتاج الى التفكر ليتبين له الحق فلا بد من المهلة واذا استمهل كان على الامام ان يمهله ومدة النظر جعلت في الشرع ثلثة ايام كما في الخيار ثم قال في حديث عمر المذكور الدال على الوجوب تاويله انه لعله طلب التاجيل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يستحب ان يوجله ثلثة ايام طلب ذلك او لم يطلب وعن الشافعي ان على الامام ان يوجله ثلثة ايام ولا يحل قتله قبلها لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه فيها التامل فقدرناها بثلثة ايام كما ذكرنا والصحيح من قول الشافعي انه ان تاب في الحال والا قتل لحديث معاذ وقوله عم من بدل دينه فاقتلوه من غير تقييد بانتظار وهو اختيار ابن المنذر وهذا ان اريد به عدم وجوب الانتظار فكمذهبنا والاستدلال مشترك ومن الادلة ايضا قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وهذا كافر حربي وان كان اريد نفي استحباب الامهال فنقول هذه الاوامر مطلقة وهي لا تقتضي الفور فيجوز التاخير على ما عرف ثم ثبت وجوبه بحديث عمر رضي الله عنه وقول المصنف وهذا لانه لا يجوز تاخير الواجب لامر موهوم ليس بجيد اذ يقتضي كراهة الامهال ثلثة ايام وهو خلاف المذهب ويخالف ما ذكرنا من ان الامر المطلق لا يقتضي الفور الا اذا خيف الفوات فان قيل لا نسلم ان الاوامر المذكورة مطلقة بل مقيدة للعموم للفاء في قوله فاقتلوه لانها تفيد الوصل والتعقيب قلنا تلك الفاء العاطفة وهي فاء السبب فان قيل فتفيد الوصل باعتبار ان المعلول لا يتاخر عن العلة قلنا المعلول وهو الحكم الشرعي وهو ايجاب قتله لم يتاخر عن علته المثيرة له وهي كفره واما ايجاب الامتثال على الفور فشيء اخر ولا فرق في وجوب قتل المرتدين كون المرتد حرا او عبدا وان كان يتضمن قتله ابطال حق المولى بالاجماع واطلاق الدليل الذي ذكرنا وكيفية توبته ان يتبرا عن الاديان كلها سوى دين الاسلام لانه لا دين له قيل هو ان يقول رجعت الى دين الاسلام وانا بري من كل دين غير دين الاسلام قيل لكن هذا بعد ان ياتي بالشهادتين ولا اقرار بالبعث والنشور مستحب وبه قالت الائمة الثلثة ولو تبرا عما انتقل اليه كفاه لحصول المقصود وفي شرح الطحاوي سئل ابو يوسف عن الرجل كيف يسلم فقال يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله ويقر بما جاء به من عند الله ويتبرا من الدين الذي انتحله وان شهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وقال ولم ادخل في هذا الدين قط وانا بري منه اي من الدين الذي ارتد اليه فهي توبة انتهى وقوله قط يريد به معنى ابدا لان قط ظرف لما مضى لا لما يستقبل وفي شرح اسلام النصراني ان يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله ويتبرا من النصرانية واليهودي كذلك يتبرا من اليهودية وكذا في كل ملة واما مجرد الشهادتين فلا يكون مسلما لانهم يقولون بذلك غير انهم يدعون خصوص الرسالة الى العرب فيصدق انه رسول الله ولا يتم الاسلام به هذا فيمن بين اظهرنا منهم واما من في دار الحرب لو حمل عليه مسلم فقال محمد رسول الله فهو مسلم او قال دخلت في دين الاسلام او في دين محمد صلعم فهو دليل اسلامه فكيف اذا اتى بالشهادتين لان في ذلك الوقت ضيقا وقوله هذا انما اراد به الاسلام الذي يدفع عنه القتل الحاضر فيحمل عليه ويحكم به بمجرد ذلك فلو ارتد بعد ذلك قتلناه ولو ارتد بعد اسلامه ثانيا قبلنا توبته ايضا وكذا ثالثا ورابعا الا ان الكرخي قال فان عاد بعد الثالثة يقتل ان لم يتب في الحال ولا يوجل فان تاب ضربه ضربا وجيعا ولا يبلغ به الحد ثم يحبسه ولا يخرجه حتى يرى عليه خشوع التوبة وحال المخلص فحينئذ يخلي سبيله فان عاد بعد ذلك فعل به كذلك ابدا ما دام يرجع الى الاسلام قال الكرخي هذا قول اصحابنا جميعا ان المرتد يستتاب ابدا وما ذكر الكرخي مروي في النوادر قال اذا تكرر ذلك منه يضرب ضربا مبرحا ثم يحبس الى ان تظهر توبته ورجوعه انتهى وذلك لاطلاق قوله فان تابوا واقاموا الصلوة واتوا الزكوة فخلوا سبيلهم وعن ابن عمر وعلي رضي الله عنهم لا تقبل توبة من كرر ردته كالزنديق وهو قول مالك واحمد والليث لقوله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا الاية قلنا رتب عدم المغفرة على شرط قوله ثم ازدادوا كفرا وفي الدراية لكن لنا روايتان في رواية لا تقبل توبته كقول مالك واحمد وفي رواية تقبل كقول الشافعي وهذا في حق احكام الدنيا اما فيما بينه وبين الله عز وجل ذكره اذا صدق قبله سبحانه بلا خلاف وعن ابي يوسف لو فعل ذلك مرارا يقتل غيلة فسره بان ينتظر فاذا اظهر كلمة الكفر قتل قبل ان يستتاب لانه ظهر منه الاستخفاف وقتل الكافر الذي بلغته الدعوة قبل الاستتابة جائز **قوله** فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه او قطع عضوا منه كره ولا شيء على القاتل والقاطع لان الكفر مبيح وكل جناية على المرتد هدر

ومعنى الكراهة هنا ترك المستحب فهي كراهة تنزيه وعند من يقول بوجوب التعرض كراهة تحريم وفي شرح الطحاوي
اذا فعل ذلك اي القتل او القطع بغير اذن الامام أُدِّب **قوله** وَاَمّا المُرتدَّةُ فلا تُقتَلُ ولكن تُسلِّمَ او تموت ولو قتلها
قاتل لا شيء عليه لا حرة كانت او امة ذكره في المبسوط ولم يذكر الضرب في الجامع الكبير ولا في ظاهر الرواية وروى
عن ابي حنيفة انها تضرب في كل ايام وقدرها بعضهم بثلاثة وعن الحسن تضرب كل يوم تسعة وثلاثين سوطا الى ان تموت
او تسلم ولم يخصه بحرة ولا امة وهذا قتل معنى لان موالاة الضرب يفضي اليه ولذا قلنا فيمن اجتمع عليه حدود انه
لا يقام عليه الحد الثاني ما لم يبرأ من الحد السابق كيلا يصير قتلا وهو غير المستحق ثم الامة تدفع الى مولاها
فيجعل حبسها بيت السيد سواء طلب ذلك هو ام لا في الصحيح ويتولى هو جبرها قال المصنف جمعا بين الحقين
يعني حق الله وحق السيد في الاستخدام فانه لا منافاة بخلاف العبد المرتد لا فائدة في دفعه اليه لانه يقتل ولا يبقى
فيمكن استخدامه ولا تسترق الحرة المرتدة ما دامت في دار الاسلام فان لحقت بدار الحرب ثم تسترق اذا سبيت وعن ابي حنيفة
في النوادر تسترق في دار الاسلام ايضا قيل ولو افتى بهذه لا بأس به فيمن كانت ذات زوج حسما لقصدها السيء بالردة
من اثبات الفرقة وينبغي ان يشتريها الزوج من الامام او يهبها الامام له اذا كان مصرفا لانها صارت بالردة فيئا
للمسلمين لا يختص بها الزوج فيملكها وتنفسخ النكاح بالردة وحينئذ يتولى هو حبسها وضربها على الاسلام فيرتد
ضرر قصدها عليها قيل وفي البلاد التي استولى عليها التتر واجروا احكامهم فيها ونفوا المسلمين كما وقع في خوارزم وغيرها
اذا استولى عليها الزوج بعد الردة ملكها لانها صارت دار حرب في الظاهر من غير حاجة الى ان يشتريها من الامام
وقد افتى الدبوسي والصفار وبعض اهل سمرقند بعدم وقوع الفرقة بالردة ردا عليها وغيرهم مشوا على الظاهر
ولكن حكموا بجبرها على تجديد النكاح مع الزوج وتضرب خمسة وسبعين سوطا واختاره قاضي خان للفتوى وعند
الائمة الثلثة تقتل المرتدة واقتصر المصنف على خلاف الشافعي قال لما روينا من قوله عم من بدل دينه فاقتلوه وهو
في صحيح البخاري وغيره قال ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انها جناية متغلظة هي جناية الكفر وجناية المرأة
تشاركها فيها فتشاركها في موجبها وهو القتل ولنا ان النبي صلعم نهى عن قتل النساء كما مر من الحديث الصحيح وهذا
مطلق يعم الكافرة اصلية وعارضا وثبت تعليله عم بالعلة المنصوصة كما قدمناه في الحديث من عدم حرابها فكان
مخصصا بعموم ما رواه بعد ان عمومه مخصص بمن بدل من الكفر الى الاسلام وما ذكر المصنف من المعنى بعد هذا زيادة
بيان وهو ان الاصل في الاجزية ان تتاخر الى دار الجزاء وهي الدار الاخرة فانها الموضوعة للاجزية على الاعمال الموضوعة
هذه الدار لها فهذه دار اعمال وتلك دار جزائها وكل جزاء شرع في هذه الدار انما هو لمصالح تعود الينا في هذه
الدار كالقصاص وحد القذف والشرب والزنا والسرقة وشرعت لحفظ النفوس والاعراض والعقول والانساب
والاموال فكذا يجب القتل بالردة ان يكون لدفع شر حرابه لا جزاء على فعل الكفر لان جزاءه اعظم من ذلك عند الله تعالى
فيختص بمن يتاتى منه الحراب وهو الرجل ولهذا نهى النبي عم عن قتل النساء وعلله بانها لم تكن تقاتل على ما صح من الحديث
فيما تقدم ولهذا قلنا لو كانت المرتدة ذات راي وتبع تقتل لا لردتها بل لانها حينئذ تسعى في الارض بالفساد وانما حبست
لانها امتنعت عن اداء حق الله تعالى بعد ان اقرت به فتحبس كما في حقوق العباد وقد روى ابو يوسف عن ابي حنيفة
عن عاصم بن ابي النجود عن ابي رزين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لا تقتل النساء اذا هن ارتددن عن الاسلام ولكن
تحبس ويدعين الى الاسلام ويجبرن عليه وفي بلاغات محمد قال بلغنا عن ابن عباس انه قال اذا ارتدت المرأة عن
الاسلام حبست واما ما روى الدارقطني عن جابر ان امرأة يقال لها ام مروان ارتدت عن الاسلام فامر النبي عم
ان يعرض عليها الاسلام فان رجعت والا قتلت فمضعف بمعمر بن بكار واخرجه ايضا من طريق اخر عن جابر ولم
يسم المرأة وزاد فعرض عليها فابت ان تسلم فقتلت وهو ضعيف بعبد الله بن اذينة قال ابن حبان لا يجوز الاحتجاج
به بحال وقال الدارقطني في المؤتلف والمختلف انه متروك ورواه ابن عدي في الكامل وقال عبد الله بن عطارد
اذ نبه منكر الحديث وروى حديث اخر عن عائشة ارتدت امرأة يوم احد فامر عليه الصلوة والسلام ان تستتاب فان
تابت والا قتلت وفي سنده محمد بن عبد الملك قالوا فيه يضع الحديث مع انها معارضة باحاديث اخر تمنع قتلها ومثل
منها ما اخرجه الدارقطني عن ابي رزين عن ابن عباس قال قال رسول الله صلعم لا تقتل المرأة اذا ارتدت وفيه

عبد الله بن عبد الله بن عيسى الجزري قال الدارقطني كذاب يضع الحديث واخرج ابن عدي في الكامل عن ابي هريرة
ان امرأة على عهد رسول الله صلعم ارتدت فلم يقتلها وضعفه بحفص بن سليمان قال ابن عدي عامة ما يرويه غير
محفوظ واخرج الطبراني في معجمه حدثنا الحسن بن اسحق التستري حدثنا هرمز بن معلى حدثنا محمد بن سلمة عن
الفزاري عن مكحول عن ابي طلحة اليعمري عن ابي ثعلبة الخشني عن معاذ بن جبل ان رسول الله صلعم قال له
حين بعثه الى اليمن ايما رجل ارتد عن الاسلام فادعه فان تاب فاقبل منه وان ابت فاستتبها وتقدم رواية
ابي حنيفة عن عاصم عن ابي رزين عن ابن عباس فيما اسند الدارقطني عن ابن معين انه قال كان الثوري يعيب
على ابي حنيفة حديثا كان يرويه عن عاصم عن ابي رزين لم يروه غير ابي حنيفة عن عاصم عن ابي رزين مدفوع
بانه اخرجه الدارقطني عن ابي مالك النخعي عن عاصم به فزال انفراد ابي حنيفة الذي ادعاه الثوري وروى عبد
الرزاق عن عمر انه امر في ام ولد تنصرت ان يباع في ارض ذات مؤنة عليها ولا تباع في اهل دينها فبيعت في دومة
الجندل من غير اهل دينها واخرج الدارقطني عن علي رضي الله عنه المرتدة تستتاب ولا تقتل وضعف بخلاس **قوله**
ويزول ملك المرتد عن امواله زوالا مراعى اي موقوفا غير بات في الحال فان اسلم عادت على حالها الاول وان مات
او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم الحاكم بلحاقه استقر امره فعمل السبب وهو كونه كافرا حربيا عمله مستندا الى
وقت الردة كالمشتري بشرط الخيار يثبت ملكه عند الاجازة مستندا الى وقت البيع وجعله كخيار المجلس عند الشافعي
يقتضي انه ملك بات ثم يرتفع بالخيار شرعا كالرجوع في الهبة وبه صرح بعض الشارحين حين ورد عليه ان لا معنى للزوال
الموقوف لانه اما ان يزول او لا فاجاب بانه يزول ثم يعود بالاسلام وهذا ليس واقعا والا لم يستند الى ما قبله
كالملك الراجع بالرجوع قالوا اي المشايخ هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يزول ملكه والاصح من قول الشافعي مثل قوله
في رواية وقولهما قول اخر للشافعي وجههما انه مكلف محتاج ولا يتمكن من اقامة التكليف الا بالمال واثر الردة في اباحة دمه لا في زوال
ملكه فان لم يقتل ملكه وصار كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص لا يزول ملكه ما لم يقتل ولابي حنيفة انه كافر حربي مقهور تحت ايدينا
الى ان يقتل والملك عبارة عن القدرة والاستيلاء على التصرف في المال ولا يكون ذلك الا بالعصمة وكونه حربيا يوجب زوال ملكه
ومالكيته ومقتضى هذا ان يزول في الحال على البتات الا انه مدعو الى الاسلام ويرجى عوده اليه لانه كان ممن دخله وعرف محاسنه
نسأل الله حفظه علينا الى الجنة بمنه وكرمه فالغالب على الظن عوده الى الاسلام فتوقفنا في امره فان اسلم جعل العارض كان لم يكن
في حق هذا الحكم وهو زوال الملك وصار كان لم يزل مسلما ولم يعمل السبب عمله وان ثبت منه ادهما قلنا عمل عمله من وقت وجوده
ولا يخفى ان الحرابة لا توجب انتفاء الملك بل زوال العصمة فان الحربي يملك غير انه مملوكه لا عصمة له فاذا استولى عليه
زال ملكه فيكون المرتد حربيا فصار بما يقتضي زوال عصمة نفسه وماله تبعا وهو لا ينفي قيام الملك في الحال فلا يوجب
الحكم بالزوال مستندا ولهذا زاد قوله مقهورا تحت ايدينا فيكون ماله مستولى عليه واعلم ان حقيقة المراد بالردة
يزول ملكه زوالا باتا فان استمر حتى مات حقيقة او حكما باللحاق استمر الزوال الثابت من وقت الردة وان عاد عاد الملك
وهما هربا من الحكم بالزوال لان الساقط لا يعود فيقول ابو حنيفة ان الردة لما اقتضت الزوال والاجماع على انه ان
عاد وماله قائم كان احق به وجب ان يعمل بهما فنقول بالردة يزول ثم بالعود يعود شرعا هذا واثر الخلاف يظهر في
زوال ملكه قال الشيخ ابو النصر البغدادي ان ابا يوسف جعل تصرفه بمنزلة تصرف من وجب عليه القصاص فتصير
تبرعاته من جميع المال وجعله محمد بمنزلة المريض فيعتبر من الثلث وجه قول محمد انه في معرض التلف فهو اسوأ من
المريض حالا وابو يوسف يمنعه ويقول المرتد متمكن من دفع الهلاك بالاسلام والمريض غير قادر عليه **قوله**
وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب او حكم بلحاقه انتقل ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه
في حال ردته فيئا لجماعة المسلمين يوضع في بيت المال وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا كلا الكسبين لورثته وقال
الشافعي ومالك واحمد كلاهما فيء لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر اجماعا فبقي مال حربي لا امان له لم يوجف عليه
بخيل ولا ركاب فيكون فيئا ولهما ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه من انه مكلف محتاج الى اخره فينتقل
بموته الى ورثته ويستند الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم وهذا لا ينهض على الاصل
الا اذا بينا كيفية الاستناد وهو ان يقال ان اخذ المسلمين له اذا لم يكن له وارث بطريق الوراثة وهو يوجب الحكم باستناده

شرعًا الى ما قبيل ردته ولهذا كان لو ورث الكافر من المسلم ويحمل الحديث على الكافر الاصلي الذي لم يسبق له اسلام او نقول
استحقاق المسلمين له بسبب الاسلام والورثة ساووا المسلمين في ذلك وترجحوا بجهة القرابة وكانوا كقرابة ذات
جهتين بالنسبة الى قرابة ذات جهة كالاخ الشقيق مع الاخ للاب قال تعالى افمن كان ميتًا فاحييناه ولابي حنيفة ما قالا
في وجه التوريث الا انه انما يمكن في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة وهي الموت فيستند الارث الى ما قبله وقد قلنا ان بمجرد الردة
زال ملكه فما اكتسبه بعد الردة لا يقع مملوكا له ليمكن استناد التوريث فيه الى ما قبيل موته الحكمي اعني الردة لانه انما يورث
ما هو مملوك للميت عند الموت فيظهر ان الاختلاف بينه وبينهما في توريث كسب الردة مبني على الحكم الخلافي المتقدم وهو
ان المرتد تزول املاكه بالردة المستمرة على ما حققناه عنده وعندهما لا يزول حتى يتحقق الموت الحقيقي او الحكم باللحاق
واذا كان كذلك فما اكتسبه في زمن الردة يكون مملوكا له ثم اذا تحقق الموت وقلنا بوجوب ارثهم اياه والغرض انه ما دام مملوكا
فلا بد من ارثهم له وارثهم يستدعي استناده الى ما قبيل ردته فيلزم بالضرورة اعتبار ما اكتسبه في زمن الردة موجودا قبلها حكما
لوجود سببه وهو نفس المرتد وان كان معدوما حسا وفيه **قوله** ثم انما يرثه من كان وارثا حالة الردة بان كان حرا
مسلما وبقي كذلك الى وقت موته او لحاقه في رواية عن ابي حنيفة رواها عنه الحسن بن زياد وهذا لاعتبار الاستناد
في الارث فان المستند لا بد ان يثبت اولا ثم يستند فيجب ان يصادف عند ثبوته من هو بصفة استحقاق الارث ومن المحل
وكذا عند استناده حتى لو اسلم بعض قرابته او ولد من علوق حادث بعد الردة لا يرثه على هذه الرواية وعنه انه يرثه
من كان وارثا عند الردة فقط من غير اشتراط بقائه بالصفة الى الموت وهذه رواية ابي يوسف عنه فلا يبطل
استحقاقه اي استحقاق من كان وارثا عند الردة بعروض موت ذلك الوارث او ردته بعد ردة ابيه بل اذا مات او ارتد يخلفه
وارثه وهو وارث الوارث وعلى هذه الرواية عول الكرخي لان الردة بمنزلة الموت فيعتبر وقتها لاستحقاق الميراث
وعنه انه يعتبر وجود الوارث عند الموت واللحاق وهي رواية محمد عنه قال في المبسوط وهذا اصح لان الحادث بعد
انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده الا ترى ان الولد الذي يحدث من المبيع قبل القبض يجعل كالموجود
عند ابتداء العقد في انه يصير معقودا عليه ويكون له حصة من الثمن الا انها غير مضمونة حتى لو هلك في يد البائع قبل
القبض بغير فعل احد هلك بغير شيء ويبقى الثمن كله على البائع فلو كان من يجب يرثه كافرا او عبدا يوم ارتد فعتق
بعد الردة قبل ان يموت او يلحق واسلم ورثه وهو قول ابي يوسف ومحمد الا ان الكرخي حكى بينهما خلافا في اللحاق فعند
ابي يوسف يعتبر حال الوارث يوم الحكم باللحاق وعند محمد يوم اللحاق لا الحكم وجه ابي يوسف ان العارض بعد الردة متصور
زواله فتوقف ثبوت حكمه على القضاء ووجه محمد ان نفس اللحاق تزول العصمة والامان والذمة في حق المستامن والذمي
فكان هذا بمنزلة المكاتب يموت ويترك وفاء فتؤدى الكتابة فانه يعتبر حال وارثه يوم مات لا حال اداء الكتابة وجوابه
من قبل ابي يوسف ان اللحاق ليس حقيقة الموت المايوس عن ارتفاعه لنثبت الحكم به بلا قضاء بل في حكمه لانقطاع
ولايتنا عنه واحكامنا فلا تثبت به احكام الموت قبل ان يتاكد وذلك بالحكم به **قوله** وترثه امراته المسلمة اذا مات او قتل
او لحق بدار الحرب وهي في العدة لانه يصير فارًّا وان كان صحيحًا وقت الردة وهذا لان الردة لما كانت سبب الموت وهي باختياره
اشبهت الطلاق البائن في مرض الموت وهو يوجب الارث اذا مات وهي في العدة لانه فار ولو كان وقت الردة مريضا
فلا اشكال في ارثها وقد يقال كون الردة تشبه الطلاق فصار لها ان يجعل بالردة كانه طلقها والغرض انه صحيح وطلاق
الصحيح لا يوجب حكم الفرار فالتحقيق ان يقال بالردة كانه مرض مرض الموت باختياره بسبب المرض ثم هو باصراره على الكفر
مختارا في الاصرار الذي هو سبب القتل حتى قتل بمنزلة المطلق في مرض الموت ثم يموت قتلا او حتف انفه او بلحاقه
فيثبت حكم الفرار وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انها ترثه وان كانت منقضية العدة لانها كانت وارثة عند ردته ثم قال
ابو يوسف وهو تفريع على روايته الاكتفاء بالتحقق بصفة الوارث حالة الردة فقط وهي رواية ابي يوسف وما في الكتاب
على رواية الحسن من اعتباره وبقائه بالصفة الى الموت او على رواية اعتباره وقت موته فقط هذا واشتراط قيام العدة
يقتضي انها موطوءة فلا يرث غير المدخولة فهو كذلك وذلك لان بمجرد الردة تبين غير المدخولة لا الى عدة فتصير اجنبية ولما
لم تكن الردة موتا حقيقيا حتى ان المدخولة انما تعتد فيها بالحيض لا الاشهر لم تنتهض سببا للارث اذا لم يكن عند موت
الزوج او لحاقه اثر من اثار النكاح لان الارث وان استند الى الردة لكن يثبت عند الموت وبهذا ايضا لا ترث المنقضية

عدتها

عدتها **قوله** والمرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب منها سواء كانت كافرة اصلية او صارت كافرة فلم يوجد سبب الفيء
وهو سقوط عصمة نفسها المستتبعة لسقوط عصمة مالها فيبقى كل من كسبي اسلامها وردتها على ملكها فيرثهما ورثتها
بخلاف المرتد عند ابي حنيفة رحمه الله فان كسبه في الردة في كونه محاربا في الحال او في المآل باللحاق فلا يملكه لكونه مال حربي مقهور
تحت ايدينا فلا يورث **قوله** ويرثها زوجها المسلم اذا ارتدت وهي مريضة فماتت من ذلك المرض او لحقت بدار
الحرب مع ذلك المرض لانها قصدت الفرار من ميراث الزوج بعد ما تعلق حقه بمالها بسبب مرضها بخلاف ما لو ارتدت
وهي صحيحة فانها بردتها هذه لم يبطل له حقا متعلقا بمالها وهذا التقرير فيه جعل ردتها كطلاقه فردتها في مرضها
كطلاقه في مرضه وردتها في صحتها كطلاقه في صحته وبه لا يكون فارا اذا عرض له موت وهي في العدة بخلاف ما قرر به في جانب
الرجل فان بردته في صحته ترث اذا عرض له موت فلو جعلت ردته كطلاقه بائنا كان مطلقا في صحته وعروض الموت للمطلق
في صحته لا يوجب له حكم الفرار فلذا جعلنا ردته كما قررته لسبب مرض موته ثم باصراره جعل مطلقا في مرضه فاذا مات ثبت
حكم الفرار **قوله** وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت الديون
المؤجلة ونقل ما اكتسبه في دار الاسلام الى ورثته المسلمين باتفاق علمائنا الثلثة وكذا ما اكتسبه في ايام ردته على قولهما
كما مر ولا يفعل شيء من ذلك ما كان مقيما في دار الاسلام واما ما اوصى به في حال اسلامه فالمذكور في ظاهر الرواية من المبسوط
وغيره انها تبطل مطلقا من غير فرق بين ما هو قربة وغير قربة ومن غير ذكر خلاف وذكر الولوالجي ان الاطلاق قوله وقولهما ان الوصية
لا تبطل لان لبقاء الوصية حكم الابتداء وابتداء الوصية بغير القربة بعد الردة عندهما تصح وعند ابي حنيفة تتوقف فكذا هنا قيل واراد
بالوصية بغير القربة الوصية للنائحة والمغنية وقال الطحاوي لا يبطل فيما لا يصح الرجوع عنه وحمل اطلاق محمد لبطلان الوصية على وصية
يصح الرجوع عنها ووجه البطلان مطلقا ان تنفيذ الوصية لحق الميت ولا حق له بعد ما قتل على الردة او لحق بدار الحرب فكان ردته كرجوعه عن الوصية
فلا يبطل ما لا يصح الرجوع عنه كالتدبير لان حق العتق يثبت للمدبر وبهذا عرف معنى تقييد الطحاوي الذي ذكرناه انفا وقال الشافعي
ومالك واحمد يبقى ماله موقوفا ويحفظه الحاكم الى ان يظهر موته ثمة او يعود مسلما فياخذه لانه انما اللحاق نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار
الاسلام وهذا لان الدار عندهم واحدة ولنا ان باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام
احكامنا عنهم كما هي منقطعة عن الموتى بخلاف الغيبة في بلد اخرى من دار الاسلام فان احكام الاسلام وولاية الزامنا ثابتة فيها
فلا يلحق بذلك واذا صار اللحاق كالموت لا انه حقيقة للموت لا يستقر حتى يقضي به سابقا على القضاء شيء من هذه الاحكام
المذكورة في الصحيح لان القضاء شيء منها لمغ بل يسبق القضاء باللحاق ثم تثبت الاحكام المذكورة ولكونها كالموت قلنا اذا لحقت
الحربية فلزوجها ان يتزوج باختها قبل انقضاء عدتها ولانه لا عدة على الحربية من المسلم لان في العدة حق الزوج وتباين
الدارين مناف له ولو سبيت او عادت مسلمة لم ينقض نكاح اختها لان العدة بعد ان سقطت لا تعود ثم المعتبر في كون
الوارث وارثا عند اللحاق في قول محمد لانه السبب والقضاء انما لزم لتقرره بقطع الاحتمال اي احتمال عوده اذ اللحاق لا يوجب
احكام الموت الا اذا كان مستقرا وهو امر غير معلوم فبالقضاء به يتقرر وعند ابي يوسف يعتبر كونه وارثا وقت القضاء
حتى لو كان من يجب يرث وقت الردة كافرا او عبدا ووقت القضاء مسلما معتقا ورث عند ابي يوسف لا عند محمد وهذا لانه اي
اللحاق انما يصير موتا بالقضاء لانه مجرد غيبة فتقررها بالقضاء وبتقرره يصير موتا والارث يعتبر عند الموت وقدمنا
تمام وجهي القولين والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا الخلاف في المرتد وعلى الاحكام التي ذكرناها من عتق مدبريها
وحلول ديونها **قوله** وتقضى الديون التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وديونه التي لزمته في حال ردته
مما اكتسبه في حال ردته وعلى هذا فان فضل من كسب الاسلام شيء عن ديون الاسلام شيء ورثته الورثة والا لا يرثون شيئا ولو
فضل عن ديون الردة شيء من كسب الردة عند ابي حنيفة لانه لا يورث كسب الردة قال المصنف رحمه الله وهذا التفصيل المذكور
رواية عن ابي حنيفة قيل رواها زفر عنه ولم ينسب الكرخي هذه الى ابي حنيفة بل قال وقال زفر والحسن الحكم في حال الاسلام
الى اخره وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام فيقضى منه الدينان جميعا فان وفى والا فكسب الردة فيء لجماعة المسلمين ولا ترث الورثة شيئا في
هذه الصورة الا ان يفضل عن كسب الاسلام شيء عن الدينين فان لم يف كل من كسب الردة وهذه رواية الحسن بن زياد عنه
وعنه على عكسه وهو انه يقضي الدينان جميعا من كسب الردة فان وفى بالديون ورثت الورثة كسب الاسلام كله وان لم يف كل من كسب
الاسلام وورثت الورثة ما فضل ان فضل شيء وهذه رواية ابي يوسف عنه ووجه الاول وهو التفصيل ان المستحق بالسببين ومن

ومودين دين الاسلام ودين الردة مختلف وحصول كل من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب به الدين فيقضي
كل دين من الكسب الذي حصل به ليكون الغرم بالغنم وجه الثاني وهو رواية الحسن ان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث
فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث وهو مقدار ما علم من الدين فيقدم الدين مطلقا عليه اما كسب
الردة فليس مملوكا له لبطلان اهلية الملك بالردة عند ابي حنيفة فلا يقضي دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر
فح يقضي منه فان قيل كيف يقضي منه وهو فيء غير مملوك له بل للجماعة المسلمين اجاب فقال لا بعد في هذا فان
الذمي اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ومع ذلك ان كان عليه دين يقضى منه اولا وما فضل يكون للمسلمين
فكذلك هنا قال في المبسوط وعلى هذا لا ينفذ تصرفه في الرهن وقضاء الدين من كسب الاسلام وجه الثالث وهو رواية
ابي يوسف ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه يعني انه ما تعلق به حق الغير كما يتعلق في مال المريض
والا فهو قد ذكر ان املاكه تزول غير انه لا يلزم من كونه خالص حقه لدينه ملكا له الا ترى ان كسب المكاتب خالص حقه
وليس ملكه واذا كان خالص حقه كان قضاء دينه منه اولى الا اذا لم يف فحينئذ يقضى من كسب الاسلام تقديما لحقه
قال في المبسوط وعلى هذا نقول عقد الرهن كقضاء الدين فاذا قضى دينه من كسب الردة او رهنه بالدين فقد فعل
عين ما كان يحق فعله فهذه ثلاث روايات عن ابي حنيفة ولو لم يكن له مال الا ما اكتسبه في حاله دينه قضاء منه وقال ابو يوسف
ومحمد تقضى ديونه من الكسبين جميعا لانهما ملكه عندهما حتى يجري فيهما الارث **قوله** وما باعه المرتد او اشتراه
او اعتقه او وهبه او رهنه الى آخره قال المصنف اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق
لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك في الاستيلاد ولا الى تمام الولاية في الطلاق فان الاستيلاد يصح في جارية الابن وحق
المرتد في ماله اقوى من حق الاب في جارية ابنه وكذا يصح دعوة المولى ولد امة مكاتبه وحق المرتد في ماله اقوى من حق المولى
في كسب المكاتب لان المال موقوف على حكم ملكه حتى اذا اسلم كان له بلا سبب جديد ولا ملك للاب والمولى فيهما والطلاق
يقع من العبد مع قصور ولايته فانه لا ولاية له على نفسه واورد عليه ان بالردة تحققت الفرقة فكيف يقع الطلاق
اجيب بانه لا يلزم من وقوع البينونة امتناع الطلاق وقد سلف ان المبانة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة
وصرح في المحيط بان الفرقة بالردة من قبيل الفرقة التي يلحقها الطلاق مع ان الردة لا يلزمها الفرقة كما لو ارتدا معا
ومن هذا القسم تسليم الشفعة وقبول الهبة والحجر على عبده الماذون لانها لا تبتني على حقيقة الملك وباطل بالاتفاق كالنكاح
والذبيحة لانها تعتمد الملة ولا ملة له لانه غير مقر على ما انتقل اليه من دين سماوي او غيره كالشرك فهو بمنزلة من لا ملة له
وهذا حاصل ما فسره ظهير الدين من ان المراد بالملة التي يدينون بها النكاح التوارث والتناسل والمرتد لا يتحقق في نكاحه
شيء من ذلك لانه لا يترجى او من هذا القسم ارثه واما الارث منه فقد تقدم انه ثابت لورثته المسلمين وموقوف بالاتفاق
كالمفاوضة مع المسلم لانها تعتمد المساواة بين الشريكين ولا مساواة بين المسلم والمرتد فيتوقف عقد المفاوضة فان اسلم
نفذت وان مات او قتل او قضي بلحاقه بطلت بالاتفاق لكن تصير عنانا عندهما وعند ابي حنيفة تبطل اصلا لان في العنان
وكالة وهي موقوفة عنده وقوله ومختلف في توقفه وهو ما عددناه من بيعه وشرائه وعتقه ورهنه ومنه الكتابة وقبض
الديون والاجارة والوصية عنده هي موقوفة ان اسلم نفذت وان مات او لحق او قتل بطلت لهما ان الصحة للمعاملات
التي ذكرنا يعتمد الاهلية ... والنفاذ يعتمد الملك في وجود الاهلية لكونه مخاطبا بالايمان وكذا قيام الملك لقيام ملكه
لقيامه قبل موته على ما قررناه يعني من قوله يخالف يحتاج الى آخره ومما يوضح كون ملك المرتد باقيا انه لو ولدت امة ولدا من امرأة مسلمة
او امة مسلمة لستة اشهر فصاعدا ورثه فلو كان ملكه زائلا لم يرث هذا الولد ولو ان ولده قبل الردة مات بعدها قبل موته
ولحاقه لا يرث واذا كان ملكه قائما واهليته نفذت تصرفاته عندهما الا ان عند ابي يوسف يصح من الصحيح من جميع المال
لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا يقتل فلا يكون كالمريض وعند محمد يصح من الثلث كما يصح من المريض
من انتحل نحلة لا سيما اذا ... كان بها معرضا عما نشأ عليه قلما يتركه فكان بذلك ... على شرف الهلاك كالمريض
مرض الموت الا ان ابا يوسف يقول بيده دفع القتل عنه والموت على ذلك بتجديد الاسلام بخلاف المريض ولابي حنيفة
رحمه الله انه حربي مقهور تحت ايدينا على ما قررناه في توقف الملك اي عوده لما حررناه من ان المراد انه يزول ملكه ثم يعود
الى الاسلام من انه حربي مقهور نفسه وماله تحت ايدينا وتوقفا لتصرفات بناء عليه فان التصرفات الشرعية المذكورة توجب

املاك

املاكا لمن قامت به وزوال الاملاك مثلا البيع يوجب ان يملك المبيع ويخرج من ملكه الثمن والاجارة كذلك والفرض ان ليس
للمرتد ملك فامتنع افادة هذه التصرفات احكامها في الحال فان اسلم افادته حين وقعت وهذا معنى التوقف فصار
المرتد كالحربي يدخل دارنا بلا امان فيؤخذ اي يؤسر فيتوقف تصرفاته لتوقف حاله حيث كان للامام الخيار بين استرقاقه
وقتله فان قتل او استرق لم تنفذ منه هذه او اسلم لم يؤخذ له مال فكذا المرتد وقوله واستحقاقه الى آخره جواب عما يقال المرتد
يجب ان يكون كالمقضي عليه بالقصاص والرجم لانه مقهور تحت ايدينا للقتل عينا خصوصا فانه لا يمكن له حالة غير القتل
بخلاف المرتد فان غيرها محتمل في حقه لاحتمال اسلامه ومع ذلك لا يزول واحد منهما عن ماله وتصرفاتهما نافذة فاجاب
بان استحقاق القتل في الفصلين اي الحربي والمرتد لبطلان العصمة بانتفاء سببها بذلك السبب جزاء على الجناية مع بقاء
سبب العصمة وهو الاسلام فيبقى ما له كما حقيقة لبقاء عصمة ماله لقيام سببها ولهذا لو قتل القاتل غير ولي
القصاص قتل به وانما يقتل كل منهما بما هو من حقوق تلك العصمة بخلاف المرتد لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل قال
ابو اليسر ما قالاه احسن لان المرتد لا يقبل الرق والقهر يكون حقيقيا لا حكميا والملك يبطل بالقهر الحكمي لا الحقيقي
ولهذا المعنى لا يبطل ملك المقضي عليه بالرجم وحاصل مراده ان المنافي للملك الاسترقاق ليس غير لكنه ممنوع عند ابي حنيفة
بل نقول انما اوجب الاسترقاق ذلك في الاصل للقهر الكائن بسبب حرابته وهو موجود في المرتد فيثبت فيه ذلك بطريق
اولى لان الرق يتصور معه ملك النكاح بخلاف قهر المرتد **قوله** وان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلما
فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه نقدا او عرضا اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه عنه بالموت الحكمي
واذا عاد مسلما فقد احياه الله حياة جديدة ولذا قلنا في المرتدة اذا لحقت وعادت مسلمة عن قريب تتزوج من
ساعتها لانها فارغة عن النكاح والعدة كانها جيئت الان قال تعالى أفمن كان ميتا فاحييناه فاذا احيي احتاج اليه فتقدم
على الوارث وعلى هذا لو احيى الله سبحانه ميتا حقيقة واعاده الى دار الدنيا كان له اخذ ما في يد ورثته بخلاف ما
ازاله الوارث عن ملكه سواء كان بسبب يقبل الفسخ كبيع او هبة او لا يقبله كعتق وتدبير واستيلاد فانه يمضي
ولا عود له فيه ولا يضمنه وبخلاف امهات اولاده ومدبريه لا يعودون في الرق لان القضاء بعتقهم قد صح بدليل
مصحح له وهو اللحاق مرتدا لانه كالموت الحقيقي فنفذ والعتق بعد نفاذه لا يقبل البطلان وولاؤهم لمولاهم اعني المرتد الذي
عاد مسلما هذا اذا جاء مسلما بعد الحكم باللحاق فلو جاء مسلما قبل الحكم باللحاق فكانه لم يزل مسلما كانه لم يرتد قط لما ذكرنا
من انه لا يستقر لحاقه الا بالقضاء وما لم يستقر لا يورث فتكون امهات اولاده ومدبروه على حالهم ارقاء وما كان عليه
من الديون المؤجلة لا تحل بل تكون الى اجلها لعدم تقرر الموت وصارت كالعبد اذا ابق بعد البيع قبل القبض ثم عاد
ان كان بعد القضاء بالفسخ لا يبطل القضاء بالفسخ وان عاد قبله جعل الاباق كان لم يكن **قوله** واذا وطئ المرتد جارية
نصرانية كانت له في حالة الاسلام فجاءت بولد لستة اشهر واكثر ولو الى عشر سنين منذ ارتد فادعاه فهي ام ولد له والولد
حر ... وهو ابنه وثبت لامه حق امية الولد ولا يرثه فان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن وان مات المرتد على ردته
او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد من المرتد فلما قلنا انه لا يفتقر الى حقيقة الملك حتى صح استيلاد الاب جارية
الابن والعبد الماذون جارية من تجارته ذكره ابو الليث في شرح الجامع الصغير واما انه لا يرثه فلان الام اذا كانت يهودية
او نصرانية يجعل الولد تبعا للمرتد لا للام لقرب المرتد الى الاسلام للجبر عليه والظاهر انه لا يؤثر القتل على العود وصار
الولد في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد ولا غيره واما اذا كانت الامة مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها خيرهما دينا والمسلم يرث المرتد
ولا يقال لم لم يجعل تبعا للدار فيما اذا كانت الام نصرانية لانه انما يجعل تبعا للدار اذا لم يكن معه احد ابويه بان يسبى وليس معه احدهما
او يلتقط في دار الاسلام ولا يظن ان هذا ينتقض بما اذا ارتد الابوان المسلمان ولهما ولد صغير ولد قبل ردتهما فانه يبقى مسلما
مع وجودهما لان الحكم باسلامه في هذه الصورة ليس لتبعية الدار بل لانه كان حين ولد مسلما فيبقى على ما كان بخلاف مسئلة
الكتاب لانه لم يسبق للولد حكم الاسلام اذ لم يوجد في زمن اسلامهما وتقييد المسئلة بما اذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا
احترازا عما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر فانه يرثه اذا مات او لحق او قتل على ردته وذلك للتيقن بحصول العلوق
في حال اسلام ابيه المرتد فكان الولد مسلما والمسلم يرث المرتد وفي الفوائد الظهيرية ما ذكر في الكتاب ان الارث يستند
الى حالة الاسلام فيكون توريث المسلم من المسلم فيما اكتسبه في حال الردة يضعف بهذه المسئلة لان الولد يعني ولد الامة

المسلمة هناك لم يكن موجودًا حال الاسلام ومع هذا يرث فعلم ان الصحيح ما رواه محمد عن ابي حنيفة ان من كان
وارثًا عند موته سواء كان موجودًا وقت الردة او حدث بعدها انتهى وقد قدمنا انه اصح من قول شمس الائمة وعلى هذا فيكون
تخصيصًا لقوله عم لا يرث المسلم الكافر بالكافر الاصلي الا انه يحتاج الى دليل التخصيص ويمكن كونه دلالة الاجماع على ارث
المسلمين ماله اذ لم يكن له وارث لان ذلك لاسلامهم على ما قدمناه فارجع اليه وهذا كله بناء على كونه اذا جات به لستة
اشهر او اكثر يحكم بان العلوق بعد الردة والوجه ثم حاشيته امته النصرانية لمدة يتصور العلوق فيها في حالة الاسلام
يجب ان يعتبر العلوق فيها وهذا يمكن اذا جات به لاقل من سنتين بلحظة لانه احوط للحكم بالاسلام لانه على هذا الاعتبار
تعلق مسلمًا وترثه وان كان خلاف المذهب كالذي جات به لاقل من ستة اشهر الا ان على هذا لو جات به لتمام سنتين
فصاعدًا لا يرث قوله وان لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر المسلمون على ذلك المال فهو فيء باجماع الائمة الاربعة وانما
يخالف الائمة الثلاثة فيما في دار الاسلام من الباقي من ماله على ما تقدم انه عندهم محفوظ له الى ان يظهر موته فيصير فيئا
ولا يشكل كون ماله فيئا دون نفسه فان مشركي العرب كذلك وان لحق ثم رجع واخذ مالا والحقه بدار الحرب فظهر على ذلك
المال فحكم الورثة فيه حكم مالك مال استولى عليه الكفار ثم ظهر عليه فوجده مالكه وهو الورثة ان وجدوه قبل القسمة
رد عليهم وان وجدوه بعدها اخذوه بقيمته ان شاوا ولو كان مثليا فقد تقدم انه لا يوخذ لعدم الفائدة ثم جواب
هذا الكتاب اعني الجامع الصغير وهو ظاهر الرواية لا يفصل بين ان يكون عوده واخذه المال بعد القضا بلحاقه او قبله
اما اذا كان بعد القضاء باللحاق فظاهر لانه تقرر الملك للورثة ثم استولى عليه الكافر واحرزه بدار الحرب واما اذا عاد
قبله فلان عوده واخذه ولحاقه ثانيا يرجح جانب عدم العود ويوكده فيتقرر موته وما احتيج الى القضاء باللحاق ليصير
ميراثا الا ليترجح عدم عوده فيتقرر اقامته ثم فيتقرر موته فكان رجوعه واخذه ثم عوده ثانيا بمنزلة القضاء وفي بعض
روايات السير جعله فيئا لان مجرد اللحاق لا يصير المال ملكا للورثة والوجه ظاهر الرواية قوله واذا لحق المرتد بدار الحرب
وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلمًا فالكتابة جائزة خلافًا للائمة الثلاثة والولاء والمكاتبة اي
بدل الكتابة للمرتد الذي اسلم لانه لا وجه الى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ وهو القضاء بالعبد له ولا الى نقل
الملك الى الاب لان المكاتب لا يحتمل النقل من ملك الى ملك فجعل كان الابن وكيلا عنه فانه لما لحق بدار الحرب كان كانه سلط
ابنه على التصرف في ماله وحقوق العقد ترجع الى الموكل في الوكالة بالكتابة والولاء لمن يقع العتق عنه فلذا كان الولاء للمرتد
الذي عاد مسلمًا بخلاف ما اذا كان ادى بدل الكتابة الى الابن فان الولاء حينئذ يكون للابن قوله واذا قتل المرتد رجلًا
خطاء ثم لحق بدار الحرب او قتل على ردته فالدية في مال اكتسبه في حال الاسلام خاصة عند ابي حنيفة وقالا في مال اكتسبه في حالة الردة
والاسلام اما ان الدية في ماله فلان العواقل لا يعقل المرتد لان تحميلهم العقل باعتبار نصرتهم اياه التي بها يقوى على الجراة ولا نصرة منهم
للمرتد واما انه عنده في كسب الاسلام فقط فلانه لا يملك غيره عنده وعندهما يملك الكل فيكون ما لزمه من الكل وعلى هذا اذا
غصب مالا فافسده يجب ضمانه في مال الاسلام وعندهما في الكل وعلى هذا لو لم يكن له كسب الاسلام واكتسب في الردة تهدر الجناية
عند ابي حنيفة خلافًا لهما وقوله وماله المكتسب ماله مبتداء والمكتسب خبره والاولى في مثله الاتيان بضمير الفصل
لرفع توهم الصفة الا انه تركه للاهتداء اليه لفساد المعنى على الصفة وجناية الامة والمكاتبة المرتدين كجنايتهم في غير الردة لان الملك
فيها قايم بعد الردة والمكاتب يملك اكتسابه في الردة فيكون موجب جنايته في كسبه والجناية على المماليك المرتدين هدر قوله
واذا قطعت يد المسلم عمدًا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك القطع او لحق ثم جاء مسلمًا ومات منه فعلى القاطع
نصف الدية في ماله للورثة فيهما اما الاول وهو وجوب نصف الدية فيما اذا مات فلان القطع وان وقع على محل معصوم لكن
السراية التي بها صار القطع قتلًا حلت المحل بعد زوال عصمته فاهدرت اذ لو لم تهدر وجب القصاص في النفس للعمد والقصاص
اعتراض زوال العصمة شبهة في سقوط القصاص في اليد واذا اهدرت السراية وجب دية اليد لان هذا القدر وقع زمن العصمة واقل
ما فيه دية اليد بخلاف ما لو قطعت يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك القطع فانه لا يجب الضمان اصلًا لان القطع وقع في وقت
لا قيمة لها فيه وهو وقت الردة فكانت هدرًا والمهدر لا ينقلب الا عتبارًا ما المعتبر فقد يلحقه الاهدار فكذا بالردة واما الثاني
وهو وجوب نصف الدية اذا لحق ثم عاد مسلمًا فمات من القطع قال المصنف ومعناه اذا قضي بلحاقه فلانه صار ميتًا تقديرًا
بالقضاء باللحاق والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى على انها قتل

لانه ما ثبت سرايته بعد انقطاع حكم القطع فوجب الاقتصار على موجب القطع الواقع في حال العصمة من حيث هو قطع لا قصاص
فيه وفي ذلك نصف دية النفس فوجب للورثة واما اذا لم يقض بلحاقه حتى عاد مسلمًا فمات فهو على الخلاف الذي نبينه قال
شمس الائمة الصحيح انه على الخلاف وقال فخر الاسلام لا نص فيه ثم قال وهو على الاختلاف ويريد بقوله الذي نبينه انشاء الله تعالى
ما يذكر من ان على قول محمد يجب نصف الدية وعلى قولهما دية النفس كاملة فيما يلي هذه وهي قوله وان لم يلحق اي المقطوع يده مسلمًا
اذا ارتد ثم اسلم فمات من القطع من غير تخلل لحاق فعند ابي حنيفة وابي يوسف على القاطع دية كاملة استحسانًا وعند
محمد وزفر في جميع ذلك يعني الصور الاربعة ومنها اذا قطعت يده مسلمًا فارتد ومات على ردته او ارتد ثم اسلم بلا لحاق او ارتد
ولحق بعد القضاء او قبله ثم عاد فاسلم نصف الدية قياسًا ووجهه ان اعتراض الردة اهدر السراية حتى لو قتله قاتل لا شيء عليه
فاذا اسلم بعد ذلك لا ينقلب بالاسلام الى الضمان من غير سبب جديد وصار كما لو قطعت يده حربيًا وحربي فاسلم لا يجب على القاتل
شيء ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم لانه مسلم وتمت فيه لانه مسلم في الحالين فيجب ضمان النفس كما اذا لم يتخلل
الردة وهذا لان تخللها كان في حال البقاء فقط وانما يوجب سقوط العصمة في حال البقاء وبه يثبت الشبهة المسقطة
للقصاص في النفس فيبقى ضمانها بالدية لان سقوط العصمة في حال البقاء لا يمنع كمال موجب هذه الجناية الا لو كانت
العصمة معتبرة حالة البقاء في ايجابها والواقع انه لا معتبر ببقائها في ذلك وانما المعتبر قيامها في حال ابتداء الجناية
لانعقاده سببا وفي حال الموت ليثبت الحكم وهو الضمان وحالة البقاء بمعزل اذ ليست حال انعقاد سبب الضمان
ولا حال ثبوت حكمه فصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين لا عبرة به بل المعتبر قيامه حال التعليق وحال ثبوت الحكم وهو حال وجود
الشرط حتى اذا قال لزوجته ان دخلت فانت طالق ثم ابانها ثم تزوجها فدخلت طلقت وكذا العبد ان فعلت فانت حر فباعه ثم اشتراه ففعل
عتق وكذا وجود النصاب في ايجاب الزكوة المعتبر وجوده اول الحول لينعقد السبب وفي آخره ليثبت حكمه هذا اذا كان المقطوع يده هو الذي
ارتد فلو كان القاطع هو الذي ارتد فعن المبسوط فان قتل او مات المقطوع يده من القطع مسلمًا فان كان عمدًا فلا شيء له لان الولي حب
القصاص وقد فات محله حين قتل على ردته او مات وان كان خطاء فعلى عاقلة القاطع دية النفس لانه عند الجناية كان مسلمًا وجنا
المسلم خطاء على عاقلته وتبين بالسراية ان جنايته كانت قتلًا فكانت على عاقلته ولو كانت الجناية منه حال الردة كانت الدية في الخطاء
في ماله لما بينا ان المرتد لا يعقل جنايته احد قوله واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا في ايام ردته يقي
بكتابته فاخذ بماله اي اسر وابى ان يسلم فقتل فانه يوفى مولاه مكاتبته وما بقي فلورثته وهذا ظاهر على اصلهما لان كسب
الردة ملكه اذا كان حرًا فكذا اذا كان مكاتبًا اذا الكتابة لا تبطل بالموت فبالردة اولى واذا كان ملكه فضيت منه مكاتبته
واما عند ابي حنيفة رحمه الله فيشكل لانه لا يملكه كسب الردة اذا كان حرًا وملكه اياه مكاتبًا ووجهه ان المكاتب انما ملك
اكتسابه بعقد الكتابة والكتابة لا يتوقف بالردة ولا تبطل بالموت فيستمر موجبها مع الردة فيتحقق ملكه في اكتسابه ولا يتوقف
فيقضا منها ويورث الباقي وقوله الا ترى الى اخره توجيه لعدم توقف تصرف المكاتب المرتد وهو يرجع الى توجيه عدم بطلان
الكتابة بالردة لان الحكم ببقاء العقد يوجب الحكم بثبوت احكامه فالاستدلال على ثبوت حكمه استدلال على ثبوته وكان
يكفيه فيه كون الكتابة لا تبطل بالموت الحقيقي فاولى ان لا يبطل بالموت الحكمي وهو الردة فان تم علم بطلانها بالموت الحقيقي
اكتفي بالاستدلال على مسئلة الكتاب اذا مات عن وفاء واستدلال المصنف وجه آخر حاصله بدلالة حال الرق فانه لا يتوقف
تصرف المكاتب بسبب رقه مع ان الرق اقوى من الردة في نفي صحة التصرف حتى لا يصح استيلاده فاولى ان لا يتوقف بسبب ردته
والحاصل ان عقد الكتابة منع مقتضا الردة كما منع مقتضا الرق فصار المكاتب في دار الحرب ككونه في دار الاسلام واورد عليه
بان كون احدهما لا يمنع مع عقد الكتابة لا يستلزم انه لا يمتنع اذا اجتمعا وقد اجتمع في المرتد المكاتب الرق والردة فجاز ان
ينتفي التصرف اجيب مرة بان جواز المنع لا يستلزم وقوعه فيبقى على العدم الا بدليل ومرة بان الكتابة مطلق للتصرف
وكل من الرق والردة مانع منه بانفراده وقد ثبت شرعًا ترجيح مقتضى الكتابة على مقتضى احدهما وانضمام احدهما
الى الاخر انضمام علة الى اخرى فيما يعلل بعلتين مستقلتين ولا ترجيح بكثرة العلل المستقلة لما عرف بل الترجيح بوصف
في العلة قوله واذا ارتد الرجل والمرأة والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت المرأة في دار الحرب وولدت ولدًا وولد
لولدهما ولد فظهر عليهم جميعًا فالولدان فيء لان المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ثم يجبر الولد الاول على الاسلام
قال الولو الحي فلا يقتل كولد المسلم اذا بلغ ولم يصف الاسلام يجبر عليه ولا يقتل ولا يجبر ولد الولد اما جبر الولد

فلانه يتبع ابويه او احدهما فى الدين فيكون مسلما باسلامهما و مرتدا بردتهما فلما كان مرتدا بردتهما اجبر كالجدان
وانما لم يجبر ولد الولد لانه لا يتبع جده بل اباه لقوله عم كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون ابواه هما اللذان يهودانه الحديث
اى يستتبعانه فى ذلك وانما لم يجعل تبعا لابيه فى الردة فيجبر مثله لان ردة ابيه كانت تبعا والتبع لا يستتبع خصوصا واصل
التبعية ثابتة على خلاف القياس لانه لم يرتد حقيقة ولهذا يجبر الجد كلا بالقتل بخلاف ابيه واذا لم تتبع الجد فيسترق
او توضع عليه الجزية او يقتل لان حكمه حينئذ حكم ساير اهل الحرب اذا اسروا فاما الجد فيقتل لا محالة لانه المرتد الا ان
يسلم وروى الحسن عن ابى حنيفة ان ولد الولد يجبر على الاسلام تبعا لجده فجعل مرتدا تبعا له قال المصنف واصل
التبعية فى الاسلام يعنى اصل الجبر على الاسلام تبعا للجد هو ثبوت الاسلام تبعا للجد وهى رابعة اربعة مسايل كلها
على الروايتين رواية ظاهر الرواية لا يكون تبعا للجد ورواية الحسن يكون تبعا احداها هذه والثانية صدقة
الفطر للولد الصغير اذا كان جده موسرا ولا اب له او له اب معسر او عبد لا يجب على الجد فى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن
يجب عليه والثالثة جر الولاء صورتها معتقة تزوجت بعبد وله اب عبد فولدت منه فالولد حر تبعا لامه وولاؤه
لمولى امه فاذا عتق جده لا يجر ولا ء حافده الى مواليه عن موالى امه فى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن يجره كما لو اعتق
ابوه والرابعة الوصية للقرابة لا يدخل الوالدان ويدخل الجد فى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن لا يدخل كالاب و
تقييد الحمل بدار الحرب ليس لاخراج الحمل فى دار الاسلام عن حكم المسئلة اعنى جبر الولد بل لافادة حكم الجبر فيما اذا
حبلت فى دار الاسلام وولدت فى دار الحرب بطريق اولى لانه اذا اجبر مع انه علق فى دار الحرب وللدار جهة
استتباع يقتضى انه ابعد عن الاسلام فلان يجبر اذا علق فى دار الاسلام على الاسلام اولى هذا اذا ولدها
ولد بعد لحوقهما اما اذا ارتدا ولحقا بولد لهما صغير ثم ظهر عليهم فالولد فى لان الولد الصغير
صار مرتدا تبعا للابوين وولد المرتد يصير فيا باسبى كذا ذكروا ولو صح لزم انهما لو لم يلحقا به يكون مرتدا وليس
كذلك على ما تقدم من انه ثبت له حكم الاسلام فيبقا عليه الا بزيل والاحسن ما فى المبسوط من انه خرج عن
كونه مسلما بالحاق به فان ثبوت حكم الاسلام للصغير باعتبار تبعية الابوين والدار وقد انعدم كل ذلك
حين ارتدا ولحقا به فكان الولد فيا يجبر على الاسلام اذا بلغ كما يجبر الام عليه فان كان الاب ذهب به وحده
والام مسلمة فى دار الاسلام لم يكن الولد فيا لانه بقى مسلما تبعا لامه فان قيل كيف يتبعها بعد تباين الدارين
قلنا تباين الدارين يمنع الاتباع فى الاسلام ابتداء لا فى ابقاء ما كان ثابتا الا يرى ان الحربى لو اسلم فى دار الحرب
وله ولد صغير وخرج الى دارنا بقى الولد مسلما حتى لو ظهر عليه لا يكون فيا بخلاف ما لو اسلم فى دارنا
وله ولد فى دار الحرب وحرث هاتان المسئلتان وكذا ان كانت الام مسلمة والولد صغير فى دار الحرب لان بالموت
يتاكد الاسلام ولا ينقطع قوله وارتداد الصبى الذى يعقل ارتداد عند ابى حنيفة ومحمد اى يصح فلو مات
وله قريب مسلم بعد ردته لا يورث منه وبه كان يقول ابو يوسف ثم رجع وقال ليس بارتداد واسلامه
اسلام باتفاق الثلثة فلا يرث ابويه الكافرين ويرث اقاربه المسلمين ولا يصح نكاح المشركة له ويحل له
المومنة ويبطل مالية الخمر والخنزير ونحو ذلك وعن ابن ابى مالك عن ابى يوسف ان ابا حنيفة رجع الى قول
ابى يوسف وقال زفر والشافعى اسلامه ليس باسلام وردته ليس بارتداد لهما اى زفر والشافعى فى عدم
صحة اسلامه انه تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلا لتنافى بين صفة الاصلية والتبعية لان الاولى سمة القدرة
والثانية سمة العجز ثم اسلامه يصح تبعا لابويه فلا يجعل اصلا مستقلا به ولانه يلزمه احكام تشوبها المضرة من
حرمان الارث والفرقة بينه وبين زوجته المشركة فلا يوهل له كالطلاق والعتاق ولنا فيه اى اسلامه ان عليا رضى الله عنه
اسلم فى صباه وصحح النبى صلعم اسلامه وافتخاره بذلك مشهور اما افتخاره فما نقل من قوله رضى الله عنه
سبقتكموا الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمى واما ما عن الحسن انه اسلم وهو ابن خمس عشرة سنة
فلم يوافقه احد عليه سوى رواية عن احمد لم يصح بل الصحيح عنه انه اسلم ابن ثمان سنين قال ابن الجوزى استقر الحال
يبطل رواية الخمس عشرة لانه اذا كان له يوم البعث ثمان سنين فقد عاش معه ثلاثا وعشرين سنة وبقى بعد النبى عم
نحو ثلاثين سنة فهذه مقاربة الستين وهو الصحيح ثم اسند عن جعفر ابن محمد عن ابيه قال قتل على رضى الله عنه وهو ابن

ثمان وخمسين سنة قال فمتى قلنا انه كان يوم اسلامه ابن خمس عشرة سنة صار عمره ثمانيا وستين ولم ينقله احد واخرج البخارى
فى تاريخه عن عروة اسلم على وهو ابن ثمان سنين واخرج الحاكم فى المستدرك من طريق ابن اسحق انه اسلم وهو ابن عشر سنين
واخرج ايضا عن ابن عباس رضى الله عنه دفع النبى صلعم الراية الى على يوم بدر وهو ابن عشرين سنة وقال صحيح على شرط
الشيخين قال الذهبى هذا نص على انه اسلم وله اقل من عشر سنين بل نص انه اسلم ابن سبع او ثمان سنين وما ذكر
الثعلبى وغيره فى اتفاق الاعمار من ان كلا من النبى عم وابى بكر وعمر وعلى عاش ثلاثا وستين سنة يقتضى ان عمره حين
اسلم كان عشر سنين وهو ما تقدم من رواية الحاكم من طريق ابن اسحق قال صاحب التنقيح ولانه عم عرض الاسلام على
ابن صياد وهو غلام لم يبلغ وقد يقال تصحيحه عم اسلامه ان اريد فى احكام الاخرة فمسلم وكلامنا فى تصحيحه فى احكام
الدنيا والاخرة حتى لا يرث اقاربه الكفار ونحو ذلك ولم ينقل انه صلعم صححه فى حق هذه الاحكام بل فى العبادات فانه
كان يصلى معه على ما هو ثابت ونحو ذلك نعم لو نقل من قوله صلعم صححت اسلامه امكن ان يصرف اليه باعتبار الجهتين لكن
لم ينقل ذلك وقد اورد هذا السوال على خلاف هذا الوجه وما ذكرنا هو الوجه قبل ومن اقبح القبائح ان لا يسمى مسلما
مع اشتغاله بتعلم القران وتعلمه والصلاة قبل والعجب من الشافعى كيف يصح اختياره لاحد ابويه عند الفرقة
مع ظهور انه انما يختار من يطلق عنانه الى هواه من اللعب وغيره ولا يصح اختياره المقطوع بخيريته فان قال هو
غير مكلف قلنا انما يلزم ذلك اذا قلنا بوجوبه عليه قبل البلوغ كما عن ابى منصور والمعتزلة وانه يقع مسقطا للواجب
لكنا انما نختار انه يصح لتترتب عليه الاحكام الدنيوية والاخروية ثم اذا بلغ لزمه فلو ارتد بعد البلوغ اجبر على الاسلام بالحبس
لا بالقتل بخلاف المسلم بالغا وعند احمد وما لك يقتل ان لم يعد الى الاسلام قال المصنف ولانه اتى بحقيقة الاسلام
وهو التصديق والاقرار معه والتصديق الباطنى يحكم به للاقرار الدال عليه على ما عرف من تعليق الاحكام المتعلقة بالباطن
به واذا كان قد اتى به فقد دخلت حقيقة الايمان قائمة به فى الوجود فكيف يصح ان يقال لم تدخل ولم يتصف مع الدخول
والاتصاف فان قال الايمان الذى انفيه منه هو المعتبر فما دخل فى الوجود لا انفيه فنقول لا يعتبر شرعا قلنا دعوى
عدم الاعتبار بعد وجود الحقيقة اما لعدم اهلية الصحة وهو منتف لانه جعل اهلا للنبوة كما فى يحيى عم وهى فوق
الايمان والاتفاق على اهليته للصلوة والصوم حتى يصحان منه ويثاب عليهما واما لعدم اهلية الوجوب فنلتزمه
والكلام ليس فيه كما ذكرنا انفا واما لحاجز شرعى وهو منتف لا يليق ان يثبت شرعا منع عن الايمان بالله سبحانه مع عقلية
ومعرفته ثم مقتضا الدليل ان يجب عليه بعد البلوغ فيجب القصد الى تصديق واقرار يسقطه به ولا يكفيه استصحاب
ما كان عليه من التصديق والاقرار غير المنوى به اسقاط الفرض كما انه لو كان يواظب الصلوة قبل بلوغه لا يكون كما كان
يفعل بل لا يكفيه بعد بلوغه منها الا ما قرنه بنية اداء الواجب امتثالا لكنهم اتفقوا على انه لا يجب بل يقع فرضا قبل البلوغ
اما عند فخر الاسلام فلانه يثبت اصل الوجوب على الصبى بالسبب وهو حدث العالم وعقليته دلالته دون وجوب
الاداء لانه بالخطاب وهو غير مخاطب فاذا وجد بعد السبب وقع الفرض كتعجيل الزكوة واما عند شمس الائمة فلا وجوب
اصلا لعدم حكمه وهو وجوب الاداء فاذا وجد وجد وصار كالمسافر يصلى الجمعة فيسقط فرضه وليست الجمعة فرضا
عليه لكن ذلك للترفيه عليه بعد سببها فاذا فعل تم ولا نعلم خلافا بين المسلمين فى عدم وجوب نية فرض الايمان بعد البلوغ
من حكم بصحة اسلامه صبيا تبعا لابويه المسلمين او لاسلامه وابواه كافران ولو كان ذلك فرضا لم تغفله اهل الاجماع
عن آخرهم واما قوله تشوبه ضرر قلنا ما تعلق به السعادة الابدية وتزول به توقع مضرة ابدية من رد اسلامه
ليستمر على الكفر كل عاقل يعنيه ولا يبالى معه بذلك الضرر لانه لا نسبة له بالضرر الاخروى واما التنافى الذى ذكر فانما يلزم لو قلنا
باجتماع كونه تبعا واصلا معا ولسنا نقول به بل هو تبع ما لم يعقل ويميز فاذا عقل واميز نقول انقطعت
تبعيته فى حق هذا الحكم وبقى اصلا وفى المبسوط منع المضادة واجاز اجتماعهما كالمرأة تسافر مع الزوج يكون مسافرة
تبعا له حتى اذا لم ينو السفر يكون مسافرة ولو نوته صارت مسافرة مقصودا وتبعا فجعلهما امرين يتايد احدهما
بالاخر قال المصنف ولهم فى الردة يعنى الشافعى وزفر وابا يوسف انها مضرة محضة بخلاف الاسلام على اصل ابى
يوسف لانه تتعلق به اعلى المنافع ودفع اعظم المضار ولابى حنيفة ومحمد ما قلنا من انها موجودة حقيقة بوجود
حقيقتها من الانكار والاقرار به ولا مرد للحقيقة فان قيل لا يلزم من اعتبار الحقيقة وعدم ردها فى الاسلام مثله

في الردة لما في ذلك من النفع وفي الردة من الضرر الا ترى انه يصح منه قبول الهبة ولا يصح منه الهبة الجواب ان الحقايق الداخلة منه في الوجود اذا كانت مما يقطع فيه بالعلم او الجهل فهي التي لا يمكن عدم اعتبارها كالايمان والردة فانه لا يمكن ان يجعل عارفا اذا علم جهله بالكفر ولا جاهلا اذا علم علمه بالايمان فلا بد من اعتبارها بعد وجودها وصار كما اذا صام بنيته يجعل صايما شرعا فلو اكل جعل مفطرا ولم يجعل صايما وكذا اذا صلى ثم افسدها فاما اذا كانت مما لا يقطع فيها بل هي داينة بين علمه بالمصلحة وجهله بها فلا يصح منه لانا لم نتيقن بالمصلحة في نفس الامر وذلك كالهبة فانه جاز كونه عالم المصلحة لما علمه من حسن الجزاء عليها بالضعف وجاز كونه جاهلا في ذلك فان لم يكن جالبة لذلك فجعلناها بخلاف القبول فانا علمنا علمه بالمصلحة فلا نجعله جاهلا بها واذا ثبت ان الحقايق بعد العلم بثبوتها لا ترد لم ضررها بالضرورة الا ترى انا اتفقنا على جعله مرتدا اذا ارتد ابواه ولحاقه بدار الحرب مع ما فيه من الضرر **قوله** الا انه اي الصبي المرتد يجبر على الاسلام لما فيه من النفع المتيقن ودفع اعظم المضار ولا يقتل وهذه رابعة اربعة مسايل لا يقتل فيها المرتد احدها الذي كان اسلامه تبعا لابويه اذا بلغ مرتدا ففي القياس يقتل كقول مالك والشافعي وفي الاستحسان لا يقتل لان اسلامه لما ثبت تبعا لغيره صار شبهة في اسقاط القتل عنه وان بلغ مرتدا الثانية اذا اسلم في صغره ثم بلغ مرتدا في القياس يقتل وبه قال مالك واحمد وفي الاستحسان لا يقتل لقيام شبهة بسبب اختلاف العلماء في صحة اسلامه في الصغر والثالثة اذا ارتد في صغره والرابعة المكره على الاسلام اذا ارتد لا يقتل استحسانا لان الحكم باسلامه من حيث الظاهر لان قيام السيف على راسه ظاهر في عدم الاعتقاد فيصير شبهة في اسقاط القتل وفي كل ذلك يجبر على الاسلام ولو قتله قاتل قبل ان يسلم لا يلزمه شيء ذكره الحلواني في المبسوط ولها خامسة وهو اللقيط في دار الاسلام محكوم باسلامه ولو بلغ كافرا اجبر على الاسلام ولا يقتل كالمولود بين المسلمين اذا بلغ كافرا وقال المصنف في وجه عدم قتله لانه اي القتل عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم وبين ان الكلام كله في الصبي الذي يعقل الاسلام وفي المبسوط زاد كونه بحيث يناظر ويفهم ويفحم واعترض جماعة من الشارحين قول المصنف مرحمة عليهم بانه يعذب في الآخرة مخلدا فليس بمرحوم ونقل ذلك عن الاسرار والمبسوط وجامع التمرتاشي واحال التمرتاشي هذه الرواية الى التبصرة فالاولى في التعليل ما في المبسوط من انه لا يقتل لاختلاف العلماء في صحة اسلامه انتهى ولفظه في المبسوط في هذه المسئلة فاذا حكم بصحة ردته بانت منه امرأته ولكنه لا يقتل استحسانا لان القتل عقوبة وهو ليس من اهل ان يلتزم العقوبة في الدنيا بمباشرة سببه كسائر العقوبات ولكن لو قتله انسان لم يغرم شيئا لان من ضرورة صحة ردته اهدار دمه دون استحقاق قتله كالمرأة اذا ارتدت لا تقتل ولو قتلها قاتل لم يلزمه شيء ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان ارتداده لا يدل على تغير العقيدة وكذا لا يصح اسلامه **قوله** وكذا المجنون لا يصح ارتداده بالاجماع ولا اسلامه والسكران الذي لا يعقل كالمجنون وهو قول مالك واحمد في رواية والشافعي في قول وقال في قول آخر يصح ارتداده كطلاقه قلنا الردة تبنى على تبدل الاعتقاد ونعلم ان السكران غير معتقد لما قال دون وقوع طلاقه لانه لا يفتقر الى القصد ولذا لزم طلاق الناسي وتقدم في كتاب الطلاق فيه زيادة احكام فارجع اليه في فصل ويقع طلاق كل زوج الى آخره **فروع** كل من ابغض رسول الله صلعم بقلبه كان مرتدا فالسباب بطريق اولى ثم يقتل حدا عندنا فلا تقبل توبته في اسقاط القتل قالوا هذا مذهب اهل الكوفة ومالك ونقل عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه ولا فرق بين ان يجيء تائبا من نفسه او شهد عليه بذلك بخلاف غيره من المكفرات فان الانكار فيها توبة فلا تقبل الشهادة معه حتى قالوا يقتل وان سب سكران ولا يعفى عنه ولا بد من تقييده بما اذا كان سكره بسبب محظور باشره مختارا بلا اكراه والا فهو كالمجنون وقال الخطابي لا اعلم احدا خالف في وجوب قتله واما مثله في حقه تعالى فيعمل توبته في اسقاط قتله ومن هزل بلفظ كفر ارتد وان لم يعتقده للاستخفاف فهو ككفر العناد والالفاظ التي يكفر بها تعرف في الفتاوى واذا تهود نصراني او عكسه لا نأمره بالرجوع الى ما كان عليه لانه لا يؤمر بالكفر والردة محبطة ثواب جميع الاعمال واذا عاد الى الاسلام ان عاد في وقت صلاة صلاها فعليه اداؤها ثانيا وكذا يجب عليه الحج ثانيا ان كان حج واذا اعتق المرتد عبده ثم اعتقه ابنه ثم مات المرتد او قتل لا ينفذ لان عتق المرتد موقوف فبموته يبطل واعتاق ابنه قبل ملكه لانه لا يملكه الا بعد الموت حقيقة او حكما ولا يتوقف بخلاف ما لو اعتق الوارث عبدا من التركة المستغرقة بالدين ثم سقط الدين فانه ينفذ والفرق في المبسوط وعن عدم ملك الوارث وسببه قلنا اذا مات الابن وله معتق ثم مات الاب وهو مرتد

ولد معتق

ولد معتق فماله لمعتقه لا لمعتق الابن لانه مات قبل تمام سبب الملك وتقبل الشهادة بالردة من عدلين ولا يعلم مخالف الا الحسن رحمه الله قال لا يقبل في القتل الا اربعة قياسا على الزنا واذا شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له لا لتكذيب الشهود العدول بل لان انكاره توبة ورجوع وقتل المرتد مطلقا الى الامام عند عامة اهل العلم الا عند الشافعي في وجه في العبد الى سيده ومن اصاب حدا ثم ارتد ثم اسلم ان لم يلحق بدار الحرب اقيم عليه الحد وان لحق ثم عاد لا يقام عليه وعند الشافعي واحمد يقام مطلقا والمبني ظاهر وقدمنا انه لا يقبل توبة الساحر والزنديق في ظاهر المذهب وهو من لا يتدين بدين واما من يبطن الكفر ويظهر الاسلام فهو المنافق ويجب ان يكون حكمه في عدم قبول توبته كالزنديق لان ذلك في الزنديق لعدم الاطمينان الى ما يظهر من التوبة اذا كان يخفي كفره الذي هو عدم اعتقاده دينا والمنافق مثله في الاخفاء وعلى هذا فطريق العلم بحاله اما بان يعثر بعض الناس عليه او يسره الى من امن اليه والحق ان الذي يقتل ولا يقبل توبته هو المنافق فالزنديق ان كان حكمه ذلك فيجب ان يكون مبطنا كفره الذي هو عدم التدين بدين ويظهر تدينه بالاسلام او غيره الى ان ظفر به وهو عرفي والا فلو فرضناه مظهرا لذلك حتى تاب لا يقتل وتقبل توبته كساير الكفار المظهرين بكفرهم اذا اظهروا التوبة وكذا من علم انه ينكر في الباطن بعض الضروريات كحرمة الخمر ويظهر اعتقاد حرمته وقال اصحابنا للسحر حقيقة وتاثير في ايلام الاجسام خلافا لمن منع ذلك وقال انما هو تخييل وتعليم السحر وتعلمه حرام بلا خلاف بين اهل العلم واعتقاد اباحته كفر وعن اصحابنا ومالك واحمد يكفر الساحر بتعلمه وفعله سواء اعتقد تحريمه او لا ويقتل وقد روي عن عمر وعثمن وابن عمر وكذلك عن جندب بن عبد الله وحبيب بن كعب وقيس بن سعد وعمر بن عبد العزيز فانهم قتلوه بدون الاستتابة وفيه حديث مرفوع رواه الشيخ ابو بكر الرازي في احكام القرآن حدثنا ابن قانع حدثنا بشر ابن موسى حدثنا ابن الاصفهاني حدثنا ابو معاوية عن اسماعيل بن مسلم عن الحسن عن جندب ان النبي صلعم قال حد الساحر ضربة بالسيف انتهى يعني القتل قال وقصة جندب في قتله الساحر بالكوفة عند الوليد بن عقبة مشهورة وعند الشافعي لا يقتل ولا يكفر الا اذا اعتقد اباحته واما الكاهن فقيل هو الساحر وقيل هو العراف الذي يحدس ويتخرص وقيل هو الذي له من الجن من ياتيه بالاخبار قال اصحابنا ان اعتقد ان الشياطين يفعلون له ما يشاء كفر وان اعتقد انه تخييل لم يكفر وعند الشافعي ان اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب الى الكواكب وانها تفعل ما يلتمسه كفر وعند احمد حكمه حكم الساحر في رواية يقتل لقول عمر اقتلوا كل ساحر وكاهن وفي رواية ان تاب لم يقتل ويجب ان لا يعدل عن مذهب الشافعي في كفر الساحر والعراف وعدمه واما قتله فيجب ولا يستتاب اذا عرف مزاولته لعمل السحر لسعيه بالفساد في الارض لا بمجرد عمله اذا لم يكن في اعتقاده ما يوجب كفره واذا طلب المرتدون الموادعة لا نجيبهم الى ذلك

باب البغاة

قدم احكام قتال الكفار ثم اعقبه بقتال المسلمين والوجه ظاهر والبغاة جمع باغ وهذا الوزن مطرد في كل اسم فاعل معتل اللام كغزاة ورماة وقضاة والبغي في اللغة الطلب بغيت كذا اي طلبته قال تعالى حكاية ذلك ما كنا نبغ ثم اشتهر في العرف في طلب ما لا يحل من الجور والظلم والباغي في عرف الفقهاء الخارج على امام الحق والخارجون عن طاعته اربعة اصناف احدها الخارجون بلا تاويل بمنعة وبلا منعة يأخذون اموال المسلمين ويقتلونهم ويخيفون الطريق وهم قطاع الطريق والثاني قوم كذلك لا منعة لهم لكن لهم تاويل فحكمهم حكم قطاع الطريق ان قتلوا قتلوا وصلبوا وان اخذوا مال المسلمين قطعت ايديهم وارجلهم على ما عرف والثالث قوم لهم منعة وحمية خرجوا عليه بتاويل يرون انه على باطل كفر او معصية يوجب قتاله بتاويلهم وهؤلاء يسمون بالخوارج يستحلون دماء المسلمين واموالهم ويسبون نساءهم ويكفرون اصحاب رسول الله صلعم وحكمهم عند جمهور الفقهاء وجمهور اهل الحديث حكم البغاة وعند مالك يستتابون فان تابوا والا قتلوا اذ دفعا لفسادهم لا لكفرهم وذهب بعض اهل الحديث الى انهم مرتدون لهم حكم المرتدين لقوله عم يخرج قوم من اخر الزمان احداث الاسنان سفهاء الاحلام يقولون من قول خير البرية يقرؤن القرآن لا يجاوز حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فاينما لقيتموهم فاقتلوهم فان في قتلهم اجرا لمن قتلهم يوم القيامة رواه البخاري وعن ابي امامة انه راى رؤسا منصوبة على درج مسجد دمشق فقال كلاب اهل النار كلاب اهل النار قد كان هؤلاء مسلمين فصاروا كفارا قيل يا ابا امامة هذا شيء تقوله قال سمعته من النبي صلعم قال ابن المنذر لا اعلم

اعلم احدا وافق اهل الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضي نقل اجماع الفقهاء وذكر في المحيطات بعض الفقهاء لا يكفر
احدًا من اهل البدع وبعضهم يكفرون بعض اهل البدع وهو من خالف ببدعته دليلًا قطعيًا ونسبه الى اكثر
اهل السنة والنقل الاول اثبت نعم يقع في كلام اهل المذاهب تكفير كثير ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم
المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا وابن المنذر اعرف بنقل مذاهب
المجتهدين وما ذكره محمد بن الحسن في اول الباب من حديث كثير الحضرمي يدل على عدم تكفير الخوارج وموقول
الحضرمي دخلت مسجد الكوفة من قبل ابواب كندة فاذا نفر خمسة يشتمون عليًا رضي الله عنه كرم الله وجهه وفيهم
رجل عليه برنس يقول اعاهد الله لاقتلنه فتعلقت به وتفرقت اصحابه فاتيت به عليًا رضي الله عنه فقلت اني
سمعت هذا يعاهد الله ليقتلنك فقال ادن ويحك من انت فقال انا سوار المنقري فقال علي رضي الله عنه خل عنه
فقلت اخلي عنه وقد عاهد الله ليقتلنك فقال افاقتله ولم يقتلني قلت فانه قد شتمك قال فاشتمه ان شئت
او دعه ففي هذا دليل ان ما لم يكن للخارجين منعة لا يقتلهم وانهم ليسوا كفارًا لا يشتم علي ولا يقتله قبل الا اذا استحل
فان من استحل قتل مسلم فهو كافر ولابد من تقييده بان لا يكون القتل بغير حق او عن تاويل واجتهاد يؤديه الى الحكم
بحله بخلاف المستحل بلا تاويل والا لزم تكفيرهم لان الخوارج يستحلون القتل بتاويلهم الباطل ومما يدل على
عدم تكفيرهم ما ذكر محمد ايضا حيث قال وبلغنا عن علي رضي الله عنه انه بينما هو يخطب يوم الجمعة اذ حكمت الخوارج
من ناحية المسجد فقال علي رضي الله عنه كلمة حق اريد بها باطل لن نمنعكم مساجد الله ان تذكروا فيها اسم الله ولن نمنعكم
الفيء ما دامت ايديكم مع ايدينا ولن نقاتلكم حتى تقاتلونا ثم اخذ في خطبته ومعنى قوله حكمت الخوارج نداؤهم
بقولهم الحكم لله وكانوا يتكلمون بذلك اذا اخذ علي في الخطبة ليشوشوا خاطره فانهم كانوا يقصدون بذلك نسبته
الى الكفر لرضاه بالتحكيم في صفين ولهذا قال علي رضي الله عنه كلمة حق اريد بها باطل يعني تكفيره وفيه دليل ان الخوارج
اذا قاتلوا الكفار مع اهل العدل يستحقون من الغنيمة ما يستحق غيرهم من المسلمين وانه لا يعزر بالتعريض
بالشتم لان نسبته الى الكفر شتم عرضوا به ولم يصرحوا والرابع قوم مسلمون خرجوا على امام العدل ولم يستبيحوا ما
استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسبي ذراريهم وهم البغاة قوله واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا
عن طاعة امام الناس به في امان والطرقات آمنة دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عنهم شبهتهم التي اوجبت
خروجهم لان عليا رضي الله عنه فعل ذلك باهل حروراء قبل قتالهم وليس ذلك واجبًا بل مستحب لانهم كمن بلغتهم الدعوة
لا يجب دعوتهم ثانيا ويستحب وحروراء اسم قرية من قرى الكوفة وفيه المد والقصر ومنه قول عائشة لمعاذة احرورية
انت اسند النسائي في سننه الكبرى في خصائص علي الى ابن عباس رضي الله عنهم قال لما خرجت الحرورية اعتزلوا في
دار وكانوا ستة الاف فقلت لعلي يا امير المؤمنين ابرد بالصلوة لعلي اكلم هؤلاء القوم قال اني اخافهم
عليك قلت كلا فلبست ثيابي ومضيت حتى دخلت عليهم في دار وهم مجتمعون فيها فقالوا مرحبا بك يا ابن عباس
ما جاء بك قلت اتيتكم من عند اصحاب النبي المهاجرين والانصار ومن عند ابن عم النبي صلعم وصهره وعليهم
نزل القران وهم اعرف بتاويله منكم وليس فيكم منهم احد لابلغكم ما يقولون وابلغهم ما تقولون فانتحى لي نفر
منهم قلت هاتوا ما نقمتم على اصحاب رسول الله صلعم وابن عمه وختنه واول من امن به قالوا ثلاث قلت ما هي
قالوا احداهن انه حكم الرجال في دين الله وقال الله تعالى ان الحكم الا لله قلت هذه واحدة قالوا واما الثانية
فانه قاتل ولم يسب ولم يغنم فان كانوا كفارًا لقد حلت لنا نساؤهم واموالهم وان كانوا مؤمنين لقد حرمت
علينا دماؤهم قلت هذه اخرى قالوا واما الثالثة فانه محى نفسه من امير المؤمنين فان لم يكن امير المؤمنين
فانه امير الكافرين قلت هل عندكم شيء غير هذا قالوا حسبنا هذا قلت لهم ارايتم ان قرات عليكم من كتاب الله
وحدثتكم من سنة نبيه ما يرد قولكم هذا اترجعون قالوا اللهم نعم قلت اما قولكم انه حكم الرجال في دين الله
فانا اقرأ عليكم ان قد صير الله حكمه الى الرجال في اربع ثمنها ربع درهم قال تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم
حرم الى قوله يحكم به ذوا عدل منكم وقال في المراة وزوجها وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكمًا من اهله وحكمًا
من اهلها انشدكم الله احكم الرجال في حقن دمائهم وانفسهم واصلاح ذات بينهم احق ام في ارنب ثمنها ربع درهم

قالوا

قالوا اللهم بل في حقن دمائهم واصلاح ذات بينهم قلت اخرجت من هذه قالوا اللهم نعم قلت واما قولكم انه قاتل
ولم يسب ولم يغنم اتسبون امكم عائشة فيستحلون منها ما تستحلون من غيرها وهي امكم لئن فعلتم لقد كفرتم
وان قلتم ليست امنا فقد كفرتم قال الله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وازواجه امهاتهم فانتم بين ضلالتين
فاتوا منها بمخرج اخرجت من هذه الاخرى قالوا اللهم نعم قلت واما قولكم انه محى نفسه من امير المؤمنين فان
رسول الله صلعم دعا قريشا يوم الحديبية على ان يكتب بينه وبينهم كتابًا فقال اكتب هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله
فقالوا والله لو كنا نعلم انك رسول الله ما صددناك عن البيت ولا قاتلناك ولكن اكتب محمد بن عبد الله فقال والله
اني لرسول الله وان كذبتموني يا علي اكتب محمد بن عبد الله فرسول الله صلى الله عليه وسلم خير من علي فقد محى نفسه ولم
يكن محوه ذلك محوًا من النبوة اخرجت من هذه الاخرى قالوا اللهم نعم فرجع منهم الفان وبقي سائرهم فقتلوا على
ضلالتهم قتلهم المهاجرون والانصار وروى الحاكم ان عبد الله بن شداد استحلفته عائشة عن الذين قتلهم علي
فقال لما كانت حرب معاوية وحكم الحكمين خرج عليه ثمانية الاف من قراء الناس فنزلوا بارض يقال لها حروراء من جانب
الكوفة الى ان قال فبعث علي اليهم عبد الله بن عباس فخرجت معه حتى اذا توسطنا عسكرهم قام ابن الكوا خطيبًا فقال
يا حملة القران هذا عبد الله بن عباس فمن لم يكن يعرفه فانا اعرفه من كتاب ما يعرفه به هذا ممن نزل فيه وفي قومه
بل هم قوم خصمون فردوه الى صاحبه ولا تواضعوا كتاب الله فقام خطباؤهم فقالوا والله لنواضعنه فواضعهم
عبد الله بن عباس الكتاب وواضعوه ثلاثة ايام فرجع منهم اربعة الاف فيهم ابن الكوا حتى ادخلهم الكوفة على علي الى
الى اخر الحديث وقال على شرط البخاري ومسلم قوله ولا يبدؤا بقتال حتى يبدؤه هكذا ذكره القدوري وهو غير
ما قدمناه من قول علي رضي الله عنه ولن نقاتلكم حتى تقاتلونا وذكر الامام الاجل المعروف بخواهرزاده ان عندنا يجوز
ان يبدأ بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعي لا يجوز حتى يبدأوا حقيقة وهو قول مالك واحمد واكثر اهل
العلم لان قتل المسلم لا يجوز الا دفعًا وهم اي البغاة مسلمون لقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا الى ان قال
فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله ونحن ادرنا الحكم وهو حل القتال على دليل قتالهم وذلك
هو الاجتماع على قصد القتال والامتناع لانه لو انتظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع لتقوى شوكتهم وتكثر جمعهم
خصوصًا تسرع اليها اهل الفساد وهم الاكثر والكفر ما اباح القتال الا للحرابة والبغاة كذلك يجب على كل من اطاق الدفع
ان يقاتل مع الامام ان ابدوا ما يجوز لهم القتال كان ظلمهم او ظلم غيرهم ظلما لا شبهة فيه بل يجب ان يعينوهم حتى ينصفهم
ويرجع عن جوره بخلاف ما اذا كان الحال مشتبها انه ظلم مثل تحميل بعض الجبايات التي للامام اخذها والحاق الضرر
بها لدفع ضرر اعم منه ويجوز قتالهم بكل ما يقاتل به اهل الحرب من المنجنيق وارسال الماء والنار وخواهرزاده معناه
ابن الاخت وكان ابن اخت القاضي الامام ابي ثابت قاضي سمرقند واسم خواهرزاده محمد وكنيته ابو بكر واسم ابيه حسين
البخاري وهو معاصر لشمس الائمة السرخسي وموافق له في اسمه وكنيته لان شمس الائمة اسمه محمد وكنيته ابو بكر ابن ابي سهل
وتوفي كل منهما في العام الذي توفي فيه الاخر وهو عام ثمان وثمانين واربع مائة وفخر الاسلام ايضا معاصر لهما وتوفي
سنة احدى وثمانين واربع مائة واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتاهبون للقتال ينبغي ان ياخذهم ويحبسهم حتى
يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعًا للشر بقدر الامكان والمروي عن ابي حنيفة رحمه الله من قوله الفتنة اذا وقعت
بين المسلمين فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته لقوله عم من فر من الفتنة اعتق الله رقبته من
النار وقال لواحد من الصحابة كن جلسًا من احلاس بيتك رواه عنه الحسن بن زياد فمحمول على ما اذا لم يكن لهم امام وما روي
عن جماعة من الصحابة انهم قعدوا في الفتنة فمحمول على انه لم يكن لهم قدرة ولا غناء وربما كان بعضهم في تردد من حل القتال
كما روي عن بعضهم انه اتى عليا يطلب عطاه من بيت المال فمنعه علي رضي الله عنه وقال له اين كنت يوم صفين فقال
ابغني سيفًا اعرف به الحق من الباطل فقال له ما قال الله هذا وانما قال فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله وما روي
اذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار فمحمول على اقتتالهما حمية وعصبية كما يتفق بين اهل قريتين
ومحلتين او لاجل الدنيا والمملكة قال الذهبي صح عن ابي وائل عن ابي ميسرة عمرو بن شرحبيل قال رايت كان قبابا
في رياض فقلت لمن هذه قالوا لذي الكلاع واصحابه ورايت كان قبابا في رياض فقلت لمن هذه فقيل لعمار بن ياسر

واصحابه فقلت وكيف وقد قتل بعضهم بعضا قال انهم وجدوا الله واسع المغفرة انتهى وهذا لان قتالهم عن اجتهاد
قوله فان كانت لهم فئة اجهزهم على جريحهم واتبع موليهم اى يسرع في اماتته واتبع موليهم على البناء للمفعول
فيهما للقتل والاسر دفعا لشرهم كيلا يلتحقا اى الجريح والمولى بهم اى بالفئة على معنى القوم ان لم يكن لهم فئة لم يجهز
على جريحهم ولم يتبع موليهم لاندفاع الشر بدون ذلك وهو المطلوب وقال الشافعي واحمد ايضا لا يجوز ذلك اى الاجهاز
والاتباع في الحالين حالي الفئة وعدمها لان القتال اذا تركوه بالتولية والجراحة المعجزة عنه لم يبق قتلهم دفعا
ولا يجوز قتلهم الا دفعا لشرهم ولما روى ابن ابي شيبة عن عبد خير عن علي انه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبرا ولا تجهزوا
على جريح ومن القى سلاحه فهو امن واسند ايضا ولا يقتل اسير وجوابه ما ذكرنا ان المعتبر في جواز القتل دليل قتا
لهم لا حقيقته لان قتل من ذكرنا اذا كان له فئة لا يخرج عن كونه دفعا لانه يتحيز الى الفئة ويعود شره كما كان واصحاب
الجمل لم يكن لهم فئة اخرى سواهم ولا تسبى لهم ذرية اذا ظهر عليهم ولا يقسم لهم مال بين المقاتلة لقول علي رضي الله
فيما روى ابن ابي شيبة ان عليا لما هزم طلحة واصحابه امر مناديه فنادى ان لا يقتل مقبل ولا مدبر يعني بعد الهزيمة
ولا يفتح باب ولا يستحل فرج ولا مال وروى عبد الرزاق نحوه وزاد وكان علي لا ياخذ مال المقتول ويقول من اعترف شيئا
فلياخذه وفي تاريخ واسط باسناده عن علي انه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبرا ولا تجهزوا على جريح ولا تقتلوا اسيرا
واياكم والنساء وان شتمن اعراضكم وسببن امراءكم ولقد رايتنا في الجاهلية وان الرجل ليتناول المراة بالجريدة
او بالهراوة فيعير بها هو وعقبه من بعده هذا وفي حديث مرفوع رواه الحاكم في المستدرك والبزار في مسنده من
حديث كوثر بن حكيم عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلعم قال هل تدري يا ابن ام عبد كيف حكم الله فيمن بغى من هذه
الامة قال الله ورسوله اعلم قال لا يجهز على جريحها ولا يقتل اسيرها ولا يطلب هاربها ولا يقسم فيئها واعله البزار
بكوثر بن حكيم وتعقب الذهبي على الحاكم قال محمد وبلغنا ان عليا رضي الله عنه القى ما اصاب من عسكر اهل النهروان
في الرحبة فمن عرف شيئا اخذه حتى كان اخره قدر حديد لانسان فاخذه وقول علي رضي الله عنه في الاسير تاويله اذا لم
تكن لهم فئة فان كانت فالامام بالخيار ان شاء قتل الاسير وان كان عبدا يقاتل وان شاء حبسهم والعبد الذي لا يقاتل
بل يخدم مولاه يحبس لما ذكرنا من دفعه الشر بقدر الامكان وفيه خلاف الائمة الثلاثة ومعنى هذا الخيار ان يحكم نظره فيما
هو احسن الامرين في كسر الشوكة من قتله وحبسه ويختلف ذلك بحسب الحال لا بهوى النفس والتشفي واذا اخذت
المراة من اهل البغي وكانت تقاتل حبست ولا تقتل الا في حال مقاتلتها دفعا وانما تحبس للمعصية ولمنعها من الشر
والفتنة قوله ولا باس بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج اهل العدل اليه وكذا الكراع يقاتلون عليه وقال
الشافعي رحمه الله لا يجوز استعمالها في القتال وترد عليهم عند الامن منهم ولا ترد قبله لانه مال مسلم فلا يجوز ذلك الا
برضاه ولنا ان عليا الى اخره يريد ما روى ابن ابي شيبة في اخر مصنفه في باب وقعة الجمل بسنده الى ابن الحنفية ان عليا
رضي الله عنه قسم يوم الجمل في العسكر ما اجافوا عليه من كراع وسلاح قال المصنف وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك
ولولا ان فيه اجماعا لامكن التمسك ببعض الظواهر في تملكه فان ابن ابي شيبة اسند عن ابي البختري لما انهزم اهل
الجمل قال علي رضي الله عنه لا تطلبوا من كان خارجا من العسكر وما كان من دابة او سلاح فهو لكم وليس لكم ام ولد وأي
امراة قتل زوجها فلتعتد اربعة اشهر وعشرا قالوا يا امير المومنين تحل لنا دماؤهم ولا تحل لنا نساؤهم فخاصموه
فقال هاتوا نساءكم واقرعوا على عائشة فهي راس الامر وقائدهم قال فخصمهم علي رضي الله عنه وعرفوا وقالوا نستغفر الله
قال المصنف ولان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل اي يستعين بكراعه وسلاحه عند حاجة المسلمين اليه ففي
مال الباغي اولى والمعنى المجوز فيه انه دفع الضرر الاعلى وهو الضرر المتوقع لعامة المسلمين بالضرر الادنى وهو اضرار بعضهم
ويحبس الامام اموالهم لدفع شرهم واضعافهم بذلك ولا يردها اليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم او على ورثتهم اذا
لم يهن ذلك فاذا حبسها كان بيع الكراع اولى لان حبس الثمن انظر ولا ينفق عليه من بيت المال ليتوفر مؤنتها عليه وهذا
اذا لم يكن للامام بها حاجة قوله وما جباه اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لا ياخذه الامام
ثانيا اذا ظهر على البغاة لان ولاية الاخذ انما كانت له لحمايته اياهم ولم يحمهم وما قيل لان عليا رضي الله عنه لما ظهر
على اهل البصرة لم يطالبهم بشيء مما جبوه فيه نظر لان الخوارج لا نعلم انهم غلبوا على بلدة فاخذوا جباياتها قالوا وكان

قوله

ابن عمر اذا اتاه ساعي الحرورية دفع اليه زكاته وكذا سلمة ابن الاكوع ثم ان كانوا صرفوه الى حقه اي الى مصارفه اجزا من
اخذ منه ولا اعادة عليه لوصول الحق الى مستحقه وان لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى من اخذ منهم ان يعيدوا الاداء فيما بينهم
وبين الله تعالى قال المصنف رحمه الله قالوا اي المشايخ لا اعادة على الارباب في الخراج لانهم اي البغاة مقاتلة وهم مصرف
الخراج وان كانوا اغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء فكذلك وان كانوا اغنياء افتوا بالاعادة وكذا في زكوة الاموال كلها لو
اخذوها وتقدم ذلك والمدفوع مصادرة اذا نوى الدافع التصدق عليهم في كتاب الزكاة فارجع اليه قوله ومن قتل
رجلا الى اخره يعني اذا كان رجلان من اهل البغي قتل احدهما الاخر لا يجب على القاتل دية ولا قصاص اذا ظهرنا عليهم لانه
قتل نفسا يباح قتلها الا ترى ان العادل اذا قتله لا يجب عليه شيء فان كان مباح القتل لم يجب به شيء ولان القصاص
لا يستوفى الا بالولاية وهي بالمنعة ولا ولاية لامامنا عليهم فلم يجب شيء وصار كالقتل في دار الحرب وعند الائمة الثلاثة
يقتل به لان عندهم كل موضع يجب فيه العبادات في اداء فانها فهي كدار العدل وتقدم الكلام فيه قوله وان غلبوا على
مصر من امصار اهل العدل فقتل رجل من اهل المصر رجلا منهم عمدا ثم ظهرنا على ذلك المصر فانه يقتص منه ومعنى
المسئلة كما قال فخر الاسلام انهم غلبوا ولم يجر فيها حكمهم بعد حتى ازعجهم امام العدل عن اهل المصر اي اخرجهم قبل
تقرر حكمهم لانه حينئذ لم تنقطع ولاية الامام فوجب القود اما لو جرت احكامهم حتى صارت في حكم محل ولايتهم فلا قود ولا قصاص
ولكن يستحق عذاب الاخرة قوله واذا قتل رجل من اهل العدل باغيا فانه يرثه بلا اتفاق لانه مامور بقتله فلا يحرم الميراث
به وان قتل الباغي العادل وقال كنت على الحق وانا الان على الحق ورثه وان قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث الباغي العادل في الوجهين وهو قول الشافعي واصله اي اصل
هذا الخلاف في ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن عندنا ولا ياثم لانه مامور بقتالهم دفعا لشرهم وهذا بالاتفاق
والباغي اذا قتل العادل بعد قيام منعتهم وشوكتهم لا يجب الضمان عليه عندنا وبه قال احمد والشافعي في قوله
الجديد ولو قتله قبل ذلك اقتص منه اتفاقا وكذا لا يضمنون المال وقال الشافعي في القديم يضمن وبه قال مالك لانها نفوس
واموال معصومة فتضمن بالاتلاف ظلما وعدوانا وعلى هذا الخلاف اذا مات المرتد وقد اتلف نفسا او مالا ولنا
انه اتلاف من لا يعتقد وجوب الضمان في حال عدم ولاية الالزام عليه فلا يواخذ به قياسا على اهل الحرب والحاصل
ان نفي الضمان منوط بالمنعة مع التاويل فلو تجردت المنعة عن التاويل
كقوم غلبوا على اهل بلدة فقتلوا واستهلكوا الاموال بلا تاويل ثم ظهر عليهم اخذوا بجميع ذلك ولو انفرد التاويل عن المنعة
بان انفرد واحد او اثنان فقتلوا واخذوا عن تاويل ضمنوا اذا تابوا او قدر عليهم والدليل على ما ذكرناه اجماع الصحابة
رواه الزهري قال عبد الرزاق في مصنفه انبانا معمر اخبرني الزهري ان سليمان ابن هشام كتب اليه يسأله عن امراة
خرجت من عند زوجها وشهدت على قومها بالشرك ولحقت بالحرورية فتزوجت ثم انها رجعت الى اهلها تائبة قال
فكتب اليه اما بعد فان الفتنة الاولى ثارت واصحاب رسول الله صلعم ممن شهد بدرا كثير فاجتمع رايهم على ان لا يقيموا
على احد حدا في فرج استحلوه بتاويل القران ولا قصاص في دم استحلوه بتاويل القران
ولا يرد مال استحلوه بتاويل القران الا ان يوجد شيء بعينه فيرد على صاحبه واني ارى ان ترد على زوجها
وان يحد من افترى عليها قال المصنف ولانه اتلف عن تاويل فاسد والفاسد من التاويل ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه
المنعة في حق الدفع اي نفي الضمان وصار كما في منعة اهل الحرب وتاويلهم ولا يخفى ان هذا الاعتبار وهو الحاق
الفاسد من الاجتهاد الذي لم يسوغ حتى ضلل مرتكبه بالصحيح بشرط انضمام المنعة اليه وتعليله بانه عند انضمام المنعة
ينقطع ولاية الالزام فيلزم السقوط كله مستندا الى الاجماع المنقول من الصحابة والا فلا يلزم من العجز عن الزام سقوطه
شرعا بل انما يلزم سقوط الخطاب به ما دام العجز عن الزامه ثابتا فاذا ثبتت القدرة تعلق خطاب الالزام كما يقوله الشافعي لكن لما كان
الاجماع المنقول في صورة معينة بما ذكرنا كان ذلك اصلا شرعيا ضرورة الاجماع المذكور اذا عرفت هذا فنقول ابو يوسف
الحاق التاويل الفاسد بالصحيح بقول الصحابة ثم كان في دفع الضمان والحاجة هنا الى اثبات الاستحقاق فالحاقه به بلا دليل
ومما يقولان المتحقق من الصحابة جعل تلك المنعة والاعتقاد دافعا ما لولاه لثبت اسباب الثبوت الا ترى انه لولا تلك المنعة والاعتقاد
لثبت الضمان لثبوت سببه من القتل عمدا واتلاف المال المعصوم فيتناول ما نحن فيه فان القرابة التي هي سبب استحقاق

الميزان قائمة والقتل بغير حق مانع وجد عن اعتقاد الحقية مع المنعة فمنع مقتضاه من المنع فعمل السبب عمله
قوله ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عسكرهم لانه اعانة على المعصية وليس ببيعه بالكوفة ومن لم يعرفه
من اهل الفتنة بأس لان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح وانما يكره بيع نفس السلاح لانه يقاتل بعينه لا ما لا يقاتل
به الا بصنعة تحدث فيه ونظيره كراهة بيع المعازف لان المعصية تقام بها عينها ولا يكره بيع الخشب المتخذة منها
وعلى هذا بيع الخمر لا يصح ويصح بيع العنب والفرق في ذلك كله ما ذكرنا وقيل الفرق الصحيح ان الضرر هنا يرجع الى العامة
وهناك يرجع الى الخاصة ذكره في الفوائد الظهيرية **فرع** اذا طلب اهل البغي الموادعة اجيبوا اليها ان كان خيرا للمسلمين
لان المسلمين قد يحتاجون الى الموادعة لحفظ قوتهم والاستزادة من التقوي عليهم ولا يوخذ منهم عليها شيء لانهم مسلمون
ومثله في المرتدين الا انهم اذا اخذوا ملكوا انهم يجبرون على الاسلام واذا تاب اهل البغي تقدم انهم لا يضمنون ما اتلفوا وفي
المبسوط روى عن محمد قال افتيهم بان يضمنوا ما اتلفوا من النفوس والاموال ولا الزمهم بذلك في الحكم قال
شمس الائمة وهذا صحيح فانهم كانوا معتقدين الاسلام وقد ظهر لهم خطاؤهم الان ولاية الالزام كانت منقطعة للمنعة فيفتى به
ولو استعان اهل البغي باهل الذمة فقاتلوا معهم لم يكن ذلك منهم نقضا للعهد كما ان هذا الفعل من اهل البغي
ليس نقضا للايمان فالذين انضموا اليهم من اهل الذمة لم يخرجوا من ان يكونوا ملتزمين حكم الاسلام في المعاملات
وان يكونوا من اهل الدار لحكمهم حكم البغاة واذا وقعت الموادعة فاعطى كل فريق رهنا على ان ايهما غدر يقتل الاخر
الرهن فغدر اهل البغي وقتلوا الرهن لا يحل لاهل العدل قتل الرهن بل يحبسونهم حتى يهلك اهل البغي او يتوبوا لانهم صاروا
امنين بالموادعة او باعطائنا الامان لهم رهنا والغدر من غيرهم لا يواخذون به لكن يحبسون مخافة ان يرجعوا الى فئتهم
وكذا اذا كان هذا الصلح بين المسلمين والكفار حبس رهنهم حتى يسلموا فان ابوا جعلوا ذمة ووضعت عليهم الجزية فحصلوا
في ايدينا امنين وحكي ان المنصور كان ابتلي به مع اهل الموصل ثم انهم غدروا فقتلوا رهنه فجمع العلماء استشارهم في رهنهم فقالوا
يقتلون كما شرطوا على انفسهم وفيهم ابو حنيفة ساكت فقال له ما تقول قال ليس لك ذلك فانك شرطت لهم ما لا يحل و
شرطوا لك ما لا يحل وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولا تزر وازرة وزر اخرى فاغلظ عليه القول وامر باخراجه من
عنده وقال ما دعوتك لشيء الا جئتني بما اكره ثم جمعهم من الغد وقال تبين لي ان الصواب ما قلت فماذا نصنع
بهم قال سل العلماء فسالهم فقالوا لا علم لنا قال ابو حنيفة توضع عليهم الجزية قال لم وهم لا يرضون بذلك قال
لانهم رضوا بالمقام في دارنا على التابيد والكافر اذا رضي بذلك توضع عليه الجزية فاستحسن قوله واعتذر اليه واذا امن
رجل من اهل العدل رجلا من اهل البغي جاز امانه لانه ليس اعلا شانا من الكافر وهناك يجوز فكذا هنا ولانه قد يحتاج
الى مناظرته ليتوب ولا يتاتى ذلك الا بامن كل من الاخر وهو ان يقول لا باس عليك ولا يجوز امان الذمي اذا كان يقاتل
مع اهل البغي ولو ظهر اهل البغي على بلد فولوا فيه قاضيا من اهله ليس من اهل البغي صح وعليه ان يقيم الحدود والحكم
بين الناس بالعدل فان كتب هذا القاضي كتابا الى قاضي العدل بحق لرجل من اهل مصره بشهادة من شهد عنده ان كان
القاضي يعرفهم وليسوا من اهل البغي اجازه وان كانوا من اهل البغي ولا يعرفهم لا يعمل به لان الغالب فيمن يسكن عندهم
انه منهم وهم فسقة ويكره اخذ روسهم فيطاف بها في الافاق لانه مثلة وجوزه بعض المتاخرين اذا كان فيه طمانينة
قلوب اهل العدل وكسر شوكتهم ويكره للعادل قتل ابيه او اخيه من اهل البغي بخلاف اخيه الكافر فانه لا يكره لانه اجتمع
في الباغي حرمتان حرمة الاسلام وحرمة القرابة وفي الكافر حرمة القرابة فقط واذا كان رجل من اهل العدل في صف اهل
البغي فقتله رجل من اهل العدل لم يكن عليه فيه دية كما لو كان في صف اهل الحرب لانه اهدر دمه حين وقف في صفهم
ولو دخل باغ بامان فقتله عادل عليه الدية كما لو قتل المسلم مستامنا في دارنا وهذا البقاء شبهة الاباحة واذا حمل العادل
على الباغي فقال تبت والقى السلاح كف عنه وكذا لو قال كف عني حتى انظر لعلي اتوب والقى السلاح وما لم يلق السلاح
في صورة من الصور كان له قتله ومتى القاه كف عنه بخلاف الحربي لا يلزم الكف عنه بالقاء السلاح ولو غلب اهل البغي
على بلد فقاتلهم اخرون من اهل البغي فارادوا ان يسبوا ذراري اهل المدينة وجب على اهل البلدان يقاتلوا دون
الذراري لانهم لا يسبون فوجب قتالهم واذا وادع اهل البغي قوما من اهل الحرب لا يحل لاهل العدل غزوهم لانهم مسلمون
وامان المسلم اذا كان في منعة نافذ على جميع المسلمين فان غدر بهم البغاة فسبوهم لا يحل لاحد من اهل العدل ان يشتري

ثم

منهم ولو ظهر اهل البغي على اهل العدل فالجاوهم الى دار الشرك لم يحل لهم ان يقاتلوا المشركين مع اهل الشرك لان حكم
اهل الشرك ظاهر عليهم ولا يحل لهم ان يستعينوا باهل الشرك على اهل البغي اذا كان حكم اهل الشرك هو الظاهر ولا باس بان يستعين
اهل العدل بالبغاة والذميين على الخوارج اذا كان حكم اهل العدل هو الظاهر لانهم يقاتلون لاعزاز الدين والاستعانة
عليهم بقوم منهم او من اهل الذمة كالاستعانة عليهم بالكلاب واذا ولي البغاة قاضيا في مكان غلبوا عليه فقضى ما شاء
ثم ظهر اهل العدل فرفعت اقضيته الى قاضي العدل نفذ منها ما هو عدل وكذا ما قضاه براي بعض المجتهدين لان قضاء
القاضي في المجتهدات نافذ وان كان مخالفا لراي قاضي العدل ولو استعان البغاة باهل الحرب فظهر عليهم سبينا اهل
الحرب ولا يكون استعانة البغاة بهم امانا منهم لهم حتى يلزمنا امنهم على ما قدمنا لان المستامن يدخل دار الاسلام تاركا
للحرب وهؤلاء ما دخلوا الا ليقاتلوا المسلمين **كتاب اللقيط** اعقب اللقيط واللقطة الجهاد لما فيه من
كون النفوس والاموال بصير عرضة للفوات وقدم اللقيط على اللقطة لتعلقه بالنفس والمتعلق به مقدم على المتعلق
بالمال اللقيط لغة ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول سمي الولد المطروح خوفا من العيلة او من تهمة الزنا به
باعتبار ما آل اليه لانه آيل الى ان يلتقط في العادة كالقتيل في قوله عم من قتل قتيلا فله سلبه والالتقاط مندوب اليه
لان فيه من احيا نفس مسلم اذا لم يغلب على الظن ضياعه فان غلب على ظنه ضياعه كان واجبا وقول الشافعي
وباقي الائمة الثلاثة فرض كفاية الا اذا خاف هلاكه ففرض عين يحتاج الى دليل الوجوب قبل الخوف نعم اذا غلب
على الظن ضياعه او هلاكه فكما قالوا وهو المراد بالوجوب الذي ذكرناه لا الوجوب باصطلاحنا لان هذا الحكم وهو
هو الزام التقاطه اذا خيف هلاكه يجمع عليه والثابت الزامه بقطعي فرض **قوله** اللقيط حر ولو كان الملتقط عبدا
اي في جميع احكام حتى يحد قاذفه والجناية عليه كالجناية على الاحرار ولا يحد قاذف امه لانا لا نعلم حريتها ولا نعلم
الحد على احتمال السقوط وانما حكم الشرع فيه بالحرية لان الاصل في بني ادم الحرية لانهم اولاد خيار المسلمين ادم
وحوا وانما عرض الرق بعروض الكفر لبعضهم فما لم يتيقن بالعارض لا يحكم به وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب
والغالب في جميع الدنيا الاحرار **قوله** ونفقته في بيت المال اي اذا لم يكن له مال وهذا بلا خلاف واصله ما روى مالك
في الموطا عن سنين ابي جميلة رجل من بني سليم انه وجد منبوذا في زمن عمر بن الخطاب قال فجئت به الى عمر فقال
ما حملك على اخذ هذه النسمة فقال وجدتها ضائعة فاخذتها فقال له عريفه يا امير المومنين انه رجل صالح
قال كذلك قال نعم قال اذهب به فهو حر وعلينا نفقته وعن مالك رواه الشافعي في مسنده
وقال البيهقي وغير الشافعي يرويه عن مالك ويقول فيه وعلينا نفقته من بيت المال انتهى ولذلك رواه عبد
الرزاق قال انبانا مالك عن ابن شهاب حدثني ابو جميلة انه وجد منبوذا على عهد عمر بن الخطاب فاتاه به
فاتهمه عمر رضي الله عنه فاثني عليه خيرا فقال عمر هو حر وولاؤه لك ونفقته من بيت المال وتهمة عمر دل عليها ما
في رواية محمد عنه في حديث ابي جميلة ان قال له عسى الغوير ابوسا وهو مثل لما يكون ظاهره خلاف باطنه واول من
قاله الزبا وما قيل فيه دليل على ان الملتقط ينبغي ان ياتي به الى الامام اولا ليس بلازم نعم من لم يتبرع بالانفاق وقصد
ان ينفق عليه من بيت المال كما فعل ابو جميلة يحتاج الى ان ياتي به اليه واذا جاء به الى الامام لا يصدقه فيخرج من بيت
المال نفقته الا ان يقيم بينة على الالتقاط لانه اتهمه ولذا قال عمر عسى الغوير ابوسا والوجه انه لا يتوقف على
البينة بل ما يرجح صدقه الا ترى ان عمر لما قال عريفه انه رجل صالح انفق عليه فان هذه البينة ليست على اوضاع البينات
فانها لم تقم على خصم وانما كانت ليترجح صدقه في اخباره بالالتقاط ولذا قال في المبسوط هذه البينة لكشف الحال
يكشف الحال مقبولة وان لم يكن على خصم قال الواقدي وحدثني محمد بن عبد الله بن اخي الزهري عن سعيد بن المسيب
قال كان عمر اذا اتي بلقيط فرض له ما يصلحه رزقا ياخذه وليه كل شهر ويوصي به خيرا ويجعل رضاعه في بيت
المال ونفقته روى عبد الرزاق حدثنا سفين الثوري عن زهير بن ابي ثابت عن ذهل ابن اوس عن تميم انه
وجد لقيطا فاتى به الى علي رضي الله عنه فالحقه على مائة ولانه مسلم عاجز عن الكسب ولا مال له ولا قرابة اغنياء
تجب نفقته عليهم فكانت في بيت المال كالمقعد الذي لا مال له ولان ميراثه لبيت المال والخراج بالضمان اي
لبيت المال غنمه اي ميراثه وديته حتى لو وجد اللقيط قتيلا في محلة كان على اهل تلك المحلة ديته لبيت المال

وعليهم القسامة وكذا اذا قتله الملتقط او غيره خطاءً فالدية على عاقلته لبيت المال ولو قتله عمداً فالخيار الى الامام على
ما تقدم في مثله فعليه غرمه ولهذا كانت جنايته في بيت المال وبداء محمد رحمه الله بحديث الحسن ان رجلاً التقط
لقيطاً فاتى به علياً رضي الله عنه كرم الله وجهه فقال هو حر ولان اكون وليت من امره مثل الذي وليت منه
احب الي من كذا وكذا فحض على ذلك ولم يأخذه منه بالولاية العامة وهي الامامة لانه لا ينبغي للامام ان يأخذه من الملتقط
الا بسبب يوجب ذلك لان يده سبقت اليه فهو احق به **قوله** والملتقط متبرع بالانفاق عليه لعدم ولايته على ان
يلحقه الدين ليرجع عليه اذا كبر واكتسب الا ان يأمره القاضي به فيكون ديناً عليه يعني بهذا القيد بان يقول انفق عليه
ويكون ذلك ديناً عليه وظاهر الحصر المذكور في قوله الا ان يأمره الى آخره يفيد انه لو امره ولم يقل ليكون ديناً لا رجوع
بما انفق وهو كذلك في الاصح لان مطلق الامر بالانفاق انما يوجب ظاهراً ترغيبه في اتمام الاحتساب وتحصيل الثواب
وقيل يوجب له الرجوع لان امر القاضي كامر اللقيط نفسه اذا كان كبيراً لعموم ولاية القاضي فاذا انفق بالامر الذي
يصيره ديناً عليه فبلغ فادعى انه انفق عليه كذا فان صدقه اللقيط رجع به وان كذبه فالقول قول اللقيط
وعلى الملتقط البينة **قوله** فان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله ويثبت نسبه بمجرد دعواه ولو كان ذمياً فان
المصنف معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه يعني سابقاً على دعوى المدعي او مقارناً اما اذا ادعياه على التعاقب
فالسابق من الملتقط والخارج اولى وان ادعياه معاً فالملتقط اولى ولو كان ذمياً والخارج مسلم لاستوائهما
في الدعوى ولاحدهما يد فكان صاحب اليد اولى وهو الذمي ويحكم باسلام الولد ثم ثبوت النسب بمجرد دعوى
الخارج استحسان والقياس ان لا يثبت الا ببينة لانه يتضمن ابطال حق ثابت بمجرد دعواه وهو حق الحفظ الثابت
للملتقط وحق الولاء الثابت لعامة المسلمين وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويتأذى
بانقطاعه اذ يعير به ويحصل له من يقوم بتربيته ومؤنته راغباً في ذلك غير ممتن به ويد الملتقط ما اعتبرت الا
لحصول مصلحته هذه لا لذاتها ولا لاستحقاق ملك وهذا مع زيادة ما ذكرنا حاصل بهذه الدعوة فيقدم
عليه ثم يثبت بطلان يد الملتقط ضمناً مترتباً على وجوب اتصال هذا النفع اليه لان الاب احق بكونه في يده من
الاجنبي وصار كشهادة القابلة على الولادة تصح ثم يترتب عليها استحقاق الميراث ولو شهدت عليه ابتداءً لم
يصح وكثير من المشايخ لا يذكرون غير هذا وذكر بعضهم ان عند البعض يثبت نسبه من المدعي ويكون في يد الملتقط
للجمع بين منفعة الولد والملتقط وليس بشيء واما ثبوت النسب بدعوى ذي اليد فقيل يصح قياساً واستحساناً اي
ليس فيه قياس مخالف والصحيح انها ايضاً فيه الا ان وجه القياس فيه غيره في دعوى الخارج فان ذلك هو استلزامه
ابطال حق بمجرد دعوى وهنا هو استلزامه التناقض لانه لما ادعى انه لقطة كان نافياً نسبه فلما ادعاه تناقض
وجه الاستحسان فيه ما قدمنا والتناقض لا يضر في دعوى النسب لانه مما يخفى ثم يظهر وهذا معنى ما في الاصل
الذي احال المصنف عليه ولو ادعاه اثنان خارجان معاً ووصف احدهما علامة في جسده فطابق فهو اولى به
من الآخر الا ان يقيم الآخر البينة فيتقدم على ذي العلامة او كان مسلماً وذو العلامة ذمي فيتقدم المسلم ولو اقاما البينة
واحدهما ذمي كان ابنا للمسلم ولو لم يصف احدهما علامة كان ابنهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق وهو الدعوى
وكذا لو اقاما وهما مسلمان ولو كانت دعوة احدهما سابقة على الآخر كان ابنه ولو وصف الثاني علامة لثبوته
في وقت لا منازع له فيه وانما قدم ذو العلامة للترجيح بها بعد ثبوت سببي الاستحقاق بينهما وهو دعوى كل منهما بخلاف
ادعاء اثنين عيناً في يد ثالث وذكر احدهما علامة لا يفيد شيئاً وكذا في دعوى اللقطة لا يجب الدفع بالوصف لان
سبب الاستحقاق هناك ليس مجرد الدعوى بل البينة فلو قضي له كان اثبات الاستحقاق ابتداءً بالعلامة وذلك
لا يجوز انما حال العلامة ترجيح احد السببين على الآخر ولو ادعاه اثنان خارجان فاقام احدهما البينة انه كان في يده
قبل ذلك كان احق به لظهور تقدم اليد وكذا لم يترجح دعوى واحد من المدعيين يكون ابنا لهما وعند الشافعي
يرجع الى القافة على ما قدمناه في باب الاستيلاد ولا يلحق باكثر من اثنين عند ابي يوسف وهو رواية عن احمد وعند
محمد لا يلحق باكثر من ثلثه وفي شرح الطحاوي وان كان المدعي اكثر من اثنين فعن ابي حنيفة انه جوز الى خمسة
ولو ادعته امرأة لا تقبل الا ببينة لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج وان ادعته امرأتان واقامتا البينة فهو ابنهما

عند ابي حنيفة

عند ابي حنيفة في رواية ابي حفص وعندهما لا يكون ابن واحدة منهما وهو رواية ابي سليمان عنه وهذا كله في حال حياة
اللقيط فلو مات عن مال فادعى انسان نسبه لا يثبت لان تصديقه كان باعتبار ان اللقيط محتاج الى ذلك وبالموت استغنى عنه
فبقي كلامه مجرد دعوى الميراث ولا يصدق الا ببينة على ذلك **قوله** واذا وجد اللقيط في مصر من امصار المسلمين او
في قرية من قراهم فهو مسلم ولا فرق في ذلك بين كون ذلك المصر كان مصراً للكفار ثم ازعجوا وظهرنا عليه اولا ولا بين كونه
فيه كفار كثيرون اولا فان ادعاه ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلماً استحساناً والقياس ان لا يثبت نسبه منه لان
في ثبوت نسبه منه نفي اسلامه الثابت بالدار وهو باطل وجه الاستحسان ان دعواه تضمنت شيئين النسب وهو نفع للصغير
ونفي الاسلام الثابت بالدار وهو ضرر به وليس من ضرورة ثبوت النسب من الكافر الكفر لجواز مسلم هو ابن كافر بان اسلمت امه
فصححنا دعوته فيما ينفعه من ثبوت النسب دون ما يضره الا اذا اقام بينة من المسلمين على نسبه فحينئذ يكون كافراً وذكر ابن
سماعة عن محمد في الرجل يلتقط اللقيط فيعتبر نصرانياً وعليه زي اهل الشرك فهو ابنه وهو نصراني وذلك ان يكون في
رقبته صليب او عليه قميص ديباج او وسط راسه مجزوز قال الشهيد ولا ينبغي ان يجعل قميص الديباج علامة في هذه الديار
لان المسلمين كثيراً ما يفعلونه واذا حكمنا بانه ابن ذمي وهو مسلم فيجب ان ينزع من يده اذا قارب ان يعقل الاديان كما
قلنا في الحضانة اذا كانت امه المطلقة كافرة **قوله** وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة او كنيسة
في دار الاسلام كان ذمياً هكذا قال القدوري قال المصنف هذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذمياً رواية واحدة فان
كان مسلماً في هذا المكان اي قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة او كان الواجد ذمياً لكن وجده في مكان المسلمين
اختلفت الرواية فيه ففي كتاب اللقيط العبرة بالمكان في الفصلين وهو ما اذا كان الواجد مسلماً في نحو الكنيسة او ذمياً
في غيرها من دار الاسلام وعليه مشى القدوري هنا لان المكان سابق والسبق من اسباب الترجيح وفي كتاب الدعوى
اختلفت النسخ في بعض النسخ اعتبر الواجد في الفصلين وهو رواية ابن سماعة في الفصلين لان اليد اقوى من المكان
الا ترى ان الصبي المسبي مع احد الابوين الى دار الاسلام يكون كافراً حتى لا يصلى عليه اذا مات وفي بعض نسخه اي نسخ
كتاب الدعوى من المبسوط اعتبر الاسلام اي ما يصير الولد مسلماً نظراً للصغير ولا ينبغي ان يعدل عن ذلك فعلى
هذا لو وجد كافر في دار الاسلام او مسلم في كنيسة كان مسلماً فصارت الصور اربعاً اتفاقيتان وهو ما اذا وجده مسلم
في قرية من قرى المسلمين فهو مسلم او كافر في نحو كنيسة فهو كافر واختلافيتان وهما مسلم في نحو كنيسة وكافر في نحو
قرية للمسلمين وفي كفاية البيهقي قيل يعتبر بالسيما والزي لانه حجة قال الله تعالى تعرفهم بسيماهم يعرف المجرمون
بسيماهم وفي المبسوط لو اختلط الكفار يعني موتاهم بموتانا هم الفصل بالزي والعلامة ولو فتحت القسطنطينية
فوجد فيها شيخ يعلم صبياناً حوله القرآن يزعم انه مسلم يجب الاخذ بقوله **قوله** ومن ادعى ان اللقيط عبده
لم يقبل منه لان الاصل الحرية بما قدمنا الا ان يقيم بينة لا يقال هذه البينة ليست على خصم فلا تقبل لان الملتقط
خصم لانه احق بثبوت يده عليه فلا تزول الا ببينة هنا وانما قلنا هنا ... كيلا ينتقض بما اذا ادعى خارج
نسبه فان يده تزول بلا بينة على الاوجه والفرق ان يده اعتبرت لمنفعة الولد وفي دعوى النسب منفعة تفوق
المنفعة التي اوجبت اعتبار يد الملتقط فتزال الحصول ما يفوق المقصود من اعتبارها وهنا ليس دعوى العبدية
كذلك بل هو بما يضره لتبدل صفة المالكية بالمملوكية فلا تزال الا ببينة **قوله** فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه
منه لانه ينفعه وكان حراً لان المملوك قد تلد له الحرة فيكون الاب عبداً والولد حراً لانه يتبع امه في الحرية و
الرق فيقبل فيما ينفعه دون ما يضره على ما ذكرنا في دعوى الذمي فلم يكن من ضرورة ثبوت نسبه منه رقه
فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك اذا لم يصدق ولادته الى امرأة امة فان اضاف الى امرأته الامة ففيه خلاف
بين ابي يوسف ومحمد ذكر في الذخيرة ان الولد حر عند محمد وعند ابي يوسف عبد ومحمد يقول في دعوى العبد
نفع هو النسب وضرر هو الرق واحدهما ينفصل عن الآخر فيعتبر فيما ينفعه دون ما يضره وابو يوسف يقول لما
صدقه الشرع في ثبوت النسب صدقه فيما اذا كان من ضروراته تبعاً فيحكم برقه تبعاً بخلاف الذمي فانه ليس
من ضرورته ثبوت كفره لجواز اسلام زوجته وعلى هذا لو قال الذمي انه من زوجتي الذمية لا يصدق **قوله** والحر
في دعوته اللقيط اولى من العبد يعني اذا ادعياه وهما خارجان لما قدمنا انه اذا كان الملتقط ذمياً ادعاه مع مسلم

خارج رجح عليه وكذا اذا ادعا الذمي انه ابنه والمسلم انه عبده فهو ابن الذمي لانه يفوز بالنسب والحرية مع الحكم بالاسلام
ولا كذلك في دعوى رقه الا ان يقيم بينة رقه فيكون رقيقا كما ان الذمي اذا ادعاه ابنا له واقام بينة من المسلمين يكون
كافرا ولو وجد طفل في يد عبد محجور فذكر انه التقطه ولا بينة له على الالتقاط وكذبه مولاه وقال هو عبدي فالقول
قول المولى لان العبد المحجور لا يد له على نفسه فما في يده كان في يد المولى وكذا لو اقر بعين في يده لآخر وكذبه المولى لا يصح اقراره
كما لو كان في يد المولى ولو كان العبد ماذونا في التجارة فالقول قول العبد لان للماذون يدا على نفسه حتى صح اقراره بما في يده
لغير السيد وان كذبه السيد فيكون الولد الذي في يده حرا الا ان يقيم سيده بينة انه عبده **قوله** وان وجد مع اللقيط مال
مشدود عليه ونحوه او دابة هو مشدود عليها فالكل له بلا خلاف اعتبارا للظاهر اي دفع ملك غيره عنه ثم يثبت ملكه في
ذلك بقيام يده مع حريته المحكوم بها وقوله لما ذكرنا يريد قوله اعتبارا للظاهر ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضي لانه مال ضائع
اي لا حافظ له وما لكه وان كان معه فلا قدرة له على الحفظ وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وكذا لغير الواجد بامره والقول
قوله في نفقة مثله وقيل له صرفه عليه بغير امر القاضي ايضا لانه للقيط كما حكمنا به وللواجد الانفاق وشراء ما لا بد له منه من
الطعام والكسوة لانه من الانفاق وشراء ما لا بد له عطف على ولاية من قوله وله ولاية الانفاق اي للواجد ولاية الانفاق
وله شراء ما لا بد للقيط منه وبهذا قال احمد ولا يجوز للملتقط تزويج اللقيط واللقيطة لانعدام سبب ولاية الانكاح من
القرابة والملك والسلطنة وهذا بلا خلاف ولا تصرفه في ماله ببيع ولا شراء شيء ليستحق الثمن دينا عليه لان الذي اليه ليس الا
الحفظ والصيانة وما من ضروريات ذلك اعتبارا بالام فانها لا يجوز لها ذلك مع انها تملك من التصرفات ما لا يملكه الملتقط
كالتزويج عند عدم العصبة فعدم ملكه لذلك اولى وهذا اي عدم تصرف كل من الام والملتقط بالبيع ونحوه لان ولاية التصرف
انما هو لتثمير المال وذلك انما يتحقق بالراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود من كل منهما احدهما لان في الام شفقة كاملة
مع قصور في الراي وفي الملتقط راي كامل مع قصور شفقته لعدم القرابة ونظير ما ذكر المصنف هنا ما قدمه في
ثبوت الخيار للصغيرة اذا بلغت وقد زوجها غير الاب والجد من كتاب النكاح **قوله** ويجوز ان يقبض له الهبة اي الملتقط
للقيط الهبة والصدقة عليه لانه نفع محقق ولذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الام ووصيها قال القدوري
ويسلمه في صناعة لانه من باب التثقيف حفظ حاله عن الشتات وصيانته عن الفساد ثم قال القدوري ويؤاجره لانه
من التثقيف يعني التقويم وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يؤاجره ذكره في الكراهية قال المصنف وهو الاصح لانه لا يملك اتلاف
منافعه فلا يملك تمليكها واشبه العم بخلاف الام لانها تملك اتلاف منافعه بالاستخدام والاعارة بلا عوض فبالعوض
بالاجارة اولى **فروع** ادعاه الملتقط عبدا له بعدما عرف الالتقاط لا يصدق الا ببينة كالخارج ولو ادعاه ذمي واقام
بينة من اهل الذمة انه ابنه لا عبرة بها لان نسبه يثبت بمجرد دعواه واثر هذه البينة في كونه كافرا ولا يثبت بذلك ولو
وجده مسلم وكافر فتنازعا في كونه عبدا احدهما قضي به للمسلم لانه محكوم له بالاسلام فكان المسلم اولى بحفظه ولانه يعلمه
احكام الاسلام بخلاف الكافر واذا بلغ اللقيط فاقر انه عبد فلان وفلان يدعيه ان كان قبل ان يقضى عليه بما لا يقضى به الا على
الاحرار كالحد الكامل ونحوه صح اقراره وصار عبدا لانه غير متهم فيه وان كان بعد القضاء بنحو ذلك لا يقبل ولا يصير به عبدا
لان فيه ابطال حكم الحاكم ولانه مكذب شرعا في ذلك فهو كالمكذب به الذي اقر له بالرق ولو كانت اللقيطة امراة فاقرت
بالرق بعدما كبرت ان كان بعد التزوج صح وكانت امة للمقر له ولا تصدق في ابطال النكاح لان الرق لا ينافي النكاح ابتداء
ولا بقاء فليس من ضرورة الحكم برقها انتفاء النكاح ولو بلغ فتزوج امراة ثم اقر انه عبد لفلان ولامراته عليه صداق وصدقها
لا زم عليه لا يصدق في ابطاله لانه دين ظهر وجوبه فهو متهم في اقراره هذا وكذا اذا استدان دينا او بايع انسانا
او كفل كفالة او وهب او تصدق وسلم او دبر او كاتب او اعتق ثم اقر انه عبد لفلان لا يصدق في ابطال شيء من ذلك
لانه متهم وتقدم ان ميراثه لبيت المال فلو انه والى رجلا بعدما ادرك الملتقط او غيره ان كان قبل ان يتاكد ولاؤه لبيت
المال بان جنى جناية وعقله بيت المال فلا يصح ولا ينتقل ميراثه عن بيت المال وان كان قبل ذلك جاز لان ولاءه لم يتاكد
لبيت المال فله ان يوالي من شاء وصار كالذي اسلم من اهل الحرب له ان يوالي من شاء الا ان يجني فيعقله بيت المال

كتاب اللقطة

هي فعلة بفتح العين وصف مبالغة للفاعل كهمزة ولمزة ولعنة وضحكة لكثير الهمز
وغيره وبسكونها للمفعول كضحكة وهزؤة للذي يضحك منه ويهزء به وانما قيل للمال لقطة بالفتح لان طباع النفوس في

الغالب تبادر الى التقاطه لانه مال فصار المال باعتبار انه داع الى اخذه بمعنى فيه نفسه كانه الكثير الالتقاط مجازا والا
فحقيقة الملتقط الكثير الالتقاط وما عن الاصمعي وابن الاعرابي بفتح الثاني اسم للمال ايضا محمول على هذا يعني يطلق على
المال ايضا ثم اختلف في صفة رفعها فنقل عن المتقشفة انه لا يحل لانه مال الغير فلا يضع يده عليه بغير اذنه وبعض التابعين
وبه قال احمد يحل والترك افضل اما الحل فلانه عم لم ينه عن ذلك ولا انكر على من فعله بل امره بتعريفها على ما سنذكر
اسند اسحق بن راهويه عنه عليه الصلوة والسلام من اصاب لقطة فليشهد ذا عدل واما افضلية الترك فلان صاحبها
لانه لا بد عادة ان يمر في ذلك المكان مرة اخرى في عمره ولان الظاهر ان سقوطها في اثناء الطرقات التي يمر بها او مجلس في
عادة امره وعامة الفقهاء على انه اليه وقيده الطحاوي وغيره بما اذا كان يامن على نفسه فان كان لا يامن بتركها ولانه
يجوز ان تتصل يد خائنة اليها فان غلب على ظنه ذلك ان لم ياخذها ففي الخلاصة يفترض الدفع ولو رفعها ثم بدا له ان
يضعها مكانها ففي ظاهر الرواية لا ضمان عليه وسنذكره **قوله** واللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه ياخذها
ليحفظها ويردها على صاحبها لان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا بل هو افضل وظاهر المبسوط اشتراط
عدلين الى اخره واذا كان كذلك يعني اذا كان اشهد واذا كان امانة بان اشهد لا يكون مضمونة عليه فلو هلكت بغير صنع
منه لا ضمان عليه وكذا اذا صدقه المالك في قوله انه اخذها ليردها وصار تصادقهما كبينة على انه اخذها ليردها
ولو اقر انه اخذها لنفسه ضمنها بالاجماع وان لم يشهد وقال اخذتها للرد للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا يضمن وبه قال الشافعي ومالك واحمد وفي شرح الاقطع ذكر محمدا مع ابي يوسف والقول له مع يمينه انه
اخذها ليردها لان الظاهر شاهد له اذ الظاهر من حال المسلم اختياره الحسبة لا المعصية ولان الاخذ ماذون
فيه شرعا بقيد كونه للمالك فاذا اخذه لم يكن الظاهر انه اخذه للمالك فاقل ما في الباب ان يكون مشكوكا في انه اخذه
له او لنفسه فلا يضمن بالشك ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبريه وهو الاخذ لمالكه وفيه
وقع الشك فلا يبرا وما ذكر ابو يوسف من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر كون المتصرف عاملا لنفسه فان قال كون
اخذ المال سببا للضمان اذا لم يكن باذن الشرع فاما باذنه فممنوع واذا لم يثبت ان هذا الاخذ سبب الضمان لم يقع الشك في البراءة
بعد ثبوت سبب الضمان حتى ينفع ما ذكرتم فالجواب ان اذن الشرع مقيد بالاشهاد عند الامكان على ما ذكرنا انفا من رواية اسحق
من اصاب لقطة فليشهد ذا عدل وهذا الاختلاف فيما اذا امكنه الاشهاد واذا لم يمكنه عند الرفع او خاف انه ان اشهد
اخذها منه ظالم فتركه لا يضمن بالاجماع فالقول قوله مع يمينه كذا قال ويكفيه في الاشهاد
ان يقول من سمعتموه ينشد ضالة فدلوه علي او عندي ضالة فدلوه علي او عندي ضالة او شيء فمن سمعتموه الى اخره
فاذا جاء صاحبها فقال هلكت لا يضمن ولا فرق بين كون اللقطة واحدة او اكثر لانه اي اللقطة يتناول الملتقط
اسم جنس ولا يجب ان يعين ذهبا او فضة خصوصا في هذا الزمان قال الحلوائي ادنى ما يكون من التعريف
ان يشهد عند الاخذ ويقول اخذتها لاردها فان فعل ذلك ولم يعرفها بعد ذلك كفى فجعل التعريف اشهادا وقول
المصنف يكفيه من الاشهاد ان يقول الى اخره يفيد مثله فاقتضى هذا الكلام ان يكون الاشهاد الذي امر به في الحديث
هو التعريف وقوله عم من اصاب ضالة فليشهد معناه فليعرفها ويكون قوله ذا عدل ليفيد عند جحد المالك
التعريف اي الاشهاد فانه اذا استشهدهم عرفه بحضرته لا يقبل ما لم يكن عدلا والا فالتعريف لا يقتصر على ما يحضره العدول
وعلى هذا فخلافية ابي يوسف فيما اذا لم يعرفها اصلا حتى ادعى ضياعها وادعى انها كانت عنده ليردها واخذها
لذلك وقولهما ان اذن الشرع مقيد بالاشهاد اي بالتعريف فاذا لم يعرفها فقد ترك ما امر به شرعا في الاخذ وهو معصية
فكان الغالب على الظن انه اخذها لنفسه وعلى هذا لا يلزم الاشهاد اي التعريف وقت الاخذ بل لا بد منه قبل هلاكها
ليعرف به انه اخذها ليردها لا لنفسه وحينئذ فما ذكر في ظاهر الرواية من انه اذا اخذها ثم ردها الى مكانها لا يضمن
من غير قيد بكونه ردها في مكانها او بعد ما ذهب ثم رجع ظاهر لان بالرد ظهر انه لم ياخذها لنفسه وبه ينتفي
الضمان عنه وقيده بعض المشايخ بما اذا لم يذهب بها فان ذهب بها ثم اعادها ضمن وبعضهم ضمنه اذا ذهب بها او لا
والوجه ظاهر المذهب وما ذكرنا لا ينفي وجه التضمين بكونه مضيعا مال غيره بطرحه بعدما لزمه حفظه بالاخذ
قوله فان كانت اللقطة اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وقدرها المصنف بحسب ما يرى من الايام من غير تفصيل

نطلبها في المكان الذي فقدها فيه
ولو لم يذكر خصوص المكان فاذا تركها
كل احد فالظاهر ان يجدها صاحبها
صح

وذلك انه روى عن ابى حنيفة ان كانت مائتين فصاعدًا عرّفها حولًا وان كانت اقل من مائتين الى عشرة عرّفها شهرًا وان كانت اقل من عشرة يعرّفها على حسب ما يرى وفى رواية اخرى قال فيما دون العشرة ان كانت ثلثة فصاعدًا يعنى الى العشرة يعرّفها عشرة ايام وان كانت درهمًا فصاعدًا يعنى الى ثلثة تعرّفها ثلاثة ايام اما وان كانت دانقًا فصاعدًا تعرّفها يومًا وان كانت دون الدانق ينظر يمنة ويسرة ثم يضعه فى كف فقير قال شمس الائمة شىء من هذا ليس بتقدير لازم بل يعرف القليل بقدر ما يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك وهذا اخذ بالرواية التى ذكرنا قبلها وهو جيد والظاهر انه انما قدر بذلك التقديرات فى القليل لغلبة الظن ان المالك فى تلك التقادير لا يطلبها بعد تلك المدة فكان المعول عليه غلبة ظن تركها وظاهر الرواية وهو ما ذكر محمد فى الاصل تقديره بالحول من غير فصل بين قليل وكثير وهو قول مالك والشافعى واحمد لقوله عم ما سنذكر وكذا روى عن محمد عمر وعلى وابن عباس وجهه ما ذكر المصنف من قوله عليه الصلوة والسلام من التقط شيئًا فليعرّفه سنة من غير فصل وفيه الفاظ منها ما رواه البزار عن ابى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال لا تحل اللقطة فمن التقط شيئًا فليعرّفه سنة ومعنى لا تحل اللقطة اى لا تحل للملتقط تملكها وهذا لا يتعرض للالتقاط نفسه وفى الصحيحين عن زيد بن خالد الجهنى سأل رجل رسول الله صلعم عن اللقطة قال عرّفها سنة ثم اعرف عفاصها فان جاء صاحبها فادّها اليه وجه الاول ان التقدير بالحول ورد فى لقطة كانت مائة دينار تساوى الف درهم والعشرة فما فوقها فى معنى الالف شرعًا فى تعلق القطع بسرقته وتعلق استحلال الفرج به وليست فى معناها فى حق تعلق الزكوة فاوجبنا التعريف بالحول احتياطًا فانه الزكوة من المائتين فما فوقها احتياطًا وما دون العشرة ليس فى معنى الالف شرعًا بوجه ففوّضنا التعريف فيها الى راى المبتلى به والمراد بقوله كانت مائة دينار ما فى الصحيحين واللفظ للبخارى عن ابى بن كعب قال اخذت صرة مائة دينار فاتيت النبى ءم فقال عرّفها حولًا فعرّفتها فلم اجد ثم اتيته ثلثًا فقال احفظ وعاءها وعددها ووكاءها فان جاء صاحبها والا فاستمتع بها وهذا يقتضى قصر حديث العام على حديث المائة دينار وليس كذلك بل قد ورد الامر بالتعريف سنة فى غير حديث مطلقًا عن صورة المائة دينار كما قدمنا وغيره مما لم نذكره **قوله** وقيل الصحيح ان شيئًا من هذه المقادير ليس بلازم ولا التقدير بالعام ويفوض الى راى المبتلى به يعرّفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق بها وهذا ذكره شمس الائمة واختاره واستدل عليه بحديث الثلث سنين فى المائة دينار فانه يعرف به ان ليس لسنة بتقدير لازم بل ما يقع عند الملتقط ان صاحبه يتركه بعد المدة اولى وهذا يختلف باختلاف خطر المال المنتهى ان المال كان ذا خطر كبير امره عليه السلام ان يعرّف ثلاث سنين **قوله** وان كانت اللقطة شيئًا لا يبقى عرّفه حتى يخاف فساده تصدق به قال المصنف وينبغى ان يعرّفها فى الموضع الذى اصابها فيه وفى المجامع يعنى الاسواق وابواب المساجد فينادى من ضاع له شىء فليطلبه عندى واعلم ان ظاهر الامر بتعريفها سنة يقتضى تكرار التعريف عرفًا وعادة وان كان ظرفية السنة للتعريف يصدق بوقوعه مرة واحدة لكن يجب حمله على المعتاد من انه يفعله وقتًا بعد وقت ويكرر ذلك كلما وجد مظنة وما قدمنا من قول الولوالجى مما يفيد الاكتفاء بالمرة الواحدة فى دفع الضمان عند اما الواجب فان يذكرها مرة بعد اخرى **قوله** وان كانت اللقطة شيئًا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان يكون القاؤه اباحة فيجوز الانتفاع بها للواجد بلا تعريف وعنه انه راى تمرة على الطريق فقال لولا اخشى ان تكون من تمر الصدقة لاكلتها ولا يعلم خلاف فيه بين العلماء ولكن يبقى على ملك مالكها حتى اذا وجدها فى يده له اخذها لان الاباحة لا تخرجه عن ملك مالكه وانما كان القاؤها اباحة لا تمليكًا من المجهول لا يصح وذكر شيخ الاسلام انها لو كانت متفرقة فجمعها ليس للمالك اخذها لانها تصير ملكًا له بالجمع وعلى هذا التقاط السنابل وبه كان يفتى الصدر الشهيد وفى غير موضع تقييد هذا الجواب اعنى جواز الانتفاع بها اذا كانت متفرقة فان كانت مجتمعة فى مكان فلا يجوز الانتفاع بها لان صاحبها ما جمعها فالظاهر انه ما القاها واعرض عنها بل سقطت منه او وضعها ليرفعها وعن ابى يوسف لو جزّ صوف شاة ميتة كان له ان ينتفع به ولو وجده صاحب الشاة فى يده كان له ان ياخذه منه ولو دبغ جلدها كان لصاحبها ان ياخذه

بعد ان يعطيه ما زاد الدباغ وفى الخلاصة والتفاح والكمثرى والحطب فى الماء لا باس باخذه **قوله** فان جاء صاحبها والا تصدق بها او اكلها ان كان فقيرًا او استقرضها باذن الامام وتملكها ان شاء وان شاء امسكها ابدًا حتى يجئ صاحبها واذا خشى الموت يوصى بها كيلا يدخل فى المواريث ثم الورثة ايضًا يعرفونها ومقتضى النظر انهم لو لم يعرفوها حتى هلكت وجاء صاحبها ان يضمنوا لانهم وضعوا ايديهم على لقطة ولم يشهدوا ان لم يعرفوا او يغلب على الظن بذلك ان قصدهم تغنيمها وتجرى فيه خلاف ابى يوسف وسياتى الخلاف فى ذلك فى اخر الباب فان جاء صاحبها بعد التصدق فهو باحد خيارات ثلاث ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه اى باذن المالك وحصول الثواب للانسان يكون بفعل مختار له ولم يوجد ذلك قبل لحوق الاذن والرضا فبالاجازة والرضا يصير كانه فعل بنفسه لرضاه بذلك فان قيل كيف تلحقه الاجازة وهى تتوقف على قيام المحل وقد يكون مجئ المالك بعد استهلاك الفقير لها اجاب بان ذلك فيما يتوقف فيه الملك على الاجازة كما فى بيع الفضولى اما هنا فالملك يثبت قبل ذلك شرعًا لان الامر بالتصدق عند عدم ظهور المالك بعد التعريف لا يفيد مقصوده دون ملك المتصدق عليه واذا ثبت الملك قبلها ومعلوم انه مطلق للتصرف وحال الفقير يقتضى سرعة استهلاكها ثبت عدم توقف اعتبارها على قيام المحل بعد ثبوت اعتبارها بعد الاستهلاك شرعًا اجماعًا حتى ينتقل اليه الثواب وان شاء ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه فان قلت لكنه باذن الشرع قلنا الثابت من الشارع اذنه فى التصدق لا ايجابه وهذا القدر لا ينافى وجوب الضمان حقًا للعبد كما فى اذنه فى تناول مال الغير عند المخمصة والمرور فى الطريق مع ثبوت الضمان فاذا جاز ان يثبت اذنه مقيدًا به كما ذكرنا وجب ان يثبت كذلك لان الاصل ثبوت ضمان مال العبد على المتصرف فيه بغير اذنه وان شاء ضمن المسكين اذا كان المدفوع اليه هلك فى يده لانه قبض ماله بغير اذنه فان قلت اذا قبضها الفقير ثبت ملكه فيها باذن الشرع فكيف يسترجعها اجيب بانه لا مانع من ثبوت الملك باذن الشرع مع ثبوت حق الاسترداد كما فى الهبة والمرتد الراجع من دار الحرب مسلمًا بعد اخذ الورثة ماله بعد الحكم باللحاق واذا كان كذلك جعل كذلك عند عدم اذنه وان كان قائمًا اخذه لانه وجد عين ماله وما نقل عن القاضى ابى جعفر من انه انما يرجع على الملتقط اذا تصدق بغير امر القاضى اما اذا كان بامره فلا يرجع رده بانه خلاف المذهب فانه لو تصدق القاضى بنفسه كان للمالك ان يضمنه اذا جاء فضلًا عن الملتقط المتصدق بامره وهذا لان القاضى ناظر للغيب اموالهم حفظًا لها لا اتلافًا فلا ينفذ من اتلافه الا ما لزمه شرعًا القيام به والتصدق ليس كذلك **قوله** ويجوز الالتقاط فى الشاة والبقر والبعير وقال مالك والشافعى واحمد اذا وجد البقر والبعير فى الصحراء فالترك افضل وعلى هذا الخلاف الفرس لهم ان الاصل فى اخذ مال الغير الحرمة والاباحة مخافة الضياع واذا كان معها ما يدفع عن نفسها به كالقرن مع القوة فى البقر والرفس مع الكدم وزيادة القوة فى البعير والفرس لتقل ظن الضياع ولكنه يتوهم فيقضى بالكراهة فى الاخذ والندب الى الترك هذا ولكن كلامهم يقتضى ان الخلاف فى جواز الاخذ وحله وهو الظاهر ولنا انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما فى الشاة لكن هذا قياس معارض بما روى اصحاب الكتب الستة كلهم عن يزيد مولى المنبعث عن زيد بن خالد الجهنى قال جاء رجل سأل النبى صلعم عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرّفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها قلت فضالة الغنم قال هى لك او لاخيك او للذئب وفى الصحيح قال خذها وانما هى لك او لاخيك او للذئب قال فضالة الابل قال مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتاكل الشجر فذرها حتى يجدها ربها وروى ابو داود عن جرير بن عبد الله انه امر بطرد بقرة لحقت ببقره حتى توارت فقال سمعت رسول الله صلعم يقول لا يؤوى الضالة الا ضال وقال عم ان ضالة المسلم حرق النار وقد اجاب فى المبسوط بان ذلك كان اذ ذاك لغلبة اهل الصلاح والامانة لا يصل اليها يد خائنة فاذا تركها وجدها فاما فى زماننا فلا يامن وصول يد خائنة اليها بعده ففى اخذها احياؤها وحفظها على صاحبها فهو اولى ومقتضاه ان غلب على ظنه ذلك يجب الالتقاط وهذا حق فانا نقطع بان مقصود الشارع وصولها الى ربها وان ذلك طريق الوصول فاذا تغير الزمان وصار طريق التلف تحكم عنده بلا شك خلافه وهو الالتقاط للحفظ والرد واقصى ما فيه ان يكون عامًا فى الاوقات خص

منها بعض الاوقات بجهرة العقل من الدين لو لم نايد بحديث عن عياض من حمار انه عم سئل عن الضالة فقال عرفها فان وجدت ربها والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء فتايد به زيادة بعد تمام الوجه **قوله** فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته عن ذمة المالك اى عن ان يشغلها بالدين بلا امره وان انفق بامره كان دينا عليه لان للقاضي ولاية في مال الغايب نظرا له وقد يكون النظر في الانفاق على ما نبين الآن فاذا رفع الى الحاكم فان كان للبهيمة منفعة وثم من يستاجرها وانفق عليها من اجرتها لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام دين عليه وكذا يفعل بالعبد الابق وان لم يكن لها منفعة او لم يجد من يستاجرها وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها ابقاء له معنى عند تعذر ابقايه صورة فان الثمن يقوم مقام العين اذ يصل به الى مثله في الجملة وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن له في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها اذ فيه نظر من الجانبين جانب المالك بابقاء عين ماله له وجانب الملتقط بالرجوع **قال** المشايخ انما يومر بالانفاق يومين او ثلاثة على قدر ما يرجى ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يومر ببيعها لان دارة النفقة مستاصلة للعين معنا بل ربما تذهب العين وتفضل الدين على مالكها ولا نظر في ذلك اصلا بل ينبغي ان لا يستفيد من القاضي ذلك لو امر به للتيقن بعدم النظر واذا باعها اعطاء الملتقط من ثمنها ما انفق في اليومين او الثلاثة لان الثمن مال صاحبها والنفقة دين عليه بعلم القاضي وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه كان له ان ياخذه وللقاضي ان يعينه عليه ولو باعها بغير امر القاضي لا ينفذ ويتوقف على اجازة المالك فان جاء وهي قايمة في يد المشتري فان شاء اجاز البيع وان شاء ابطله واخذها من يده وان جاء وهي هالكة فان شاء ضمن المشتري قيمتها وان شاء ضمن البايع فان ضمن البايع نفذ البيع لانه ملك اللقطة من حين اخذها وكان الثمن للبايع ويتصدق بما زاد على القيمة وفي الاصل يعني المبسوط يشترط البينة فانه قال فان كان رفعها الى القاضي واقام بينة انه التقطها امره ان ينفق وصححه المصنف لانه يحتمل انه غصبها ولا يومر بالنفقة الا في الوديعة وهذه البينة لكشف الحال اي لينكشف للقاضي انه التقطها لا للقضاء فلا يحتاج الى الخصم له ذكره في المبسوط وفي الذخيرة الامام خصم فيها عن صاحبها واذا قال الملتقط لا بينة لي يقول له انفق عليها ان كنت صادقا وفي الذخيرة يقول له بين يدي الثقات بان يقول امرته بالانفاق او البيع ان كان الامر كما قال وقوله في الكتاب وجعل النفقة دينا على صاحبها اشارة الى انه انما يرجع اذا شرط القاضي ذلك وهذا رواية وهو الاصح وقيل يرجع بمجرد امره وقدمنا في اللقيط واذا حضر المالك فللملتقط ان يمنعها منه حتى يحضر النفقة لانه حيي بنفقته فصار كانه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع واقرب من ذلك رد الابق فان له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا من التشبيه بالبيع ولا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس كالرهن من حيث تعلق حقه به كالوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من ماله له ان يرجع الى الموكل ولو هلك قبل الحبس لا يسقط عن الموكل ولو هلك بعده سقط لانه كالرهن بعد اختيار الحبس هكذا ذكره المصنف ولم يحك خلافا وحافظ الدين في الكافي ايضا فيفهم انه المذهب وجعل القدوري هذا قول زفر قال في التقريب قال اصحابنا لو انفق على اللقطة بامر القاضي وحبسها بالنفقة فهلكت لم تسقط النفقة خلافا لزفر لانها دين غير بدل عن عين ولا عين عمل منه فيها ولا بنا ولها اي العين عقد لوجب الضمان وصرح في الينابيع بعدم السقوط عن علمايا الثلاثة فقال لو انفق الملتقط على اللقطة بامر الحاكم وحبسها لياخذ ما انفق عليها فهلكت لم تسقط النفقة عند علمايا الثلاثة خلافا لزفر وحاصل الوجه المذكور في التقريب نفي الحكم اعني السقوط لعدم دليل السقوط فان الدين ثابت وليست العين الملتقطة رهنا ليسقط بهلاكها اذ لم يتناولها عقد الرهن والمصنف اوجد الدليل وهو الالحاق بالرهن ولم يكن من حقيقته لكن النقل كما رايت واما ما نقل عن ابي يوسف انه ليس له حبسها اصلا فابلغ **قوله** ولقطة الحل والحرم سواء وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول وفي يعرفها ابدا حتى يجيء صاحبها لا حكم سوى ذلك من تصدق ولا تملك لقوله عم فيما ثبت في الصحيحين من حديث ابي هريرة رضي الله عنه لما فتح الله مكة قام النبي عم في الناس فحمد الله واثنى عليه وقال ان الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمومنين وانها لم تحل لاحد قبلي وانها احلت لي ساعة من نهار وانها لا تحل لاحد بعدي لا ينفر صيدها ولا يختلى شوكها ولا تحل ساقطتها الا لمنشد الحديث المنشد المعرف والناشد الطالب قال

المنقب نشيخ للنباة اسماعه اساحة المنشد للناشد ويروى ونضخ وهو معناه فالفعل من الاول نشد الضالة ينشدها وانشدها انشادا اذا عرفها ومن الثاني نشدها انشدها نشدا ونشدانا بكسر النون اذا طلبتها ولنا اطلاق قوله عم في حديث زيد بن خالد الجهني وغيره وسئل عن اللقطة فقال اعرف عفاصها اي وعاءها من جلد او خرقة ونحوها ووكاءها اي رباطها الذي شدت به وعرفها سنة وتقدم فاما ان يقضي العام على الخاص واما ان يتعارضا فيحمل كل على محل وهو اولى لكن لا تعارض لانه معناه لا يحل الالتقاط الا لمن يعرف ولا يحل لنفسه وتخصيص مكة حينئذ لرفع وهم سقوط التعريف بها بسبب ان الظاهر ان ما وجد بها من لقطة فالظاهر انه للغربا وقد تفرقوا فلا يفيد التعريف فيسقط كما يسقط فيما يظهر اباحته فبين عم انها كغيرها من البلاد في وجوب التعريف وقد ثبت في صحيح مسلم انه عم نهى عن لقطة الحاج قال ابن وهب يعني يتركها حتى يجي صاحبها ولا عمل على هذا في هذا الزمان لفشو السرقة بمكة من حوالي الكعبة فضلا عن المتروك والاحكام اذا علم شرعيتها باعتبار شرط ثم علم ثبوت ضده متضمنا مفسدة بتقدير شرعيته مع علم انقطاعها بخلاف العلم بشرعيتها لسبب اذا علم انتفاؤه ولا مفسدة في البقاء فانه لا يلزم ذلك كالرمل والاضطباع في الطواف لاظهار الجلادة **قوله** واذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع اليه حتى يقيم البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك بالقضاء وعند مالك والشافعي واحمد يجبر واعطا علامتها ان يخبر عن وزنها وعددها ووكايها ويصيب في ذلك والحق ان قول الشافعي كقولنا والموجب للدفع مالك واحمد واحتجوا بقوله عم فيما اخرج مسلم في حديث ابي بن كعب عرفها فان جاء احد يخبرك بعددها ووكايها ووعايها فاعطها اياها والا فاستمتع بها واخرجه ايضا عن زيد بن خالد الجهني وفيه فان جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكاها فاعطها اياه والا فهي لك وايضا فان صاحب اليد وهو الملتقط انما ينازعه في اليد لا في الملك لانه لا يدعيه فكانت منازعة من وجه دون وجه فيشترط ما هو حجة من وجه لا من كل وجه وهي الوصف المطابق ذلك فاكتفي به ولا يشترط البينة لعدم منازعة من الوجهين جميعا ولنا ان اليد حق مقصود كالملك حتى ان غاصب المدبر يضمن قيمته ولم يفوت غيرا اليد فيكون مثله لا يستحق الا بالبينة غير انا نحمل الدفع عند اصابة العلامة بالحديث الذي رووه نبلة على ان الامر فيه للاباحة جمعا بينه وبين الحديث المشهور وهو قوله عم البينة على المدعي واليمين على من انكر وباني انشاء الله تعالى في الدعوى والمدعي هنا صاحب اللقطة فعليه البينة ثم اذا دفعها بالعلامة فقط ياخذ منه كفيلا استيثاقا **قال المصنف وهذا بلا خلاف** لانه ياخذ الكفيل لنفسه بخلاف الكفيل لوارث غايب عنده اي عند ابي حنيفة فيما اذا قسمت التركة بين الغرماء او الورثة لا يوخذ من الغريم ولا من الوارث كفيل عنده وعندهما يوخذ والفرق لابي حنيفة ان حق الحاضر هنا غير ثابت فيمكن ان يكون المالك غيره فيجي ويشاركه الاخذ فيحتاط بالكفيل بخلاف الميراث فان حق الحاضر معلوم ثابت وكون غيره ايضا له حق امر موهوم فلا يجوز تاخير الحق الثابت الى زمان يحصل الكفيل لحق موهوم وهذا يدل على ان دفع الملتقط لو كان بالبينة لا ياخذ كفيلا وهو الصحيح وذكر في جامع قاضي خان ان فيه روايتين والصحيح انه لا يوخذ واورد على المصنف انه نفى الخلاف في التكفيل في اللقطة وقال في فصل القضاء في المواريث فيه اي في اخذ الكفيل عند دفع اللقطة روايتان والاصح انه على الخلاف على قول ابي حنيفة لا ياخذ وعلى قولهما ياخذ هذا اذا دفع بمجرد العلامة فان صدقه مع العلامة او لا معها فلا شك في جواز دفعه اليه لكن هل يجبر كالوكيل بقبض الوديعة اذا صدقه المودع لا يجبره القاضي على دفعها اليه ودفع بالفرق بان المالك هنا غير ظاهر اي المالك الاخذ لهذه اللقطة الذي صدق الملتقط مدعيها غير ظاهر والمودع في مسئلة الوديعة مالك ظاهر وانما اقر للحاضر بحق قبضها واقراره بحق قبض ملك الغير لا يلزمه قاضيا لانه اقرار على ملك غيره واذا دفع بالتصديق او بالعلامة وجاء اخر فاقام البينة انها له ان كانت قايمة في يد المدعي قضي له بها وهو ظاهر وان كان هالكا فالخيار بين ان يضمن القابض او الملتقط فان ضمن القابض لا يرجع على احد وان ضمن الملتقط ففي رواية لا يرجع على القابض وهو قول الامام احمد فيما اذا كان الدفع بتصديقه وفي رواية يرجع وهو الصحيح وجه قول احمد ان الملتقط اعترف بانه مالكها وصاحب البينة ظلمه بتضمينه فلا يظلم هو وصار كالمودع اذا صدق الوكيل بالقبض ودفع اليه ثم حضر المودع وانكر الوكالة وضمنه لا يرجع على الوكيل لزعمه ان الوكيل قبضه بامره والمودع ظالم في تضمينه ولنا انه وان صدقه في الملك لكنه لما قضي بالملك للمدعي بالبينة فقد صار مكذبا شرعا

بتكذيب القاضي فبطل اقراره وصار كانه دفع بلا تصديق ثم ظهر الامر بخلافه وصار كاقرار المشتري بالملك للبايع اذا استحقه غيره ببينة فقضى له به يرجع على البايع ومثل هذا يجئ في اقراره بانه وكيل المودع والذي فرق به في المبسوط ان في زعم المودع ان الوكيل عامل لغيره وهو المودع في قبضه له بامره وليس بضامن بل المودع ظالم في تضمينه اياه ومن ظلم لا يظلم غيره وهنا في زعمه ان القابض عامل لنفسه وانه ضامن اذا ثبت الملك لغيره بالبينة فكان له ان يرجع عليه بما ضمن قوله ولا يتصدق باللقطة على غني لان المامور به هو التصدق لقوله عم فان لم يأت يعني صاحبها فليتصدق بها والصدقة لا تكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة والحديث الذي ذكره هو ما رواه البزار في مسنده والدارقطني عن يوسف بن خالد السمتي حدثنا زياد بن سعد عن سمي عن ابي صالح عن ابي هريرة رض الله عنه ان رسول الله صلعم عن اللقطة فقال لا تحل اللقطة فمن التقط شيئا فليعرفه سنة فان جاء صاحبه فليرده اليه وان لم يات فليتصدق به فان جاء فليخيره بين الاجر وبين الذي له وفيه يوسف بن خالد السمتي وليس للملتقط اذا كان غنيا ان يتملكها بطريق القرض الا باذن الامام وان كان فقيرا فله ان يصرفها الى نفسه صدقة لا قرضا فيكون فيه للمالك اجر الصدقة تحقيقا للنظر من الجانبين جانب المالك بحصول الثواب له وجانب الملتقط كما لو كان الفقير غير الملتقط ولهذا جاز دفعها الى فقير غير الملتقط وان كان اب الملتقط او ابنه او زوجته وان كان الملتقط غنيا لما ذكرنا من تحقق النظر من الجانبين وقال الشافعي له تملكها وان كان غنيا بطريق القرض غير مفتقر الى اذن الامام لقوله عم فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فاستمتع بها قالوا وابي كان من المياسير بدليل ما في بعض روايته انه قال والا فهي كسبيل مالك فقد جعل له مالا قلنا هذه الرواية ليس فيها ان الخطاب لابي فانها ما في مسلم عن ابي بن كعب ان رسول الله صلعم قال في اللقطة عرفها سنة فان جاء احد الى ان قال فهي كسبيل مالك وظاهر هذا انه يحكي قوله لسايل ساله وجاز كون ذلك كان فقيرا ثم هنا ما يدل على فقر ابي في زمنه عليه السلام وهو ما في الصحيحين عن ابي طلحة قلت يا رسول الله ان الله تعالى يقول لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وان احب اموالي الي بيرحاء فارى يا رسول الله ان اجعلها في قرابتك فقال اجعلها في فقراء قرابتك فجعلها ابو طلحة في ابي وحسان وهذا صحيح في ان ابيا كان فقيرا لكنه يحتمل انه ايسر بعد ذلك الا ان قضايا الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال سقط بها الاستدلال واما ما في حديث زيد بن خالد جاء رجل يسال النبي صلعم عن اللقطة فقال اعرف الى ان قال والا فشانك بها وفي رواية فهي لك فهو ايضا من قضايا الاحوال المتطرق اليها الاحتمال اذ يجوز كون السايل فقيرا ولو سلم ان الخطاب لابي لا يخرج عن قضايا الاحوال ذات الاحتمال اذ المال لا يلزم كونه نصابا وكونه خاليا عن الدين ولو كان نصابا فجاز كونه اقل من نصاب وكونه مديونا قالوا لو كانت اللقطة لا تحل للملتقط الا بطريق الصدقة فيمتنع اذا كان غنيا لما اكلها علي رضي الله عنه وهو لا تحل له الصدقة وقد اقره عليه السلام باكلها فيما اخرج ابو داود عن سهيل بن سعد ان علي بن ابي طالب دخل على فاطمة وحسن وحسين يبكيان فقال ما يبكيكما قالت الجوع فخرج علي رضي الله عنه فوجد دينارا بالسوق فجاء فاطمة فاخبرها فقالت اذهب الى فلان اليهودي فخذ لنا دقيقا فجاء اليهودي فقال اليهودي انت ختن هذا الذي يزعم انه رسول الله قال نعم قال فخذ دينارك والدقيق لك فخرج علي فاخبر فاطمة فقالت اذهب الى فلان الجزار فخذ لنا بدرهم لحما فذهب فرهن الدينار بدرهم لحم فعجنت وخبزت وارسلت الى ابيها فجاء فقالت يا رسول الله اذكر لك فان رايته حلالا لنا اكلناه من شانه كذا وكذا فقال كلوا باسم الله فاكلوا فبينما هم مكانهم اذا غلام ينشد الله والاسلام الدينار فامر النبي صلعم به فدعي فساله فقال سقط مني في السوق فقال عم يا علي اذهب الى الجزار فقل له ان رسول الله صلعم يقول لك ارسل الي الدينار ودرهمك علي فارسل به فدفعه عم الى الغلام قلنا هذا الحديث تكلم فيه باعتبار تضمنه انفاقه قبل التعريف فدل على ضعفه وقول المنذري ولعل تاويله ان التعريف ليس له صيغة يعتد بها فمراجعته لرسول الله صلعم على ملاء من الخلق اعلان به وهذا يؤيد الاكتفاء في التعريف بمرة غير ظاهر فانه لم يذكر له ذلك الا بعدما اشتروا وخبزوا واقره صلعم على الاكل ثم يجب الحكم بان عليا عرفه قبل ان ياتي به الى فاطمة وان لم يذكر وقد رواه عبد الرزاق واسحق بن راهويه والبزار وابو يعلى الموصلي وفيه انه اتى به النبي عم فقال عرفه ثلاثة ايام فعرفه فلم يجد من يعرفه فرجع فاخبر النبي عم فقال شانك به وفيه دليل لمختار شمس الائمة من ان التقدير بحول وغيره ليس بلازم بل الى ان تسكن نفسه الى ان طالبه

قطع

قطع نظره عنه وفي سنده ابو بكر بن عبد الله قال البزار على الظن هو عندي ابو بكر بن عبد الله بن ابي سبرة وهو لين الحديث وقال عبد الحق هو متروك والحق ان الحديث ضعيف من جهة الرواية ومن جهة الاضطراب لان ما في الرواية الاولى من انهم انما اعلموه بعد ان اشتروا وصار مستهلكا للاكل يناقض ما في الثانية من انه اعلمه فامره بتعريفه ثم امره باخذه وفي الاول انه دفع عينه للمنشد وفي الثانية انه جعله دينا عليه وقال اذا جاءنا ادنياه اليك وغير ذلك والاضطراب موجب للضعف ثم لو سلمنا حجيته كان الثابت به ان استقراضه باذن الامام جائز وليس هذا محل النزاع كما تقدم فلم يثبت بعد جواز اقراض الملتقط الغني فلو سلمنا ضعف حديث ابي هريرة في الصدقة بناء على تضعيف السمتي كفانا جواز التصدق بالاجماع ثم هو يثبت ان للملتقط الغني فيها حكما آخر ونحن نطالبه في اثباته بالدليل ولم يتم له عليه دليل فبقي على الانتفاء

كتاب الاباق

كل من الاباق واللقيط واللقطة تحقق فيه عرضة الزوال والتلف الا ان التعرض بفعل فاعل مختار في الاباق فكان الانسب تعقيب الجهاد به بخلاف اللقطة واللقيط وكذا الاولى فيه وفي اللقطة الترجمة بالباب لا بالكتاب والاباق في اللغة الهرب ابق يابق كضرب يضرب والهرب لا يتحقق الا بالقصد فلا حاجة الى ما قيل هو الهرب قصدا نعم لو قيل الانصراف ونحوه عن المالك كان قيد القصد مفيدا والضال ليس فيه قصد التغيب بل هو المنقطع عن مولاه لجهله بالطريق اليه قوله الابق اخذه افضل في حق من يقوى عليه اي يقدر على حفظه حتى يصل الى مولاه بخلاف من يعلم من نفسه العجز عن ذلك والضعف ولا نعلم في هذا خلافا ويمكن ان يجري فيه التفصيل في اللقطة بين ان يغلب على ظنه تلفه على المولى ان لم ياخذه مع قدرة تامة عليه فيجب اخذه والا فلا واختلف في اخذ الضال قيل اخذه افضل لما فيه من احياء النفس والتعاون على البر وقيل تركه لانه لا يبرح مكانه منتظرا لمولاه حتى يجده ولا يخفى ان انتظاره في مكان غير متزحزح عنه ليس بواقع بل نجد الضلال يدورون متحيرين ثم لا شك في ان محل هذا الخلاف اذا لم يعلم واجد الضال ولا مكانه اما اذا علم فلا ينبغي ان يختلف في اخذه ورده قوله ثم اخذ الابق ياتي به الى السلطان او القاضي فيحبسه منعا له عن الاباق لانه لا يستطيع حفظه عن اباقه من الاخذ الا بذلك عادة بخلاف اللقطة اما لو فرض قدرته على ذلك لا يحتاج الى السلطان وبهذا الاعتبار خيره الحلوائي بين ان ياتي به السلطان او يحفظه بنفسه وعلى هذا الضال والضالة من الابل وغيرها واذا حبس الامام الابق فجاء رجل وادعاه واقام بينة انه عبده يستحلفه بالله انه باق الى الان في ملكه لم يخرج ببيع ولا هبة فاذا حلف دفعه اليه وهذا الاحتمال انه عرض بعد علم الشهود بثبوت ملكه على وجه زواله بسبب لا يعلمونه وانما يستحلفه مع عدم خصم يدعي لصيانة قضائه عن الخطاء ونظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه من مشتريه وموهوب له ثم اذا دفعه اليه عن بينة فقط ولو بيده اخذ الكفيل وتركه روايتان وكما يدفعه بالبينة يدفعه باقرار العبد انه له وياخذ من المدفوع اليه واحدة وينفق عليه مدة حبسه من بيت المال ثم ياخذه من صاحبه فيرده في بيت المال بخلاف اللقيط لا يؤخذ منه اذا كبر ما انفق بيت المال لانه كان مستحقا له بفقره وعجزه عن الكسب بخلاف مالك العبد واذا لم يجئ للعبد وطالت مدته باعه القاضي وامسك ثمنه ليعطيه بعد ان ياخذ ما انفق لبيت المال منه فان جاء مالكه واقام بينة وهو قائم في يد المشتري لا ياخذه ولا ينقض بيع القاضي لانه بحكمه بخلاف الضال اذا طالت مدته فانه يواجره وينفق عليه من اجرته لانه لا يخشى اباقه فلا يبيعه اما الابق فيخشى ذلك منه فلذلك يبيعه ولا يواجره وينبغي ان يقدر الطول بثلاثة ايام كما تقدم في الضالة الملتقطة لان دارة النفقة مستاصلة ولا نظر في ذلك للمالك بحسب الظاهر قوله ومن رد الابق على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون درهما فضة بوزن سبعة مثاقيل وان رده لاقل من مسيرة سفر فبحسابه وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له شيء الا بالشرط بان يقول من رد على عبدي فله كذا كما اذا رد بهيمة او عبدا ضالا لان وجه القياس ان الراد متبرع بمنافعه في رده ولو تبرع بعين من اعيان ماله لا يستوجب شيئا فكذا هذا وقولنا قول مالك واحمد في رواية قال المصنف في وجه الاستحسان ولنا اجماع الصحابة على اصل الجعل الا ان منهم من اوجب الاربعين ومنهم من اوجب ما دونها وذلك انه اذا ظهر الفتوى به من غير واحد من حيث لا يخفى على نكيره احد وذلك ان محمدا رحمه الله روى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة عن سعيد بن المرزبان عن ابي عمرو الشيباني قال كنت قاعدا عند ابن مسعود فجاء رجل فقال ان فلانا قدم باباق من الفيوم فقال القوم لقد اصاب اجرا قال

قال عبد الله وجعلا ان شاء من كل راس اربعين وروى ابو يوسف هذا الحديث عن سعيد نفسه ايضا وروى عبد الرزاق
في مصنفه قال اخبرنا سفين الثورى عن ابى رباح عبد الله بن رباح عن ابى عمرو الشيبانى قال اصبت غلمانا اباقا بالعين
فذكرت ذلك لابن مسعود فقال الاجر والغنيمة قلت هذا الاجر فما الغنيمة قال اربعون درهما من كل راس وروى
ابن ابى شيبة حدثنا محمد بن يزيد عن ايوب عن ابى العلاء عن قتادة وابى هاشم ان عمر رضى الله عنه قضى في جعل الابق اربعين
درهما وروى ايضا عن وكيع حدثنا سفين عن ابى اسحق قال اعطيت الجعل في زمن معاوية اربعين درهما وروى
ايضا حدثنا يزيد بن هارون عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب ان عمر جعل في جعل الابق دينارا
او اثنى عشر درهما وروى ايضا عن يزيد بن هارون عن حجاج عن حصين عن الشعبى عن الحارث عن على انه جعل في جعل
الابق دينارا او اثنى عشر درهما واخرج هو وعبد الرزاق عن عمرو بن دينار ان رسول الله صلعم قضى في العبد الابق يوجد
في خارج الحرم بدينار او عشرة دراهم وهذا حديث مرفوع مرسل والمفهوم من خارج الحرم في المتبادر القريب لا قدر مسيرة
سفر عنه وعلى هذا روى عن عمار انه اخذه في المصر فله عشرة وان اخذه خارج المصر فله اربعون لعله اعتبر الحرم كالمكان
الواحد وقول المصنف الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب ما دونها يرى المروى عن عمر وعلى وقد علمت الرواية
عن عمر ايضا ان الجعل اربعون وسنده احسن من الاخرى والرواية عن على مضعفة بالحارث المذكور فكانت رواية ابن
مسعود اقوى الكل فرجحناها وكذا قال البيهقى في سننه هو امثل ما في الباب وانما يوخذ بالاقل اذا ساوى
الاكثر في القوة وقيل انما يوخذ به اذا لم يمكن التوفيق بين الاقاويل وهنا يمكن اذ يحمل روايات الاربعين على
رده من مسيرة السفر وروايات الاقل على ما دونها ويحمل قول عمار خارج المصر على مدة السفر والتلفيق الضم
من لفقت الثوب الفقه اذا ضممت شقه الى شقه ولان نصب المقادير لا يعرف الا سماعا فكان للموقوف على الصحابى
حكم المرفوع واصحها حديث ابن مسعود فهو بعد كونه مثبتا للزيادة وزيادة العدل مقبولة راجح ولا نحتاج في هذا ولان ايجاب
اصل الجعل حامل على الرد اذ الحسبة وهو رده احتسابا عند الله تعالى مع ما فيه من زيادة التعب والنصب نادر فشرع للمصلحة
الراجعة الى العباد من صيانة اموالهم عليهم وتقدير الجعل انما يدرى بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع الحاقه به قياسا
ودلالة ايضا لان الحاجة الى صيانة الضال في رده دونها في رد الابق لما فيه من زيادة التحفظ في حفظه والاحتياط في حراسته
ولو كان الابق لرجلين فصاعدا فالجعل على قدر النصيب فلو كان البعض غائبا فليس للحاضر ان ياخذه حتى يعطى تمام الجعل ولا
يكون متبرعا بنصيب الغائب فيرجع عليه لانه مضطر فيما يعطيه لانه لا يصل لنصيبه الا به هذا كله اذا رده بلا استعانة بلو
ان رجلا قال لآخر ان عبدى قد ابق فاذا وجدته فخذه فوجده فرده ليس له شئ لان ما لكه استعان به ووعده الاعانة
والمعين لا يستحق شيئا وقوله وما دونه فيما دونه اى اوجبنا ما دون الاربعين فيما دون السفر وذلك لانا لما عرفنا ايجاب
الجعل بكل من نقل عنه مقدار ذلك من الواجب فاذا حملنا بعضه على ما دون السفر كان ذلك حكما بالايجاب فيما دون السفر لانه ما ذكر
ذلك الا على انه واجب **قوله** ويقدر الرضخ في الرد فيما دون السفر باصطلاحهما اى المالك والراد او يفوض
الى راى القاضى يقدره على حسب ما يراه قالوا وهذا هو الاشبه بالاعتبار وقال بعض المشايخ يقسم الاربعون على
الايام الثلاثة لكل يوم ثلثة عشر وثلث **قوله** وان كانت قيمته اقل من اربعين يقضى له بقيمته الا درهما قال
المصنف وهذا قول محمد رح وهو قول ابى يوسف الاول وقال ابو يوسف رح اخرا له اربعون وان كانت قيمته
درهما واحدا ولم يذكر قول ابى حنيفة في عامة كتب الفقه وذكر في شرح الطحاوى مع محمد رح وابى يوسف ان التقدير
بها ثبت بالنص اى قول ابن مسعود وعمر وجب اتباعهما والمراد بالنص اجماع الصحابة بناء على عدم مخالفة من
سواهما لوجوب حمل قول من نقص منها على ما نقص من السفر فلا ينتقص عنها ولمحمد ان المقصود من ايجاب الجعل
حمل الغير على الرد ليحيى مال المالك فينتقص منه درهم ليسلم له شئ تحقيقا للفايدة اى فائدة ايجاب الجعل وتعيين
الدرهم لان ما دونه كسور وام الولد والمدبر في هذا بمنزلة القن اذا كان الرد في حيوة المولى لما فيه من احياء ملكه
وبه يجئ اليه لها اما باعتبار الرقبة كما في المدبر او باعتبار الكسب كما في ام الولد عنده لانها لا مالية فيها عنده لكنه احق باكسابها
ولو رده بعد مماته لا جعل له فيهما لانهما يعتقان بالموت فيقع رد حر لا مملوك على مالكه وهذا في ام الولد ظاهر وكذا
المدبر ان كان يخرج من الثلث لانه حينئذ يعتق بالموت اتفاقا وان لم يخرج من الثلث فكذلك عندهما وعند ابى حنيفة

بصير كالمكاتب لانه يسعى في قيمته ليعتق ولا جعل في رد المكاتب لان المولى لا يستفيد برده ملكا بل استفاد بدل الكتابة
فكان كرد غريم له ويرد غريم لا يستحق شيئا بخلاف القن **قوله** ولو كان الراد اب المولى او ابنه وهو في عياله او احد
الزوجين على الآخر فلا جعل له وتقييده في عياله ان رجع الى الراد او الى الابن اقتضى ان يفيد نفى الجعل اذا كان الراد
ابنا بكونه في عيال المالك اى في نفقته وبمؤنته وهو غير صحيح لان الابن لا يستوجب جعلا سواء كان في عيال ابيه المالك اولا
وجملة الحال ان الراد ان كان ولد المالك او احد الزوجين على الآخر او الوصى لا يستحق جعلا مطلقا اما الولد فلان الراد
كالبايع من المالك من وجه وباعتباره يجب وكالاجير من وجه لانه من باب الخدمة والاب اذا استاجر ابنه ليخدمه لا يستحق
عليه اجرة لان خدمته واجبة على الابن فوجب من وجه وانتفى من وجه فلا يجب بالشك وهذا يفيد عدم الوجوب
وان لم يكن في عياله فاذا كان في عياله فبطريق الاولى واما احد الزوجين فان كان زوجا فالقياس يجب وفى الاستحسان
لا يجب لان العادة ان يطلب الزوج عبد امراته تبرعا في العرف لانه ينتفع به والثابت عرفا كالثابت نصا وان
كان زوجة فلا يجب لهذا ولان الرد لجهة الخدمة منعها منه لانها لا تستحق بدل الخدمة على الزوج كالولد ولذا
لو استاجرها لتخدمه لا يجب لها شئ واما الوصى فانما لا يستحق الجعل برد عبد اليتيم لانه من الحفظ وشان الوصى
ان يحفظ ماله وان كان غيرهم من الاب وباقى الاقارب فان كانوا في عيال المالك لا يجب لهم وان لم يكونوا في عياله
وجب لهم لان العادة والعرف ان الانسان انما يطلب الابق من في عياله فكان التبرع منهم ثابتا عرفا وهو
كالثابت نصا بخلاف ما اذا لم يكونوا في عياله لان التبرع ح لم يوجد نصا ولا عرفا **قوله** وان ابق من الذى
رده فلا شئ عليه اى لا ضمان على الراد وفى بعض نسخ القدورى لا شئ له اى لا جعل للراد وكل منهما صحيح وكذا اذا مات
عنده الا ان نفى الجعل يتجه بلا شرط لان الجعل كالثمن والراد كالبايع للمالك لانه باباقه كالهالك من حيث فوات جميع
الانتفاعات به وبالرد كانه استفاد ملكه من جهته فصار كالبايع ولذا كان له حبسه لاستيفاء الجعل والبايع اذا
هلك في يده او ابق وهو عبد سقط الثمن فكذا يسقط الجعل وانتفاء الضمان يشترط له ان يكون اشهد على قول
ابى حنيفة ومحمد لانه ح صار امانة عنده كما في اللقطة وقال ابو يوسف لا ضمان عليه اشهد او لم يشهد اذا قال
اخذته لارده والقول قوله في ذلك مع يمينه اذا علم انه كان ابقا فلو انكر المولى اباقه فالقول له لان سبب الضمان وهو
اخذ مال الغير بغير اذنه ظهر من الراد ثم ادعى ما يسقطه وهو اذن الشارع باباقه والمالك ينكره وكذا لا يجب الجعل اذا
جاء به وانكر المولى اباقه الا ان يشهد شهود انه ابق من مولاه او يشهدوا على اقرار المولى باباقه **قوله** ولو اعتقه
المولى كما لقيه صار قابضا اى راه قبل قبضه يصير بالاعتاق قابضا فيجب الجعل كما في العبد المشترى اذا اعتقه قبل
القبض يصير به قابضا ويجب الثمن وكذا اذا باعه المولى من الراد اى قبل قبضه يصير به قابضا لسلامة بدله وهو
الثمن له فان قيل حكم البيع من المالك فبيع المالك من الراد قبل قبضه بيع ما لم يقبض وهو لا يجوز اجاب بقوله لكنه
بيع من وجه لا من كل وجه فلا يدخل تحت النهى المطلق عن بيع ما لم يقبض فجاز واورد ان الشبهة ملحقة بالحقيقة
في الحرمات اجيب بان هذه شبهة الشبهة ولا عبرة بها وهذا لانه لو شرط رضا المالك كان الثابت الشبهة لانه
ملكه حقيقة مع عدم الرضا الثابت شبهة الشبهة **قوله** وينبغى اذا اخذه ان يشهد انه ياخذه ليرده قال المص فالاشهاد
حتم فيه اى في اخذ الابق عليها اى على الاخذ على قول ابى حنيفة ومحمد وتفسير بعضهم حتم بانه واجب تساهل واثم
يلزم بتركه استحقاق العقاب ويقطع بانه اذا اخذه بقصد الرد الى المالك واتفق انه لم يشهد لا اثم عليه وانما
الاشهاد شرط عندهما خلافا لابى يوسف لاستحقاق الجعل ولسقوط الضمان ان مات عنده او ابق لان ترك
الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه فصار كما لو اشتراه الراد من الاخذ او اتهبه منه فرده على مولاه لا جعل له لانه رده
لنفسه فانه بالشراء او الاتهاب قاصدا لتملكه ظاهرا فيكون عاصيا في حق سيده ترده لاسقاط الضمان عن نفسه
وهذا يغنى قوله رده لنفسه وكذا لو اوصى له به او ورثه في كل ذلك يكون قابضا لنفسه فيضمنه فاذا رده لا
جعل له لانه لنفسه لانه يسقط الضمان عن نفسه الا ان يشهد عند الشراء من الاخذ انه انما اشتريه لارده على مالكه
لانه لا يقدر على رده الا بشرائه فح له الجعل ولا يرجع على السيد بشئ من الثمن لانه متبرع كما انفق عليه بغير اذن القاضى
قوله وان كان الابق رهنا فالجعل على المرتهن لان بالرد حييت ماليته وماليته حق المرتهن لان الاستيفاء

سنها والجعل على من حيث له المالية الا ترى ان بلا باق سقط دين المرتهن كما بالموت وبالعود عاد الدين وتعلق
حقه بالرهن استيفاء من ماليته كما لو ماتت الشاة المرهونة فدبغ جلدها فان الدين يعود به والرد في حياة الآبق
ومؤنة سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اى كون الجعل على المرتهن اذا كان قيمة العبد مثل الدين او اقل فان
كانت اكثر من الدين قسم الجعل على الراهن والمرتهن فما اصاب الدين على المرتهن وما بقي على الراهن مثلا الدين
ثلثمائة وقيمة الرهن اربع مائة يكون على المرتهن ثلاثون وعلى الراهن عشرة وصار الجعل كثمن دواء الرهن و
تخليصه من الجناية بالفداء ان كان الدين اكثر من قيمته انقسما عليهما كذلك **قوله** وان كان مديونا اى ان كان
العبد الآبق مديونا بان كان ماذونا فلحقه في التجارة دين او اتلف مال الغير واعترف به المولى فالجعل على من يستقر
الملك له لانه مؤنة الملك والملك في العبد بعد مباشرته بسبب الدين كالموقوف ان اختار المولى قضاء دينه كان
الجعل عليه لان الملك استقر له وان اختار بيعه في الدين كان الجعل في الثمن يبدا به قبل الدين لما قلنا انه مؤنة
الملك والبائع للغرما فظهر ان قول المصنف فيجب اى الجعل على من يستقر له الملك تجوز فانه يجب على المشتري وكان
جعل ملك ثمنه بمنزلة ملكه وان كان اى العبد جانيا اى جنى خطاء فلم يدفعه مولاه ولم يفده حتى ابق ورد من
مسيرة ثلاثة ايام فهو على القياس يكون الجعل على من سيصير له ان اختار المولى فداه فهو عليه لعود منفعته اليه
وان اختار الدفع الى اولياء الجناية فعليهم لعودها اليهم ولو كان قتل عمدا فابق ثم رد لا جعل على احد اما المولى
فلانه ان قتل لم يحصل له بالرد منفعة وان عفي عنه فانما حصلت بالعفو واما ولي القصاص فان قتل فالحاصل
له التشفي لا المالية وان عفى فظاهر وان كان موهوبا فان ابق ممن وهب له ثم رد فالجعل على الموهوب
سواء رجع الواهب في هبته بعد الرد او لا اما اذا لم يرجع فظاهر واما ان رجع بعد المجيء فلانه وان حصلت له المالية
لكن لم تحصل بالرد بل بترك الموهوب له التصرف في العبد بعد رده مما يمنع رجوعه من بيع وهبة وغير ذلك واورد عليه
انه حصل بالمجموع من ذلك ومن الرد واجيب بان الترك اخر جزئي العلة واليها يضاف الحكم واما الجواب بانه اذا
ثبت بالكل لا يكون بالرد وحده فلا يدفع الوارد على المصنف بل يقرره وان كان الآبق لصبي فالجعل في ماله لما تقدم
انه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له وقد قدمناه في التقسيم وكذا اليتيم يعوله رجل فرده لا جعل له لانه
اذا كان يتبرع له بمؤنته من مال نفسه فكيف لا يتبرع له بما هو دونه مع ان العرف فيه التبرع وفي الكافي للحاكم
ابقت امة ولها ولد رضيع فردهما رجل له جعل واحد فان كان ابنها قارب الحلم فله ثمانون لان من لم يراهق
لم يعتبر ابقا وفي الذخيرة والمحيط لو اخذ ابقا فغصبه منه آخر وجاء به الى مولاه واخذ جعله ثم جاء آخر واقام
بينة انه اخذه ياخذ الجعل منه ثانيا ويرجع السيد على الغاصب بما دفع اليه ولو جاء بالآبق من مسيرة سفر
فلما دخل البلد ابق من الآخذ فوجده آخر فرده الى سيده ان جاء به من مدة السفر فالجعل له وان وجده لا قل
فجاء به لا جعل لواحد منهما وفي المبسوط لا جعل للسلطان او الشحنة او الخفير في رد الآبق والمال من قطاع
الطريق لوجوب الفعل عليهم والاولى ان يقال لا خذهم العطاء على ذلك ونصبهم له **كتاب**
المفقود هو الغائب الذي لا يدري حيوته ولا موته **قوله** اذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولا يعلم
حي هو ام ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه اى على ماله ويستوفي حقه لان القاضي نصب
ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود عاجز عنه فصار كالصبي والمجنون على القاضي ان يفعل في امرهم
ما ذكرنا لما ذكرنا وقوله اى قول القدوري يستوفي حقوقه يريد انه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم ويخاصم
في دين وجب بعقده اى بعقد الذي نصبه القاضي لانه اصيل في حقوق عقده ولا يخاصم في الدين الذي تولاه
المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل ولا في حق من الحقوق اذا جحده من هو عنده او عليه
لانه ليس بمالك ولا نائب عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وهو لا يملك الخصومة بلا خلاف انما الخلاف
في الوكيل بقبض الدين من جهة المالك عند ابي حنيفة يملك الخصومة فيه وعندهما لا يملك واذا كان كذلك يعني
اذا كان وكيل القاضي لا يملك الخصومة فلو قضى القاضي بخصومته كان قضاء على الغائب والاوجه ان يقول للغائب
والقضاء عليه فيما لو ادعاه انسان على المفقود دينا او وديعة او شركة في عقار او رقيق او ردا بعيب او

او مطالبة لاستحقاق لا تسمع الدعوى ولا البينة لانهما انما يسمعان على خصم وهذا الوكيل ليس خصما والورثة
انما يصيرون خصما بعد موت المورث ولم يظهر موته بعد فيكون قضاء على الغائب وهو لا يجوز الا اذا راه القاضي
اى راى القاضي المصلحة في الحكم للغائب وعليه فحكم فانه ينفذ لانه مجتهد فيه فان قيل ينبغي ان لا ينفذ حتى يمضيه
قاضي آخر لان نفس القضاء مجتهد فيه كما لو كان القاضي محدودا في قذف فان نفاذ قضائه به موقوف على ان يمضيه
قاضي آخر اجيب بمنع انه من ذلك بل المجتهد سببه وهو هذه البينة هل تكون حجة للقضاء من غير خصم حاضر
ام لا فاذا قضى بها نفذ كما لو قضى بشهادة المحدود في قذف وفي الخلاصة الفتوى على هذا ثم ما كان يخاف عليه
الفساد كالثمار ونحوها يبيعها القاضي لانه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر للغائب بحفظ معناه
ولا يبيع ما لا يخاف فساده منقولا كان او عقارا في نفقة ولا غيرها لان القاضي لا ولاية له على الغائب الا
في الحفظ وفي البيع ترك حفظ الصورة بلا ملجئ فلا يجوز فان لم يكن له مال الا عروض او عقار او خادم واحتاج ولده
او زوجته الى النفقة لا يباع بخلاف الوصي فانه يبيع العروض على الوارث الكبير الغائب لان ولايته ثابتة فيما
يرجع الى حق الموصي وبيع العروض فيه معنى حفظه وربما يكون حفظ الثمن للايصال اليه ورثته ايسر وهنا لا
ولاية للقاضي على المفقود الا في الحفظ وفي المبسوط وقال ابو حنيفة ان كان له اب محتاج فله ان يبيع شيئا من
عروضه وينفقه عليه وليس له بيع العقار وهو استحسان وفي القياس ليس له بيع العروض ووفق بينهما ذكر
الكرخي ان محمدا ذكر قول ابي حنيفة في الامالي وقال هو حسن وجه الاستحسان ان الاب وان زالت ولايته
بقي اثرها حتى صح استيلاد جارية ابنه مع ان الحاجة الى ذلك ليس من اصول الحوائج واذا بقي اثر ولايته
كان كالوصي في حق الوارث الكبير وللوصي بيع العروض دون العقار وينفق على زوجته واولاده من ماله
يعني الحاصل في بيته والواصل من ثمن ما يتسارع اليه الفساد ومن مال مودع عند مقرودين على مقر بهما ك
المصنف وليس هذا مقصورا على الاولاد قلت ولا هو على اطلاقه فيهم بل يعم قرابة الولاد يعني من الاب والجد
وان علوا لاصل ان كان من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند
غيبته لان لهم ان ياخذوا حاجتهم بيدهم من ماله اذا كان جنس حقهم من النقد والثياب للبس فكان
اعطاء القاضي ان كان المال عنده او تمكينهم ان كان عندهم اعانة لا قضاء على الغائب فانهم كانوا ماذونين
شرعا ان ياخذوا بانفسهم وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله كمن الاول هو
المستحقين بلا قضاء الاولاد الصغار والاناث الكبار اذا لم يكن لهم مال وكذا الاب والجد والزمنى من الذكور الكبار
ممن له مال لا يستحق النفقة عليه في حال حضوره فضلا عن غيبته الا الزوجة فانها تستحق وان كانت غنية
لان استحقاقها بالعقد والاحتباس واستحقاق غيرها بالحاجة وهي تنعدم بالغنى ومن الثاني يعني من لا يستحق الا بالقضاء
الاخ والاخت والخال والخالة ونحوهم من قرابة غير الولاد وقوله اى قول القدوري من ماله يعني الدراهم والدنانير لان حقهم
في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن في ماله عين المطعوم والملبوس يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبر
غير المضروب كذلك لانه يصلح قيمة كالمضروب وهذا اذا كان الدراهم والدنانير والتبر في يد القاضي فان كانت وديعة
او دينا ينفق عليهم منها ان كان المودع مقرا بالوديعة والنكاح والنسب والمديون كذلك مقرا بالدين والنكاح والنسب
وهذا معنى اشتراط اقرارهما بالنكاح والنسب اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين معروفين له
فلا يحتاج الى اقرارهما بهما ولو كان الظاهر عنده احدهما الوديعة والدين او النكاح والنسب جعل كلا الاثنين
واحدا يشترط اقرار من في جهته المال بالآخر الذي ليس ظاهرا فيقر في الاول عند القاضي بان هذه زوجته وهذا
ولده وفي الثاني بان له عندي وديعة او على دين وقوله هذا هو الصحيح احتراز عن جواب القياس الذي قاله زفر
لان هذا اختلاف الروايتين قال لا ينفق من الوديعة شيئا عليهم لان اقرار المودع بذلك ليس بحجة على الغائب
وهو ليس خصما عن الغائب ولا يقضى على الغائب بلا خصم ومثل هذا في الدين ايضا
قلنا المودع مقر بان ما في يده ملك للغائب وان للولد والزوجة حق الانفاق منه واقرار الانسان بما في يده
معتبر فينتصب هو خصما باعتبار ما في يده ثم يتعدى القضاء منه الى المفقود ومثل هذا القياس ليس في الوديعة والدين

خاصة بل في جميع اموال المفقود وقد يقال ايضا في جوابه نعم القياس ما ذكرت لكنا استحسنا في ذلك بحديث هند امراة ابي سفين وقد اسلفناه قال فيه خذي من ماله ما يكفيك وبنيك بالمعروف اذ هو يفيد مطلقا جواز الانفاق من مال الغايب لمن تجب له النفقة من الزوجة والولد ثم اذا ثبت في الزوجة والولد على خلاف القياس لا يلحق به قرابة غير الولاد بالقياس وثبوت نفقة الاب بالادلة لان حقه فيها اكد من حق الولد فان الولد لا يستحقها بمجرد الحاجة بل اذا كان عاجزا عن الكسب والاب يستحقها بمجردها وان كان يقدر على الكسب **قوله** ولو دفع المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي يضمن المودع ولا يبرا المديون لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نايبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان القاضي نايب عنه فكان له ان يامر هو لا بالقبض وليس القاضي نايبا في الحفظ فقط بل فيه وفي ايفا ما عليه من الحقوق ايضا مما لا يحتاج في ثبوته عنده الى سماع بينة ولذا جاز له ان يوفي ما عليه من دين اذا علم بوجوبه بخلاف المودع فانه المامور بالحفظ فقط فيضمن اذا اعطاهم بلا امره فان قيل ينبغي ان لا يضمن المودع اذا دفعها اليهم لانه لو رد الوديعة الى من في عيال المودع برئ اجيب بان ذلك اذا دفعها اليهم للحفظ عليه لا للاتلاف والاحسن ان ياخذ القاضي منهم كفيلا لاحتمال انه طلقها قبل ذهابه او عجل لها النفقة لكن لو لم ياخذ جاز لانه لا يجب اخذ الكفيل الا للخصم وليس هنا خصم طالب هذا فلو كان المودع والمديون جاحدين اصلا اي جاحدين لكل من الوديعة والدين والنسب والزوجية او جاحدين للنسب والزوجية معترفين بالوديعة والدين وليسا ظاهرين عند القاضي لم ينتصب احد من مستحقي النفقة الزوجة او الاب والابن خصما في ذلك اي في اثبات الدين او النسب او الوديعة باقامة البينة على شي من ذلك لان المودع والمديون ليسا خصما في ثبوت الزوجية والقضا بها ولا ما يدعيه للغايب سببا متعينا لثبوت حقه الذي هو النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال اخر للمفقود وستعرف تفصيل هذا ان شا الله تعالى في ادب القاضي **قوله** ولا يفرق بينه وبين امراته وقال مالك اذا مضا اربع سنين يفرق القاضي بينه وبينها وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر رضي الله عنه هكذا قضى في الذي استهوته الجن بالمدينة ولانه منع حقها بالغيبة وان كان عن غير قصد منه فيفرق بينهما القاضي بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة فان يفرق بينهما فيما بعد حده كذلك وهذا منه في الايلاء بناء على انه لا يوجب الفرقة بمجرد مضي المدة بل بتفريق القاضي بعدها وبعد هذا الاعتبار اخذ في المدة الاربع من الايلاء والسنين من العنة بجامع دفع الضرر عنها عملا بالشبهين وحديث الذي اخذته الجن رواه ابن ابي شيبة حدثنا سفين بن عيينة عن عمرو عن يحيى بن جعدة ان رجلا انتسفته الجن على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فاتت امراته عمر فامرها ان تتربص اربع سنين ثم امر وليه بعد اربع سنين ان يطلقها ثم امرها ان تعتد فاذا انقضت عدتها تزوجت فان جاء زوجها خير بين امراته والصداق واخرج عبد الرزاق عن سفين الثوري عن يونس ابن خباب عن مجاهد عن الفقيد الذي فقد قال دخلت الشعب فاستهوتني الجن فمكثت اربع سنين ثم اتت امراتي عمر الحديث بمعنى الاول واخرجه عبد الرزاق من طريق فقال له عمر لما جاء ان شيت رددنا اليك امراتك وان شيت زوجناك غيرها قال بل زوجني غيرها ثم جعل عمر يساله عن الجن وهو يخبره ورواه الدارقطني وفيه ثم امرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا وروى مالك في الموطا ان عمر بن الخطاب قال ايما امراة فقدت زوجها فلم تدر اين هو فانها تنتظر اربع سنين ثم تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تحل واسند ابن ابي شيبة عن سعيد بن المسيب ان عمر وعثمن قالا في امراة المفقود تتربص اربع سنين وتعتد اربعة اشهر وعشرا واسند ابن ابي شيبة عن جابر بن زيد تذاكر ابن عمر وابن عباس المفقود فقالا تتربص اربع سنين ثم يطلقها ولي زوجها ثم تتربص اربعة اشهر وعشرا قال المصنف ولنا قوله عم في امراة المفقود انها امراته حتى ياتيها البيان اخرجه الدارقطني في سننه عن سوار بن مصعب حدثنا محمد بن شرحبيل الهمداني عن المغيرة بن شعبة قال قال رسول الله صلعم امراة المفقود امراته حتى ياتيها البيان وفي بعض نسخه حتى ياتيها الخبر وهو مضعف بمحمد ابن شرحبيل قال ابن ابي حاتم عن ابيه انه يروي عن المغيرة مناكير اباطيل وقال ابن القطان وسوار بن مصعب اشهر في المتروكين منه ثم عارض المصنف بقول علي قول عمر وهو ما روى عبد الرزاق اخبرنا محمد بن عبد الله العرزمي عن الحكم بن عتيبة ان عليا رضي الله عنه قال في امراة المفقود هي امراة ابتليت فلتصبر حتى ياتيها موت او طلاق انبانا معمر عن ابن ابي ليلى عن الحكم ان عليا مثله وقال اخبرنا ابن جريج قال بلغني ان ابن مسعود وافق عليا على انها تنتظره ابدا واخرج ابن ابي شيبة عن ابي قلابة وجابر بن زيد والشعبي والنخعي كلهم قالوا ليس لها ان تتزوج حتى تستبين موته **وقوله** ولان النكاح الى اخره الحاصل ان المسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فذهب عمر الى ما تقدم وذهب علي رضي الله عنه الى انها امراته حتى ياتيها البيان واستنا في الترجيح والحديث الضعيف يصلح مرجحا لا مثبتا بالاصالة وما ذكر من موافقة ابن مسعود مرجح اخر ثم شرع المصنف في مرجح اخر فقال ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وذكر ان عمر رضي الله عنه رجع الى قول علي ذكره ابن ابي ليلى قال ثلث قضيات رجع فيها عمر الى قول علي امراة المفقود وامراة ابي كنف والمراة التي تزوجت في عدتها وقولنا في الثلاثة قول علي رضي الله عنه فامراة المفقود عرفت واما امراة ابي كنف فكان ابو كنف طلقها ثم راجعها ولم يعلمها حتى غاب ثم قدم فوجدها قد تزوجت فاتا عمر فقص عليه القصة فقال له ان لم يكن دخل بها فانت احق بها فليس لك عليها سبيل فقدم وقد وضعت القصة على راسها فقال لهم ان لي اليها حاجة فخلوا بيني وبينها فوقع عليها وبات عندها ثم غدا الى الامير بكتاب عمر فعرفوا انه جاء بامر بين وهذا يعني عدم ثبوت الرجعة في حقها اذا لم يعلم بها حتى اذا اعتدت وتزوجت ودخل بها الثاني لم يبق للاول عليها سبيل لرفع الضرر عنها ثم رجع الى قول علي ان مراجعته اياها صحيح وهي منكوحته دخل بها الثاني او لا واما المراة التي تزوجت في عدتها فالمراة ترد الى زوجها فتعتد وتتزوج وكان مذهبهم فيها اذا اتى زوجها حيا يخيره بين ان ترد عليه وبين المهر وقد صح رجوعه الى قول علي وهو انه يفرق بينها وبين الثاني ولها المهر عليه بما استحل من زوجها وترد الى الاول ولا يقربها حتى تنقضي عدتها من ذلك قال ولا معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا معجلا في الجاهلية فاعتبر في الشرع موجلا وهذا على راينا بان الوقوع به عند انقضاء المدة بالايلاء لا يتوقف على تفريق القاضي قال ولا بالعنة لان الغالب تعقبها الرجعة والعنة قلما تنحل بعد استمرارها سنة فكان عود المفقود ارجى من زوال العنة بعد مضي السنة فلا يلزم ان يشرع فيه ما شرع فيها **قوله** واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته قال رضي الله عنه وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر المذهب تقدير بموت الاقران وفي المروي عن ابي يوسف بمائة سنة وقدر بعضهم بتسعين والاقيس ان لا يقدر بشي والارفق ان يقدر بتسعين وجه رواية الحسن ان الاعمار في زماننا قلما تزيد على مائة وعشرين بل لا يسمع اكثر من ذلك فيقدر بها تقديرا بالاكثر واقبح ما قيل ان هذا يرجع الى الطبايع فانهم يقولون لا يجوز ان يعيش احد اكثر من ذلك وقولهم باطل بالنصوص كنوح وغيره فمما لا ينبغي ان يذكر توجيها لمذهب من مذاهب الفقهاء وكيف وهم اعرف بما دلت عليه النصوص والتواريخ بالاعمار السالفة للبشر بل لا يحل لاحد ان يحكم على ايمة المسلمين انهم اعتمدوا في قول لهم على امر هم يعتقدون بطلانه ويوجبون عدم اعتباره في شي من الاشياء ووجه ظاهر الرواية انه من النوادر ان يعيش الانسان بعد موت اقرانه فلا من جميع البلاد واخرون ان المعتبر موت اقرانه في بلده فان الاعمار قد تختلف طولا وقصرا بحسب الاقطار بحسب اجرائه تعالى العادة ولذا قالوا الصقالبة اطول اعمارا من الروم فانما يعتبر باقرانه في بلده ولان في ذلك حرجا كبيرا في تعرف موتهم من البلدان بخلاف من في بلده فانما فيه نوع حرج محتمل واما المروي عن ابي يوسف فذكر عنه وجه يشبه ان يكون على سبيل الملاعبة منه لهم قيل انه سيل عنه فقال ابينه لكم بطريق محسوس فان المولود اذا كان ابن عشرين يرحل ابويه هكذا وعقد عشرا فاذا كان ابن ثلثين يستوي هكذا وعقد ثلثين فاذا كان ابن اربعين يحمل عليه الاثقال هكذا وعقد اربعين فاذا كان ابن خمسين ينحني من كثرة الاثقال والاشتغال هكذا وعقد خمسين فاذا كان ابن ستين ينقبض للشيخوخة هكذا وعقد ستين فاذا كان ابن سبعين يتوكا على عصا هكذا وعقد سبعين فاذا كان ابن مائة يتحول من الدنيا الى العقبى كما يتحول الحساب من اليمنى الى اليسرى ولا شك بان مثل هذا لا يثبت الحكم وانما المعول عليه الحمل على طول العمر في المفقود احتياطا والغالب فيمن طال عمره انه لا يجاوز المائة **وقوله** في المبسوط وكان محمد بن سلمة يفتي بقول ابي يوسف حتى تبين له خطاوه في نفسه فانه عاش مائة وسبع سنين ليس موجبا

لخطابة لانه مبني على الغالب عنده وكونه هو خرج عن الغالب لايكون مخطئا فيما اعطى من الحكم وكذا ذكر الامام سراج الدين في فتاويه عن نصير بن يحيى انها مائة سنة لان الحيوة بعدها نادر ولا عبرة بالنادر وروى انه عاش مائة سنة وتسع سنين او اكثر ولم يرجع عن قوله واختار الشيخ الامام ابو بكر محمد بن حامد انها تسعون سنة لان الغالب في اعمار اهل زماننا هكذا لايصح الا ان يقال ان الغالب في الاعمار الطوال في اهل زماننا ان لا يزيد على ذلك ثم المتاخرون الذين اختاروا ستين بنوه على الغالب من الاعمار والحاصل ان الاختلاف ما جاء الا من اختلاف الرأي في ان الغالب هذا في الطول او مطلقا فلذا قال شمس الائمة الا الاليق بطريق الفقه ان لا يقدر بشيء لان نصب المقادير بالرأي لايكون وهذا موقوف المصنف الا تحبس الى اخره ولكن نقول اذا لم يبق احد من اقرانه يحكم بموته اعتبارا لحاله بحال نظائره وهذا رجوع الى ظاهر الرواية قال المصنف والارفق ان يقدر بتسعين وارفق منه التقدير بستين وعندي الاحسن سبعون لقوله عم اعمار امتي ما بين الستين الى السبعين فكانت المنتهى غالبا وقال بعضهم يفوض الى رأي القاضي فاي وقت رأى المصلحة حكم بموته واعتدت امراته عدة الوفاة من وقت الحكم بالوفاة كانه مات فيه معاينة اذ الحكمي معتبر بالحقيقي **قوله** ومن مات منهم اي ممن يرث المفقود قبل ذلك اي قبل الحكم بموت المفقود لم يرث من المفقود بناء على الحكم بموته قبل موت المفقود فيجري ما سبحر فترث ورثته من المفقود لانه لم يحكم بموت المفقود بعد وحين مات هذا كان المفقود محكوما بحيوته كما اذا كانت حياته معلومة ولا يرث المفقود احدا مات في حال فقده لان بقاءه حيا في ذلك الوقت يعني وقت موت ذلك الاخذ باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق بل في دفع الاستحقاق عليه ولذلك جعلناه حيا في حق نفسه فلا يورث ماله في حال فقده ميتا في حق غيره فلا يرث من غيره وكذلك لو اوصى له ومات الموصي في حال فقده قال محمد لا اقضي بها ولا ابطلها حتى يظهر حال المفقود يعني يوقف نصيب المفقود الموصى له به الى ان يقضي بموته فاذا قضي به جعل كانه مات الان وفي استحقاق مال غيره كانه مات حين فقد وهذا معنى قولنا المفقود ميت في مال غيره **قوله** ثم الاصل انه اذا مات من يحجب يرثه المفقود ان كان مع المفقود وارث لايحجب بالمفقود حجب حرمان ولكنه ينتقص حقه به يعطى ذلك الوارث اقل نصيبه ويوقف الباقي حتى تظهر حيوة المفقود او موته او يقضى بموته وان كان معه وارث يحجب به لا يعطى لذلك الوارث شيء بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن او ابنة ابن والمال الموروث في يد اجنبي وتصادقوا اي الاجنبي والورثة على فقد الابن وطلبت الابنتان الميراث تعطيان النصف لانه متيقن به لان اخاهما المفقود ان كان حيا فلهما النصف وان كان ميتا فلهما الثلثان فالنصف متيقن فيعطيانه ويوقف النصف الاخر في يد الاجنبي الذي هو في يده ولا يعطى ولد الابن شيئا لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا ولا يستحق الميراث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت خيانته بان كان انكر ان للميت عنده مالا حتى اقامت البنتان البينة عليه فقضى بها لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فانه ح لو جحد الفضل الباقي منه ويوضع على يد عدل لظهور خيانته ولو كانوا لم يتصادقوا على فقد الابن قال الاجنبي الذي في يده المال مات المفقود قبل ابيه فانه يجبر على دفع الثلثين للبنتين لان اقراره معتبر فيما في يده وقد اقر ان الثلثين للبنتين فيجبر على دفعه لهما ولا يمنع اقراره قول ولد الابن ابونا او عمنا مفقود لانهم بهذا القول لا يدعون لانفسهم شيئا ويوقف الثلث الباقي في يده ولو كان المال في يد البنتين واتفقوا على الفقد لا يحول المال من موضعه ولا يوخر شيء للمفقود بل يقضى للبنتين بالنصف ميراثا وتوقف النصف في ايديهما على حكم ملك الميت فان ظهر المفقود حيا دفع اليه وان ظهر ميتا اعطى البنتان سدس كل المال من ذلك النصف ما الثلث الباقي لولد الابن للذكر مثل حظ الانثيين ولو قالت البنتان مات اخونا وليس بمفقود وقال ولد الابن بل مفقود والمال في ايديهما اعطينا الثلثين والثلث لانهما في هذه يدعيان الثلثين والمال في ايديهما فان ظهر حياته اخذ منهما السدس له ولو كان المال في يد ولد المفقود واتفقوا انه مفقود يعطى البنتان النصف لانهما انما ادعياه بالاقرار بفقده ويوقف النصف الاخر في يد من كان في يده ولو ادعى ولد المفقود ان اباهما مات لم ادفع اليهما شيئا حتى تقوم البينة على موته قبل ابيه او بعده فان قامت على موته قبله يعطاهما الثلث والثلثان للبنتين لان الميت على هذا مات عن

بنتين واولاد ابن وان قامت عليه بعده يعطى لهما النصف لان الميت مات عن ابن بنت وابن ثم مات الابن عن ولد قال المصنف ونظيره اي وقف الميراث عند الشك في نصيب الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى واحترز به عما روى عن ابي حنيفة انه يوقف له ميراث اربع بنين لما قال شريك رايت بالكوفة لابي سماعيل اربع بنين في بطن واحد وعن محمد ميراث ثلثة بنين وفي اخرى نصيب ابنين وهو رواية عن ابي يوسف وعن ابي يوسف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى ولو كان مع الحمل وارث اخر لايسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه المتيقن به على كل حال وكذا اذا ترك ابنا وامراة حاملا تعطى المراة الثمن وان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى شيئا وان كان ممن يتغير يعطى الاقل المتيقن به مثاله ترك امراة حاملا وجدة تعطى السدس لانه لا يتغير لها ولو ترك حاملا واخا وعما لا يعطى شيئا لان الاخ يسقط بالابن وجائز ان يكون الحمل ابنا فكان بين ان يسقط ولا يسقط فكان اصل الاستحقاق مشكوكا فيه فلا يعطى شيئا ولو ترك حاملا واما او زوجة تاخذ الام السدس والزوجة الثمن لانه لو كان ميتا اخذت الام الثلث او حيا اخذت السدس والزوجة الثمن لانه لو كان ميتا اخذت الربع والله الموفق للصواب

كتاب الشركة

هو باسكان الراء في المعروف واورد الشركة عقيب المفقود لتناسبهما بوجهين كون مال احدهما امانة في يد الاخر كما ان مال المفقود امانة في يد الحاضر وكون الاشتراك قد يتحقق في مال المفقود كما لو مات مورثه وله وارث اخر والمفقود حي وهذه مناسبة خاصة بينهما والاول عامة فيهما وفي الابق واللقيط واللقطة على اعتبار وجود مال مع اللقيط وانما قدم المفقود عليها وعلى الاباق لشمول عرضية الهلاك كلا من نفس المفقود والابق وكان بعضهم تخيل ان عرضية الهلاك فقال لان المال على عرضية التوى وحاصل محاسن الشركة ترجع الى الاستعانة في تحصيل المال والشركة لغة خلط النصيبين بحيث لا يتميز احدهما وما قيل انه اختلاط النصيبين تساهل فان الشركة اسم المصدر والمصدر الشرك مصدر شركت الرجل اشركه شركا فظهر انها فعل الانسان وفعله الخلط واما الاختلاط فصفة للمال تثبت عن فعلهما ليس له اسم من المادة ولا يظن ان اسمه الاشتراك لان الاشتراك فعلهما ايضا مصدر اشترك رجلان افتعال من الشركة ويعدى الى المال بحرف في فيقال اشتركا في المال اي حققا الخلط فيه فالمال مشترك فيه اي تعلق به اشتراكهما اي خلطهما وركنهما في شركة العين اختلاطهما وفي شركة العقد اللفظ المفيد له هذا ويقال الشركة على العقد نفسه لانه سبب الخلط فاذا قيل شركة العقد بالاضافة فهي اضافة بيانية **قوله** الشركة جائزة الى اخره قيل شرعيتها بالكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى فهم شركاء في الثلث وهذا خاص بشركة العين دون المقصود الاصلي الذي هو شركة العقد وقوله تعالى وان كثيرا من الخلطاء اي من المشتركين لا ينص على جواز كل منهما مع انه حكاية قول داود وعدم اخباره للخصمين عن شريعته اذ ذاك فلا يلزم استمراره في شريعتنا واما السنة فما في ابي داود وابن ماجة والحاكم عن السايب ابن ابي السايب انه قال للنبي صلعم كنت شريكي في الجاهلية فكنت خير شريك لا تداري ولا تماري روى احمد بن حنبل من حديث عبد الله بن عثمان بن خثيم عن مجاهد عن السايب ان النبي صلعم شاركه قبل الاسلام في التجارة فلما كان يوم الفتح جاءه فقال عم مرحبا باخي وشريكي كان لا تماري ولا تداري يا سايب قد كنت تعمل اعمالا في الجاهلية لا تقبل منك وهي اليوم تقبل منك وكان ذا سلف وصدقة واسم السايب صيفي ابن عابد بن عبد الله بن عمر بن مخزوم وقول السهيلي فيه انه كثير الاضطراب فمنهم من يرويه عن ابي السايب ومنهم من يرويه عن قيس بن السايب ومنهم عن عبد الله بن السايب وهذا اضطراب لا يثبت به شيء ولا يقوم به حجة انما يتم اذا اراد الحجة في تعيين الشريك من كان اما غرضنا وهو ثبوت مشاركته صلعم فثابت على كل حال قال ابراهيم الحربي في كتابه غريب الحديث بداري مهموز في الحديث اي يدافع ثم ايراد المشايخ هذا انما يفيد ان الشركة كانت على عهد الجاهلية وهو جزء الدليل اعني انه بعث فيهم يتشاركون فقررهم ومفيد الجزء الثاني ما في ابي داود ومستدرك الحاكم عن ابي هريرة عنه عم قال الله تعالى انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خان خرجت من بينهما زاد رزين وجاء الشيطان وضعفه ابن القطان بجهالة والد ابي حيان وهو سعيد فان الرواية عن ابي حيان عن ابيه وهو سعيد بن حيان ورواه غيره عن ابي حيان مرسلا ورواه الدارقطني يد الله على الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خان احدهما صاحبه رفعها عنهما ولا شك ان كون

الشركة مشروعة اظهر ثبوتا مما به ثبوتها من هذا الحديث ونحوه اذا التوارث والتعامل بها من لدن النبي صلى الله عليه وسلم وهلم جرا متصل لا يحتاج فيه الى اثبات حديث بعينه فلهذا لم يرد المصنف على ادعاء تقريره ثم عليها قوله الشركة ضربان شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها الرجلان او يشتريانها وظاهر هذا الحمل من القدوري القصر فذكر المصنف انها لا تقتصر على ما ذكر بل تثبت فيما اذا اتهبا عينا او ملكاها بالاستيلاء بان استوليا على مال الحربي بملك ماله بالاستيلاء او اختلط مالهما من غير صنع من احدهما بان انفتق كيساهما المتجاوران فاختلط ما فيهما او اختلط بخلطهما خلطا يمنع التمييز كالحنطة بالحنطة او يتعسر كالحنطة بالشعير ولو قال العين يملكانها كان شاملا الا ان بعضهم ذكر من شركة الاملاك الشركة في الدين فقيل مجاز لان الدين وصف شرعي لا يملك وقد يقال بل يملك شرعا ولذا جاز هبته ممن عليه وقد يقال ان الهبة مجاز عن الاسقاط ولذا لم يجز من غير من عليه والحق ما ذكروا من ملكه ولذا ملك ما عنه من العين على الاشتراك حتى اذا دفع من عليه الى احدهما شيئا كان للآخر الرجوع عليه بنصف ما اخذ وليس له ان يقول هذا الذي اخذته حصتي وما بقي على المديون حصتك ولا يصح من المديون ايضا ان يعطيه شيئا على انه قضاه واخر الآخر قالوا والحيلة في اختصاصه لاخذ ما اخذ دون شريكه ان يهبه من عليه مقدار حصته ويبريه هو من حصته وحكم هذه الشركة انه لا يجوز له ان يتصرف في نصيب شريكه الا بامره لان كلا منهما في نصيب الآخر كالاجنبي عن الشركة لعدم تضمنها وكالة وانه يجوز ان يبيع نصيبه من الشريك في جميع الصور واما من غير الشريك فيجوز بغير اذنه في جميع الصور الا في صورتي الخلط والاختلاط فانه لا يجوز بيع احدهما نصيبه من غير الشريك الا باذن الشريك قال المصنف وقد بينا الفرق في كفاية المنتهي وحقيقة الفرق ما اشار اليه في الفوائد الظهيرية وهو ان الشركة اذا كانت بينهما من الابتداء بان اشتريا حنطة او ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فيبيع كل منهما نصيبه شايعا جائز من الشريك والاجنبي بخلاف ما اذا كانت بالخلط والاختلاط لان كل حبة مملوكة بجميع اجزائها لاحدهما ليس للآخر فيها شركة فاذا باع نصيبه من غير الشريك لا يقدر على تسليمه الا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على اذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم والتسلم واما ما ذكر شيخ الاسلام من ان خلط الجنس بالجنس تعديا سبب لزوال الملك عن المخلوط ماله الى الخالط فاذا حصل بغير تعد يكون الزوال ثابتا من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل واحد زائلا الى الشريك في حق الآخر من الاجنبي غير زائل في حق البيع من الشريك فقد يمنع ثبوت الزوال من وجه فان تمام السبب فيه هو التعدي فعند عدمه لا يثبت من وجه والا لكانت جميع المسببات ثابتة من وجه قبل اسبابها وايضا فالزوال الى الخالط عينا لا الى كل منهما فلا يترتب عليه اعتبار نصيب كل منهما زائلا الى الشريك الآخر عند البيع من الاجنبي بل المترتب عليه اعتباره زائلا الى الشريك في البيع من الاجنبي باعتبار نصيب غير الخالط اذا باع من الاجنبي وانما قلنا ان تمام السبب التعدي لان الخلط لا تظهر اثره في ذلك وانما يثبت به اي بالتعدي هو السبب في زوال الملك في هذا المال فيقال التعدي في خلطه قوله والضرب الثاني شركة العقود وركنها الايجاب والقبول ثم فسرها المصنف بقوله وهو ان يقول احدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر قبلت اي في كذا من المال وفي كذا من التجارات البزازية والبقالية في العينان او في كل مالي ومالك وهما متساويان وفي جميع التجارات وكل كفيل عن الآخر في المفاوضة ونحو ذلك بناء على عدم اشتراط لفظ المفاوضة كما سيأتي وليس اللفظ المذكور بلازم بل المعنى ولهذا لو دفع الى الف الى رجل وقال اخرج مثلها واشتر فما كان من ربح فهو بيننا وقبل الآخر واخذها وفعل انعقدت الشركة ويندب الاشهاد عليها وذكر محمد رحمه الله كيفية كتابتها فقال هذا ما اشترك عليه فلان وفلان اشتركا على تقوى الله تعالى واداء الامانة ثم يبين قدر راس مال كل منهما ويقول وذلك كله في ايديهما يشتريان به ويبيعان جميعا وشتى ويعمل كل منهما برايه ويبيع بالنقد والنسيئة وهذا وان ملكه كل بمطلق عقد الشركة الا ان بعض العلماء يقول لا يملكه واحد منهما الا بالتصريح به فللتحرز عنه يكتب هذا ثم يقول فما كان من ربح فهو بينهما على قدر رؤوس اموالهما وما كان من وضيعة او تبعة فكذلك ولا خلاف ان اشتراط الوضيعة بخلاف قدر راس المال باطل واشتراط الربح متفاوتا عندنا صحيح فيما سيذكر فان كانا شرطا التفاوت فيه كتباه كذلك ويقول اشتركا على ذلك في يوم كذا في شهر كذا

وانما يكتب التاريخ كيلا يدعي احدهما لنفسه حقا فيما اشتراه الآخر قبل هذا التاريخ قوله وشرطه ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة وعقد الشركة منصوب على المصدر معمولا لمعقود وكل عقود الشركة تتضمن الوكالة وتختص المفاوضة بالكفالة وانما شرط ذلك ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمه اي حكم عقد الشركة المطلوب منه وهو الاشتراك في الربح اذ لو لم يكن كل منهما وكيلا عن صاحبه في النصف واصيلا في الآخر لا يكون المستفاد مشتركا لاختصاص المشتري بالمشتري واحترز به عن الاشتراك في التكدي والاحتطاب والاحتشاش والاصطياد فان الملك في كل ذلك يختص بمن باشر السبب قوله ثم هي اي شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه قيل في وجه الحصر ان العقد اما ان يذكر فيه مال او لا وفي الاول اما ان يشترط المساواة في المال وربحه وتصرفه ونفعه وضرره او لا فان شرطا ذلك فهو المفاوضة والا فهو العنان وفي عدم ذكر المال اما ان يشترطا العمل في مال الغير او لا فالاول الصنايع والثاني الوجوه وقيل عليه انه يقتضي ان شركة الصنايع والوجوه لا يكونان مفاوضة ولا عنانا وليس كذلك كما سنذكره فيما ياتي فوجه التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي حيث قالا الشركة على ثلاثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل منها على وجهين مفاوضة وعنان وسياتي البيان ان شاء الله تعالى قوله فاما شركة المفاوضة فهو ان يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما ويكون كل منهما كفيلا عن الآخر في كل ما يلزمه من عهدة ما يشتريه كما انه وكيل عنه لانها شركة عامة يفوض كل منهما الى صاحبه على العموم في التجارات والتصرفات لان المفوضة الشركة والمفاوضة المساواة فلزم مطلق المساواة فيما يمكن الاشتراك فيه فعم التساوي في ذلك ولا يخفى ان قول المصنف اذ هي من المساواة تساهل لانهما مادة اخرى فكيف يتحقق الاشتقاق بل هي من التفويض والعوض الذي منه فاضى الماء اذا عم وانتشر وانما اراد ان معناها المساواة واستشهد بقول الافوه الاودي لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا وبعده اذا تولى سراة الناس امرهم نما على ذاك امر القوم وازدادوا وقيل بعده تهدى الامور باهل الراي فاصلحت فان تولت فبالجهال تنقاد ومعنى البيت اذا كان الناس متساوين لا كبير لهم ولا سيد يرجعون اليه بل كان كل واحد مستقلا بنفسه مراده كيف كان تحققت المنازعة والفساد كما في قوله تعالى لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا والسراة جمع سري وهو السيد وجعله صاحب المفصل اسم جمع له كركب في راكب والسري فعيل جمع على فعلة بالتحريك واصله سروة فتحركت الواو وانفتح ما قبلها فقلبت الفا فصار سراة واصل سري سريو اجتمعتا وسبقت احداهما بالسكون فقلبت الواو ياء ثم ادغمت في الياء وسياتي وجه المساواة فلا بد من تحقق المساواة ابتداء عند عقد الشركة وانتهاء اي في مدة البقاء لان عقد الشركة غير لازم فان لكل منهما ان يفسخه اذا شاء فكان لبقائه حكم الابتداء فما يمنع ابتداء العقد من التفاوت في المال يمنع بقاءه حتى لو كان المال لان سواء يوم العقد ثم ازدادت قيمة احدهما قبل الشراء فسدت المفاوضة وصارت عنانا بخلاف ما لو زاد بعد الشراء بالمالين لان الشركة انتقلت الى المشترى فانما تغير بسعر راس المال بعد خروجه عن الشركة فيه ولو اشترى باحدهما بجميع مال احدهما ثم فضل مال الآخر ففي القياس تفسد المفاوضة وفي الاستحسان لا تفسد لان الشراء بالمالين جميعا قلما يتفق فيلزم باشتراطه حرج ولان المساواة قائمة معنى لان الآخر لما ملك نصف المشترى صار نصف الثمن مستحقا عليه لصاحبه ونصف ما لم يستحق به لصاحبه عليه ثم لا يشترط اتحادهما صفة فلو كان لاحدهما دراهم سود وللآخر مثلها بيض وقيمتاهما متساويتان صحت المفاوضة بخلاف ما لو زادت وكذا لو كان لاحدهما الف وللآخر مائة دينار قيمتها الف صحت فان زادت صارت عنانا هم وكذا لو ورث احدهما دراهم او نقدها تنقلب عنانا ثم المراد بالمال الذي يلزم فيه التساوي ما تصح به الشركة من الدراهم والدنانير والفلوس على قولهما دون العروض ولو كان لاحدهما وديعة نقد لم يصح المفاوضة ولو كان له دين صحت الى ان يقبضه فاذا قبضه فسدت وصارت عنانا وكذا يعتبر التساوي في التصرف فانه لو ملك احدهما تصرفا لم يملكه الآخر فات التساوي وكذا في الدين لما نبين عن قريب قوله وهذه الشركة جائزة في قول اصحابنا رحمهم الله

استحسانًا والقياس ان لا يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله وقال مالك رحمه الله لا اعرف ما المفاوضة وهذا
لا يلزم تناقض به كما قيل اذا لم يعرفها فكيف حكم بفسادها لان العالم يقول ذلك كناية عن الحكم بالفساد والمعنى
لا وجود للمفاوضة على الوجه الذي ذكرتموه في الشرع وما لا وجود له شرعًا لا صحة له وقد حكي عن اصحاب
مالك ان المفاوضة تجوز وهي ان يفوض كل واحد الى الاخر التصرف في غيبته وحضوره وتكون يده كيده غير ان
لا يشترط التساوي في المالين وممن روى عنه القول بالمفاوضة الشعبي وابن سيرين ذكره الشيخ ابو بكر الرازي
وجه قولهما وهو وجه القياس انها تضمنت الوكالة بشراء مجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل بانفراده
فاسد لو قال وكلتك بشراء عبدٍ او ثوبٍ لم يجز حتى يبين نوعه وصفته ولو كفل لمن سيبيعه بما يلزمه لا يصح
فاجتماعهما يزيد فسادًا فان قيل الوكالة العامة جائزة كما لو قال لآخر وكلتك في مالي اصنع فيه ما شئت حتى يجوز له
ان يفعل ما شاء قلنا العموم غير مرادٍ فانه لا يثبت وكالة كل في شراء طعام اهل الاخر وكسوتهم فاذا لم يكن عامًا
كان توكيلًا بمجهول الجنس وجه الاستحسان امران احدهما ما روي عنه عم انه قال فاوضوا فانه اعظم للبركة
اي ان عقد المفاوضة اعظم للبركة وقوله عم اذا فاوضتم فاحسنوا المفاوضة وهذا الحديث لم يعرف
في كتب الحديث اصلًا والله اعلم به ولا يثبت به حجة على الخصم وانما اخرج ابن ماجه في التجارات عن صالح ابن
صهيب عن ابيه قال قال رسول الله صلعم ثلاث فيهن البركة البيع الى اجل والمفاوضة واخلاط البر بالشعير
للبيت لا للبيع وفي بعض نسخ ابن ماجه المقارضة بدل المفاوضة ورواه ابراهيم الحربي في كتاب غريب الحديث
وضبطه المعاوضة بالعين والضاد وفسرها ببيع عرض بعرض مثله والاخر ما ذكره من ان الناس تعاملوا
بها من غير نكير وبه يترك القياس لان التعامل كالاجماع ولو منع ظهور التعامل بها على الشروط التي ذكرتم
من المساواة في جميع ما يملكه كل من النقود بل على شرط التفويض العام كما عن مالك ثم اجاب عن القياس
فقال الجهالة متحملة لانها انما تثبت تبعًا والتصرف قد يصح تبعًا ولا يصح مقصودًا كما في المضاربة فانها تتضمن
الوكالة بشراء مجهول الجنس وكذا شركة العنان فلا يتم الالزام وانتظم الكلام الحل وهو قوله والجهالة متحملة
تبعًا الجواب عن الزام الكفالة بمجهول وفصل الجواب فيها في المبسوط فقال واما الجهالة فعينها لا تبطل الكفالة
ولكن تمكن المنازعة بسببها وهو منعدم هنا لان كل واحد انما يصير ضامنًا عن صاحبه ما يلزمه بتجارته وعند
اللزوم المضمون له والمضمون به معلوم وكان المصنف انما لم يعرج عليه لانه لو صح صحة الكفالة بمجهول
ابتداءً لان عند اللزوم لا بد ان يتعين المكفول له فاكتفاءً بنفي الالزام بما ذكر من ان الشيء قد يصح تبعًا لا قصدًا
ولا يلزم من عدم صحة الكفالة كذلك قصدًا عدم صحتها ضمنًا وعلى هذا يمكن اثبات صحتها شرعًا اخذًا من هذا
الجواب هكذا تصرف نافع لا مانع فيه في الشرع فوجب صحته والمانع وهو الوكالة بمجهول والكفالة بمجهول لا يمنع
اذا ثبت قصدًا ولا يلزم من منع الشيء اذا ثبت قصدًا منعه اذا ثبت ضمنًا فان قيل فمن ابى اشتراط المساواة
في المال قلنا هذا امر يرجع الى مجرد الاصطلاح وذلك ان الشركة في صورة يكون الشريكان متساويين في المالين
سمينا الشركة مفاوضة والا سميناها عنانًا غير انا اكتفينا بلفظ المفاوضة في ثبوت الشرط المذكور
لجعلنا اياه علمًا على تمام المساواة في امر الشركة فاذا ذكراها ثبتت احكامها اقامة اللفظ مقام المعنى بخلاف
ما اذا لم يذكراها لعدم تحقق رضاهما باحكامها الا ان يذكرا تمام معناها بان يقول احدهما وهما حران بالغان
عاقلان مسلمان او ذميان شاركتك في جميع ما املك من نقد وقدر ما تملك على وجه التفويض العام من كل
منا للآخر في التجارات والنقد والنسيئة وعلى ان كلا ضامن عن الاخر ما يلزمه من امر كل بيع و
هذا قول المصنف وينعقد بلفظ المفاوضة لبعد شرائطها عن فهم العوام حتى لو بينا جميع ما تقتضيه
يجوز لان المعتبر هو المعنى واللفظ وسيلة الى افهامه ولو عقدا بلفظ المفاوضة وبعض شرائطها
منتفٍ انعقدت عنانًا اذا لم يكن المنتفي من شروط العنان ويكون تعبيرًا بالمفاوضة عن العنان قوله
وان كان احدهما كتابيًا والاخر مجوسيًا ان فيه للوصل وقوله لما قلنا اي لتحقق التساوي اذ الكفر كله ملة واحدة
قوله ولا يجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ لانعدام المساواة لان الحر البالغ يملك

على وجه التفويض على العموم جائزة بلا مانع كما في صورة عدم تساويهما فجعلنا ان عقدا على الوجه الاول ح

التصرف

التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدًا منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة اصلًا ولو اذن له الولي
ولا يملك التصرف الا باذنه قوله ولا بين المسلم والكافر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح
يجوز للتساوي بينهما في صحة الوكالة والكفالة وكون احدهما وهو الكافر يملك زيادة تصرف لا يملكه الاخر كالعقد
على الخمر ونحوه لا معتبر به لتعذر تساويهما في اصل التصرف مباشرة ووكالة وكفالة وصار كالمفاوضة بين الشافعي
والحنفي فانها جائزة ويتفاوتان في العقد على متروك التسمية الا انه يكره اي عقد الشركة بين المسلم والكافر لان
الذمي لا يهتدي الى الجائز من العقود ولا يحترز من الربا فيكون سببًا لوقوع المسلم في اكل الحرام وقوله الا انه يكره
استثناء من قوله قال ابو يوسف يجوز بناءً على استعمال الجواز في اعم من الاباحة بمعنى استواء الطرفين وهو
ما لا يعاقب عليه وفيه نظر لان قضية الاستثناء ان ينتفي الحكم عما بعد الا فيكون فاخرج الكراهة التي يتضمنها
الجواز عنه فلا يثبت فانما هي استدراك من الجواز فان مطلقه ينصرف الى غير المكروه فاستدرك خبر الكراهة
اي لكنه مكروه وبعض اهل الدرس قالوا يريد الاستثناء المنقطع لما راوه بمعنى لكن وهو غلط لان المستثنى في المتصل
والمنقطع مخرج من حكم الصدر فالحمار لم يجئ في قوله جاء والا حمارًا فيقتضي اخراج الكراهة عن ثبوت الجواز
فلا يثبت الكراهة ولهما انه لا تساوي في التصرف فان الذمي لو اشترى براس ماله خمورًا وخنازير يصح ولو اشتراها
المسلم لا يصح لكن بقي قول ابي يوسف كالمفاوضة بين الحنفي والشافعي مع التفاوت فيما علمنا لم يجب عنه وكذا
بين الكتابي والمجوسي فان المجوسي يتصرف في الموقوذة لانه يعتقد ماليتها دون الكتابي وكذا الكتابي لو اجر
نفسه للذبح دون المجوسي واجيب بان منهم من جعل الموقوذة مالًا متقومًا في حقهم فلا فصل بين المجوسي
والكتابي فيتحقق المساواة في التصرف واما مواجرة نفسه للذبح فكل منهما من اهل ان يتقبل ذلك العمل على ان يعمل
بنفسه او نائبه واجارة المجوسي نفسه للذبح جائزة يستوجب بها الاجر وان كان لا تحل ذبيحته واما الحنفي
والشافعي فالمساواة ثابتة لان الدليل على كونه ليس مالًا متقومًا قائم وولاية الالزام بالمحاجة ثابتة باتحاد
الملة والاعتقاد فلا يجوز التصرف فيه للشافعي كالحنفي واما المسلم مع المرتد فلا تجوز الشركة بينهما في قولهم هكذا
ذكره الكرخي وذكر في الاصل قياس قول ابي يوسف انه يجوز عنده قوله ولا بين الصبيين يعني ولو اذن ابوهما
لانهما ليسا من اهل الكفالة ولا بين العبدين والمكاتبين قوله وفي كل موضع لم يصح المفاوضة لفقد شرطها
لا الاخر وذلك كما لو عقد بالغ وصبي او حر وعبد او مكاتب او شرطا عدم الكفالة تصير عنانًا وان عمّا التصرف
والمال وتساويا فيه لان عقد شركة العنان قد يكون عامًا كما يكون خاصًا بخلاف المفاوضة لا تكون الا عامة
قوله وتنعقد على الوكالة اي المفاوضة على الوكالة والكفالة وان لم يصرح بهما فان ذلك موجب اللفظ فيثبت
بذكره اي وكالة كل منهما عن الآخر في نصف ما يشتريه وكفالة كل منهما الاخر اما انعقادها على الوكالة فليتحقق
الشركة وقوله على ما بينا يريد قوله ليكون ما يستفاد به على الشركة فيتحقق الاشتراك في الربح واما الكفالة
فليتحقق المساواة التي هي مقتضى المفاوضة فيما هو من موجبات التجارة وهو توجه المطالبة نحوهما
بسبب ما هو من افعالها وما يشبه ما هو تجارة وما يشتريه كل واحد منهما يكون على الشركة الا طعام اهله
وكسوتهم فيختص به ومع ذلك يكون الاخر كفيلًا عنه حتى كان لبائع الطعام والكسوة له ولعياله وادامهم
ان يطالب الاخر ويرجع الاخر بما ادى على الشريك المشتري بخلاف ما لو اشترى احدهما جارية للوطء باذن
شريكه فانه يختص بها على ما سياتي في اخر الشركة ان شاء الله تعالى وانما اختص بذلك ولم يقع على الشركة
استحسانًا بالضرورة فان الحاجة الراتبة معلوم وقوعها اي المستمرة من قولهم رتب الشيء اذا دام وثبت
امر ترتب اي دايم بفتح التاء الثانية وضمها ولا يمكن ايجاب نفقة عياله على صاحبه فكان مستثنى ضرورة
والقياس وقوعه على الشركة لما بينا من ان مقتضى العقد المساواة ثم كفالة كل الاخر انما هي فيما هو من
ضمان التجارة او ما يشبه ضمان التجارة فيكون صاحب الدين بالخيار ان شاء اخذ المشتري منهما بدينه
وان شاء اخذ به شريكه وضمان التجارة كثمن المشترى في البيع الجائز وقيمته في الفاسد واجرة ما استاجر
سواء استاجره لنفسه او لحاجة التجارة وما يشبه ضمان التجارة غصب او استهلاك عند ابي حنيفة

ضمان

اوو ديعة اذا جحدها او استهلكها وكذا العارية لان تقرر الضمان في هذه المواضع يفيد له ملكا لاصل فتصير
في معنا التجارة ولو لحق اخذها ضمان لا يشبه ضمان التجارة لا يوخذ به كاروش الجنايات والمهر والنفقة
وبدل الخلع والصلح عن القصاص وعن هذا ليس له ان يحلفا لشريك على العلم اذا انكر الشريك الجاني بخلاف
ما لو ادعى على احدهما بيع خادم فانكر فللمدعي ان يحلف المدعى عليه على البتات وشريكه على العلم لان كل واحد لو
اقر بادعاه المدعي يلزمهما بخلاف الجناية لو اقر احدهما لا يلزم الآخر فلا فائدة في الاستحلاف وصورة الخلع
ما لو عقدت امراة شركة مفاوضة مع رجل او امراة ثم خالعت زوجها على مال لا يلزم شريكها وكذا لو اقرت
ببدل الخلع او التزمه احد الشريكين وهو اجنبي **قوله** ولو كفل احدهما بمال عن اجنبي لزم صاحبه
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يلزم صاحبه لانه اي الكفيل متبرع ولهذا لا تصح الكفالة من الصبي والعبد
الماذون والمكاتب ولهذا ايضا لو صدر اي عقد الكفالة من المريض مرض الموت صح من الثلث وصار كالاقراض
اذا اقرض احدهما من مال التجارة لانسان لا يلزم الشريك وانما اقتصر على صدور عقد الكفالة في المرض لان المريض
لو اقر بكفالة سابقة على المرض لزمت في كل المال بالاجماع لان الاقرار بها يلاقي حال بقائها وهي في حال البقاء
معاوضة على ما سنذكره ذكره في الاسرار وكون الاقراض لا يلزم الشريك ولو اخذ به سفتجة هو قول محمد
وظاهر الرواية عن ابي حنيفة وقال بعضهم وقال ابو يوسف لا يجوز ونسبه الى الايضاح وعبارة الايضاح
نقلها في النهاية وغيرها هكذا قال يضمن يعني القرض لشريكه نوى المال او لم ينو وقياس قول ابي يوسف
يضمن حصة شريكه قال وهذا فرع اختلافهم في ضمان الكفالة فعند ابي يوسف ضمان الكفالة ضمان
تبرع فلا يلزم الشريك وكذا المقرض وعند ابي حنيفة ضمان الكفالة يلزم الشريك والكفيل في حكم المقرض
ولابي حنيفة انه اي عقد الكفالة عقد تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء كالهبة بشرط العوض لانه اي الكفيل
المدلول عليه بالكفالة يستوجب الضمان على المكفول عنه بما يوديه عنه اذا كفل بامره فيلزم شريكه بعد ما لزم
عليه فبالنظر الى البقاء تضمنه المفاوضة وبالنظر الى الابتداء لم يصح ممن ذكره والوجه ان يقول ممن ذكره
يعني الصبي والعبد الماذون والمكاتب ولا يبعد ان يكون مبنيا للمفعول لما ضمير وانه سقط من قلم الكاتب
ما يشبه اليها وهذا لان الكفالة في الابتداء تبرع فلا يتصور تمامها معاوضة لان التمام بناء على الابتداء وقد
يقال ان الكفالة تلاقي الذمة والذمة في الماذون كالمشترك بينه وبين المولى حتى يصح اقرار المولى عليه
في الذمة بقدر قيمته فلم تلاق الكفالة حقه بخلاف الحر البالغ لانها لاقت حقه فصحت ثم تمت معاوضة فلزمت
الشريك لان لزومها ليس في حال البقاء لانا انما نقول يلزم شريكه بعد ما لزم الكفيل بخلاف الكفالة بالنفس لانها تبرع
ابتداء وبقاء اذ لا يستوجب المكفول له على الكفيل شيئا في ذمته من المال واما الاقراض فانه اعارة محضة
ابتداء وانتهاء لا معاوضة والا كان بيع النقد بالنسيئة في الاموال الربوية فتكون لمثلها اي لمثل الدراهم
او الدنانير المقروضة حكم عينها لا حكم البدل ولهذا لا يصح فيه التاجيل اي لا يلزم ان يجري على موجب التاجيل
في الاعارة والقرض والزم الجبر فيما فيه تبرع وهو باطل على ان عن ابي حنيفة رواية الحسن في القرض
انه يلزم الشريك بناء على شبهه المعاوضة بلزوم المثل قلنا ان يمنع **قوله** ولو كانت الكفالة بغير
امره اي امر المكفول عنه لا يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة انتهاء ايضا اذ لا يتمكن من
الرجوع عليه وقوله في الصحيح يشير الى خلاف المشايخ وما ذكر المصنف مختار الفقيه ابي الليث وحمل اطلق
جواب الجامع الصغير عليه وعامة المشايخ اجروا على الاطلاق ولم يتعرضوا للتفرقة بين كونها بامره او لا
قوله وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة وكذا ضمان المخالفة في الوديعة والعارية
والاقرار بهذه الاشياء يلزم شريكه ولا معنى لتخصيص المصنف ابا حنيفة هنا لان في ضمان الغصب والاستهلاك
محمد مع ابي حنيفة في انه يلزم شريكه وفي الكفالة مع ابي يوسف كما نقله انفا لابي يوسف فيهما انه ضمان
وجب بسبب غير تجارة فلا يلزم شريكه كارش الجناية ولانه بدل المستهلك والمستهلك لا يحتمله الشركة
ولهما ان ضمان الغصب والاستهلاك كضمان التجارة ولهذا صح اقرار الماذون به عبدا كان او صبيا حرا

وكذا المكاتب ولو اخذ به في الحال ثم هو بدل مال تصح فيه الشركة لانه انما يجب باصل السبب وعند ذلك المحل
قابل للتملك وكذا ملكا المغصوب والمستهلك بالضمان واذا كان كذلك كان كل من المتفاوضين ملتزما
له ضرره ونفعه وفي الكافي الاعارة للرهن نظير الكفالة خلافا وتعليلا ووجه كونها معاوضة عند انتهائها
انه لو هلك الرهن في يد المرتهن يرجع المعير على الراهن بقدر ما سقط من دينه ولو اقر احد المتفاوضين بدين
لمن لا تجوز شهادته له لم يلزم الآخر عند ابي حنيفة ويلزم عندهما واصله ان الوكيل لا يملك العقد مع هؤلاء
عنده خلافا لهما وسياتي ان شاء الله تعالى **قوله** وان ورث احدهما مالا تصح فيه الشركة فقبضه بطلت المفاوضة
وصارت عنانا وكذا اذا وهب له فقبضه او تصدق به عليه او اوصى له به او ورثت قيمة دراهم احدهما البيض
على دراهم الآخر السود او دنانيره قبل الشراء على ما قدمنا كل ذلك اذا وصل الى يده صارت عنانا ولو ورث مالا لا تصح
فيه الشركة كالعقار والعروض اختص به ولا يبطل المفاوضة وكذا باقي الاسباب التي ذكرناها وانما بطلت لفوات
المساواة فيما يصلح راس مال الشركة اذ هي اي المساواة شرط لصحتها ابتداء وبقاء وانما كان ما هو شرط ابتداؤها شرطا
لبقائها لكونه اي عقد الشركة عقدا غير لازم فان احدهما بعد العقد لو اراد فسخها فسخها واورد عليه كيف يصح
التعليل بعدم اللزوم لان لبقائها حكم الابتداء والاجارة عقد لازم حتى لا ينفرد احد المتعاقدين فيها بالفسخ بجبر
القاضي الممتنع على المضي ومع ذلك لدوامها حكم الابتداء حتى لا يبقى بموت احد المتعاقدين فتبين ان كون العقد لدوامه
حكم الابتداء يتحقق مع كونه لازما مع كونه غير لازم اجيب بان القياس في الاجارة ان لا يكون لازمة كما هو مذهب
شريح لكون المعقود عليه معدوما في الحال فهو كالعارية لكنه لما كان عقد معاوضة واللزوم اصل في المعاوضات
تحقيقا للنظر من الجانبين وانفساخه بموت احدهما لا باعتبار ان لدوامه حكم الابتداء بل باعتبار فوت المستحق
لان الدار ينتقل الى ملك الوارث بموت المستاجر فلو بقيت لزم ارث المنفعة المجردة وهي لا تورث ولهذا لو مات الموصى له
بخدمة العبد يبطل الوصية ولا ينتقل الى ورثته لان المنفعة المجردة لا تورث وان كانت الوصية لازمة ولا باس اي ذكر
نوعا من شركة العين اذ قل ذكرها في الكتاب امر رجلا ان يشتري عبدا بعينه بينه وبينه فذهب فاشتراه واشهد انه
خاصة فالعبد بينهما لانه وكيل من جهة الآخر بشراء نصف المعين فلا يقدر ان يعزل نفسه بغير حضور الموكل وعلى
هذا اذا اشتركا على ان ما اشترى كل واحد منهما اليوم فهو بينهما لم يستطع واحد منهما الخروج من الشركة في ذلك
اليوم الا بحضور الآخر لان كلا منهما وكيل لصاحبه ولو اشهد الموكل على اخراج الوكيل عما وكله به وهو غير حاضر لم يخرج حتى
اذا تصرف قبل ان يعلم بالعزل نفذ تصرفه على الآخر وكذلك في الشركة ولو امره ان يشتريه بينهما فقال نعم ثم لقيه آخر فقال
اشتر هذا العبد بيني وبينك فقال نعم ثم اشتراه المامور فالعبد بين الآمرين نصفين ولا شيء للمشتري فيه لان الاول وكله
بشراء نصفه له وقبل فصار بحيث لا يملك شراء ذلك النصف لنفسه فكذا لغيره لانه انما يملك لغيره ما يملك شراءه لنفسه
ولما امره الثاني ان يشتريه بينهما فقد امره بشراء نصفه له فينصرف الى النصف الآخر لان مقصودهما تصحيح هذا العقد
وقد قيل ولا يمكن تصحيحه الا بذلك ولو اشترى رجل عبدا وقبضه فطلب اليه آخر ان يشركه فيه فاشركه فيه فله
نصفه بمثل نصف الثمن الذي اشتراه به وهذا بناء على ان مطلق الشركة يقتضي التسوية قال الله تعالى
فهم شركاء في الثلث الا ان يبين خلافه ولو اشترك اثنين فيه صفقة واحدة كان بينهم اثلاثا ولو اشترى
اثنان عبدا فاشركا فيه آخر فالقياس ان يكون له نصفه ولكل من المشتريين ربعه لان كلا صار مملكا نصف نصيبه
فيجتمع له نصف العبد وفي الاستحسان له ثلثه لانهما حين اشركاه سوياه بانفسهما وكانه اشترى العبد معهما
ولو اشركه احد الرجلين في نصيبه ونصيب الآخر فاجاز شريكه ذلك كان للرجل نصفه وللشريكين نصفه وهو ظاهر وروى
ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله ان احد الشريكين اذا قال لرجل اشركتك في هذا العبد فاجاز شريكه كان بينهم اثلاثا لان
الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وكذلك لو اشركه احدهما في نصيبه ولم يسم في كم اشركه ثم اشركه الآخر في نصيبه
كان له النصف ولو قال له احدهما اشركتك في نصف هذا العبد فقد روى ابن سماعة عن ابي يوسف كان مملكا جميع نصيبه منه
بمنزلة قوله قد اشركتك في نصفه الا ترى ان المشتري لو كان واحدا فقال لرجل اشركتك في نصفه كان له نصف العبد كقوله
اشركتك بنصفه بخلاف ما لو قال اشركتك في نصيبي فانه لا يمكن ان يجعل بهذا اللفظ مملكا جميع نصيبه باقامة حرف

في مقام حرف الباء فانه لو قال اشتركتك بنصيبي كان باطلا فلذا كان له نصف نصيبه واعلم ان ثبوت التشريك فيما ذكرنا كله تنبني على صيرورة المشتري بائعا للذي اشركه وهو استفادة الملك منه فانبنى على هذا ان من اشترى عبدا فلم يقبضه حتى اشرك فيه رجلا لم يجز لانه بيع ما لم يقبض كما لو ولاه اياه ولو اشركه بعد القبض ولم يسلمه اليه حتى هلك لم يلزمه ثمن لان هلاك المبيع في يد البائع قبل التسليم يبطل البيع ونعلم انه لا بد من قبول الذي اشركه لان لفظ اشتركتك صار ايجابا للبيع ولو قال اشتركتك فيه على ان تنقد عني الثمن ففعل كانت شركة فاسدة لانه بيع وشرط فاسد وهو ان ينقد عنه ثمن نصفه الذي هو له ولو نقد عنه رجع عليه بما نقد لانه قضا دينه بامره ولا شيء له في العبد لان الاشتراك كان فاسدا والبيع الفاسد بدون القبض لا يوجب شيئا ولو قبض نصف المبيع ثم اشرك فيه اخر ملكا للاخر نصف العبد لا نصف النصف الذي قبضه لان الاشتراك يقتضي التسوية وانما يصح اذا انصرف اشراكه الى الكل ثم يصح في المقبوض لوجود شرطه لان تصحيح التصرف يكون على وجه لا يخالف اللفظ و قضية اللفظ اشراكه في كله ولو قال رجل لاخر ايما اشترى هذا العبد فقد اشرك فيه صاحبه او فصاحبه فيه شريك له فهو جائز لان كلا منهما موكل لصاحبه بان يشتري نصف العبد له فايهما اشتراه كان مشتريا نصفه ونصفه لصاحبه فاذا قبضه فهو كقبضهما لان يد الوكيل كيد الموكل ما لم يمنعه حتى لو مات كان من مالهما فان اشترياه معا او اشترى احدهما نصفه قبل صاحبه ثم اشترى صاحبه النصف الاخر كان بينهما لتمام مقصود كل منهما ولو نقد احدهما كل الثمن في هذه الصورة ولو بغير امر صاحبه رجع بنصفه عليه لان بالعقد السابق بينهما صار كل منهما وكيلا عن الاخر في نقد الثمن من ماله كما لو اشتراه احدهما ونقد الثمن فان اذن كل منهما لشريكه في بيعه فباعه احدهما على ان له نصفه كان بائعا نصيب شريكه بنصف الثمن ولو باعه الا نصفه كان جميع الثمن ونصف العبد بينه وبين شريكه نصفين في قياس قول ابي حنيفة وفي قولهما البيع على نصف الامر خاصة ومنشاه على فصلين احدهما ان عند ابي حنيفة الوكيل ببيع العبد يملك بيع نصفه والوكيل ببيع نصفه يملك بيع نصف ذلك النصف وعندهما لا يملك والثاني ان من قال بعتك هذا الا نصفه بالف كان بائعا للنصف بخمس مائة لان الكلام المقيد بالاستثناء عبارة عما وراء المستثنى فكانه قال بعتك نصفه بالف فاما قوله على ان لي نصفه فحاصله ضم نفسه الى المشتري فيما باعه منه وهذا وان كان في ملكه لكنه اذا كان مقيدا يصح كما في شراء رب المال مال المضاربة من المضارب فكان المشتري هو ومال نفسه مع المشتري فينقسم الثمن عليهما فيسقط نصفه عنه فيبقى نصف نصف الثمن على المشتري **مسئلة** اشترى نصف عبد بمائة واشترى اخر نصفه الاخر بمائتين ثم باعاه مساومة بثلاثمائة او بمائتين فالثمن بينهما نصفان ولو باعاه مرابحة بربح مائة او بالعشرة احد عشر كان الثمن بينهما اثلاثا لان الثمن في بيع المساومة يقابل الملك فيعتبر الملك في المحل دون الثمن الاول واما بيع المرابحة والتولية والوضيعة فباعتبار الثمن الاول الا يرى انه لا تستقيم هذه البيوع في المغصوب لعدم الثمن وتستقيم بيع المساومة فيه وكذا لو كان مشترى بعوض لا مثل له والثمن الاول كان اثلاثا بينهما فكذا الثاني يوضحه انا لو اعتبرنا في بيع المرابحة الملك في قسمة الثمن دون الثمن الاول كان البيع مرابحة في حق احدهما ووضيعة في حق الاخر وقد نصا على بيع المرابحة في نصيبهما فلا بد من اعتبار الثمن الاول كذلك بخلاف المساومة الكل من المبسوط **فصل** لما ذكر اشتراط المساواة في راس مال شركة المفاوضة احتاج الى بيان اي مال يصح به فقال لا تنعقد الشركة اي شركة المفاوضة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة يعني لا تنعقد المفاوضة اذا ذكر فيها المال الا بذلك وانما قلنا هذا لانه ذكر في المبسوط ان المفاوضة والعنان يكون كل منهما في شركة الوجوه والتقبل فصح قولنا المفاوضة تنعقد في الوجوه والتقبل بلا مال وصدق بعض المفاوضة تنعقد بلا دراهم ودنانير وفلوس وهو يناقض لا تنعقد المفاوضة الا بالدراهم الى اخره لان الايجاب الجزئي يناقض السلب الكلي والتقييد بما ذكر يخرج الدين والعروض وهو قول احمد والشافعي في وجه وفي وجه يجوز بالعروض المثلي وقال مالك يجوز بالعروض اذا اتحد جنسهما وقال الاوزاعي وحماد بن ابي سليمان يجوز الشركة والمضاربة بالعروض ولو وقع تفاضل في بيعها يرجع كل بقيمة عرضه عند العقد وكما لا يجوز عندنا بالعروض لا يجوز ان يكون راس مال احدهما عرضا والاخر دراهم او دنانير ولم يشترط حضور المال

وقت العقد وهو صحيح بل الشرط وجوده وقت الشراء وتقدم انه لو دفع الى رجل الفا وقال اخرج مثلها واشتر بها وبع فما ربحت فهو بيننا ففعل صح الا انه لا يبان يقيم البينة انه فعل ليلزم الاخر اذا لم يصدقه لو ثبتت وضيعة وقيد بالدراهم والدنانير لاخراج الحلي والتبر فلا يصلحان راس مال الشركة الا فيما سنذكر واما الفلوس النافقة فلم يذكر القدوري والحاكم ابو الفضل في الكافي فيها خلافا بل اقتصر على ان قال ولا يجوز الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس وخص الكرخي الجواز بالفلوس على قولهما وبعضهم جعل الظاهر الجواز وعدم الجواز رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وقال لو كان راس مال احدهما فلوسا لم يجز الشركة عند ابي حنيفة وابي يوسف لانها انما صارت ثمنا باصطلاح الناس وليس ثمنا في الاصل وهم لم يتعاملوا ان يجعلوها راس مال الشركة وعند محمد يجوز وهو قول ابي يوسف الاول وقال المصنف قالوا يعني المتاخرين هذا قول محمد واستدل عليه بمسئلتين احدهما ان الفلوس لا يتعين بالتعيين ولا يجوز بيع فلس بفلسين اذا كانا بعينهما عند محمد خلافا لهما وسياتي الوجه والتقييد باعيانهما احترازا عما لو باع فلسا بفلسين دينا فانه لا يجوز اتفاقا لان حرمة النساء تثبت باتحاد الجنس وجه قول محمد ان الجنس اذا كان متحدا فقد عقدت على راس مال معلوم فكانت كالنقود بخلاف المضاربة حيث لا يجوز الا بالنقود لانها شرعت على خلاف القياس لما فيها من ربح ما لم يضمن فان المال غير مضمون على المضارب ويستحق ربحه فيقتصر على مورد الشرع ولنا ان راس مال الشركة في العروض والمكيل والموزون يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل منهما عرضه واتفق تفاضل الثمنين فما يستحقه احدهما من الزيادة على حصة راس ماله الذي هو ثمن عرضه ربح ما لم يملكه ولم يضمنه بخلاف النقود فان كان كل واحد وكيل عن صاحبه في الشراء بماله وما يشتريه كل منهما لا يتعلق براس المال لعدم التعيين فيكون واجبا في ذمته فربحه ربح ما ضمنه فان قيل هذا لا يلزم لانه يشترط خلط العرضين لاتحاد جنسهما مكيلين او موزونين او غيرهما متحدي القيمة كثياب الكرباس من بابة واحدة قلنا الخلط لا يوجب الاشتراك في كل ثوب وحبة مثلا فاذا باعا حمله في وقت طلوع العوض ذلك لم يعلم ان عدد ما بيع من الاجزاء وقبضه المشتري متساويان بل الظاهر انهما متفاوتان فيلزم اختصاص احدهما بزيادة ربح لزيادة ملكه والتخلص عنه ليس الا بضبط قدر ملكه وهو مجهول فادى الى تعذر الوصول الى قدر حقه وربح الاخر ما لم يضمن ولان القيمة لا تعرف الا بالحزر والظن وكان يفيد ان العلم بالقيمة فيؤدي الى المنازعة فيه وهذا انما يلزم لو اعتبر راس المال قيمة العروض اما اذا هو نفس العروض من جنس واحد متحدة القيمة وقت العقد وقد خلطاه فيه فلا تنازع ثم اللازم ربح ما لم يضمن وتعددها يدفعه ولان اول التصرف في العروض البيع وفي النقود الشراء وبيع الانسان ماله على ان يكون الاخر شريكا في ثمنه لا يجوز وشراؤه شيئا بماله على ان يكون الاخر شريكا فيه يجوز وعلمت ان الخلط لا ينفي ذلك وجه قول محمد ان الفلوس اذا كانت نافقة تروج رواج الاثمان فالتحقت بها ولابي حنيفة وابي يوسف ان ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة لانها باصطلاح الناس لا بالخلقة ففي كل ساعة بانتفاء الخلقة وتصير ثمنا بالاصطلاح العام ولا يخفى ان هذا انما هو في الملاحظة اما في الخارج فهي ثمن مستمر ما استمر الاصطلاح عليها ولهذا قال الاسبيجابي الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس يجوز على قول الكل لانها صارت ثمنا باصطلاح الناس ولهذا لو اشترى شيئا بفلوس بعينها لم يتعين ملك الفلوس حتى لا يفسد العقد بهلاكها قال المصنف ويروى عن ابي يوسف مثل قول محمد والاول اقيس والاظهر لان قوله مع ابي حنيفة مستوفى في بيع فلس بفلسين وعن ابي حنيفة جواز المضاربة بها وعلى ما ذكر من مبسوط الاسبيجابي يجب ان يكون قول الكل الان على جواز الشركة والمضاربة بالفلوس النافقة وعدم التعيين وعلى منع بيع فلس بفلسين كما ذكر فيما يليه حيث قال ولا يجوز الشركة بما سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بها كالتبر وهو غير المصنوع والنقرة وهي القطعة المذابة منها ونقل المصنف اختلاف الرواية في ذلك رواية الجامع لا يكون المفاوضة بمثاقيل ذهب او فضة ومراده التبر فعلى هذا التبر سلعة يتعين بالتعيين فلا يصح راس مال الشركات والمضاربات وذكر في كتاب الصرف ان النقرة لا تتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ بهلاكها قبل التسليم فعلى هذا يصلح راس مال فيهما وهذا المعرف

لما عرف انهما خلقا ثمنين ثم قال الحاصل ان الاول اصح يعني دراية لانهما انما خلقا للتجارة لكن الثمنية يختص بالضرب
المخصوص فخرج ضربها حليا فانها يتعين البتة وينفسخ العقد بهلاكها قبل التسليم ولم يجز التعامل بها ثم قال
الا ان يجري التعامل بها اي بالتبر والنقرة استثناء من قوله اصح وهو كونهما لا يصح الشركة بها فكان الثابت انهم
اذا تعاملوا بقطع الذهب والفضة صلحت راس مال في الشركة والمضاربة ثم قال المصنف قوله اي القدوري لا يجوز
بما سوى ذلك يتناول المكيل والموزون والمعدود المتقارب ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط لانها عروض
محضة لكل منهما متاعه وعليه وضيعته ويختص بربحه وكذا ان خلطا ثم اشتركا عند ابي يوسف اي لكل منهما متاعه
يختص بربحه ووضيعته لانتفاء شركة العقد والوضيعة خسارة التاجر يقال منه مبنيا للمفعول وضع التاجر
ووكس في سلعته يوضع وضيعة اي خسر وقال قوم من العرب وضع يوضع كوجل يوجل وعند محمد رحمه الله
يصح شركة عقد اذا كان المخلوط جنسا واحدا وثمرة الخلاف يظهر في اشتراط التفاضل في الربح فعند ابي يوسف
لا يصح وعند محمد يلزم وقول ابي يوسف ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لانه يتعين بالتعيين فكان عرضا محضا فلا يصح
راس مالها وما لا يصح راس مال الشركة لا يختلف فيه الحال بين الخلط وعدمه كان ما يصح من النقود لا يختلف في الخلط
وعدمه وهذا لان المانع قبل الخلط هو كونه يودي الى ربح ما لم يضمن وهو بعينه موجود بعد الخلط بل يزداد
تقررا لان المخلوط لا يكون الا متعينا فيتقرر المعنى المفسد فكيف يكون مصححا للعقد قوله ولمحمد رحمه الله
انها اي المكيل والموزون والعددي المتقارب عروض من وجه حتى يتعين بالتعيين ثمن من وجه حتى يصح
الشراء بها دينا في الذمة وهو من حكم الاثمان فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحالين وهما الخلط وعدمه
شبه العرض قبل الخلط فلا يجوز الشركة بها قبله وبشبه الثمن بعد الخلط فيجوز الشركة بها بعده وهذا
لان بالخلط يثبت شركة الملك فيتاكد بها شركة العقد بخلاف العروض المحضة فانها ليست ثمنا بحال و
ظاهر الرواية هو الاظهر وجهه لان المكيل والموزون قبل الخلط ليس شيئا غير العرض له شبه به بل هو
عرض محض وازداد في العرضية في الجملة وكون الشيء متاصلا في حقيقة وله شبه باخرى لا يقال له شبهها
وغايته ان الثبوت في الذمة عرض عام لحقيقتين مختلفتين والمفسد وهو ربح ما لم يضمن لا يختل بالخلط
والا لزم قول مالك وقد بيناه ولو كان المخلوط لهما جنسين كالحنطة والشعير والزيت والسمن ثم
عقد لا يجوز الشركة بالاتفاق والفرق لمحمد بين العقد بعد صحة الخلط في متفقي الجنس حيث يجوز وفي
المختلفين حيث لا يجوز ان ما من جنس واحد من ذوات الامثال حتى يضمن متلفه مثله فيمكن تحصيل راس
مال كل منهما وقت القسمة باعتبار المثل والمخلوط من جنسين من ذوات القيم حتى يلزم متلفه قيمته فيتمكن
الجهالة لانه لا يمكن ان يصل كل منهما الى عين حقه من راس المال وقت القسمة كما في العروض قوله وحكم
الخلط قد بيناه في كتاب القضاء قيل اراد قضاء الجامع الصغير ولم يتفق في هذا الكتاب ويمكن تاويله
انه بينه في غيره الا انه خلاف المعتاد من المصنفين في اطلاق هذه العبارة والحاصل ان الخالط تعديا
يضمن نصيب المخلوط ماله اذا خلطه بجنسه او بخلاف جنسه ولا يتميز كشيرج رجل خلطه بزيت غيره
او يتميز بعسر كحنطة خلطها بشعير لانه انقطع حق مالكها بهذا الخلط فان هذا الخلط استهلاك بخلاف
ما يتيسر معه كخلط السود بالبيض من الدراهم ليس موجبا للضمان لانه يتمكن المالك من الوصول الى عين
ملكه وحيث وجب الضمان يجب على الخالط سواء كان اجنبيا عن المخلوط ماله كغير المودع وغيره من
عياله كبيرا كان او صغيرا وكان في عياله فان لم يظهر الخالط فقال احدهما للاخر انا اخذ المخلوط
واعطي صاحبي مثل ما كان له فرضي صاحبه جاز لان الحق لهما فاذا رضيا بذلك صح وان ابيا باع المخلوط
ويقسم الثمن بينهما على قيمة الحنطة والشعير على ما يذكر وهو ان يضرب صاحب ... بقيمتها مخلوطة بالخلط
في الشعير وصاحب الشعير بقيمته غير مخلوط بالحنطة لان الحنطة ينقص باختلاطها بالشعير
وقد دخلت في البيع بهذه الصفة فلا يضرب بقيمتها الا بالصفة التي بيعت بها والشعير يزداد
قيمة بالاختلاط لكن هذه الزيادة من مال صاحب الحنطة فلا يستحق ان يضرب بها مخلوطا فلذا يضرب

الخلطة

بقيمة

بقيمة الشعير غير مخلوط قيل هذا الجواب انما يستقيم على قول ابي يوسف ومحمد ورواية الحسن عن ابي حنيفة ان ملك
المالك لا ينقطع عن المخلوط بل له الخيار بين الشركة في المخلوط وبين تضمين الخالط فاما على ما هو ظاهر مذهب
المخلوط ملك للخالط وحقهما في ذمته فلا يباع ما له في دينهما لما فيه من الحجر عليه وابو حنيفة لا يرى ذلك الا الاصح
انه قولهم جميعا لان ملكهما وان انقطع عن المخلوط فالحق فيه باق ما لم يصل كل منهما الى بدل ملكه ولهذا لا يباح
للخالط الانتفاع بالمخلوط قبل اداء الضمان فلبقاء حقهما يكون لهما ان يستوفيا حقهما من المخلوط اما صلحا
بالتراضي او بيعا وقسمة الثمن فان اتفقا على الخلط ورضيا به وهو جنس واحد مكيل او موزون صار عينا مشتركة
فاذا باعاه انقسم على قدر ملك كل منهما ولو كان المخلوط غير مثلي كالثياب فباعاها بثمن واحد اقتسماه على قيمة
متاع كل منهما يوم باعه لان كلا منهما بائع لملكه والثمن بمقابلة جميع ما دخل في العقد من العرض فيقسم
عليها باعتبار القيمة وان كانا جنسين مثليين فالثمن بينهما اذا باعا على قدر قيمة متاع كل منهما يوم خلطاه
مخلوطا لان الثمن بدل المبيع فيقسم على قيمة ملك كل منهما وملك كل منهما كان معلوما بالقيمة وقت الخلط
فتعتبر تلك القيمة لكن مخلوطا ان لم يزدد بالخلط قيمة احدهما لانه دخل في البيع بهذه الصفة فان كان
احدهما يزيد بالخلط خيرا فانه يضرب بقيمته يوم يقتسمون غير مخلوط مثلا قيمة الشعير تزداد
اذا خلط بالحنطة وقيمة الحنطة ينقص فصاحب الشعير يضرب بقيمته غير مخلوط لان تلك الزيادة ظهرت
في ملكه من مال صاحبه فلا يستحق الضرب به معه وصاحب الحنطة يضرب بقيمتها مخلوطة بالشعير لان
النقصان حاصل بفعل هو راض به وهو الخلط وقيمة ملكه عند ذلك ناقصة فلا يضرب الا بتلك القدر
وقد طعن عيسى رحمه الله في الفصلين جميعا فقال قوله في الفصل الاول انه يعتبر قيمته يوم خلطاه
وفي الفصل الثاني يوم يقتسمون غلط بل الصحيح يقسم الثمن على قيمة كل منهما يوم البيع لان استحقاق
الثمن به وصار كما لو لم يخلطاه وباعاهما فان قسمة الثمن على القيمة يكون وقت البيع الا ان قيمته يوم
البيع ويوم الخلط والقسمة سواء قال شمس الائمة ان معرفة قيمة الشيء بالرجوع الى قيمة مثله في الاسواق
وليس للمخلوط مثل يباع فيها حتى يمكن اعتبار قيمة ملك كل منهما وقت البيع فاذا تعذر هذا وجب المصير الى
الوقت الذي يمكن معرفة قيمة ملك كل منهما كما في جارية مشتركة بين اثنين اعتق احدهما ما في بطنها فهو
ضامن لقيمة نصيب شريكه وقت الولادة لتعذر معرفتها وقت العتق فيصار الى تقويمه في اول الاوقات
التي يمكن معرفة القيمة فيها وهو ما بعد الولادة فكذا ههنا يصار الى معرفة كل في اول اوقات الامكان وهو عند الخلط
الا انه اذا علم ان الخلط يزيد في مال احدهما وينقص من مال الاخر فقد تعذر قسمة الثمن على قيمة ملكها وقت
الخلط لتيقننا زيادة ملك احدهما ونقصان الاخر فاعتبرت القيمة وقت القسمة باعتبار انه عند الخلط ملك
كل منهما من ذوات الامثال فيجعل حق كل منهما يوم الخلط كالباقي في المثل الى وقت القسمة فيقسم الثمن على ما هو
حق كل منهما بخلاف ما اذا لم يخلطا لان تعرف ملك كل منهما وقت البيع هناك ممكن فاعتبر في قسمة الثمن قيمة
كل منهما وقت البيع قوله واذا اراد الشركة في العروض باع كل منهما نصف عرضه بنصف عرض الاخر فيصير
شركة ملك ثم عقد الشركة معا وضة او عنانا فقيل هذا على قياس قول محمد في المكيل والموزون وعلى قياس
قول ابي يوسف لا يجوز الا ان يكون مضافا الى حال بيعهما العروض بالدراهم فانه يجوز لانه حينئذ مضاف الى المستقبل
وعقد الشركة يحتمل الاضافة لانه عقد توكيل وانما يثبت العقد بالدراهم والحق ان جواز هذا لا يختص بقول واحد منهما
كلمة اهل المذهب عليه وهذا لان المانع من كون راس مال الشركة عروضا كل من امرين لزوم ربح ما لم يضمن وجهالة
راس مال كل منهما عند القسمة وكل منهما منتف فيكون كل ما يربحه اوضيعة ... مما هو يضمنون عليه ولا يحصل جهالة
في راس مال كل منهما لانه لا يحتاج الى تعرف راس مال كل منهما عند القسمة حتى يكون ذلك بالحرز لانهما
مستويان في المال شريكان فيه فبالضرورة يكون ما يحصل من الثمن بينهما نصفان وعلى هذا فقول المصنف
وهذه شركة ملك مشكل ومن المشايخ من جزم بانه قصد الخلاف حقيقة اختيارا منه لعدم الجواز وان لم
يضعه على طريقة الخلاف كما قال القدوري اول الكتاب يستحب للمتوضئ ان ينوي الطهارة فقال المصنف

الكلام

وعقد ... تزاد

والنية في الوضوء سنة ولم يوضع الخلاف وضعه المعروف وكذا اختار شمس الائمة السرخسي عدم جواز
الشركة لتفاحش جهالة راس المال والربح عند القسمة ولا يخفى ضعف هذا وفساده فانا العروض ليس لثمان
العروض بل للاثم الباطل وعلمت انه منتف قوله واما شركة العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة
وهي ان يشترك اثنان في نوع من التجارات برا وطعام او يشتركان في عموم التجارات ولا يذكران الكفالة
لانها خاصة بالمفاوضة وعلى هذا فلو ذكراها وكانت باقي شروطها متوفرة انعقدت مفاوضة لما تقدم
من عدم اشتراط لفظ المفاوضة في انعقادها بعد ذكر جميع مقتضياتها وان لم يكن متوفرة ينبغي ان ينعقد
عنانا ثم هل تبطل الكفالة يمكن ان يقال تبطل لان العنان معتبر فيها عدم الكفالة ويمكن ان يقال لا تبطل
لان المعتبر فيها عدم اعتبار الكفالة لا اعتبار عدمها فيصح عنانا ثم كفالة كل الاخر زيادة على نفس الشركة
كما انها تكون عنانا مع العموم باعتبار ان الثابت فيها عدم اعتبار العموم لا اعتبار عدم العموم الا ان
الاول قد يرجح بان هذه الكفالة لمجهول فلا تصح الا ضمنا فاذا لم تكن مما تتضمنها الشركة لم يكن ثبوتها
الا قصدا فلا تصح بخلاف ما لو عقدا المفاوضة بغير لفظ المفاوضة بان ذكرا كل مقتضياتها فان منها
الكفالة وتصح لان هذا التفصيل بمنزلة الاسم المركب المرادف للمفرد الداخل في مفهومه الكفالة بخلاف
العنان ليس المفرد معتبرا في مفهومه الكفالة قوله من عن له كذا اي عرض قال امرؤ القيس فعن لنا سرب
كان نعاجه عذارى دوار في ملاء مذيل اي اعترض لنا سرب اي قطيع يريد به من بقر الوحش كان نعاجه
عذارى اي ابكار دوار وهو اسم صنم كانت العرب تنصبه وتدور حوله وهو بضم الدال وفتحها وقوله
في ملا تشبيه لنعاج البقر في اسوداد اكارعها لشبهها بالعذارى والملا المذيل اي الطويلات الذيل وهذا الاشتقاق
لا يقتضي مساواة بل عرض عرض تعلق لتقدم من الاختلاط قليلة وكثيرة وعموما وقيل ماخوذ من عنان
الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي فانه جعل كل منهما عنان التصرف في بعض ماله لرفيقه وبعضه لنفسه
او يجوز تفاوتهما في المال والربح كما يتفاوت العنان في كف الفارس طولا وقصرا في حالتي الارخاء وضده
الا انه اشتقاق غير صحيح الا فيما سمع ولا بد منه كما في استحجر الطين وامثاله قوله ويصح ان يتساويا في راس
المال ويتفاضلا في الربح وعكسه بان يتفاضلا في راس المال ويتساويا في الربح وهو قول احمد وقال
مالك والشافعي وزفر لا يجوز وقوله ويتفاضلا الى اخره ليس على اطلاقه بل ذلك فيما اذا شرطا العمل عليهما
سواء عملا او عمل احدهما او شرطاه على من شرط له زيادة الربح وان شرطا العمل على اقلهما ربحا لا يجوز
وجه قول الثلاثة ان ذلك يؤدي الى ربح ما لم يضمن لان استحقاق احدهما لتلك الزيادة بلا ضمان لان
الضمان بقدر راس المال وصار كالوضيعة فانها لا تكون الا على قدر راس المال اعتبارا للربح بالخسران ولنا
ما ذكر المشايخ من قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يعرف في كتب الحديث وبعض
المشايخ ينسبه الى علي رضي الله عنه ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد يكون
احدهما احذق واكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل والنبا هذا العقد اي
شركة العنان تشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال غيره وهو الشريك ويسترح به وتشبه شركة المفاوضة
اسما وعملا فانهما يعملان فعلمنا بشبه المضاربة في اشتراط الزيادة لاحدهما وهو الذي شرط عمله منفردا
او مع الاخر وان كان ربحا بلا ضمان وبشبه المفاوضة حتى اجزنا شرط العمل عليهما وكون المضاربة
تفسد باشتراط العمل على رب المال لا تبطل اعتبار شبهها الاخرى الذي باعتباره اجزنا الزيادة في الربح
لاحدهما بخلاف ما لو شرط كل الربح لاحدهما فانه لا يجوز لان العقد ح يخرج عن الشركة والمضاربة ايضا
الى قرض ان شرط للعامل كانه اقرضه ماله فاستحق جميع ربحه والى بضاعة ان شرط لرب المال الا انه
يرد ما تقدم من ان المضاربة على خلاف القياس فلا يقاس عليها فلا يعتبر شبهها الا ان يمنع ويقال بل الربح
يستحق في الشرع تارة بالعمل وتارة بالمال وشرط عمله وان شرط عمل الاخر لكن قد يكون ذلك احذق و
اقوى الى اخره قوله اذ اللفظ اي لفظ العنان لا يقتضي المساواة ولا ينبئ عنه لعدم اعتباره في مفهومه فلذا جاز

سود

ان يعقدها كل ببعض ماله ويجوز اذا كان من جهة احدهما دنانير ومن الاخر دراهم ويجوز بدراهم
من جهة احدهما وبيض من جهة الاخر وان تفاوتت قيمتهما والربح على ما شرطا فيها تساويا او تفاوتا على
قدر قيمة دراهمهما بشرطه الذي بيناه قوله واذا هلك مال الشركة كله بطلت الشركة وكذا لو هلك
احد المالين قبل الخلط وقبل الشراء يهلك من مال صاحبه وحده سواء هلك في يد مالكه او يد شريكه لانه
امانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك عليهما لعدم التمييز ويبطل الشركة اما الاول فلان مال كل واحد
قبل الشراء وقبل الخلط باق على ملكه واما بطلان الشركة فلان المعقود عليه عقد الشركة هو المال المعين
لانه يتعين بالتعيين في الشركة والهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة
والوكالة المفردة لا يتعين المال فيها بالتعيين وانما يتعينان بالقبض حتى لو اشترى الوكيل بمثل ذلك المال
في ذمته كان مشتريا للموكل حتى لو هلك المال بعد الشراء يرجع عليه بمثله اما لو هلك قبل الشراء فانما يبطل العقد
لان الموكل لم يرض بكون الثمن دينا في ذمته فلا تبطل المضاربة والوكالة المفردة بهلاك المال واحترز
بالمفردة عن الوكالة الثابتة في ضمن الشركة فانها تبطل ببطلان الشركة وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان
وكذا اذا هلك احدهما لانه اي الشريك الذي لم يهلك ماله لم يرض بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه هو ايضا
في ماله بتقدير بقائه فاذا فات ذلك ظهر وقوع ما لم يكن راضيا به عند عقد الشركة فيبطل العقد لعدم فائدته
وهي الاشتراك فيما يحصل قوله فان اشترى احدهما بماله ثم هلك مال الاخر فالمشترى بينهما على ما شرطا
لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء ولان الهلاك لم يقع قبله ليبطل فيختص
المشتري بما اشتراه فلا يتغير الحكم اي حكم الشركة بهلاك مال الاخر بعد ذلك ثم الشركة الواقعة في هذا المشتري
بعد هلاك مال الاخر شركة عقد عند محمد خلافا للحسن بن زياد رحمهما الله فانها شركة ملك عنده حتى لا ينفذ
بيع احدهما الا في نصيبه وجه قوله ان شركة العقد بطلت بهلاك المال فصار كما لو هلكت قبل الشراء بمال
الاخر ولم يبق الا حكم ذلك الشراء وهو الملك فيلزم انفراد الملك لعدم ما يوجب زيادة عليه ولمحمد ره وعليه
اقتصر المص ان هلاك مال احدهما اذا وقع بعد حصول المقصود بمال الاخر وهو الشراء بها فلا يكون الهلاك مبطلا
شركة العقد بينهما بعد تمامها كما لو كان بعد الشراء بالمالين واذا وقع المشترى على الشركة يرجع على شريكه بحصته من الثمن
لانه اشترى نصفه له بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه وقد بيناه قريبا هذا اذا اشترى احدهما باحد المالين
اولا ثم هلك مال الاخر اما اذا هلك احدهما ثم اشترى الاخر يعني الذي في يده المال بالمال الاخر ان صرحا بالوكالة
في عقد الشركة بان قال عند عقد الشركة على ان ما اشتراه كل منهما بماله هذا يكون مشتركا بيننا كما صوره
في المبسوط فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فيكون شركة ملك
وبهذا جمع في المبسوط بين التناقض الواقع في جواب المسئلة حيث قال محمد رحمه الله في بعض المواضع فاشترى
بالمال الباقي بعد ذلك يكون لصاحبه وفي بعضها اذا اشترى الاخر بماله بعد ذلك يكون بينهما فجعل محل الاول
اذا لم يكن في الشركة وكالة مصرح بها ومحمل الثاني اذا صرحا بها على ما ذكر وقوله لما بيناه يريد قوله لانه وكيل
من جهته الى اخره قوله ويجوز اي الشركة وان لم يخلطا المال وبه قال احمد ومالك رحمهما الله الا ان مالكا
شرط ان يكون تحت يدهما بان يكون في حانوت او في يد وكيلهما وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز
لان الربح فرع المال ولا يكون الفرع على الشركة الا والاصل على الشركة وانه اي الشركة في الاصل على معنى الاشتراك
بالخلط لما سلف من ان معناها الاختلاط والخلط على ما حققناه فلا يتحقق شركة بلا خلط وقد تفقنا
على ان المعتبر في كل عقد شرعي ما هو مقتضى اسمه قال المص وهذا اي كون الربح فرع المال اصل كبير لهما
حتى تفرع عليه اعتبار اتحاد الجنس فلا يجوز الشركة اذا كان لاحدهما دراهم وللاخر دنانير ولا اذا كان لاحدهما
بيض وللاخر سود لعدم تحقق الخلط والاختلاط بحيث لا يتميز مال احدهما عن الاخر ولا يجوز التفاضل في الربح
مع التساوي في المال لاختلاف الشركة في الاصل والفرع ولا شركة التقبل والاعمال لعدم المال قوله ولنا ان
الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال حاصل تقرير الشارحين ان الربح يضاف الى التصرف في المال وهو

وهو العلة والى العقد الذى هو علة التصرف والحكم كا يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة وانت تعلم ان الاضافة
الى علة العلة بطريق المجاز فان الحكم بالذات انما يضاف الى علته لا عرف ان لا اثر للعلة البعيدة فى الحكم وحقيقة
الاضافة اولى بالاعتبار من مجازها فى حكم يبتنى على الاضافة وانما وجه التقرير المراد ان الربح المستحق شرعا لكل
من الشريكين فى مال الاخر ليس مضافا الا الى العقد الشرعى الذى به حل تصرفه فى مال غيره لا الى نفس المال ولا التصرف
فيه لان اضافة الربح الى التصرف فى المال معناها انه اكتسب عن التصرف فيه وليس هذا بمفيد لنا اذ هو معلوم وانما
حاجتنا الى ثبوت حل الربح لكل منهما ولا شك ان حله انما يضاف الى العقد الشرعى لا الى التصرف فان نفس التصرف فى المال
وان كان ماذونا فيه شرعا لا يوجب حل الربح للمتصرف كما فى المبضع والوكيل بالبيع فلم يحل الا بعقد الشركة متحققا فيه
معنى اسمه فيه لان هذا العقد الشرعى يسمى شركة فتحقق معناه بما يفيده شرعا وهو الشركة فى الربح والتصرف معا
لا ان احدهما عن الاخر ليكون علة العلة بل التصرف علة فى وجود الربح والعقد علة حله والكلام ليس الا فيه
واذا كان كذلك لم يتوقف الاسم على خلط المال لان المال محل العقد شرط لتحققها خارج عنه ثم قال المصنف ولان
الدراهم والدنانير لا يتعينان يعنى عندنا لشرائهما ما فيه الربح حتى جاز ان يدفع غيرها فلم يكن الربح مستفادا بعين
راس المال حتى يلزم فيه الخلط بل بالتصرف واذا ظهر تحقق الشركة بلا خلط تحققت فى المستفاد بدونه اى بدون الخلط
وصار كالمضاربة يتحقق الشركة فى الربح بلا خلط فان قيل فعلى هذا ينبغى ان لا تبطل بهلاك المال قبل الشراء لوجود
المال وقت العقد لانه انعقد فى المحل قلنا انما بطلت لعارض اخر وهو ان هلاك المحل قبل حصول المقصود
بالعقد منه يبطله كالبيع بهلاك المبيع قبل القبض والمقصود من عقد الشركة الاسترباح وهو بالشراء والا فاذا هلك المال
قبل الشراء كان كهلاك المبيع قبل القبض واذا كان الاصل ... وهو العقد لا المال لم يشترط اتحاد
الجنس ولا التساوى فى راس المال ولا فى الربح وصح شركة المتقبل **قوله** ولا تجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة من
الربح قال ابن المنذر لا خلاف فى هذا لاحد من اهل العلم ووجهه ما ذكر المصنف بقوله لانه شرط ... يوجب
انقطاع الشركة فمعناه لا يخرج الا قدر المسمى فيكون اشتراط جميع الربح لاحدهما على ذلك التقدير واشتراطه لاحدهما
يخرج العقد عن الشركة الى قرض او بضاعة على ما تقدم وقوله ونظيره فى المزارعة يعنى اذا شرطا لاحدهما قفزانا مسماة
بطلت لانه عسى ان لا يخرج الارض غيرها **قوله** ولكل واحد من المتفاوضين وشريكى العنان ان يبضع المال
لانه معتاد فى عقد الشركة من المتشاركين ولان له ان يستاجر على عمل التجارة والتحصيل للربح بغير عوض دونه
وانه اقل ضررا فاذا ملك ما هو اكثر ضررا ملك ما هو اقل وظهر ان لنظ التحصيل مرفوع على الابتداء وخبره التطرق
قوله وكذا له ان يودعه لانه معتاد ولا يجد التاجر منه بدا فى بعض الاوقات والمضايق وقوله يدفعه مضاربة
لانها دون الشركة لان الوضيعة فى الشركة تلزم الشريك ولا يلزم المضارب فيتضمنه الشركة المضاربة وعن
ابى حنيفة برواية الحسن انه ليس له ذلك لانه نوع شركة فى الربح والاصح هو الاول وهو رواية الاصل لان الشركة
فى الربح غير مقصوده وانما المقصود تحصيل الربح فصار كما اذا استاجره باجرة ليعمل له بعض اعمال التجارة بل
اولى لانه تحصيل بدون ضمان فى ذمة الشريك بخلاف الشركة فان احد الشريكين لا يملك ان يشارك غيره فى مال الشركة
لان الشئ لا يستتبع مثله واورد عليه المكاتب يكاتب عبده والماذون ياذن لعبده واقتدار المفترض والمتنفل بمثلها
والناسخ مثل المنسوخ واجيب ان ملكهما ذلك ليس بطريق الاستتباع بل باطلاق التصرف مطلقا وكذا الاقتداء ليس صلاة
الايام مستتبعة لصلاتهما بل تلك مبنية عليها وحقيقة الناسخ مبين لا غير على انه ليس وزان ما نحن فيه يتامل يسير
ولكل واحد ان يشترى بالنسيئة وان كان مال الشركة فى يده استحسانا وليس لاحد شريكى العنان الرهن اى رهن
عين من مال الشركة بدين من التجارة عليه والارتهان بدين له بخلاف المفاوض له ان يرهن ويرتهن على شريكه
فان رهن فى العنان متاعا من الشركة بدين عليهما لم يجز وكان ضامنا للرهن ولو ارتهن بدين لهما لم يجز على
شريكه فان هلك الرهن فى يده وقيمته والدين سواء ذهب بحصته ويرجع على شريكه بحصته ويرجع المطلوب
بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء شريك المرتهن ضمن شريكه حصته من الدين لان هلاك الرهن فى يده
كالاستيفاء وكذا اذا باع احدهما فليس للاخر قبضه وللمدين ان يمتنع من دفعه فان دفعه اليه برئ من حصة القابض

ولم يبرأ من حصة الاخر وليس لواحد منهما ان يخاصم فيما اذانه الاخر او باعه والخصومة للذى باع وعليه ولا
ان يؤخر دينا فان اخره لم يمض على الاخر وكذا لا يمضى اقرار احدهما بدين فى تجارتهما على الاخر فان اقر وانكر
الاخر لزم المقر جميع الدين ان كان هو الذى وليه لان حقوق العقد يتعلق بالعاقد وكيلا كان او مباشرا
وان اقر انهما ولياه وانكر الاخر لزمه نصفه ولو اشترى احدهما شيئا فوجد به عيبا لم يكن للاخر ان يرده لان
ذلك من حقوق العقد ولو اخذ احدهما مالا مضاربة اختص بربحه لان مال المضاربة ليس من مال الشركة
وعلى هذا لو شهد احدهما لصاحبه بما ليس من شركتهما فهو جائز بخلاف المفاوض فى جميع ذلك ويمضى اقراره عليه
ويشارك شركة عنان ويمضى على الاخر بخلاف شريك العنان ويجوز قبض كل من المتفاوضين ما اذانه الاخر
او اداناه او وجب لهما على رجل من غصب او كفالة او غير ذلك او يرد بعيب ما اشتراه الاخر وكل منهما خصم
عن الاخر يطالب بما على صاحبه وتقام عليه البينة ويستحلف على العلم فيما هو من ضمان التجارة وتقدم شئ
من هذا اول الباب ولكل من شريكى العنان ان يوكل من يتصرف فيه لان التوكيل بالبيع والشراء من اعمال
التجار والشركة انعقدت لها بخلاف الوكيل صريحا بالشراء ليس له ان يوكل به لانه عقد خاص طلب به
شراء شئ بعينه فلا يستتبع مثله وكل ما كان لاحدهما ان يعمله اذا نهاه شريكه عنه لم يكن له عمله فان عمله
ضمن نصيب شريكه ولهذا لو قال احدهما اخرج دمياط ولا تجاوزها فجاوز فهلك المال ضمن حصة شريكه
لانه نقل حصته بغير اذنه وكذا لو نهاه عن بيع النسيئة بعدما كان اذن له فيه **قوله** ويده اى يد الشريك
مطلقا فى المال يد امانة لانه قبض المال لا على وجه البدل والوثيقة فيكون امانة بخلاف المقبوض على سوم
الشراء فانه قبضه على وجه اعطاء البدل فيكون مضمونا بخلاف الرهن فانه مقبوض للتوثق بدينه فيقضى
بذلك الدين واذا كان مقبوضا على الوجه الذى ذكرنا صار كالوديعة وكان امانة واعلم ان جميع الامانات
اذا مات تنقلب مضمونة بالموت مع التجهيل الا فى مسائل احداها اذا مات احد المتفاوضين ولم يبين
حال الذى كان فى يده فانه لا يضمن لشريكه نصيبه والاخرى فى السير اذا اودع الامام بعض الغنائم فى
دار الحرب وقبل القسمة عند بعض الجند ومات وتذكر الثالثة فى الوقف ان شاء الله تعالى **فروع**
فى اختلاف المتفاوضين قد علم انه ليس لاحد المتفاوضين ان يقرض ولا يهب ولا يتصدق
ولا يعير دابة من شركتهما ولو ادعى على اخر انه شاركه مفاوضة فانكر والمال فى يد الجاحد فالقول
قول الجاحد مع يمينه وعلى المدعى البينة لانه يدعى العقد واستحقاق ما فى يده وهو منكر فان اقام البينة
شهدوا انه مفاوضه او زادوا على هذا فقالوا المال الذى فى يده من شركتهما او قالوا هو بينهما
نصفان قضى للمدعى بنصفه لان الثابت بالبينة كالثابت بالاقرار وجميع ما ذكر مقتضاه انقسام ما فى يده
فيقضى بذلك فلو ادعى الذى فى يده المال بعد ذلك ان هذا العين لى ميراثا مما فى يده واقام على ذلك بينة
قبلت عند محمد ولم تقبل عند ابى يوسف لان ذا اليد صار مقضيا عليه بنصف ما فى يده وبينة المقضى عليه
فى اثبات الملك لا تقبل الا ان يدعى تلقى الملك من قبل المقضى له كالو كانت الشهادة مفسرة ولو ادعاه ذو
اليد عينا فى يده انها له خاصة وهب شريكه منه حصته واقام البينة على الهبة والقبض قبلت لانه
انما ادعى تلقى الملك منه ولو ادعى انه مفاوضه والمال فى يد المدعى عليه فاقر وقضى عليه ثم ادعى عينا مما
كان فى يده او ميراثا او هبة واقام بينة قبلت والفرق لابى يوسف ان ذا اليد هنا مقر بالمفاوضة
مدع للميراث ولا منافاة بينهما وقد ثبت دعواه بالبينة وفى الاول ذو اليد جاحد مدعى عليه وقد
صار مقضيا عليه بحجة صاحبه الا ترى انه لو لم يكن اقام البينة فى صورة الانكار لم يستحلف خصمه
واذا مات احد المتفاوضين والمال فى يد الحى فادعى لورثة المفاوضة وجحد الحى ذلك فاقاموا البينة
بذلك لم يقض لهم بشئ مما فى يد الحى لانهما شهدا بعقد علما ارتفاعه لانتقاض المفاوضة بموت
احدهما ولانه لا حكم فيما شهدا به فى المال الذى فى يده فى الحال لان المفاوضة فيما مضى لا يوجب ان يكون
المال الذى فى يده فى الحال من شركتهما الا ان يقيموا انه كان فى يده فى حياة الميت وانه من شركتهما فانهم فى

مسئلة مهمة فى الشهادة ١٢

جميع امانات مضمونة اذا مات مجهلا الا فى ٣

شهدوا بالنصف للميت وورثته خلفاؤه ولو كان المال في يد الورثة وجحدوا الشركة فاقام الحي البينة على ان اباهم مات وترك هذا ميراثا من غير ما بينهما لم تقبل منهم لانهم جاحدون فانما يقيمونها على النفي وقد اثبت المدعي الشركة فيما في ايديهم فيقضا له بنصفه وصحح شمس الائمة ان هذا قولهم جميعا ولو قالوا مات جدنا وتركه ميراثا لابينا واقاموا البينة على هذا لا تقبل في قول ابي يوسف وتقبل في قول محمد كما لو كان حيا واقام البينة على ذلك بعدما اشتهر الشهود عليه بالمفاوضة المطلقة واذا افترق المتفاوضان فاقام احدهما البينة ان المال كله كان في يد صاحبه وان قاضي بلدة كذا قضا بذلك عليه وسموا المال وانه قضا به بينهما نصفين فاقام الآخر بمثل ذلك من ذلك القاضي بعينه او غيره فان كان من قاض واحد وعلم تاريخ القضا بين اخذ بالآخر وهو رجوع عن الاول نقضا له وان لم يعلم او كان القضا من قاضيين لزم كلا منهما القضا الذي انفذ عليه لان كلا منهما صحيح ظاهرا فيحاسب كل صاحبه بما عليه ويترادان الفضل **قوله** واما شركة الصنايع وتسمى شركة التقبل وشركة الابدان وشركة الاعمال فهو الخياطين والصباغين يشتركان في ان يتقبل كل الاعمال او نحو الصباغ والخياط يتقبلان ذلك ويكون الكسب بينهما فيجوز عندنا وقال الشافعي لا يجوز لانها شركة لا تفيد مقصودها اي المقصود منها وفي بعض النسخ مقصودهما بالبينة اي الشريكين وهو التثمير اي الربح لانه لا بد في الربح من راس المال لانه يبنى عليه على ما قررناه في الخلاف في عدم اشتراط الخلط ولنا ان المقصود من عقد الشركة تحصيل الربح على الاشتراك وهو لا يقتصر على المال بل جاز بالعمل ايضا كما مر تحاذيا بالتوكيل بان يوكل كل الآخر بقبول العمل عليه كما يقبله لنفسه فيكون كل اصيلا في نصف العمل المتقبل وكيلا في نصفه الآخر فيتحقق الشركة في المال المستفاد عن ذلك العمل فان عملا استحق كل فايدة عمله وهو كسبه وان عمل احدهما كان العامل معينا لشريكه فيما لزمه بتقبله عليه وهو جائز لان المشروط مطلق العمل لا عمل المتقبل بنفسه او وكيله بنفسه الا يرى ان نحو الخياط يتقبل ثم يستاجر من يعمله ويدفعه الى مالكه فتطيب له الاجرة ومن صور هذه الشركة ان يجلس آخر على دكانه فيطرح عليه العمل بالنصف القياس ان لا يجوز لان من احدهما العمل ومن الآخر الحانوت واستحسن جوازها لان التقبل من صاحب الحانوت عمل **قوله** ولا يشترط فيه اي في جواز هذه الشركة اتحاد العمل والمكان خلافا لزفر ومالك واورد عليه انه تقدم في اشتراط الخلط لزفر ان من ثمراته عدم جواز شركة التقبل وهو ينافي اشتراطه لصحتها اتحاد العمل والمكان اجيب بان عن زفر في جواز شركة التقبل روايتان ذكرهما في المبسوط فتفرع رواية المنع على شرط خلط المال وذكر هنا شرطه في تجويزها ثم ذكر المصنف وجه الجواز بقوله لان المعنى المجوز لشركة التقبل من كون المقصود تحصيل الربح لا يتفاوت بين كون العمل في دكانين او دكان وكون الاعمال من اجناس او جنس فلا وجه لاشتراط شرط بلا دليل يوجبه **قوله** ولو شرطا العمل نصفين بينهما التساوي في العمل والربح اثلاثا جاز بشرط كون المشروط له مشروطا عليه العمل في القياس لا يجوز وهو قول زفر لان الضمان هنا انما هو بقبول العمل اذ لا مال عقدت الشركة عليه فزيادة الربح لاحدهما ربح ما لم يضمن فلم يجز كما لم يجز شركة الوجوه مع شرط التفاضل في ربح ما يباع مما اشترى بالوجوه واما كون التفاضل يجري فيها اذا شرطا التفاوت في ملك المشتري كان اشتركا على ان ما اشتراه كل يكون للآخر ربعه فقط فيقسم الربح على قدر ملكهما فذلك في الحقيقة عدم التفاوت في الربح قلنا الموجود من هذه الشركة ليس ربحا حقيقة لان حقيقة الربح انما يكون عند اتحاد جنس الربح وما به الاسترباح وهو هنا مختلف لان راس المال عمل والربح مال فانما يقال له ربح مجازا وانما هو بدل عمله والعمل يتقدر بالتقدير اي بحسب التراضي فما قدر به كان هو ما وقع عليه التراضي ان يجعل بدل عمله فلا يحرم خصوصا اذا كان احذق في العمل واهدى على هذا الحد خلافا لبعض المشايخ فيما لو شرطت الزيادة لاكثرهما عملا وصحح الجواز لان الربح بضمان العمل لا بحقيقة العمل ولذا لو مرض احدهما او غاب فلم يعمل وعمل الآخر كان الربح بينهما بلا خلاف بعلم وقوله بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق فان الربح بدل ما هو مال فيتحقق بالتفاوت في الربح ربح

مطلب

مطلب

يضمن

ما لم يضمن وهو لا يجوز الا في المضاربة على خلاف القياس هذا وقول المصنف لم يجز العقد وصار كشركة الوجوه يعطي ظاهره بطلان العقد بشرط الزيادة والوجه ان تبطل الزيادة فقط ويستحق مثل الاجرة فانه نص في شركة الوجوه التي شبهها بها على ذلك في شرح الطحاوي فقال وينبغي ان يشرط الربح بينهما على قدر الضمان وان شرطا الربح بخلاف الضمان بينهما فالشرط باطل ويكون الربح بينهما على قدر ضمانهما **قوله** وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى ان لصاحب الثوب ان ياخذ الشريك بعمله وللشريك الذي لم يتقبل العمل ان يطالب رب الثوب مثلا بالاجرة ويبرا الدافع بدفع الاجرة اليه وان كان انما عمله الذي يقبله قال المصنف هذا وهو ضمان كل منهما عمل ما تقبله الآخر ومطالبة كل باجرة الآخر وبراءة الدافع اليه الاجرة ظاهر فيما اذا عقدا شركة الصنايع مفاوضة وفي غيرها وهو فيما اذا اطلقا الشركة او قيداها بالعنان استحسان فلا فرق في ثبوت هذه الامور بين المفاوضة والعنان فيها والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت مطلقة واذا وقعت مطلقة انصرفت الى العنان فلم يثبت للمفاوضة الا بالنص عليها او على معناها وبهذا علمت ان لا فرق بين اطلاق الشركة والتنصيص على جعلها عنانا في ان المتعقد عنان والكفالة تقتضي المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة اعني شركة الصنايع مقتضية للضمان في القدر الذي ذكرنا لانها تضمنت توكيل تقبل العمل على صاحبه فكان العمل بالضرورة مضمونا على الآخر ولذا استحق من الاجرة بعض ما يسمى الآخر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى هذا العقد وان كان عنانا مجرى المفاوضة في ضمان العمل عن الآخر واقتضاء البدل وان لم يتقبل ضرورة بخلاف ما سوى هذين الامرين هو فيهما على مقتضى العنان وكذا لو اقر احدهما بدين من امر الصناعة كثمن صابون او صبغ او بدين للعملة عن عملهما او اجرة بيت او دكان لمدة مضت لا يصدق على صاحبه الا ببينة لان نفاذ الاقرار على الآخر موجب المفاوضة ولم ينصا عليها فلانه لم يعقد وانهم شركة تقبل تقبلوا عملا ثم جاء احدهم فعمله كله فله ثلث الاجر ولا شيء للآخرين لانهم لما لم يكونوا شركا كان على كل منهم ثلث العمل لان المستحق على كل منهم ثلثه بثلث الاجر فاذا عمل الكل كان متطوعا في الثلثين فلا يستحق الاجر **قوله** واما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما اي بوجاهتهما وجاههما والربح بينهما لان الجاه مقلوب الوجه لما عرف عبران الواو انقلبت حين وضعت موضع العين للموجب لذلك ولذا كان وزنه عفل وانها تكون مفاوضة بان يكونا من اهل الكفالة والمشتري بينهما نصفين وعلى كل منهما نصف ثمنه ويتساويا في الربح ويتلفظا بلفظة المفاوضة او يذكرا مقتضياتها كما سلف فيتحقق الوكالة والكفالة في الابدال اي الاثمان والمبيعات وان فات شيء مما ذكرنا كانت عنانا لان مطلق عقد الشركة ينصرف اليه لتبادره وزيادة تعارفه عملا ومنعها الشافعي ومالك والوجه من الجانبين تقدم في شركة الاعمال ونقول صحة العقد باعتبار الوكالة وتوكيل كل من الآخر بالشركة على ان يكون المشتري بينهما نصفين او اثلاثا صحيح فكذا الشركة التي تضمنت هذه الوكالة وتقدم معنى الباقي غير الفرق بين الوجوه والعنان من جهة ان في شركة الوجوه لا يصح التفاوت في الربح وتصح في العنان مع ان الربح في كل منهما من جنس الاصل ففرق بان شركة العنان في معنى المضاربة من حيث ان كلا عامل في مال صاحبه بخلاف شركة الوجوه فصحح اعمال شبه المضاربة في العنان في اجازة تفاوت الربح بخلاف الوجوه والحاصل ان شبه المضاربة انما جوز زيادة ربح احدهما في العنان باعتبار عمله في مال الآخر وليس في شركة الوجوه احدهما عامل في مال الآخر وعلى هذا فلا يجعل الاستحقاق في المضاربة على خلاف القياس والا لم يجز الحاق غيره به لشبهه به بل نقول الربح يستحق شرعا باحد المعاني الثلثة منها العمل وان كان فيه ربح ما لم يضمن للاستحقاق شرعا بالعمل في الاجارة وربح يسقط اعتراض بعضهم بانه لو جاز ربح ما لم يضمن في العنان لشبهه بالمضاربة تصح الشركة بالعروض في العنان ونحن انما لم نجوزها لادايها الى ربح ما لم يضمن لان في جعل راس مال الشركة عروضا ربح ما لم يضمن لان في مقابلة عمل يستحق في مال الآخر لانه يلزم من اول الامر عند بيع العروض متفاوتة الثمن فان قيل لم لم يجوز باعتبار فضل العمل كما في الصنايع اجيب انما يجوز فيما يكون العمل في مال معلوم كما في العنان والمضاربة ولم توجد هنا **فصل في الشركة الفاسدة** وجه تقديم الصحيحة على الفاسدة ظاهر **قوله** ولا يجوز الشركة

الاجرة

في الاحتطاب والاصطياد وكذا الاحتشاش والتكدي وسوال الناس وما اصطاده كل واحد منهما او
احتطبه او اصابه من التكدي فهو له دون صاحبه وعلى هذا الاشتراك في كل مباح كاخذ الكلاء والثمار من
الجبال كالجوز والتين والفستق وغيرها وكذا في نقل الطين وبيعه من ارض مباحة او الحصا او الملح او
الثلج او الكحل او المعدن او الكنوز الجاهلية وكذا اذا اشتركا على ان يبنيا من طين غير مملوك او يطبخا آجرا
ولو كان الطين مملوكا او سهلة الزجاج فاشتركا على ان يشتريا و يطبخا ويبيعا جاز وهو شركة الصنائع وكل ذلك جائز
عند مالك واحمد لان هذه شركة الابدان كالصباغين ويويده ما روى ابو داود عن ابن مسعود قال اشتركنا
انا وسعد وعمار يوم بدر فلم اجئ انا وعمار بشيء وجاء سعد باسيرين فاشرك بينهم النبي صلعم اجيب بان
الغنيمة مقسومة بين الغانمين بحكم الله فيمتنع ان يشترك هولاء في شيء منها بخصوصهم وفعله عم اما تنفيل
قبل القسمة او انه كان قدر ما يخصهم وعلى قول بعض الشافعية ان غنائم بدر كانت للنبي عم يتصرف فيها كيف
شاء ظاهر **قوله** لان امر الموكل به اي باخذ المباح غير صحيح لعدم ملكه وولايته والوكيل يملكه اي يملك المباح بدون
امر الموكل فلا يصح الوكيل نائبا عن الموكل لان التوكيل اثبات ولاية لم تكن ثابتة للوكيل وهذا لم يوجد ههنا فاذا
لم يثبت الوكالة لم يثبت الشركة واستشكل بالتوكيل بشراء عبد بغير عينه فانه يجوز مع ان الوكيل يملك شراءه لنفسه
قبل التوكيل وبعده وحاصل الجواب ان الوكيل ليس فاذ را باعتبار آخر وهو شغل ذمة الموكل بالثمن لولا الوكالة
فيها يثبت له ولاية ان يشغل ذمته به بعد ان لم يكن يقدر عليه وحاصل هذا ان التوكيل بما يوجب حقا على
الموكل يتوقف على اثباته الولاية عليه في ذلك والكلام في التوكيل بخلافه وانما الوجه ان الشرع جعل سبب ملك
المباح سبق اليد اليه فاذا وكله به فاستولى عليه سبق حكم له ملك الموكل ولو قيل عليه هذا اذا استولى عليه
بقصده لنفسه فاما اذا قصد ذلك لغيره فلم لا يكون للغير يجاب بان اطلاق نحو قوله عم الناس شركاء في ثلث
لا يفرق بين قصد وقصد **قوله** فان اخذاه جميعا يعني ثم خلطاه وباعاه قسم الثمن على كيل او وزن ما لكل
منهما وان لم يكن وزنيا ولا كيليا قسم على قيمة ما كان لكل منهما وان لم يعرف مقدار ما كان لكل منهما صدق كل
واحد الى النصف لانهما استويا في الاكتساب وكان المكتسب في ايديهما فالظاهر انه بينهما نصفان والظاهر
يشهد له في ذلك فيقبل قوله ولا يصدق على الزيادة على النصف الا ببينة لانه يدعي خلاف الظاهر وان اخذه
احدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل لوجود السبب منه وان عمل احدهما واعانه الآخر بان قلعه احدهما وجمعه الآخر
او قلعه احدهما وجمعه والآخر حمله فللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن
ذلك وقوله وقد عرف في موضعه يعني كتاب الشركة من المبسوط فانه ذكر فيه وجه قول كل منهما فوجه قول محمد
ان المسمى مجهول اذا لم يدر اي نوع من الحطب يصيبان وهل يصيبان شيئا اولا والرضا بالمجهول لغو فسقط اعتبار
رضاه بالنصف للجهالة وصار مستوفيا منافعه بعقد فاسد فله اجر مثله ما بلغ وابو يوسف يقول بقول محمد
فيما اذا لم يصيبا شيئا وفيما اذا اصابا انه ان كان اجر مثله اكثر فهو قد رضي بما دونه من النصف وكونه مجهولا في
الحال فهو على عرض الزوال فانه على عرض ان يصير معلوما عند الجمع والبيع بخلاف ما اذا لم يصيبا شيئا
فان المسمى لا يمكن اعتباره لجهالته بالتفاحش حالا ومالا فيجب اجر المثل بالغا ما بلغ وقوله لا يجاوز به بفتح
الواو على البناء للمفعول وقوله نصف ثمن ذلك بالرفع لانه هو النائب عن الفاعل **فرع** لهما كلب فارسلاه
فما اصاب بينهما ولو كان لاحدهما وارسلاه جميعا كان ما اصابه لمالكه **قوله** واذا اشتركا ولاحدهما
بغل وللآخر راوية يستقي عليها الماء وما يحصل بينهما لم تصح الشركة اعلم ان الراوية في الاصل هو الجمل الذي يحمل عليه
الماء سمي به لانه يرويه ويقال رويت للقوم اذا سقيت لهم وكثر ذلك حتى قيل للمزادة وهي الجلود الثلاثة المصنوعة
لنقل الماء فعلى الاول ان يكون لهذا جمل وللآخر بغل فاشتركوا على ان كلا يواجرهما لحمل واحد فما رزقوا فهو بينهما
وذلك باطل لان حاصل معنى هذا ان كلا قال لصاحبه بع منافع دابتك ليكون ثمنه بيننا ومنافع دابتي على
ان ثمنه بيننا ولو صرحا بهذا كانت الشركة فاسدة ثم ان اجراها باجر معلوم صفقة واحدة في عمل معلوم قسم
الاجر على مثل اجر البغل ومثل اجر الجمل لان الشركة لما فسدت والاجارة صحيحة لانعقادها على منافع معلومة

يدل معلوم كان الاجر مقسوما بينهما كذلك كما ينقسم الثمن على قيمة المبيعين المختلفين بخلاف ما لو اشتركا على
ان يتقبلا الحمولات المعلومة باجرة معلومة ولم يواجرا البغل كالا تعتبر في شركة التقبل زيادة على احدهما كصباغين
لاحدهما آلة الصبغ وللآخر بيت يعمل فيه اشتركا على تقبل الاعمال ليعملا بتلك الآلة في ذلك البيت وان اجر البعير
او البغل بعينه كان كل الاجر لصاحبه لانه هو العاقد فلو اعانه الآخر على التحميل والنقل كان له اجر مثله لا يجاوز
به نصف الاجر على قول ابي يوسف بالغا ما بلغ على قول محمد وكذا لو دفع دابته الى رجل ليواجرها وما اطعم الله فهو
بينهما نصفان فان الاجر كله لمالك الدابة وكذا في السفينة والبيت لما بينا ان تقديره انه قال بع منافع دابتي
ليكون الاجر بيننا فالاجر كله لصاحب الدابة لان العاقد عقد العقد على ملك صاحب الدابة بامره وللعاقد اجر مثله
لانه لم يرض ان يعمل مجانا بخلاف ما لو دفع اليه دابة ليبيع عليها طعاما للمدفوع اليه على ان الربح بينهما نصفان كان
الشركة فاسدة والربح لصاحب الطعام ولصاحب الدابة اجر مثلها لان العامل استوفى منافع الدابة بعقد فاسد
فكان عليه اجر مثلها والربح للعامل وهو صاحب الطعام لانه كسب ماله وعلى الثاني ان يكون لهذا بغل وللآخر مزادة
فاشتركا على ان يستقيا الماء فيهما على البغل فالشركة فاسدة وهو ظاهر قول الشافعي وبه قال احمد والكسب كله
للذي استقى وعليه اجر مثل المزادة ان كان صاحب البغل واجر مثل البغل ان كان صاحب المزادة وجمع المزادة مزاد
ومزايد اما فساد الشركة فلانعقادها على احراز المباح وهو نقل الماء واما وجوب الاجر فلان المباح قد صار ملكا
للمحرز وهو المستقي وقد استوفى منافع ملك الغير بعقد فاسد فيلزمه اجره **قوله** وكل شركة فاسدة فالربح فيها
على قدر راس المال كالف لاحدهما مع الفين للآخر فالربح بينهما اثلاث وان كانا شرطا الربح بينهما نصفين بطل ذلك
الشرط ولو كان لكل مثلها للآخر وشرطا الربح اثلاثا بطل شرط التفاضل وانقسم نصفين بينهما لان الربح في وجوده
تابع للمال وانما كان على التفاضل بالتسمية في العقد وقد بطلت ببطلان العقد فيبقى الاستحقاق على قدر راس
المال الموكل له ونظيره البذر في المزارعة والربح في الزيادة **قوله** واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة
مفاوضة كانت او عنانا اذا قضى بلحاقه على البتات حتى لو عاد مسلما لم يكن بينهما شركة وان لم يقض القاضي بلحاقه انقطعت
على سبيل التوقف بالاجماع فان عاد مسلما قبل ان يحكم بلحاقه فهما على الشركة وان مات او قتل انقطعت ولو لم يلحق بدار الحرب
انقطعت المفاوضة على سبيل التوقف فان لم يقض القاضي بالبطلان حتى اسلم عادت المفاوضة وان مات بطلت من
وقت الردة واذا انقطعت المفاوضة على سبيل التوقف هل تصير عنانا عند ابي حنيفة لا وعندهما تبقى عنانا ذكره
الولوالجي وانما بطلت الشركة بالموت لانها تتضمن الوكالة اي مشروط ابتدائها وبقاؤها بها ضرورة فانها لا تتحقق
ابتداؤها الا بولاية التصرف لكل منهما في مال الآخر ولا يبقى الولاية الا ببقاء الوكالة وبهذا التقرير اندفع السوال
القائل الوكالة تثبت تبعا ولا يلزم من بطلان التبع بطلان الاصل وبطلانها باللحاق لانه موت حكمي على ما بينا من
قبل في باب احكام المرتدين ولا فرق في ثبوت البطلان بين ما اذا علم الشريك بموت شريكه وعدم علمه بذلك حتى لا ينفذ تصرف
الآخر على الشركة لانه عزل حكمي فان ملكه يتحول شرعا الى وارثه علم موته اولا فلا يمكن توقفه وقد نفذه الشرع
حيث نقل الملك بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة ومالها دراهم حيث يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدي لانه
نوع حجر فيشترط علمه دفعا للضرر عنه وتقييده بما اذا كان مال الشركة دراهم او دنانير لانه لو كان عروضا فلا رواية
في ذلك عن اصحابنا وانما الرواية في المضاربة وهي ان رب المال اذا نهى المضارب عن التصرف فان كان مال المضاربة
دراهم او دنانير صح نهيه غير انه يصرف الدراهم بالدنانير ان كان راس مال الشركة دنانير وعكسه فقط وان كان
عروضا لم يصح فجعل الطحاوي الشركة كالمضاربة فقال لا تنفسخ وبعض المشايخ قالوا تنفسخ الشركة وان كان
المال عروضا وهو المختار وفرقوا بين الشركة والمضاربة بان مال الشركة في ايديهما معا وولاية التصرف اليهما جميعا
فيملك كل نهي صاحبه عن التصرف في ماله نقدا كان او عرضا بخلاف مال المضاربة فانه بعد ما صار عرضا ثبت
حق المضارب فيه لاستحقاق ربحه وهو المنفرد بالتصرف فلا يملك رب المال نهيه **فروع** انكار الشركة فسخ وقوله
لا اعمل فسخ حتى لو عمل الآخر كان ضامنا لقيمة نصيب شريكه وفي الخلاصة قال احد الشريكين لصاحبه انا اريد ان اشتري
هذه الجارية لنفسي فسكت فاشتراها لا يكون له وقال الوكيل ذلك فسكت الموكل فاشتراها يكون له ثم انه فرق فقال

ان الوكيل يملك عزل نفسه اذا علم الموكل رضي ام سخط بخلاف الشريك فان احد الشريكين لا يملك فسخ الشركة الا برضا صاحبه انتهى وهذا غلط وقد صح هو انفراد الشريك بالفسخ والمال عروض والتعليل الصحيح ما ذكر في التجنيس فان احد المتفاوضين لا يملك تغيير موجبها الا برضا صاحبها وفي الرضا احتمال بعض اذا كان ساكتا والذي يوجبها وقوع المشترى على الاختصاص ولا يشكل على هذا ما ذكر في الخلاصة في ثلاثة اشتركوا شركة صحيحة على قدر راس اموالهم فخرج واحد الى ناحية من النواحي لشركتهم فشارك الحاضران اخر على ان ثلث الربح له والثلثين بينهم اثلاثا ثلثاه للحاضرين وثلثه للغائب فعمل المدفوع اليه بذلك المال سنين مع الحاضرين ثم جاء الغائب فلم يتكلم بشئ فاقتسموا ولم يزل يعمل معهم هذا الرابع حتى خسر المال او استهلكه فاراد الغائب ان يضمن شريكيه لا ضمان عليهما وعمله بعد ذلك رضا بالشركة لان هذا اخص من السكوت السابق لما فيه من زيادة العمل

فصل

لما كان احكام هذا الفصل بعدت عن الشركة اذ ليست من امور التجارة والاسترباح افردها بفصل واخره **قوله** واذا اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يودي زكاة ماله اذا حال الحول فحال فادى وقد ادى الاذن المالك ضمن لشريكه ما اداه علم باداء الاول او لم يعلم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يضمن ما لم يعلم باداءه هكذا ذكره في كتاب الزكاة من المبسوط ونقل الولوالجي ان في بعض المواضع لا يضمن عندهما وان علم باداء المالك ونص في زيادات العتابي ان عندهما لا يضمن علم باداءه او لم يعلم وقال وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف لو دفع مالا الى رجل ليكفر عنه فكفر الامر بنفسه ثم كفر المامور وعلى هذا المامور باداء الزكوة وهذا الخلاف فيما اذا اديا على التعاقب فان اديا معا ضمن كل نصيب الاخر عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن ذكره في المبسوط وزيادات العتابي وعلل فيما نقل عن المبسوط بان زكوة كل منهما تقع بما اداه بنفسه واداوه بنفسه يوجب عزل الوكيل ولا يخفى انه لا يفيد لانه بعد تسليم ان اداه يتضمن عزل الوكيل فهو لا ينعزل الا بعد العلم والكلام فيه ووجه قولهما في خلافية الكتاب انه ادى بالامر فلا ضمان مع الامر ولا يقال انما امره باداء ما هو زكوة لانا نقول ليس هذا في وسع الوكيل لان وقوعه زكوة يتعلق بامر من جهة الموكل كنية وانما يلزمه ما في وسعه وليس في وسعه الا الاداء ولهذا لو دفع الى رجل ليقضي بها دينا عليه ثم ادى الدافع الدين لا يضمن اذا دفع ولم يعلم وصار ايضا كدم الاحصار اذا ذبح المامور بعد زوال الاحصار ولابي حنيفة انه مامور باداء الزكوة والمودى بعد اداءه زكوة فصار مخالفا وهذا لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر بتنقيص المال الا لدفع الضرر الديني وقد خلا اداوه عن ذلك فصار باداءه معزولا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي لا يتوقف على العلم كالعزل بالموت كما ذكرنا انفا واما ما الزمه به من المسئلتين فقيل بمنع تسليم ابي حنيفة الجواب فيهما بل قوله بالضمان فيهما [illegible] وقيل بل هو على الاتفاق والفرق ان الدم ليس بواجب على الامر المحصر لانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار ادرك الحج او لم يدركه ويفعل افعال فائت الحج وفي مسئلتنا الاداء واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه واما مسئلة الدين فالفرق انه امره بدفع مضمون على الاخذ وذلك ثابت وان كان الاخذ دائنه وهذا لان عين الدين لا يمكن دفعه بل دفع مال مضمون على القابض ثم يصير الضمان بالضمان قصاصا وقد دفع ولم يفت لامكان الرجوع عليه بعد العلم بالقضاء ولا يخفى انه لم يقع الجواب عن قولهما ليس في وسعه ايقاعه زكوة فكان المامور به دفعه الى المصرف وقد وجد وكونه عزلا حكميا لهما ان يمنعاه لانه موقوف على كون الامر صح بدفعه مقيدا بوقوعه زكوة وهو ممنوع وقد قيل للامر باداء الزكوة كان ناويا لها فلو بادر الى الاداء وقع المامور به فلما اخر حتى ادى الامر كان بتاخيره متسببا لوقوعها غير زكوة ولا يخفى ما فيه **قوله** واذا اذن احد المتفاوضين للاخر ان يشتري جارية ويطاها ففعل وادى جميع ثمنها من مال الشركة فهي له بغير شئ عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليه شريكه بنصف ما ادى لانه ادى دينا عليه من مال الشركة لان الملك فيها له خاصة كطعام اهله وله ان الجارية دخلت في الشراء على الشركة جريا على موجب المفاوضة اذ لا يملكان تغييره فكان كحال عدم الاذن ثم الاذن له بالوطئ يتضمن هبة نصيبه منه اذ لا تحل الا في ملك ولا يمكن اثباته بالبيع الصادر من البايع لاحد الشريكين لما بينا من عدم ملكهما تغيير مقتضا العقد ولا من الشريك لعدم تعيين الثمن فكان هبة وان كان شايعا واستشكل بانه لو ثبت الملك حكما للاحلال لكان قول الرجل للرجل احللت لك وطئ

وطئ هذه الامة

وطئ هذه الامة تمليكا لها منه وهو منتف واجيب بالفرق بان الجارية المشتركة اقبل لتملك الشريك لها من الجارية التي لا يملك المخاطب بالاحلال شقصا منها ولذا كان احد الشريكين بالاستيلاد دون الاجنبي واما من له حق التملك كالاب والجد فالرواية غير محفوظة في تملك الجارية بالاحلال

كتاب الوقف

مناسبته بالشركة ان كلا منهما يراد لاستبقاء الاصل مع الانتفاع بالزيادة عليه الا ان الاصل في الشركة مستبقا ملكا للانسان وفي الوقف يخرج عنه عند الاكثر ومحاسن الوقف ظاهرة وهي الانتفاع الدار الباقي على طبقات المحبوبين من الذرية والمحتاجين من الاحياء والموتى لما فيه من ادامة العمل الصالح كما في الحديث المعروف اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلث صدقة جارية الحديث ثم يحتاج الى تفسيره لغة وشرعا وبيان سببه وشرطه وركنه وحكمه اما تفسيره لغة فالحبس مصدر وقفت اقف قال عنترة و وقفت فيها ناقتي فكانها فدن لاقضي حاجة المتلوم ومواحدنا جاء على فعلته ففعل يتعدى ولا يتعدى ويجتمعان في قولك وقفت زيدا والحمار فوقف واما اوقفته بالهمزة فلغة ردية وقال ابو الفتح بن جني اخبرني ابو علي الفارسي عن ابي بكر عن ابي العباس عن ابي عثمان المازني قال يقال وقفت داري وارضي ولا يعرف اوقفت من كلام العرب ثم اشتهر المصدر اعني الوقف في الموقوف فقيل هذه الدار وقف فلذا جمع على افعال فقيل وقف واوقاف كوقت واوقات واما شرعا فحبس العين على ملك المالك والتصدق بمنفعتها او صرف منفعتها الى من احب وعندهما حبسها لا على ملك احد غير الله تعالى الى اخره وقد انتظم هذا بيان حكمه وسياتي تمامه فلا حاجة لافراده هنا ايضا وانما قلنا او صرف منفعتها لان الوقف يصح لمن يحب من الاغنياء بلا قصد القربة وهو وان كان لا بد في اخره من القربة بشرط التابيد وهو بذلك كالفقراء ومصالح المسجد لكنه يكون وقفا قبل انقراض الاغنياء بلا تصدق وسببه ارادة محبوب النفس في الدنيا ببر الاحياء وفي الاخرة بالتقرب الى رب الارباب جل وعز واما شرطه فهو الشرط في سائر التبرعات من كونه حرا بالغا عاقلا وان يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا يصير وقفا واما الاسلام فليس بشرط فلو وقف الذمي على ولده ونسله وجعل اخره للمساكين جاز ويجوز ان يعطي المساكين المسلمين واهل الذمة وان خص في وقفه مساكين اهل الذمة جاز ويفرق على اليهود والنصارى والمجوس منهم الا ان خص صنفا منهم فلو دفع القيم الى غيرهم كان ضامنا وان قلنا ان الكفر كله ملة واحدة ولو وقف على ولده ونسله ثم للفقراء على ان من اسلم من ولده فهو خارج من الصدقة لزم شرطه وكذا ان قال من انتقل الى غير النصرانية خرج اعتبر نص على ذلك الخصاف ولا نعلم احدا من اهل المذهب تعقبه غير متاخر يسمى الطرسوسي شنع بانه جعل الكفر سبب الاستحقاق والاسلام سببا للحرمان وهذا ابعد من الفقه فان شرائط الواقف معتبرة اذا لم يخالف الشرع والواقف مالك له ان يجعل ماله حيث شاء ما لم يكن معصية وله ان يخص صنفا من الفقراء دون صنف وان كان الوضع في كلهم قربة ولا شك ان التصدق على اهل الذمة قربة حتى جاز ان يدفع اليهم صدقة الفطر والكفارات عندنا فكيف لا يعتبر شرطه في صنف دون صنف من الفقراء ارايت لو وقف على فقراء اهل الذمة ولم يذكر غيرهم اليس يحرم منه فقراء المسلمين ولو دفع المتولي الى المسلمين كان ضامنا فهذا مثله والاسلام ليس سببا للحرمان بل الحرمان لعدم تحقق سبب تملكهم لهذا المال والسبب هو اعطاء الواقف المالك وشرط صحة وقفه ان يكون قربة عندنا وعندهم فلو وقف على بيعة مثلا فاذا خربت يكون للفقراء كان للفقراء ابتداء ولو لم يجعل اخره للفقراء كان ميراثا عنه نص عليه الخصاف في وقفه ولم يحك خلافا ومعلوم خلاف ابي حنيفة في الوصية فانه انما شرط ان يكون قربة عندهم فقال صاحب المحيط الوقف كالوصية ولو انكر فشهد عليه ذميان عدلان في ملتهم قضي عليه بالوقف ولو وقف على ان يحج به او يعتمر لم يجز لانه ليس قربة عندهم بخلاف ما لو وقف على مسجد بيت المقدس فانه يجوز لانه قربة عندنا وعندهم واما المرتد اذا وقف حال ردته ففي قول ابي حنيفة موقوف ان قتل على ردته او مات بطل وقفه وفي قول محمد اذا انتحل دينا جاز منه ما يجيزه لاهل ذلك الدين اما المرتدة فابو حنيفة يجيز وقفها لانها لا تقتل واما المسلم اذا وقف وقفا صحيحا في اي وجه كان ثم ارتد يبطل الوقف ويصير ميراثا سواء قتل على ردته او مات او عاد الى الاسلام الا ان اعاد الوقف بعد عوده الى الاسلام [illegible] وحكى الخصاف في وقف المرتدين خلافا بين اصحابنا مبنيا على الخلاف في الذمي يتزندق يهوديا او نصرانيا او مجوسيا قال بعضهم امره على ما اختاره واقر الجزية عليه لانه اختار بالرجوع فانما ارتد من كفر

الى كفر ولا ارى ذلك وقال بعضهم لا افره على الزندقة واما الصابئة فان كانوا دهرية يقولون ما يهلكنا الا الدهر
فهم صنف من الزنادقة وان كانوا يقولون بقول اهل الكتاب صح منهم وقفهم ما يصح من اهل الذمة وجميع اهل الاهواء
بعد كونهم من اهل القبلة حكم وقفهم ووصاياهم حكم اهل الاسلام الا ترى الى قبول شهاداتهم على المسلمين فهذا
حكم باسلامهم واما الخطابية فانما لم يقبلوا لانه قيل انهم يشهد بعضهم لبعض بالزور على من خالفهم وقيل لانهم
يتدينون صدق المدعى اذا حلف انه محق ومن الشرط الملك وقت الوقف حتى لو غصب ارضا فوقفها ثم اشتراها
من مالكها ودفع ثمنها اليه او صالح على مال دفعه اليه لا يكون وقفا لانه انما ملكها بعد ان وقفها هذا على انه هو الواقف
اما لو وقف ضيعة غيره على جهات فبلغ الغير فاجازه جاز بشرط الحكم والتسليم او عدمه على الخلاف الذي سنذكره
وهذا هو المراد بجواز وقف الفضولي وسياتيك فروع اخر مبنية على هذا الشرط ومن شرطه ان لا يكون محجورا عليه
حتى لو حجر القاضي عليه بسفه او دين فوقف ارضا له لا يجوز لان حجره كيلا يخرج ماله عن ملكه ليضر بارباب الديون
او بنفسه كذا اطلقها الخصاف وينبغي انه اذا وقفها في الحجر للسفه على نفسه ثم لجهة لا ينقطع على قول ابي يوسف
وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل اذا حكم به حاكم هذا واما عدم تعلق حق الغير كالرهن والاجارة فليس بشرط
فلو اجر ارضا عامين فوقفها قبل مضيهما لزم الوقف بشرطه ولا يبطل عقد الاجارة فاذا انقضت المدة
رجعت الارض الى ما جعلها له من الجهات وكذا لو رهن ارضه ثم وقفها قبل ان يفتكها لزم الوقف ولا يخرج عن
الرهن بذلك ولو اقامت سنين في يد المرتهن ثم افتكها تعود الى الجهة فلو مات قبل الافتكاك وترك قدر ما يفتك
به افتك ولزم الوقف وان لم يترك وفا بيعت وبطل الوقف وفي الاجارة اذا مات احد المتواجرين تبطل وتصير
وقفا واما شرطه الخاص فخروجه عن الملك عند ابي حنيفة الاضافة الى ما بعد الموت وهو الوصية به او ان يحكم
حكم به وعند ابي يوسف لا يشترط سوى كون المحل قابلا له من كونه عقارا او داء وعند محمد ذلك مع كونه مؤبدا
مفسوما غير مشاع فيما يحتمل القسمة ومسلما الى متولي واما ركنه فالالفاظ الخاصة كان يقول ارضي هذه صدقة
موقوفة مؤبدة على المساكين ولا خلاف في ثبوته بهذا اللفظ بعد شرطه ولا باس ان يسوق شيئا من الالفاظ
كارضي هذه صدقة او قال تصدقت بارضي هذه على المساكين لا يكون وقفا بل نذرا يوجب التصدق بعينها او
بقيمتها فان فعل خرج عن عهدة النذر والا ورثت عنه كمن عليه زكوة او كفارة فمات بلا ايصاء تورث عنه وموقوفة
فقط لا يصح الا عند ابي يوسف فانه يجعلها بمجرد هذا اللفظ وقفا على الفقراء وهو قول عيسى التيمي واذا كان مقيدا
لخصوص المصرف اغنى الفقراء لزم كونه مؤبدا لان جهة الفقراء لا تنقطع قال الصدر الشهيد ومشايخ بلخ
يفتون بقول ابي يوسف ونحن نفتي بقوله ايضا لمكان العرف وبهذا يندفع رد هلال قول ابي يوسف بان الوقف
يكون على الغني والفقير ولم يبين فبطل لان العرف اذا كان يصرفه للفقراء كان كالتنصيص عليهم فلو قال موقوفة
على الفقراء صح عند هلال ايضا لزوال الاحتمال بالتنصيص على الفقراء بخلاف قوله محبوسة او حبس ولو كان
في حبس مثل هذا العرف يجب ان يكون كقوله موقوفة وكذا اذا قال للسبيل ان تعارفوه وقفا مؤبدا للفقراء كان
كذلك والا سئل فان قال اردت الوقف صار وقفا لانه محتمل لفظه او قال اردت معنى صدقة فهو نذر فيتصدق
بها او بثمنها وان لم ينو كانت ميراثا ذكره في النوازل وقال في قوله جعلتها للفقراء ان تعارفوه وقفا عمل به
والا سئل فان اراد الوقف فهو وقف او الصدقة فهو نذر وهذا عند عدم النية لانه ادنى فاثباته به عند الاحتمال
اولى واعترضه في فتاوى الخاصي بانه لا فرق بينهما وذكر في احدهما اذا لم يكن له نية يكون ميراثا ولا يخفى ان كونه
ميراثا لا ينافي كونه نذرا لان المنذور به اذا مات الناذر ولم يوف نذره يكون ميراثا الا انه اقتصر على تمام التفصيل
في احدهما والا فلا شك ان في كل منهما اذا لم تكن له نية يكون نذرا فان مات ولم يتصدق به ولا بقيمته يكون ميراثا
ولو قال صدقة موقوفة فهلال وابو يوسف وغيرهما على صحته لانه لما ذكر صدقة عرف مصرفه وانتفى بقوله
موقوفة احتمال كونه نذرا وكذلك حبس صدقة وكذلك صدقة محرمة قيل ومحرمة بمنزله وقف وهي معروفة عند اهل
الحجاز بخلاف ما لو قال حبس او محبوسة موقوفة لانه بمعنى موقوفة فكان كافراد لفظ موقوفة وفي النوازل لو قال
جعلت نزل كرمى وقفا وفيه ثمر او لا يصير الكرم وقفا وكذا لو قال جعلت غلته وقفا تصحيحا للكلام ما امكن كانه

ع في الاجاره

قاد

قال جعلت كرمى باقيه وقفا وينبغي ان لا يدخل الثمر لما سنذكر ولو زاد فقال صدقة موقوفة على الفقراء ينبغي
ان لا يختلف فيه كما لو قال مع ذلك مؤبدا وهو موضع اتفاق مجرى الوقف على انها العبارة الوافية الان قوله في
الاسرار لو لم يقل مؤبدا كان وقفا على قول عامة من يجيز الوقف يفيد ان فيه خلافا ولا ينبغي فان التابيد يحصل
من اول الامر واخره لجهة لا تنقطع وجعله للفقراء يفيد ذلك وقوله موقوفة لله تعالى بمنزلة صدقة موقوفة قوله
قال ابو حنيفة رحمه الله لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به حاكم اي بخروجه عن ملكه او
يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا وقال ابو يوسف يزول بمجرد القول الذي قد منا صحة
الوقف به وقال محمد لا يزول حتى يجعل للوقف متوليا ويسلمه اليه بعد ذلك القول وبه اخذ مشايخ بخارى واذا لم يزل
عند ابي حنيفة قبل الحكم يكون موجب القول المذكور حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وحقيقته
ليس الا التصدق بالمنفعة ولفظ حبس الى اخره لا معنى له لان له بيعه متى شاء وملكه مستمر فيه كما لو لم يتصدق بمنفعته
فلم يحدث الوقف الا مشيئة التصدق بمنفعته وله ان يترك ذلك متى شاء وهذا القدر كان ثابتا له قبل الوقف بلا
ذكر لفظ الوقف فلم يفد لفظ الوقف شيئا وهذا معنى ما ذكر في المبسوط من قوله كان ابو حنيفة لا يجيز الوقف
وهو ما اراد المصنف بقوله وهو الملفوظ في الاصل يعني المبسوط وح فقول من اخذ بظاهر هذا اللفظ فقال
الوقف عند ابي حنيفة لا يجوز صحيح لانه ظهر انه لم يثبت به قبل الحكم حكم لم يكن واذا لم يكن له اثر زائد على ما كان قبله كان
كالمعدوم والجواز والنفاذ والصحة فرع اعتبار الوجود ومعلوم ان قوله لا يجوز ولا يجيز ليس المراد التلفظ بلفظ
الوقف بل لا يجيز الاحكام التي ذكر غيره انها احكام ذكر الوقف فلا خلاف اذن فابو حنيفة لا يجيز الوقف اي
لا يثبت الاحكام التي ذكرت له الا ان يحكم بها حاكم وقوله بمنزلة العارية لانه ليس حقيقة العارية لانه ان لم يسلمه
الى غيره فظاهر وان اخرجه الى غيره فذلك الغير ليس هو المستوفي لمنافعه فرع يثبت الوقف بالضرورة وصورته
ان يوصي بغلة هذه الدار للمساكين ابدا او لفلان وبعده للمساكين ابدا فان هذه الدار تصير وقفا بالضرورة والوجه
انها كقوله اذا مت فقد وقفت داري على كذا قال المص رحمه الله وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول
ملك الواقف عنها الى الله على وجه تعود منفعته الى العباد ولا يخفى انه لا حاجة سوى الى قولنا يزول ملكه على وجه
يحبس على منفعة العباد لان ملك الله تعالى في الاشياء لم يزل قط ولا يزال فالعبارة الجيدة قول قاضيخان الا ان
عند ابي يوسف ومحمد اذا صح الوقف يزول ملك الواقف لا الى مالك فيلزم ولا يملك وهذا هو الاصح عند الشافعي
واحمد وقال بعضهم وللشافعي قول وهو رواية عن احمد ينتقل الى ملك الموقوف عليه ان كان اهلا للملك كالامتناع
السائبة وعند مالك هو حبس العين على ملك الواقف فلا يزول عنه ملكه لكن لا يباع ولا يورث ولا يوهب وذكر
بعض الشافعية ان هذا قول اخر للشافعي واحمد لانه عم قال حبس الاصل وسبل الثمرة انتهى وهذا احسن الاقوال
فان خلاف الاصل والقياس ثابت في كل من القولين وهو خروجه لا الى مالك وثبوت ملكه او ملك غيره فيه مع منعه
من بيعه وهبته ولكل منهما له نظير في الشرع فمن الاول المسجد وغيره ومن الثاني ام الولد الملك فيها باق ولا تباع
ولا توهب ولا تورث وكذا المدبر المطلق عندنا فكل منهما ممكن ان يقع بالدليل ولا شك ان ملك الواقف كان متيقن
الثبوت والمعلوم بالوقف من شرطه عدم البيع ونحوه فليثبت ذلك القدر فقط ويبقى الباقي على ما كان حتى يتحقق
المزيل ولم يتحقق فان الذي في الحديث في بعض الروايات تصدق باصله مع انه ليس على ظاهره والا لخرج
الى مالك اخر ثم رايناه غير بينه بقوله ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها اي بالثمرة او الغلة وظاهره حبسها
على ما كان فلم يخلص دليل يوجب الخروج عن الملك وكذا المعنى الذي استدل به المص وهو قوله ولان الحاجة ماسة
الى ان يلزم الوقف يفيد لزومه لا غير والحاصل انه ثبت قوله عم لعمر تصدق وقوله حبس والمفهومان مختلفان
لان معنى تصدق باصلها ملكه الفقير لله سبحانه ومعنى حبس احبسه اي على ما كان ولا يمكن ان يراد بهما الا معنى احدهما
والا كان عم مجيبا لعمر في حادثة واحدة بامرين متنافيين فاما ان يحمل حبس على معنى تصدق والاتفاق على نفيه اذ
لا يقول واحد من الثلثة بملك الفقير للعين فوجب ان يحمل تصدق على معنى حبس وهو قول ابي حنيفة فيحبس على
الملك شرعا واذا حبس عليه شرعا امتنع بيعه وصورة حكم الحاكم الذي به يزول الملك عنه ان يسلمه الى متولي

اى يعلق الوقف ح

مطلب

ثم يظهر الرجوع فيخاصمه الى القاضي فيقضي القاضي بلزومه قالوا فان خاف الواقف ان يبطله قاض قبل ان يحكم
به يكتب في صك فان ابطله او غيره قاض فهذه الارض باصلها وجميع ما فيها وصية من فلان الواقف تباع و
يتصدق بثمنها لانه اذا كتب هذا لا يخاصم احد في ابطاله لعدم الفائدة له في ذلك والوصية يحتمل التعليق بالشرط
واذا ابطله قاض لبصير وصية يعتبر من جميع ماله كذا في فتاوى قاضي خان وينبغي ان يكون هذا اذا وقف في
صحته اما اذا كان وقف في مرضه فينبغي ان يعتبر من الثلث وعلى هذا التقدير فقد يكون في نقضه وبيعه فايدة
للورثة فيحمل ما ذكر اذا لم يكن وقف في المرض او كان ثم لكنه يخرج من الثلث **قوله** فاللفظ ينتظمهما اي لفظ
الوقف يصدق مع كل من زوال الملك وعدمه اذ ليس من مقتضيات لفظ وقفت داري او حبستها خروجها
عن الملك فيصدق مع كل منهما فالترجيح ان ترجح الخروج وعدمه بالدليل ولا يخفى ان الادلة المذكورة من قبلهما
انما تفيد اللزوم لا الخروج عن الملك ومن قبله تفيد نفي كل منهما فلا دليل من الجانبين يفيد تمام المطلوب ثم ابتدا بدليلهما
فذكر حديث ثمغ وهو بالثاء المثلثة المفتوحة بعدها ميم ساكنة ثم غين معجمة وذكر الشيخ حافظ الدين انه بلا
تنوين للعلمية والتانيث وفي غاية البيان انما في كتب غرايب الحديث المصححة عند الثقات منونا وغير منون
كما في دعد قال محمد بن الحسن في الاصل اخبرنا صخر بن جويرية عن نافع مولى عبد الله بن عمر ان عمر بن الخطاب
كانت له ارض تدعى ثمغ وكان نخلا نفيسا قال فقال يا رسول الله اني استفدت مالا هو عندي نفيس
افا تصدق به فقال رسول الله صلعم تصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن تنفق ثمرته قال فتصدق
به عمر في سبيل الله وفي الرقاب وللضيف وللمساكين وابن السبيل ولذي القربى لا جناح على من وليه ان ياكل
بالمعروف او يوكل صديقا غير متمول فيه وحديث عمر هذا في الصحيحين وباقي الكتب الستة عن ابن
عمر قال اصاب عمر ارضا بخيبر فاتى النبي عم فقال اصبت ارضا لم اصب مالا قط انفس منه فكيف تامرني به
قال ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر لا يباع اصلها ولا يوهب ولا يورث في الفقراء والقربى
والرقاب وفي سبيل الله والضيف الحديث وفي بعض طرق البخاري فقال عم تصدق باصله لا يباع ولا يوهب
ولا يورث ولكن ينفق ثمره ثم استدل بالمعنى وموقوله ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف لحاجته الى ان يصل
ثوابه اليه على الدوام وقد اشار الشرع الى اعمال ما يدفع هذه الحاجة فيما روى الترمذي بسنده الى ابي هريرة ان
رسول الله عم قال اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلث صدقة جارية وعلم ينتفع به وولد صالح يدعو له
ولا طريق الى تحقيق دفع هذه الحاجة واثبات هذه الصدقة الجارية الا لزومه وتقرير المصنف بانه يحقق
حاجة استمرار وصول ثوابه ويمكن باسقاط ملكه فيسقط لها هي المنع اذ لم يتعين ذلك سقوط الملك طريقا
بل يتحقق بالحكم بلزومه فلم يلزم زوال الملك من هذا المعنى فلا يقدح فيما رجحناه من الاقوال فيما مضى ثم
على تقرير ما لحصول مطلوبهما لانه اذا تمت الدلالة على لزومه خرج عن ملكه ثم وافقتنا لهما على ذلك لاعتقاد
الثلاثة رحمهم الله التلازم بين اللزوم والخروج عن ملكه وقوله كالمسجد نظير ما خرج عن الملك بالاجماع
لا الى مالك وكذا الاعتاق ويستجيب بالفرق بين المسجد والعتق ومطلق الوقف **قوله** وله اي لابي حنيفة
رحمه الله قوله عم لا حبس عن فرايض الله تعالى اسند الطحاوي في شرح معاني الاثار الى عكرمة عن ابن عباس
قال سمعت رسول الله عم بعدما انزلت سورة النساء وانزل فيها الفرايض نهى عن الحبس وروى هذا الحديث
الدارقطني وفيه عبد الله بن لهيعة عن اخيه وضعفوهما ورواه ابن ابي شيبة موقوفا على علي حدثنا هشيم
عن اسمعيل بن ابي خالد عن الشعبي قال قال علي رضي الله عنه لا حبس عن فرايض الله الا ما كان من كراع او سلاح
وينبغي ان يكون لهذا الموقوف حكم المرفوع لانه يعداه على ثبوت الوقف ولذا استثنى الكراع والسلاح لا يقال
الاسماع فالا فلا يحل والشعبي ادرك عليا وروايته عنه في البخاري ثابتة واما حديث شريح فرواه ابن
ابي شيبة في البيوع حدثنا وكيع وابن ابي زايدة عن مسعر عن ابن عون عن شريح قال جاء محمد صلعم ببيع
الحبس واخرجه البيهقي وشريح من كبار التابعين وقد رفع الحديث فهو حديث مرسل يحتج به من يحتج
بالمرسل **قوله** ولان الملك الى اخره ظاهره مصادرة لجعله الدعوى جزء الدليل والاولى انه انما ذكره

ليصل الدليل بالدعوى وتقريره ان حقوق العباد لم تنقطع عنه حتى جاز الانتفاع به زراعة وسكنى لغير الواقف
وتعلق العباد بالعين اثر ثبوت ملكهم فيها على ما هو الاصل فاما ان يكون ذلك الملك لغير الواقف او له والاتفاق على
انه لا يكون ملكا لغيره من العباد فوجب ان يكون ملكا للواقف وكذا الاستصلاح بنصب القوام وصرف غلاته
بحسب الاصل يكون عن ملكه للعين الا ان يوجب موجب لا مرد له خروجه عن ملكه وان تصرفه بولاية غير
الملك ولم يثبت ذلك ثم شرع في الفرق وحاصله ان المسجد جعل لله على الخلوص محرزا عن ان يملك العباد فيه شيئا غير
العبادة فيه وما كان كذلك خرج عن ملك الخلق اجمعين اصله الكعبة والوقف غير المسجد ليس كذلك بل ينتفع به
العباد بعينه زراعة وسكنى وغيرهما كما ينتفع بالمملوكات وما كان كذلك ليس كالمسجد فيلحق بالكعبة كما الحق المسجد
بها وايضا قضية كون الحاصل منه صدقة دايمة عن الواقف ان يكون ملكه باقيا اذ لا تصدق بلا ملك فاقتضى
قيام الملك فاما الاعتاق فانه اتلاف للمملوك بالكلية وليس الوقف كذلك وجواب شمس الايمة ان الادمي خلق مالكا
غير مملوك وانما عرض فيه المملوكية وبالاعتاق يعود الى ما كان بخلاف ما سواه لانها خلقت للتملك فبالوقف
لا تعود الى اصل هو عدم المملوكية بل الى الحبس على ملكه والتصدق بالمنفعة وهذا حق ويويد ما اخترناه من عدم الخروج
عن ملكه لكن ابا حنيفة يجعل عدم الخروج ملزوما للعدم لزومه صدقة او نذرا وليس كذلك بل هما منفكان كما ذكرنا
من ام الولد والمدبر والحق ترجيح قول عامة العلماء بلزومه لان الاحاديث والاثار متظافرة على ذلك قولا كما صح من
قوله عم لا يباع ولا يورث الى اخره وتكرر هذا في احاديث كثيرة واستمر عمل الامة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم
على ذلك اولها صدقة رسول الله صلعم ثم صدقة ابي بكر وعمر وعثمن وعلي والزبير ومعاذ بن جبل وزيد بن ثابت و
عايشة واسما اختها وام سلمة وام حبيبة وصفية بنت حيي وسعد بن ابي وقاص وخالد بن الوليد وجابر بن عبد الله
وعقبة بن عامر وابي اروى الدوسي وعبد الله بن الزبير كل هولاء من الصحابة ثم التابعين بعدهم كلها بروايات
وتوارث الناس اجمعون ذلك فلا يعارض بمثل هذا الحديث الذي ذكره على ان معنى حديث شريح بيان نسخ ما كان
في الجاهلية من الحامي ونحوه وبالجملة فلا يبعد ان يكون اجماع الصحابة العملي ومن بعدهم متواترا على خلاف
قوله فلذا ترجح خلافه وذكر بعض المشايخ ان الفتوى على قولهما **قوله** واما تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول
ملكه الا انه يتصدق بمنافعه مويدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مويدا فيلزم وان لم يخرج عن ملكه لانه بمنزلته اذ
لا يتصور التصرف فيه ببيع ونحوه لما يلزم من ابطال الوصية وعلى هذا فله ان يرجع قبل موته كساير الوصايا وانما
يلزم بعد موته وانما كان هذا هو الصحيح لما يلزم على مقابله من جواز تعليق الوقف والوقف لا يقبل التعليق بالشرط
وكذا لو قال اذا مت من مرضي هذا فقد وقفت ارضي الى اخره فمات لم تصر وقفا وله ان يبيعها قبل الموت بخلاف
ما لو قال اذا مت فاجعلوها وقفا فانه يجوز لانه تعليق التوكيل لا تعليق الوقف نفسه وهذا لان الوقف
بمنزلة تمليك الهبة من الموقوف عليه والتمليكات غير الوصية لا تتعلق بالخطر ونص محمد رحمه الله في السير الكبير
ان الوقف اذا اضيف الى ما بعد الموت يكون باعتباره وصية فلو قال داري هذه موقوفة على مصالح
مسجد كذا بعد موتي صح ولم الرجوع لان الوقف بعد الموت وصية والوصية يصح الرجوع عنها اما لو قال ان
قدم ولدي فعلي ان اقف هذه الدار على ابن السبيل فقدم فهو نذر يجب الوفاء به فان وقفه على ولده وغيره مما
لا يجوز دفع زكاته اليهم جاز في الحكم ونذره باق وان وقفه على غيرهم سقط لان غيرهم ليس بمنزلة نفسه
وتعيين المعطى له النذر لغو فصار اثبات النذر بالوقف فجاز على كل من ليس كنفسه فان قلت ينبغي ان لا يصح
النذر بالوقف لانه ليس من جنسه واجب قلت بل من جنسه واجب فانه يجب ان يتخذ الامام للمسلمين مسجدا من
بيت المال او من مالهم ان لم يكن لهم بيت مال ولو قال ان شيت ثم قال شيت كان باطلا للتعليق اما لو قال شيت
وجعلتها صدقة موقوفة فظهر انها كانت في ملكه وقت التكلم فانها تصير وقفا لانه تعليق على امر كاين والتعليق
على امر كاين تنجيز والمراد بالحاكم يعني في قوله او يحكم به حاكم القاضي واما المحكم ففيه اختلاف المشايخ والصحيح انه لا يرفع
الخلاف فللقاضي ان يبطل الوقف بعد حكمه **قوله** ولو وقف في مرض الموت قال الطحاوي هو كالوصية بعد الموت
حتى يلزم بعد الموت لان تصرفات المريض مرض الموت في الحكم كالمضاف الى ما بعد الموت حتى تعتبر من ثلث ماله

والصحيح انه لا يلزم عند ابي حنيفة رضي الله عنه الا ان يحكم به فله بيعه ويورث عنه اذا مات قبل الحكم الا ان يجيز
الورثة وعندهما يلزم الا انه من الثلث لتعلق حق الورثة بخلافه في الصحة وفي فتاوى قاضي خان مريض وقف
وعليه ديون تحيط بماله يباع وينقض الوقف كما لو وقف دارا ثم جاء الشفيع كان له ان ياخذها بالشفعة
وينقض الوقف انتهى من غير تقييد بكون ذلك قبل الحكم وهذا بخلاف ما لو وقف المديون الصحيح وعليه ديون
تحيط بماله فان وقفه لازم لا ينقضه ارباب الديون اذا كان قبل الحجر بالاتفاق لانه لم يتعلق حقهم بالعين
في حال صحته **قوله** واذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند ابي يوسف وهو قول الائمة الثلث وقول مطلب
اكثر اهل العلم لانه اسقاط الملك كالعتق وعند محمد لا بد لزواله من التسليم الى المتولي لان الوقف ان يجعله
لله فيصير حقا له وحقه انما يثبت مسلما في ضمن التسليم للعبد وهذا لان الوقف تمليك لله تعالى والتمليك منه وهو
مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا وقد يتحقق تبعا لغيره فياخذ حكمه فينزل منزلة الزكوة والصدقة المنجزة
ولا يخفى ان التمليك لله تعالى لا يتحقق لا مقصودا ولا تبعا لانه تحصيل الحاصل المستمر ثم لا موجب لاعتباره
حتى يحتاج الى تكلف توجيهه لان غاية ما يوجبه الدليل اما خروج الملك عند الوقف لا الى احد وتوجه الخطاب
بصرف غلته الى من وقف عليه او توجه الخطاب بذلك مع بقاء الملك فاذا فعل خرج عن عهدة الواجب كما هو في
ساير الواجبات المالية من غير زيادة تكلف اعتبار آخر نعم يمكن ان يلاحظ التسليم الى المستحق تسليما اليه تعالى كانه
تعالى جعله نايبه في قبض حقه وذلك بقبض المستحق لا المتولي كالزكوة ويمكن ان لا يلاحظ شيء من ذلك بل المقصود
ليس الا فعل ما وجب بالوقف فلذا كان قول ابي يوسف اوجه عند المحققين وفي المنية الفتوى على قول ابي يوسف
وهذا على قول مشايخ بلخ واما البخاريون فاخذوا بقول محمد رحمه الله كما تقدم وفي المبسوط وكان القاضي ابو عاصم
يقول قول ابي يوسف من حيث المعنى اقوى الا انه قال وقول محمد اقرب الى موافقة الآثار يعني ما روي ان عمر جعل
وقفه في يد حفصة وغير ذلك ورده في المبسوط بانه لا يلزم كونه فعله ليتم الوقف بل لشغله وخوف التقصير
في امره وكذا جميع من ينصب المتولين لا يخطر له غير تفريغ نفسه من امره واما قول محمد رحمه الله لو تم قبل المتولي
صارت يد الواقف مستحقة عليه والتبرع لا يصلح سببا للاستحقاق على المتبرع فجوابه منع ذلك بان التبرع بالسبب
الموجب لخروج ما في يده يوجب عليه استحقاقا في يده كعتق العبد الكاين في يد سيده المعتق له والنادر بالعين التي
في يده هي وقيمتها توجب عليه اخراج احدهما من يده وهذه امور شرعية لا عقلية وتمامه على هذا الخلاف ما ذكر
من ان الواقف اذا شرط الولاية في عزل القوام والاستبدال بهم لنفسه ولاولاده واخرجه من يده وسلمه الى المتولي
فهذا جايز نص عليه في السير الكبير لان هذا شرط لا يخل بشرايط الوقف ولو لم يشترط ذلك لنفسه واخرجه من يده
الى قيم قال محمد لا ولاية له والولاية للقيم وكذا لو مات وله وصي فلا ولاية لوصيه والولاية للقيم ولو اراد الواقف ان
يعزل القيم ويرده لنفسه او يولي غيره ليس له ذلك وقال ابو يوسف الولاية للواقف وله ان يعزل القيم في حيوته
ويولي غيره او يرد النظر الى نفسه واذا مات الواقف بطل ولاية القيم لانه بمنزلة الوكيل عنه وهذا الخلاف بناء
على ان عند محمد لا يصح الوقف الا بالتسليم الى القيم فلا يكون للواقف ولاية وعند ابي يوسف بدون التسليم الى
القيم يتم الوقف فاذا سلم الى قيم كان وكيله وله ان يعزله وينعزل بموته الا اذا جعله قيما في حيوته وبعد موته وكذا
ينبني عليه ما لو قال هذه الشجرة للمسجد لا تصير للمسجد حتى يسلمها الى قيم المسجد **قوله** واذا صح الوقف خرج
عن ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه وهذا مذهب عامة علماء الامصار الا في قول عن الشافعي واحمد انه
يدخل في ملك الموقوف عليه اذا كان اهلا للملك الا انه لا يباع ولا يتملك والمختار الاول لانه لو دخل في ملكهم لم ينتقل عنهم
بشرط المالك الذي هو الواقف لانه لا ملك له فيه لكنه ينتقل للاجماع على صحة قوله ثم من بعد فلان على كذا ثم قال المص
وقوله اي القدوري رح خرج عن ملك الواقف يجب ان يكون قولهما لان الصحة غير اللزوم وهو لم يقل اذا لزم
خرج من ملك الواقف ليكون على قول الكل بل قال اذا صح وصحة العقد لا يستلزم اللزوم بل يختلف باختلاف غير
اللزوم كالعارية والظاهر انه تجوز بالصحة عن اللزوم **قوله** ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف رح وعند
محمد لا يجوز والخلاف مبني على الخلاف في اشتراط تسليم الوقف فلما شرطه محمد قال بعدم صحة المشاع لان القسمة

احكام العقد فقد يكون عقد حكمه اللزوم كالبيع والاجارة وقد يكون حكمه صح

من تمام القبض ولا بد من القبض فوجب وعند ابي يوسف لا يشترط قبض المتولي فلا يشترط ما هو من تمام قبض فمن اخذ
بقول ابي يوسف في خروجه بمجرد اللفظ وهم مشايخ بلخ اخذ بقوله في هذه ومن اخذ بقول محمد في تلك وهم مشايخ بخارى
اخذ بقوله في وقف المشاع واما الحاق محمد رح بالهبة والصدقة المنفذة اي المنجزة في الحال فانه لا يكون مشاعا كما
الصدقة المستمرة ففرق ابو يوسف بان اشتراط القبض في تينك لما فيهما من التمليك للغير واما الوقف فليس فيه
تمليك من الغير حتى يشترط قبضه وانما هو اسقاط الملك بلا تمليك فلا يرد العتق والطلاق فلا موجب لاشتراط
القسمة فيه والحاصل ان المشاع اما ان يحتمل القسمة او لا يحتملها ففيما يحتملها اجاز ابو يوسف وقفه الا المسجد
والمقبرة والخان والسقاية ومنعه محمد رحمه الله مطلقا وفيما لا يحتملها اتفقوا على اجازة وقفه الا المسجد والمقبرة
فصار الاتفاق على عدم جعل المشاع مسجدا او مقبرة مطلقا سواء كان مما لا يحتمل القسمة او يحتملها والخلاف مبني
على اشتراط القبض والتسليم وعدمه فلما لم يشترطه ابو يوسف اجاز وقفه ولما شرطه محمد منعه لان الشيوع وان لم يمنع
من التسليم والقبض الا ترى ان الشايع كان مقبوضا لمالكه قبل ان يقفه لكن يمنع من تمام القبض فلذا منعه محمد رح
عند امكان تمام القبض وذلك فيما يحتمل القسمة فانه يمكن ان يقسم اولا ثم يقفه وانما اسقط اعتبار تمام القبض عند
عدم الامكان وذلك فيما لا يحتملها لانه لو قسم قبل الوقف فات الانتفاع كالبيت الصغير والحمام فاكتفينا بتحقق التسليم
في الجملة وانما اتفقوا على منع وقف المشاع مطلقا مسجدا ومقبرة لان الشيوع يمنع خلوص الحق لله تعالى ولان جواز
وقف المشاع فيما لا يحتمل القسمة تحتاج فيه الى التهايو والتهايو فيه يؤدي الى امر مستقبح وهو ان يكون المكان مسجدا
سنة واصطبلا للدواب سنة ومقبرة عاما ومزرعة عاما او ميضاة عاما واما النبش فليس بلازم من المهاياة
بل ليس للشريك ذلك ثم فيما يحتمل القسمة اذا قضى القاضي بصحته وطلب بعضهم القسمة لا يقسم عند ابي حنيفة
ويتهايوون وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان وقفا على الارباب وارادوا القسمة لا يجوز وكذا التهايو
وعليه فرع ما لو وقف داره على سكنى قوم باعيانهم او ولده ونسله ما تناسلوا فاذا انقرضوا كانت غلتها للمساكين
فان هذا الوقف جايز على هذا الشرط واذا انقرضوا تكرى وتوضع غلتها للمساكين وليس لاحد من الموقوف عليهم السكنى مطلب
ان يكريها ولو زادت على قدر حاجة سكناه نعم له الاعارة لا غير ولو كثروا اولاد هذا الواقف وولد ولده ونسله حتى ضاقت
الدار عليهم ليس لهم الا سكناها تقسط على عددهم ولو كانوا ذكورا واناثا ان كان فيها حجر ومقاصير كان للذكور ان
تسكنوا نساءهم معهم وللاناث ان تسكن ازواجهن معهن وان لم يكن فيها حجر لا يستقيم ان يقسم بينهم ولا يقع منها
مهاياة انما سكناه لمن جعل الواقف له ذلك لا لغيرهم ومن هذا يعرف ان لو سكن بعضهم فلم يجد الآخر موضعا
يكفيه لا يستوجب اجرة حصته على الساكن بل ان احب ان يسكن معه في بقعة من تلك الدار بلا زوجة او زوج
ان كان لاحدهم ذلك والا ترك المتضيق وخرج او جلسوا معا كل في بقعة الى جنب الآخر والاصل المذكور في
الشروح والفرع في اوقاف الخصاف ولم يخالفه احد فيما علمت وكيف يخالف وقد نقلوا اجماعهم على الاصل المذكور
ولو اقتسما اعني الواقف للمشاع وشريكه على القول بلزوم القسمة بعد القضاء او قبله على قول ابي يوسف فوقع
نصيب الواقف في محل مخصوص كان هو الوقف ولا يجب عليه ان يقفه ثانيا **قوله** ولو وقف الكل ثم استحق
جزء منه يعني شايعا بطل الوقف عند محمد رحمه الله لان بالاستحقاق ظهر ان الشيوع كان مقارنا للوقف
كما في الهبة اذا وهب الكل ثم استحق بعضه بطلت لهذا بخلاف ما لو وهب الكل ثم رجع الواهب في البعض او رجع
الوارث في الثلثين بعد موت المريض الذي وقف في مرضه الكل ولا يخرج من الثلث فانه لا يبطل الباقي لان
الشيوع طارى واذا بطل الوقف في الباقي رجع الى الواقف لو كان حيا والى ورثته ان ظهر الاستحقاق بعد موته
وليس على الواقف ان يبيع ذلك ويشتري بثمنه ما يجعله وقفا ولو كان المستحق جزءا بعينه لم يبطل في الباقي
لعدم الشيوع فلهذا جاز في الابتداء ان يقف ذلك الباقي فقط وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة لو استحق منها
جزء شايع بطلت ولو استحق معين لا تبطل ولو كانت الارض بين رجلين فوقفاها على بعض الوجوه ودفعاها
الى وال يقوم عليها كان ذلك جايزا عند محمد لان المانع من تمام الصدقة شيوع في المحل المتصدق به ولا شيوع
هنا لان الكل صدقة غاية الامر ان ذلك مع كثرة المتصدقين والقبض من الوالي في الكل وجد جملة واحدة هو

فهو كما لو تصدق بها رجل واحد سواء بخلاف ما لو وقف كل منهما نصفها شائعا على حدة وجعل لها واليا على حدة
لا يجوز لانهما صدقتان فان كلا منهما تصدق بنصيبه بعقده على حدة الا ترى انه جعل لنصيبه واليا على حدة
ومثل ذلك في الصدقة المنفذة ايضا لا يجوز حتى لو تصدق بنصفها مشاعا على رجل وسلم ثم تصدق الاخر بالنصف
عليه وسلم لم يجز شيء من ذلك لان قبض كل منهما لا فاحش في شائعا فكذا قبض الواليين هنا ولو وقف كل منهما نصيبه
وجعلا الوالي واحدا فسلماها اليه جميعا جاز لان تمامها بالقبض والقبض مجتمع **قوله** ولا يتم الوقف عند
ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره بجهة لا تنقطع ابدا كالمساكين ومصالح الحرم والمساجد بخلاف ما لو وقف
على مسجد معين ولو يجعل آخره لجهة لا تنقطع لا يصح لاحتمال ان يخرب الموقوف عليه وقال ابو يوسف اذا سمى
جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم هذا كلام القدوري وهذا كما ترى لا يناسب استدلال
المصنف على ابي يوسف بقوله ان موجب الوقف يعني بعد التسليم الى المتولي عند محمد رحمه الله وبعد الحكم عند
ابي حنيفة زوال الملك بلا تمليك وزواله لم يتابد كالعتق واذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه
ولهذا كان التوقيت مبطلا له كما لو وقف عشرين سنة لا يصح اتفاقا لانه انما يلزمه لو قال بجواز انقطاعه وعوده
الى الواقف بعد انقطاع تلك الجهة او الى ورثته وهو لم يقل ذلك بل قال اذا انقطعت صارت للفقراء ثم نقل
القدوري انما هو على ما ذكره المصنف ثانيا عنه حيث قال وقيل ان التابيد شرط بالاجماع الا ان ابا يوسف لا يشترط
ذكر التابيد لان لفظ الوقف والصدقة منبئ عنه لما بينا انه ازالة الملك كالعتق وعندهما يشترط قال المص
وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التابيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة ان كان وقف للسكنى او بالغلة ان لم يكن
ذكر السكنى وقد يكون ذلك مؤبدا وقد يكون غير مؤبد فمطلقه لا ينصرف الى المؤبد بعينه فلا بد من التنصيص عليه
وكان الاولى ان يولي هذين الوجهين لما نقلنا من عبارة القدوري ثم يذكر الرواية الاخرى ويذكر دليلهما
الاول واما الوجه الاول فانما يناسب الرواية عن ابي يوسف بان بعد انقطاع الجهة يرجع الى ملك الواقف او
ذريته وقد نقل من الفروع ما يدل على كل منهما عند ابي يوسف فمنها ما في المبسوط فيما اذا تصدق على امهات
اولاده في حياته وجعل لهن السكنى بعد وفاته وان امراة تزوجت منهن او خرجت منتقلة الى غيره فلا حق
لها في السكنى ونصيبها مردود على من بقيت منهن فذلك جائز اعتبارا للسكنى بالغلة وهذا الشرط يصح منه لهن
في الغلة الى ان قال فان لم يبق منهن كان ميراثا على فرائض الله عند ابي يوسف لما بينا انه يتوسع في امر الوقف
فلا يشترط التابيد واشتراط العود الى الورثة عند زوال حاجة الموقوف عليه لا يفوت موجب العقد عنده فاما
عند محمد رحمه الله التابيد شرط واشتراط العود الى الورثة يبطل هذا الشرط فيكون مبطلا للوقف الا ان يجعل ذلك
وصية بعد موته فيجوز كالوصية لمعلوم بسكنى داره بعد موته مدة معلومة فانه جائز ان يلزم ويعود الى الورثة اذا
سقط حق الموصى له ومثل ذلك ما نقل الناطفي في الاجناس عن شروط محمد بن مقاتل عن ابي يوسف اذا وقف على
رجل بعينه جاز واذا مات الموقوف عليه رجع الوقف الى ورثة الواقف قال وعليه الفتوى واذا عرف عن ابي
يوسف من جواز عوده الى الورثة فقد يقول في وقف عشرين سنة بالجواز لانه لا فرق اصلا ومنها ما ذكر في البرامكة
قال ابو يوسف اذا انقرض الموقوف عليهم يصرف الوقف الى الفقراء قال في الاجناس فحصل عنه روايتان
واما الشرط الذي تقدم وهو قوله من تزوجت او خرجت منتقلة عنه فلا حق لها فصحيح فلو طلقها زوجها او مات عنها
او عادت بعدما انتقلت لا يرجع لها ما كان لها في الوقف بل قد سقط لانه قطع استحقاقها باحد هذه الصفات
فلا تعود الا ان ينص على ذلك فيقول فان عادت او فارقت عاد ما كان لها **قوله** ويجوز وقف العقار وهو
الارض مبنية كانت او غير مبنية ويدخل البناء في وقف الارض تبعا فيكون وقفا معها وفي دخول الشجر في
وقف الارض روايتان ذكرهما في الخلاصة وفي فتاوى قاضي خان يدخل الاشجار والبناء في وقف الارض كما
تدخل في البيع ويدخل الشرب والطريق استحسانا لان الارض لا توقف الا للاستغلال وذلك لا يكون الا بالماء
والطريق فيدخلان كما في الاجارة ولا تدخل الثمرة القائمة وقت الوقف سواء كانت مما يؤكل او لا كالورد
والرياحين ولو قال وقفتها بحقوقها وجميع ما فيها ومنها قال هلال لا تدخل في الوقف ايضا ولكن في الاستحسان

مطلب

مطلب

يلزم

يلزم التصدق بها على وجه النذر لانه لما قال صدقة موقوفة بجميع ما فيها ومنها فقد تكلم بما يوجب التصدق
ولا تدخل الزروع كلها الا ما كان له اصل لا يقطع في سنته والحاصل ان كل شجرة تقطع فهو للواقف وما لا يقطع
في سنته فهو داخل في الوقف فيدخل في وقف الارض اصول الباذنجان وقصب السكر ويدخل في وقف الحمام
القدر وملقى سرقينه ورماده ولا يدخل مسيل ماء في ارض مملوكة او طريق وقوله لان جماعة من الصحابة رضي الله عنهم
وقفوه قدمنا ذكر جماعة من رجال الصحابة ونسائهم وقفوا واسانيدها مذكورة في وقف الخصاف ومنها ما تقدم
من وقف عمر ارضه بثمغ واخرج ابراهيم الحربي في كتابه غريب الحديث حدثنا ابو بكر بن ابي شيبة حدثنا حفص بن
غياث عن هشام بن عروة عن ابيه ان الزبير بن العوام رضي الله عنه وقف دارا له على المردودة من بناته قال
والمردودة هي المطلقة والغافرة التي مات زوجها وفي البخاري وقف رسول الله صلعم ارضا جعلها لابن
السبيل صدقة واخرج الحاكم بسند فيه الواقدي وهو حسن عندنا وسكت هو عليه عن عثمان بن الارقم المخزومي
انه كان يقول انا ابن سبع الاسلام اسلم ابي سابع سبعة وكانت داره على الصفا وهي التي كان النبي عم يكون
فيها في الاسلام وفيها دعا الناس الى الاسلام فاسلم فيها خلق كثير منهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه فسميت دار
الاسلام وتصدق بها الارقم على ولده وذكر ان نسخة صدقته بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما قضى الارقم الى ان قال
لا تباع ولا تورث وفي الخلافيات للبيهقي قال ابو بكر عبد الله بن الزبير الحميدي تصدق ابو بكر رضي الله عنه
بداره بمكة على ولده فهي الى اليوم وتصدق عمر بربعه وتصدق سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه بداره بالمدينة و
بداره بمصر على ولده فذلك الى اليوم وعثمان رضي الله عنه برومة فهي الى اليوم وعمرو بن العاص بالوهط من الطائف
وداره بمكة والمدينة على ولده فذلك الى اليوم قال وما لا يحضرني كثير وهذا كله مما يستدل به على ابي حنيفة في
عدم اجازته الوقف **فرع** اذا كانت الدار مشهورة معروفة صح وقفها وان لم تحدد استغناء بشهرتها عن تحديدها
فرع آخر وقف عقارا على مسجد او مدرسة هيأ مكانا لبنائها قبل ان يبنيها اختلف المتاخرون والصحيح
الجواز وتصرف غلتها الى الفقراء الى ان يبنى فاذا بنيت ردت اليها الغلة اخذا من الوقف على اولاد فلان ولا اولاد
له حكموا بصحته وتصرف غلته الى الفقراء الى ان يولد لفلان **قوله** ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول كذا
قال القدوري قال المصنف رحمه الله وهذا على الارسال اي على الاطلاق قول ابي حنيفة رحمه الله ثم قال
القدوري وقال ابو يوسف رح اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز والاكرة الحراثون وكذا سائر
آلات الحراثة اذا كانت تبعا للارض يجوز لانها تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود منها وقد يثبت من الحكم
تبعا ما لا يثبت مقصودا كبيع الشرب والطريق لا يجوز مقصودا ويجوز تبعا وهذا كثير مستغنى عن العد ولو
مرض بعضهم فتعطل عن العمل ان كان الواقف جعل نفقتهم في مال الوقف وصرح بها والا لا نفقة لهم وان لم
يصرح بها ففي مال الوقف فللقيم ان يبيع من عجز ويشتري بثمنه آخر يعمل كما لو قتل فاخذ ديته عليه ان يشتري بها
آخر ولو جنى احدهم جناية فعلى القيم ان ينظر فان كان الاصلح دفع هذا العبد بالجناية دفعه او فداه فداه
من مال الوقف واذا فداه بفدية تزيد على ارش الجناية فهو متطوع بالزيادة وليس لاهل الوقف من الدفع والفداء شيء
فان فدوه كانوا متطوعين ومحمد مع ابي يوسف فيه يعني فلا معنى لافراد ابي يوسف لانه لما جاز افراد بعض
المنقولات بالوقف عنده اي عند محمد رحمه الله فتجويزه تبعا للعقار اولى وضمير لانه للشان اما لو وقف ضيعة
فيها بقر وعبيد له لم يذكرهم فانه لا يدخل شيء من الآلات والبقر والعبيد في الوقف قال المصنف وقال محمد يجوز
حبس الكراع والسلاح معناه وقفه في سبيل الله وابو يوسف معه ايضا في ذلك على ما قالوا وهذا
استحسان والقياس انه لا يجوز لما بينا من قبل من شرط التابيد والمنقول لا يتابد وجه الاستحسان الآثار
المشهورة فيه منها قوله عم في الصحيحين عن ابي هريرة بعث النبي صلعم عمر بن الخطاب على الصدقات فمنع
ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس فقال رسول الله ما ينقم ابن جميل الا ان كان فقيرا فاغناه الله واما خالد فانكم تظلمون خالدا
وقد احتبس ادراعه واعتده في سبيل الله واما العباس عم رسول الله صلعم فهي علي ومثلها ثم قال اما شعرت ان
عم الرجل صنو ابيه واما ما ذكر المصنف من ان طلحة حبس دروعه وفي رواية اكراعه فلم يعرف وكذا لم يعرف

مطلب

اى في الكراع والسلاح

افعال بل على

جمعه على اكراع لان فعالا لا يجمع على افعل كعقاب واعقب وانما ذكرله فى الصحاح ضبعين جمع قال والجمع اكرع
ثم اكارع الا ان الطبرانى اخرج عن ابن المبارك حدثنا حماد بن زيد عن عبد الله بن المختار عن عاصم بن بهدلة عن ابى
وائل قال لما حضرت خالد بن الوليد الوفاة قال لقد طلبت القتل فلم يقدر لى الا ان اموت على فراشى وما من عملى ارجى
من لا اله الا الله وانا متترس بها ثم قال اذا انا مت فانظروا سلاحى وفرسى فاجعلوه عدة فى سبيل الله فذكر هذا
الحديث بهذا السند فى تاريخ ابن كثير وقال فيه ما من عملى شئ ارجى عندى بعد لا اله الا الله من ليلة بتها وانا متترس
فيها انتظر الصبح حتى نغير على الكفار واذا عرف هذا فالابل يدخل فى حكم بالدلالة لان العرب يغزون عليها مع اثر روى
ان ام معقل جاءت الى النبى صلعم فقالت يا رسول الله ان ابا معقل جعل ناضحه فى سبيل الله وانى اريد الحج والعمرة فى سبيل الله
والحاصل ان وقف المنقول تبعا للعقار يجوز واما وقفه مقصودا ان كان كراعا او سلاحا جاز وفيما سوى ذلك
ان كان مما لم يجر التعامل بوقفه كالثياب والحيوان ونحوه والذهب والفضة لا يجوز عندنا وان كان متعارفا كالجنازة
والفاس والقدوم وثياب الجنازة وما يحتاج اليه من الاوانى والقدور فى غسل الموتى والمصاحف قال ابو يوسف
لا يجوز وقال محمد يجوز واليه ذهب عامة المشايخ منهم الامام السرخسى كذا فى الخلاصة وفى فتاوى القاضى خان وقف
بناء بدون ارض قال هلال لا يجوز انتهى لكن فى الخصاف ما يفيد ان الارض اذا كانت متقررة للاحتكار جاز فانه
قال فى رجل وقف بناء داره دون ارضه انه لا يجوز قيل له فما تقول فى حوانيت السوق ان وقف رجل حانوتا
منها قال ان كانت الارض اجارة فى ايدى القوم الذين بنوها لا يخرجهم السلطان عنها فالوقف جائز لانا رأيناها
فى ايدى اصحاب البناء يتوارثونها وتقسم بينهم لا يتعرض لهم السلطان ولا يزعجهم عنها وانما له غلة يأخذها ويداولها
الخلفاء ومضى عليها الدهور وهى فى ايديهم يتبايعونها ويواجرونها ويجوز فيها وصاياهم ويهدمون بناءها ويبنون
غيرها فافاد ان ما كان مثل ذلك جاز وقف البناء فيه والا فلا وذكر فى موضع آخر من فتاوى قاضى خان اذا بنى
قنطرة للمسلمين جاز ولا يكون بناؤها ميراثا ثم ذكر انه انما خص البناء بذلك لان العادة ان يتجدد على حبسى النهر العام
يعنى وذلك غير مملوك له ثم قال وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل ثم نقل عن الاصل ان وقف
البناء بدون اصل الدار لا يجوز ولا يجوز وقف البناء فى ارض هى عارية او اجارة وان كانت ملكا لواقف البناء
جاز عند البعض وعن محمد اذا كان البناء فى ارض وقف جاز وقفه على الجهة التى تكون الارض وقفا عليها ذكر الكل
فى الفتاوى واطلاق الاجارة يعارض قول الخصاف فى ارض الحكور اللهم الا ان يجعل تخصيصا بسبب انها صارت
كالاملاك على ما ذكره وسمعته وفى الخلاصة اذا وقف مصحفا على اهل المسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز
وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فى ذلك المسجد وفى موضع آخر ولا يكون مقصورا على هذا المسجد واما وقف الكتب
فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه ناخذ ووجه قول ابى يوسف
ان القياس يأباه والنص ورد فى الكراع والسلاح على خلافه فيقتصر عليه ومحمد رحمه الله يقول القياس يترك بالتعامل
كما فى الاستصناع وقد وجد التعامل فى هذه الاشياء وعلى قول محمد اكثر فقهاء الامصار وما لا تعامل فيه لا يجوز وقفه
عندنا وقال الشافعى رحمه الله كل ما امكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه وهذا قول مالك واحمد
ايضا واما وقف ما لا ينتفع به الا بالاتلاف كالذهب والفضة والماكول والمشروب فغير جائز فى قول عامة الفقهاء
والمراد بالذهب والفضة الدراهم والدنانير وما ليس بحلى واما الحلى فيصح وقفه عند احمد والشافعى لان حفصة
رضى الله عنها ابتاعت حليا بعشرين الفا فحبسته على نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكوته وعن احمد لا يصح وقفه
وانكر الحديث ذكره ابن قدامة فى المغنى وحاصل وجه الحاق القياس على الكراع وعارضه المصنف بان حكم الوقف
الشرعى التأبيد ولا تأبيد غير العقار غير انه ترك فى الجهاد لانه سنام الدين فكان معنى القربة فيها اقوى فلا يلزم من
شرعية الوقف فيها شرعيته فيما هو دونها ولا يلحق دلالة ايضا لانه ليس فى معناها واذا عرفت هذا فقد زاد
بعض المشايخ اشياء من المنقول على ما ذكره محمد لما راوا من جريان التعامل فيها ففى الخلاصة وقف بقرة على
ان ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لابناء السبيل قال ان كان ذلك فى موضع غلب ذلك فى اوقافهم رجوت ان
يكون جائزا وعن الانصارى وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او ما يوزن ايجوز

ذلك

ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بها فى الوجه الذى وقف عليه وما يكال وما يوزن
يباع ويدفع ثمنه مضاربة او بضاعة قال فعلى هذا القياس اذا وقف هذا الكر من الحنطة على شرط ان يقرض للفقراء
الذين لا بذر لهم ليزرعوه لانفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء ابدا على هذا
السبيل يجب ان يكون جائزا قال ومثل هذا كثير فى الرى وناحية دنباوند وقال الاكسية واشترى الموتى اذا وقف صدقة
ابدا جاز فتدفع الاكسية للفقراء فينتفعون بها فى اوقات لبسها ولو وقف لا تزاء بقيتهم لا يقبح ثم اذا عرف جواز
وقف الفرس والجمل فى سبيل الله فلو وقفه على ان يمسكه ما دام حيا ان امسكه للجهاد له ذلك لانه لو لم يشترط كان له
ذلك لان لجاعل فرس السبيل ان يجاهد عليه وان اراد ان ينتفع به فى غير ذلك لم يكن له ذلك وصح جعله للسبيل يعنى
يبطل الشرط ويصح وقفه ولا يواجر فرس السبيل الا اذا احتيج الى نفقته فيواجر بقدر ما ينفق عليه قال فى الخلاصة
وهذه المسئلة دليل على ان المسجد اذا احتاج الى نفقته يواجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه انتهى وهذا عندنا
غير صحيح لانه يعود القبح الذى لاجله استثنى ابو يوسف المسجد من وقف المشاع وهو ان يتخذ مسجدا يصلى فيه عاما و
اصطبلا يربط فيه الدواب عاما ولو قيل انما يواجر لغير ذلك فنقول غاية ما يكون للسكنى ويستلزم جواز المجامعة
فيه وان فيه الحائض والجنب ولو قيل لا يواجر لذلك فكل عمل يواجر له فيه تغيير احكام الشرعية ولا شك ان
باحتياجه الى النفقة لا يتغير احكام الشرعية ولا يخرج به عن ان يكون مسجدا نعم ان خرب ما حوله واستغنى عنه
لا يصير مسجدا عند محمد خلافا لابى يوسف واما اذا لم يكن كذلك فتجب عمارته من بيت المال لانه من حاجة المسلمين
وفى الخلاصة ايضا يجوز وقف الغلمان والجوارى على مصالح الرباط واذا زوج السلطان او القاضى جارية الوقف
يجوز ولو زوج عبد الوقف لا يجوز والفرق ظاهر وهو ان فى الاول اكتسابا للوقف دون الثانى ولهذا لو زوج
امة الوقف من عبد الوقف لا يجوز وجه فرع وقف المنقول وقف دارا فيها حمامات يخرجن ويرجعن يدخل
فى وقفه الحمامات الاهلية قال الفقيه هو كوقف الضيعة مع الثيران وسئل ابو بكر عن وقف شجرة باصلها
والشجرة مما ينتفع باوراقها وثمرها قال الوقف جائز وينتفع بثمرها ولا يقطع اصلها الا ان تفسد اغصانها
فان لم ينتفع باوراقها وثمرها فانها تقطع ويصرف ثمنها الى سبيله فان نبتت ثانيا والا يغرس مكانها وسئل ابو القاسم
الصفار عن شجرة وقف ييبس بعضها ويبقى بعضها فقال ما يبس منها فسبيله سبيل غلتها وما بقى متروك على حالها
قوله واذا صح الوقف اى لزم وهذا يؤيد ما قدمناه فى قول القدورى واذا صح الوقف خرج من ملك الواقف ثم
لم يجز بيعه ولا تمليكه هو باجماع الفقهاء الا ان يكون مشاعا فيطلب شريكه القسمة عند ابى يوسف فتصح مقاسمته اما
امتناع التمليك فلما بينا من قوله عم تصدق باصلها لا يباع ولا يورث ولا يوهب ومن المعنى ومن الحاجة ما سنه
الى آخره ولانه باللزوم خرج عن ملك الواقف وبلا ملك لا يتمكن من البيع واما جواز القسمة اى عندهما فان على قول
ابى حنيفة لا يجوز وان قضاء القاضى بصحة وقف المشاع لانها مبادلة ومعنى المبادلة هو الراجح فى غير المثليات فلهذا
تمييز معنى وافراز غاية الامر ان الغالب فى غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا ان فى الوقف جعلنا الغالب معنى
الافراز نظرا للوقف فلم يكن بيعا وتمليكا ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذى يقاسم شريكه لان الولاية
للواقف عند ابى يوسف ووقف المشاع انما يجوز على قوله ولو طلب الشريك القسمة بعد موته فالقسمة الى وصيه
وان وقف نصف عقار خالص له فللقسمة طريقان احدهما ان يقاسمه القاضى بان يرفع الامر اليه ويطلب
منه القسمة فيامر رجلا ان يقاسمه الثانى ان يبيع نصيبه الباقى من رجل ثم يقاسم المشترى ثم يشترى ذلك منه
ان احب وهذا لان الواحد لا يصلح ان يكون مقاسما ومقاسما قوله ولو كان فى القسمة فضل دراهم بان
كان احد النصفين اجود من الآخر فجعل بازاء الجودة دراهم فان كان الآخذ للدراهم هو الواقف بان كان
النصف الذى هو غير الوقف هو الاحسن لا يجوز لانه يصير بائعا بعض الوقف وبيع بعض الوقف لا يجوز
وان كان الآخذ شريكه بان كان النصيب الوقف احسن جاز لان الواقف مشتر لا بائع فكانه اشترى بعض
نصيب شريكه فوقفه فقوله ان اعطى الواقف لا يجوز يصح على بنائه للمفعول ورفع الواقف ويصح على بنائه للفاعل و
نصب الواقف لان المعنى فيهما انه اخذ الدراهم واعلم ان عدم جواز البيع فى غير القسمة فيما اذا كان قائما

عامرًا اما اذا تهدم ولا حاصل يعمر به فيجوز لانه رجع الى ملك الواقف ان كان حيًّا والى ورثته ان كان ميتًا وقال الصدر
الشهيد في جنس هذه المسائل نظر ينبغي ان الوقف بعدما خرج الى الله تعالى لا يعود الى ملك الواقف وانت تعلم ان قول
رجوعه الى ملك الواقف اولى من قوله في المسجد لان خلوصه لله اقوى من غيره من الاوقاف ولان ذلك بشرط التأ
بيد وقد تحقق انتفاؤها اذا لم يكن له ريع يعاد به ولا يوجد من يستأجره فيعمره ومن ذلك حانوت احترق في السوق
وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر البتة وحوض محلة خرب وصار بحال لا يمكن عمارته فهو للواقف ولورثته فان كان
واقفه وورثته لا يعرف فهو لقطة كذا في الخلاصة زاد في فتاوى الخاص اذا كان كاللقطة يتصدقون به على فقير ثم
يبيعه الفقير فينتفع بثمنه وعلى هذا فانما يصير لبيت المال اذا عرف الواقف وعرف موته وانقرض عقبه وروي
عن محمد اذا ضعفت الارض عن الاستغلال فيجد القيم بثمنها اخرى هي اكثر ريعًا كان له ان يبيعها ويشتري بثمنها
ما هو اكثر ريعًا واما قول طايفة من المشايخ فيما اذا خاف المتولي على الوقف من وارث او سلطان يغلب عليه قال
في النوازل يبيعها ويتصدق بثمنها قال وكذا كل قيم خاف شيئًا من ذلك قالوا الفتوى على خلافه لان الوقف
بعد ما صح بشرائطه لا يحتمل البيع وهذا هو الصحيح حتى ذكر في شجرة جوز وقف في دار وقف خربت الدار لا يباع
الشجرة لعمارة الدار ويستعان بنفس الجوز على العمارة ثم اذا جاز بيع الاشجار الموقوفة لا يجوز قبل القلع بل
بعده هكذا عن الفضلي في الاشجار المثمرة وفي غير المثمرة فالجواز قبل القلع لانها هي الغلة وبناء الوقف والنبات لا يجوز
قبل الهدم والقطع كالمثمرة كذا قيل والوجه يقتضي اذا تعين البيع كونه قبل الهدم دفعًا لزيادة مؤنة الهدم الا ان
تزيد القيمة بالهدم وفي زيادات ابي بكر بن حامد اجمع العلماء على جواز بيع بناء الوقف وحصيره اذا استغنوا عنه قوله
والواجب ان يبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته سواء شرط الواقف ذلك او لم يشترط لان الغرض لكل واقف وصول
الثواب مؤبدًا وذلك بصرف الغلة مؤبدًا ولا يمكن ذلك بلا عمارة فكانت العمارة مشروطة اقتضاء ولهذا ذكر محمد رحمه الله
في الاصل في شيء من رسم الصكوك فاشترط ان يرفع الوالي من غلته كل عام ما يحتاج اليه لاداء العشر والخراج و
البذر وارزاق الولاة عليها والعملة واجور الحراس والحصادين والدراسين لان حصول منفعتها في كل وقت
لا يحصل الا بدفع هذه المؤن من راس الغلة قال شمس الائمة وذلك وان كان يستحق بلا شرط عندنا لكن لا يؤمن
جهل بعض القضاة فيذهب رأيه الى قسمة جميع الغلة فاذا شرط ذلك في صكه يقع الامن بالشرط قال المصنف ولان
الخراج بالضمان اي الانتفاع بخراج الشيء كغلة العبد والدابة ونحو ذلك بقيام ذلك الشيء ان يكون ذلك الشيء لو تلف
تلف من ضمان المستعمل وروى ابو عبيد في كتاب غريب الحديث عن مروان الفزاري عن ابن ابي ذيب عن مخلد بن خفاف عن
عروة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى ان الخراج بالضمان قال ابو عبيد معناه والله اعلم الرجل يشتري المملوك
فيستغله ثم يجد به عيبًا كان عند البائع فقضى انه يرد العبد على البائع بالعيب ويرجع بالثمن فيأخذه ويكون له الغلة
طيبة وهو الخراج وانما طابت لانه كان ضامنًا للعبد ولو مات مات من مال المشتري لانه في يده انتهى ولهذا الحديث
نقض عمر بن عبد العزيز قضاءه حين قضى بالغلة للبائع وهذا الحديث من جوامع الكلم وفي معناه الغرم بالغنم
وقد جرى لفظه مجرى المثل واستعمل في كل مضرة بمقابلة منفعة وقوله وصار اي عمارة الوقف كنفقة العبد الموصى
بخدمته فانها تكون على الموصى له بها قوله ثم ان كان الوقف على الفقراء ولا يظفر بهم لا يتصورون يلزموا لعدم اجتماعهم
ولعسر تهم واقرب اموالهم هذه الغلة الكائنة للوقف فتجب العمارة فيها قوله وان كان الوقف على رجل
بعينه او رجال واخره للفقراء فهو في ماله اي مال شاء في حيوته فاذا مات فمن الغلة ولا يؤخذ من الغلة عينًا
لانه رجل متعين يمكن مطالبته ثم هو يعطي ان شاء من الغلة وان شاء من غيرها ثم العمارة المستحقة عليها انما هي
بقدر ما يبقى الموقوف بها على الصفة التي وقف عليها فاما الزيادة فليست بمستحقة فلا تصرف في العمارة الا
برضاه ولو وكان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض اي لا تزاد على الصفة التي كان عليها وعند اخرين يجوز
ذلك اي الزيادة والاوضح لانه صرف حق الفقراء الى غير ما يستحق عليهم ولا يؤخر العمارة اذا احتيج اليها وتقطع
الجهات الموقوف عليها لها الا ان لم يخف ضرر بين فان خيف قدم واما الناظر فان كان المشروط له من الواقف
فهو كاحد المستحقين فاذا قطعوا للعمارة قطع الا ان يعمل فيأخذ قدر اجرته وان لم يعمل لا يأخذ شيئًا قال الامام

قاضي خان وقف ضيعة على مواليه ومات فجعل القاضي الوقف في يد قيم وجعل له عشر الغلات مثلًا وفي الوقف طاحونة
في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها الى القيم واصحاب هذه الطاحونة يقسمون غلتها لا يجب للقيم فيها ذلك العشر
لان القيم لا يأخذ ما يأخذه الا بطريق الاجر فلا يستوجب الاجر بلا عمل انتهى فهذا عندنا فيمن لم يشرط له الواقف
اما اذا شرط كان من جملة الموقوف عليهم قوله فان وقف دارًا على سكنى ولده او غيره فالعمارة على من له السكنى
لان الخراج بالضمان وصار كالعبد الموصى بخدمته فان امتنع من ذلك وكان فقيرًا آجره الحاكم وعمرها باجرتها
ثم ردها الى من له السكنى لان في ذلك رعاية الحقين حق الوقف وحق صاحب السكنى لانه لو لم يعمرها تفوت السكنى
اصلًا والاول وهو العمارة اولى من الثاني وهو عدم عمارتها المدلول عليه بقوله لو لم يعمرها لان الجمع بين المصلحتين اولى
من ابطال احديهما ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من الزام الضرر بالاتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر فيما
اذا عقد عقد المزارعة والبذر منه فامتنع من القاء البذر عن العمل لا يجبر عليه كذلك ثم لا يكون امتناعه رضا
ببطلان حقه لان امتناعه في حيز التردد يعني دلالة الامتناع على الرضا باسقاط حقه متردد فيها لجواز كونه
امتناعه لعدم القدرة على العمارة او لرجائه اصلاح القاضي كما يجوز كونه لرضاه بابطال حقه وانما قال آجرها الحاكم
لانه لا تصح اجارة من له السكنى وعلله بقوله لانه غير مالك وفي تقريره طريقان احدهما انه ليس بمالك للمنفعة بل
ابيح له الانتفاع وهذا ضعيف فان الموقوف عليه السكنى ان يعير الدار والاعارة تمليك المنافع بلا عوض والمسئلة
في وقف الخصاف والاخر انه ليس بمالك للعين والاجارة تتوقف عليه لانها بيع المنافع والمنافع معدومة فلا يتحقق
ملكها ليملكها فاقيمت العين مقام المنفعة ليرد عليها العقد فلا بد من كونها مملوكة وهو مشكل لانه يقتضي ان
لا تصح اجارة المستاجر فيما لا يختلف باختلاف المستعمل وان لا يصح من الموقوف عليه السكنى الاعارة لكنه يصح كما ذكرنا
فالاولى ان يقال لانه ملك المنافع بلا بدل فلم يملك تمليكها ببدل وهو الاجارة والا لملك اكثر مما ملك بخلاف الاعارة ايضًا
وهذا الوجه والذي قبله يفيدان ان لا فرق بين الموقوف عليه السكنى وغيره حتى ان الموقوف عليه الدار المستحق للغلة بدل
ليس له ان يؤاجر لانه ليس بمالك للعين فلا يملك اقامة العين مقام ما فيها ليرد عليه عقد الاجارة بل انما ملكه من المنافع بلا بدل
ونص الاستروشني انه رأى في المنقول ان اجارة الموقوف عليه لا تجوز وانما يملك الاجارة المتولي او القاضي ونقل عن
الفقيه ابي جعفر انه ان كان الاجر كله للموقوف عليه اذا كان الوقف لا يسترم تجوز اجارته وهذا في الدور والحوانيت
واما الاراضي فان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وساير المؤن فليس للموقوف عليه ان يؤاجرها وان لم يشترط
ذلك فيجب ان يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه هذا ولو لم يرض الموقوف عليه السكنى بالعمارة ولم يجد القاضي من يستأجرها
لدار حكم هذه في المنقول من المذهب والحال فيها يؤدي الى ان تصير نقضًا على الارض كوما تسفوه الرياح وخطر لي
انه يخيره القاضي بين ان يعمرها فيستوفي منفعتها وبين ان يردها الى ورثة الواقف والله اعلم قوله وما
انهدم من بناء الوقف والته وهو بالجر كالخشب والقصب وقد يضم عطفًا على ما صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج
اليه وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج اليه وانت تعلم ان بالانهدام يتحقق الحاجة الى عمارة ذلك القدر فلا معنى للشرط
في قوله ان احتاج اليه وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج وانما المعنى انه ان كان النهي للعمارة ثانيًا في الحال صرفه اليها
والا حفظه حتى يتهيأ ذلك ويتحقق الحاجة فان المنهدم قد يكون قليلًا جدًا لا يخل بالانتفاع بالوقف ولا يقرب
من ذلك فيكون وجوده كعدمه فيؤخر حتى يحسن او يجب العمارة وان تعذرت اعادته بان خرج عن الصلاحية لذلك
لضعفه ونحوه باعه وصرف ثمنه في ذلك اقامة للبدل مقام المبدل ولا يقسمه بين مستحقي الوقف لانه من عين الوقف
ولا حق لهم في العين الموقوفة لانها حق الله تعالى وحقهم في الغلة فقط واعلم ان عدم جواز بيعه الا اذا تعذر الانتفاع
انما هو فيما ورد عليه وقف الواقف اما فيما اشتراه المتولي من مستغلات الوقف فانه يجوز بيعه بلا هذا الشرط وهذا لان
في صيرورته وقفًا خلافًا والمختار انه لا يكون وقفًا فللقيم ان يبيعه متى شاء لمصلحة عرضت قوله واذا جعل الواقف غلة الوقف
لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف فهذان فصلان ذكرهما القدوري شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية
اليه اما الاول فهو جائز عند ابي يوسف وهو قول احمد وابن ابي ليلى وابن شبرمة والزهري ومن اصحاب الشافعي ابن شريح

ولا يجوز على قياس قول محمد وهو قول هلال الرأي وهو هلال ابن يحيى بن مسلم البصري وانما نسبنا الى الرأي
لانه كان على مذهب الكوفيين ورأيهم وهو من اصحاب يوسف ابن خالد السمتي البصري ويوسف هذا من اصحاب
ابي حنيفة وقيل ان هلالا اخذ العلم عن ابي يوسف وزفر وقع في المبسوط والذخيرة وغيرهما الرازي وفي المغرب
هو تحريف بل هو ... الرأي بتشديد الراء لانه من البصرة لا من الري والرازي نسبته
الى الري وهكذا صحح في مسند ابي حنيفة وغيره وبقول محمد قال الشافعي ومالك والخلاف في شرط كل
الغلة لنفسه وبعده على الفقراء او بعضها وبعده للفقراء ثم قيل ان الاختلاف بينهما بناء على الخلاف في اشتراط
القبض اي قبض المتولي فلما شرطه محمد منع اشتراط الغلة لنفسه لانه لا ينقطع حقه فيه وما شرط القبض لا
لينقطع حقه ولما لم يشترطه ابو يوسف لم يمنع وقيل مسألة مبتداة غير مبنية وهو اوجه ثم وصل المصنف بهذا الخلاف
ما اذا شرط الغلة لامهات اولاده ومدبريه ما داموا احياء فاذا ماتوا كان للفقراء بناء على جعل الخلاف المعلوم جاريا
فيها على ما صححه المصنف وقيل بل يصح شرط الغلة لامهات اولاده ومدبريه بالاتفاق وهو الاصح وما قال المصنف
مخالف لما في المبسوط والمحيط والذخيرة والتتمة وفتاوى قاضي خان فان الكل جعلوا الصحة بالاتفاق وفرق
في المبسوط لمحمد رحمه الله بين شرط الغلة لنفسه حيث لا يجوز ولامهات اولاده حيث يجوز مع ان شرطه لهن ولمدبريه
كشرطه لنفسه بان حريتهم تثبت بموته فيكون الوقف عليهم كالوقف على الاجانب ويكون ثبوته لهم حالة حياته
تبعا لما بعد موته كما قال ابو حنيفة في اصل الوقف اذا قال في حياتي وبعد وفاتي يلزم اما لو وقف على عبيده واماته فلا يجوز
عند محمد لانهم يعتقون بموته فلا تبعية ويجوز عند ابي يوسف كشرطه لنفسه ووجه قول محمد رحمه الله ان الوقف تبرع على
وجه التمليك للغلة او للسكنى فاشتراط البعض او الكل لنفسه يبطله لان التمليك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة
على فقير بان سلمها اليه على ان يكون بعضها له لم يجز لعدم النيابة اذا لم يكن محتاجا على هذا التقدير الا ما وراء ذلك العدد
فكذا في الصدقة الموقوفة وكشرط بعض بقعة المسجد لنفسه بيتا ولابي يوسف ما روي ان النبي صلعم كان يأكل من صدقته
والمراد صدقته الموقوفة ولا يحل الاكل منها الا بالشرط فان الاجماع على ان الواقف اذا لم يشترط لنفسه الاكل
منها لا يحل له ان يأكل منها وانما الخلاف فيما اذا شرطه والحديث المذكور بهذا اللفظ لا يعرف الا ان في مصنف ابن ابي
شيبة حدثنا ابن عيينة عن ابن طاووس عن ابيه الرتزاني حجرا المدري اخبرني ان في صدقة النبي صلعم يأكل منها
اهلها بالمعروف غير المنكر ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى فاذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا
لله لنفسه لا انه جعل ملك نفسه لنفسه كما قرره المصنف وعلى ما سلف لنا في اشتراط التسليم الى المتولي عند
عند محمد ينبغي ان يقيد هكذا الموقوف ازالة الملك الكائن بالعين واسقاطه لا الى مالك ابتغاء مرضات الله تعالى
على وجه يعتبر فيه شرط الغير المنافي للقربة والشرع وشرط النفقة على نفسه منه لا ينافي ذلك كما اذا بني خانا وشرط
ان ينزل فيه او سقاية وشرط ان يشرب منها او مقبرة وشرط ان يدفن فيها قال صلى الله عليه وسلم نفقة الرجل
على نفسه صدقة روي معنى هذا الحديث من طرق كثيرة يبلغ بها الشهرة فروى ابن ماجه من حديث المقدام
بن معدي كرب عنه عم قال ما من كسب الرجل كسب اطيب من عمل يده وما انفق الرجل على نفسه واهله
وولده وخادمه فهو له صدقة واخرجه النسائي عن بقية عن بحير بلفظ ما اطعمت نفسك فهو لك صدقة الحديث
واخرج ابن حبان في صحيحه عن ابي سعيد عن النبي صلعم قال ايما رجل كسب مالا حلالا فاطعمه نفسه او كساها
فمن دونه من خلق الله فان له به زكوة ورواه الحاكم الا انه قال فانه له زكوة وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه و
اخرج الحاكم ايضا والدارقطني عن جابر قال قال رسول الله صلعم كل معروف صدقة وما انفق الرجل على نفسه
واهله فهو له صدقة وما وقى به عرضه صدقة الحديث وفيه فقلت لمحمد بن المنكدر ما يعنا وقى به عرضه قال ان يعطي
الشاعر وذا اللسان المتقاو قال صحيح الاسناد واخرجه الطبراني عن ابي امامة عنه عم قال من انفق على نفسه
نفقة فهي له صدقة ومن انفق على امرأته واهله وولده فهو له صدقة وفي صحيح مسلم عن جابر انه عم قال لرجل
ابدا بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء فلا هلك الحديث فقد ترجح قول ابي يوسف قال الصدر الشهيد

والفتوى

والفتوى على قول ابي يوسف ونحن ايضا نفتي بقوله ترغيبا للناس في الوقف واختاره مشايخ بلخ وكذا ظاهر
الهداية حيث اخر وجهه ولم يدفعه ومن صور الاشتراط لنفسه ما لو قال على ان يقضي دينه من غلته وكذا اذا قال
اذا حدث علي الموت وعلي دين يبدأ من غلة ... هذا الوقف بقضاء ما علي فما فضل فعلى سبيله كل ذلك جائز
وفي وقف الخصاف اذا شرط ان ينفق على نفسه وولده وحشمه وعياله من غلة هذا الوقف فجاءت غلته فباعها
وقبض ثمنها ثم مات قبل ان ينفق ذلك هل يكون ذلك لورثته لانه قد حصل ذلك وكان له فقد عرف ان شرط بعض الغلة
لا يلزم كونه بعضا معينا كالنصف والربع وكذلك اذا قال اذا حدث على فلان الموت يخرج الواقف نفسه اخرج من
غلة هذا الوقف في كل سنة من عشرة اسهم سهما يجعل في الحج عنه او في كفارات ايمانه وفي كذا وكذا وسمى اشياء او قال
اخرج من هذه الصدقة في كل سنة كذا كذا درهما يصرف في هذه الوجوه ويصرف الباقي في كذا وكذا على ما سبله
قوله ولو شرط ان يستبدل بها ارضا اخرى تكون وقفا مكانها فهو جائز عند ابي يوسف وهلال والخصاف
وهو استحسان وكذا لو قال على ان ابيعها واشتري بثمنها اخرى مكانها وقال محمد يصح الوقف ويبطل الشرط وليس
له بعد استبداله مرة ان يستبدل ثانيا لانتهاء الشرط بمرة الا ان يذكر عبارة تفيد له ذلك دائما وكذا ليس للقيم الاستبدال
الا ان ينص له بذلك وعلى وزان هذا لو شرط لنفسه ان ينقص من المعاليم اذا شاء ويخرج من شاء ويستبدل به
كان له ذلك وليس لقيمه الا ان يجعل له واذا ادخل واخرج مرة ليس له ثانيا الا بشرطه ولو شرط للقيم ولم يشترطه
لنفسه كان له ان يستبدل بنفسه لان ما ثبت الولاية لغيره بذلك فرع كونه يملكها ولو قيد شرط الاستبدال للقيم
بحيوة الواقف ليس له ان يستبدل بعد موته وفي فتاوى قاضي خان قول هلال وابي يوسف هو الصحيح لان هذا
شرط لا يبطل الوقف لان الوقف يقبل الانتقال من ارض الى ارض فان ارض الوقف اذا غصبها غاصب واجرى
عليها الماء حتى صارت بحرا لا تصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشتري بها ارضا اخرى فيكون وقفا مكانها وكذا
الارض الوقف اذا قل نزلها بحيث لا تحتمل الزراعة ولا يفضل غلتها عن مؤنتها ويكون صلاح الارض في الاستبدال
بارض اخرى وفي نحو هذا عن الانصاري صحة الشرط لكن لا يبيعها الا باذن الحاكم وينبغي للحاكم اذا رفع اليه
ولا منفعة في الوقف ان يأذن في بيعها اذا رآه انظر لاهل الوقف اذا كان حاصله اثبات وقف آخر لم يكن شرطا
فاسدا هو اشتراط عدم حكمه وهو التأبيد بل هو تأبيد معنى ولا يقال حكم الواقف اذا صح الخروج عن ملكه فلا يمكنه
بيعه لانا نقول حكم ذلك على وجه ينفذ فيه شرطه الذي شرطه في اصل الوقف اذا لم يخالف امرا شرعيا وقد بينا ان
شرط الاستبدال لا يخالفه فوجب اعتباره وكون شمس الائمة ذكر مسألة ثم قال وبهذا تبين خطأ من يجوز
استبدال الوقف وكذا ما عن ظهير الدين رجوع عنه بعد ان كان يفتي به لا يوجب اتباعه مع قيام وجه عبره
ولو اريد تجويزنا الاستبدال بغير شرط الاستبدال فيما اذا كان احسن للموقوف كان حسنا والحاصل ان الاستبدال
اما عن شرط الاستبدال وهو مسألة الكتاب او لا عن شرطه فان كان لخروج الوقف عن انتفاع الموقوف
عليهم به فينبغي ان لا يختلف فيه كالصورتين المذكورتين لقاضي خان وان كان لا لذلك بل اتفق انه امكن ان يؤخذ
بثمن الوقف ما هو خير منه مع كونه منتفعا به فينبغي ان لا يجوز لان الواجب ابقاء الوقف على ما كان عليه دون زيادة اخرى ولانه
لا موجب لتجويزه لان الموجب في الاول الشرط وفي الثاني الضرورة ولا ضرورة في هذا اذ لا تجب الزيادة فيه بل تبقيته
كما كان ولعل محمل ما نقل عن السير الكبير من قوله استبدال الوقف باطل الا في رواية عن ابي يوسف هذا الاستبدال
والا فالاستبدال بالشرط مذهب ابي يوسف المشهور عنه المعروف لا مجرد رواية الاستبدال الثاني ينبغي ان
لا يختلف فيه كما قلنا وفي فتاوى قاضي خان اجمعوا ان الواقف اذا شرط الاستبدال لنفسه يصح الشرط والوقف ويملك
الاستبدال اما بلا شرط اشار في السير الى انه لا يملكه الا باذن القاضي ولا يخفى ان محل الاجماع المذكور كون الاستبدال
بنفسه اذا شرطه له وفي القاضي فيما لا شرط فيه لا نفي اصل الاستبدال ذلك والا فهو قد نقل الخلاف وعرف من هذا
ان محل ما ذكرناه عن الانصاري مما اذا لم يشترط لنفسه ثم اذا اشترى البدل للوقف صار وقفا ... ولا يتوقف
وقفيته على ان يقفه بلفظ يخصه وليس للقيم ان يوصي بالاستبدال لمن يوصي اليه عند موته بالوقف
ومن فروع الاستبدال لو قال على ان ابيعها بقليل او كثير او على ان ابيعها واشتري بثمنها عبدا انص

هلال على فساد الوقف كانه قال على ان ابطلها ولو اقتصر على قوله على ان ابيعها واشتري بثمنها ارضا جاز استحسانا
فاذا باع على ان استبدل ارضا اخرى ليس له ان يجعل البدل دارا وكذا على العكس ولو قال بارض من البصرة ليس له
ان يستبدل من غيرها لان الاماكن قد تختلف في جودة الارض وينبغي ان كانت احسن ان يجوز لانه خلاف
الى خير ولو شرط الاستبدال ولم يذكر شيئا استبدل بما شاء من العقار خاصة ولو باع الوقف بغبن فاحش
لا يجوز البيع ولو قبض الثمن ثم مات ولم يتبين حاله فهو دين في تركته وكذا لو استهلكه اما لو ضاع الثمن في يده فلا ضمان
عليه ولو اشترى بالثمن عوضا تماما لا يكون وقفا فهو له والدين عليه ولو وهبه من المشتري صحت الهبة ويضمنه
في قول ابي حنيفة ومنعه ابو يوسف اما لو قبض الثمن ثم وهبه فالهبة باطلة اتفاقا ولو باعه بعرض ففي
قياس قول ابي حنيفة يصح وقال ابو يوسف وهلال لا يملك البيع الا بالنقد او بارض تكون وقفا مكانها واذا
باع الوقف ثم عاد اليه بما هو فسخ من كل وجه كان له ان يبيعها ثانيا وان عادت بعقد جديد لا يملك بيعها
لانها صادت وقفا كانه اشترى غيرها الا ان يكون عمم لنفسه الاستبدال ولو ردت بعيب بقضاء او بغير
قضاء بعد القبض او قبل القبض بقضاء عادت وقفا وكذا اذا قال المشتري قبل القبض او بعده فله ان يصنع
بالاخرى ما شاء ولو استحقت الاولى في القياس تبقى الثانية وقفا وفي الاستحسان لا لان الثانية كانت وقفا بدلا
عن الاولى وبالاستحقاق انتقضت تلك المبادلة من كل وجه فلا تبقى الثانية وقفا ولو شرط لنفسه ان يستبدل فوكل به
جاز ولو اوصى به عند موته لم يكن للوصي ذلك لان في الوكالة وهو حي لو تمكن خلل امكنه الاستدراك بخلاف الوصي ولو شرط
الاستبدال لنفسه مع آخر على ان يستبدلا معا فتفرد ذلك الرجل لا يجوز ولو تفرد الواقف جاز لانه هو الذي شرطه
لذلك وما شرط لغيره فهو مشروط له كما لو نصب قاضيا بلدين كل فيما كان له التصرف وحده ولو ان احد هذين
القاضيين اراد ان يعزل الذي
اقامه القاضي الاخر قالوا ان رأى المصلحة في ذلك كان له عزله والا فلا قوله ولو شرط الواقف الخيار
لنفسه ثلاثة ايام بان قال وقفت داري هذه على كذا على اني بالخيار ثلاثة ايام جاز الوقف والشرط عند ابي يوسف
رحمه وقال محمد رحمه الوقف باطل وهو قول الشافعي واحمد وهلال قال المصنف وهذا بناء على ما ذكرنا
من الاصل المختلف فيه اعني شرط التسليم فان محمدا لما شرط تمام القبض لينقطع حق الواقف ولا شك ان شرط
الخيار يفوت معه الشرط المذكور لانه لا يتصور معه تمام القبض واما ابو يوسف فلما لم يشترط تمام قبض
المتولي ابتنى عليه جواز شرط الخيار وروي عن ابي يوسف ان الوقف جائز والشرط باطل وهو قول يوسف
بن خالد السمتي لان الوقف كالاعتاق في انه ازالة الملك لا الى مالك ولو اعتق على انه بالخيار عتق وبطل الشرط
فكذا يجب هذا وكذا اتفقوا على ان شرط الخيار في المسجد يبطل ويتم وقف المسجد ومثل ذلك قال الهندواني على قول
محمد ينبغي ان يجوز الوقف ويبطل الشرط لانه شرط فاسد فلا يؤثر في المنع من الزوال ولكن محمد يقول تمام الرضا
والقبض يتم الوقف ومع شرط الخيار لا يتم الرضا ولا القبض فكان كالاكراه على الوقف فلا يتم معه بخلاف المسجد
فان القبض ليس شرطا فيه عنده بل اقامة الصلاة فيه بجماعة وكذا في الاعتاق فان القبض فيه ليس شرطا والحاصل
والحاصل انه ان تم له شرط التسليم في اصل الوقف تم له هذا وقدمنا انما فيه وتقييد الخيار بثلاثة ايام ليس قيدا بل ان يكون معلوما حتى لو كان
بان وقف على انه بالخيار لا يجوز بالاتفاق وكذا روي عن ابي يوسف انه قال ان تبين للخيار وقتا جاز الوقف والشرط وان لم يوقت له
فالوقف والشرط باطلان ثم اذا لم يصح الوقف مع شرط الخيار عند محمد فلو ابطل الخيار قبل الثلث لم يصح لان الوقف لا يجوز
الا مؤبدا والخيار يمنع التابيد وكان شرط الخيار في نفس العقد بخلاف البيع فان الخيار فيه لا يمنع جوازه بل نفوذه اذا اشترط
اكثر من ثلاثة ايام لامتناع لزوم العقد بعد الايام الثلاثة فلم يكن الفساد في صلب العقد فاذا اسقط قبل الثالث جاز ذكره
في فتاوى قاضي خان ولا يبطل الوقف بالشروط الفاسدة ولهذا لو وقف ارضا على رجل على ان يقرضه دراهم جاز
الوقف وبطل الشرط وفي فتاوى قاضي خان ايضا قال الفقيه ابو جعفر اعتاق المشتري قبل القبض جائز وقبل
نقد الثمن موقوف فكذا الوقف ولو اشترى ارضا فوقفها ثم اطلع على عيب رجع بنقصان العيب
ولا يكون للوقف بل له ان يصنع به ما شاء فرع اشترى ارضا على انه بالخيار فوقفها ثم اسقط الخيار صح ولو كان

الخيار للبائع فوقفها المشتري ثم اسقط البائع الخيار لا يكون وقفا ولو وقفها البائع صح ولو وقف الموهوب له الارض
قبل قبضها ثم قبضها لا يصح الوقف وكذا لو وقفها الموصى له بها قبل موت الموصي ثم مات الموصي وكذا لو وقفها
في الشراء الفاسد قبل قبضها ثم قبضها قوله واما فصل الولاية فقد نص فيه اي القدوري على قول ابي يوسف حيث
قال لو جعل الولاية اليه جاز على قول ابي يوسف وهو قول هلال ايضا قال المصنف وهو ظاهر المذهب وذكر
هلال في وقفه فقال وقال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم يكن له ولاية قال
مشايخنا الاشبه ان يكون قول محمد لان من اصله ان التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم تبق له
ولاية فيه فهذا يدل على انه لم يثبت تصريح محمد به ولذا اطلق المصنف قوله وهو ظاهر المذهب واورد على هذا
ان مقتضى اشتراط محمد التسليم الى القيم ان لا يثبت للواقف ولاية وان شرطها لنفسه لانه ينافي هذا الشرط اجيب
بوجهين احدهما ان تاويل ذلك ان يكون شرط الولاية لنفسه ثم سلمها الى المتولي فان الولاية تكون له عند
محمد فانه ذكر في فتاوى قاضي خان ذكر محمد في السير انه اذا وقف ضيعة واخرجها الى القيم لا يكون له ولاية بعد ذلك
الا اذا كان شرط الولاية لنفسه واما اذا لم يشترط في ابتداء الوقف فليس له ولاية بعد التسليم الى ان قال وهذه المسئلة
بناء على ان عند محمد التسليم الى متولي شرط الوقف فلا يبقى له ولاية بعد التسليم الا ان شرط الولاية لنفسه
واما على قول ابي يوسف التسليم ليس بشرط فكانت الولاية له وان لم يشترطها ومثل هذا الذي ذكره في الكتاب
مذكور في الذخيرة والتتمة والاخران معنى قول محمد ان شرط الولاية لنفسه انه اذا شرط الولاية لنفسه
يسقط شرط التسليم عند محمد ايضا لان شروط الواقف تراعى ومن ضرورته سقوط التسليم قال في النهاية
كذا وجدت في موضع بخط ثقة وقد منا في غا اخر على اشتراط التسليم عند الكلام عليه ثم استدل المصنف على
ابي يوسف الذي جعله ظاهر المذهب بقوله ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان
لا يكون له ولاية وغيره يستفيد منه ولقائل ان يمنع استفادة الولاية منه على تقدير كون التسليم شرطا
لانه بالتسليم يخرج عن ملكه فيصير اجنبيا عنه فيجب كون الولاية فيه للحاكم يولي فيه من شاء ممن يصلح لذلك وهو
من لم يسال الولاية في الوقف وليس فيه فسق يعرف بناء على خلوص الحق لله تعالى لان الحاكم هو الذي يتولى
حقوق الله تعالى وهو تخريج للشافعية فلا بد لكون الولاية له بعد خروجه عن ملكه وعدم اشتراطه لنفسه من
دليل بخلاف ما اذا شرطها لنفسه وقد تم قوله ولانه اقرب الناس الى الوقف فكان اولى بولايته دليلا على ذلك
فان القاضي ليس اقرب منه اليه والغرض ان الواقف عدل مامون فهو احق من القاضي لانه وان زال الملك فهو على دوام تعود
منفعته للواقف بصرفه الى الجهات التي عينها وهو انصح لنفسه من غيره فينتصب وليا وقوله كمن اتخذ مسجدا كان
اولى بعمارته ونصب المؤذن وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه اما عمارته فلا خلاف يعلم فيه واما
نصب الامام والمؤذن فقال ابو نصر فلا هل المحلة وليس الثاني احق منهم بذلك وقال ابو بكر الاسكاف الباني
احق بنصبهما من غيره كالعمارة قال ابو الليث وبه ناخذ الا ان يريد اماما ومؤذنا والقوم يريدون الاصلح
فلهم ان يفعلوا ذلك كذا في النوازل ثم اذا شرط الواقف الولاية لنفسه وكان غير مامون على الوقف
فللقاضي ان يخرجه نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا لو شرط ان ليس للسلطان ولا لقاض
ان يخرجه عنه ويوليها غيره لا يلتفت الى شرطه اذا كان غير مامون لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل وصح
بان مما يخرج به الناظر ما اذا ظهر به فسق كشرب الخمر ونحوه وفي فتاوى قاضي خان لو جعل الواقف ولاية الوقف
الى رجلين بعد موته فاوصى احدهما الى صاحبه في امر الوقف ثم مات جاز تصرف الحي في جميع الوقف وعن ابي حنيفة
لا يجوز لانه انما رضي برايهما وفيها لو جعل ارضه وقفا في مرض الموت فجعل رجلا وصي نفسه ولم يذكر من
امر الوقف شيئا فان ولاية الوقف لا تكون الى الوصي ولو قال انت وصي في امر الوقف خاصة قال ابو يوسف هو كما قال
وقال ابو حنيفة هو وصي في الاشياء كلها فصل لما اختص المسجد باحكام تخالف احكام مطلق
الوقف عند الثلاثة فعند ابي حنيفة لا يشترط في زوال الملك عن المسجد حكم الحاكم ولا الا ان يصير ولا يجوز
مشاعا عند ابي يوسف ولا يشترط التسليم الى المتولي عند محمد افرده بفصل على حدته واخره هذا ولكن

ان يجعل شيء من ذلك ايضا مما لو اشترى ارضا شراء فاسدا وقبضها ثم وقفها على الفقراء جاز وعليه قيمتها للفقراء ولو اتخذها مسجدا قال الفقيه ابو جعفر ذكر محمد في كتاب الشفعة انه لو اشترى ارضا شراء فاسدا وبناها المسجد كان عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعليه قيمتها للبائع وقول ابي يوسف ومحمد ينقض البناء وترد الارض الى البائع بنفاذ البيع قال فاشتراط البناء له دليل على ان لا يكون مسجدا قبل البناء عند الكل وذكر هلال انه يصير مسجدا في قول اصحابنا فصار فيه روايتان قال الفقيه ابو جعفر في الوقف ايضا روايتان والفرق على احداهما عندهما ان القابل في الوقف حق العباد كالبيع والهبة واما المسجد فخالص حق الله تعالى ومما هو خبيث لا يصلح حقا لله ولهذا قالوا لو اشترى دارا لها شفيع فجعلها مسجدا كان للشفيع ان ياخذها بالشفعة وكذا اذا كان للبائع حق الاسترداد كان له ان يبطل المسجد **قوله** واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه بطريقه عن ملكه وياذن للناس في الصلوة فيه فاذا صلى فيه واحد زال ملكه عند ابي حنيفة رح ومحمد في رواية عنهما وفي رواية اخرى عنهما لا يزول الا بالصلوة جماعة وعند ابي يوسف يزول ملكه بمجرد قوله جعلته مسجدا اما قولهما فلان الملك لما لم يزل بمجرد القول فمشى محمد على اصله في اشتراط التسليم لكن لا بتعيين المتولي لان تعينه ليتحقق التسليم الى من اخرج اليه وهو الله تعالى ولا يتحقق الا في ضمن التسليم الى العبد على ما مر لا لكل عبد بل الذي تعود منفعته اليه غير ان المتولي يقوم مقامهم في القبض مقام الواقف في اقباض الغلة لهم لكل وقف في العادة فتعين ولم تجر العادة في المسجد بذلك اذ ليس له غلة تستحقها الناس فاقيم حصول المقصود مقام التسليم وهو بالصلوة فيه وعلى هذا يخرج عن الملك بصلاة المنفرد لان قبض الجنس متعذر فاكتفي بالواحد وعلى هذه الرواية اختلفوا لو صلى الواقف بنفسه وحده والصحيح انه لا يكفي لان الصلوة انما تشترط لاجل القبض للعامة وقبضه من نفسه لا يكفي فكذا صلوته ووجه رواية اشتراط الجماعة انها المقصود بالمسجد لا مطلق الصلوة لانها تتحقق في غير المسجد فكان تحقق المقصود منه بصلوة الجماعة ولهذا يشترط كونها باذان واقامة عندهما ولو جعل له واحدا مؤذنا واماما فاذن واقام وصلى وحده صار مسجدا بالاتفاق لان اداء الصلوة على هذا الوجه كالجماعة ولهذا قالوا لا يكره بعد صلوة المؤذن هذه ان تعاد الجماعة لمن ياتي بعده على ذلك الوجه عند البعض وقولنا لا بتعيين المتولي يفيد انه لو سلمه الى متول جعل له صح وان لم يصل فيه احد وفيه اختلاف المشايخ والوجه الصحة لان بالتسليم الى المتولي ايضا يحصل تمام التسليم اليه تعالى لدفع يده عنه ووجه ابي حنيفة في الفرق بين المسجد وغيره في الخروج من الملك بلا حكم مما سياتي بان لفظ الوقف والصدقة في قول الواقف جعلت ارضي صدقة موقوفة ونحوها لا يوجب الخروج عن الملك لان لفظ الوقف لا ينبئ عنه والصدقة ليس معناها الا التصدق بالغلة وهي معدومة فلا يصح بل الوقف ينبئ عن الابقاء في الملك لتحصل الغلة على ملكه فيتصدق بها فيحتاج الى حكم الحاكم لاخراجه عن ملكه الى غير مالك في محل الاجتهاد بخلاف قوله جعلته مسجدا فانه ليس مبنيا عن ابقاء الملك ليحتاج الى القضاء بزواله فاذا اذن في الصلوة فيه فصلي كما ذكرنا قضى العرف في ذلك بخروجه عنه ومقتضى هذا امران احدهما انه لا يحتاج في جعله مسجدا الى قوله وقفته ونحوه وهو كذلك وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي لا بد من قوله وقفته او حبسته ونحو ذلك لانه وقف على قربة فكان كالوقف على الفقراء ونحن نقول ان العرف جار بان الاذن في الصلوة على وجه العموم والتخلية تفيد الوقف على هذه الجهة فكان كالتعبير به فكان كمن قدم طعاما لضيفه او نثر نثارا كان اذنا في الاكل والالتقاط بخلاف الوقف على الفقراء لم تجر عادة فيه بمجرد التخلية والاذن بالاستغلال ولو جرت به في عرف اكتفينا بذلك كمسئلتنا والثاني انه لو قال وقفته مسجدا ولم ياذن بالصلوة فيه ولم يصل فيه احد لا يصير مسجدا بلا حكم وهو بعيد وابو يوسف رحمه الله مر على اصله من زوال الملك بمجرد القول اذن في الصلوة او لم ياذن ويصير مسجدا لانه اسقاط كالاعتاق وبه قالت الائمة الثلثة وينبغي ان يكون قول ابي يوسف ان كلا من مجرد القول والاذن كما قالا موجب لزوال الملك وصيرورته مسجدا لما ذكرنا من العرف **قوله** ومن جعل مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت يتخذ تحت الارض لغرض تبريد الماء وغيره او فوقه بيت ليس واحد منها للمسجد فليس بمسجد وله ان يبيعه ويورث عنه اذا مات ولو عزل بابه الى الطريق

لبقاء حق العبد متعلقا به والمسجد خالص لله تعالى سبحانه ليس لاحد فيه حق قال تعالى وان المساجد لله مع العلم بان كل شيء له فكان فائدة هذه الاضافة اختصاصه به وهو بانقطاع حق كل من سواه عنه وهو منتف فيما ذكرنا اذا كان السفل مسجدا فان لصاحب العلو حقا في السفل حتى يمنع صاحبه ان ينقب فيه كوة او يتد فيه وتدا على قول ابي حنيفة وباتفاقهم لا يحدث فيه بناء ولا ما يوهن البناء الا باذن صاحب العلو واما اذا كان العلو مسجدا فلان ارض العلو ملك لصاحب السفل بخلاف ما اذا كان السرداب او العلو موقوفا لمصالح المسجد فانه يجوز اذ لا ملك فيه لاحد بل هو من تتميم مصالح المسجد فهو كسرداب مسجد بيت المقدس هذا هو ظاهر المذهب وروي عن ابي حنيفة انه اذا جعل السفل مسجدا دون العلو جاز لانه يتابد بخلاف العلو وهذا تعليل للحكم بوجود الشرط فان التابيد شرط وهو مع المقتضي وانما يثبت الحكم معهما مع عدم المانع وهو تعلق حق واحد وما عن محمد من عكسه لان المسجد معظم وهو تعليل بحكم الشرع وهو متوقف على وجوده وعن ابي يوسف انه جوز ذلك في الاولين لما دخل بغداد وراى ضيق الاماكن وكذا عن محمد لما دخل الري وهذا تعليل صحيح لانه تعليل بالضرورة وكذلك ان اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس فيه اذنا عاما له ان يبيعه ويورث عنه لان المسجد ليس لاحد حق المنع منه واذا كان ملكه محيطا بجوانبه الاربع كان له حق المنع ولم يصر مسجدا ولانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى وعن كل من ابي يوسف ومحمد انه يصير مسجدا لانه لما رضي بكونه مسجدا ولن يصير مسجدا الا بالطريق دخل فيه الطريق وصار داخلا بلا ذكر كما يدخل في الاجارة بلا ذكر **قوله** ومن اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع ولا يورث عنه يعني بعد صحته بشرطه وفي فتاوى قاضي خان رجل له ساحة لا بناء فيها امر قوما ان يصلوا فيها بجماعة قالوا ان امرهم بالصلوة ابدا او امرهم بالصلوة بجماعة ولم يذكر الابد الا انه اراد الابد ثم مات لا يكون ميراثا عنه وان امرهم بالصلوة شهرا او سنة ثم مات يورث لانه لا بد من التابيد والتوقيت ينافيه ومقتضى هذا انه لا يصير مسجدا فيما اذا اطلق الا اذا اعترفت الورثة بانه اراد الابد فان نيته لا تعلم فلا يحكم عليهم بمنع ارثهم بما لم يثبت ولو ضاق المسجد وبجنبه ارض وقف عليه او حانوت جاز ان يؤخذ ويدخل فيه ولو كان ملك رجل اخذ بالقيمة كرها فلو كان طريقا للعامة ادخل بعضه بشرط ان لا يضر بالطريق وفي كتاب الكراهة من الخلاصة عن الفقيه ابي حفص عن هشام عن محمد انه يجوز ان يجعل شيء من الطريق مسجدا او يجعل شيء من المسجد طريقا للعامة انتهى يعني اذا احتاجوا الى ذلك ولاهل المسجد ان يجعلوا الرحبة مسجدا وكذا على القلب ويحولوا الباب او يحدثوا له بابا ولو اختلفوا ينظر ايهم اكثر ولاية له ذلك ولهم ان يهدموه ويجددوه وليس لمن ليس من اهل المحلة ذلك وكذا لهم ان يضعوا الحباب ويعلقوا القناديل ويفرشوا الحصير كل ذلك من مال انفسهم واما من مال الوقف فلا يفعل غير المتولي الا باذن القاضي الكل من الخلاصة الا ان قوله وعلى القلب يقتضي جعل المسجد رحبة وفيه نظر وقد ذكر المصنف في علامة النون من كتاب التجنيس قيم المسجد اذا اراد ان يبني حوانيت في المسجد او في فنائه لا يجوز له ان يفعل لانه اذا جعل المسجد مسكنا تسقط حرمة المسجد واما الفناء فلانه تبع للمسجد **قوله** ولو خرب ما حول المسجد واستغني عنه اي استغني عن الصلوة فيه اهل تلك المحلة او القرية بان كان في قرية فخربت وحولت مزارع يبقى مسجدا على حاله عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة ومالك والشافعي وعن احمد يباع نقضه ويصرف الى مسجد آخر وكذا في الدار الموقوفة اذا خربت يباع نقضها ويصرف ثمنها الى وقف آخر لما روي ان عمر كتب الى ابي موسى لما نقب بيت المال الذي بالكوفة انقل المسجد الذي بالتمارين واجعل بيت المال في قبلة المسجد وعند محمد يعود الى ملك الواقف ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا وان لم يعرف بانيه ولا ورثته كان لهم بيعه والاستعانة بثمنه في بناء مسجد آخر وجه قوله انه عينه لنوع قربة وقد انقطعت فينقطع هو ايضا وصار كحصير المسجد وحشيشه اذا استغني عنه وقنديله اذا خرب المسجد يعود الى ملك متخذه وكما لو كفن ميتا فافترسه سبع عاد الكفن الى ملك مالكه وكهدي الاحصار اذا زال الاحصار فادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء واستدل ابو يوسف وجمهور العلماء بالكعبة فان الاجماع على عدم خروج موضعها عن المسجدية والقربة الا ان لقائل ان يقول القربة التي عينت له هو الطواف من اهل الآفاق ولم ينقطع الخلق عن ذلك زمان

الفترة وان كان لا يصح منهم لكفرهم على ان الايمان لم ينقطع من الدنيا راسًا فقد كان لمثل قيس بن ساعدة
امثال فالاوجه انه بعد تحقق سبب سقوط الملك فيه لا يعود كالعتق كما لا يعود اذا زال الى مالك من اهل
الدنيا الا بسبب يوجب تجدد الملك فالم يتحقق لم يعد واما ما قاس عليه من هدى الاحصار فليس بلازم لانه
لم يزل ملكه قبل الذبح وكذا الكفن باق على ملك مالكه انما اباح الانتفاع به على ملكه وقد استغنى المستعير فيعود
الى المعير واما الحصير والقنديل فالصحيح من مذهب ابي يوسف انه لا يعود الى ملك متخذه بل يحول الى مسجد
آخر او يبيعه قيم المسجد للمسجد ولانه ما جعله مسجدًا ليصلي فيه اهل تلك المحلة لا غير بل يصلي فيه العامة مطلقا
اهل تلك المحلة وغيرهم واما استدلال احمد بما كتب عمر لا يفيده لانه على انه امره باتخاذ بيت المال في المسجد وا
بالانتفاع بالاستدلال مردود بالحديث المشهور وفي الخلاصة قال محمد في الفرس اذا جعله حبيسًا في سبيل
الله فصار بحيث لا يستطاع ان يركب يباع ويصرف ثمنه الى صاحبه او ورثته كما في المسجد وان لم يعلم صاحبه
يشترى بثمنه فرس آخر يغزا عليه ولا حاجة الى الحاكم ولو جعل جنازة وملاءة ومغتسلا وقفا في محلة ومات
اهلها كلهم لا يرد الى الورثة بل يحمل الى مكان آخر فان صح هذا من محمد فهو رواية في الحصر والبواري انها لا تعود
الى الوارث وهكذا نقل عن الشيخ الامام الحلواني في المسجد والحوض اذا خرب ولا يحتاج اليه لتفرق الناس عنه
انه يصرف اوقافه الى مسجد آخر او حوض واعلم انه يتفرع على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فيما اذا استغنى
عن المسجد بخراب المحلة والقرية وتفرق اهلها ما اذا انهدم الوقف وليس له من الغلة ما يمكن به عمارته انه
يبطل الوقف ويرجع النقض الى بانيه او ورثته عند محمد خلافا لابي يوسف وكذا حانوت في سوق احترق
وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر بشيء البتة يخرج عن الوقفية وكذا في حوض محلة خرب وليس له
ما يعمره فهو لوارثه فان لم يعرف فهو لقطة وكذا الرباط اذا خرب يبطل الوقف ويصير ميراثا ولو بنى رجل
على هذه الارض فالبناء للباني واصل الوقف لورثة الواقف عند محمد فقول من قال في جنس هذه المسائل
نظر فليتأمل عند الفتوى غير واقع موقعه وفي الفتاوى الظهيرية سئل الحلواني عن اوقاف المسجد اذا
تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي بيعها ويشترى بثمنها اخرى قال نعم وروى هشام عن محمد انه قال
اذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وعلى هذا فينبغي ان لا يفتى
على قوله برجوعه الى ملك الواقف وورثته بمجرد تعطله او خرابه بل اذا صار بحيث لا يشترى بثمنه وقف اخر
يستغل ولو كانت غلته دون غلة الاول وكذا للمتولي ان يبيع من تراب مسبلة اذا كان فيه مصلحة وفي فتاوى
قاضيخان وقف على مستغلين خرب ولا ينتفع به ولا يستأجر اصله يبطل الوقف ويجوز بيعه وان كان اصله
يستأجر بشيء قليل يبقى اصله وقفا انتهى ويجب حفظ هذا فانه قد تخرب الدار وتصير كوما وهي بحيث لو
نقل نقضها استأجر ارضها من يبني او يغرس ولو بقليل فيغفل عن ذلك وتباع كلها للواقف مع انه لا يرجع
منها اليه الا النقض فان قلت على هذا تكون مسئلة الرباط التي ذكرناها مقيدة بما اذا لم تكن ارضه بحيث تستأجر
قلنا لا لان الرباط موقوف للسكنى وامتنعت بانهدامها بخلاف هذه فان المراد وقف للاستغلال الحاصل
للمسلمين ولو انهدم بعض بناء الدار وليس ثم ما يعاد به يباع ويحفظ ثمنه في يد القائم بامر الواقف الى ان يحتاج
البناء الى العمارة فيصرف فيه وكذا اذا يبس بعض اشجار الارض الموقوفة يبيعها ولا يبيع من نفس الارض كذلك
ولا يعطى المستحقون شيئا من ثمن النقض ولا من عينه بوجه من الوجوه لانه لا حق لهم فيما سوى الغلة
بل الحال انه ان امكن شراء شيء يستغل ولو قليلا او اجارة الارض بشيء ولو قليلا فعل وحفظ لعمارة ما بقي
ولو خرب الكل وتعذر ان يشترى بثمنه مستغل ولو قليلا حينئذ يرجع الى ملك الواقف **قوله** ومن بنى
سقاية للمسلمين او خانا تسكنه بنو السبيل او رباطًا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به
الحاكم عند ابي حنيفة رحمه الله ولو سلمه الى متول لانه لم ينقطع حقه عنه الا ترى انه ينتفع في الحال فله ان
يسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة
الى ما بعد الموت لتكون وصية فيلزم بعد الموت وله ان يرجع عنه قبل موته على ما مر كما في الوقف على

الفقراء

الفقراء بل اولى لان الثابت في كل منها لفظ ينبىء عن الخروج عن الملك كما قدمناه في وقفت وتصدقت
وفي هذه الامور مع ذلك ثبوت تعلق حقه انتفاعا بعين الوقف كما ذكرنا بخلاف الوقف على الفقراء ونحوه بخلاف
المسجد لا يشترط في زواله عن ملكه حكم ولا وصية لانه لم يبق له حكم الانتفاع به فخلص لله تعالى بلا حكم وعند ابي يوسف
يزول ملكه بمجرد القول كما هو اصله في قول الائمة الثلثة كما مر وعند محمد لا يزول حتى يستقي الناس من السقاية
[illegible] وسكنوا الخان والرباط ويدفنوا في المقبرة لان التسليم عنده
شرط وتسليم هذه بما ذكرنا من سكناهم الخان والرباط الى اخره ويكتفى بالواحد في التسليم الموجب لزوال الملك لتعذر
فعل الجنس اي تسليم الكل على تقدير تسليمهم وعلى هذا البئر اذا احتفره والحوض يزول الملك اذا استقى
منهما واحد او شربت دابة ومن ذلك ما لو ادخل قطعة ارض له في طريق المسلمين وجعلها طريقا يشترط فيه
مرور واحد باذنه على قول من يشترط القبض في الاوقاف وكذا القنطرة يتخذها للمسلمين يلزم بمرور واحد ولا يكون
بناؤها ميراثا ولو سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه اعني السقاية والخان والرباط والمقبرة والبئر والحوض
لانه اعني المتولي نائب عن الموقوف عليهم ففعله اي تسلمه كفعلهم اي تسلمهم واما في المسجد فقيل لا يكون تسليما
وقيل يكون وقد قدمناه مع وجهه ووجه المصنف الصحة بانه اي المسجد يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه فاذا
سلم اليه صح التسليم لانه متول له عرفا واختلف في المقبرة قيل كالمسجد على القول بانه لا يكتفى في ازالة الملك عنه
التسليم الى متول لانه لا متولي لها فلا يزول الملك الا بالدفن فيها وقيل كالسقاية فيصح التسليم الى المتولي **قوله**
ولو جعل دارا له بمكة سكنى لحاج بيت الله والمعتمرين او جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين او جعلها في ثغر من
الثغور سكنى للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا
رجوع فيها اي في السقاية وفي الدار المسبلة عندهما للخروج عن ملكه بذلك القدر وهو قول الائمة الثلاثة بلا
شرط الدفع الى المتولي كقول ابي يوسف وعند ابي حنيفة له ان يرجع ما لم يحكم بذلك حاكم ثم روى الحسن عنه
انه اذا رجع بعد الدفن لا يرجع في المحل الذي دفن فيه ويرجع فيما سواه ثم اذا رجع في المقبرة بعد الدفن لا ينبشها
لان النبش حرام ولكن يسوى ويزرع وهذا على غير رواية الحسن والفتوى في ذلك كله على خلاف قول ابي حنيفة
رضي الله عنه للتعامل المتوارث هذا وتفارق المقبرة غيرها بانه لو كان في المقبرة اشجار وقت الوقف كان للورثة
ان يقطعوها لان موضعها لم يدخل في الوقف لانه مشغول بها كما لو جعل داره مقبرة لا يدخل موضع البناء في الوقف
بخلاف غير المقبرة فان الاشجار والبناء اذا كان في عقار وقفه دخلت في الوقف تبعا ولو نبتت فيها بعد الوقف ان
علم غارسها كانت للغارس وان لم يعلم فالرأي فيها للقاضي ان رأى بيعها وصرف ثمنها على عمارة المقبرة فله ذلك وتكون
في الحكم كانها وقف ولو كانت قبل الوقف لكن الارض موات ليس لها مالك فاتخذها اهل القرية مقبرة فالاشجار
على ما كانت عليه قبل جعلها مقبرة ولو ان رجلا غرس شجرة في المسجد فهي للمسجد او في ارض موقوفة على رباط مثلا
فهي للوقف ان قال للقيم تعاهدها ولو لم يقل فله ان يرفعها لانه ليس له هذه الولاية فلا يكون غارسا للوقف ولو
غرس في طريق العامة او على شط النهر العام او شط الحوض العام فهي للغارس لانه ليس له ولاية جعلها للعامة
وكذا على شط نهر القرية ولو قطعها انبت من عروقها اشجار فهي للغارس ولو بنى رجل في المقبرة بيتا لحفظ اللبن
ونحوه ان كان في الارض سعة جاز وان لم يرض بذلك اهل القرية لكن اذا احتيج الى ذلك المكان يرفع البناء ليقبر فيه
ومن حفر لنفسه قبرا فلغيره ان يقبر فيه وان كان في الارض سعة الا ان الاولى ان لا يوحشه ان كان فيها سعة وهو
كمن بسط سجادة في المسجد او نزل في الرباط فجاء آخر لا ينبغي ان يوحش الاول ان كان في المكان سعة وذكر الناطفي
الا ان يضمن قيمة الحفر ليجمع بين الحقين ولا يجوز لاهل القرية الانتفاع بالمقبرة الدائرة فلو كان فيها حشيش
يحش ويخرج الى الدواب ولا يرسل الدواب فيها ثم في جميع ما ذكرنا من سكنى الخان ودار الغزاة والسقاية والاستقاء من البير
يستوي الغني والفقير بخلاف وقف الغلة على الغزاة فانها تحل للفقراء دون الاغنياء منهم قال المصنف الفارق
فيه العرف فان الواقفين من اهل العرف يريدون بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين الاغنياء ولان

الحاجة تشمل الغني والفقير في الشرب والنزول لان الغني لا يقدر على استصحاب ما يشربه في كل مكان ولا على ان يشتري ذلك في كل منزلة من السفر وعلى هذا فيجب في الرباطات ان يخص سكناه بالفقراء لان العرف على بناء الرباط للفقراء وهذا فصلان في المتولي والموقوف عليه

الفصل الاول في المتولي قالوا لا نولي من طلب الولاية على الاوقاف كمن طلب القضاء لا يقلد وللمتولي ان يشتري بما فضل من غلة الوقف اذا لم يحتج الى العمارة مستغلا ولا يكون وقفا في الصحيح حتى جاز بيعه ومن سكن دار الوقف غصبا او باذن المتولي بلا اجرة كان عليه اجرة مثله سواء كان ذلك معدا للاستغلال او غير معد له حتى لو باع المتولي دارا للوقف فسكنها المشتري ثم رفع الى قاض هذا الامر فابطل البيع فظهر الاستحقاق للوقف كان على المشتري اجرة مثله وللمتولي ان يستاجر من يخدم المسجد بكنسه ونحو ذلك باجر مثله او زيادة يتغابن فيها فان كان اكثر فالاجارة له وعليه الدفع من مال نفسه ويضمن لو دفع من مال الوقف وان علم الاجير ان ما اخذه من مال الوقف لا يحل له وله ان ينفق من ماله على حاجة الوقف ولو ادخل جذعا من ماله في المسجد كان له الرجوع كالوصي اذا انفق على الصغير وله ان يشتري من غلة المسجد دهنا وحصيرا واجرا وجصا لفرش المسجد ان كان الواقف وسع فقال يفعل ما يراه مصلحة وان وقف لبناء المسجد ولم يزد فليس له ان يشتري ذلك فان لم يوف له شرط يعمل ما عمل من قبله ولا يستدين على الوقف الا اذا استقبله امر لا بد منه فيستدين بامر القاضي ويرجع في غلة الوقف وذكر الناطفي وكذا له ان يستدين لزراعة الوقف وبذره بامر القاضي لان القاضي يملك الاستدانة على الوقف فصح بامره لان المتولي لا يملكه والاستدانة ان لا يكون في يده شيء فيستدين ويرجع اما اذا كان في يده مال الوقف فاشترى ونقد من مال نفسه فانه يرجع بالاجماع لانه كالوكيل اذا اشترى ونقد الثمن من ماله له ان يرجع وليس له ان يرهن دار الوقف فان فعل فسكنها المرتهن ضمن اجرة المثل ولو انفق دراهم الوقف في حاجة نفسه ثم انفق من ماله مثلها في الوقف جاز ويبرأ عن الضمان ولو خلط دراهم الوقف بمثلها من ماله كان ضامنا للكل ولو اجتمع مال للوقف ثم نابت من الكفرة فاحتيج الى مال لدفع شرهم قال الشيخ الامام ما كان من غلة المسجد الجامع يجوز للحاكم ان يصرفه الى ذلك على وجه القرض اذا لم يكن حاجة للمسجد اليه وله ان يبني على باب المسجد ظلة لدفع اذى المطر عن الباب من مال الوقف ان كان على مصالح المسجد وان كان على عمارته او مرمته فلا والاصح ما قال ظهير الدين ان الوقف على عمارة المسجد ومصالح المسجد سواء واذا كان على عمارة المسجد لا يشترى منه الزيت والحصر ولا يصرف منه للزينة والشرفات ويضمن ان فعل ومن وقف وقفا ولم يجعل له متوليا حتى حضرته الوفاة فاوصى الى رجل قالوا يكون وصيا وقيما هنا في قول ابي يوسف لان التسليم ليس بشرط فصح الوقف في حيوته بلا تسليم بخلاف ما لو جعل له قيما ثم حضرته الوفاة فاوصى لا يكون هذا الوصي قيما في الوقف قيم مسجد مات فاجتمع اهل المسجد على جعل رجل قيما بغير امر القاضي فقام وانفق من غلات وقف المسجد في عمارته اختلف المشايخ في هذه التولية والاصح لا تصح بل نصب القيم الى القاضي لكن لا يضمن ما انفق في العمارة من غلاته اذا كان اجر الوقف واخذ الغلة فانفق لانه اذا لم تصح ولايته غاصب والغاصب اذا اجر المغصوب كان الاجر له ويتصدق به كذا في فتاوى قاضي خان وانت تعلم ان المفتى به تضمين غاصب الاوقاف بخلافه اذا كان وقف على ارباب معلومين فان لهم ان ينصبوا متوليا من اهل الصلاح لكن قيل الاولى ان يرفعوا امرهم الى القاضي لينصبه وقيل بل الاولى في هذا الزمان ان لا يفعلوا وينصبوا هم وليس للمشرف ان يتصرف في مال الوقف بل وظيفته الحفظ لا غير وهذا يختلف بحسب العرف في معنى المشرف وللمتولي ان يفوض الى غيره عند موته كالوصي له ان يوصي الى غيره الا انه لو كان الواقف جعل لذلك المتولي مالا مسمى لم يكن ذلك لمن اوصى اليه بل يرفع الامر الى القاضي اذا تبرع بعمله ليفرض له اجر مثله الا ان يكون الواقف جعل ذلك لكل متولي وليس للقاضي ان يجعل للذي كان ادخله ما كان الواقف جعله للذي كان ادخله لان للواقف في هذا ما ليس للحاكم واذا اخذ المتولي من مال الوقف ومات بلا بيان لا يضمن فالامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث مسائل هذه احدها والثانية اذا اودع السلطان الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من اودع والثالثة القاضي اذا اخذ مال اليتيم واودع غيره ثم مات ولم يبين عند من اودع لا ضمان عليه اما لو كان القاضي اخذ مال اليتيم عنده ولم يبين حاله حتى مات فقد ذكر هشام عن محمد انه يضمن ولو

مطلب الامانات مضمونة الا في ثلث

قال قبل موته ضاع مال اليتيم عندي او انفقته عليه ومات لا يكون ضامنا اما لو مات قبل ان يقول ضمن وكذا لو باع المتولي دار الوقف ومات ولم يبين ابن الثمن فانه يكون دينا في تركته وللناس ان ياخذوا المتولي بتسوية حائط الوقف اذا مال الى املاكهم فان لم تكن له غلة يرفع الى القاضي ليامر بالاستدانة لاصلاحها وله ان يبني قرية في ارض الوقف للاكرة وحفاظها وليجمع فيها الغلة وان يبني بيوتا يستغلها اذا كانت الارض متصلة ببيوت المصر ليست للزراعة فان كان زراعتها اصلح من الاستغلال لا يبني وفي النوازل في اراضي فضل من مال الوقف قال ان كان اجرى للغلة ارجوا ان يكون واسعا ولا يوجر الوقف اجارة طويلة واكثر ما يجوز ثلاث سنين وليس له الا في حالة الا ان كانت اصلح للوقف ولو زرع الواقف او المتولي ارض الوقف وقال زرعتها لنفسي وقال المستحقون بل للوقف فالقول قوله وعلى الواقف والمتولي في هذا نقصان الارض وليس عليهما اجر مثل الارض ويقول القاضي له ازرعها للوقف فان قال ليس للوقف مال ازرعها به يامره بالاستدانة لذلك فان قال لا يمكنني يقول لاهل الوقف استدينوا فان قالوا لا يمكننا بل نزرع لانفسنا لا يمكنهم لان الوقف في يد الواقف فهو احق به ولا يخرج عنه الا ان يكون غير مامون ذكر هذه المسئلة بفروعها في فتاوى قاضي خان وغيره وينعزل الناظر بالجنون المطبق اذا دام سنة نص عليه الخصاف لا ان دام اقل من ذلك ولو عاد اليه عقله وبرأ من علته عاد اليه النظر وللناظر ان يوكل من يقوم بما كان اليه من امر الوقف ويجعل له من جعله شيئا وله ان يعزله ويستبدل به او لا يستبدل ولو جن انعزل وكيله ويرجع الى القاضي في النصب ولو اخرج حاكم قيما فمات او عزل فتقدم المخرج الى القاضي الثاني بان ذلك القاضي اخرجه بلا جنحة لا يدخله لان امر الاول محمول على السداد ولكن يكلفه ان يثبت عنده انه اهل وموضع للنظر في هذا الوقف فان فعل اعاده وكذا لو اخرجه لفسق وخيانة ثم مرة تاب الى الله واقام البينة انه صار اهلا لذلك فانه يعيده وليس على الناظر ان يفعل الا ما يفعله امثاله من الامر والنهي في المصالح ويصرف الاجر من مال الوقف للعملة بايديهم فلذا قلنا لو عمي او طرش او خرس او فلج ان كان بحيث يمكنه الكلام من الامر والنهي والاخذ والاعطاء فله الاجر الذي عينه له الواقف للناظر في الوقف على الفقراء ان يعطي قوما مدة وله ان يقطعهم ويعطي غيرهم فكيف لا يدخل كثرة بحيث يخاصمونهم وفي وقف الخصاف ان حكم القاضي ان لا يعطا غير هذا الرجل لم يعط غيره وما لم يحكم بذلك له ان يعطي غيره ويحرمه لان في كل منهما تنفيذ شرط الوقف وقد استشعرت صحة هذا الحكم وكيف شاع بلا شرط حتى طفرت في المسئلة بقول ان هذا الحكم لا يصح ولا يلزم

الفصل الثاني في الموقوف عليه وقف على زيد ثم المساكين فرد زيد فهو للمساكين وكذا على زيد وعمرو فرد احدهما او ظهر انه كان ميتا فنصيبه للمساكين وكذا اذا رد جميعا ومن قبل بعد الرد لا يعود ومن اجل سنة ليس له ان يرد بعد ذلك اما لو قال لا اقبلها سنة واقبل ما سوى ذلك فانه يجوز وحصته من هذه السنة للباقي من اهل الوقف ثم يشاركهم فيما بعدها ولو قبل سنين ثم ابى ليس له ان يردها فيما بعدها وقوله على ولد فلان ابدا ما تناسلوا فرده الموجود دون صار للفقراء فاذا جاء من بعدهم رجع من الفقراء اليهم الا ان يرده ولو رد واحد منهم فقط فالغلة كلها لمن قبل ويجعل من لم يقبل كالميت بخلاف ما لو اوصى بثلثه لولد عبد الله وكانوا يوم مات اربعة فرد واحد فحصته لورثة الموصي وهذه مما افترق به الوصية والوقف والفرق ذكره هلال وغيره وعلى فلان وولده فرده فلان لم يبطل رده في رد ما لولده صغارا كانوا او كبارا وقف على ولده ثم للمساكين فلو لم له لصلبه يستوي فيه الذكر والانثى الا ان يخص صنفا ما دام واحد منهم فالكل له فان لم يكن له ولد وقت الوقف بل ولد ابن كان له لا يشاركه من دونه من البطون فان كان ابن بنت لا يدخل في ظاهر الرواية وبه اخذ هلال وعن محمد يدخل وصحح ظاهر الرواية ثم اذا ولد للواقف ولد ولد لصلبه رجع من ابن الابن اليه ولو ضم الى الولد ولد الولد فقال على ولدي وولد ولدي ثم المساكين اشترك الصلبيون واولاد بنيه واولاد بناته كذا اختاره هلال والخصاف وصحح في فتاوى قاضي خان وانكر الخصاف رحمه الله حرمان اولاد البنات وقال لم اجد من يقول برواية ذلك عن اصحابنا وانما روي عن ابي حنيفة فيمن اوصى بثلثه لولد زيد بن عبد الله فان وجد له ولد ذكور واناث لصلبه يوم موت الموصي كان بينهم فان لم يكن له اولاد لصلبه بل ولد ولد من اولاد الذكور والاناث كان لولد الذكور دون الاناث فكانهم قاسوا على ذلك هذه هي وزان المسئلة الاولى وفرق شمس الائمة بينهما وبين هذه بان ولد الولد اسم لمن ولده ولده وبنته ولده

ولده بخلاف قوله ولدي فان ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية لان اسم ولده يتناول ولده لصلبه وانما وضع في
ولد ابنه لانه ينسب اليه عرفا قال وذكر محمد رحمه الله ان ولد الولد يتناول ولد البنت عند اصحابنا ثم اذا انقرض
ولد الولد لا يعطى لمن بعدهم بل للفقراء ولو قال ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي صرفت الى اولاده ابدا
ما تناسلوا ولا يصرف للفقراء ما كان في نسله واحد ويستوي الاقرب والابعد الا ان يرتب الواقف اولادي
بلفظ الجمع يدخل النسل كله كذكر الطبقات الثلاث بلفظ ولدي ولو قال ولدي واولادهم وله اولاد اولاد مات
اباؤهم قبل الوقف لا يدخلون مع اولاد الاولاد الموجودين لانه لما قال بعد موت اولئك على اولادي فانما اراد الموجودين
وضمير اولادهم يرجع اليهم خاصة بخلاف اولادي واولاد اولادي لا يوجب لقصره على اولاد الموجودين فتدخل
اولاد الذين ماتوا من قبل معهم ولو قال اولادي وهم فلان وفلان وفلان وبعدهم للفقراء فمات احد الثلثة
اعطي نصيبه للفقراء لا للباقين من اخوته بخلاف ما لو لم يقل فلان وفلان وفلان بل اولادي ثم الفقراء يصرف
الكل للواحد اذا مات من سواه ولو قال على بني وله ذكران صرف اليهما وان كان واحدا فله النصف والنصف
الآخر للفقراء لان اقل الجمع اثنان فانما جعل مستحق كل اثنين وعليه فرع ابن الفضل قوله على المحتاجين من
ولدي ولنسلي وله محتاج الا واحد ان النصف له والنصف الآخر للفقراء غير انه يشكل باولادي فانه يصرف
للواحد الكل واحد ان النصف له والنصف الآخر للفقراء غير انه يشكل باولادي فانه يصرف للواحد الكل
الا ان يكون عرف في اولادي بخالف كل جمع غيره كبني والمحتاجين ونحوه مما جمع غير لفظ اولادي ونقل الخلاف
بين ابي يوسف ومحمد فيما لو اعطى القيم نصيب الفقراء الواحد اجازه ابو يوسف لان الفقراء لا يحصون فكان
المقصود الجنس ومنعه محمد للجمعية فاوجب اعطاء اثنين وتدخل البنات في قوله بني واختاره هلال وعن ابي حنيفة اختصاص
الذكور به قال بعض المشايخ في المسئلة روايتان انتهى والوجه الدخول لما عرف في اصول الفقه وعليه بنوا قول
المستأمن آمنوني على بني يدخل البنات قال في الخلاصة وهذا انما يستقيم في الذي ان يحصون اما
فيما لا يحصون فيصح ان يقال هذه المرأة من بني فلان انتهى فتدخل المرأة بلا تردد ولو لم يكن له الا بنات صرف
الغلة للفقراء وعلى بناتي لا يدخل الذكور ثم المستحق من الولد كل من ادرك خروج الغلة مما لقا في بطن امه حتى لو حدث
ولد بعد خروج الغلة باقل من ستة اشهر استحق ومن حدث الى تمامها فصاعدا لا يستحق لانا تيقنا بوجود الاول
في البطن عند خروج الغلة فاستحق فلو مات قبل القسمة كان لورثته وهذا في ولد الزوجة اما لو جاءت امته بولد
لاقل من ستة اشهر فاعترف به لا يستحق لانه متهم في الاقرار على الغير في باقي المستحقين بخلاف ولد الزوجة
فانه حين يولد ثابت النسب ولو مات الواقف بعد الوقف من غير تخلل وقت يمكن فيه الرجوع الى اهله فجاءت بولد
لسنتين من يوم وقف استحق من كل غلة خرجت فيما بين ذلك وكذا لو طلقها عقب الوقف بلا تخلل بخلاف ما اذا
كان الموت والطلاق بعد زمان يمكن فيه الرجوع لاحتمال انه من حمل حدث وخروج الغلة التي هي المناط وقت
انعقاد الزرع حبا وقال بعضهم يوم يصير الزرع متقوما ذكره في فتاوى القاضي خان وهذا في الحب خاصة
وفي وقف الخصاف يوم طلعت الثمرة وينبغي ان يعتبر وقت امانة العاهة كما في الحب لانه بلا انعقاد يامن العاهة
وقد اعتبرنا انعقاده واما على طريقة بلادنا من اجارة ارض الوقف لمن يزرعها لنفسه باجرة تستحق على ثلاثة اقساط
كل اربعة اشهر قسط فيجب اعتبار ادراك القسط فهو كادراك الغلة فكل من كان مخلوقا قبل تمام الشهر الرابع
حتى تم وهو مخلوق استحق هذا القسط ومن لا فلا وهذا كله بخلاف ما لو قال على اصاغر ولدي او العوران
او العميان فان الوقف يختص بهم ويعتبر الصغير والعور والعميان يوم الوقف لا يوم الغلة بخلاف الوقف
على مساكين البصرة مثلا وبغداد يعتبر سكنى البصرة يوم الغلة والاصل ان ما كان لا يزول فهو كالاسم العلم وكذلك
اذا زال على وجه لا يحتمل العود فيعتبر وجوده يوم الوقف بخلاف الفقر وسكنى البصرة يحتمل العود بعد الزوال
ولو قال من خرج سقط سهمه فخرج واحد ثم عاد لا يعود سهمه كما لو وقف على الايامى على ان من تزوجت سقط سهمها
فتزوجت بواحد ثم طلقت لا يعود الا ان كان نص على ذلك وكل من مات من المستحقين اذا بين الواقف حال
حصته بعد موته يقسم على الباقين فقد تنتقض القسمة في كل سنة ويعطى الغني والفقير من الاولاد الا

ان يعين

ان يعين المحتاجين من ولده فيلزم فمن ادعى الحاجة منهم لا يعطى الا ببينة عند القاضي ولو تعارضتا بينتا
فقره وغناه حكم تقدمها ببينة غناه لانها اكثر اثباتا ومن ولد لاقل من ستة اشهر من خروج الغلة لا يستحق
عند هلال لانه لا يوصف بالحاجة في بطن امه ولذا لم يجعل نفقة الحامل في مال من في بطنها واستحق عند الخصاف
لانه كان مخلوقا قبل مجيء الغلة ولا مال له ولو لم يكن فيهم محتاج كان للمساكين ومن افتقر بعد الغنى رجع اليه
الكل وفي وقف الخصاف رحمه الله لو اجتمعت عدة سنين بلا قسمة حتى استغنى قوم وافتقر آخرون ثم قسمت
يعطى من كان فقيرا يوم القسمة ولا انظر الى من كان فقيرا يوم الغلة ثم استغنى فاعطيه بخلاف من لم يكن
موجودا الا وقت القسمة لا يعطى من هذه القسمة شيئا بل مما بعدها وكذا لو خص عميان اولاده ونحوه
تعينوا والمحتاج الذي يصرف اليه من لا يدفع اليه الزكوة ولا يكون له ارض او دار يستغلها وان لم يكف غلتها
بكفايته حتى ينفق عنها او يفضل منه اقل من نصاب بخلاف الدار التي يسكنها وعبد الخدمة وليس للموقوف
عليهم الدار سكناها بل الاستغلال كما ليس للموقوف عليهم السكنى الاستغلال واعلم انه اذا ذكر اولاده واقاربه
صح للغني والفقير منهم الا ان يخص الفقراء كما ذكرنا واما غيرهم قال شمس الائمة اذا ذكر مصرفا فيه تنصيص
على الحاجة فهو صحيح سواء كانوا يحصون او لا يحصون لان المطلوب وجه الله تعالى ومتى ذكر مصرفا
يستوي فيه الاغنياء والفقراء فان كانوا يحصون فذلك صحيح لهم باعتبار اعيانهم وان كانوا لا يحصون فهو
باطل الا ان كان في لفظه ما يدل على الحاجة استعمالا بين الناس لا باعتبار حقيقة اللفظ كاليتامى فالوقف
عليهم صحيح ويصرف للفقراء منهم دون اغنيائهم فما بني على هذه ما لو وقف على الرجال او النساء او المسلمين او الصبيان
او على مضر او ربيعة او على تميم او بني هاشم لا يجوز شيء من ذلك لانه تنتظمه الاغنياء والفقراء مع عدم الاحصاء
ولا مميز في الاستعمال ونص الخصاف على ان الوقف على الزمنى والعميان والعوران باطل من قبل انه ينتظم
الغني والفقير وهم لا يحصون وكذا على قراء القرآن وعلى الفقهاء او قال على اصحاب الحديث او الشعر كل
ذلك باطل لما ذكرنا والذي يقتضيه الضابط الذي ذكره شمس الائمة انه يصح على الزمنى والعميان وقراء القرآن
والفقهاء واهل الحديث ويصرف للفقراء منهم كاليتامى لاشعار الاسماء بالحاجة استعمالا لان العمى والاشتغال
بالعلم يقطع عن الكسب فيغلب فيهم الفقر وقد صرح في الوقف على الفقهاء باستحقاق الفقراء منهم
وهو فرع الصحة والمسئلة المذكورة في اخر فصل المسجد من الهداية يفيد ذلك وفيها اذا جعل غلة ارضه
وقفا على الغزاة انه يصح ويصرف الى فقراء الغزاة مع ان اسم الغزاة ينتظم الغني والفقير وهم لا يحصون
غير انه يشعر بالحاجة ونص في وقف هلال على جوازه على الزمنى ويدفع لهم وصرح في وقف الخصاف بصحة
الوقف على ارامل بني فلان وانه لكل ارملة كانت يوم الوقف او حدثت سواء كن يحصين او لا وهو للفقراء
منهن اذا كانت بالغة فمن اعطي منهن اجزاء والارملة المستحقة كل بالغة كان لها زوج وطلقها او
مات وكالعوانس الايامى فاذا وقف على ايامى بني فلان وبعدهن للمساكين او ايامى قرابتي ان كن يحصين
فالوقف جائز وغلته للغنية والفقيرة وان كن لا يحصين لم يجز الوقف فيكون للمساكين والايم المستحقة
كل انثى جومعت ولو بفجور ولا زوج لها بالغة او لا ولو قال على كل ثيب من بني فلان او من قرابتي فان
كن يحصين جاز لهن ولكل من يحدث منهن وان كن لا يحصين في وقت قسمة مع القسم فهو باطل والغلة
للمساكين والثيب كل من جومعت ولو بفجور فلها زوج او لا وان لم تبلغ ولو بكار قرابتي او بني فلان فان كن
يحصين فهو لهن ولمن يحدث ابدا وان كن لا يحصين فالوقف عليهن باطل وهو للمساكين والبكر من لم
تجامع وان كانت العذرة زائلة وفي كل ما لا يحصى مما ذكرنا انه لا يصح معه الوقف لو قيد فقال للفقراء
منهن جاز ومن اعطي اجزأ كالوقف على الاقارب ووقف على اهل بيته ثم المساكين دخل الغني والفقير ممن
يناسبه الى الاب الذي ادرك الاسلام اسلم ذلك الاب او لا ممن كان موجودا حال الوقف او حدث بعد
ذلك من الرجال والنساء والصبيان لاقل من ستة اشهر من مجيء الغلة ولو كانوا من قومين لقوم او كفار
ذميه ولا يدخل ذلك الاب ويدخل ابو الواقف واجداده وولده لصلبه واولاد الذكور منهم وان سفلوا

ولا يدخل ابناء البنات من ولده الا اذا كان اباهم ممن يناسبه الى ذلك الجد الذى ادرك الاسلام ولا يدخل
الواقف ولا اولاد عماته ولا اولاد اخواته الا اذا كان اباوهم من قوم اخرين وقوله على آلى وجنسى كاهل بيتى
ولا يخص الفقراء الا ان خصهم وقوله على الفقراء منهم وعلى من افتقر منهم سواء حيث يكون لمن
يكون فقيرا وقت الغلة وان كان غنيا وقت الوقف ولا يستحق من كان غنيا فافتقر على الصحيح ولو وقف على
قرابته فهو لمن يناسبه الى اقصى اب له فى الاسلام من قبل ابيه والى اقصى اب له فى الاسلام من قبل امه لكن لا يدخل
اب الواقف ولا اولاده لصلبه وفى دخول الجد روايتان فظاهر الرواية لا يدخل ويدخل اولاد البنات واولاد
الاعمام والخالات والاجداد الاعلون والجدات ورحمى وارحامى وكل ذى نسب منى كالقرابة وعلى عيالى يدخل
كل من كان فى عياله من الزوج والولد ومن كان يعوله من ذوى الرحم وغير ذوى الرحم واذا عرف هذا فلو قال
على اهل بيتى فاذا انقرضوا فعلى قرابتى فهو صحيح ويصرف بعدهم لمن يناسبه من قبل ابيه ولو عكس فقال
على قرابتى فاذا انقرضوا فعلى اهل بيتى لم يصح ومثله لو قال على اخوانى فاذا انقرضوا فعلى اخوتى لانى
ولهم اخوة متفرقون اذ بعد انقراض الكل لا يبقى لى اخ فيكون بعد انقراضهم للمساكين وعلى جيرانه يجوز وهم
عند ابى حنيفة الملاصقون فهو لجميع من فى كل دار ملاصقة من الاحرار ولو كانوا اهل ذمة والعبيد السكونة
قربت الابواب او بعدت وعن ابى يوسف هم الذين يجمعهم محلة واحدة او مسجد واحد فان جمعتهم محلة
واحدة وتفرقوا فى مسجدين فهى محلة واحدة ان كان المسجدان صغيرين متقاربين فان تباعدا وكان مسجد عظيم
جامع فلكل اهل مسجد جيرانه دون الاخرين وقال محمد هم الملاصقون السكان سواء كانوا مالكين للدار
او لا وسيانى بقية هذا فى الوصايا ان شاء الله تعالى ولا يدخل الارقاء ومن انتقل من الجوار على الخلاف فى
الجار بطل حقه من الوقف

كتاب البيوع

عرف ان مشروعات الشارع منقسمة
الى حقوق الله تعالى خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتمع فيه الحقان وحقه تعالى غالب وما اجتمعا
وحق العباد غالب فحقوقه تعالى عبادات وعقوبات وكفارات فابتداء المصنف بحقوق الله تعالى الخالصة
حتى اتى على اخر انواعها ثم شرع فى حقوق العباد وهى المعاملات ثم فى ترتيب خصوص بعض الابواب على بعض
مناسبات خاصة ذكرت فى مواضعها ووقع فى اخرها ترتيب اول اقسام حقوق العباد اعنى البيع على
الوقف ووجهه ان الوقف انما صح خروج المملوك عن ملك الواقف لا الى مالك وفى البيع الى مالك فنزل الوقف
فى ذلك منزلة البسيط من المركب والبسيط متقدم على المركب فى الوجود فقدم فى التعليم هكذا ذكر ولا يخفى شروعه
فى المعاملات من زمان كان ما تقدم من اللقطة واللقيط والمفقود والشركة من المعاملات ثم البيع مصدر وقد
يراد به المفعول فيجمع باعتباره كما يجمع المبيع وقد يراد به المعنى وهو الاصل فجمعه باعتبار انواعه فان البيع يكون سلما
وهو بيع الدين بالعين وقلبه وهو البيع المطلق وصرفا وهو بيع الثمن بالثمن ومقايضة بيع العين بالعين
وبخيار ومنجز او مؤجل الثمن ومرابحة وتولية ووضيعة وغير ذلك والبيع من الاضداد يقال باعه اذا اخرج
العين من ملكه اليه وباعه اى اشتراه ويتعدى بنفسه وبالحرف باع زيد الثوب وباعه منه واما مفهومه
لغة وشرعا فقال فخر الاسلام البيع لغة مبادلة المال بالمال وكذا فى الشرع لكن زيد فيه قيد التراضى انتهى
والذى يظهر ان التراضى لابد منه لغة ايضا فانه لا يفهم من باعه وباع زيد عبده الا انه استبدل به بالتراضى
وان الاخذ غصبا واعطاء شىء اخر من غير تراض لا يقول فيه اهل اللغة باعه وشرعية البيع بالكتاب وهو قوله
تعالى واحل الله البيع والسنة وهى قوله عم يا معشر التجار ان بيعكم هذا يحضره اللغو والكذب فشوبوه بالصدقة
وبعث عم والصلوة والسلام والناس يتبايعون فقررهم عليه والاجماع منعقد عليه وسبب شرعيته تعلق البقاء
المعلوم فيه لله تعالى على وجه جميل وذلك ان الانسان لو استقل بابتداء بعض حاجاته من حرث الارض
ثم بذر القمح وخدمته وحراسته وحصده ودراسته ثم تذريته ثم تنظيفه وطحنه بيده وعجنه لم يقدر على
مثل ذلك فى الكتان والصوف للبسه وبناء ما يظله من الحر والبرد الى غير ذلك فلا بد من ان يدفع الحاجة
الا ان يشترى شيئا ويبيع ولم يشرع البيع سببا للتملك فى البدلين لاحتاج الى ان يوخذ على

التغالب

بالتعاطى صح

التغالب فى المقامرة او السؤال والتجاذة او يصبر حتى يموت وفى كل منها ما لا يخفى من الفساد وفى الثانى من
الذل والصغار ما لا يقدر عليه كل احد ويزرى بصاحبه فكان فى شرعيته بقاء المكلفين المحتاجين ودفع
حاجاتهم على النظام الحسن وشرطه فى المباشر التمييز والولاية الشرعية الكائنة عن ملك او وكالة او وصية او
قرابة وغير ذلك فصح بيع الصبى والمعتوه اللذين يعقلان البيع واثره وفى المبيع كونه مالا متقوما شرعا
مقدورا التسليم فى الحال او فى ثانى الحال فيدخل السلم وتفصيل الشروط منها شرط الانعقاد وهو التمييز والولاية
وكون المبيع متقوما ومنها شرط النفاذ وهو الملك والولاية حتى اذا باع ملك غيره توقف النفاذ على الاجازة
ممن له الولاية واما ركنه فالفعل المتعلق بالبدلين من المتخاطبين او من يقوم مقامهما الدال على الرضا بتبادل
الملك فيهما وهذا مفهوم الاسم شرعا وقد يكون ذلك الفعل قولا وقد يكون فعلا غير قول كما فى التعاطى كما
سياتى وقد يكون الرضا ثابتا وقد لا يكون فان لفظ بعت مثلا ليس علة لثبوت الرضا بل امارة عليه فقد يتحقق
مع انتفائه كالغيم الرطب للمطر وكذا يتحقق بعت واشتريت ولا رضا كما فى بيع المكره وهذا على ما اخترناه من
ان حقيقة التراضى ليس جزء مفهوم البيع الشرعى بل شرط ثبوت حكمه شرعا **قوله** البيع ينعقد بالايجاب
والقبول يعنى اذا سمع كل كلام الاخر ولو قال البايع لم اسمعه وبه صمم وقد سمعه من فى المجلس لا يصدق ثم المراد ولیس ص
بالبيع هنا المعنى الشرعى الخاص المعلوم حكمه وانما قلنا هذا لانه قال ينعقد بالايجاب والقبول فجعلهما غيره
يثبت هو منهما مع ان البيع ليس الا الايجاب والقبول لانهما ركناه على ما حققناه انفا من ان ركنه الفعل الدال الى
اخره هذا ولكن الظاهر ان المراد بالبيع هنا ليس الا نفس حكم لا مغاله ذلك الحكم وما قيل البيع عبارة عن معنى شرعى
يظهر فى المحل عند الايجاب والقبول حتى يكون العاقد قادرا على التصرف ليس غير الحكم الذى هو الملك لانه هو الذى
يثبت به قدرة التصرف فالمتحقق من الشرع ليس الا ثبوت الحكم المعلوم من تبادل المكلفين عند وجود الفعلين
اعنى الشرطين بوضعهما سببا له شرعا وليس هنا شىء فى الملك هو قدرة يثبتها الشارع ابتداء على التصرف فخرج نحو
الوكيل فاذا امتنع ان يراد الفعل الخاص لزم الاخر والايجاب لغة الاثبات لاى شىء كان والمراد هنا اثبات الفعل
الخاص الدال على الرضى الواقع اولا سواء وقع من البايع كبعت او من المشترى كان يبتدى المشترى فيقول اشتريت
منك هذا بالف والقبول الفعل الثانى والا فكل منهما ايجاب اى اثبات فسمى الاثبات الثانى بالقبول تمييزا له عن الاثبات
الاول ولانه يقع قبولا ورضا بفعل الاول وحيث لم يصح ارادة اللفظين بالبيع بل حكمهما وهو الملك فى البدلين
وجب ان يراد بقوله ينعقد يثبت اى الحكم فان الانعقاد انما هو للفظين للملك اى انضمام احدهما الى الاخر على وجه
يثبت اثره الشرعى وقولنا فى القبول انه الفعل الثانى يفيد كونه اعم من اللفظ وهو كذلك فان من الفروع ما لو
قال كل هذا الطعام بدرهم فاكله تم البيع واكله حلال والركوب واللبس بعد قول البايع اركبها بمائة والبسه بكذا رضا
بالبيع وكذا اذا قال بعتكه بالف فقبضه ولم يقل شيئا كان قبضه قبولا بخلاف بيع التعاطى فانه ليس فيه ايجاب بل
قبض بعد معرفة الثمن فقط وسيانى فى جعل مسئلة القبض بعد قوله بعتكه بالف من صور التعاطى كما فعل بعضهم
نظر وفى فتاوى قاضى خان قال اشتريت منك هذا بكذا فتصدق به على هولاء ففعل البايع قبل ان يتفرقا جاز
وكذا اشتريت منك هذا الثوب بكذا [illegible] فاقطع لى قميصا فقطعه
قبل التفرق وقوله اذا كانا بلفظ الماضى مثل ان يقول احدهما بعت والاخر اشتريت قال المصنف لان البيع انشاء
تصرف اى اثبات تصرف يفيد حكما ثبت جبرا والانشاء على هذا الوجه لا يعرف الا بالشرع لما فيه من اثبات معنى يكون
اللفظ علة له والعقلاء يقدرون على ذكر ما لم قدرة الاخبار عن الكائن او ما سيكون وطلبه فقولهم من الانشاء التمنى
والترجى والقسم والاستفهام اصطلاح فى تسمية ما لا خارج لمعناه يطابقه او لا يطابقه انشاء وهو نعم ما
ذكر وغيره مما يانيه الا ترى ان لفظ لعل زيدا ياتى وليت لى مالا ليس علة لترجيه وتمنيه بل دال على الترجى والتمنى القائم ذكره م
بالمتكلم كانه اخبر عن قيامهما به غير ان اهل الاصطلاح لا يسمونه اخبارا لما قلنا بخلاف بعت وطالق فانه علة تثبت
به شرعا معان لا قدرة للمتكلم على اثباتها والحاصل ان الانشاء على هذا الوجه لا يمكن الا ممن له الخلق والامر تبارك الله
رب العالمين سواء سمى غيره انشاء اصطلاحا او لا واذا كان الانشاء لا يعرف الا بالشرع ولم يضع له فى اللغة

لفظ يخصه والشرع استعمل في اثباته من اللغة لفظ الخبري وضع علة لاثباته تعالى ذلك المعنى عنده فينعقد اي يثبت
واما تعليله بان لفظ الماضي ادل على الوجود فانه لا يصدق الا بتحقق الوجود سابقا فاختير له فربما يعطي فرض
العلية عليه وليس كذلك بل الوجه انه تعليل اولوية لفظ الماضي بان يستعمل فيه من غيره فانه لا يقتصر عليه كما سنسمع
قوله ولا ينعقد بلفظين احدهما بلفظ المستقبل بخلاف النكاح فانه اذا قال زوجني فقال زوجتك فينعقد بمجرد
ذلك اما البيع فاذا قال بعنيه بالف فقال بعتك لا ينعقد حتى يقول الاول اشتريت ونحوه وهذا ونحوه مما قاله
الطحاوي انه قد ينعقد بثلاثة الفاظ قال وتقدم الفرق هناك يعني قوله لان هذا توكيل يعني زوجني فاذا
قال زوجتك كان ممتثلا امر الموكل مخبرا وقائما ووليا لمن زوجها والواحد يتولى طرفي عقد النكاح بخلاف البيع
وقدمنا من قال ان لفظ الامر في النكاح جعلت ايجابا لان النكاح لا يصرح بالخطبة فيه وطلبه الا بعد مراجعة
وتامل واستخارة غالبا فلا يكون لفظ طلبه اعني زوجني مساومة بل تحقيقا فاعتبر ايجابا بخلاف البيع لا يكون مسبوقا
بمثل تلك فكان الامر فيه مساومة فلا يتم العقد بمجرد جواب الاخر وعلى هذا الاتم فرق المص لانه مبني على كونه توكيلا
واما الفرق بان رد النكاح بعد ايجابه يلحق الشين بالاولياء بخلاف رد البيع فمبني على جعل الامر ايجابا ثم فيه
نظر لانه لو صح لزم امتناع رجوعه بعد قوله زوجني بكذا قبل قوله زوجتك لانه ايضا شين وانكسار وتلحقهم وهذه
ثمانية مواضع منها البيع والاقالة لا يكتفى بالامر فيهما عن الايجاب ومنها النكاح والخلع يقع فيهما ايجابا الخامسة
اذا قال لعبده اشتر نفسك مني بالف فقال فعلت عتق السادسة في الهبة قال هب لي هذا فقال وهبته منك تمت
الهبة السابعة قال لصاحب الدين ابرئني عما لك علي من الدين فقال ابراتك تمت البراءة الثامنة الكفالة قال اكفل
بنفس فلان لفلان فقال كفلت تمت فاذا كان غائبا فقدم واجاز كفالته جاز واعلم ان عدم الانعقاد بالمستقبل
هو اذا لم يتصادقا على نية الحال اما اذا تصادقا على اثبات البيع في الحال فينعقد في القضاء لان صيغة
الاستقبال تحتمل الحال فيثبت بالنية ذكره في التحفة في صيغة الاستقبال مطلقا وفي الكافي قصر الكلام على
المضارع فقال الصحيح ما ذكره الطحاوي لان المضارع في الاصل موضوع للحال ووقوعه في الاستقبال نوع
تجوز انتهى وعلى هذا ينبغي ان يقبل قوله اذا ادعاه وكذب الاخر لانه حقيقة اللفظ بخلاف المستقبل وهو الامر
فلو ادعى في قوله بعني انه اراد معنى اشتريته بكذا ينبغي ان لا يصدقه القاضي مثال ذلك ان يقول ابيع منك
هذا بكذا او اعطيكه فقال اشتريه او اخذه ونوى الايجاب للحال والحق ان المراد بالمستقبل الذي ينعقد به
بنية الحال هو المضارع وتسميته مستقبلا على احد القولين والا فالمختار انه موضوع للحال واما الامر فلا
يوجد في شيء من الكتب التمثيل به لذلك مع انه هو المستقبل في الحقيقة وذلك لانه انشاء وبينه وبين الاخبار
كمال الانقطاع فلا يتجوز به فيه فلا يقال بعنيه والمراد استريته فلا ينعقد به الا في قوله خذه بكذا فينعقد لثبوت
الايجاب اقتضاء ومثل الامر المقرون بالسين نحو سابيعك فلا يصح بيعا ولا يتجوز به في معنا بعتك في الحال لان ذكر
السين يناقض ارادة الحال واعلم ان كون الواحد لا يتولى طرفي العقد في البيع مخصوص منه الاب يشتري مال ابنه
لنفسه او يبيع ماله منه والوصي عند ابي حنيفة اذا اشترى مال اليتيم من نفسه او لنفسه منه بشرطه المعروف في باب
الوصية وقيده في نظم الزندويستي بما اذا لم يكن نصبه القاضي **قوله** رضيت هذا بدرهم فقال بعتك او قال
اشتريته بدرهم فقال رضيت او قال اعطيتكه بكذا فقال فعلت او اجزت او اخذت كل هذه الالفاظ من قبل البايع
او المشتري يتم بها البيع لافادتها اثبات المعنى والرضا به وكذا لفظ خذه بكذا ينعقد به اذا قبل بان قال اخذته
ونحوه لانه وان مستقبلا لكن خصوص مادته اعني الامر بالاخذ يستدعي سابقة البيع فكان كالماضي الا ان استدعاء الماضي
سبق البيع بحسب الوضع واستدعا خذه سبقه بطريق الاقتضاء فهو كما اذا قال بعتك عبدي هذا بالف فقال فهو
حر عتق وثبت اشتريت اقتضاء بخلاف ما لو قال هو حر بلا فاء لا يعتق وانما صح بهذه ونحوها لانها تؤدي
معنى البيع والمعنى هو المعتبر في هذه العقود الا ترى الى ما قالوا لو قال وهبتك او وهبت لك هذه الدار
او هذا العبد بثوبك هذا فرضي فهو بيع بالاجماع قالوا انما قال في هذه العقود احترازا عن الطلاق والعتاق
فان اللفظ فيها يقام مقام المعنى وانت تعلم ان اقامة اللفظ مقام المعنى انه في ثبوت حكم بلا نية ليس غير حتى اذا فارقت

هذه

هذه العقود ذلك اقتضى ان لا يثبت بمجرد اللفظ بلا نية فلا يثبت بلفظ البيع حكمه الا اذا اراده به وحينئذ فلا فرق
بين بعت وابيع في توقف الانعقاد به على النية ولذا لا ينعقد بلفظ بعت هزلا فلا معنى لقوله ينعقد بلفظ الماضي
ولا ينعقد بالمستقبل ثم تقييده بما اذا لم ينو به فانه ينعقد به في الماضي وغيره بالنية ولا ينعقد بالماضي وغيره بلا نية ومن
الصور لفظة نعم تقع ايجابا في قول المستفهم اتبيعني عبدك بالف فقال نعم فقال اخذته فهو بيع لازم وكذا ابيعك ومنها
اشتريته منك بالف فقال نعم او هات الثمن انعقد وكذا اذا قال هذا عليك بالف فقال فعلت ولو قال هو لك بالف
ان وافقك او ان اعجبك او اذا اردت فقال وافقني او اعجبني او اردت انعقد ولو قال بعتكه بكذا بعد وجود مقدمات
البيع فقال اشتريت ولم يقل منك صح وكذا على العكس وكذا اذا قال بعد معرفة الثمن ان اديت ثمنه فقد بعته منك
فادى في المجلس جاز استحسانا **فروع** في اختلاف الايجاب والقبول قال بعتكه بالف فقال اشتريته بالفين جاز
فان قبل البايع الزيادة تم بالفين والاصح بالف اذ ليس له ولاية ادخال الزيادة في ملكه بلا رضاه ولو قال اشتريته
بالفين فقال البايع بعتكه بالف جاز كانه قبل بالفين وحط عنه الالف ولو ساومه بعشرة فقال بعتكها بتسعة فقبضه
من يده ولم يمنعه لزم بعشرة فلو كان في يد المشتري من اول الامر فذهب به والبايع بحاله فبعشرين عندهم جميعا وقال
الطحاوي يلزم باخرهما كلاما مطلقا ولو قال بعتكم بالف بعتكم بالفين فقال قبلت بالف لم يجز لان البايع قد
رجع عنه وليس هذا في الطلاق والعتاق فانه قال قبلت السبعين جميعا بثلاثة الاف فهو كقوله قبلت الاخر بثلاثة
الاف يعني يكون البيع بالفين والالف زيادة ان شاء قبلها في المجلس وان شاء ردها وكذا بالف بمائة دينار انما يلزمه
الثاني وقيل يلزمه الثمنان والاول في الزيادات وهو اوجه واذا قبل الزيادة في المجلس لزم المشتري **قوله**
ولهذا ينعقد اي ولان المعتبر هو المعنى ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس قيل النفيس نصاب السرقة فصاعدا والخسيس
ما دونه وقوله هو الصحيح احتراز من قول الكرخي انه انما ينعقد بالتعاطي في الخسيس فقط واراد بالخسيس الاشياء
المحتقرة كالبقل والرغيف والبيض والجوز استحسانا للعادة قال ابو معاذ رايت سفيان الثوري جاء الى صاحب
الرمان فوضع عنده فلسا واخذ رمانة ولم يتكلم ومضى وجه الصحيح ان المعنى هو الدلالة على التراضي يشمل
الكل وهو المصحح فلا معنى للتفصيل وفي الايضاح موصلا فيما ذكره محمد في الاصل في مواضع انتهى وفي شرح الجامع
الصغير لفخر الاسلام في رجل قال لرجل بعني هذا العبد لفلان فاشتراه له ثم انكر ان يكون فلان امره بذلك ثم جاء
فلان فقال انا امرته فاخذه فلان فان قال لم امره وقد كان اشتراه له لم يكن له ان يسلم المشتري له فان سلم
واخذه الذي اشتراه له كان بيعا للذي اخذه من المشتري وكان العهدة عليه اي للاخذ على المشتري فدل على صحة
التعاطي في النفيس وفي المنتقى له على آخر الف درهم فقال الذي عليه المال للذي له المال اعطيك بالك دنانير فاعطاه
بالدنانير ولم يقع بيع ثم فارقه ثم جاءه بها فدفعها اليه برئا الذي كان ساومه عليه ثم فارقه ولم يستانف بيعا جاز
الساعة وكذا لو ساوم رجلا بشيء وليس معه وعلم فارقه وجاء بالوعاء فاعطاه الثمن وكان له جاز ومن
صوره ما اذا جاء المودع بامة غير المودعة وقال هذه امتك والمودع يعلم انها ليست اياها وحلف فاخذها
حل الوطي للمودع وللاخذ وعن ابي يوسف لو قال للخياط ليست هذه بطانتي فحلف الخياط انها هي وسعه اخذها
ومنها قول الرجل للبزاز هذا الثوب بدرهم فقال ضعه وفي اجناس الناطفي لو قال بكم تبيع قفيز حنطة فقال بدرهم
فقال اعزله فعزله فهو بيع وكذا لو قال للقصاب مثله فوزنه وهو ساكت فهو بيع حتى لو امتنع من دفع الثمن
واخذ اللحم او امتنع القصاب من دفع اللحم اجبرهما القاضي وكذا اذا قال وزنها لم الخيار لانه ليس بمعلوم بخلاف
ما لو قال من هذا الجنب او من الفخذ وكذا قوله لمن جاء بوقر بطيخ فيه الكبار والصغار بكم عشرة من هذه فقال
بدرهم فعزل عشرة اختارها فذهب بها والبايع ينظر او عزل البايع عشرة فقبلها المشتري تم البيع واختلف في
ان قبض البدلين شرط في بيع التعاطي او احدهما كاف والصحيح الثاني ونص محمد رحمه الله على ان بيع التعاطي
يثبت بقبض احد البدلين وهذا ينتظم الثمن والمبيع ونصه في الجامع على ان تسليم المبيع يكفي ومنها
لو ردها بخيار العيب والبايع متيقن انها ليست فاخذها ورضي فهو بيع بالتعاطي **قوله** واذا اوجب
احد المتعاقدين البيع فالاخر بالخيار وهذا خيار القبول ان شاء قبل وان شاء رده وللموجب ايهما كان

بائعاً او مشترياً ان يرجع قبل قبول الآخر عن الايجاب لانه يثبت له حق يبطله الآخر بلا معارض اقوى لان الثابت له
بعد الايجاب حق التملك والموجب هو الذي اثبت له هذه الولاية فله ان يرفعها كعزل الوكيل ولو سلم فلا يعارض حق
التملك حقيقة الملك فلو لم يجز الرجوع لزم تعطيل حق الملك بحق التملك ودلالة الاجماع تنفيه الا ترى ان للاب
حق التملك لمال ولده عند الحاجة وقبل تملكه بالفعل كان للولد ان يتصرف فيه كيف شاء ولو صادف رد البائع قبول
المشتري بطل وأورد في الكافي الزكوة المعجلة ليس له حق الاسترداد لثبوت حق التملك للفقير وحاصل جوابه
ان الاصل الموجب للدفع قائم وهو النصاب والنماء قائم وصفه وهو النماء بعد اخذ السبب حكم تم الامر وفيما نحن فيه
لم يوجد الاصل بل شطره فلا يكون البيع موجوداً وله ان يقبل ما دام المجلس قائماً فان لم يقبل حتى اختلف المجلس
لا ينعقد واختلافه باعتراض ما يدل على الاعراض من الاشتغال بعمل آخر ونحوه اما لو قام احدهما ولم يذهب
فظاهر الهداية وعليه مشى جمع انه لا يصح القبول بعد ذلك واليه ذهب قاضي خان حيث قال فان قام احدهما بطل في
الايجاب لان القيام دليل الاعراض فان قيل الصريح اقوى من الدلالة فلو قال بعد القيام قبلت ينبغي ان لا يثبت
الاعراض قلنا الصريح انما كان اقوى ويعمل اذا بقي الايجاب بعد قيامه وهنا لم يبق فان الاصل ان لا يبقى اللفظ
بعد الفراغ منه ولا يجتمع قوله قبلت به الا ان للمجلس اثراً في جمع المتفرقات وبالقيام لا يبقى المجلس وقال شيخ
الاسلام في شرح الجامع اذا قام البائع ولم يذهب عن ذلك المكان ثم قبل المشتري صح واليه اشير في جميع التفاريق
وهذا شرح لقوله فيما يأتي وايهما قام الى آخره وعلى اشتراط اتحاد المجلس مما اذا تبايعا وهما يمشيان او يسيران
ولو كانا على دابة واحدة فاجاب الآخر لا يصح لاختلاف المجلس في ظاهر الرواية واختار غير واحد كالطحاوي وغيره
انه ان اجاب على فور كلامه متصلاً جاز وفي الخلاصة عن النوازل اذا اجاب بعدما مشى خطوة او خطوتين
جاز ولا شك انهما اذا كانا يمشيان مشياً متصلاً لا يقع الايجاب الا في مكان آخر بلا شبهة ولو كان المخاطب
في صلاة فريضة ففرغ منها واجاب صح وكذا لو كان في نافلة فضم الى ركعة الايجاب اخرى ثم قبل بخلاف ما لو اكملها
اربعاً ولو كان في يده كوز فشرب ثم اجاب جاز وكذا لو اكل لقمة لا يتبدل المجلس الا اذا اشتغل بالاكل ولو ناما
جالسين لا يختلف ولو مضطجعين او احدهما فهي فرقة والسفينة كالبيت فلو عقدا وهي تجري فاجاب الآخر
لا ينقطع المجلس بجريانها لانهما لا يملكان ايقافها وقيل يجوز في الماشيين ايضاً ما لم يتفرقا بذاتيهما اما السير بلا
افتراق فلا وهكذا في خيار المخيرة بخلاف سجدة التلاوة ولو قال بعتك بالف ثم قال للآخر بعتك بالف فقبلا فهو
للثاني لا للاول ولو قال بعتكه بكذا فلم يقبل حتى قام البائع في حاجته بطل **قوله** والكتاب كالخطاب وكذا الارسال
حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة فصورة الكتاب ان يكتب اما بعد فقد بعت عبدي منك بكذا فلما
بلغه وفهم ما فيه قال في المجلس قبلت انعقد والارسال ان يقول اذهب الى فلان وقل له ان فلاناً باع عبده فلاناً منك بكذا
فجاء فاخبره فاجاب في مجلسه ذلك بالقبول وكذا اذا قال بعت عبدي فلاناً من فلان بكذا فاذهب يا فلان
فاخبره فذهب فاخبره فقبل وهذا لان الرسول ناقل فلما قبل اتصل لفظه بلفظ الموجب حكماً فلو بلغه بغير امره
فقبل لم يجز لانه ليس رسولاً بل فضولياً ولو كان قال بلغه يا فلان فبلغه غيره فقبل جاز ولو كان المكتوب
بعته بكذا فكتب بعتك لا يتم ما لم يقل الاول قبلت واما ما ذكر في المبسوط لو كتب اليه بعني بكذا فقال بعته تم
البيع وليس مراد محمد هنا من هذا سوى الفرق بين النكاح والبيع في شرط الشهود لا بيان اللفظ الذي
ينعقد به البيع وقيل الفرق بين الحاضر والغائب فيعني من الحاضر القول استيماماً عادة واما من الغائب بالكتابة
فيراد به الشطر في العقد هذا ويصح رجوع الكاتب والمرسل عن الايجاب الذي كتبه وارسله قبل بلوغ الآخر و
قبوله سواء علم الآخر او لم يعلم حتى لو قبل الآخر بعد ذلك لا يتم البيع بخلاف ما لو وكل بالبيع ثم عزل الوكيل
قبل البيع فباع الوكيل فانه ما لم يعلم الوكيل بالعزل قبل البيع فبيعه نافذ وعلى هذا الجواب في الاجارة والهبة
والكتابة فاما الخلع والعتق على مال فانه يتوقف شطر العقد في حق المرأة والعبد بالاجماع اذا كانا غائبين
على القبول في مجلس بلوغ الخبر بخلاف العكس وهو ان تقول المرأة خالعت زوجي وهو غائب او تقول
العبد قبلت عتقي سيدي الغائب على الف فانه لا يتوقف بالاجماع وفي النكاح من الخلاف فعند ابي يوسف يتوقف

قبلت صح

بالسمع

وعندهما

وعندهما لا **قوله** وليس له ان يقبل الى آخره يعني الا ان يرضى الآخر بذلك بعد قبوله في البعض ويكون المبيع مما ينقسم
الثمن عليه بالاجزاء كعبد واحد ومكيل او موزون فاما ان كان مما لا ينقسم الا بالقيمة كثوبين وعبدين لا يجوز وان
قبل الآخر ونتكلم على عبارة الكتاب هنا فانها مما وقع فيها تجاذب فنقول الظاهر من نظم الكلام ان ضمير له
في قوله وليس له راجع الى احد المتعاقدين في قوله واذا اوجب احد المتعاقدين البيع او للآخر وحينئذ يكون
اعم من البائع والمشتري فمعناه في البائع انه اذا اوجب المشتري البيع بان قال اشتريت هذه الاثواب او هذا الثوب
بعشرة فليس للبائع ان يقبل في بعض المبيع من الاثواب او الثوب لعدم رضا الآخر بتفريق الصفقة لانه قد يتعلق
غرضه بالجملة بسبب حاجته الى الكل ويعز عليه تحصيل باقي الاثواب لعزتها وبعضها لا تقوم بحاجته فلو الزمنا
البيع [illegible] في البعض انصرف ماله ولم تندفع حاجته وغير ذلك من الامور واما في المشتري فمعناه اذا
اوجب البائع البيع فليس للمشتري ان يقبل في بعضه اذ يتضرر بتفريق الصفقة لان العادة ان يضم البائع
الجيد الى الردي ليروجه فلو الزمناه البيع في الردي وذهب مما يروجه به فيتضرر بذلك ومعلوم ان القبول
في بعض المبيع يكون ببعض الثمن فحذفه المصنف رحمه الله للعلم به لكن على هذا لا حاجة لقوله ولا ان يقبل
المشتري ببعض الثمن لان ذلك يستفاد من العبارة الاولى بطريق الدلالة فلزم كون الضمير للبائع ولفظ
المشتري بالبناء للفاعل النصب كلام اي وليس للبائع ان يقبل في بعض المبيع الذي اوجب فيه المشتري البيع ولا
ان يقبل المشتري في بعض المبيع فيما اذا كان الموجب هو البائع والحاصل ان عدم صحة القبول في البعض للزوم
تفريق الصفقة فوجب ان يعرف بماذا يثبت اتحادها وتفريقها فاعلم انه تارة يكون من تعدد القابل وتارة
من غيره فاما من تعدد القابل امتناعه لما فيه من لزوم الشركة مثاله ان يقول البائع لمشتريين بعتكما هذا بالف
فقال احدهما اشتريت دون الآخر تعددت فلا يلزم لانه لو تم في النصف لانه انما خاطبهما بالكل فكان مخاطباً
كلاً بالنصف فلو لزم صار شريكاً للبائع فدخل عليه عيب الشركة بلا رضاه وكذا لو قال رجل لمالكي عين اشتريت
منكما هذه بالف فباع احدهما دون الآخر فان بيعه انما يتم في نصيبه فتعددت فلو تم تضرر المشتري الموجب
بالشركة ايضاً واما اذا كان الموجب اثنين خاطبا واحداً فقالا بعناك او اشترينا منك هذا بكذا فاجاب
هو في بعضه لا يلزم لكن لا لتعددها بتعدد العاقد بل لاجابته في البعض الا ترى ان الموجب فيها لو كان واحداً و
الباقي بحاله كان من تعدد الصفقة ايضاً فهو ان هذا من جهة اخرى لانه تعدد العاقد واما من غيره فصورتين
احدهما ان يوجب البائع في مثليين او واحد قيمي او مثلي قيمي فيقبل في البعض او يوجب المشتري فيما ذكرنا
بان يقول اشتريت منك بكذا فيقبل البائع في البعض فان في كل منهما الصفقة واحدة فاذا قبل في بعضها فقط
فلا يصح فلو كان بين ثمن كل منهما فلا يخلو اما ان يكون بلا تكرار لفظ البيع او تكرره ففيما اذا كرره فالاتفاق على انه صفقتان
فاذا قبل في احدهما يصح مثل ان يقول بعتك هذين العبدين بعتك هذا بالف وبعتك هذا بالف واشتريت منك
هذين اشتريت هذا بالف وهذا بالف كذا في موضع وفي موضع ان يقول بعتك هذين بعتك هذا بالف وهذا
بالفين وفيما اذا لم يكرره مثل بعتك هذين هذا بمائة وهذا بمائتين فظاهر الهداية انه صفقتان وبه
قال بعضهم وقال آخرون صفقة واحدة وان مراد صاحب الهداية اذا كرر لفظ البيع فاما اذا لم يكرره
وقد اتحد الايجاب والقبول والعاقد ولم يتعدد الثمن فالصفقة واحدة قياساً واستحساناً فليس له ان
يقبل في احدهما وقيل الاول استحسان وهو قول ابي حنيفة رحمه الله والثاني قياس وهو قولهما والوجه الاكتفاء بتفريق
الثمن لان الظاهر ان فائدته ليس الا قصده بان يبيع منه ايهما شاء والا فلو كان غرضه ان لا يبيعهما منه الا جملة لم يكن
فائدته لتعيين ثمن كل منهما **قوله** واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب
او عدم رؤية وهو قول مالك رحمه وقال الشافعي رحمه واحمد رحمه لهما خيار المجلس لقوله عم المتبايعان بالخيار ما لم
يتفرقا او يكون البيع خياراً رواه البخاري من حديث ابن عمر وروى البخاري ايضاً ان ابن عمر رضي الله عنهما قال قال
النبي عم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا او يقول احدهما لصاحبه اختر وروى البخاري ايضاً من حديث حكيم بن حزام
رضي الله عنه عم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا السمع والقياس اما السمع فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا

اوفوا بالعقود وهذا عقد قبل التخيير وقوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض
منكم وبعد الايجاب والقبول تصدق تجارة عن تراض غير متوقف على التخيير فقد اباح تعالى اكل المشترى قبل التخيير
وقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم امر بالتوثق بالشهادة حتى لا يقع التجاحد للبيع والبيع يصدق قبل الخيار بعد الايجاب
والقبول فلو ثبت الخيار وعدم اللزوم قبله كان ابطالا لهذه النصوص ولا مخلص من هذا الا ان يمنع تمام العقد
قبل الخيار ويقول العقد الملزوم يعرف شرعا وقد اعتبر الشرع في كونه ملزما اختيار الرضا بعد الايجاب والقبول بالاخبار
الصحيحة وكذا لا يتم التجارة عن التراضي الا به شرعا فانما اباح الاكل بعد الاختيار لاعتباره في التجارة عن تراض واما
حديث حبان بن منقذ رضي الله عنه حيث قال له النبي عم اذا ابتعت فقل لا خلابة ولي الخيار فقد اثبت له اشتراط خيار
اخر مثلا ثلاثة ايام فانما يدل على ان خيار ثلاثة ايام لا يثبت الا بالاشتراط في صلب العقد لا اصل الخيار ولا مخلص الا بتسليم
امكان اعتبار الخيار في لزوم العقد وادعا انه غير لازم من الحديث المذكور كما فعل المصنف بناء على ان حقيقة المتبايعين
المتشاغلان بامر البيع لا من تم البيع بينهما وانقضى لانه مجاز والمتشاغلان يعني المتساومين يصدق عند ايجاب احدهما
قبل قبول الاخر فيكون ذلك هو المراد وهذا هو خيار القبول وهذا حمل ابراهيم النخعي لا يقال هذا ايضا مجاز
لان قبل قبول الاخر لم يثبت بايع واحد لا متبايعان لانا نقول هذا من المواضع التي تصدق الحقيقة فيها لانه
من معنى اللفظ كالمخبر لا حقيقة له الا حال التكلم بالخبر والخبر لا يتقوم به دفعة لتصدق حقيقته حال قيام المعنى
بل على التعاقب في اجزائه فبالضرورة تصدق مخبر حال النطق ببعض حروف الخبر والا لا يتحقق له حقيقة ولانا نفهم
من قول القائل زيد وعمرو هناك يتبايعان على وجه التبادر انهما متشاغلان بامر التبايع متراوضان فيه فليكن
هو المعنى الحقيقي والحمل على الحقيقي متعين فيكون الحديث دليل اثبات خيار القبول لنفي توهم انهما اذا اتفقا
على الثمن وتراضيا عليه ثم اوجب احدهما البيع يلزم الاخر من غير ان يقبل ذلك اصلا للاتفاق والتراضي
السابق في الزامه بكلام احدهما بعد قال المصنف رحمه الله وهو يحتمله فيحمل عليه جمعا بين ما ذكرنا من الايات حيث
كان المتبادر الى الفهم منها تمام البيع والعقد والتجارة عن تراض بمجرد الايجاب والقبول وعدم توقف الاسماء
على امر اخر لا يقال انما في خيار القبول خيار احد المتبايعين وثبوته للقائل لا اختيار لهما لانه ممنوع بل الموجب
ايضا له خيار ان يرجع قبل قبول الاخر وان لا يرجع وعلى هذا فالتفرق الذي هو غاية قبول الخيار تفرق الاقوال
وهو ان يقول الاخر بعد الايجاب لا اشتري او يرجع الموجب قبل القبول واسناد التفرق الى الناس مرادا
به تفرق اقوالهم كثير في الشرع والعرف قال الله تعالى وما تفرق الذين اوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم
البينة وقال صلعم افترقت بنو اسرائيل على ثنتين وسبعين فرقة وستفترق امتي على ثلاث وسبعين فرقة
فيراد باحدها في قوله او يقول احدهما لصاحبه اختر الموجب يقول له بعد الجانب الاخر اختر تقبل اولا والانسان
على انه ليس المراد ان بمجرد قوله اختر يلزم البيع بل حتى يختار البيع بعد قوله اختر فكذا في خيار القبول والله سبحانه
اعلم واما القياس فعلى النكاح والخلع والعتق على مال والكتابة كل منها عقد معاوضة يتم بلا خيار المجلس بمجرد
اللفظ الدال على الرضا فكذا البيع واما ما يقال تعلق حق كل من العاقدين ببدل الاخر فلا يجوز ابطاله
فيرد منعه بان ذلك بالشرع والشرع نفاه الى غاية الخيار بالحديث فانما يرجع الكلام فيه الى ما ذكرنا من معنى المتبايعين
واما ما قيل حديث التفرق رواه مالك ولم يعمل به فلو كان المراد به ذلك لعمل به فغايته في الضعف اذ ترك العمل
به ليس بحجة على مجتهد غيره بل مالك عنده محجوج به قوله والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع كانت مبيعات كالحبوب
والثياب او اثمانا كالدراهم والدنانير لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع فاذا قال بعتك هذه الصبرة
من الحنطة او هذه الكورجة من الارز والشاشات وهي مجهولة العدد بهذه الدراهم التي في يدك وهي مرئية له فقبل
جاز ولزم لان الباقي جهالة الوصف يعني القدر وهو لا يضر اذ لا يمنع من التسليم والتسلم فتجعل كجهالة القيمة
لا تمنع الصحة في الفتاوى قال كغيره لك في يدي ارض خربة لا تساوي شيئا فبعها مني بستة دراهم فباعها وهو
لا يعلم وقيمتها اكثر جاز البيع بخلاف السلم لان التسليم للعوض فيه لاحل ما يضيع في المسلم فيه انفاقا وكذا في راس مال
السلم اذا كان مكيلا او موزونا عند ابي حنيفة رضي الله عنه ثم المسألة مقيدة بغير الاموال الربوية وبالربوية

قوله او يرجع بنقد البلد ان وجد وان مطلق الدراهم في البيع ينصرف الى نقد البلد

خيار ٢

اذا قوبلت بغير جنسها اما الربوية اذا قوبلت بجنسها كالحنطة بالحنطة والذهب بالذهب فلا يصح مع الاشارة اليها
لاحتمال الربا واحتمال الربا مانع لتحقق الربا شرعا والتقييد بمقدارها في قوله لا يحتاج الى معرفة مقدارها احتراز
عن الصفة فانه لو اراه دراهم وقال اشتريت بهذه فوجدها زيوفا او نبهرجة كان له ان يرجع بالجياد لان
الاشارة الى الدراهم كالتنصيص عليها وهو ينصرف الى الجياد ولو وجدها ستوقة او رصاصا فسد البيع وعليه
القيمة ان كان اتلفها ولو قال اشتريتها بهذه الصرة من الدراهم فوجد البائع ما فيها خلاف نقد البلد جاز و
لا خيار للبائع بخلاف ما لو قال اشتريت بما في هذه الخابية ثم رأى الدراهم التي كانت فيها كان له الخيار وان كانت
نقد البلد لان الصرة تعرف مقدار ما فيها من خارجها وفي الخابية لا يعرف ذلك من الخارج فكان له الخيار ويسمى هذا
الخيار خيار الكمية لا خيار الرؤية لان خيار الرؤية لا يثبت في النقود قوله والاثمان المطلقة اي عن قيد الاشارة لا تصح
حتى تكون معلومة القدر كخمسة وعشرة دراهم او اكرار حنطة بخلاف ما لو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا فانه ليس
عوضا مشارا اليه فان المشار اليه الحجر ولا يعلم قدر جرمه ما يوزن به من الذهب فلهذا اذا اشترى بوزن هذا
الحجر ذهبا فوزن كان له الخيار ومما لا يجوز به البيع البيع بقيمته او بما حل به او بما يريد او يحب او براس ماله او
بما اشتراه او بمثل ما اشترى فلان لا يجوز فان علم المشتري بالقدر في المجلس ورضيه عاد جائزا وكذا لا يجوز بالف
درهم الا دينارا او بمائة دينار الا درهما وكذا لا يجوز بمثل ما يبيع الناس الا ان يكون شيئا لا يتفاوت كالخبز
واللحم والصفة كعشرة دراهم بخارية او سمرقندية وكر حنطة بحرية او صعيدية وهذا لانها اذا كانت مجهولة
الصفة تتحقق المنازعة في وصفها فالمشتري يريد دفع الادون والبائع يطلب الارفع فلا يحصل مقصود
شرعية العقد وهو دفع الحاجة بلا منازعة واعلم ان الاعواض في البيع اما دراهم او دنانير فهي ثمن سواء
قوبلت بغيرها او بجنسها وتكون صرفا واما اعيان ليست مكيلة ولا موزونة فهي مبيعة ابدا ولا يجوز
فيها البيع الا عينا الا فيما يجوز فيه السلم كالثياب وكما تثبت الثياب مبيعا في الذمة بطريق السلم تثبت دينا
مؤجلا في الذمة على انها ثمن وحينئذ يشترط الاجل لا لانها ثمن بل للتصير ملحقة بالسلم في كونها دينا في
الذمة فلذا قلنا اذا باع عبدا بثوب موصوف في الذمة الى اجل جاز ويكون بيعا في حق العبد حتى لا يشترط
في المجلس بخلاف ما لو اسلم الدراهم في الثوب وانما ظهرت احكام المسلم فيه في الثوب حتى شرط فيه الاجل وامتنع بيعه
قبل قبضه لالحاقه بالمسلم فيه او مكيل او موزون او عددي متقارب كالبيض فان قوبلت بالنقود فهي مبيعات
او بامثالها من المثليات فما كان موصوفا في الذمة فهو ثمن وما كان معينا فمبيع فان كان كل منهما معينا
فما صحبه حرف الباء او لفظ على ان كان ثمنا والاخر مبيعا وقال خواهرزاده رحمه في شهادات الجامع المكيل
والموزون اذا لم يكن معينا فهو ثمن دخل عليه حرف الباء او لم يدخل فلذا لو قال اشتريت منك كذا حنطة بهذا العبد
لا يصح الا بطريق السلم فيجب ان يضرب الاجل للحنطة واعلم ان التقدير المشروط قد يكون عرفا كما يكون نصا
في الفتاوى لو قال اشتريت منك هذا الثوب او هذه الدار او هذه البطيخة بعشرة ولم يقل دنانير او دراهم
ان كان في البلد يبتاع الناس بالدنانير والدراهم والفلوس ينعقد البيع في الدار بعشرة دنانير وفي الثوب
بعشرة دراهم وفي البطيخة بعشرة افلس وان كان في بلد لا يتبايع الناس بهذه الجملة ينصرف الى ما يتبايع الناس
بذلك النقد انتهى وحاصل هذا انه اذا صرح بالعدد فتعين المعدود من كونها دراهم او دنانير او فلوسا
يثبت على ما يناسب البيع ولو وقع شك فيما يناسب وجب ان لا يتم البيع قوله ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل
لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وما بثمن مؤجل بيع وفي صحيح البخاري عن عائشة رضي الله عنها اشترى
رسول الله صلعم طعاما من يهودي الى اجل ورهنه درعا من حديد وفي لفظ للصحيحين طعاما بنسيئة وقد
سمي هذا اليهودي في سنن البيهقي اخرجه عن جابر انه عم رهن درعا عند ابي الشحم رجل من بني ظفر في شعير وقد
بد ان يكون الاجل معلوما لان جهالته تفضي الى المنازعة في التسلم والتسليم فهذا يطالبه في قريب المدة وذاك
في بعدها ولانه عم في موضع شرط الاجل وهو السلم اوجب فيه التعيين حيث قال من اسلف في تمر فليسلف
في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وعلى كل ذلك انعقد الاجماع واما البطلان فيما اذا قال بعتكه

بالف حالًّا وبالفين الى سنة فلجهالة الثمن ومن جهالة الاجل ما اذا باعه على ان يودى اليه الثمن فى بلد اخر ولو
قال الى شهر على ان يودى الثمن فى بلد آخر جاز بالف الى شهر ويبطل شرط الايفاء فى بلد آخر لان تعيين مكان الايفاء
فيما لا حمل له ولا مونة لا يصح فلو كان له حمل ومؤنة صح ومنه على قول محمد ما اذا باعه على ان يدفع اليه المبيع قبل
ان يدفع الثمن فان البيع فاسد لان محمدا رحمه الله علله بتضمنه اجلًا مجهولًا حتى لو سمى الوقت الذى يسلم اليه
فيه المبيع جاز البيع واما ابو يوسف فانما علله بالشرط الذى لا يقتضيه العقد قوله ومن اطلق الثمن فى
البيع اى اطلقه عن ذكر الصفة بعد ذكر العدد بان قال عشرة دراهم مثلًا انصرف الى غالب نقد البلد لانه هو
المتعارف فينصرف المطلق اليه فان كان اطلاق اسم الدراهم فى العرف يختص بها مع وجود دراهم غيرها فهو تخصيص
الدرهم بالعرف القولى وهو من افراد تلك الحقيقة بدلالة العرف وان كان التعامل بها فى الغالب كان من تركها
بدلالة العادة وكل منهما واجب تحريًا للجواز وعدم اهدار كلام العاقل فان كانت النقود مختلفة المالية كالذهب
الاشرفى والناصرى بمصر لكنها فى الرواج سواء فالبيع فاسد لعدم امكان الصرف الى احدها بعينه دون الاخر لما فيه
من التحكم عند التساوى فى الرواج واذا لم يمكن الصرف الى احدها والحالة انها متفاوتة المالية جاءت الجهالة
المفضية الى المنازعة لان المشترى يريد دفع الانقص مالية والبايع يريد الاعلى فيفسد البيع الا ان ترتفع الجهالة
ببيان احدهما فى المجلس ويرضا الاخر لارتفاع المفسد قبل تقرره وصار كما لو قال الداين لمديونه بعنى هذا الثوب
ببعض العشرة التى لى عليك وبعنى هذا الاخر بباقى العشرة فقال نعم كان صحيحًا لعدم افضاء جهالة الثمن الاول الى
المنازعة بضم البيع الثانى اليه اذ به يصير ثمنهما عشرة وهذا محمول على قبول الداين بعد قول المديون نعم ونحوه
وان كانت تختلف المالية والرواج معًا فالبيع صحيح وينصرف الى الاروج للوجه الذى تقدم من وجوب العمل بالعرف
والعادة وكذا اذا كانت متساوية المالية والرواج يصح البيع ويودى من ايها شاء لانه لا فضل لاحدهما فلو طلب
البايع احدها بعينه كان للمشترى ان يعطيه من الصنف الاخر لان الامتناع عن قبض ما اعطاه المشترى
مع انه لا فضل للاخر عليه ليس فيه الا التعنت وبهذا قلنا الدراهم والدنانير لا يتعين حتى لو اراه درهما
اشترى به فباعه ثم حبسه واعطاه درهمًا آخر جاز يعنى اذا كانا متحدى المالية والثناى فالثلاثى اسما دراهم كانت
ببلادهم مختلفة المالية وكذا الركنى والخليفتى فى الذهب كان الخليفتى افضل مالية عندهم والعدالى اسم لدرهم
قوله ويجوز بيع الطعام وهى الحنطة ودقيقها خاصة فى العرف الماضى كما يدل عليه حديث الفطرة كنا نخرج على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام او صاعا من شعير فقوله والحبوب عطفًا العام على الخاص
اوبتقدير وكذا باقى اى وباقى الحبوب فلا يتناول الطعام كما لكم اى بشرط عدد من الكيل ولا فى اللغة المكايلة ان
يكيل لك ومجازفة اى بلا كيل ولا وزن بل باراة الصبرة والجزاف فى الاصل الاخذ بكثرة من قولهم جزف له
فى الكيل اذا اكثر ومرجعه الى المساهلة قال المصنف هذا يعنى البيع مجازفة مقيد بغير الاموال الربوية اذا بيعت بجنسها
فاما الاموال الربوية اذا بيعت بجنسها فلا تجوز مجازفة لاحتمال الربوا وهو مانع كحقيقة الربوا وهذا ايضا مقيد
بما يدخل تحت الكيل منها واما ما لا يدخل كحفنة بحفنتين فيجوز وفى الفتاوى الصغرى عن محمد انه كره التمرة بالتمرتين
فقال ما حرم فى الكثير حرم فى القليل والقيد مقيد ايضا بما اذا باع غير الحبوب من الربويات بجنسها كفة بكفة فانه
لا يخرج عن المجازفة بسبب انه لا يعرف قدره ومع ذلك لو باع الفضة كفة ميزان بكفة ميزان جاز لان المانع انما هو
احتمال الربوا وهو باحتمال التفاضل وهو منتف فيما اذا وضع صبرة فضة فى كفة ميزان ووضع مقابلتها فضة
حتى وزنتها فيجوز والحديث الذى ذكره بمعناه وهو ما روى اصحاب الكتب الستة الا البخارى عنه عم انه قال الذهب بالذهب
والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلًا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت
هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد ولان هذه الجهالة غير مانعة من التسليم والتسلم لتعجيل التسليم
على ما تقدم فلا يمنع فشابه جهالة القيمة للمبيع بعد رويته ومشاهدته فانه لو اشترى من انسان ما يساوى مائة بدرهم
والبايع لا يعلم قيمة ما باع لزم البيع قوله ويجوز باناء بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره
تدقيدًا الاناء بكونه مما لا يحتمل الزيادة والنقصان كان يكون من خشب او حديد اما اذا كان يحتمل كالزنبيل

و ديكيد ج

وزنتها ع

ذكره مع

والجوالق

والجوالق

فلا يجوز وعلى هذا بيع ملىء قربة بعينها او راوية من ماء النيل عن ابى حنيفة انه لا يجوز لان الماء ليس عنده ولا يعرف
قدر القربة لكن اطلق فى المجرد جوازه ولا بد من اعتبار القرب المتعارفة فى البلد مع غالب السقايين فلو ملأ لم
باصغر منها لا يقبل وكذا رواية منه لو قبر فى منزله وعن ابى يوسف اذا ملأها ثم تراضيا جاز كما لو قالوا باع
الحطب ونحوه احمالًا لا يجوز ولو حمله على الدابة ثم باعه الحمل جاز لتعين قدر المبيع فى الثانى وفى الخلاصة اشترى
كذا وكذا قربة من ماء الفرات جاز استحسانًا اذا كانت القربة معينة وعن ابى يوسف ايضا يجوز فى القرب مطلقا
وفى المحيط بيع الماء فى الحياض والابار لا يجوز الا اذا جعله فى وعاء ووجهه فى المبسوط مسئلة الكتاب بان
فى المعين مجازفة يجوز فبمكيال غير معروف اولى وفيه نظر فان فى المجازفة الاشارة الى عين المبيع ثابتة تفيد الاحاطة
بمقدار جرمه واقطاره ومثل هذا التمييز لا يحصل لها فى كيل غير معلوم قبل ان يصب فالاولوية منتفية بلا شك
والوجه يقتضى ان يثبت الخيار اذا كال به او وزن للمشترى كما فى الشراء بوزن هذا الحجر ذهبًا نص فى جمع النوازل
على ان فيه الخيار اذا علم به ومعلوم ان ذلك بالوزن وفى جمع التفاريق عن محمد رحمه الله جواز الشراء بوزن هذا
الحجر وفيه الخيار وينبغى ان يكون هذا محمل الرواية عن ابى حنيفة انه لا يجوز فى البيع ايضا كما لا يجوز فى السلم فقوله
لا يجوز اى لا يلزم قال المصنف والاول اصح اى من جهة الرواية واظهر اى من حيث الوجه المذكور فى الكتاب وحاصله
ان الجهالة وان كانت ثابتة لكنها لا تفضى الى المنازعة وهى المانعة وذلك لانه يتعجل فيندر هلاكه بخلاف السلم
لا يتعجل فقد يهلك ذلك الكيل والحجر فيتعذر تسليم المسلم فيه ولا يخفى ان هذا الوجه لا ينفى ثبوت الخيار واقرب الامور
الى ما نحن فيه قول ابى حنيفة فى المسئلة التى تلى هذه ومنها اذا باع صبرة كل قفيز بدرهم انه اذا كان فى المجلس
حتى عرف المقدار صح ويثبت الخيار للمشترى كما اذا راه ولم يكن راه مع ان الغرض انه راء الصبرة قبل الكيل ووقعت
الاشارة اليها لكن هذه الرؤية وصار كما اذا راء الدهن فى قارورة زجاج فانه يثبت الخيار بعد صبه هنا
وقد روى عن ابى يوسف اشتراط كون ما يوزن به لا يحتمل النقصان حتى لا يجوز بوزن هذه البطيخة ونحوها
لانها تنقص بالجفاف وعول بعضهم على ذلك وليس بشئ فان البيع بوزن حجر بعينه لا يصح الا بشرط تعجل التسليم
ولا جفاف يوجب نقصا فى ذلك الزمان وما قد يعرض من تاخره يومًا او يومين ممنوع بل لا يجوز ذلك كما لا يجوز
الاسلام فى وزن ذلك الحجر لخشية الهلاك فيتعذر التسليم وتقع المنازعة المانعة منه والغرض ان اقل مدة السلم
ثلاثة ايام ولا شك ان تاخر التسليم فيه الى مجلس آخر يفضى الى المنازعة لان هلاكه ان ندر فالاختلاف فى انه هو او غيره
والتهمة ليس بنادر وكلا العبارة تفيد تقييد صحة البيع فى ذلك بالتعجيل كما فى عبارة المبسوط حيث قال لو اشترى بهذا
الاناء يدا بيد فلا باس به ثم ان فى المعين البيع مجازفة يجوز فبمكيال غير معروف اولى وهذا لان التسليم عقيب البيع لك
آخر ما ذكره وتقدم النظر فى الاولوية هذا واورد على التعليل بان الجهالة لا تفضى الى المنازعة ما اذا باع عبدا من اربعة
يأخذ المشترى ايهم شاء او باع باى ثمن شاء فالبيع باطل مع انه لا يفضى الى المنازعة اجيب بان المبطل فى المورد معنى
آخر وهو عدم المبيع والثمن لا الجهالة وكان مقتضاه انه لا يجوز فى عبد من ثلاثة لكن جاز على خلاف القياس كما سياتى
ولا شك ان القياس ما عن ابى حنيفة فى القربة من ماء النهر فانه كبيع الطير قبل ان يصطاده كما لو باع كرا من حنطة
وليس فى ملكه حنطة صرحوا بانه لا يجوز الا ان يكون سلمًا واما الاستحسان الثابت بالتعامل فمقتضاه الجواز
بعد ان يسمى نوع القربة فى ديارنا بمصر اذا لم تكن معينة مثل قربة كنانية او سقاوية او رواسية كبيرة ثم بعد ذلك التفاوت
يسير اهدر فى الماء ونظير ما نحن فيه ما اذا باع حنطة مجموعة فى بيت او مطمورة فى ارض والمشترى لا يعلم
مبلغها ولا منتهى حفر الحفيرة ان له الخيار اذا علم ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك وان كان يعلم منتهى
المطمورة ولا يعلم مبلغ الحنطة جاز ولا خيار له الا ان يظهر تحتها دكان اى صفة ونحوها كذا فى فتاوى القاضى
وعن ابى جعفر باع من هذه الحنطة قدر ما يملأ هذا الطست جاز ولو باع قدر ما يملأ هذا البيت لا يجوز وفى
الفتاوى بعت منك ما لى فى هذه الدار من الرقيق والدواب والثياب والمشترى لا يعلم ما فيها فهو فاسد لجهالة المبيع
ولو قال ما فى هذا البيت جاز وان لم يعلم به لان الجهالة يسيرة واذا جاز فى البيت جاز فى الصندوق والجوالق
والتصديق للبايع فيما يقول ولو اشترى موزونًا باناء على ان يفرغه ويزن الاناء فيحط قدر وزنه من الثمن جاز

ولو قال ... والجوالق

وكما تمنع الجهالة السابقة كذلك تمنع اللاحقة قبل التسليم فلذا اختلفوا فيما اذا باع الجمد الكاين في المجمدة قيل لا يجوز
حتى يسلم اولا ثم يبيع والاصح جوازه مطلقا وهو اختيار الفقيه ابى جعفر اذا سلم قبل ثلثة ايام ولو سلم بعدها لا يجوز
لانها تذوب في كل ساعة وهو وجه من منع قبل التسليم غير ان النقص قليل من الايام الثلثة فغير معتبر فلذا اهدر وجاز وقيل
انه يختلف باختلاف الصيف والشتاء وغلاء الجمد ورخصه فينظر الى ما يعده الناس كثيرا بحسب الاوقات فيجوز اذا
سلمه قبل وسيأتى من هذا الباب شئ في خيار الرؤية ان شاء الله تعالى قوله ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم
جاز البيع في قفيز واحد عند ابى حنيفة رضى الله عنه يعنى ان موجب هذا اللفظ والاشارة ايجاب البيع في واحد عنده
ويتوقف في الباقى الى تسمية الكل في المجلس او كيله فيه فيثبت حق على وجه يكون الخيار للمشترى فان رضى هل يلزم البيع
على البايع وان لم يرض او يتوقف على قبوله ايضا روى ابو يوسف عن ابى حنيفة انه لا يجوز الا بتراضيهما وروى محمد
خلافه حتى لو فسخ البايع البيع بعد الكيل ورضى المشترى باخذ الكل لا يعمل فسخه وقال ابو يوسف ومحمد صح البيع فى الكل
وهو قول الائمة الثلثة ثم اذا جاز في قفيز واحد فللمشترى فيه الخيار لتفرق الصفقة عليه دون البايع لان التفرق
جاء من قبله بسبب عدم تسميته جملة القفزان له ان تعذر صرف البيع الى الكل لجهالة المبيع والثمن ولا جهالة في
القفيز فلزم فيه فاذا زالت بالتسمية او الكيل في المجلس ثبت الخيار كما اذا ارتفعت بعد العقد بالرؤية اذ الموثر
في الاصل ارتفاع الجهالة بعد لفظ العقد وكونه بالروية ملغا بخلاف ما اذا علم ذلك بعد المجلس لتقرر المفسد وما
في المحيط عن بعض المشايخ ان عنده يصح في الكل وان علم بعد المجلس بعيد لان ما في المجلس كالثابت في صلب العقد بخلاف
ما بعده ولا يلزم اسقاط ربقة ايام بعد المجلس وكذا زوال جهالة الاجل المجهول بعدها حيث يجوز العقد بزوال المفسد
بعد المجلس لان المفسد فيهما لم يتمكن في صلب العقد فلا يتقيد رفع المفسد بالمجلس وهذا لان اثر الفساد فيهما لا
يظهر في الحال بل يظهر عند دخول اليوم الرابع واستداد الاجل واما ما اورد من ان الجهالة وان كانت ثابتة
لكنها لا تفضى الى المنازعة لان بعد العلم بان كل قفيز بدرهم لا تفاوت الحال بين كون القفزان كثيرا او قليلا
فجوابه ان المفسد هنا جهالة الثمن كمية خاصة وقدر العلم الاشارة ولا يعرف لم شرعا غير ذلك فاما الجواب بمنع
كونها غير مفضية الى المنازعة لان البايع قد يطالب المشترى بتسليم الثمن وهو لا يقدر على ذلك لعدم معرفة قدره
فيتنازعان فيها ففى ظاهر لانه لا يتصور ان يطالبه الا بعد ان يكيله ليعرف القدر الذى يطالبه به اذ لا يمكن ان يطالبه
الا بكمية خاصة مشارا اليها ومضبوطة الوزن وحينئذ يعلمها المشترى فيقدر على التسليم ولو امتنع بعد
هذا بالتقدير كان مطلا لا المنازعة المفسدة ولهما ان هذه جهالة بيدهما ازالتها بان يكيلا في المجلس والجهالة
التى هى كذلك لا تفضى الى المنازعة كبيع عبد من عبدين او ثلثة على ان المشترى بالخيار ياخذ ايهما شاء وقدا ورد عليه
نقض اجمالى لو صح ما ذكر من ان الجهالة التى بيدهما ازالتها غير ما نعة من الصحة لزم صحة البيع بالرقم عندهما
وان يجوز بيع عبد من اربعة على ان المشترى مخير في تعيينه وان يجوز البيع باى ثمن شاء لكن البيع في الكل باطل اجيب
بان البيع بالرقم تمكنت الجهالة به في صلب العقد وهو جهالة الثمن بسبب الرقم بمنزلة القمار للخطر الذى فيه انه
سيظهر كذا او كذا وجوازه اذا علم في المجلس بعقد اخر هو التعاطى كما قاله الحلوانى بخلاف ما نحن فيه لانه كما يعلم
بكيل البايع يعلم بكيل المشترى ومثل هذا القول بالبيع باى ثمن شاء ومثله في احد العبيد الاربعة في جانب المبيع فان
فان البيع لا ينعقد في غير معين فكان بيعا بلا مبيع وكان مقتضى هذا ان لا يجوز في عبد من ثلثة الا انه يثبت بدلالة
نص شرط الخيار ثلثة ايام ولا يخفى ان كل اجوبة هذه النقوض تصلح ادلة لابى حنيفة فانها تضمنت تسليم ان الجهالة
وان كانت بيدهما ازالتها بعد كونها في صلب العقد وهى ان تكون في الثمن كالبيع بالرقم وباى ثمن شاء او في المبيع
كبيع عبد من اربعة يمنع جواز البيع وجهالة الثمن على وجه يشبه القمار وعدم العلم به مع امكان ازالتها ثابت في محل
النزاع اذ جاز ان لا تظهر كونه مائة او خمسين الا بكيل احدهما وكون ذلك بكيل كل منهما وفى الرقم تظهر بالبايع
فقط لا اثر له في دفع معنى الخطر والتمكن في صلب العقد وهو المفسد واذا فسد البيع في عبد من اربعة والجهالة فى
مضبوط لانحصارها في احتمالات اربعة لا تتعداها فلان تفسد في صبرة لا يقف الاحتمالات في خصوص
الثمن على كونه اربع احتمالات او عشرة اولى بل ويستحيل عليها ببطلان قياسهما على بيع عبد من عبدين اذا ظهر من

الجواب

الجواب انه معدول عن القياس ولذا امتنع في اربعة اعبد وحينئذ يرجح قول ابى حنيفة وظهر ان كون العاقدين
بيدهما ازالة جهالة في صلب العقد من الثمن والمبيع لا توجب صحة البيع قبل ازالتها بدلالة الاجماع على عدم الصحة
في الصور المذكورة مع امكان ازالتهما فيهما وغايته اذا ازيلت في مجلس وهما على رضاهما يثبت بعقد التراضى و
المعاطاة لا بتعيين الاول كما ذكر في الرقم بل ولهذه الفروع المذكورة امثال تطول عدتها يبطل البيع فيها لجهالة
في الثمن او المبيع مع امكان ازالة احد المتعاقدين لها وتاخير صاحب الهداية دليلهما ظاهر في ترجيحه قولهما
وهو ممنوع واما ما يحمل قول ابى حنيفة عليه مما ذكر في المبسوط من ان الاصل عنده انه متى اضيف كلمة كل الى ما لا
تعلم نهايته فانما يتناول ادناه لصيانته عن الالغاء كالاقرار بان عليه كل درهم انما يلزمه درهم واحد وكذا اجاره
كل شهر بدرهم يلزم في شهر واحد فلا حاجة له هنا لانه لو منع صحة هذا الاصل كان اثباته بعين ما ذكر
في تعليل المسئلة من ثبوت الجهالة في المجموع والتيقن في الواحد فهو نفسه اصل هذا الاصل فرع اشترى
طعاما بغير جنسه خارج المصر وشرط ان يوفيه في منزل من المصر فالعقد فاسد لان المشترى يملكه بنفس العقد
فاذا اشترط لنفسه منفعة الحمل فسد ولو كان في المصر وشرط ان يحمله الى منزله فهو فاسد ولو عبر بقوله
بشرط ان يوفيه في منزله ففي القياس فاسد وهو قول محمد واستحسن ابو حنيفة وابو يوسف جوازه بالعرف فان
الانسان يشترى الحطب والشعير على الدابة في المصر ولا يكترى دابة اخرى يحمل عليها بل البايع هو يحمله بخلافه
خارج المصر وبعض المشايخ لم يفرقوا بين لفظ الحمل والايفاء في الاستحسان لان المراد منهما واحد واختار شمس
الائمة الفرق فان الايفاء من مقتضيات العقد فشرطه ملائم بخلاف الحمل قوله ومن باع قطيع غنم الى اخره
لما ذكر الصور السابقة في المثليات ذكر نظيرها في القيميات فاذا اضاف البيع على الوجه المذكور في الحيوانات
بان قال بعتك هذا القطيع كل شاة بدرهم او هذا الثوب كل ذراع بدرهم ولم يبين عدد الغنم ولا الذرعان ولا
جملة الثمن فسد في الكل عند ابى حنيفة اما اذا سمى احدهما فيصح بالاتفاق للعلم بتمام الثمن مطابقة او التزاما فيما
اذا اقتصر على بيان عدد القطيع وعندهما يجوز في الكل لما قلنا من ان الجهالة بيدهما ازالتها وعنده ينصرف
الى الواحد لما بينا من جهالة كل الثمن والغاء كون ارتفاعها بيدهما غير ان الاحاد هنا متفاوتة فلم ينقسم
الثمن على الجملة بالاجزاء فتقع المنازعة في تعيين ذلك الواحد ففسد في الكل ولهذا لو باع شاة او عشرا من مائة
شاة او بطيخة او عشرا من وقر بطيخ كان باطلا واما الجواز فيما اذا عزلها وذهب والبايع ساكت فبالتعاطي
على ما قدمنا قال العتابى ان ذلك في ثوب يضره التبعيض اما في الكرباس فينبغى ان يجوز عنده في ذراع واحد
كما في الطعام وعلى هذا الخلاف كل معدود متفاوت كحمل بطيخ كل بطيخة بفلس والرمان والسفرجل والجنس
والاوانى والرقيق والابل ولو باع نصيبه من هذا الطعام روى الحسن عن ابى حنيفة لا يجوز وان بينه بعد ذلك
وكذا في الدار وهذا غير لايق باصله المذكور في الخلافية وفى الخلاصة اشترى العنب كل وقر بكذا والوقر
عندهم موصوف ان كان العنب من جنس واحد يجب ان يجوز في وقر واحد عند ابى حنيفة كما في بيع الصبرة
كل قفيز بدرهم وان كان العنب اجناسا لا يجوز البيع اصلا عند ابى حنيفة كقطيع الغنم وعندهما يجوز اذا
كان جنسا واحدا في كل العنب كل وقر بما قال وكذا اذا كان الجنس مختلفا هكذا اورد الصدر الشهيد
والفقيه ابو الليث جعل الجواب بالجواز فيما اذا كان العنب من جنس واحد متفقا عليه وان كان من
اجناس مختلفا فيه ثم قال الفقيه والفتوى على قولهما تيسيرا للامر على الناس انتهى وتفريع الشهيد احسن
قوله ومن باع صبرة طعام على انها مائة قفيز مثلا بمائة تعلق العقد على ذلك المسمى بعينه حتى
لو وجدت ناقصة كان للمشترى الخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن لان الثمن ينقسم بالاجزاء على اجزاء
المبيع المثلى مكيلا او موزونا وان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة الواحدة عليه وكذا الخلاف في
كل مكيل وموزون وان وجدها زايدة فالزيادة للبايع لان البيع وقع على مقدار معين ليس له جهة
الوصفية فما زاد عليه لم يدخل في العقد فيكون للبايع ولو كان المشترى ثوبا او ارضا على انه عشرة
او مائة ذراع بمائة فوجد المبيع اقل فان شاء اخذ الموجود بكل الثمن وان شاء ترك وان وجدها زايدة على العشرة

او المائة كان الكل للمشتري ولو كان قال على انها مائة ذراع بدرهم فوجدها اقل فللمشتري الخيار ان شاء
اخذ الموجود كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وان وجدها اكثر فله الخيار
ان شاء اخذ الكل كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع واصل هذا ان الذرع في المذروعات وصف لانه
عبارة عن طول فيه لكنه وصف يستلزم زيادة اجزاء فان لم يفرد بثمن كان تابعا محضا فلا يقابله شيء من
الثمن وذلك فيما اذا قال على انها مائة بمائة ولم يزد على ذلك واذا كان تابعا محضا في هذه الصورة و
التوابع لا يقابلها شيء من الثمن كاطراف الحيوان حتى ان من اشترى جارية فاعورت في يد البائع قبل التسليم
لا ينقص شيء من الثمن او اعورت عند المشتري جاز له ان يرابح على ثمنها بلا بيان فعليه تمام الثمن في صورة
النقص وانما يتخير لفوات الوصف المشروط المرغوب فيه كما اذا اشتراه على انه كاتب فوجده لا يحسن الكتابة
وله الزائد في صورة الزيادة كما اذا باعه على انه معيب فوجده سليما هذا ان لم يفرد بالثمن فان افرد
بالثمن وهو اذا قال على انها مائة بمائة كل ذراع بدرهم صار اصلا وارتفع عن التبعية فينزل كل ذراع بمنزلة
ثوب ولو باعه هذه الرزمة من الثياب على انها مائة ثوب بدرهم فوجدها ناقصة تخير بين ان ياخذ الاثواب
الموجودة بحصتها من الثمن وبين ان يفسخ لتفرق الصفقة فكذا اذا وجد الذرعان ناقصة في هذه الصورة
وهذا لانه لو اخذها بكل الثمن لم يكن اخذ كل ذراع بدرهم ولو وجدها زائدة لم تسلم له الزيادة لصيرورته اصلا
كما لم يسلم له الثوب المفرد فيما اذا زاد عدد الثياب على المشروط وان كان بينهما فرق فان عدد الثياب اذا زادت
فسد البيع للزوم جهالة المبيع لان المنازعة تجري في تعيين الثوب الذي يرد الى البائع بسبب انه اصل من كل وجه
اما هنا فالذراع ليس اصلا من كل وجه فيثبت له الخيار بين ان ياخذ الزائد بحصته وبين ان يفسخ لانه وان صح
له اخذ الزائد لكنه نفع لم يحققه وهو زيادة الثمن ولم يكن يلتزم هذه الزيادة بعقد البيع فكان له الخيار واذا
ظهر انهم اعتبروا الطول وصفا تارة واصلا اخرى ولم يعتبروا القدر في المثليات الا اصلا دائما مع ان
الطول والعرض ايضا يرجع الى القدر ويمكن ان يجعل القدر وصفا احتيج الى الفرق فقيل لان المكيل لا تنقص
قيمته بنقصان القدر فان الصبرة الكائنة مائة قفيز لو صادفت الى قفيزين في الغلة لم تنقص قيمة القفيز
بخلاف الثوب والارض الا ترى ان الثوب الذي على ذرعه عشرة وهو قدر ما يفصل قباء او نحوه كان ثمنه اذا قسم
على اجزائه يصيب كل ذراع منه مقدار ولو افرد الذراع وبيع بمفرده لم يساو في الاسواق ذلك المقدار الا اقل منه بكثير
وذلك لانه لا يفيد الغرض الذي يصنع بالثوب الكامل فعلمنا ان كل جزء منه لم يعتبر كثوب كامل منفرد قوله
ومن باع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وقالا هو جائز وبه قال الشافعي
وان اشترى عشرة اسهم من مائة سهم منها جاز في قولهم جميعا ومبنى الخلاف على ان المودي من بيع عشرة اذرع
من مائة ذراع معين او شايع فعندهما شايع كانه باع عشرة مائة وبيع الشايع جائز اتفاقا كما في بيع عشرة
اسهم من مائة سهم وعنده هو داخل قدر معين والجوانب مختلف الجودة فيقع المنازعة في تعيين مكان
العشرة فيفسد البيع فلو اتفقوا على ان هو داخل عشرة اذرع من مائة من هذه الدار شايع لم يختلفوا ولو اتفقوا
على انه متعين لم يختلفوا فهو نظير اختلافهم في نكاح الصابئة مبني على انهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم او لهم
كتاب فلو اتفقوا على الثاني اتفقوا على جوازه او على الاول اتفقوا على عدم الجواز فالشأن في ترجيح المبني
فابو حنيفة يقول الذراع اسم لما يذرع به ومعلوم انه لم يرد بالمبيع عشر من الخشبات التي يذرع بها فكان
مستعارا لما يحلها وما يحله معين فكان المبيع معينا متعددا بعشرة اذرع بخلاف عشرة اسهم لان السهم اسم
للجزء الشايع فكان المبيع عشرة اجزاء شايعة من مائة سهم وقد يقال ان تعيين جملة ذرعان الدار قرينة على انه
انما اراد بيع الشايع لان به يعرف نسبة العشرة من الكل انها بالعشر والا فلا فائدة في تعيينه لان العشرة اذرع
لا يتفاوت مقدارها بتعيين الكل وعدمه وقد يقال فائدته لا تتعين في ذلك لجواز ان يرجع به الفساد فان بيع
عشرة اذرع من ثوب لا يجوز على قول ابي حنيفة ولا على قولهما على تخريج طائفة من المشايخ وعلى قول اخرين
يجوز لانها جهالة بيدهما ازالتها فيذرع الكل فيعرف نسبة العشرة وصحح هذا بناء على ما تقدم لهما من جهة الجواز ان

يكون

يكون العاقد يرى الرأي الاول ولما وضع المسئلة في الجامع في عشرة اذرع من مائة ذراع ظهر ان ما قال الخصاف
من ان الفساد عنده فيما اذا لم يعرف جملة الذرعان واما اذا عرف جملتها فالبيع عنده صحيح غير واقع من جهة الرواية
وكذا من جهة الدراية فان الفساد عنده للجهالة كما قلنا ومعرفة قدر جملة المبيع لا تنفي الجهالة عن البعض الذي
بيع منه واختلف المشايخ على قولهما فيما اذا باع ذراعا او عشرة اذرع من هذه الارض ولم يسم جملتها فقيل على قولهما
لا يجوز لان صحته على قولهما باعتبار انه جزء شايع معلوم النسبة من الكل وذلك فرع معرفة جملتها والصحيح انه يجوز
لانها جهالة بايديهما ازالتها بان يقاس كلها فيعرف نسبة الذراع او العشرة منها فيعلم قدر المبيع قوله ومن
باع عدلا على انه عشرة اثواب فاذا هو تسعة او احد عشر فسد البيع لجهالة المبيع في صورة الزيادة لما قررناه من قريب
في الفرق بين الثوب والذراع الذي صار اصلا من وجه والثمن في صورة النقصان لان الثمن لا ينقسم اجزاؤه
على حسب اجزاء المبيع القيمي والثياب منه فيجعل للثوب الذاهب حصة معلومة من الثمن المسمى لينقص ذلك
القدر منه فكان الناقص من الثمن قدرا مجهولا فيصير الثمن مجهولا ولو كان فصل لكل ثوب ثمنا بان قال كل ثوب
بعشرة جاز البيع في فصل النقصان بقدره اي بما سوى قدر الناقص لعدم الجهالة لكن مع ثبوت الخيار للمشتري
لتفرق الصفقة عليه ولم يجز في الزيادة لان جهالة المبيع لا ترتفع به لوقوع المنازعة في تعيين العشرة المبيعة
من الاحد عشر وقيل عند ابي حنيفة لا يجوز بيع في فصل النقصان ايضا قال في الذخيرة واكثر مشايخنا على ما
ذكر في الكتاب من ان البيع جائز في الثياب الموجودة في قولهما اما على قول ابي حنيفة فالعقد فاسد في الكل
لانه فسد في البعض بمفسد مقارن وهو العدم والاصل عند ابي حنيفة رحمه الله ان العقد متى فسد في البعض
بفساد مقارن يفسد في الباقي وقد ذكر محمد مسئلة في الجامع تدل على هذا وهي رجل اشترى ثوبين على انهما هرويان
كل ثوب بعشرة فاذا احدهما مروي بسكون الراء ونسبة الى قرية من قرى الكوفة اما النسبة الى مرو المعروفة
بخراسان فقد التزموا فيها زيادة الزاي فيقال مروزي وكانه للفرق بين القريتين قال فسد البيع في الثوبين
جميعا عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في الهروي والعتابي في مسئلة الجامع الصغير لا اصل الثوب وقد فسد في الكل
بفوات فساده في الكل والغاية احدها اولى والبه مال الحلواني وقال ... انه الصحيح عنده وكذا نسبه
شمس الائمة السرخسي الى اكثر مشايخنا قال والاصح عندي ان هذا قولهم جميعا يعني عدم الفساد في الباقي
لان ابا حنيفة في نظاير هذه المسئلة انما يفسد العقد في الكل لوجود العلة المفسدة وهي انه جعل قبول العقد فيما
يفسد فيه العقد شرطا في قبوله في الآخر وهنا لم يوجد هذا فانه ما شرط قبول العقد في المعدوم ولا قصد
ايراد العقد على المعدوم بل على الموجود فقط فغلط في العدد بخلاف تلك المسئلة فانه جعل قبول العقد
في كل من الثوبين شرطا لقبوله في الآخر وهو شرط فاسد واقول قوله ما شرط قبول العقد في المعدوم
ان كان صريحا فممنوع ولا يضر فانه في الثوبين ايضا ما شرط قبوله في المروي صريحا وانما المقصود انه اذا
اضاف العقد الى متعدد صفقة كان قبول العقد في كل شرطا في قبوله في الآخر كما في الثوبين ولا شك ان
في العشرة ايضا كذلك فكان قبوله في العاشر شرطا لقبوله فيما سواه ولا وجود للعاشر فكان قبوله في المعدوم
شرطا في الآخر وحاصل قوله وما قصدوا الى آخر ما اشار اليه المصنف وهو ان الشيئين الموجودين
الموصوفين بوصف اذا دخلا في عقد واحد كان قبول كل منهما بذلك الوصف شرطا للقبول في الآخر بذلك
الوصف فاذا انعدم ذلك الوصف في احدهما كان ذلك شرطا فاسدا في القبول في الآخر بخلاف ما اذا كان
معدوما بذاته ووصفه فانه ليس حينئذ داخلا في العقد حتى يكون قبوله شرطا لصحة العقد في الآخر لانه
معدوم فيجعل ذلك غلطا فلما لم يجعل شرطا لم يفسد العقد في الآخر فقد ظهر ان محط الفرق اعتبار
الغلط وعدمه ولا شك ان اعتبار الغلط انما ياتي من جهة البائع على معنى انه ما اوجب الا في تسعة ولكنه
عبر ... عنها بعشرة غلطا فالمشتري لما قبل في عشرة ما كان غالطا فيما نال فاذا الايجاب و
القبول كما لو عزل تسعة اثواب من عشرة وقال بعتك هذه التسعة فقال قبلت في العشرة لا يتم العقد في التسعة

ولا العشرة وان كان معنى غلطه انه قصد الايجاب فى عشرة وليس فى الواقع الا تسعة لم ينفذ الصحة لان المعقود عليه
معدوم وقد جعل قبول العقد فيه شرطا لقبوله فى التسعة وهذا لانه حاد فى اعتقاد قيام العشرة فان لم يكن فى
ملكه فاحرى ان يكون البيع باطلا كما ذكرنا فيمن باع كرا من حنطة وليس فى ملكه حنطة البيع باطل لانه باع ما ليس عنده
وفى المحيط روى قاضى الحرمين ان العقد فاسد فى الفصل الاول وفيه ابيعك هذه الحنطة على انها اقل من كر فوجدها
كذلك جاز الا فى رواية عن ابى يوسف وان وجدها كرا او اكثر فالبيع فاسد وكذا اذا قال على انها اكثر من كر فوجدها
كذلك وان وجدها كرا او دونه ففاسد ولو قال كرا او كرين جاز كيف ما كان غير انه يخير فى الاقل كما لو قال
على انها كر وعلى هذا اذا اشترى عنبا فى كرم معين على انه كذا كذا منا وكذا فى العدديات المتقاربة انتهى ووجه
الفساد فى الاكثر انه لا يعلم قدر الزائد فانه ليس للاقل من الكر والاكثر منه مقدار معين ليعرف الزائد عليه فيرد
الى البايع بخلاف ما اذا قال كرا او كرين ولا وجه للرواية عن ابى يوسف لان غاية ما فى ذلك انه باع صبرة
بشرط ان لا تبلغ المقدار الفلانى والله اعلم قوله ولو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم
فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف قال ابو حنيفة فى الوجه الاول اخذه بعشرة من غير خيار وفى
الوجه الثانى ياخذه بتسعة ان شاء وقال ابو يوسف فى الوجه الاول ياخذه باحد عشر ان شاء وفى الثانى بعشرة
ان شاء وقال محمد رحمه الله فى الوجه الاول ياخذه بعشرة ونصف ان شاء وفى الثانى بتسعة ونصف ويخير
وجه قوله ان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجرى عليه حكم المقابلة وحكمها ان
يجب مقابلة كل جزء اضافى من الذراع مثله من الدرهم فنصف الذراع بنصف الدرهم وربعه بربعه وثمنه بثمنه
وهكذا وفى بعض النسخ فيجزئ عليه اى يقابل كل جزء له نسبة خاصة بجزء كذلك من الاخر وضمير يجزء يصح عوده
الى كل من الذراع والدرهم الا ان الدرهم اقرب مذكور وانما يخير فى الزيادة لان سلامة النصف بمقابلة ضرر به
فلا يلزمه الا بالتزامه وفى النقصان لفوات وصف مرغوب فيه وهو وصف العشرة ولابى يوسف انه لما افرد
كل ذراع بدرهم نزل كل ذراع منزلة ثوب منفرد بيع على انه ذراع لما عرف ان افراده الذراع بالثمن يخرجه
عن الوصفية الى الاصلية وقد انتقص عن الاذرع فلا ينتقص شيء من الثمن وانما ثبت الخيار لما ذكرنا من ان
فى الزيادة نفعا يشوبه ضرر وفى النقصان فوات الوصف المرغوب فيه ولابى حنيفة ان الذراع وصف فى الاصل
وانما اخذ حكم المقدار بالشرط فكان الاولى ان يقول حكم الاصل او الثوب المنفصل بالشرط لان المقدار ايضا
وصف على ما تقدم واخذه حكم الاصل مقيد بكونه ذراعا لو وجد ما اخذ حكم الاصل فيبقى على الاصل من كونه وصفا
لا يقابله شيء من الثمن واذا كان هكذا فلا وجه لثبوت الخيار فى فصل الزيادة لانه لم يلحقه ضرر فى مقابلة الزائد
بل نفع خالص كما لو اشتراه معيبا فوجده سليما ويتخير فى النقصان لتفرق الصفقة ثم من الشارحين من اختار
قول محمد وفى الذخيرة قول ابى حنيفة اصح وذكر حاصل الوجه المذكور له وفى قوله مقيد بكونه ذراعا اشارة الى
الجواب عن قول محمد انه ينقسم اجزاء الدراهم على اجزاء الذراع فقال هذا اذا كان تمام الذراع موجودا والموجود
هنا بعضه وبعضه ليس كله فكان للبعض منه حكم الوصف لانعدام المقابلة به فصل لما ذكر
ما ينعقد به البيع وما لا ينعقد ذكر ما يدخل فى البيع تبعا من غير تسمية وما لم يدخل واستتبع ما يخرج بالاستثناء وغير ذلك
قوله ومن باع دارا الى آخره فى المحيط الاصل ان كل ما كان فى الدار من البناء او متصلا بالبناء تبع لها فيدخل
فى بيعها كالسلم المتصل والسرير والدرج المتصلة والحجر الاسفل من الرحا ويدخل الحجر الاعلى عندنا استحسانا و
المراد بالحجر الرحا المبنية فى الدار وهذا متعارف فى ديارهم اما فى ديار مصر لا تدخل رحا اليد لانها تجر بها تنقل و
تحول ولا بنى فيها كالباب الموضوع والباب الموضوع لا يدخل بالاتفاق فى بيع الدار فلو ادعاه احدهما المنفصل
بان قال هذا ملكى وضعته فان كانت الدار فى يد البايع وادعاه المشترى لنفسه فالقول قول البايع وان كانت فى يد المشترى
فالقول قول المشترى واستدل المصنف على دخول البناء بان اسم الدار يتناول العرصة والبناء وبانه متصل
بها اتصال قرار واستشكل الاول بمسئلة الحلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدم بناؤها يحنث فلو كان البناء
مسمى لفظ الدار لم يحنث وهذا لو ابطل التعليل الاول لا يضر بالمقصود من الحكم لثبوت العلة الاخرى ثم اجيب با

مادام لم يوجد

البناء وصف فيها وهو لغو فى المعينة فكانه حلف على نفى الدخول فى هذا المكان وتحقيقه انه حلف لا يدخل هذه
التى تسمى الان دارا فلا يتقيد الدخول المحلوف عليه بكونها دارا وقت الدخول وتدخل البير الكائنة فى الدار وان كان
عليها بكرة تدخل ولا يدخل الدلو والحبل المعلقان عليها الا ان كان قال بمرافقها ويدخل البستان الذى فى الدار صغيرا
كان او كبيرا وان كان خارج الدار لا يدخل وان كان له باب فى الدار قاله ابو سليمان وقال الفقيه ابو جعفر ان كان اصغر
من الدار ومفتحه فيها يدخل وان كان اكثر او مثلها لا يدخل وقيل ان صغر دخل والا لا وقيل يحكم الثمن وفى المنتقى
اشترى حايطا يدخل ما تحته من الارض وكذا ذكر فى التحفة من غير ذكر خلاف وفى المحيط جعله قول محمد والحسن
قول ابى يوسف لا يدخل واما اساسه فقيل الظاهر من مذهبهم انه يدخل لانه جزء الحايط حقيقة ويدخل فى بيع الحمام
القدور دون قصاعه واما قدر القصارين والصباغين واجاجين الغسالين وخوابى الزياتين وحبابهم ودنانهم وصدع
القصار الذى يدق عليه المثبت كل ذلك فى الارض فلا يدخل وان قال بحقوقها قلت ينبغى ان تدخل كما اذا قال بمرافقها
واما الطريق ونحوه فسياتى ان شاء الله فى باب الحقوق فروع باع فرسا دخل العذار تحت البيع والزمام فى بيع البعير فقط
ولم يذكر فى نوع من الكتب ما اذا باع فرسا وعليه سرج قيل لا يدخل الا بالتنصيص ويحكم الثمن ولو باع حمارا قال الشيخ الامام ابو بكر
محمد ابن الفضل لا يدخل الاكاف بلا شرط ولا يستحق على البايع ولم يفصل بينما اذا كان مؤلفا او غير موكف فى فتاوى
قاضى خان وهو الظاهر فالاكاف فيه كالسرج فى الفرس وقال غيره يدخل الاكاف والبردعة تحت البيع وان كان
غير موكف وقت البيع واذا دخلا بلا ذكر كان الكلام فيه كما قلنا فى ثوب العبد والجارية ولا يدخل المقود فى بيع الحمار
لانه يتقاد دونه بخلاف الفرس والبعير وليتامل فى هذا باع عبدا او جارية كان على البايع من الكسوة قدر ما يوارى
عورته فان بيعت فى ثياب مثلها دخلت فى البيع وللبايع ان يمسك تلك الثياب ويدفع غيرها من ثياب مثلها يستحق
ذلك على البايع ولا يكون للثياب قسط من الثمن حتى لو استحق الثوب او وجد بالثوب عيبا لا يرجع على البايع بشيء
ولا يرد عليه الثوب ولو هلك الثياب عند المشترى او تعيبت ثم رد الجارية بعيب ردها بجميع الثمن لانه لم يملك الثوب بالبيع فلا
يكون له قسط من الثمن وعلى هذا ما ذكر فى الكافى من رجل له ارض وفيها نخل لغيره فباعها رب الارض باذن الاخر بالف وقيمة
كل منهما خمسمائة قال الثمن بينهما نصفان لاستوائهما فيه فلو هلك النخل قبل القبض بافة سماوية خير المشترى بين الترك
واخذ الارض بكل الثمن لان النخل دخل تبعا فلا يقابله شيء من الثمن ثم الثمن كله لرب الارض لانتقاض البيع فى حق النخل
والثمن كله بمقابلة الاصل وصوله دون البيع ولو باع اتانا لها جحش او بقرة لها عجول وكذا فصيل الناقة ومهر الرمكة ان
فيه قيل يدخلان وقيل لا يدخلان وقيل يدخل العجول دون الجحش وقيل ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل فيه
للعرف والا فلا ولو باع عبدا له مال ان لم يذكر المال فى البيع فماله لمولاه وكذا لو سمى المال وهو دين على الناس او بعضه
فسد البيع وان كان عينا جاز البيع ان لم يكن من الاثمان فان كان منها وكان الثمن من جنسه بان كان دراهم والثمن كذلك
فان كان الثمن اكثر جاز وان كان مثله او اقل لا يجوز لانه بيع العبد بلا ثمن وان كان منها ولم يكن من جنسه بان كان دراهم
ومال العبد دنانير او بالعكس جاز اذا تقابضا فى المجلس وكذا لو قبض مال العبد وقد حضر فقط من الثمن وان تفرقا
قبل القبض بطل العقد فى مال العبد اشترى دارا فوجد فى بعض جذوعها مالا ان قال البايع هو لى كان له فيرد عليه لانها وصلت
الى المشترى من جهته وان
قال ليس لى كان كاللقطة ولو قال صاحب علو وسفل لاخر بعت منك علو هذا بكذا فقيل جاز ويكون سطح السفل لصاحب
السفل وللمشترى حق القرار عليه قوله ومن باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر وان لم يسم لانه متصل بها اتصال
قرار فاشبه البناء ولم يفصل محمد بين الشجرة المثمرة وغير المثمرة ولا بين الصغيرة والكبيرة فان الحق دخول الكل
خلافا لما قال بعض المشايخ ان غير المثمرة لا تدخل الا بالذكر لانها لا تغرس للقرار بل للقطع اذ يكره خشبها فصارت كالزرع
ولما قال بعضهم ان الصغيرة لا تدخل وفى فتاوى قاضى خان ولو باع ارضا وفيها اشجار صغار تحول فى فصل الربيع
وتباع ان كانت تقلع من اصلها يدخل فى البيع وان كانت تقطع من وجه الارض فهى للبايع الا بشرط ثم الشجرة اليابسة
لا تدخل لانها على شرف القلع فهى حطب موضوع فيها ولا يدخل الشرب والطريق فى بيع الارض والدار الا بذكر الحقوق
وكذا فى الاقرار والصلح والوصية وغيرها وبخلاف فى الاجارة والرهن والوقف والقسمة لانها تعقد للانتفاع ولا انتفاع
بدونها بخلاف البيع فانه ينعقد لملك الرقبة وقد يراد به الانتفاع بالتجارة فيها ولا يدخل الثمر التى على رؤس الاشجار الا

بالشرط وما كان من الاوراد دوا وراق الفرصاد والتوت لانه بمنزلة الثمر ولو كان على الشجر ثمار فقطعه المشتري له فاكله البائع سقطت حصتها من الثمن ثم يثبت الخيار للمشتري في الصحيح لتفرق الصفقة عليه عند ابي حنيفة بخلاف ما لو اشترى شاة بعشرة فولدت ولدا يساوي خمسة فاكله البائع قال ابو حنيفة يلزمه الشاة بخمسة ولا خيار له والفرق غير خاف وكما يدخل في البيع اشياء بلا تسمية وهو ما يدخل تبعا كذلك يخرج منه اشياء بلا تسمية كما اذا باع قرية يخرج منها الطريق والجد والغارقين وسور القرية لان السور يبقى على اصل الاباحة عند القسمة فلا يدخل في البيع وفي الفصل الثالث فيما يجوز بيعه وما لا يجوز من الخلاصة باع قرية وفيها مسجد واستثناه هل يشترط ذكر الحدود اختلف المشايخ واستثنى الحياض وفي المقبرة لا بد من ذكر الحدود الا ان يكون ربوة قوله ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لانه متصل بها للفصل اي لفصل الادمي اياها لا للانتفاع بها فشابه المتاع الذي فيه اي في المبيع فاندفع ما اورد عليه من بيع الجارية الحامل ونحو البقرة الحامل فانه يدخل حملها في المبيع مع انه متصل للفصل لان ذلك فصل الله تعالى وهذا المعنى متبادر فتعين التقييد به وايضا الام وما في بطنها يجانس متصل فيه فيدخل باعتبار الجزئية بخلاف الزرع ليس بمجانس للارض فلا يمكن اعتبار الجزئية ليدخل بذكر الاصل فبعد ذلك ينظر ان كان اتصاله في ثاني الحال فيدخل بطريق التبعية لشدة الاتصال لا الجنسية والجزئية فان قيل ينبغي ان يدخل لان الاتصال قائم في الحال والانفصال معدوم فيه فيترجح الموجود على المعدوم الجواب بان الموجب للدخول اما شمول حقيقة المسمى في البيع له او تبعيته له والتبعية بان يكون مستقر الاتصال به لا بمجرد اتصاله الحالي مع انه بعرضية الفصل وانتفاء المجانسة ظاهر فلم يتحقق موجب الدخول والله اعلم قوله ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمرة فثمرته للبائع الا ان يشترطها المبتاع لنفسه اي يشتري الشجرة مع الثمرة التي فوقها ولا فرق بين المؤبرة وغير المؤبرة في كونها للبائع الا بالشرط وتدخل في الثمرة الورد والياسمين والخلاف ونحوها من المشمومات فالكل للبائع وعند الشافعي ومالك واحمد يشترط في ثمر النخل التأبير فان لم يكن ابرت فهي للمشتري والتأبير التلقيح وهو ان يشق غلاف الكم ويذر فيها من طلع الفحل فانه يصلح ثمرات النخل لما روى اصحاب الكتب الستة عن سالم بن عبد الله بن عمر عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترط المبتاع ومن باع نخلا مؤبرا فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع وفي لفظ للبخاري من ابتاع نخلا بعد ان تؤبر فثمرتها للذي باعها الا ان يشترط المبتاع وحاصله استدلال بمفهوم الصفة فمن قال به يلزمه واهل المذهب ينفون حجيته وقد روى محمد رحمه الله في شفعة الاصل عنه صلى الله عليه وسلم من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع من غير فصل بين المؤبر وغير المؤبر وهو الحديث الذي ذكره المصنف وما قيل ان في مرويهم تخصيص الشيء بالذكر فلا يدل على نفي الحكم عما عداه انما يلزمهم لو كان لقبا ليكون مفهوم لقب لكنه صفة وهو حجة عندهم كما ذكرنا ولو صح حديث محمد رحمه الله فهم يحملون على المقيد وعلى اصول المذهب ايضا يجب لانه في حادثة واحدة في حكم واحد والذي يلزمهم من الوجه القياس على الزروع وهو المذكور في الكتاب بقوله انه متصل للقطع لا للبقاء فصار كالزرع وهو قياس صحيح وهم يقدمون القياس على المفهوم اذا تعارضا وحينئذ يجب ان يحمل الابار على الاثمار لانه لا يوجد الا بعده فكان الابار علامة الاثمار فعلق به الحكم بقوله نخلا مؤبرا يعني مثمرا وما نقل عن ابن ابي ليلى من ان الثمرة مطلقا للمشتري بعيد اذ نصا دلالة الاحاديث المشهورة واذا كانت الثمرة للبائع يقال له اقطعها وسلم المبيع وكذا اذا كان فيها زرع يقال له اقلعه وسلم المبيع لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع وقال الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمرة ويستحصد الزرع وهو قول مالك واحمد رحمهم الله لان الواجب هو التسليم المعتاد ولهذا لا يجب تسليمها في الدار في الحال اذا بيعت ليلا وكان له فيها متاع بل ينتظر طلوع النهار ووجود الحمالين وفي العادة لا يقطع الا بعد ما قلنا وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع فانه يترك حتى يستحصد رضي المؤجر او لم يرض واذا كان كذلك فلا يبالي بتضرر المشتري بالانتفاع بملكه بلا عوض لانه حين اقدم على الشراء والعادة ما ذكرنا كان ملتزما للضرر المذكور ويقال استحصد الزرع يستحصد بكسر الصاد جاء وقت حصاده اجاب المصنف بان هناك اي في الاجارة ايضا يجب التسليم ولذا تجب الاجرة في التبقية لان تسليم العوض كتسليم المعوض ولا بد في قيام من تسليم ان المعتاد في الاجارة التبقية بالاجرة وعدم تسليم عين الارض في الحال والا لو لم يرض المؤجر بالتبقية واخذ الاجرة كان له ان يكلفه ان يقلعه في الحال وليس له ذلك فظهر

المطلق

ان التسليم المعتاد يجب اعتباره ثم نقول هو في البيع بتركه الى ما ذكرنا مجانا وفي الاجارة بتركه باجر ولا مخلص من هذا الا ان يتم منع انه معتاد في البيع كذلك والا فاذا فرق بين البيع والاجارة بان اقدام البائع على البيع مع علمه بان المشتري يطالبه بتفريغ ملكه وتسليمه فارغا دلالة الرضا بقطعه فلم يجب رعاية جانبه بتبقيته الارض والشجر على حكم ملكه بخلاف المستاجر فانه لم يوجد منه عند انقضاء مدة الاجارة فعل يدل على الرضا بقطع ثمره وزرعه فوجب رعاية جانبه بتبقيته على حكم ملكه بالاجر لكن ان يقال انما يكون اقدامه على البيع رضا بالقطع في الحال لو لم يكن التاخير الى الصلاح معتادا اما اذا كان غير معتاد فلا وقد منعت العادة المستمرة بذلك بل هي مشتركة فقد يتركون وقد يبيعون بشرط القطع والله اعلم ثم هل تدخل ارض الشجر في البيع ببيعها ان اشتراها للقطع لا تدخل بالاجماع وان اشتراها بيعا مطلقا لا تدخل عند ابي حنيفة وابي يوسف والشجر تبع فلا ينقلب الاصل تبعا وهو قول الشافعي وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة وقول للشافعي يدخل ما تحتها بقدر غلظ ساقها ذكره في جمع النوازل والفتاوى الصغرى هو المختار لانه اشترى الشجر وهو اسم للمستقر على الارض والا فهو حطب فيدخل ما هو من الارض ما تم به حقيقة اسمها وهو دخول الظهور فيقدر بقدرها وقيل قدر ساقها وقيل بقدر ظلها عند الزوال وقيل بقدر عروقها العظام ولو شرط قدرا فعلى ما شرط وقوله ولا فرق بين ان يكون له قيمة او لا في الصحيح احتراز عن قول البعض انه ان لم يكن له قيمة يدخل والصحيح لا يدخل في الحالين ان كان له قيمة او لم يكن وعلله بان بيعه يصح في اصح الروايتين مع كونه ليس بمتقوم او ما يصح بيعه وليس كالتراب لا يدخل في البيع تبعا لغيره بخلاف البناء فانه يجوز بيعه منفردا ولكنه موضوع للقرار قوله واما اذا بيعت الارض وقد بذرها صاحبها ولم ينبت لم يدخل فيه لانه مودع فيها كالمتاع هكذا اطلق المصنف وكذا اطلقه غير واحد وقيده في الذخيرة بما اذا لم يعفن اما اذا عفن فهو للمشتري لان العفن لا يجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من اجزاء الارض فيدخل في بيع الارض واختار الفقيه ابو الليث انه لا يدخل بكل حال كما هو اطلاق المصنف وفي فتاوى الفضلي كما في الذخيرة قال ولو عفن البذر في الارض فهو للمشتري والا فللبائع ولو سقاه المشتري حتى نبت ولم يكن عفن وقت البيع فهو للبائع والمشتري متطوع ولو باعها بعد ما نبت ولم يصر له قيمة فقد قيل لا يدخل فيكون للبائع وقيل يدخل ولم يرجح المصنف منها شيئا ورجح في التجنيس قال فيه قال الفقيه لا تدخل والصواب انه يدخل نص عليه القدوري في شرحه وفي شرح الاسبيجابي انتهى وقول الفقيه ابي الليث هو قول ابي القاسم وفي فتاوى قاضي خان قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل هذا اذا صار الزرع متقوما اي لا يدخل فان لم يكن متقوما يدخل الزرع من غير ذكر قال وانما تعرف قيمته بان تقوم الارض مبذورة وغير مبذورة فان كانت قيمتها اكثر من قيمتها غير مبذورة علم انه صار متقوما انتهى وبهذا ظهر ان حكاية اتفاق المشايخ على عدم الدخول مطلقا ليست واقعة بل قولان عدم الدخول مطلقا والتفصيل بين ان يعفن فيدخل او لا فلا وكان المناسب ان يقول تقوم الارض بلا ذلك الزرع ومعه فان زاد كان الزائد قيمته واما تقويمها مبذورة وغير مبذورة فانما يناسب من يقول انه اذا عفن البذر يدخل ويكون للمشتري وتعليل بانه لا يجوز بيعه وحده لانه حينئذ ليس له قيمة قال المصنف وكان هذا يستدعي ان يكون بين الاختلاف في دخول الزرع الذي ليست له قيمة وعدمه بناء على الاختلاف في جواز بيعه قبل ان تناله المشافر والمناجل من قال لا يجوز بيعه قال يدخل ومن قال يجوز قال لا يدخل ولا يخفى ان كلا من الاختلافين مبني على سقوط تقومه وعدمه فان القول بعدم جواز بيعه وبدخوله في البيع كلاهما بناء على سقوط تقومه والقول بجواز بيعه وبعدم دخوله في البيع كلاهما مبني على عدم سقوط تقومه والا وجه جواز بيعه على رجاء تركه كما يجوز بيع الجحش كما ولد على رجاء حيوته فينتفع به في ثاني الحال قوله ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق الى آخره يعني اذا باع ارضا فيها زرع ونخل وعليه ثمر او باع شجرا فقط وعليه ثمر وقال بعتها او اشتريتها بجميع حقوقها ومرافقها لا يدخل الزرع والثمر بذلك لانهما ليسا من الحقوق والمرافق وكذا لو قال بكل قليل وكثير هو له فيها او منها من حقوقها او من مرافقها لم يدخلا ايضا لما ذكرنا بعينه ولو كان اقتصر على قوله بكل قليل وكثير فيها او منها دخلا اي الزرع والثمر فيه هذا في المتصل بالارض والشجر اما الثمر المجدود والزرع المحصود فيها فلا يدخل ولو قال بكل قليل وكثير هو فيها ما لم ينص عليه والمجدود بدالين مهملتين ومعجمتين يعني المقطوع عبارة المهملتين هنا اولى ليناسب المحصود قوله ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها لا خلاف في عدم جواز بيع الثمار قبل ان تظهر ولا في عدم جوازه بعد الظهور قبل بدو الصلاح بشرط الترك

ولا في جوازه قبل بدو الصلاح بشرط القطع فيما ينتفع به ولا في الجواز بعد بدو الصلاح لكن بدو الصلاح عندنا ان يأمن العاهة والفساد وعند الشافعي هو ظهور النضج وبدو الحلاوة والخلاف انما هو في بيعها قبل بدو الصلاح على الخلاف في معناه لا بشرط القطع فعند الشافعي ومالك واحمد لا يجوز وعندنا ان كان بحال لا ينتفع به في الاكل ولا في علف الدواب خلاف بين المشايخ قيل لا يجوز ونسبه قاضي خان لعامة مشايخنا والصحيح انه يجوز لانه مال منتفع به في ثاني الحال ان لم يكن منتفعا به في الحال وقد اشار محمد في كتاب الزكوة الى جوازه فانه قال لو باع الثمار في اول ما تطلع وتركها باذن البائع حتى ادرك فالعشر على المشتري فلو لم يكن جائزا لم يوجب فيه العشر على المشتري و صحة البيع على هذا التقدير بناء على التعويل على اذن البائع على ما ذكرنا من قريب والا فلا انتفاع به مطلقا فلا يجوز بيعه والحيلة في جوازه باتفاق المشايخ ان يبيع الكمثرى اول ما يخرج مع اوراق الشجر فيجوز فيها تبعا للاوراق كانه ورق كله وان كان بحيث ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع جائز باتفاق اهل المذهب اذا باع بشرط القطع او مطلقا ويجب قطعه على المشتري في الحال فان باعه بشرط الترك فان لم يكن تناهى عظمه فالبيع فاسد عند الكل وان كان قد تناهى عظمه فهو فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو القياس ويجوز عند محمد استحسانا وهو قول الائمة الثلاثة واختاره الطحاوي لعموم البلوى وفي المنتقى ذكر ابا يوسف مع محمد وجه قولهما في الصورتين انه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او هو صفقة في صفقة لانه ان شرط بلا اجرة فشرط اعارة في البيع او باجرة فشرط اجارة فيه ومثل هذا بيع الزرع بشرط الترك وجه قول محمد في المتناهي الاستحسان بالتعامل لانهم تعارفوا التعامل كذلك فيما تناهى العظم فهو شرط يقتضيه العقد وهذا دعوى الشافعي فيما تناهى عظمه وما لم يتناه انه يجوز لان العادة تركهم اياه الى الجداد ومحمد يقول يتغير فيه لما فيه من اشتراط الجزء المعدوم وهو الاجزاء التي تزيد بمعنى من الارض والشجر الى ان يتناهى العظم ولا يخفى ان الوجه لا يتم في الفرق لمحمد الا بادعاء عدم العرف فيما لم يتناه عظمه اذ القياس عدم الصحة للشرط الذي لا يقتضيه العقد في المتناهي وغيره خرج منه المتناهي للتعامل فيكون ما لم يتناه على اصل القياس انما يكون لعدم التعامل فيه والجزء المعدوم طرد ولو باع ما لم يتناه عظمه مطلقا عن الشرط ثم تركه فاما باذن البائع اذنا مجردا او باذن في ضمن الاجارة بان استأجر الاشجار الى وقت الادراك او بلا اذن ففي الصورتين الاوليين يطيب له الفضل والاكل اما في المجرد فظاهر واما في الاجارة فلانها اجارة باطلة لعدم التعارف في اجارة الاشجار والحاجة فان الحاجة ليست متعينة في ذلك وانما تتعين لو لم يكن تخلص الا بالاستيجار وهنا يمكن ان يشتري الثمار مع اصولها فيتركها عليها ولا يخفى ما في هذا من العسر فانه يستدعي شراء ما لا حاجة له اليه وما لا يقدر على ثمنه وقد لا يوافقه البائع على بيع الاشجار فالاول واصل الاجارة مقتضى القياس فيها البطلان الا ان الشرع اجازها للحاجة فيما فيه تعامل ولا تعامل في اجارة الاشجار المجردة فلا يجوز وكذا لو استأجر اشجارا ليجفف عليها ثيابه لا يجوز ذكره الكرخي فاذا بطلت بقي الاذن معتبرا فيطيب بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستأجر الارض الى ان يدرك حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة هنا فاسدة لان الارض يجوز اجارتها وانما فسدت لجهالة الاجل فاورثت خبثا اما هناك الاجارة باطلة والباطل لا وجود له فلم يوجد الا الاذن فطاب اما الفاسد فله وجود فكان الاذن ثابتا في ضمنه باعتباره فمنع وهناك صار الاذن مستقلا بنفسه وهذا بناء على عدم عذره بالجهل في دار الاسلام ان كان جاهلا ببطلان الاجارة وفي الثالثة لا يطيب له ويتصدق بما زاد لانه حصل بجهة محظورة اما اذا باع ما تناهى عظمه فتركه المشتري بغير اذن البائع فانه لا يتصدق بشيء لانه لم يزدد في ذاته شيء وهذا قول المصنف لان هذا تغير حالة لا تحقق زيادة اي تغير من وصف الى آخر بواسطة انضاج الشمس عليه نعم عليه اثم غصب المنفعة يتعلق به لا بالعين المبيعة باثبات خبث فيها وجه قول الشافعي وباقي الائمة في الخلافية ما في الصحيحين عن انس ان النبي عم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وعن بيع النخل حتى تزهو قيل وما تزهو قال تحمار وتصفار واخرج البخاري في الزكوة عن ابن عمر نهى رسول الله صلعم عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها وكان اذا سئل عن صلاحها قال حتى تذهب عاهتها واخرج ابو داود والترمذي وابن ماجه عن انس ان النبي صلعم نهى عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد قال الترمذي

الاذن ح

اوتى

حديث حسن صحيح غريب لا نعرفه مرفوعا الا من حديث حماد بن سلمة ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم ولنا ما تقدم من قوله عليه السلام من اشترى نخلا قد ابرت فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع فجعله للمشتري بالشرط فدل على جواز بيعه مطلقا لانه لم يقيد دخوله في البيع عند اشتراط المبتاع بكونه بدا صلاحه وفي موطأ مالك عن عمرة بنت عبد الرحمن قالت ابتاع رجل ثمرة حائط في زمن النبي عم فعالجه وقام حتى تبين له النقصان فسأل رب الحائط ان يضع له او يقيله فحلف لا يفعل فذهبت ام المشتري الى النبي عم فذكرت له ذلك فقال تألى ان لا يفعل خيرا فسمع بذلك رب الحائط فاتى النبي عم فقال هو له ولولا صحة البيع لم يترتب الاقالة عليه اما النهي المذكور فهم قد تركوا ظاهره فانهم اجازوا البيع قبل ان يبدو صلاحها بشرط القطع وهذه معارضة صريحة لمنطوقه فقد اتفقنا على انه متروك الظاهر وهو لا يحل ان لم يكن لموجب وهو عندهم تعليله عم بقوله عم ارأيت ان منع الله الثمرة بم يستحل احدكم مال اخيه فانه يستلزم ان معناه انه نهى عن بيعها مدركة قبل الادراك وزهية قبل الزهو وقد فسر انس رضي الله عنه زهوها بان تحمر او تصفر وفسرها ابن عمر بان يأمن العاهة فكان النهي عن بيعها محمرة قبل الاحمرار ومصفرة قبل الاصفرار وامنة من العاهة قبل ان يؤمن عليها وذلك لان العادة ان الناس يبيعون الثمرة قبل ان تقطع فنهى عن هذا البيع قبل ان يوجد الصفة المذكورة وما ذكرنا من نهيه عم عن بيع العنب حتى يسود وهو لا يكون عنبا قبل السواد يفيده فانه قبله حصرم فكان معناه على القطع النهي عن بيع العنب عنبا قبل ان يصير عنبا وذلك لا يكون الا بشرط الترك الى ان يصير عنبا فصار محل النهي بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط الترك الى ان يبدو الصلاح ويدل عليه تعليل النبي عم بقوله ارأيت لو منع الله الثمرة بم يأخذ احدكم مال اخيه فالمعنى اذا بعتموه عنبا قبل ان يصير عنبا بشرط الترك الى ان يصير عنبا فمنع الله الثمرة فلم يصر عنبا بم يستحل احدكم يعني البائع مال اخيه المشتري والبيع بشرط القطع لا يتوهم فيه ذلك فلم يكن متناولا للنهي واذا صار محل النهي بيعها بشرط تركها الى ان تصلح فقد قضينا عهدة هذا النهي وبقي بيعها مطلقا غير متناول للنهي بوجه من الوجوه فلهذا ترك المصنف الاستدلال لهم في هذه الخلافية بالحديث وحينئذ فالحديث المذكور لنا فيها اعني حديث التأبير سالم عن المعارض وكذلك المعنى وهو انه مبيع منتفع به في الحال او في ثاني الحال الى آخره وبهذا النقد يظهر ان ليس حديث التأبير عاما عارضه خاص وهو حديث بدو الصلاح وان الترجيح هنا ينبغي ان يكون للخاص لانه مانع وحديثنا مبيح بل لا يتناول احدهما ما يتناوله الآخر والحاصل ان بيع ما لم يبد صلاحه اما بشرط القطع وهو جائز اتفاقا او لانه غير متناول للنهي لما ذكرنا واما مطلقا فاذا كان حكمه لزوم القطع كان مثل شرط القطع فلم يبق محل النهي الا بيعها بشرط الترك وانا قائلون بانه فاسد ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا آخر قبل القبض فسد البيع لانه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز فاشبه هلاكه قبل التسليم ولو اثمرت بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره مع [illegible] يمينه لانه في يده وكذا في بيع الباذنجان والبطيخ اذا حدث بعد القبض خروج بعضها اشتركا كما ذكرنا وكان الحلواني يفتي بجوازه في الكل وزعم انه مروي عن اصحابنا وكذا حكي عن الامام الفضلي وكان يقول الموجود وقت العقد اصل وما يحدث تبع تكلم شمس الائمة عنه ولم نقيده عنه بكون الموجود وقت العقد [illegible] الاكثر بل قال عنه اجعل الموجود اصلا في العقد وما يحدث بعد ذلك تبعا وقال استحسن فيه لتعامل الناس فانهم تعاملوا بيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزع الناس عن عادتهم حرج وقد رأيت رواية في نحو هذا عن محمد رحمه الله وهو بيع الورد على الاشجار فان الورد متلاحق ثم جوز البيع في الكل بهذا الطريق وهو قول مالك رحمه الله والمخلص من هذه اللوازم الصعبة ان يشتري اصول الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون ما يحدث على ملكه وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستأجر الارض مدة معلومة يعلم غاية الادراك وانقضاء الغرض فيها بباقي الثمن وفي ثمار الاشجار يشتري الموجود ويحل له البائع ما يوجد فان خاف ان يرجع يفعل كما قال الفقيه ابو الليث في الاذن في ترك الثمر على الشجر وهو ان يأذن المشتري على انه متى رجع عن الاذن كان مأذونا

فانا تعاقدنا هذا البيع ح

في الترك باذن جديد فيحله له على مثل هذا الشرط **قوله** ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة
خلافا لمالك اجازه قياسا على استثناء شجرة معينة قلنا قياس مع الفارق لان الباقي بعد اخراج المستثني غير
مشار اليه ولا معلوم الكيل المخصوص فكان مجهولا بخلاف الباقي بعد اخراج الشجرة فانه معلوم معرف بالاشارة
قالوا هذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو قول الطحاوي والشافعي واحمد رحمهم الله وعلى ما ذكرنا من التعليل
لا يرد ما قيل ينبغي ان يجوز البيع على كل حال لانه ان بقي شيء بعد اخراج المستثني فظاهر وان لم يبق شيء يكون
الاستثناء باطلا لانه مستغرق فيبقى الكل مبيعا لانه ورد هذا على التعليل بجواز ان لا يبقى بعد الاستثناء شيء
وتعليل المصنف بجهالة المبيع وهو يوجب الفساد وان ظهر ارتفاعها بالاخرة واتفق ان بقي مقدار معين
لان الجهالة القائمة قبل ذلك في الحال هي المفسدة قال المصنف رحمه الله فاما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز
لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا
استثناؤه بخلاف استثناء الحمل من الجارية الحامل او الشاة واطراف الحيوان لا يجوز كما اذا باع هذه الشاة الا
اليتها او هذا العبد الا يده فيصير مشتركا متميزا بخلاف ما لو كان مشتركا على الشيوع فانه جائز وانما
قال ينبغي لان جواب هذه المسئلة ليس مصرحا به في ظاهر الرواية وهو ان كل ما جاز افراده بايراد العقد عليه
جاز استثناؤه ويصير الباقي مبيعا الا ان عدم الجواز اقيس بمذهب ابي حنيفة في مسئلة بيع صبرة طعام
كل قفيز بدرهم انه افسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في استثناء ارطال معلومة مما على الاشجار
وان لم يفض الى المنازعة فالحاصل ان كل جهالة مفضية الى المنازعة مبطلة فليس يلزم ان ما لم يفض انها
يصح معها بل لا بد مع عدم المفضية الى المنازعة في الصحة من كون البيع على حدود الشرع الا يرى ان المتبايعين
قد يتراضيان على شرط لا يقتضيه العقد وعلى البيع باجل مجهول كقدوم الحاج ونحوه ولا يعتبر ذلك مصححا وايضا
ما قيل في توجيه المنع لعل المبيع لا يبلغ الا تلك الارطال فبعيد اذ المنافاة هذه تفيد كون تلك الارطال يستغرق الكل
اولا فلا يرضا المشتري حينئذ تلك الاستثناء **قوله** ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلاء في قشره وكذا الارز
والسمسم وقال الشافعي لا يجوز بيع الباقلاء الاخضر وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره الاول عنده
وله في بيع الحنطة في السنبل قولان واجاز بيع الشعير والذرة في سنبلها وعندنا يجوز ذلك كله له ان
المقصود وهو المبيع مستور بما لا منفعة فيه فلا يجوز بيعه كتراب الصاغة اذا بيع بجنسه بجامع
استتاره بما لا منفعة فيه والمعول في استدلاله نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وفي هذا غرر فانه لا يدري
قدر الحنطة الكائنة في السنابل والمبيع ما ارادبه الا الحب لا السنابل فرجع الى جهالة قدر المبيع والزم على
هذا ان لا يجوز بيع اللوز ونحوه في قشره الثاني لكنه تركه للتعامل المتوارث ولنا ما روي انه عم نهى عن بيع النخل حتى
تزهو وعن بيع السنبل حتى تبيض رواه مسلم واصحاب السنن الاربعة ويقال زها النخل والثمر يزهو وازهى
يزهى لغة فمعنى الاشتقاق من الزهو لغتان وانكر الاصمعي الرباعية يزهى
كما نقل الزمخشري عن العين انكار يزهو الثلاثية لا يقال انتم لم تعملوا بصدر الحديث لانا نقول قد
بينا انا عاملون وان الاتفاق على انحطاط النهي على بيعها بشرط الترك الى الزهو وقد منعناه ولانه
مال متقوم معلوم فيجوز بيعه كالشعير في سنبله بخلاف بيعه بمثله من سنبل الحنطة لاحتمال الربا
اما انه مال متقوم فظاهر واما انه معلوم فبالاشارة وبالاشارة كفاية في التعريف اذ المانع من رؤية عينها
لا يخل بدرك قدره في الجملة وليس معرفته على التحرز شرطا والا امتنع بيع الصبرة المشاهدة واورد
المطالبة بالفرق بين ما اذا باع حب قطن بعينه او نوى تمر في تمر بعينه اي باع ما في هذا القطن من الحب
وما في هذا التمر من النوى فانه لا يجوز مع انه ايضا في غلافه اشار ابو يوسف الى الفرق بان النوى هناك
معتبر عدما هالكا في العرف فانه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى في تمر ولا حب في قطن ويقال
هذه حنطة في سنبلها وهذا لوز وفستق ولا يقال هذه قشور فيها لوز ولا يذهب اليه وهم بخلاف

الصعق لم كتاب الخليل بن احمد

في قطن

تراب

تراب الصاغة فانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربا حتى لو باع بخلاف جنسه جاز وما ذكرنا يخرج الجواب عن امتناع
بيع اللبن في الضرع واللحم والشحم في الشاة والالية والاكارع والجلد فيها والدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون
والعصير في العنب ونحو ذلك حيث لا يجوز لان كل ذلك منعدم في العرف لا يقال هذا عصير وزيت في محله
فكذا الباقي واعلم ان الوجه يقتضي ثبوت الخيار للمشتري بعد الاستخراج في ذلك كله لانه لم يره **قوله** ومن باع دارا
دخل في البيع مفاتيح اغلاقها المراد بالغلق ما نسميه ضبة وهذا اذا كانت مركبة لانها تركب للبقاء الا اذا كانت موضوعة
في الدار ولهذا لا تدخل الا قفال في بيع الحوانيت لانها لا تركب وانما تدخل الالواح وان كانت منفصلة لانها في العرف
كالابواب المركبة والمراد بهذه الالواح ما تسمى في عرفنا بعهد رازبت الدكان وقد ذكر فيها عدم الدخول ولا معول عليه
وقوله لانه لا ينتفع به الا به يفيد ان يدخل تبعا للغلق يعني لا ينتفع بالغلق الا بالمفتاح فاذا دخل الغلق دخل
المفتاح كما لو اشترى غلقا فانه يدخل مفتاحه وارد عليه انه يلزم ان يدخل الطريق في بيع الدار وهو لا يدخل
مع انه لا ينتفع بها الا به اجيب بمنع ان شراء الدار مقصور على الانتفاع بذاتها بل قد يكون لغرض مجرد الملك ليأخذ
بالشفعة بواسطتها او يتجر بها ولذا لما كان العقد عليها مقصورا على ذلك كما في الاجارة ادخلنا الطريق
فرع يناسب ما نحن فيه من حيث انه يتناول المبيع بلا تنصيص من المالك عليه وان كان من نوع آخر اشترى ما
يتسارع اليه الفساد ولم يقبضه المشتري ولم ينقد الثمن حتى غاب كان للبائع ان يبيعه من آخر ويحل للمشتري الثاني
ان يشتريه وان كان يعلم بالحال لان المشتري الاول رضي بهذا الفسخ دلالة فيحل للبائع بيعه ويحل للمشتري ان يشتريه
وانما كتبها لانها كثيرا ما تقع في الاسواق **قوله** واجرة الكيال ووزان المبيع وذراعه وعاده ان كان البيع بشرط الكيل
او الوزن او الذرع او العد على البائع لان عليه ايفاء المبيع ولا يتحقق ذلك الا بكيله ووزنه ونحوه ولان بكل من ذلك
يميز ملكه عن ملك غيره ومعلوم ان الحاجة الى هذا اذا باع مكايلة او موازنة ونحوه اذ لا يحتاج اليه في ذلك في المجازفة
واجرة وزان الثمن على المشتري باتفاق الائمة الاربعة لانه يحتاج الى تسليم الثمن وتمييزه عن غيره فكانت مؤنته عليه واما
اجرة ناقد الثمن فاختلفت الرواية والمشايخ فروى ابن رستم عن محمد انه على البائع وهو المذكور في المختصر ووجهه ان النقد
يحتاج اليه بعد التسليم وحينئذ يكون في يد البائع وهو المحتاج اليه لاحتياجه الى تمييز حقه وهو الجياد عن غير حقه
وروى ابن سماعة عنه انه على المشتري وبه كان يفتي الصدر الشهيد لانه يحتاج الى تسليم الجيد ويعرف بالنقد كما يعرف
المقدار بالوزن فكان هو المحتاج اليه وعن محمد اجرة النقد على من عليه الدين كما في الثمن انه على المشتري الا اذا قبض
الدين ثم ادعا عدم النقد فالاجرة على رب الدين وفي الخلاصة الصحيح انه على المشتري وكذا قال القدوري انه على
المشتري الا اذا قبض البائع الثمن ثم جاء برده بعيب الزيافة قال واختار في الواقعات انه على المشتري وفي باب الغين
لو اشترى حنطة مكايلة فالكيل على البائع وصبها في وعاء المشتري على البائع ايضا هو المختار وفي المنتقى اخراج
الطعام من السفن على المشتري ولو اشترى حنطة في سنبلها فعلى البائع تحصيلها بالدوس والتذرية ودفعها الى
المشتري وهو المختار وقطع العنب المشترى جزافا على المشتري وكذا كل شيء باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا
خلا بينها وبين المشتري وكذا قطع الثمر يعني اذا خلا البائع بينها وبين المشتري الكل من الخلاصة **قوله** ومن باع
سلعة [illegible] بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا لان حق المشتري تعين في المبيع فتقدم دفع الثمن ليتعين
حق البائع بالقبض لانه قبل القبض لم يتعين ولو عين دراهم اشترى بها لما عرف انها لا تتعين بالتعيين في البيع
فلا بد من تقدم قبضها لتساويا ولو كان المبيع غائبا لا يلزم المشتري دفع الثمن وللبائع حبس جميع المبيع ولو
بقي من ثمنه درهم واحد ولا يسقط حق حبس البائع للمبيع ولو اخذ بالثمن كفيلا او رهن المشتري به رهنا اما
لو احال البائع به عليه وقبل سقط حق الحبس وكذا اذا احال المشتري البائع به عند ابي يوسف وعن محمد فيه روايتان
في رواية كقول ابي يوسف وفي رواية اذا احال البائع رجلا به سقط واذا احال المشتري البائع به لا يسقط
وكما لم يسلم المبيع هو في ضمان البائع في جميع زمان حبسه فلو هلك في يد البائع بفعله او بفعل المبيع نفسه
بان كان حيوانا فقتل نفسه او بامر سماوي بطل البيع فان كان قبض الثمن اعاده الى المشتري وان كان بفعل المشتري

قطعا اذ رويت
ضمير اذ المراد اذا الثمر
على التحرز ليس شرطا متفق بالحب

فعليه ثمنه ان كان البيع مطلقا او بشرط الخيار للمشتري وان كان الخيار للبايع او كان البيع فاسدا لزمه ضمان مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وان هلك بفعل اجنبي فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع وعاد المبيع الى ملك البايع ويضمن له الجاني في المثلي المثل والا فالقيمة فان كان الضمان من جنس الثمن وفيه فضل لا يطيب له وان كان من خلاف طاب وان شاء اختار البيع واتبع الجاني في الضمان فان لم ذلك وعليه الثمن للبايع فان كان في الضمان فضل فعلى ذلك التفصيل **قوله** ومن باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا لاستوائهما في تعيين حتى كل منهما قبل التسليم فايجاب تقديم دفع احدهما بعينه على الاخر تحكم فيدفعان معا ولا بد من معرفة التسليم والتسلم الموجب للبراءة في التجريد تسليم المبيع ان يخلي بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه من غير حائل وكذا تسليم الثمن وفي الاجناس يعتبر في صحة التسليم ثلثة معان ان يقول خليت بينك وبين المبيع وان يكون المبيع بحضرة المشتري على صفة يتاتى فيه الفعل من غير مانع وان يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره وعن الوبري المتاع لغير البايع لا يمنع فلو اذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده وكان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول القبض ان يقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول المشتري وهو عند البايع قبضته فان اخذه براسه وصاحبه عنده فقاده فهو قبض دابة كان او بعيرا وان كان غلاما او جارية فقال له المشتري تعال معي او امشي فخطا معه فهو قبض وكذا لو ارسله في حاجته وفي الثوب ان اخذه بيده او خلا بينه وبينه وهو موضوع على الارض فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فقال قبضته فهو قبض وكذا القبض في البيع الفاسد بالتخلية ولو اشترى حنطة في بيت ودفع البايع المفتاح اليه وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان دفعه ولم يقل شيئا لا يكون قبضا ولو باع دارا غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا وهي ان يكون بحال يقدر على اغلاقها وما لا يقدر على اغلاقها فهي بعيدة واطلق في المحيط ان بالتخلية يقع القبض وان كان المبيع بعيدا عنهما وقال الحلواني ذكر في النوادر اذا باع ضيعة وخلى بينها وبين المشتري ان كان يقرب منها يصير قابضا او يبعد لا يصير قابضا قال والناس عنه غافلون فانهم يشترون الضيعة بالسواد ويقرون بالتسليم والقبض وهو لا يصح به القبض وفي جامع شمس الائمة يصح القبض وان كان العقار غائبا عنهما عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي جمع النوازل دفع المفتاح في بيع الدار تسليم اذا تهيا له فتحه من غير تكلف وكذا لو اشترى بقرا في السرح فقال البايع اذهب فاقبض ان كان يرى بحيث يمكنه الاشارة اليه يكون قبضا ولو باع خلا ونحوه في دن وخلا بينه وبين المشتري في داره فختم المشتري على الدن فهو قبض ولو اشترى ثوبا فامره البايع بقبضه فلم يقبضه حتى اخذه انسان ان كان حين امره بقبضه امكنه من غير قيام صح التسليم وان كان لا يمكنه الا بقيام لا يصح ولو اشترى طيرا في بيت والباب مغلق فامره البايع بالقبض فلم يقبض حتى هبت ريح ففتحته فطار لا يصح التسليم وان فتح المشتري فطار صح التسليم لانه يمكنه التسليم بان يحتاط في الفتح ولو اشترى فرسا في حظيرة فقال البايع سلمتها اليك ففتح المشتري الباب فذهب الفرس ان امكنه اخذه من غير عون كان قبضا ومثله مسئلة الطير وفي مكان آخر من غير عون ولا حبل ولو اشترى دابة والبايع راكبها فقال المشتري احملني معك فحمله فعطبت هلكت على المشتري قال القاضي الامام هذا اذا لم يكن على الدابة سرج فان كان عليها سرج وركب المشتري في السرج يكون قابضا والا فلا ولو كانا راكبين فباع المالك منهما الآخر لا يصير قابضا كما اذا باع الدار والبايع والمشتري فيها

باب خيار الشرط

قد عرفت ان البيع علة لحكمه من لزوم تعاكس الملكين في البدلين والاصل ان لا يتخلف حكم العلة عنها فقدم ما هو الاصل ثم شرع بذكر ما يتعلق بالعلة التي تخلف عنها مقتضاها وهو البيع بشرط الخيار فظهر ان شرط الخيار مانع ثابت على خلاف القياس لنهيه صلعم عن بيع وشرط ويقال للبيع المشروط فيه الخيار علة اسما ومعنى لا حكما وللمستلزم علة اسما ومعنى وحكما وقد عرفت ذلك من اصطلاحهم في الاصول والموانع خمسة اقسام مانع يمنع انعقاد العلة وهو حرية المبيع فلا ينعقد البيع في الحر لانها لا تنعقد الا في محلها ومحل البيع المال والحر ليس بمال فلا وجود للبيع اصلا فيه كانقطاع الوتر يمنع اصل الرمي بعد القصد اليه ومانع يمنع تمام العلة وهو البيع المضاف الى مال

الغير

الغير كاصابة السهم بعد الرمي حايطا فرده عن سننه ومانع يمنع ابتداء الحكم بعد انعقاد العلة وهو خيار الشرط يمنع ثبوت حكمه وهو خروج المبيع عن ملكه على مثال استتار المرمى اليه بترس يمنع من اصابة الغرض ضرره ومانع يمنع من تمام الحكم بعد ثبوته كخيار الرؤية للمشتري ومانع يمنع لزوم كخيار العيب واضافة الخيار الى الشرط على حقيقة الاضافة وهي اضافة الخيار الى سببه اذ سببه الشرط وحين ورد شرعه جعلناه داخلا في الحكم مانعا من ثبوته تقليلا لعمله بقدر الامكان وذلك لان علة اثبات الخطر في ثبوت الملك وبذلك يشبه القمار فقللنا شبهه ولقائل ان يقول القمار ما هو لمعنى الخطر بل باعتبار تعليق الملك بما لم يضعه الشرع سببا للملك فان الشارع لم يضع ظهور العدد الفلاني في ورقة مثلا سببا للملك والخطر في ذلك لا اثر له ثم نجد ان تعالى اعتبرناه في الحكم تقليلا بخلاف الاصل واما كونه فيه غرر وقد نهي عن بيع الغرر فذلك الغرر في البيع وهذا في الملك هل يثبت الا **قوله** خيار الشرط جائز في البيع للبايع والمشتري ولهما الخيار ثلثة ايام يروى بنصب ثلاثة ايام على الظرف اي في ثلاثة وبرفعها على انه خبر مبتداء محذوف اي هو ثلاثة ولا يخفى ما فيه والصواب ان يقدر مدته ثلاثة ايام ثم في فتاوى قاضي خان اذا شرط الخيار لهما لا يثبت حكم العقد اصلا ويثبت الخيار في البيع الفاسد كالصحيح **قوله** والاصل فيه ما روي ان حبان بن منقذ بن عمرو الانصاري كان يغبن في البياعات فقال الحديث روى الحاكم في المستدرك من حديث محمد بن اسحاق عن نافع عن ابن عمر قال كان حبان بن منقذ رجلا ضعيفا وكان قد اصابته في راسه مامومة فجعل له رسول الله صلعم الخيار الى ثلاثة ايام فيما اشتراه وكان قد ثقل لسانه فقال له النبي صلعم بع وقل لا خلابة وكان يشتري الشيء فيجيء به الى اهله فيقولون له هذا غال فيقول ان رسول الله صلعم قد خيرني في بيعي وسكت عليه وحبان بفتح الحاء ومنقذ بالمعجمة ورواه الشافعي من طريق محمد بن اسحق قال اخبرنا سفين عن محمد بن اسحق به ثم قال الشافعي رحمه الله والاصل في بيع الخيار انه فاسد ولكن لما شرط رسول الله صلعم في المصراة خيار ثلاثة في البيع وروي انه جعل لحبان بن منقذ خيار ثلاث فيما ابتاع انتهينا اليه ما قال صلعم واخرجه البيهقي في سننه عن ابن عمر سمعت رجلا من الانصار يشكو الى رسول الله صلعم انه لا يزال يغبن في البيوع فقال له اذا بايعت فقل لا خلابة ثم انت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال قال ابن اسحق فحدثني به محمد بن يحيى بن حبان قال كان جدي منقذ بن عمرو قد اصيب في راسه وكان يغبن في البيع فذكر نحوه ورواه ابن ماجة عن محمد بن يحيى بن حبان قال هو جدي منقذ بن عمرو وكان قد اصابه امة في راسه فكسرت لسانه وكان لا يدع على ذلك التجارة وكان لا يزال يغبن فاتى النبي صلعم فذكر له ذلك الحديث وهو يقتضي ان المقول له منقذ بن عمرو لا حبان ابنه ولا شك ان هذا منقطع وغلط من عزاه لابي داود وكذا رواه البخاري في تاريخه الاوسط عن محمد بن يحيى بن حبان قال كان جدي منقذ بن عمرو قد ذكره وقال عاش مائة وثلاثين سنة والحديث وان دار على ابن اسحق فالاكثر على توثيقه ورجح مالك عن ما قال فيه ذكر ذلك السهيلي في الروض الانف وكذا رواه ابن ابي شيبة عن محمد بن يحيى بن حبان قال قال عمر لمنقذ بن عمرو قل لا خلابة واذا بعت بيعا فانت بالخيار ولا شك ان كون الواقعة لحبان ارجح لان هذا منقطع وذلك موصول هذا وشرط الخيار مجمع عليه واما ما روي في الموطا والصحيح عن ابن عمر ان رجلا ذكر للنبي صلعم انه كان يخدع في البيوع فقال اذا بايعت فقل لا خلابة والخلابة الخديعة فليس فيه دليل على المقصود والعجب ممن قال الاصل في جواز شرط الخيار ثم ذكر هذا الحديث وهو لا يفيد المطلوب **فرع** يجوز الحاق خيار الشرط لو قال احدهما بعد البيع ولو بايام جعلتك بالخيار ثلاثة ايام صح بالاجماع حتى لو شرط الخيار بعد البيع البات شهرا ورضيا به فسد العقد عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو الحقا به شرطا فاسدا بطل الشرط ولا يفسد العقد في قولهما ويفسد في قول ابي حنيفة ولو باع على انه بالخيار على ان يستغل ويستخدم جاز وهو على خياره ولو قال في بيع بستان على انه بالخيار على انه له ان ياكل من ثمرته لا يجوز لان الثمر له حصة من الثمن وليس للبايع ان يطالب بالثمن قبل ان يسقط المشتري خياره ولو قال له انت بالخيار كان له خيار ذلك المجلس فقط ولو قال الى الظهر فعند ابي حنيفة يستمر الى ان يخرج وقت الظهر وعندهما لا تدخل الغاية **قوله** ولا يجوز اكثر منها اي من ثلثة ايام عند ابي حنيفة وهو قول زفر والشافعي

بعدم ادخاله في السبب او دا(خاله) يلزمه بخلاف العكس لي

كما لا يجوز عند ابي حنيفة اذا زاد على ثلثة كذلك لا يجوز اذا اطلق وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة لحديث ابن عمر رضي الله عنهما
انه اجاز البيع الى شهرين وهذا دليل جزء الدعوى لانها جوازه اكثر من ثلثة ايام طالت المدة او قصرت وحديث ابن
عمر يفيد جواز الاكثر من الثلاثة بمدة خاصة لا غير ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التروي ليندفع الغبن وقد
تمس الحاجة الى الاكثر فصار كالتاجيل في الثمن شرع للحاجة الى التاخير مخالفا لمقتضى العقد ثم جاز اي مقدار
تراضيا عليه وبقولهما قال احمد لقوله عم المسلمون عند شروطهم وقال مالك اذا كان المبيع مما لا يبقى اكثر
من يوم كالفاكهة لا يجوز ان يشترط الخيار فيه اكثر من يوم وان ضيعة لا يمكن الوقوف عليها في ثلثة ايام يجوز
ان يشترط اكثر من الثلاثة لانه شرع للحاجة ولكن الله تعالى لم يتعين اشتراط الاكثر طريقا لانه كان للامكان ان يذهب
فيراها قبل الشراء ثم يشتري لا حاجة الى شرط الخيار اصلا لان خيار الرؤية ثابت له ولو تاخرت رؤيته سنة وان
كان للتروي في امرها هل يساوي الثمن المذكور اولا وهل منتفع بها على الكمال اولا وان لم يرها فهذا لا يتوقف
على اكثر من الثلاثة لانه يعرف بالسؤال والمراجعة للناس العارفين وذلك يحصل في مدة الثلث واما ما يتسارع اليه الفساد
فحكمه مسطور في فتاوى قاضيخان اشترى شيا يتسارع اليه الفساد على انه بالخيار ثلثة ايام في القياس لا يجبر المشتري على شيء
وفي الاستحسان يقال للمشتري اما ان تفسخ البيع واما ان تاخذ المبيع ولا شيء عليك من الثمن حتى تجيز البيع او تفسخ
عندك دفعا للضرر من الجانبين وهو نظير ما لو ادعى في يد رجل شراء شيء يتسارع اليه الفساد كالسمكة الطرية
وجحد المدعى عليه واقام المدعي البينة ويخاف فسادها في مدة التزكية فان القاضي يامر مدعي الشراء ان ينقد الثمن و
ياخذ السمكة ثم القاضي يبيعها من آخر وياخذ ثمنها ويضع الثمن الاول والثاني على يد عدل فان عدلت بينة
مدعي الشراء الثمن الثاني ويدفع الثمن الاول للبايع ولو ضاع الثمنان عند العدل يضيع الثمن الثاني من مال مدعي
الشراء لان بيع القاضي كبيعه ولو لم تعدل البينة فانه يضمن قيمة السمك للمدعى عليه لان البيع لم يثبت وبقي اخذ
مال الغير بجهة البيع فيكون مضمونا عليه بالقيمة والوجه يقتضي ان هذا فيما اذا كان المبيع في يد البايع واما اذا كان
في يدي المشتري فلا يلزمه شيء لانه اذا فسد لزمه الثمن ان كان الخيار له والقيمة ان كان الخيار للبايع والله اعلم ووجه قول ابي حنيفة
ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم ثبت نصا على خلاف القياس في المدة المذكورة للتروي فيما يدفع
الغبن عنه ولا شك ان النظر لاستكشاف كونه في هذا البيع مغبونا او غير مغبون تماما يتم في ثلاثة ايام بل في اقل
منها فان معرفة كونه مغبونا في هذه الصفقة او لا ليس من العلوم البالغة في الخفاء والاشكال ليحتاج في حصوله
الى مدة تزيد عليها فكان الزايد على الثلاث ليس في محل الحاجة اليه لحصول المعنى المذكور فلا يجوز الحاقه بالثلاث
دلالة كما لا يجوز بالقياس ولو فرض من الغباوة بحيث لا يستفيد كونه مغبونا لم يعذر ولا يبني الفقه باعتباره
لان مثله زايل العقل وبهذا يظهر ان قول ابن الجوزي في التحقيق في حديث حبان انه خرج مخرج الغالب غير صحيح ولانه
عم ضرب الثلاث لمن كان غاية في ضعف المعرفة على ما ذكر من امر حبان انه كان رجلا ضعيفا وكان بدماغه
مأموم افسدت حالته او انه منقذ وكان قد اصابته آمة في راسه فكسرت لسانه ونازعت عقله وبلغ من السن
مائة وثلاثين كما في تاريخ البخاري الاوسط فاي حالة تزيد على هذه من الضعف الا عدم العقل بالكلية ومع ذلك
لم يجعل له صلعم سوى ثلاثة ايام فلا شك في منع الزايد حتى انه وجد في السمع ما ينفيه صريحا وهو وان لم يبلغ درجة
الحجة فلا شك انه يستانس به لعدم الحجة وهو ما روى عبد الرزاق من حديث ابان بن ابي عياش عن انس ان رجلا
اشترى من رجل بعيرا وشرط عليه الخيار اربعة ايام فابطل رسول الله صلعم البيع وقال الخيار ثلاثة ايام الا انه
اعل بابان مع الاعتراف بانه كان رجلا صالحا وكذا اخرج الدارقطني عن نافع عن ابن عمر عن النبي عم قال الخيار ثلاثة
ايام وفيه احمد بن ميسرة متروك واما ما استدلوا به من حديث ابن عمر المذكور في الكتاب فلا يعرف في شيء من كتب
الحديث والآثار واما القياس على الاجل فنقول بموجبه ولا نمنعها فان الشارع لما شرع الاجل على خلاف القياس
شرعه مطلقا فعملنا باطلاقه وهنا لما شرع الخيار شرعه مقيدا بثلاثة ايام او ثلاث ليال فعملنا بتقييده حتى انه
لو شرع الاجل ايضا مقيدا بمدة كنا نقول لا يزاد عليها ايضا ولو [illegible] جوب الاقتصار على مورد النص نقل عن سفين
الثوري وابن شبرمة ان شرط الخيار للبايع لا يجوز لان نفس الخيار ما ورد الا للمشتري قلنا ممنوع بل الله عم فانه

صلعم

صلعم قال له اذا بايعت وهو يصدق بكونه بايعا ومشتريا قوله الا انه استثناء من قوله ولا يجوز اكثر منها اي لا يجوز
في وقت من الاوقات الا في وقت اجازته داخل الثلاثة عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لزفر ره قال الشافعي
سواء رحمه الله يقول انه اي العقد انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا باع الدرهم بدرهمين ثم اسقط الدرهم
الزايد لا يقع صحيحا او باع عبدا بالف ورطل خمر ثم اسقط الخمر وهذا لان البقاء على حسب الثبوت فان الثابت
هو الذي كان قد ثبت ولابي حنيفة انه اي من له الخيار اسقط المفسد وهو اشتراط اليوم الرابع قبل تقرره
اي قبل ثبوته وتحققه لان ثبوته بمضي ثلثة ايام فيعود جائزا كما اذا باع بالرقم وعلمه في المجلس فرضي به وهذا لان
المفسد ليس هو شرط الخيار بل وصله بالرابع وهو بعرض الفصل قبل مجيئه فاذا اسقطه فقد تحقق زوال
المفسد قبل مجيئه فيبقى العقد صحيحا ثم اختلف المشايخ في حكم هذا العقد في الابتداء فعند مشايخ العراق حكمه
الفساد بحسب الظاهر اذ الظاهر دوامهما على الشرط فاذا اسقطه تبين ان الامر خلاف الظاهر فينقلب
صحيحا وقال مشايخ خراسان والامام السرخسي وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر موقوف
بالاسقاط قبل الرابع ينعقد صحيحا واذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد العقد الان وهو الاوجه كذا
في الظهيرية والذخيرة وذكر الكرخي نصا عن ابي حنيفة ان البيع موقوف على اجازة المشتري واثبت للبايع
حق الفسخ قبل الاجازة لان لكل من المتعاقدين حق الفسخ في البيع الموقوف ولا يخفى انه لا معنى للفساد بحسب
الظاهر دون الباطن الا عدم الفساد في نفس الامر الى ان يتصل الرابع فيثبت الفساد في نفس الامر فحقيقة
القولين لا فساد قبل الرابع بل موقوف ولا تحقق الخلاف الا ان يكون الغرض ان الفساد ثابت على وجه يرتفع
شرعا باسقاطه خيار الرابع قبل مجيئه وهذا هو ظاهر الهداية حيث قال ينعقد فاسدا ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط
وقوله وهذا على الوجه الاول يعني قوله اسقط المفسد قبل تقرره وهو كالقلب فان التعليل هو الذي ينبني على
الاصل لان اصل القاعدة تبتنى على التعليل والجواب عن المسايل المقيس عليها لزفر ان الفساد فيها في
صلب العقد لانه بسبب المبيع وهو البدل فلم يمكن رفعه وهنا في شرطه ولما ينقلب العقد جائزا اذا
اسقط الخيار قبل مضي الثلاثة كذلك لو اعتق العبد او مات العبد او المشتري او حدث به ما يوجب لزوم البيع
ينقلب جائزا في قول ابي حنيفة ويلزمه الثمن قوله ولو اشترى على انه ان لم ينقده الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع
بينهما جاز والمنتفع بهذا الشرط هو البايع وكذا لو قبض الثمن وقال ان رده البايع الى ثلثة ايام فلا بيع يجوز
هذا البيع بهذا الشرط ويصير كخيار الشرط حتى اذا قبض المشتري المبيع يكون مضمونا عليه بالقيمة ولو اعتقه
المشتري لا ينفذ عتقه ولو اعتقه البايع نفذ ولو اني اربعة ايام لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف فان نقد الثمن
قبل مضي الثلاثة تم البيع فان لم ينقده فيها فسد البيع ولا ينفسخ نص عليه ظهير الدين وقال لا بد من
حفظ هذه المسألة حتى لو اعتقه المشتري وهو في يده عتق الا ان كان في يد البايع وقال محمد يجوز اربعة
ايام واكثر على قياس قوله في شرط الخيار فان دفع الثمن في الثلاثة جاز في قولهم جميعا والاصل فيه اي
في صحة هذا البيع الى ثلاثة ايام في الثمن ان هذا في معنى اشتراط الخيار فيلحق به دلالة لا قياسا والدلالة
لا تشترط فيها سوى التساوي في فهم الملحق بمجرد فهم الاصل مع فهم اللغة وكل من علم صحة اشتراط الخيار للتروي
ثلاثة ايام لكل من المتبايعين يبادر الى ان شرعيته للتروي لدفع ضرر الغبن في المبيع والثمن فيتبادر اليه
جوازه لدفع الغبن في الثمن للمماطلة وكون هذا ينفسخ بتمام المدة قبل دفع الثمن وذاك يبرم بتمامها
بلا رد لا اثر له لان المعتبر في الدلالة الاشتراك في الجامع الذي يفهمه من فهم اللغة الا انك سمعت انه
لا ينفسخ بتمامها بل يرجع فاسدا وقد تم ابو حنيفة رضي الله عنه على اصله في الملحق به وهو انه لا يزاد على الثلاثة
فكذا في الملحق وكذا محمد حيث جعله جايزا بلا تقييد بمدة وابو يوسف وفق فاخذ في الاصل بالاثر
يعني اثر ابن عمر في جواز شرط الخيار اكثر من ثلثة ايام واخذ في هذه المسألة بالقياس اي في نفي الزايد على
الثلثة واما في الثلثة فبحديث ابن عمر على ما سنذكره له في خيار التعيين هذا على ما ذكر عن ابي يوسف
هنا وقد روي عنه انه رجع الى قول محمد رواها الحسن بن ابي مالك عنه وفي شرح المجمع الاصح انه مع ابي حنيفة

وكثير من المشايخ لم يرجحوا عنه شيئاً وحكموا على قوله بالاضطراب **قوله** وفي هذه المسئلة قياس آخر يقتضي ان
لا يجوز هذا البيع اصلاً وهو انه بيع شرطت فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط وهو عدم دفع الثمن في الثلاثة
الايام والاقالة لا تتعلق بالشرط لان فيها معنى التمليك حتى جعلت بيعاً جديداً في حق ثالث وهو لو شرط
الاقالة الصحيحة وهي لم تعلق بالشرط بان قال بعتك على ان اقيلك او تقيلها او قال اشتريت منك على ان
تقيلني لا يصح لانه شرط لا يقتضيه العقد فاشتراط الفاسدة اولى وبهذا القياس قال زفر والكل والشافعي
واحمد كلهم منعوا صحة البيع والوجه عليهم ما قدمناه من الالحاق بالدلالة لا بالقياس وهو المراد بقول
المص وجه الاستحسان ما بينا **قوله** وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام هذا السبب الذي هو
البيع بالمراضاة لما عرف من قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا يتم الرضا مع الخيار لانه يفيد عدم
الرضا بزوال ملكه فلم يتم السبب في حق البايع فانه لا يعمل الا مع وجود الشرط وهو الرضا فلا يوجب حكمه
في حقه فلا يخرج المبيع عن ملكه فلهذا جاز تصرفه فيه فينفذ عتقه فيه ولو كان في يد المشتري ولا يملك المشتري
التصرف فيه وان قبضه باذن البايع لبقاء ملك البايع فيه بلا اختلال وبالتعليل المذكور يعرف ان خيار
المشتري يمنع خروج الثمن من ملكه لاتحاد نسبته الى كل من له الخيار وانه اذا كان الخيار لهما لا يخرج المبيع
من ملك البايع ولا الثمن من ملك المشتري ولو قبض المشتري المبيع وكان الخيار للبايع فهلك في يده في
مدة الخيار ضمنه بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفاً في حق المبيع ولا يمكن نفاذه بالهلاك
لانه لا نفاذ بلا محل فبقي في يد المشتري مقبوضاً الا على وجه الامانة المحضة كالوديعة والاعارة كما نقل عن
ابن ابي ليلى رحمه الله انه لم يضمنه لان ما رضي البايع بقبضه الا على جهة العقد فاقل ما فيه ان يكون كالمقبوض
على سوم الشراء وفي المقبوض على سوم الشراء القيمة اذا هلك وهو قيمي والمثل في المثلي اذا كان
القبض بعد تسمية الثمن اما اذا لم يسم ثمن فلا ضمان في الصحيح وعليه فرع ما ذكره الفقيه ابو الليث في
العيون في رجل اخذ ثوباً فقال اذهب به فان رضيته اشتريته فضاع في يده لم يلزمه شيء وان قال
ان رضيته اشتريته بعشرة كان ضامناً للقيمة وبثبوت الضمان بالقيمة على المشتري في هذا البيع قال مالك
والشافعي في المشهور وعندهم وجه في ضمانه بالثمن وهو قياس قول احمد لانه قال يخرج المبيع من ملك البايع
بثبوت الخيار له لان السبب قد تم بالايجاب والقبول وثبوت الخيار ثبوت حق الفسخ وليس من ضرورة
ثبوت حق الفسخ انتفاء الملك كخيار العيب قلنا قولكم تم البيع بالايجاب والقبول ان اردتم في حق حكمه
منعناه او تمت صورته فمسلم ولا يفيد في ثبوت حكمه حتى توجد شرط عمله وهو تمام الرضا على ما ذكرنا وتقييد
المص الهلاك بكونه في مدة الخيار ليخرج ما اذا هلك بعدها فانه حينئذ يضمن بالثمن لانه هلك بعدما ابرم البيع
لعدم فسخ البايع في المدة ولو هلك المبيع في يد البايع والحال ان الخيار له لا اشكال في انه ينفسخ ولا شيء على
المشتري اعتبارا بالبيع الصحيح المطلق عن شرط الخيار فان فيه اذا هلك المبيع في يد البايع قبل التسليم انفسخ
البيع والتقييد بالصحيح ليس لاخراج الفاسد لان الحال في البيع الفاسد كذلك اعني الانفساخ بهلاك المبيع
في يد البايع بل لان الاعتبار بالاصالة له والفاسد يأخذ حكمه منه **قوله** وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع
عن ملك البايع وقوله لان البيع الى آخره تعليل لمحذوف وهو قولنا فيخرج المبيع عن ملك البايع لان البيع
في جانبه لازم بات فقد تم السبب في حقه وانتفى ما يمنعه من عمله اذا كان خيار المشتري لا يمنعه فيخرج
وهذا لان الخيار انما يمنع خروج البدل الذي هو في جهة من له الخيار لما ذكرنا انه يوجب عدم الرضا بخروج
ملكه عنه فلا يوجب السبب خروجه لعدم شرط عمله فيبقى على ملكه كما كان وقوله الا ان المشتري لا يملكه يعني
لكن وهو استدراك لما هو متبادر عند قوله يخرج المبيع من ملك البايع اذا كان الخيار للمشتري وهو القدر
الذي ذكرناه فانه يتبادر بحكم العادة انه اذا خرج المبيع من ملك البايع يدخل في ملك المشتري وهذا عند
ابي حنيفة وقالا يملكه المشتري وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول لانه لما خرج عن ملك البايع لو لم يدخل
في ملك المشتري يكون زائلاً الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع في باب التجارة والمعاوضة فيكون

كالسايبة

كالسائبة فلا يرد شراء متولي امر الكعبة اذا اشترى عبداً لسدانة الكعبة الموقوفة بعبيدها اذا ضعف احدهم
فاشترى بدله آخر فانه لا يدخل في ملك المشتري لان ذلك ليس من هذا الباب بل من باب الاوقاف وحكم الاوقاف
ذلك وكذا لا ترد التركة المستغرقة بالدين فانها تخرج من ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة ولا الغرماء للقيد
المذكور ولابي حنيفة رضي الله عنه انه لما لم يخرج الثمن من ملكه فلو قلنا انه يدخل المبيع في ملكه اجتمع البدلان
الثمن والمبيع في ملك احد المتعاوضين حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع واني يكون والمعاوضة تقتضي
المساواة بين المتعاوضين في تبادل ملكيهما بخلاف ضمان غاصب المدبر اذا ابق من عنده سواء قلنا انه
بدل البدل او الملك حيث لا يخرج المدبر به من ملك مالكه فيجتمع العوضان في ملك واحد فانه ضمان جناية لا ضمان
معاوضة شرعية وهذا الزم في الشرع مما ذكراه فان المشتري للسدانة وللوقف كاين في المعاوضة وهو يخرج
ولا يدخل في ملك احد ولان خيار المشتري شرع نظرا له ليتروى فيقف على المصلحة في روايه ولو اثبتنا الملك له
بمجرد البيع مع خياره لحقناه نقيض مقصوده اذ ربما كان المبيع من يعتق عليه فيعتق من غير اختياره فيعود
شرع الخيار على موضوعه بالنقض اذ كان مفوتاً للنظر وذلك لا يجوز وقد ورد على هذا لو لم يثبت الملك للمشتري
لم يستحق به الشفعة لان استحقاقها بالملك ولذا لا يثبت بحق السكنى لكنه يستحقها اذا بيعت دار بجوارها
بالاتفاق او الاجماع اجيب بانه انما استحقها لانه صار احق بها تصرفاً لا لانه ملكها كالعبد المأذون يستحقها
اذا بيعت دار بجواره بهذا المعنى وحاصل هذا منع قصر استحقاق الشفعة على حقيقة الملك بل هو او ما في معناه
وهذا تكلف لا يحتاج اليه ويساق المسئلة معللة بانبرام البيع في ضمن طلب الشفعة فيثبت مقتضيا تصحيحاً
وما في الاجناس لو بيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة لا يبطل خيار الرؤية فله ان يردها اذا رآها ويبطل
خيار الشرط فان هلك المبيع في يد المشتري ولو في مدة الخيار هلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب لا يرجى زواله
كان قطعت يده ولو بغير صنعه فانه يلزمه الثمن ويمتنع الرد بخلاف ما لو كان يرجى زواله في المدة بان مرض
فان المشتري على خياره لكن ليس له ان يرده مريضاً بل حتى يبرأ في المدة فان مضت المدة ولم يبرأ لزم البيع فيه
وعن ابي يوسف يبطل خيار المشتري في كل عيب باي وجه كان الا في خصلة وهي ان النقصان اذا حصل في يد المشتري
بفعل البايع لا يبطل خياره بل ان شاء رده وان شاء اجاز البيع واخذ الارش من البايع وقوله بخلاف ما اذا
كان الخيار للبايع متصل بقوله هلك بالثمن يعني الفرق بين ما اذا كان الخيار للبايع فهلك المبيع في يد المشتري
فانه يهلك بالقيمة وبين ما اذا كان للمشتري فهلك في يد المشتري يهلك بالثمن هو ان الهلاك لا يخلو عن
مقدمة عيب ودخول العيب يمنع الرد حال قيامه كائنا ما كان فاذا اتصل به الهلاك لم توجد حالة مجوزة للرد
فيهلك وقد انبرم العقد وانبرام العقد يوجب الثمن لا القيمة بخلاف ما تقدم من كون الخيار للبايع فان
تعيب المبيع لا يمنع الرد حكما لخيار البايع فيهلك والعقد موقوف فيبطل العقد فلا يجب الثمن بل القيمة
قوله ومن اشترى امرأته على انه بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح لانه لم يملكها لماله من الخيار والمبيع
عند ابي حنيفة رح
لا يدخل في ملك المشتري بالخيار فلو رد المبيع استمرت زوجة عنده وعندهما اذا فسخ رجعت الى مولاها
بلا نكاح عليها وان وطئها بعد الشراء له ان يردها بالخيار لان الوطء لا يلزم هنا ان يكون اجازة لان له
في النكاح ملكاً فانما يحل له الوطء فلم يلزم كونه وطئه اجازة الا اذا كانت بكراً لان الوطء ينقص البكر فيمتنع
الرد للعيب الذي حدث عنده وبني هذا يعرف انه لو نقصها الوطء وهي ثيب يمتنع الرد عنده ايضا للنقص
الذي دخلها لذات الوطء فان قيل لان زوجها مولاها الذي باعها فقد رضي بالنقصان بزوال البكارة وحين
اثبت له الخيار فقد رضي بالرد فيكون راضيا بردها ناقصة اجيب بمنع بقاء الرضا بذلك بعد البيع بل لما
باعها نسخ ذلك الرضا بما هي احكام هذا البيع واحكام هذا البيع ما ذكرنا وقالا يفسد النكاح لانه ملكها فان
وطئها لا يردها ولو كانت ثيبا لان الوطء بعد انفساخ النكاح ليس الا بملك اليمين فكان مسقطاً للخيار ورضا
بالبيع وهذه المسئلة من فروع الخلاف في ثبوت الملك في المبيع للمشتري بشرط الخيار وعدمه ولها اخوات ذكرها
المصنف تفريعا على الخلاف في ذلك **قوله** منها عتق العبد المشترى على المشتري بشرط الخيار في مدة الخيار اذا كان

قريبه قرابة محرمة عندهما وعنده لا يعتق حتى تنقضي المدة ولم يفسخ لانه لم يملكه ومنها ان من قال ان ملكت عبدا فهو حر
فاشترى عبدا بشرط الخيار فانه لا يعتق عند ابي حنيفة لانه لم يملكه بسبب الخيار فلم يوجد الشرط وعندهما وجد فيعتق
لانه ملكه اما لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا بشرط الخيار فانه يعتق بالاتفاق لوجود الشرط وهو
شراؤه فيكون كالمنشئ للعتق بعده من حيث ثبوت الحرية لا من كل وجه ولذا لا يعتق عن الكفارة اذا نوى الحالف
بشرائه ان يعتق عن كفارته ومنها انه لو اشترى جارية على انه بالخيار فحاضت في مدة الخيار او وجد بعض الحيضة
فيها ثم اختار البيع عنده لا يجتزئ بتلك الحيضة لانها قبل الملك فالموجود بعد الملك بعض الحيضة فلا بد من حيضة
اخرى لحل الوطء وعندهما يجتزئ بها لوجودها بعد الملك وينبغي ان يقيد بكون ذلك بعد القبض لان السبب لوجوب
الاستبراء الملك والملك المؤكد يكون بالقبض ولو اختار الفسخ فردها الى البائع لا يحتاج البائع الى استبرائها
عند ابي حنيفة سواء كان الفسخ قبل القبض او بعده وعندهما ان كان قبل القبض لا استبراء عليه استحسانا وان
كان في القياس يجب وان كان الفسخ بعد القبض وجب على البائع استبراؤها قياسا واستحسانا لا ستحداث الملك
بعد ملك المشتري الملك المؤكد بالقبض فيثبت توهم الشغل واجمعوا ان العقد لو كان باتا ثم فسخ باقالة او غيرها
ان كان قبل القبض فالقياس ان يجب على البائع الاستبراء وفي الاستحسان غير واجب وان كان بعد القبض فالاستبراء
واجب قياسا واستحسانا ولو كان الخيار للبائع ففسخ في المدة فظاهر الرواية انه لا يجب عليه الاستبراء لانها لم تخرج عن
ملكه وان اجازه فعلى المشتري استبراؤها بحيضة بعد الاجازة بالاجماع ومنها اذا ولدت منكوحته بعدما اشتراها
على انه بالخيار في المدة لا تصير ام ولد له وتصير ام ولد له عندهما وقد قيد الشارحون كلام المصنف بان يكون
الولادة قبل القبض ولا بد منه لما ذكر في المبسوط لو ولدت عند المشتري ينقطع خياره لانها تعيبت بالولادة
وتصير ام ولده بالاجماع وصور الطحاوي هذه الخلافية فيما اذا ولدت قبل الشراء قال اشترى جارية قد ولدت
منه ولدا بشرط الخيار فعند ابي حنيفة لا تصير ام ولد له وخياره على حاله الا اذا اختارها صارت ام ولد له وعندهما
تصير ام ولد له بالشراء ويبطل خياره ويلزمه الثمن وكذا ذكره غيره وتقييده بكونه قبل القبض احسن وهو يصدق
بصورتين ما قبل القبض في الشراء وما قبل القبض بعد الشراء كما اذا قبض المشتري بشرط الخيار له المبيع باذن البائع
ثم اودعه عند البائع فهلك في يده في المدة هلك من مال البائع عنده لارتفاع القبض بالرد لانه لما لم يملكه ارتفع القبض
بالايداع لان البائع لا يصلح ان يكون مودعا لملك نفسه فلا يكون الايداع صحيحا وهلاك المبيع قبل القبض يبطل
البيع وعندهما يهلك من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام ملكه وقد يقال عدم صحة الايداع باعتبار ان المالك
لا يصلح مودعا لملك نفسه صحيح لكن الواقع ان المبيع خرج عن ملك البائع بالاتفاق فلا يكون مودعا لملك نفسه
فيصح وديعة المشتري لتحقق ايداع غير المالك كالمضارب وغيره وقد يراد ملكه بحسب المال الا انه ليس بلازم لجواز
ان لا يؤول الى ملكه بان يختار المشتري البيع اما لو كان الخيار للبائع فسلمه الى المشتري ثم ان المشتري اودعه في مدة
الخيار البائع فهلك في يده قبل نفاذ البيع او بعده بطل البيع في قولهم جميعا ولو كان البيع باتا فقبضه المشتري باذن
البائع او بغير اذنه وله فيه خيار رؤية وعيب فاودعه البائع فهلك في يده هلك على المشتري ولزمه الثمن اتفاقا
لان هذين الخيارين لا يمنعان ثبوت الملك فصح الايداع منه ومنها لو كان المشتري بالخيار عبدا مأذونا
فابراه البائع عن الثمن في المدة يصح استحسانا لا قياسا لان البائع لم يملك الثمن على المشتري بالخيار فلا يصح ابراؤه
عما لا يملكه وفي الاستحسان يصح لوجود سبب ملكه للثمن وهو البيع واذا صح ابراؤه بالاتفاق بقي على خياره في السلعة
ان شاء اجاز البيع فياخذها بلا ثمن وان شاء رده فيرد السلعة للبائع عند ابي حنيفة لانه لم يملك المبيع فكان رده امتناعا
عن تملك شيء بلا عوض والماذون له ان يملك ذلك كما له ان يمتنع عن قبول الهبة وعندهما لما برئ من الثمن والواقع ان
المبيع يدخل في ملك المشتري بالخيار لو رده كان متبرعا مملكا بغير عوض والعبد الماذون ليس من اهل التبرعات فاذا
امتنع الرد انبرم البيع بلا ثمن واستشكل تصوير المسئلة بسبب ان الثمن لا يخرج عن ملك المشتري بشرط الخيار فكيف
يتصور الابراء منه والجواب ان الابراء يعتمد شغل الذمة وليس من ضرورته زوال ملك المشغول ذمته عن مقداره الا
ترى ان المديون مشغول الذمة ولم يزل ملكه عن شيء من ماله وانما اشتغلت ذمته بصحة السبب لان شرط الخيار ليس

داخلا على السبب بل على حكمه كما تقدم ولوجود البيع لا بد ان يشغل الذمة بالثمن ولا يظن انه يقارن وجوب ادائه
بل الثابت اصل الوجوب وليس في اصل الوجوب طلب اصلا على ما عرف ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا على ان المشتري
بالخيار ثم اسلم المشتري في مدة الخيار بطل خياره عندهما لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعنده بطل البيع لانه لم يملكها
ولا يمكنه تملكها باسقاط الخيار بعد الاسلام فتعين بطلان البيع اما لو كان الخيار للبائع واسلم فبطلان البيع بالاجماع هذا
اخر ما فرعه المصنف ومن الفروع ايضا على الخلاف في دخول المبيع في ملك المشتري بالخيار ما لو اشترى مسلم من مسلم
عصيرا بالخيار فتخمر في المدة فسد البيع عنده لعجزه عن تملكه باسقاط خياره وتم عندهما لعجزه عن رده بتخمره ومنها
اذا اشترى دارا على انه بالخيار وهو ساكنها باجارة او اعارة فاستدام سكناها قال الامام السرخسي لا يكون اختيارا وانما
الاختيار ابتداء السكنى وقال خواهرزاده استدامة السكنى اختيار عندهما لانه يملك الثمن وعنده ليس باختيار لانه بالاجارة
او الاعارة لم يملك شيئا ومنها حلال اشترى ظبيا بالخيار فقبضه ثم احرم والظبي في يده ينتقض البيع عنده ويرد الى
البائع فلا يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالاجماع ولو كان للمشتري فاحرم البائع للمشتري ان يرده ومنها
ان الخيار اذا كان للمشتري وفسخ العقد فالزوائد ترد على البائع عنده لانها لم تحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري
لانها حدثت على ملكه قوله ومن شرط له الخيار سواء كان بائعا او مشتريا او اجنبيا له ان يجيز في مدة الخيار باجماع الفقهاء
وله ان يفسخ فان اجاز بغير حضرة صاحبه بغير علم جاز فاذا كان الخيار للبائع فنفاذ البيع باحدى معان ثلاث مضي
مدة الخيار وموته وباغمائه وجنونه في المدة فان افاق فيها قال الاسبيجابي الاصح انه على خياره ولو سكر من الخمر
لم يبطل بخلاف سكره من البنج ولو ارتد فعلى خياره اجماعا فلو تصرف بحكم الخيار فهو موقوف عند ابي حنيفة رضي الله عنه
خلافا لهما والمعنى الثالث ان يجيز البيع كان يقول اجزت البيع ورضيته واسقطت خياري ونحو ذلك واذا كان الخيار
للمشتري فنفاذه بما ذكرنا من الامور الثلاثة للبائع وبالفعل بان يتصرف في المبيع تصرف الملاك في مدة الخيار بان يعتق
او يكاتب او يدبر او يبيع المبيع او يهبه ويسلمه او يرهنه او يوجره وان لم يسلمه على الاصح وكذا اذا علق عتقه في
المدة فوجد الشرط فيها ومن ذلك ان يباشر في المبيع فعلا لا يحتاج للامتحان ولا يحل في غير الملك بحال فان كان
يحتاج اليه للامتحان ويحل في غير الملك فهو على خياره فالوطء اجازة وكذا التقبيل بشهوة والمباشرة بشهوة و
النظر الى الفرج بشهوة لا بغير شهوة لان ذلك يحل في غير الملك في الجملة فان الطبيب والقابلة يحل لهما النظر
والمباشرة يعم التقبيل الا ان النظر اليه من حيث هو مس ولو انكر الشهوة في هذه كان القول قوله لانه ينكر سقوط
خياره وكذا اذا فعلت الجارية ذلك يسقط خياره في قول ابي حنيفة وقال محمد لا يكون فعلها البتة اجازة للبيع
لان شرط الخيار ليختار هو لا ليختار عليه ولابي حنيفة ان حرمة المصاهرة يثبت بهذه الاشياء فكانت ملحقة
بالوطء فصارت هذه الاشياء من حيث هي ملحقة بالوطء في ايجاب الحرمة كالمضاف الى الرجل واما المباضعة
مكرها كان او مطاوعا اختيارا اما عند ابي حنيفة فظاهر واما عند محمد فلان الوطء ينقض حتى لو وجدت من
غير المشتري يمتنع الرد فاما المباشرة اذا ابتداتها والمشتري كاره ثم تركها وهو يقدر على الامتناع فهو اختيار وانما
يلزم سقوط الخيار في غير المباضعة اذا اقر بشهوتها لان فعلها يلزم اسقاط خياره فيتوقف على اقراره بما يسقط
خياره ولو دعا الجارية الى فراشه لا يسقط خياره والاستخدام ليس باجازة لانه يمتحن به والاستخدام ثانيا
اجازة الا اذا كان في نوع آخر وقد اختلف كلامه في الفتاوى الصغرى فقال الاستخدام مرارا لا يكون اجازة
وقال في موضع آخر قال المرة الثانية يبطل الخيار واكل المبيع وشربه ولبسه يسقط الخيار وفي فتاوى قاضي
خان اذا لبسه مرة واستخدم الخادم مرة لا يبطل خياره ويبطل لمرتين وركوبها ليسقيها او يردها او يعلفها
اجازة وقيل ان لم يمكنه بدون الركوب لا يكون اجازة واطلق في فتاوى قاضي خان انه لا يبطل خياره فعال وركوبها
ليسقيها او يردها على البائع لا يبطل خياره استحسانا فجعله الاستحسان ولو قطع حوافر الدابة او اخذ بعض عرفها
لا يبطل ولو نسخ من الكتاب لنفسه او غيره لا يسقط ولو درس فيه يسقط وقيل على العكس وبه اخذ ابو الليث وطلب
الشفعة بالدار المشتراة رضا بها بخلاف خيار الرؤية والعيب ولو حدث به عيب في خيار المشتري بطل خياره سواء
حدث بفعل البائع او بغير فعله عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يلزمه العقد بفعل البائع لان البائع لا يتمكن

على الزام البيع ومتى قلنا انه يلزم بجنايته انتفا له قدرة الزام فتفوت فايدة شرط الخيار للمشتري بخلاف ما اذا كان
من اجنبي فان لزومه لامر قبله ولهما ان ينقض بفعل البايع في ضمان المشتري فيلزم العقد في ذلك القدر الذي
تلف في ضمانه وتعذرت على البايع حصته من الثمن فتح رد الباقي كان تفريقا للصفقة على البايع قبل التمام في حق
الرد وهو لا يجوز كفعل الاجنبي واذا عرف هذا عرف ان المشتري يرجع على البايع بالاقل ولو كان الخيار للبايع وحدث
به عيب فهو على خياره لان ما انتقص بغير فعله فهو غير مضمون على البايع وكذا لو سقطت اطرافه لم يسقط شيء
من الثمن لكنه يتخير المشتري ولو حدث بفعل البايع انتقض البيع لان ما انتقص مضمون عليه ويسقط حصته
من الثمن فلو نفينا الخيار تفرقت الصفقة على المشتري ولو نزع الدابة فهو رضا لو حلب لبنها فهو رضا عنده اي
عند ابي يوسف عنه وقال ابو يوسف لا يكون رضا حتى يشربه او يستهلكه ولو سقا حرثا في الارض فيما اذا اشترى
الارض او حصد الزرع او فصل منه شيئا فيما اذا اشترى الزرع فهو رضا ولو سقا دوابه من النهر او شرب هو
فليس برضا ولو طحن في الرحى فهو رضا وقد ذكر فيها تفصيل وذلك في رحى الماء وليست في ديارنا ولو كان المبيع
دارا فيها ساكن فطلب المشتري الاجرة من الساكن فهو اجازة ولو غسل العبد او الجارية او مشطها بالمشط والدهن
والبسها فليس برضا **قوله** وان فسخ اي من له الخيار في المدة بغير حضرة الاخر اي بغير علم لم يجز عند ابي حنيفة
ومحمد وهو قول مالك وانما كنى بالحضرة عن العلم حتى لو لم يبلغه الفسخ الا بعد المدة تم البيع لعدم اعتبار ذلك الفسخ وقال
ابو يوسف يجوز وهو قول الشافعي وكذا الخلاف في خيار الرؤية والفسخ بالقول في المدة بان يقول فسخت او رددت
البيع وغير ذلك مما يدل على رد البيع وهذا الفسخ بالقول هو الذي الخلاف في جوازه بغير علم الاخر واما الفسخ بالفعل
فيجوز بغير علمه اتفاقا وكان مقتضى النظر ان من قال بمنع الفسخ بغير علم صاحبه بالقول ان يقول به فيما هو فعل
اختياري لانه كالقول من حيث هو اختياري يثبت به الانفساخ بخلاف الموت وفعل الامر ودخول العيب بغير صنعه
والهلاك فان كان الخيار للبايع فهو ان يتصرف في المبيع تصرف الملاك كالعتق والبيع والوطي وجميع ما قدمنا انه
اجازة اذا صدر من المشتري من الافعال فهو فسخ اذا صدر من البايع له اي لابي يوسف ان اي الفاسخ منهما مسلط
على الفسخ من جهة صاحبه يعني الذي لا خيار له فلا يتوقف فسخه على علمه كبيع الوكيل يجوز مع عدم علم الموكل ولهما
انه تصرف في حق الغير وهو الذي لا خيار له بالرفع ولا يعرى عن الضرر لانه اي الغير الذي لا خيار له عساه يعتمد على تمام البيع
السابق اذا انقضت المدة ولم يظهر له الفسخ فيتصرف المشتري فيه فيما اذا كان الخيار للبايع والواقع انه فسخ
فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك وقد تكون القيمة اكثر من الثمن او لا يطلب لسلعته مشتريا اعتمادا على نفاذ
البيع لما لم يظهر له الفسخ في المدة اعتمادا على تمام فيما اذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر يجيء من قبل الانفراد
بالفسخ فيتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل قصدا حال عدم علمه لا يثبت حكم العزل في حقه ما لم يعلم به كيلا يتضرر
بلزوم الثمن من ماله اذا كان وكيلا بالشراء وبطلان قوله وتصرفه اذا كان وكيلا بالبيع وربما يعتمد المشتري منه
النفاذ فيتشعب الفساد والحاصل قياسان تعارضا قياس ابي يوسف على تصرف الوكيل وقياسهما على عزل
الوكيل ثم في قياسهما امور طردية لا معنى لها وهو قوله تصرف في حق الغير بالرفع فان هذا لا اثر له في نفي الصحة بلا علم
انما اثره في نفي الصحة بلا اذن فان كونه حق الغير انما يمنع التصرف بلا اذن فهو بالنسبة الى العلم طرد والاذن قد وجد
في ضمن شرط الخيار له فان قيل لا نسلم ان شرط الخيار يتضمن الاذن له بالفسخ مطلقا انما يكون ذلك لو لم يكن متضمنا
ان يلحقه ضرر اما اذا كان الفسخ بغير علم طريق ضرر يلحقه حلا قلنا فاستقام في ان المؤثر ليس الا كون الفسخ مظنة
ذلك الضرر وصح قولنا ان ما سواه لا اثر له من كونه تصرف في حقه بلا علم وح فيقتصر النظر على اثبات التضرر ولا يخفى
ان الضرر الذي ذكر انه يلحق المشتري اذا كان الخيار للبايع في حيز التعارض لان ضرر لزوم القيمة انما يكون بناء على
زيادة القيمة على الثمن وهو غير لازم ولا اكثري بل قد يكون الثمن اكثر من القيمة فهما في محل التعارض بل الغالب
ان البيع يكون بما هو قيمة المبيع خصوصا بيايعات الاسواق فيبطل ذلك للشق واما ضرر البايع باعتماده فلا يطلب
لسلعته مشتريا فانما لحقه من تقصيره حيث لم يستكشف من المشتري في المدة هل فسخ او لا ومثل هذا كثير في
الفقه اعني الزام ما هو ضرر لتقصير من لزمه في احتياطه لنفسه مع المكنة بخلاف الوكيل فان ضرره لازم بالزام ثمن

ما يشتريه عليه ان كان وكيلا بالشراء لان الشراء اذا وجد نفاذا لا يتوقف فيتضرر بالزام ثمن ما لا غرض له
فيه ولا حاجة له به وقد لا يكون مالكا لمقداره وباهدار اقواله اعني عقوده اذا كان وكيلا بالبيع وهذا اضر على
النفس من اقتراض المال لدفع الدين لما يلزمه عند الناس من تحقير شانه ووضع قدره فالوجه لابي يوسف
والشافعي اقوى والله اعلم وقوله حينئذ ولا نقول انه مسلط من جهته وكيف وهو لا يملك الفسخ فلا يملك تسليطه
مشاحة لفظية فان المراد من سلطه اذن له في التصرف في حقه ذلك بالرفع في المدة فاذا سمع تضمن شرط الخيار الاذن
بلا علم الضرر فكان الاذن مقيدا بعدم محل الضرر وهو حال العلم لجوابه ما ذكرنا من انتفائه في صورة التعارض
وعدم تاثيره في اخرى لتقصير من يلزمه وبهذا اجابوا عن المعارضة القائلة لو لم يتفرد من له الخيار بالفسخ تضرر
هو ايضا لانه يمكن ان يختفي صاحبه في المدة حتى تنقضي فقالوا هذا الضرر انما يلزمه من جانبه بتقصيره في اخذ
الكفيل واما الجواب بان الضرر بالاختفاء على صاحب الخيار لعجزه عن احضاره لا بالاختفاء ففي سعد فضل الله
التجاوز عنه وقيل الظاهر انه لا يختفي لانه امين حيث اثبت الخيار لصاحبه واعلم ان الالزام بهذا الفرع على احد
الروايتين في فتاوى قاضي خان جاء الى باب البايع ليرده فاختفى فيه فطلب من القاضي ان ينصب خصما عن البايع
ليرده عليه قال بعضهم ينصب نظرا للمشتري قال محمد بن سلمة لا يجيبه لان المشتري ترك النظر لنفسه حيث لم
ياخذ منه وكيلا مع احتمال غيبته فلا ينظر له فان لم ينصب القاضي وطلب المشتري من القاضي الاعذار عن محمد
روايتان في رواية يجيبه فيبعث بمناديا ينادي على باب البايع ان القاضي يقول ان خصمك فلانا يريد ان يرد
المبيع عليك فان حضرت والا نقضت البيع ولا ينقض القاضي بلا اعذار وفي رواية لا يجيبه الى الاعذار
ايضا وقيل لمحمد بعد على هذه الرواية كيف يصنع المشتري قال ينبغي للمشتري ان يستوثق فياخذ منه وكيلا ثقة
اذا خاف الغيبة حتى اذا غاب برده على الوكيل وطريق نقض القاضي على احد الروايتين انه اذا قال الخصم
اني اعذرت اليه واشهدت فتوا ان يقول القاضي اشهد وانه زعم انه اعذر الى صاحبه في المدة كل يوم واختفى
فان كان الامر كما زعم فقد ابطلت عليه الخيار فان ظهر وانكر فعلى المدعي البينة بالخيار والاعذار وهذا لانه لا
من اقامة البينة على ذلك قبل ظهوره لانه لا يحكم على غايب ولا تسمع حال غيبته للحكم بها عليه واذا عرفت هذا
فالمسايل الموردة نقضا مسلمة لانها على وفق ما ترجح من قول ابي يوسف لكنا نوردها بناء على تسليم تمام الدليل
فمنها المخيرة يتم اختيارها لنفسها بلا علم زوجها ويلزمه حكم ذلك واجيب بان لزوم حكم الطلاق على الزوج
بايجابه نفسه وهو تخييره وهو بعد الرضا والعلم وهو مدفوع بان اثبات خيار الفسخ بمنزلة اثبات خيار الطلاق
فان كان الطلاق بايجابه فيجوز حال غيبته فكذا الفسخ بايجابه فيجوز حال غيبته ومنها الرجعة يتفرد بها الزوج
ويلزم حكمها المراة حتى لو تزوجت بعد ثلاث حيض فسخ اذا اثبت الرجعة قبلها اجيب بان الزوج لا يلزمها
حكما جديدا لان الطلاق الرجعي لا يرفع النكاح وانما تثبت البينونة عنده بشرط عدم الرجعة فكان عليها ان
تستكشف شرط تصرفها هل هو موجود او لا ومنها الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص فان حكمها
يلزم غيره بلا علمه واجيب بانها اسقاطات لا يلزم بها شيء من اسقط عنه فلا يتوقف على علم ومنها خيار المعتقة
يصح اختيارها الفرقة بلا علم زوجها اجيب لا رواية فيها وعلى تقدير التسليم فالتخيير اثبته لها الشرع مطلقا
عليهما ولا يخفى ان هذا من فساد الوضع فان كون الشرع اثبت حكم التصرف على الاخر بغير علمه في خيار المخيرة يقتضي ان
الشرع لا يوقف صحة التصرف على علم الاخر في ثبوت حكم في حقه فان قلت فما الضرر الذي يلزمه اولا حتى يحتاج الى جوابه
قلنا امتناعه عن تزوج امراة بناء على قيام نكاح التي اعتقت ومنها خيار المالك في بيع الفضولي بدون علم المتعاقدين
اجيب بان عقدها لا وجود له في حق المالك اذ لا ولاية لهما عليه فاذا رد فقد نفى عدم شرط الثبوت فانعدم اصلا
في حقه فانه يقع الانعقاد حكما ومنها العدة فانها تلزم على المراة بتطليق الزوج وان كان بغير امرها اجيب بان
العدة لا تجب بالطلاق حتى يتوقف نفاذ الطلاق على علم من يجب عليها العدة الا ترى انها لا تجب بالطلاق قبل الدخول
بل الطلاق تصرف في حق نفسه بازالة ملكه اوجبه الله تعالى عليه فانما تلزم في ضمن الطلاق والعبرة للمتضمن لا
للمتضمن واما هنا فليس جواز الفسخ له بتسليط صاحبه لما ذكرنا وقد عرف ما فيه **فرع** اشترى غلاما على

على انهما بالخيار فرضي احدهما لا رد للاخر عنه وقالا له رد نصيبه ولو كان الخيار للعاقدين فقال البائع بحضور
المشتري اجزته ثم قال المشتري فسخته بحضوره انفسخ فان هلك في يد المشتري سقط الثمن ولو نقد المشتري
بالفسخ ثم البائع بالاجازة ثم هلك فعلى المشتري قيمته ولو تفاسخا العقد ثم هلك في يد المشتري قبل الرد يبطل حكم
الفسخ ذكره في المجتبى وفي الفتاوى باع ارضا على ان البائع بالخيار ثلثة ايام وتقابضا ثم نقض البائع البيع يبقى
الارض مضمونة على المشتري وللمشتري حبسها لاستيفاء الثمن الذي كان دفعه الى البائع فان اذن البائع بعد ذلك
للمشتري في زراعتها فزرعها [illegible] تصير امانة عند المشتري وكان للبائع ان ياخذها في سنة قبل ان يرد الثمن
وليس للمشتري حبسها لانه لما زرعها باذن البائع صار كانه سلمها الى البائع ولو مرض العبد والخيار للمشتري
فلقي البائع فقال نقضت البيع ورددت العبد عليك فلم يقبل البائع ولم يقبضه فانه مضت المدة والعبد مريض
لزم المشتري وان صح فيها فلم يرده حتى مضت كان له ان يرده على البائع بذلك الذي كان منه ومن باع على انه بالخيار الرد
فصالحه المشتري على دراهم او عرض بعينه على ان يسقط الخيار ويمضي البيع ففعل جاز وطاب اذ حاصله زيادة
في الثمن وكذا لو كان الخيار للمشتري فصالح البائع على ان يسقط الخيار ويحط عنه من الثمن كذا او يعطيه هذا
العرض جاز لانه زيادة في المبيع او حط من الثمن ولو امره ببيع عبده على ان يشرط الخيار له ثلثة ايام فباع مطلقا
لم يجز ولو امره مطلقا فباع بشرط الخيار للامر او للاجنبي صح ولو وكله بالشراء توكيلا صحيحا فهو على ما ذكرنا
من التفصيل الا ان العقد متى لم ينفذ على الامر ينفذ على المامور بخلاف البيع لان الشراء اذا لم يجد نفاذا نفذ على
العاقد قوله واذا مات من له الخيار بطل خياره بائعا كان او مشتريا ولم ينتقل الى ورثته واذا بطل خياره يلزم
البيع فان كان الخيار للبائع دخل المبيع في ملك ورثته وان كان الخيار للمشتري دخل المبيع في ملك ورثته وللبائع الثمن
في التركة ان لم يكن قبضه وقيد بموت من له الخيار لانه اذا مات العاقد الذي لا خيار له فالاخر على خياره بالاجماع فان
امضى البيع مضى وان فسخ انفسخ وقال الشافعي يورث عنه وبه قال مالك على ما هو في كتبهم المشهورة لانه اي
الخيار حق للانسان لازم حتى ان صاحبه لا يملك ابطاله فيجري فيه الارث كخيار العيب والتعيين فانهما يورثان بالاتفاق
ولنا ان الخيار ليس الا مشيئة وارادة فلا يتصور انتقاله لانه وصف شخصي لا يمكن فيه ذلك والارث فيما يمكن
فيه الانتقال ومن الاعيان لفظ مشيئة منصوب على انه خبر ليس وفي بعض الشروح من انه بدل عن الخبر وتقديره ان
الخيار ليس شيئا الا مشيئة مبني على قول ضعيف في العربية من ان تقدم المعمول غير ما فرغ العامل له وتحمل ما بعد
الا بدله والمختار ان المفرغ له [illegible] هو المعمول فمن ما قام الا زيد زيد فاعل بخلاف ما قاسوا عليه من خيار العيب
لان الارث فيه للعين ومن جملته الجزء المستحق فاذا دخل في ملكه تمام الاجزاء وبعضها محتبس عند انسان كان
لخيار ان يترك حقه او يطلبه وهذا معنى ثبوت خيار العيب عند ان طلبه لا يمكن شرعا الا برد الكل واما خيار التعيين
فجعله اصلا اخر للشافعي لا يصح على اصله لانه لا يجيز خيار التعيين فكانه ذكره الزاما لنا وجوابه كذلك ان الموروث ملك احد
العينين المخير في تعيينه فينتقل الى الوارث ذلك ولازم اختلاط الملكين فصار كما اذا ورث مالا مشتركا فيثبت
حكم ذلك وهو وجوب التعيين والافراز وهو معنى الخيار لازما للعين الموروثة في الموضعين ضمنا لا قصدا
على وجه الاستقلال ولا يمكن ذلك فيما فيه خيار الشرط لان البيع ليس ملزوما للخيار لينتقل الى الوارث بما فيه على انه لا يتصور
فيما اذا كان الخيار للمشتري لانه لم يدخل المبيع في ملكه عند ابي حنيفة فلا يورث ووجهه قوي على ما تقدم وتعالى على اصل
الدليل قولكم لا يتصور انتقال الوصف ان اردت حقيقة فمسلم لكن مرادنا بالانتقال انه يثبت للوارث شرعا
[illegible] ملك خلف ملك الميت او استحقاقه لا عين ذلك الملك والاستحقاق المقيد باضافته الى الميت
لان ذلك غير ممكن فالوجه في الاستدلال ليس الا ان يقال ثبوت ذلك شرعا في املاك الاعيان معلوم متفق عليه
واما ثبوته عن الشرع في غيرها من الحقوق فيتوقف على الدليل السمعي ولم يوجد ونفي المدرك الشرعي يكفي لنفي
الحكم الشرعي فان قال قائل قد وجد وهو ما روي عنه ع م انه قال من ترك مالا او حقا فلورثته ومن ترك كلا او
عيالا فالي قلنا الثابت قوله مالا في الصحيح واما الزيادة الاخرى فلم تثبت عندنا وما لم تثبت لم يتم الدليل واما
الجواب بان الملك انما ينتقل في ضمن انتقال العين فبعد انه في غاية الضعف اذ يمنع كون الارث انتقالا لنفس ذات
العين والملك يتبعها بتعليل

تامل

تامل فان حقيقة انتقالها انما هو في المكان فالاولى ان المراد انتقال ملكها الشرعي ثم بينا المراد بقولهم انتقل ملكها بما ينفي
كل ذلك [illegible] الكلام والمحاورات المكتوبة في بعض الشروح هذا ويلزمه على تقدير ثبوته ان يورث خيار المجلس عندهم
والمنقول عنهم عدمه ثم نقول مقتضى النظر ان يتفرع عدم انتقال الخيار الى الورثة على قول ابي حنيفة اما على قولهما فينبغي
ان يورث لانهما يثبتان الملك للمشتري بالخيار في العين فينتقل الى الورثة عين مملوكة له فيها خيار ان يفسخ كما في خيار العيب بعينه
وفي خيار البائع ينتقل الثمن مملوكا لهم قوله ومن اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره يعني لغير العاقد الذي هو ليس عاقدا
والا فغيره يصدق على البائع فايهما اجاز من الشارط العاقد او المشروط له الذي هو غيره جاز وايهما نقض البيع
انتقض فلفظ من مبتدا والجملة الشرطية وهي ايهما اجاز خبره واذا تضمن المبتدا معنى الشرط جاز دخول الفاء في
خبره نحو الذي ياتيني فله درهم واصل هذا اي جواز اشتراطه لغير العاقد [illegible] استحسان وفي القياس لا يجوز وهو
قول زفر وقول الشافعي وجه له وبقولنا قال مالك واحمد وهو الاصح من مذهب الشافعي الا ان في ثبوته للعاقد مع ذلك الغير
وجهين في وجه يثبت لهما وفي وجه يثبت للغير وحده وعلى قوله الموافق لقول زفر فيه وجهان في وجه يفسد البيع
وفي وجه يصح البيع ويبطل الشرط وجه قول زفر ان الخيار من مواجب العقد واحكامه فلا يجوز اشتراطه لغير
العاقد كاشتراط الثمن على غير المشتري واشتراط ملك المبيع لغير المشتري واشتراط تسليم الثمن او المبيع على
غير العاقدين ولان هذا تعليق انفساخ البيع وابرامه بفعل الغير والبيع لا يحتمل ذلك وقياسا على خيار الرؤية
والعيب وجه الاستحسان ان الحاجة قد تمس الى اشتراطه للغير لان شرعيته لاستخلاص الراي وقد يكون الانسان
يعلم من نفسه قصور الراي والتدبير غيره وانه يقع في ذلك بل يغبن ممن يعلم حزمه وجودة رايه ومعرفته بالقيم واحوال
البياعات فيشرط الخيار له ليحصل المقصود من شرعيته فيجب تصحيحه واخبثه عن العقد انما يمنع ان سلمنا صحته ما
لو اجزناه اصلا مستقلا لكنا لم نعتبره الا تبعا لثبوت الاشتراط للعاقد فيثبت اشتراطه لنفسه اقتضاء تصحيحا
لتصرفه فيثبت لهما واستشكل باستلزامه ثبوت ما هو الاصل بطريق الاقتضاء والثابت به انما هو ما يكون تبعا قلنا
الملازمة ممنوعة لان المراد التبعية والاصالة بالنسبة الى ما هو المقصود اولا بالذات لا بالنسبة الى الوجود فالمقصود
بالذات في قوله اعتق عبدك عني بالف انما هو العتق فكان التملك مقصودا لغيره تبعا لقصده ليصح العتق عنه وان
كان اصلا بالنسبة الى الوجود فكذا هنا المقصود اولا وبالذات ليس الا الاشتراط للاجنبي لانه هو الذي به يحصل
مقصود العاقد بالغرض فكان ثبوته للعاقد تبعا للمقصود ليصح المقصود به فكان ثبوته بطريق الاقتضاء واقعا
على ما هو الاصل في الاقتضاء هذا هو التحقيق ان شاء الله تعالى ولا حاجة في جوابه الى تكلف زائد فان قيل فلم لم
يجوز اشتراط الثمن على الاجنبي ويثبت كفالته اقتضاء كما يثبت الخيار له ويثبت للعاقد اقتضاء اجيب بان الثمن
دين على العاقد والكفالة ليس فيها نقل الدين على الكفيل فلو ثبتت الكفالة اقتضاء لا شتراطه على الاجنبي لبطل
المقتضى وهو اشتراطه فانه انما يفيد به ثبوته على المشترط عليه على ما هو ثابت على العاقد نعم لو كفله كفالة صريحة
بالثمن الذي صح وعند صيرورة الخيار لهما يكون لكل منهما الخيار فايهما اجاز جاز وايهما نقض البيع انتقض فلو
اجاز احدهما وفسخ الاخر يعتبر السابق لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره ولو خرج الكلامان معا يعتبر تصرف
العاقد في رواية كتاب البيوع نقض او اجاز والتصرف الذي هو الفسخ في اخرى هي رواية كتاب الماذون
سواء كان من العاقد او وكيله الاجنبي وجه الاول ان تصرف العاقد اقوى لان النائب يستفيد الولاية منه والتصرف
الصادر عن اصالة اقوى من التصرف الصادر عن نيابة واستشكل بما اذا وكل رجلا اخر بطلاق امراته فطلقاها
معا قالوا وقع طلاق احدهما لا طلاق الموكل عينا ولو كان المرجح الاصيل تعين طلاقه اجيب بان الوكيل في
الطلاق سفير كالوكيل في النكاح فكانت عبارته عبارته فالصادر من كل منهما عين الصادر من الاخر ثم الكتاب
لا ترجيح بكونه اصيلا او وكيلا لان الوكيل بعد ما استفاد الولاية على الفعل كان مثله فاستويا ثم يترجح بنفس التصرف
والفسخ اقوى لانه يلحق المجاز فيبطله والاجازة لا تلحق المفسوخ فيترجح قال شمس الائمة الصحيح ما ذكر في الماذون ثم قالوا
الاول قول محمد والثاني قول ابي يوسف واستخرج هذا التخريج من مسئلة اختلفا فيها هي ما اذا وكل غيره ببيع عبده
فباع الموكل من رجل والوكيل من اخر محمد جعل البيع من باع منه الموكل ترجيحا لتصرفه للاصالة وابو يوسف يعتبرهما

على السواء فيجعل العبد مشتركاً بينهما ويتخير كل منهما لتفرق الصفقة وعيبا الشركة وقيل عند محمد يصح في النصف
وينفسخ في النصف اي فيما اذا شرط الخيار لغيره لكن يتخير صاحبه لتفرق الصفقة عليه قوله ومن باع عبدين
بالف على انه بالخيار في احدهما ثلاثة ايام فالبيع فاسد الى آخره والمسئلة على اربعة اوجه في ثلثة البيع فاسد وفي
واحدة صحيح احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار هي المذكورة في الجامع الصغير ويمكن ان يكون
هو المراد بالكتاب في قوله وهو الوجه الاول المذكور في الكتاب والاظهر انه يريد به البداية لان الهداية شرحها
وفسادها لجهالة المبيع والثمن جميعا وذلك لان الذي فيه الخيار لا ينعقد البيع فيه في حق الحكم فكان كانه خارج عن
البيع والبيع انما هو في الآخر وهو مجهول لجهالة من فيه الخيار ثم ثمن المبيع مجهول لان الثمن لا ينقسم في مثله على المبيع بالاجزاء
وثانيها وهو الوجه الثاني ان يعين كلا بان يقول بعتك كل واحد من هذين بخمس مائة على اني بالخيار في هذا لانتفا
المفسد بجهالة احد الامرين فان قيل ان انتفى مفسد الجهالة فقد تحقق مفسد آخر وهو انه جعل قبول العقد في الذي فيه
الخيار وهو غير داخل في الحكم شرطا لانعقاده في الذي ليس فيه الخيار وذلك مفسد كما لو جمع بين حر وعبد حيث لا يجوز
البيع في العبد اجاب عنه المصنف بعد الاشارة الى السؤال بقوله وقبول العقد في الذي فيه الخيار وان كان شرطا
لانعقاد العقد في الآخر لكن هذا غير مفسد للعقد لكونه اي من فيه الخيار محلا للبيع فهو كما لو جمع بين قن ومدبر
وباعهما بالف حيث ينفذ البيع في القن بحصته وان كان قبول العقد في المدبر شرطا فيه وذلك لدخول المدبر في
البيع لمحليته له في الجملة ولهذا لو قضى القاضي بجواز بيعه جاز فكان القبول شرطا صحيحا بخلاف ما شبه به من
الجمع بين الحر والعبد لان الحر ليس بمال اصلا فلا يدخل في البيع بحال فكان اشتراط قبوله اشتراط شرط فاسد في
الجمع بين القن والمدبر في البيع خلاف سياتي ان شاء الله تعالى في آخر البيع الفاسد وثالثها ان يفصل ولم يعين الذي
فيه الخيار كان يقول البايع بعتك كل واحد من هذين بخمس مائة على اني بالخيار في احدهما ففساده لجهالة المبيع بسبب جهالة
من فيه الخيار ورابعها ان يعين الذي فيه الخيار ولا يفصل الثمن وهو ان يقول بعتك هذين بالف على اني بالخيار في
هذا والفساد فيه لجهالة الثمن لان المبيع وان كان معلوما بتعين من فيه الخيار الا ان ثمنه مجهول لما قلنا ان الثمن
لا ينقسم عليها بالسوية فان قلت ما الفرق بين هذا الذي لم يعين فيه الثمن وبين ما اذا جمع بين عبدين في
البيع بثمن واحد فاذا احدهما مدبر او مكاتب او جاريتين فاذا احديهما ام ولد حيث يصح البيع في القن
بحصته من جملة الثمن مع ان ثمن كل منهما مجهول الكمية حال العقد ولا يصح في المسئلة المذكورة في الكتاب بحصته
اجيب بان من مشايخنا من لم يشتغل بالفرق وقال قياس ما ذكر هنا ان لا يجوز العقد في تلك المسايل في القن
ويصير ما ذكرها رواية في تلك المسايل ومنهم من اشتغل بالفرق وهو الصحيح وهو ان المانع من حكم العقد هنا
مقترن بالعقد لفظا ومعنا فان الفساد لان شرط الخيار يمنع الانعقاد في المشروط فيه فيكون كالمعدوم فلم ينعقد
فيه ابتداء فينعقد في الآخر بالحصة ابتداء بخلاف تلك المسايل فان المانع مقترن فيها معنى لا لفظا فيدخل المدبر
ومن معه في البيع لما ذكرنا من محليتهم في الجملة ثم يخرجون بناء على استحقاقهم انفسهم حكما شرعيا لم يتصل به حكم
قاض بسقطه وعلى ما ذكرنا هنا يتفرع ما في فتاوى قاضيخان باع عبدين على انه بالخيار فيهما وقبضهما المشتري ثم
مات احدهما لا يجوز البيع في الباقي وان تراضيا على اجازته لان الاجازة حينئذ بمنزلة ابتداء العقد في الباقي بالحصة
ولو كان البايع في هذه المسئلة نقض البيع في هذا او في احدهما كان لغوا كانه لم يتكلم وخياره فيهما باق
كما كان ولو باع عبدا واحدا وشرط الخيار لنفسه فنقض البيع في نصفه قوله ومن اشترى ثوبين على ان ياخذ
ايهما شاء المراد ان يشتري احد ثوبين او ثلثة غير معين على ان ياخذ ايهما شاء وهذا خيار التعيين يعني اي الثوبين
او الثلاثة شاء على انه بالخيار ثلثة ايام فيما يعينه بعد تعينه للبيع اما اذا قال بعتك عبدا من هذين بمائة ولم
يذكر قوله على انك بالخيار في ايهما شئت لا يجوز اتفاقا كقوله بعتك عبدا من عبيدي وان اشترى احد اربعة
لا يجوز والقياس ان يفسد البيع في الكل في احد الاثنين والثلاثة كما يفسد في الاربعة وهو اي القياس
قول زفر والشافعي رحمهما الله ووجه الاستحسان ان شرع الخيار في خيار الشرط للحاجة الى دفع الغبن ليختار
ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لان الانسان قد يحتاج الى راي غيره في

في اختيار المبيعات وهو ليس بحاضر وليس بحيث يحضر لعلوه او لتحجبها خصوصا
اذا كانت اهله لا ينبغي ان يتركها تلج الاسواق ويمارس الرجال بشراء حاجتها فيحتاج ان يرفع اليه العدد من ذلك
النوع ليختار الاوفق ولا يمكنه البايع من حمل اليه الا مبيعا فكان في معنى ما ورد به النص فيجوز غير ان الحاجة
تندفع بالثلث لتحقق الجيد والردي والوسط فيها فيندفع بمحل واحد من كل نوع من الثلاثة فلا تشرع الرخصة في
الزايد لان شرع الرخصة للحاجة وقول المص رحمه الله والجهالة لا تفضي الى المنازعة جواب عن تعليل زفر والشافعي
بها واذا ظهر ان جواز هذا البيع للحاجة الى اختيار ما هو الاوفق لمن يقع الشراء له والارفق حاضرا او غايبا ظهر انه
لا يجوز للبايع بل يختص خيار التعيين بالمشتري لان البايع لا حاجة له الى اختيار الاوفق والارفق لان المبيع كان معه
قبل البيع وهو ادرى بملايمه منه فيرد جانب البايع الى القياس فلهذا نص في المجرد على انه لا يجوز في جانب البايع
وذكر الكرخي انه يجوز استحسانا لانه بيع يجوز مع خيار المشتري فيجوز مع خيار البايع قياسا على الشرط وانت
عرفت الفرق ثم اختلف المشايخ في انه هل من شرط جواز هذا البيع اعني البيع الذي فيه خيار التعيين ان يكون
فيه خيار الشرط كما قدمناه في الصورة قيل نعم كما هو المذكور في الجامع الصغير تصويرا على ما ذكرناه ونسبه قاضيخان
الى اكثر المشايخ وقال شمس الائمة في جامعه هو الصحيح وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير وغيره والمذكور
في الجامع الصغير من الصورة وقع اتفاقا لا قيدا وصححه فخر الاسلام قال الصحيح عندنا انه ليس بشرط
وهو قول ابن شجاع ووجه الاشتراط وهو قول الكرخي ان القياس يابى جواز هذا العقد لجهالة المبيع وقت لزوم
العقد وانما جاز استحسانا بموضع السنة وهو شرط الخيار فلا يصح بدونه ولا يخفى ضعف هذا الكلام فانه يقتضي
ان شرط الالحاق بالاصل ان يكون في محل الصورة الملحقة الصورة الثابتة بالعبارة وكان يلزمه ان لا يصح البيع
بخيار النقد الا في بيع فيه خيار الشرط لان صحة البيع على انه ان لم ينقد الى ثلثة ايام فلا بيع ثما ثبت بدلالة نص
خيار الشرط ولا يعلم اشتراط ذلك غير انهما ان تراضيا على خيار الشرط مع خيار التعيين يثبت حكمه وهو جواز
ان يرد كلا من الثوبين الى ثلثة ايام ولو بعد تعيين الثوب الذي فيه البيع لان حاصل التعيين في هذا
البيع الذي فيه شرط الخيار انه عين المبيع الذي فيه الخيار لا انه يسقط خياره ولو رد احدهما كان بخيار
التعيين ويثبت البيع في الآخر بشرط الخيار ولو مضت الثلثة قبل رد شيء وتعيينه بطل خيار الشرط وانبرم
البيع في احدهما وعليه ان يعين ولو مات المشتري قبل الثلثة ثم بيع احدهما فعلى الوارث التعيين لان خيار
الشرط لا يورث والتعيين ينتقل الى الوارث لتميز ملكه من ملك غيره على ما ذكرناه ولهذا لا يتوقت في حق
الوارث كما ذكره المص لانه صار بمنزلة الشريك المختلط ماله بمال غيره فما لم يطلب شريكه القسمة لم يتعين عليه
ولا يتوقت بوقت وان لم يتراضيا على خيار الشرط معه لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلثة عند ابي حنيفة
رحمه الله كما في خيار الشرط لانه اصله عندهما اي مدة تراضيا عليها بعد كونها معلومة وعلى هذا يجب انه
اذا كان فيه خيار الشرط فمضت المدة حتى انبرم في احدهما ولزم التعيين ان يتقيد التعيين بثلاثة من ذلك
الوقت وتحقيقه فاطلاق الطحاوي قوله خيار الشرط موقت بالثلاث وفي قوله غير موقت بها عندهما وخيار التمييز غير
موقت فيه نظر وقد طولب بالفرق على قول ابي يوسف حيث قدر المدة على الثلاثة
في خيار النقد اخذا بالقياس ولم يقتصر في خيار التعيين عليها اجيب بان في خيار النقد تعليقا صريحا
باداة الشرط فلا يكون الوارد في خيار الشرط واردا فيه بخلاف خيار التعيين ليس فيه صريح التعليق فكان في
معناه وهذا يوجب ان اخذه في خيار النقد في الثلاثة بالاثر لان ابن عمر فيه وفي الزايد بالقياس وان ابن عمر
نقله الفقيه ابو الليث في الجامع عن محمد بن الحسن عن عبد الله بن المبارك عن ابن جريج عن سليمن مولى ابن
ابن البرصاء قال بعت من عبد الله بن عمر جارية على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بيننا فاجاز ابن عمر
هذا البيع ولم يرو عن احد من الصحابة خلافه الا انه لا يطابق قول المص في خيار النقد فيما تقدم فابو يوسف
رحمه الله اخذ في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس قوله ولو هلك احدهما او تعيب لزمه البيع فيه بثمنه و
تعين الآخر للامانة لامتناع الرد بالعيب علله المص بامتناع الرد بالتعيب فيعرف منه ان هذا اذا كان

شرح ٢

بعد ان قبضهما لامتناع رده بسبب العيب الذى حدث فيه عنده وتقدم ان الهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب
فلو هلك الآخر بعده هلك بغير شئ لانه تعين امانة اما لو هلك احدهما قبل القبض او تعيب فلا يبطل البيع
والمشترى بالخيار ان شاء اخذ الباقى بثمنه وان شاء ترك ولو هلك الكل قبل القبض بطل البيع ولو هلكا معا
بعد القبض لزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع المبيع والامانة فليس احدهما اولى بكونه المبيع من الآخر
وكذا اذا هلكا على التعاقب ولم يدر السابق منهما واثر هذا انما يظهر اذا كان ثمنهما متفاوت الكمية فان كانا
متفقين فلا وكذا اذا هلكا على التعاقب فاختلفا فى الهالك اولا فادعى البايع انه اكثرهما ثمنا وقال المشترى
الاقل فان القول قول المشترى مع يمينه على ما استقر عليه قول ابى يوسف ومحمد وكان ابو يوسف يقول اولا
يتحالفان فايهما نكل لزمه دعوى الآخر وان حلفا يحمل كانهما هلكا معا ثم رجع الى ما ذكرنا من قول محمد
وايهما بين قبل فان اقاماها قضى ببينة البايع لاثباتها الزيادة ولو تعيبا معا بطل خيار الشرط وامتنع
عليه ردهما وخيار التعيين على حاله فيمسك ايهما شاء بثمنه ويرد الآخر ولا يغرم من قيمته عيب المردود
شيئا استحسانا لان المعيب محل لابتداء البيع ايضا بخلاف الهالك ليس محلا لابتدائه فليس محلا لتعيينه ولو كان البيع
فاسدا فقبضهما فاحدهما مضمون عليه بالقيمة والآخر امانة ولو ماتا جميعا ضمن نصف قيمة كل منهما بخلاف
البيع الصحيح يضمن نصف ثمن كل فان قيل ثمن اين تعين المعيب للبيع دون الامانة واحدهما على التعيين
امانة وامتناع الرد للعيب المعلل به فرع اعتبار انه هو المبيع دفيه التحكم اذ اعتبار انه المبيع ليس باولى من اعتباره
الامانة اجيب بان اعتباره المبيع عمل بالدليل الحادث وهو البيع فانه سبب لايجاب الضمان ذكره القاضى عبد
الغنى فى مختلفاته واما عدم الضمان على الامين فباستصحاب الحال فان قيل فلم لم يتعين الآخر اذا
هلك ثانيا باعتبار انه مقبوض على سوم الشراء الجواب يمنع انه كذا بل المقبوض كل منهما على حقيقة الشراء
لاحدهما وليس هنا شئ على سوم الشراء لان ما على سوم الشراء لا يتحقق فيه عقد بل تعيين الثمن فقط وهنا
بنحو تمام العقد فلزم بالضرورة ان قبض المعينين على ان احدهما غير عين مبيعا واحدهما غير عين امانة
فاذا فرض وجود ما يعين المبيع منهما من الاسباب تعين الآخر للامانة فان قيل لان شئ انعكس حكم طلاق
احدى الزوجتين وعتق احد العبدين هنا حيث يتعين للطلاق والعتاق الباقى لا الهالك وهنا يتعين
الهالك اجاب على القمى بانه لا فرق فى الحاصل لان الهالك يهلك على ملكه فى المسائل كلها غير انه اذا هلك
كل من الزوجة والعبد على ملكه تعين الباقى بالضرورة للطلاق والعتاق فاذا هلك العبد هنا على ملكه تعين
الباقى للامانة وانت تعلم ان حقيقة السؤال انه لاى شئ جعل الهالك هنا هو المحل للتصرف دون الباقى
وهناك جعل المحل للتصرف الباقى دون الهالك مع ان التصرف فى الكل لاحد الدايرين المعينات فلابد
من الفرق وهو ان العبد هنا لما اشرف على الهلاك خرج من ان يكون محلا للرد بالوجه الذى قلنا من المختلفات
فتعين العقد فيه بتعيين الباقى للضرورة وحين اشرفت الزوجة والعبد على الهلاك لم يخرجا عن كونهما محلا
للطلاق والعتاق وهو التصرف فتعيين الباقى لهما ضرورة وهذا بخلاف ما اذا اشترى كل واحد منهما بعشرة على انه
بالخيار ثلاثة ايام فهلك احدهما فانه يمتنع عليه رد الآخر لان العقد تناولهما جميعا حتى اتمام العقد فيهما فاذا
تعذر عليه رد احدهما لا يتمكن من رد الآخر لما فيه من تفريق الصفقة على البايع قبل التمام وهناك العقد
انما يتناول احدهما حتى لا يملك اتمام العقد فيهما قوله ومن اشترى دارا على انه بالخيار ثلاثة ايام او اقل او اكثر
عندهما فبيعت دار الى جانبها فاخذها بالشفعة فهو رضا بالبيع فيسقط خياره واستقلاله هذا
ان من اشترى دارا بالخيار له ان يشفع بها فيما يباع بجنبها لان له الاجازة والرضا والشفعة بها رضا
بها لانها تدل على اختياره للملك فيما يشفع به لانه اى الشان ما ثبتت الشفعة الا لدفع ضرر الجوار وذلك اى
ضرر الجوار تحصل باستدامة الملك فحيث شفع دل على انه مستديم للملك فيتضمن سقوط الخيار سابقا
عليه فيثبت الملك من وقت الشراء فيتبين ان الجوار كان ثابتا وهذا التقرير يحتاج اليه لمذهب ابى حنيفة
خاصة لانه القايل بان المشترى بالخيار للمشترى لا يدخل فى ملك المشترى فلا يشفع بها وقد قال يشفع بها

فاحتاج

فاحتاج الى جعله فعلا يفيد الرضا بالبيع فيلزم البيع فيثبت الملك من وقت عقد الخيار فيكون سابقا على شراء
ما فيه الشفعة اما على قولهما فلا حاجة لانهما قايلان بان المشترى بالخيار ملكها فيتجه له الشفعة بها والوجه انه ايضا
يحتاج الى زيادة ضميمة لان الملك وان كان ثابتا عندهما فله رفعه فهو منزلزل والشفعة لدفع الضرر المستمر فحين
شفع دل على قصده استبقاء الملك فيسقط خياره فلا يفسخ بعد ذلك وفى المبسوط على تقدير انه لم يملكها على قول ابى حنيفة
وعلى هذا التقرير قال لانه صار احق بالتصرف فيها وذلك يكفيه لاستحقاق الشفعة بها كالماذون المستغرق بالدين
والمكاتب فانهما يستحقان الشفعة فانه لم يملكا رقبة الدار بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع فان المشترى هنا لم يصير
احق بالتصرف فيها ولو اعتبر الماذون والمكاتب كالوكيل عن السيد فى الحال كان حسنا ورجع الاخذ بالشفعة
الى سبب الملك هذا ولو كان خيار رؤية كان له ان يشفع فى الدار المبيعة الى جانبها ولا يسقط به خيار الرؤية
حتى اذا راها كان له ان يردها بعد ما شفع بها وسيأتى انه لو اسقط خيار الرؤية صريحا لا يسقط لانه معلق بالرؤية
فقبلها هو عدم تحقيقه قولنا يثبت له خيار الرؤية انه اذا راها يثبت له خيار الرؤية وكذا لا يبطل خيار العيب بالاخذ
بالشفعة قوله واذا اشترى الرجلان غلاما على انهما بالخيار فرضى احدهما فليس للآخر ان يرده عند ابى حنيفة رحمه
وقالا له ان يرده على هذا الخلاف خيار العيب والرؤية بان اشترى الرجلان شيئا فاطلعا على عيب فرضى به احدهما دون
الآخر لم يكن للآخر رده عنده وعندهما له ذلك او اشتريا ولم يرياه فعند الرؤية رضى احدهما دون الآخر لهما ان اثبات
الخيار لهما اثباته لكل منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده
احدهما رده معيبا به وفيه الزام ضرر زايد فان البايع كان بحيث ينتفع به متى شاء كيف شاء فصار بحيث لا يقدر
على ذلك الا بطريق المهاياة والخيار ما شرع لدفع الضرر عن احدهما بالحاق الضرر بالآخر فان قيل هذا الضرر
حصل فى ملك البايع قلنا ممنوع لانه بعد خروجه عن ملكه فان مع خيار المشترى يخرج المبيع من ملك البايع فان قيل
لما شرط الخيار لهما فقد رضى بهذا العيب اجيب انه انما رضى به فى ملكهما فان قيل بل رضى به مطلقا لان الخيار معلوم
انه قد يكون عنه فسخ وقد يكون عنه ابرام فشرطه رضا بكل من الامرين اجاب عنه المصنف بقوله وليس من ضرورة
الى آخره يعنى لا يلزم من كونه شرطه لهما ان يكون راضيا بفسخ احدهما لجواز كونه لرضاه بفسخهما فاذا جاز هذا كان
هو الظاهر اذ الظاهر ان التصرف من العاقل اذا احتمل كلا من امرين فى احدهما ضرر دون الآخر انه انما اراد المحتمل
الذى لا ضرر فيه لان الظاهر بل اللازم عدم قصد العاقل الى ما لا يضره بلا فايدة قوله ومن باع عبدا على انه خباز
او كاتب اى حرفته ذلك فكان بخلاف ذلك فالمشترى بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه ولو مات هذا
المشترى انتقل الخيار الى ورثته اجماعا لانه فى ضمن ملك العين وهذا الشرط حاصله شرط وصف مرغوب فيه
فى البيع ولو كان موجودا فيه دخل فى العقد وكان من مقتضياته فكان شرطه اذ لم يكن فيه ضرر صحيحا فالاصل
فى اشتراط الاوصاف ان ما كان وصفا لا غرر فيه لا يجوز الا ان يكون اشترطه بمعنى البراءة من وجوده وهو ما ليس
مرغوبا فيه فعلى هذا يتفرع ما لو باع ناقة او شاة على انها حامل او تحلب كذا فالبيع فاسد عندنا خلافا للشافعى
على الاصح عنده لانه شرط زيادة مجهولة لعدم العلم بها حتى لو شرط انها حلوب جاز كما اذا شرط فى الفرس انها هملاج
فى الكلب انه صايد حيث يصح ومنه شرط كونه ذكرا او انثى وشرط كون الثمن مكفولا اما لو اشترى جارية على انها حامل
فاختلف المشايخ فيه قيل لا يجوز كالناقة والشاة وقيل يجوز لان الحبل فى الجوارى عيب بخلاف البهايم فكان ذكره
للبراءة عن هذا العيب وقيل ان اشتراها ليتخذها ظيرا فشرط انها حامل يعنى ذكر غرضه للبايع فالبيع فاسد لانه شرط
زيادة مجهولة فى وجودها غرر فكانت كالناقة وان لم يرد ذلك جاز حملا لقصد البراءة من عيب الحبل ومنه
لو اشتراه على انه معيب فوجده سليما صح وكان له هذا ومذهب الحسن عن ابى حنيفة فى شرط الحمل فى البقرة
والجارية انه يجوز وروى بن سماعة عن محمد فى اشتراط انها حلوبة لا يجوز لان المشروط هنا اصل من وجه فهو
اللبن قال محمد فى مسئلتنا فان قبضه المشترى ووجده كاتبا او خبازا على ادنى ما ينطلق عليه الاسم لا يكون له
حق الرد ومعناه ان يوجد منه ادنى ما ينطلق عليه اسم الكاتب والخباز اعنى الاسم الذى يشعر بالحرفة فلو فعل من ذلك
ما ليس كذلك كان له حق الرد بان يكتب شيئا يسيرا ناقصا فى الوضع او يخبز قدر ما يدفع عنه الهلاك بالكلية فاذا لم

بالبيع بطل خيار الآخر

حقه

مبيع كان احدهما على التعيين صح

للبيع

يجده كما شرط وامتنع الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري على البايع بحصته من الثمن بان يقوم العبد كاتبا وغير
كاتب فيرجع بالتفاوت وعن ابي حنيفة لا يرجع بشيء لان ثبوت الخيار للمشتري بالشرط لا بالعقد وتعذر الرد في خيار
الشرط لا يوجب الرجوع على البايع هكذا هذا والصحيح ما في ظاهر الرواية وبه قال الشافعي لان البايع عجز عن تسليم
وصف السلامة كما في العيب ولو اختلف المشتري والبايع بعد مدة فقال المشتري لم اجده كاتبا وقال البايع سلمته
اليك كاتبا ولكنه نسي عندك والمدة تحتمل انه ينسى في مثلها فالقول للمشتري والاصل في هذا ان القول لمن تمسك بالاصل
وان العدم في الصفات العارضة اصل والوجود في الصفات الاصلية اصل وشهادة النساء بانفرادهن فيما لا يطلع
عليه الرجال حجة اذا تايدت بمويد وان لم تتايد تعتبر في ثبوت توجه الخصومة لا في الزام الخصم اذا عرف هذا فاذا
اختلفا قبل القبض وبعده فقال المشتري ليس بهذا الوصف وقال البايع هو بهذا الوصف للحال يومر بالخبز والكتابة
فان فعل ما ينطلق عليه الاسم على ما ذكرنا لزم المشتري والا يرد ولا يعتبر قول العبد في ذلك وان قال البايع سلمته بهما ونسي عندك
والمدة تحتمل ذلك والمشتري ينكر ذلك فالقول قول المشتري ويرده لان الاصل عدم هذه الصفة وان لم يكن قبضه لم يجبر على
قبضه ودفع الثمن حتى تعرف هذه الصفة ولو اشترى جارية على انها بكر ثم اختلفا قبل القبض او بعده فقال البايع بكر
للحال وقال المشتري ثيب فان القاضي يريها النساء فان قلن بكر لزم المشتري بلا يمين البايع لان شهادتهن تايدت
هنا بمويد لان الاصل البكارة وان قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ بشهادتهن لان الفسخ حق قوي وشهادتهن حجة
ضعيفة لم يتايد بمويد لكن يثبت حق الخصومة ليتوجه اليمين على البايع اذ لا بد للمشتري من الدعوى و
الخصومة حق ضعيف لانها ليست بمقصودة لذاتها فجاز ان يثبت بشهادتهن فيحلف البايع بالله لقد سلمتها بحكم
البيع وهي بكر فان لم يكن قبض يحلف بالله لقد بعتها وهي بكر فان نكل ردت عليه وان حلف لزم المشتري وروي عن ابي
يوسف ومحمد في رواية انها ترد بشهادتهن قبل القبض بلا يمين من البايع وان لم يكن عند القاضي من النساء
من يثق بهن لا يحلف البايع لان العيب لم يثبت للحال فلا يثبت حق الخصومة فلا يتوجه اليمين على البايع فيلزم الجارية على المشتري
الى ان يحضر من النساء من يوثق بهن ولو قال بعتها وسلمتها اليك وهي بكر وزالت فالقول قوله لان الاصل
هو البكارة ولا يريها القاضي النساء لان البايع مقر بزوال البكارة وانما يقول زالت في يدك واعلم انه اذا شرط في
البيع ما يجوز اشتراطه فوجده بخلافه فتارة يكون البيع فاسدا وتارة يستمر على الصحة ويثبت للمشتري الخيار وتارة
يستمر صحيحا ولا خيار للمشتري وهو ما اذا وجده خيرا مما
شرط وضابطه ان كان المبيع من جنس المسمى ففيه الخيار والثياب اجناس اعني الهروي
والاسكندري والمروي والكتان والقطن والذكر مع الانثى في بني ادم جنسان وفي ساير الحيوانات جنس واحد والفاحش
تحت التفاوت في الاغراض وعدمه فاذا اشترى ثوبا على انه اسكندري فوجده بلديا او هروي فوجده مرويا او كتان
فوجده قطنا او ابيض فوجده مصبوغا او مصبوغ بعصفر فاذا هو بزعفران او دارا على ان بناها اجر فاذا هو لبن
او على ان لا بناء ولا نخل فيها فاذا بها بناء ونخل او ارضا على ان جميع اشجارها مثمرة فوجد واحدة غير مثمرة او على انه
عبد فاذا هو جارية او فص على انه ياقوت فاذا هو زجاج فهو فاسد في جميع ذلك ولو اشترى جارية على انها مولدة الكوفة
فاذا هي مولدة بغداد او غلاما على انه تاجر او كاتب فاذا هو لا يحسنه او على انه فحل فاذا هو خصي او عكسه او على انها
بغلة فاذا هو بغل او ناقة فكان جملا او لحم معز فكان لحم ضان او على عكسه ونحو ذلك فله الخيار فلو اشترى على انه
بغل فوجده بغلة او حمارا او بعيرا فاذا هو اتان او ناقة او جارية على انها رتقا او حبلى او ثيب فاذا هي بخلافه جاز ولا خيار له
لانه صفة افضل من المشروطة وينبغي في مسئلة البعير والناقة ان يكون في العرب واهل البوادي الذين يطلبون الدر والنسل اما
اهل المدن والمكارية فالبعير افضل ولو باع دارا على ان بناءها من الجذوع والخشب والابواب والمحل فاذا ليس فيها شيء من ذلك لا خيار للمشتري

باب خيار الرؤية

قدمه على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذاك يمنع لزوم الحكم واللزوم
بعد التمام والاضافة من قبيل اضافة الشيء الى شرطه لان الرؤية شرط لثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب
لثبوت الخيار عند الرؤية **قوله** ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا راه ان شاء اخذه بجميع الثمن
وان شاء رده سواء راه على الصفة التي وصفت له او على خلافها مثل ان يشتري جرابا فيه اثواب هروية او زيتا في

رق او حنطة في غرارة من غير ان يراه شيئا منها بان يقول بعتك درة في كمي صفتها كذا وثوبا في كمي صفته كذا وهذه
الجارية وهي حاضرة منتقبة له الخيار اذا راى شيئا من ذلك وفي المبسوط الاشارة اليه او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم
يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع انتهى لكن اطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سواء سمى جنس المبيع او لا وسواء اشار
الى مكانه او اليه وهو حاضر مستور او لا مثل ان يقول بعت منك ما في كمي بل عامة المشايخ قالوا اطلاق الجواز يدل على
الجواز عنده وطايفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر ان المراد بالاطلاق ما ذكره شمس الائمة وغيره كصاحب
الاسرار والذخيرة لبعد القول بجواز ما لم يعلم جنسه اصلا كان يقول بعتك شيئا بعشرة وقول المصنف وقال الشافعي
لا يجوز العقد اصلا هو فيما لم يسم جنسه قولا واحدا انه لا يجوز واما فيما سمي جنسه وصفته على ما نقل في شرح الوجيز و
الحلية انه يجوز على قوله القديم وعلى قوله الجديد لا يجوز وعن مالك واحمد مثل قولنا واختاره كثير من اصحاب الشافعية
منهم القفال وهو قول عثمن بن عفان وطلحة رضي الله عنهما وذكر المص وجهين في وجه قوله ان المبيع مجهول مقتصرا عليه يعني
ولما كان كذلك لا يجوز بيعه لنهيه صلعم عن بيع الغرر ونهيه عن بيع ما ليس عند الانسان وما ذلك الا للجهالة قلنا اما النهي
عن بيع ما ليس عندك فالمراد منه ما ليس في الملك اتفاقا فالا ما ليس في حضرتك ونحن شرطنا في هذا البيع كون المبيع مملوكا
للبايع فقضينا عهدته واما بيع الغرر فلفظ يفيد انه غرره وذلك ليس الا بان يظهر له ما ليس في الواقع فينبني عليه
فيكون مغرورا بذلك فيظهر له خلافه فيتضرر به وكيف كان فلا شك بعد القطع ونحن نقطع بان النهي عن ذلك
لما يلزم من الضرر فيه ونقطع بان لا ضرر فيما اجزناه من ذلك انما يلزم الضرر لو لم يثبت له الخيار اذا راه فاما اذا اوجبنا له
الخيار اذا راه فلا ضرر فيه اصلا بل فيه محض مصلحة وهو ادراك حاجة كل من البايع والمشتري فانه لو كان له به حاجة
وهو غايب واوقف جواز البيع على حضوره ورؤيته ربما يفوت بان يذهب فيبيعه ممن يراه فيشتريه منه فكان
في شرع هذا البيع على الوجه الذي ذكرنا من اثبات الخيار عند رؤيته محض مصلحة لكل من العاقدين من غير لحوق
شيء من الضرر فاني يتناوله النهي عن بيع الغرر والاحكام لم يشرع الا لمصالح العباد قطعا فكان مشروعا قطعا
فوجب ان يحمل الحديث على البيع البات الذي لا خيار فيه لانه هو الذي يوجب ضرر المشتري والنهي قطعا ليس الا
لذلك فظهر ان كلا من الحديثين لم ينف ما اجزناه فكان نفيه قولا بلا دليل وكنا نافي اثبات الصحة وهو انه مال مقدور
التسليم لا ضرر في بيعه على الوجه المذكور فكان جايزا وبقي الحديث الذي ذكره المصنف زيادة في الحجة وهو ما رواه
ابن ابي شيبة والبيهقي مرسلا حدثنا اسماعيل بن عياش عن ابي بكر بن عبد الله بن ابي مريم عن مكحول رفعه الى
النبي صلعم من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه ان شاء اخذه وان شاء تركه والمرسل حجة عند اكثر اهل العلم
وتضعيف ابن ابي مريم بجهالة عدالته لا ينتفي على غير المضعفين بها وقد روي هذا الحديث ايضا الحسن البصري
وسلمة بن المحبق وابن سيرين وهو راي ابن سيرين ايضا وعمل به مالك واحمد وهو ممن نقل عنه تضعيف
ابن ابي مريم فدل قبول العلماء على ثبوته والحق ان عمل من ضعف ابن ابي مريم على وفق حديثه يبتني على ان العمل على وفق
الحديث هل هو تصحيح له وهي مسئلة مختلفة بين الاصوليين والمختار لا ما لم يعلم انه عمل من الحديث
وقد روي الحديث ايضا مرفوعا رواه ابو حنيفة عن الهيثم عن محمد بن سيرين عن ابي هريرة عنه صلعم من اشترى
شيئا لم يره فهو بالخيار اذا راه ورواه الدارقطني من طريق الى حنيفة الا ان في طريقه الى ابي حنيفة عمر بن ابراهيم
الكردي نسب الى وضع الحديث هذا ولا بد من كون المراد في الحديث بالرؤية العلم بالمقصود فهو من عموم المجاز عبر
بالرؤية عن العلم بالمقصود فصارت حقيقة الرؤية من افراد المعنى المجازي وهذا لوجود مسائل اتفاقية لا يكتفى
بالرؤية فيها مثل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كمسك اشتراه وهو يراه فانه انما يثبت الخيار له عند شمه فله الفسخ
عند شمه بعد رؤيته وكذا لو راى شيئا ثم اشتراه فوجده متغيرا لان تلك الرؤية غير معرفة للمقصود الان وكذا
شرا الاعمى يثبت له الخيار عند الوصف له فاقيم فيه الوصف مقام الرؤية وقول المص فصار كجهالة الوصف في المعاين
المشار اليه يعني فيما لو اشترى ثوبا مشارا اليه لا يعلم عدد ذرعانه يريد تشبيهه بذلك في مجرد ثبوت الجواز لا بقيد ثبوت
الخيار لانه لا خيار في المشبه به اعني الثوب وهو ما لزوم ذكر الجنس في هذا البيع فيبقى الغلبت مجرد علم الوصف
وقوله وكذا اذا قال رضيت الى اخره اي وكذا له الخيار اذا راه يعني اذا قال رضيت كاينا ما كان قبل رؤيته ثم راه

له ان يردّه لانّ ثبوت الخيار في النصّ بالرؤية حيث قال فهو بالخيار اذا رآه والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده والاسقاط
لا يتحقق قبل الثبوت وقوله وحقّ الفسخ الى اخره جواب عن مقدر هو طلب الفرق بين الفسخ والاجازة قبل الرؤية
فاذا اجاز قبلها لا يلزم واذا فسخ قبلها لزم مع استوا نسبة الطرفين في تعلقهما بالشرط في الحديث ولا وجود للمعلق
قبل الشرط وحاصل الجواب انّ المعلق بالشرط هو عدم قبل وجوده اذا لم يكن له سبب غير ذلك الشرط فان
الشئ قد يثبت باسباب كثيرة فالحديث لا علق الخيار بالرؤية ثبت به تعليق كل من الاجازة والفسخ بها لانّ معنى
الخيار ان له ان يجيز وان يفسخ ثم لم يثبت للاجازة سببا اخر فبقي على العدم حتى يثبت سببه وهو الرؤية بخلاف خيار
العيب سببه وهو العيب قائم قبل الرؤية فاذا قال رضيت قبل الرؤية سقط خياره اذا اطلع عليه لرضاه بالعيب
قبل ذلك واما الفسخ فيثبت له سبب آخر وهو عدم لزوم هذا العقد على المشتري وما كان غير لازم عليه له ان
يفسخه بالضرورة كالعارية والوديعة والا فهو لازم وقد فرض غير لازم هذا خلف وقد سلك المصنف رح مسلك
الطحاوي في عدم نقل خلاف في جواز الرد قبل الرؤية ونقل في التحفة فيه اختلاف المشايخ منهم من منع وانه لا رواية
فيه واما قول المصنف ولانّ الرضا بالشئ قبل العلم باوصافه لا يتحقق فلا يعقبه قوله رضيت قبل الرؤية فلو تم لزم
انه لا يصح البيع بشرط البراءة من العيوب لانّ حاصله الرضا بالمبيع قبل رؤية العيب ثم لمن منع الفسخ قبل الرؤية
ان يمنع وجود سبب آخر غير الرؤية وقولكم عدم اللزوم سبب آخر قبل الرؤية قلنا نمنع تحقق عدم اللزوم بل نقول
قبل الرؤية البيع بات فليس له فسخه فانّ الشارع علق اثبات قدرة الفسخ والاجازة التي هي الخيار بالرؤية فقبله
يثبت حكم السبب وهو اللزوم الى غاية الرؤية ثم يرفع عندها فيثبت قدرة الفسخ والاجازة معا واعلم انّ خيار
الرؤية يثبت في اربعة مواضع ليس غير شراء الاعيان والاجارة والصلح عن دعوى مال على عين والقسمة وعرف
من هذا انه لا يكون في الديون فلا يكون في المسلم فيه ولا في الاثمان الخالصة بخلاف ما لو كان المبيع اناء من احد
النقدين فانّ فيه الخيار ولو تبايعا معاوضة ثبت الخيار لكل منهما ومحله كل ما كان في عقد ينفسخ بالفسخ لا ما لا ينفسخ
كالمهر وبدل الصلح عن القصاص وبدل الخلع وان كانت اعيانا لانه لا يفيد فيها لانّ الرد لما لم يوجب الانفساخ
بقي العقد قائما وقيامه يوجب المطالبة بالعين لا بما يقابلها من القيمة ولو كان له ان يردّه كان له ان يردّه ابدا
وليس للبايع ان يطالب المشتري بالثمن ما لم يسقط خيار الرؤية منه ولا يتوقف الفسخ على قضاء ولا رضا بل بمجرد
قوله له رددت ينفسخ قبل القبض وبعده لكن يشترط علم البايع عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف كما هو
خلافهم في الفسخ في خيار الشرط **قوله** ومن باع ما لم يره بان ورث عينا من الاعيان في بلدة اخرى فباعها
قبل ان يراها فلا خيار له وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا له الخيار اعتبارا بخيار العيب فانه يثبت للبايع حتى جاز ان
يرد الثمن بالزيافة وخيار الشرط فانه يجوز لهما ولو اقتصر على خيار العيب كان اقرب لانّ ثبوته في العيب معقول
لاحتباس ما هو بعض المبيع عند البايع فكان بسبيل من ترك حقه او اخذه باخذ الثمن ورد المبيع بخلاف خيار
الشرط وفي عدم الرؤية لتحصيل شرط البيع وهو العلم التام بالبيع غير انه جوز متاخرا للمصلحة التي ذكرناها
ثم تقرير المص حيث قال وهذا لانّ لزوم العقد بتمام الرضا زوالا يعني في حق البايع وثبوتا في حق المشتري ولا
يتحقق ذلك اي تمام الرضا الا بالعلم باوصاف المبيع وذلك بالرؤية بخال انه قياس بجامع عدم الرضا بالبيع على
الشان وهو تعليل بالعدم وحاصله انّ ثبوت الخيار لعدم تمام الرضا باحكام العقد فكذا هنا ويرد عليه
انّ حكم الاصل اعني خيار الشرط متوقف شرعا على تراضيهما فقياسه ان يكون هكذا يثبت الخيار بتراضيهما
لا اذا سكتا عنه فيلزم حينئذ فكذا هنا وليس الواقع هذا لظهور اختلاف حكم الاصل والفرع ولو لم يختلفا
فالاصل معدول عن القياس فلا قياس عليه فلذا حق له ان يرجع فذكر للمرجوع اليه وجهين احدهما انه معلق
بالشراء لما رويناه فلا يثبت دونه ولا يخفى انه نفي للحكم بمفهوم الشرط اذ حاصله انتفاء الحكم لانتفاء الشرط والثاني
ما اخرجه الطحاوي ثم البيهقي عن علقمة بن ابي وقاص ان طلحة رضي الله عنه اشترى من عثمان بن عفان رضي الله عنهما
مالا فقيل لعثمن انك قد غبنت فقال عثمن لي الخيار لاني بعت ما لم اره وقال طلحة رضي الله عنه لي الخيار لاني اشتريت
ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم رضي الله عنهم فقضى ان الخيار لطلحة ولا خيار لعثمان والظاهر ان

مثل

مثل هذا يكون بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم لانّ قضية يجري فيها التحاكم بين رجلين كبيرين ثم انهما حكما غيرهما
فيها فالغالب على الظن شهرتها وانتشار خبرها فحين حكم جبير بذلك ولم يرو عن احد خلافه كان اجماعا سكوتيا
ظاهرا **قوله** ثم خيار الرؤية غير موقت توقيت خلافا لما ذهب اليه بعض المشايخ من انه موقت بعد الرؤية
بقدر ما يتمكن فيه من الفسخ فاذا تمكن من الفسخ بعد الرؤية فلم يفسخ بطل خياره ولزم البيع فيه والمختار انه
لا يتوقف بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله ومما يبطل خيار الشرط من تعيب يعني بعد الرؤية او تصرف يبطل خيار
الرؤية بقيد تفصيل نذكره في التصرف لا مطلقا فلذا وصله بقوله ثم ان كان تصرفا لا يمكن رفعه كالتصرف
كالاعتاق للعبد الذي اشتراه وتدبيره او تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع ولو بشرط الخيار للمشتري
لخلوص الحق فيه للمشتري وقوله كالبيع المطلق انما يريد به المطلق عن شرط الخيار للبايع لانّ به لا يخرج
المبيع عن ملكه وكالهبة مع التسليم والرهن والاجارة يبطل خيار الرؤية سواء وجدت بعد الرؤية او قبلها
لانّ هذه الحقوق تمنع من الفسخ واذا تعذر الفسخ شرعا بطل الخيار ووجب تقدير قيد في الحديث
فيكون قوله صلعم له الخيار اذا رآه مقيدا بما اذا لم يوجب موجب شرعي عدمه اذا رآه وحاصله تقدير
تخصيص بالعقل وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار للبايع والمساومة بالمبيع والهبة بلا
تسليم لا يبطله قبل الرؤية لانه لو ابطل الخيار كان باعتبار دلالته على الرضا وصريح الرضا قبل الرؤية لا يبطل
الخيار فدلالته اولى ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا ولما كان قوله ومما يبطل خيار الشرط يبطله بالتفصيل
المذكور سقط الاعتراض بالاخذ بالشفعة وبالعرض على البيع فانهما اذا وجدا من المشتري الذي له خيار الشرط
يبطل خياره ولا يبطل بهما خيار الرؤية بل له ان ياخذ بالشفعة ثم يرد الدار عند الرؤية كما ذكرنا من ان دلالة الرضا
لا تعمل في اسقاط خيار الرؤية قبل الرؤية ثم في التصرفات التي تعلق فيها حق الغير لو عاد الى ملكه برد بقضاء او بفك
الرهن او فسخ الاجارة قبل الرؤية ثم رآه لا خيار له لانه سقط فلا يعود الا بسبب جديد الا في رواية عن ابي يوسف ويثبت
الخيار له بظاهر النص تقدم وجوب تخصيصه فكانت هذه الرؤية الكائنة بعد العود من محال التخصيص ومما
يسقط خيار الرؤية ان يقبضه اذا رآه لدلالة القبض بعد الرؤية على الرضا به **قوله** ومن نظر الى وجه
الجارية الى اخره والاصل في هذا انّ رؤية جميع اجزاء المبيع غير مشروط في انتفاء ثبوت خيار الرؤية لتعذره عادة و
شرعا والاجماع ان ينظر الى عورة العبد والامة التي يريد ان يشتريهما ولزم في صحة بيع الصبرة النظر الى كل
حبة حبة منها ولا قائل بذلك فيكتفي برؤية ما هو المقصود فاذا رآه جعل غير المرئي تبعا للمرئي فاذا سقط الخيار
في الاصل سقط في التبع اذا عرف هذا انبنى عليه انّ من نظر الى وجه الجارية او العبد ثم اشتراه فراى الباقي
فلا خيار له فليس له رده بخيار الرؤية بخلاف ما لو رأى بطنهما او ظهرهما وساير اعضائهما الا الوجه فانّ له الخيار
اذا رأى وجههما لانّ ساير الاعضاء في العبيد والاماء تبع للوجه ولذا تتفاوت القيمة اذا فرض تفاوت الوجه
مع تساوي ساير الاعضاء وفي الدواب تعتبر رؤية الوجه والكفل لانهما المقصودان فيسقط برؤيتهما ولا
ما لم يرقوايمها وهو المروي عن ابي يوسف ونقل صاحب الاجناس عن المجرد عن ابي حنيفة في الدابة اذا رأى
عنقها او فخذها او ساقها او جنبها او صدرها فليس له خيار رؤية وان رأى حافرها او ناصيتها فله الخيار وعن
محمد يكتفي الوجه اعتبارا بالعبد وفي رواية المعلى عن ابي حنيفة يعتبر في الدواب عرفا التجار وفي شاة اللحم لا بد
من الجس باليد فلا يكتفى بالرؤية ما لم يجسها لانّ المقصود اللحم وفي شاة القنية لا بد من رؤية الضرع
وفيما يطعم لا بد من الذوق لانّ ذلك هو المعقود المعرف للمقصود فلا يسقط الخيار بدون ذلك وكذا
راى وجه الثوب مطويا لانّ البادي يعرف ما في الطي فلو شرط فتحه لتضرر البايع بتكسر ثوبه ونقصان
بهجته وبذلك ينتقص ثمنه عليه الا اذا لم يكن له وجهان فلا بد من رؤيته كلا الوجهين او يكون في طيه ما
يقصد بالرؤية كالعلم ثم قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فما لم ير باطن الثوب لا يسقط خياره لانه اختلف
الباطن والظاهر في الثياب وهو قول زفر وفي المبسوط الجواب على ما قال زفر وفي البساط لا بد من رؤية

جسيه ولو نظر الى ظهور المكاعب لا يبطل خياره ولو نظر الى وجهها دون الصرم يبطل قيل وينبغى
ان ينظر الى الصرم فى زماننا لتفاوته وكونه مقصودا وفى الجبة لا يبطل خياره برؤية باطنها ويبطل برؤية
ظاهرها الا اذا كانت البطانة مقصودة بان كان بها فرو واما الوسادة المحشوة اذا راى فاه كانت محشوة
مما يحشا به مثلها تبطل خياره وان كان مما لا يحشا به مثلها فله الخيار هذا اذا كان المبيع واحدا فان دخل فى البيع
اشيا فان كانت الاحاد لا تتفاوت كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج
فيكتفى برؤية واحد منها فى سقوط الخيار الا اذا كان الباقى اردى مما راى فحينئذ يكون له الخيار يعنى خيار العيب لا خيار الرؤية
ذكره فى الينابيع وفى الكافى اذا كان اردى له الخيار لانه انما رضى بالصفة التى راها لا بغيرها وهذا التعليل يفيد انه خيار
الرؤية وهو مقتضا سوق كلام المصنف والتحقيق انه فى بعض الصور خيار عيب وهو ما اذا كان اختلاف الباقى
يوصله الى حد العيب وخيار الرؤية اذا كان الاختلاف لا يوصله الى اسم المعيب بل الدون وقد يجتمعان فيما
اذا اشترى ما لم يره فلم يقبضه حتى ذكر له البايع به عيبا ثم اراه المبيع فى الحال وان كانت احاده متفاوتة كالثياب
والدواب والعبيد فلا بد من رؤية كل واحد لكن على الوجه الذى ذكرنا اعنى رؤية ما هو المقصود من كل واحد والجوز
والبيض من هذا القبيل فيما ذكر الكرخى قال المص وكان ينبغى ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة
وبه صرح فى المحيط وفى المجرد هو الاصح ثم السقوط برؤية البعض فى المكيل اذا كان فى وعا واحد اما اذا كان فى
وعايين او اكثر اختلفوا فمشايخ العراق على ان رؤية احدهما كرؤية الكل ومشايخ بلخ بل لا بد من رؤية كل وعا
والصحيح انه يبطل برؤية البعض لانه يعرف حال الباقى هذا اذا ظهر له ان ما فى الوعا الاخر مثله او اجود اما اذا
كان اردى فهو على خياره وان كان مما يتفاوت احاده كالبطيخ والرمان فلا يكفى رؤية بعضها فى سقوط
خياره فى الباقى ولو قال رضيت واسقطت خيارى وفى شراء الرحا بالاته لا بد من رؤية الكل وكذا السرج
بالاته ولبده لا بد من رؤية الكل **قوله** وان راى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها وكذلك اذا
راى خارج الدار او راى اشجار البستان من خارج لان النظر الى جميع اجزائها متعذر اذ لا يمكن النظر الى ما
تحت السرير والى ما بين الحيطان من الجذوع فيكفى برؤية المقصود منها وعند زفر لا بد من دخول البيوت
والاصح ان جواب الكتاب على وفق عادتهم فى الابنية فى الكوفة فان دورهم لم تكن متفاوتة فاما ديارنا
فلا بد فيها من الدخول داخل الدار كما قال زفر لتفاوت الدور بكثرة المرافق وقلتها فلا يصير معلوما بالنظر الى
صحنها وهو الصحيح وهذا لا يفيد الا ان يقال وكل من ذلك مقصود وعلى هذا ما ذكر من انه لا يشترط رؤية العلو
الا فى بلد يكون العلو مقصودا كما فى سمرقند ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة على خلاف بلادنا بديار مصر وشرط
بعضهم رؤية الكل وهو الاظهر والاشبه كما قال الشافعى وهو المعتبر فى ديار مصر والشام والعراق واما ما ذكر
فى الاشجار من الاكتفاء برؤية رؤس الاشجار او رؤية خارجه فقد انكر بعض المشايخ هذه الرواية وقال المقصود
من البستان باطنه فلا يكتفى برؤية ظاهره وفى جامع قاضى خان لا يكتفا برؤية الخارج ورؤس الاشجار انتهى وفى
الكرم لا بد من رؤية عنب الكرم من كل نوع شيئا وفى الرمان لا بد من رؤية الحلو والحامض ولو اشترى دهنا
فى زجاجة فرؤيته من خارج الزجاجة لا يكفى حتى يصبه فى كفه عند ابى حنيفة لانه لم ير الدهن حقيقة لوجود
الحايل وعن محمد يكفى لان الزجاج لا يخفى صورة الدهن وروى هشام ان قول محمد موافق لقول ابى حنيفة وفى
التحفة لو نظر فى المراة فراى المبيع قالوا لا يسقط خياره لانه ما راى عينه بل مثاله ولو اشترى سمكا فى الماء
يمكن اخذه من غير اصطياد فراه فى الماء قال بعضهم يسقط خياره لانه راى عين المبيع وقال بعضهم
لا يسقط وهو الصحيح لان المبيع لا يرى فى الماء على حاله بل يرى اكبر مما هو فهذه الرؤية لا تعرف المبيع واما
اذا كان المبيع مغيبا فى الارض كالجزر والبصل والثوم والفجل ونحوها لم يذكر فى ظاهر الرواية وروى
بشر عن ابى يوسف ان كان شيئا يكال او يوزن بعد القلع كالثوم والبصل وبصل الزعفران والسلجم
ان باعه بعد ما نبت نباتا يفهم به وجوده تحت الارض جاز بيعه فان قلع البعض هل يثبت له الخيار حتى
اذا رضى به يلزم البيع فى الكل ان قلع البايع او المشترى باذن البايع يثبت له الخيار فلو رضى به لزم البيع

ظاهرها

انما يبطل... الى الراى... الماء لى

ط اص

فى الكل [illegible] بما عرف ان رؤية بعض المكيل والموزون
كرؤية الكل وان قلعه المشترى بغير اذنه ان كان المقلوع شيئا لا ثمن له لا يبطل خياره لان وجوده كعدمه وان كان شيئا
يباع عددا ان قلعه البايع او المشترى باذنه له الخيار فى الباقى حتى لو رضى به لا يلزم البيع فى الكل لانه عددى متفاوت فرؤية
بعضه لا يكون ككله وان قلعه المشترى بغير اذن البايع بطل خياره وهو المختار وقد حكى فيه خلاف بين ابى حنيفة و
بينهما فيما ذكرنا قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رؤية بعضه كرؤية كله وجعلاه كالمكيل والموزون والعددى
المتقارب لان بعضها يستدل فى العادة على الكل وان اختلف البايع والمشترى فى القلع فقال المشترى اخاف ان قلعته
لا تصلح لى ولا اقدر على الرد وقال البايع لو قلعته فقد لا ترضا يتطوع انسان بالقلع فان تشاحا فسخ القاضى العقد
بينهما **قوله** ونظر الوكيل الى المبيع مكشوفا يعنى الوكيل بالقبض كما فسره المصنف وهو من يقول له الموكل وكلتك بقبضه
او كن وكيلا عنى بقبضه كنظر المشترى حتى لا يرده المشترى بعد قبض الوكيل ورؤيته الا من عيب ولا يكون نظر الرسول
كنظر المرسل والرسول هو من يقوله المشترى قل لفلان يدفع اليك المبيع او انت رسولى اليه فى قبضه او ارسلتك
لقبضه او امرتك بقبضه وعلى هذا اذا قال اذهب واقبضه يكون رسولا لا وكيلا لانه مما صدقات امرتك وقد قيل لا فرق
بين الرسول والوكيل فى فصل الامر بان قال اقبض المبيع فلا يسقط الخيار ومنهم من حكى هذا القول فيما اذا قال
امرتك بمادة الف بم را وهذا عند ابى حنيفة وقالا ما يعنى الرسول والوكيل بالقبض سواء فيرد الموكل الذى له الخيار
ما قبضه وكيله كما يرد ما قبضه رسوله واما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار بالاجماع لها انه توكل اى قبل الوكالة
بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به واذا لم يملكه لا يثبت عن فعله وصار كخيار العيب والشرط بان اشترى معيبا
لم ير عيبه ثم وكل بقبضه فقبضه الوكيل وهو يرى عيبه لا يسقط خيار العيب للموكل وكذا اذا وكل فى قبض ما اشتراه بشرط
الخيار فقبضه الوكيل لا يسقط خيار الشرط وصار ايضا كالاسقاط قصدا بان قبضه الوكيل بالقبض مستورا ثم راه
فاسقط الخيار قصدا لا يسقط وله ان القبض على نوعين قبض تام وهو ان يقبضه وهو يراه وانما كان هذا قبضا تاما
لان خيار الرؤية يبطل بهذا القبض وبقاء خيار الرؤية يمنع تمام القبض فلما بطل بهذا القبض من المشترى كان هذا القبض
تاما وناقص وهو ان يقبضه مستورا واذا كان كذلك كان القبض مع الرؤية متضمنا لسقوط خيار الرؤية لا ستلزام
تمام الصفقة ولا يتم دونه ثم الموكل ملك القبض بنوعيه وكذا وكيله لاطلاق التوكيل بخلاف ما اذا اسقط الخيار قصدا
بان قبضه مستورا ثم راه فاسقط الخيار لان بقبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك الوكيل بعد ذلك
اسقاطه لانتهاء ولايته ونقض بمسئلتين لم يقم الوكيل مقام الموكل فيهما احداهما ان الوكيل لو راى قبل القبض
لم يسقط برؤيته الخيار والموكل لو راى ولم يقبض يسقط خياره والثانية لو قبضه الموكل مستورا ثم راه بعد القبض
فابطل والوكيل لو فعل ذلك لم يبطل واجيب بان سقوط الخيار بقبض الوكيل انما يثبت ضمنا لتمام قبضه بسببه لانه
بالوكالة وليس هذا ثابتا فى مجرد رؤيته قبل القبض ونقول بل الحكم المذكور للموكل وهو سقوط خياره اذا راه انما يأتى
على القول بان مجرد مضى ما يتمكن به من الفسخ بعد الرؤية يسقط الخيار وليس هو بالصحيح ويعين الجواب الاول يقع
الفرق فى المسئلة الثانية لانه لم يثبت ضمنا للقبض الصحيح بل يثبت بعد انتهاء الوكالة بالقبض الناقص لانه لما قبضه
الوكيل مستورا انتهت الوكالة فاذا راه بعد ذلك لا يملك اسقاط خيار الرؤية للموكل وقوله وبخلاف خيار العيب لا يثبت
مع تمام الصفقة لانه لم يشرع ليتمم القبض بل لتسليم الجزء الفايت ضمن القبض مع بقاء الخيار ولذا كان له ان يرد
المعيب وحده فيما اذا اشترى شيئين وقوله فى الكتاب الا من عيب قال فخر الاسلام محل الا من عيب لم يعلمه الوكيل
فان كان علمه يجب ان يبطل خيار العيب كذا ذكره الفقيه ابو جعفر ولم يسلمه مسئلة خيار العيب والصواب عندنا ان لا
يملك الوكيل بالقبض ابطال خيار العيب فيكون معناه علم او لم يعلم وقوله وخيار الشرط على هذا الخلاف الى اخره يعنى و
خيار الشرط على هذا الخلاف الى اخره يعنى وخيار الشرط لا نص فيه قلنا ان نمنع فيكون على الخلاف ذكره القدورى
وهو رواية الهندوانى لان القبض التام لا يحصل بخيار الشرط لان وجوده يمنع الفسخ فلا يتم القبض مع ذلك
لخيار الرؤية بعينه ولئن سلم انه لا يبطل بالقبض التام وهو الاصح فالموكل لا يملك التام منه اذا فرضنا ان التام لا يكون
معه خيار الفسخ فلا يملكه الوكيل بخلاف الرسول بالبيع والشراء فانه لا يملك شيئا من القبض لا التام ولا الناقص لانه

الخيار يبطل ح

لانه لم يومر بالقبض بل باداء الرسالة وكذا لا يملك التسليم ايضا وصور الارسال في البيع تقدمت اوائل كتاب البيوع وصورتها
بالشراء ان يقول قل لفلان اني اشتريت منك كذا وكذا المعين بكذا **قوله** وبيع الاعمى وشراؤه جائز باتفاق الائمة الثلاثة
وقال الشافعي لا يجوز الا في السلم والشراء بمد في لغة الحجاز ونقص لاهل نجد وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره
فيدخل في عموم قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا راه وقد قررناه من قبل في اول الكتاب
ولان الناس تعارفوا معاملة العميان بيعا وشراء والتعارف بلا نكير اصل في الشرع بمنزلة اجماع المسلمين ثم يسقط خياره بجسه
المبيع اذا كان يعرف بالجس كالشاة وبشمه اذا كان يعرف بالشم وبذوقه اذا كان يعرف بالذوق وقوله كما في البصير ظاهر
في ان البصير اذا لم ير المبيع ولكن شمه فقط وهو مما يعرف بالشم كالمسك ونحوه ثم راه فلا خيار له ولا يسقط خياره في العقار
حتى يوصف له في جامع العتابي هو ان يوقف في مكان لو كان بصيرا لراه ثم يذكر له صفته ولا يخفى ان الوقوف في ذلك المكان
ليس بشرط في صحة الوصف وسقوط الخيار به فلذا لم يذكره في المبسوط واكتفى بذكر الوصف فيقام مقام الروية كما في
السلم وممن اكتفى الكرخي وقال وقوفه في ذلك الموضع وغيره سواء في انه لا يستفيد به علما وعن ابي يوسف انه اذا وقف في
مكان لو كان بصيرا لراى العقار وقال رضيت سقط خياره لان التشبيه يقام مقام الحقيقة في موضع العجز كتحريك
الشفتين مقام القراءة للاخرس واجراء الموسى على راس من لا شعر له في الاحلال من الاحرام ولا يخفى ضعفه لان العجز
لا يتحقق الا بتحقق العجز عن الوصف فان القائم مقام الشيء بمنزلته وقد ثبت شرعا اعتباره بمنزلته في السلم ووجوب
اجراء الموسى مختلف فيه وكذا التحريك غير لازم للامي وعن ابي يوسف ايضا انه اعتبر الوصف في غير العقار ايضا ولم
يعتبر الشم والذوق والجس لان الوصف يقوم مقام الروية كما ذكرنا وقال مشايخ بلخ يمس الحيطان والاشجار فاذا
قال رضيت سقط خياره لان الاعمى اذا كان ذكيا يقف على مقصوده بذلك وهو رواية بشر وابن سماعة في الدار وفي
رواية هشام عن محمد انه يعتبر الوصف مع كل من الذوق واللمس والجس لان التوقيف الكامل في حقه يثبت بهذا
لا فيما لا يمكن حسه كالثمر على رؤوس الشجر فيعتبر فيه الوصف لا غير في اشهر الروايات وهو المروي عن ابي يوسف
ومحمد في شرح الجامع الصغير لابي الليث وقال الحسن يوكل وكيلا يقبضه وهو يراه فيسقط بذلك خياره قال المص
وهذا اشبه بقول ابي حنيفة حيث جعل روية الوكيل روية الموكل ولو وصف للاعمى ثم ابصر لا خيار له لان خياره سقط فلا يعود
الا بسبب جديد ولو اشترى البصير ثم عمي انتقل الخيار الى الوصف **قوله** ومن راى احد الثوبين فاشتراهما
ثم راى الاخر جاز له ان يردهما لان روية احدهما [illegible] روية الاخر للتفاوت في الثياب فيبقى الخيار فيما لم يره فله
رده بحكم الخيار ثم لا يتمكن من رده فيردهما ان شاء كي لا يكون تفريقا للصفقة على البائع قبل التمام وهذا لان الصفقة
لا تتم مع خيار الروية قبل القبض وبعده كخيار الشرط بدليل ان له ان يفسخه بغير قضاء ولا رضا ويكون فسخا من
الاصل لعدم تحقق الرضا قبله لعدم العلم بصفات المبيع وكذا لا يحتاج الى القضاء والرضا فان قيل ما الفرق
بين هذا وبين ما اذا استحق احدهما لا يرد الباقي وهنا وفي خيار الشرط يرد الاخر اذا رد احدهما بعد القبض اجيب
ان رد احدهما في خيار الروية والشرط يوجب تفريق الصفقة قبل التمام لما علم ان الصفقة لا تتم معهما وفي الاستحقاق
لو رد كان بعد التمام لان الصفقة تمت فيما كان ملك البائع ظاهرا فلم يثبت في الباقي عيب الشركة حتى لو كان المبيع عبدا
واحدا فاستحق بعضه كان له ان يرد الباقي ايضا كما في خيار الروية والشرط لان الشركة في الاعيان المشتركة المجتمعة
عيب والمشتري لم يرض بهذا العيب فصل الاستحقاق ولو كان قبض احدهما ولم يقبض الاخر ثم استحق احدهما
له الخيار لتفرقها قبل التمام ولو كان المبيع مكيلا او موزونا فاستحق بعضه بعد القبض لا يخير لان الشركة ليست بعيب
فيه ولو استحق قبل القبض يخير لتفريق الصفقة قبل التمام ولو وجد باحدهما عيبا في مسئلة الكتاب قبل القبض
ليس له ان يرده وحده لتفرق الصفقة قبل التمام لانها لا تتم قبل القبض هذا والمعنى في منع تفريق الصفقة قبل التمام
وجوازها بعده لدفع الضرر الاكثر وذلك ان في تفريقها ثبوت ضررين دائما غير انه قبل التمام يكون ضرر البائع اكثر
فانه ضرر مال فانه قد لا يروج احدهما الا بالاخر لجودة احدهما ورداءة الاخر وهو فوق ضرر المشتري الاكثر لانه قبل رد الكل
يبطل حقه عن اليد وضرر البائع موهوم اذ قد يبيع المردود بثمن جيد فعملنا بدفع اعلى الضررين فيهما **قوله**
ومن مات وله خيار روية بطل خياره لانه لا يجري فيه الارث على ما ذكرناه من الوجه في خيار الشرط وتقدم ان خيار الشرط

والروية

والروية لا يورثان وخيار العيب والتعيين يورثان بالاتفاق **قوله** ومن راى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان
وجده على الصفة التي راه عليها فلا خيار له لان العلم باوصافه حاصل له بالروية السابقة فلم يتناوله
قوله عم من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا راه لانه بالاطلاق يتناول الروية عند العقد وقبله الا اذا كان المشتري
لا يعلم مرئيته اي لا يعلم ان المبيع كان قد راه فيما مضى كان راى جارية ثم اشترى جارية متنقبة لا يعلم انها التي كان راها
ثم ظهرت اياها فان له الخيار لعدم ما يوجب الحكم عليه بالرضا او راى ثوبا فلف في ثوب وبيع فاشتراه وهو لا يعلم
انه ذلك وان وجده متغيرا عن الحالة التي كان راه عليها فله الخيار لان تلك الروية لم تقع باوصافه فكانت
روئيته وعدمها سواء فان اختلفا في التغير فقال البائع لم يتغير وقال المشتري تغير فالقول للبائع لان دعوى التغير
بعد ظهور سبب لزوم العقد وهو روية ما يدل على المقصود من البيع دعوى امر حادث بعده والاصل عدمه
فلا يقبل الا ببينة بخلاف ما اذا اختلفا في الروية فقال البائع رايته وقال المشتري لم اره فالقول للمشتري مع يمينه
لان البائع يدعي امرا عارضا هو العلم بصفته والمشتري ينكره فالقول له وكذا لو اراد ان يرده فقال البائع ليس هذا
الذي بعتك وقال المشتري بل هو هو القول للمشتري سواء كان ذلك في بيع بات او فيه خيار الشرط او الروية
ولقائل ان يقول الغالب في البياعات كون المشتري رءا المبيع فدعوى البائع روية المشتري تمسك بالظاهر
لان الغالب هو الظاهر والمذهب ان القول لمن يشهد له الظاهر لا لمن يتمسك بالاصل الا ان يعارضه ظاهر
فالوجه ان يكون القول للبائع في الروية بخلاف ما اذا كان له خيار العيب فان القول للبائع في انه غير المبيع مع
يمينه وهذا لان المشتري في الخيارين ينفسخ العقد بفسخه بلا توقف على رضا الاخر بل على علمه على الخلاف واذا انفسخ
يكون الاختلاف بعد ذلك اختلافا في المقبوض فالقول فيه قول القابض ضمينا كان او امينا كالغاصب والمودع
بخلاف الفسخ بالعيب لا ينفرد المشتري بفسخه ولكنه يدعي ثبوت حق الفسخ في الذي احضره والبائع ينكره وقوله الا اذا
بعدت المدة استثناء من قوله القول قول البائع الا في صورة ما اذا طالت المدة على ما قالوا اي المشايخ لان
الظاهر شاهد للمشتري اذ الظاهر انه لا يبقى الشيء في دار التغير وهي الدنيا زمانا طويلا لم يطرقه تغير
قال محمد رحمه الله ارايت لو راى جارية ثم اشتراها بعد عشر سنين او عشرين سنة وقال تغيرت الا يصدق بل يصدق
لان الظاهر شاهد له قال شمس الائمة وبه افتى الصدر الشهيد والامام المرغيناني فنقول ان كان لا يتفاوت في تلك
المدة غالبا فالقول للبائع وان كان التفاوت غالبا فالقول للمشتري مثاله لو راى دابة او مملوكا فاشتراه
بعد شهر وقال تغير فالقول للبائع لان الشهر في مثله قليل **قوله** ومن اشترى عدل زطي ولم يره و
قبضه فباع ثوبا منه او وهبه وسلمه ثم راى الباقي ليس له ان يرد شيئا منها الا من عيب وكذا لو اشترى العدل
المذكور على ان له الخيار ثلثة ايام وهو شرط الخيار والباقي بحاله اعني فباع بعضها او وهبه سقط خياره في
الباقي وليس له ان يرده بخيار الشرط بل اذا اطلع على عيب وهذا لانه تعذر الرد فيما اخرجه عن ملكه فلو رد الباقي
فقط كان تفريقا للصفقة على البائع قبل التمام لما تقرر من ان قيام خيار الروية والشرط يمنع تمامها وان كان بعد
القبض بخلاف خيار العيب فان الصفقة تتم معه بعد القبض فيه اي في المقبوض وضع المسئلة لانها لو لم يكن
مقبوضة لم يصح صورتها اذ لا يصح بيع ما لم يقبض وهبته ولانه لو كان قبل القبض كانت الخيارات كلها سواء
وهو انه لا يرد احدهما بل يردها بخيار الروية ان شاء فلا يصح حينئذ قوله الا من عيب لانه اذا اشترى شيئين
ولم يقبضهما حتى وجد باحدهما عيبا لا يرد المعيب خاصة بل يردهما ان شاء لا يقال في عدم رد الباقي عند روية
ترك العمل بحديث الخيار لحديث النهي عن تفريق الصفقة مع انه متروك الظاهر فان تفريقها جائز بعد تمامها
وحديث الخيار اقوى قلنا لم نقل بعدم رده مطلقا بل قلنا اذا رده يرد معه الاخر فزدنا شرطا في الرد عملا
بحديث الصفقة لنكون عاملين بالحديثين معا جمعا بينهما والعدل المثل والمراد به هنا الغرارة التي هي عدل
غرارة اخرى على الجمل او نحوه اي يعادلها وفيها الثياب والزط في المغرب جيل من الهند تنسب اليهم الثياب الزطية
وقيل جيل بسواد العراق وذكر الضمير في قوله فباع منه على لفظ العدل ثم انثه في قوله لم يرد شيئا منها على معناه
فكان نظير قوله تعالى وكم من قرية اهلكناها فجاءها باسنا بياتا او هم قايلون هذا ولو عاد الثوب

قوله اذا الثناه ردها وبعد القبض فانه ضرر ليس الا بطلان صح ضرر المشتري صح

الذي باعه من العدل أو وهبه الى المشتري بسبب هو فسخ محض كالرد بخيار الرؤية او الشرط او العيب بالقضاء او الرجوع في الهبة فنوى المشتري للعدل على خياره اي خيار الرؤية فله ان يرد الكل ح بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو تفريق الصفقة كذا ذكره شمس الائمة السرخسي وعن ابي يوسف وهو رواية علي بن الجعد عنه انه اي خيار الرؤية لا يعود لان الساقط لا يعود كخيار الشرط الا بسبب جديد وصححه قاضي خان وعليه اعتماد القدوري وحقيقة الملحظ يختلف فشمس الائمة لحظ البيع والهبة ما يفيدا ذا فيعمل المقتضي وهو خيار الرؤية عمله ولحظ على هذه الرواية مسقطا واذا سقط لا يعود بلا سبب وهذا اوجه لان نفس هذا التصرف يدل على الرضا ويبطل الخيار قبل الرؤية وبعدها والله الموفق

باب خيار العيب

تقدم وجه ترتيب الخيارات والاضافة في خيار العيب اضافة الشيء الى سببه والعيب والعيبة والعاب بمعنى واحد يقال عاب المتاع اي صار ذا عيب وعابه زيد يتعدى ولا يتعدى فهو معيب ومعيوب ايضا على الاصل والعيب ما تخلو عنه اصل الفطرة السليمة مما يعد به ناقصا **قوله** واذا اطلع المشتري على عيب في المبيع ولم يكن شرط البراءة من كل عيب فهو بالخيار ان شاء اخذ ذلك المبيع بجميع الثمن وان شاء رده هذا اذا لم يتمكن من ازالته بلا مشقة فان تمكن فلا كاحرام الجارية فانه بسبيل من تحليلها ونجاسة الثوب وينبغي حمله على ثوب لا يفسد بالغسل ولا ينقص وانما ثبت له هذا الخيار لان مطلق العقد وهو ما لم يشترط فيه عيب يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير بيان الاول من المنقول والمعنى اما المنقول فما علقه البخاري حيث قال ويذكر عن العداء بن خالد قال كتب لي النبي صلعم هذا ما اشترى محمد رسول الله صلعم من العداء بن خالد بيع المسلم المسلم لا داء ولا خبثة ولا غائلة ثم قال البخاري وقال قتادة الغائلة الزنا والسرقة والاباق وروى ابن شاهين في المعجم عن ابيه قال حدثنا عبد العزيز بن معاوية القرشي قال حدثنا عباد بن ليث قال حدثنا عبد المجيد بن وهب ابو وهب قال قال لي العداء بن خالد بن هوذة الا اقرئك كتابا كتبه لي رسول الله صلعم هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله صلعم عبدا او امة لا داء ولا غائلة ولا خبثة بيع المسلم المسلم ففي هذا ان المشتري العداء وفي الاول انه النبي عم وصحح في المغرب ان المشتري كان العداء وتعليق البخاري انما يكون صحيحا اذا لم يكن بصيغة التمريض كيذكر بل بنحو قوله وقال معاذ لاهل اليمن فمع قوله عم بيع المسلم المسلم دليل ان بيع المسلم المسلم ما كان سليما ويدل عليه قضاؤه عم بالرد فيه على ما في سنن ابي داود بسنده الى عائشة ان رجلا ابتاع غلاما فاقام عنده ما شاء الله ان يقيم ثم وجد به عيبا فخاصمه الى النبي عم فرده عليه فقال الرجل يا رسول الله قد استغل غلامي فقال عم الخراج بالضمان وفسر الخطابي الداء بما يكون في الرقيق من الادواء التي يرد بها كالجنون والجذام ونحوها والخبثة ما كان خبيث الاصل مثل ان يسبي من لهم عهد يقال هذا سبي خبثة اذا كان ممن يحرم سبيه وهذا سبي طيبة بوزن خيرة ضده ومعنى الغائلة ما يغتال حقك من حيلة وما يدلس عليك في المبيع من عيب وتفسير الداء يوافق تفسير ابي يوسف لم واما ابو حنيفة ففسره فيما رواه الحسن عنه بالمرض في الجوف والكبد والرية وفسر ابو يوسف الغائلة بما يكون من قبيل الافعال كالاباق والسرقة وهو قول الزمخشري الغائلة الخصلة التي تغول المال اي تهلكه من اباق وغيره والخبثة هو الاستحقاق وقيل هو الجنون واما المعنى فلان السلامة لما كانت الاصل في المخلوق انصرف مطلق العقد اليها ولان العادة ان القصد الى ما هو متحقق من كل وجه لان دفع الحاجة على التمام به يكون والناقص معدوم من وجه فلا ينصرف اليه الا بذكره وتعيينه ولما كان القصد الى السالم وهو الغالب صار كالمشروط فيتخير عند فقده كيلا يتضرر بالزام ما لم يرض به **قوله** وليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان اي نقصان العيب وبه قال الشافعي خلافا لاحمد لان الخيار يثبت لدفع الضرر عن المشتري فلا يتحقق على وجه يوجب ضررا على الآخر من غير التزام له والبائع لم يلتزمه لانه حين باعه بالمسمى لم يرض بزوال العين عن ملكه الا به وان كان معيبا وهذا لان الظاهر معرفته بالعيب فانزل عالما به لطول ممارسته له في مدة كونه في يده ولذا بعينه اتفق العلماء على انه لو باعه على انه معيب فوجده سليما لا خيار له ولا يقال انه فارض بالثمن المسمى الا على اعتبار انه معيب فلا يكون راضيا به حين وجده سليما لانه انزل عالما بوصف السلامة فيه حيث باعه بالمسمى كان راضيا بالثمن على اعتباره سليما فلا يرجع بشيء كما جعل عالما بالعيب فانزل

غير

غير راض فيه معيبا الا بذلك الثمن فلا يرجع عليه بشيء بل يتخير في اخذه به او رده فان بذلك يعتدل النظر من الجانبين في دفع ضرر لم يلتزمه واحد منهما فهذا الوجه هو الاوجه وذكر المصنف قبله قوله ولان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بمجرد العقد فليس له ان يأخذ في مقابلة فواته شيئا وهذا لان الثمن عين فانما يقابله مثله والوصف دونه فانه عرض لا يحرز بانفراده فلا يقابل به الا تبعا للمعوضة عين منفرد عنه وقوله بمجرد العقد احتراز عما اذا صارت مقصودة بالتناول حقيقة كما لو ضرب البائع الدابة فتعيبت فان الوصف حينئذ يفرد بالضمان وتخير المشتري وكذا اذا قطع البائع يد المبيع قبل القبض فانه يسقط نصف الثمن لانه صار مقصودا بالتناول او حكما بان امتنع الرد لحق البائع كان تعيب عند المشتري بعيب آخر او لحق الشرع بان جنى جناية ولذا قلنا ان من اشترى بقرة فحلبها وشرب لبنها ثم ظهر له عيب لا يردها لان تلك الزيادة التي اتلفها جزء مبيع الا انها تبع محض

فرع لو صالح المشتري البائع عن حق الرد بالعيب على مال يجوز وبه قال مالك والشافعي في وجه وفي وجه لا يجوز والاتفاق على عدمه في خيار الشرط والرؤية **قوله** وكلما اوجب نقصان الثمن الذي اشترى به في عادة التجار فهو عيب وهذا ضابط العيب الذي يرد به وهذا لان ثبوت الرد بالعيب لتضرر المشتري وما يوجب نقصان الثمن يتضرر به والمرجع في كونه عيبا او لا اهل الخبرة بذلك وهم التجار وارباب الصنائع ان كان المبيع من المصنوعات وبهذا قالت الائمة الثلاثة وسواء كان ينقص العين او لا ينقصها ولا ينقص منافعها بل مجرد النظر اليها كالظفر الاسود الصحيح القوي على العمل وكما في جارية تركية لا تعرف لسان الترك **قوله** والاباق والبول في الفراش والسرقة عيب في الصغير وقوله ما لم يبلغ بمعاودة عدم بلوغه يجري مجرى البدل من الصغير واذا كان ذلك عيبا في الصغير فظهرت عند البائع ثم وجدت ايضا عند المشتري في الصغر له ان يرده به ثم قال القدوري فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ وقد اعطى المصنف معنى هذه الجملة حيث قال ومعناه اي معنى قوله فاذا بلغ الى آخره وحاصله انه اذا ظهرت هذه الاشياء عند البائع في صغره ووجد عند المشتري بعد البلوغ لم يرده به لانه غير ذلك الذي كان عند البائع وبينه بان سبب هذه الاشياء يختلف بالصغر والكبر فالبول في الفراش للصغير لضعف المثانة وبعد الكبر لداء في الباطن والاباق في الصغر لحب اللعب والسرقة في الصغير لقلة المبالاة وهما بعد الكبر لخبث في الباطن فاذا اختلف سببها بعد البلوغ وقبله كان الموجود منها بعده غير الموجود منها قبله واذا كان غيره فلا يرد به لانه عيب حادث عنده بخلاف ما اذا ظهرت عند البائع والمشتري في الصغر او ظهرت عندهما بعد البلوغ فان له ان يرده بها واذا عرف الحكم وجب ان يقرر اللفظ المذكور في المختصر وهو قوله فاذا بلغ فليس ذلك الذي كان قبله عند البائع بعيب اذا وجد بعده عند المشتري حتى تعاوده بعد البلوغ عند المشتري بعد ما وجد قبله عند البائع واكتفى بلفظ المعاودة لان المعاودة لا تكون حقيقة الا اذا اتحد الامر لانه لا يقال عاد زيد فيما اذا ابتدأ غيره ففرض تحقق المعاودة بعد البلوغ يوجب وجوده منه قبل ذلك بعد البلوغ ايضا والا فلا معاودة وقوله ليس بعيب اي لا يرد به وقوله المراد من الصغر الى آخره تقييد للصغير الذي ذكر انه اذا وجد منه شيء من هذه الامور عند البائع والمشتري يرد بان يكون صغيرا يعقل واما الصغير الذي لا يعقل فهو اذا فقد ضال لا آبق وكذا لا يكون بوله وسرقته عيبا قال في الايضاح السرقة والبول في الفراش قبل ان يأكل وحده ويشرب وحده ليس بعيب لانه لا يعقل ما يفعل وبعد ذلك عيب ما دام صغيرا وكذا روى ابو يوسف في الامالي عن ابي حنيفة وفي بعض المواضع ويستنجي وحده واذا قدرها وما قدرها في الحضانة فقضاه ان يكون ابن سبع سنين اذا صدر منه ذلك لا يرد به لانهم قدروا الذي يأكل وحده الى آخره بذلك لكن وقع التصريح في غير موضع بتقديره بما دون خمس سنين وفي الفوائد الظهيرية وهنا مسألة عجيبة هي ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش كان له الرد ولو تعيب بعيب آخر عند المشتري كان له ان يرجع بالنقصان فاذا رجع به ثم كبر العبد هل للبائع ان يسترد النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ لا رواية فيها قال وكان والدي يقول ينبغي ان يسترد استدلالا بمسألتين احداهما اذا اشترى جارية فوجدها ذات زوج كان له ردها ولو تعيبت بعيب آخر رجع بالنقصان فاذا رجع به ثم ابانها الزوج كان للبائع ان يسترد النقصان لزوال ذلك العيب فكذا فيما نحن فيه والثانية اذا اشترى عبدا فوجده مريضا كان له الرد ولو تعيب بعيب آخر رجع بالنقصان فاذا رجع به ثم برئ بالمداواة لا يسترد والا استرد

يرجع

والبلوغ هنا لا بالمداواة فينبغي ان يسترد انتهى وفي فتاوى قاضي خان اشترى جارية وادعى انها لا تحيض واسترد
بعض الثمن ثم حاضت قالوا ان كان البائع اعطاه على وجه الصلح عن العيب كان للبائع ان يسترد ذلك وفيها
ايضا اشترى عبدا وقبضه فحم عنده وكان يحم عند البائع قال الامام ابو بكر محمد بن الفضل المسئلة محفوظة عن
اصحابنا انه ان حم في الوقت الذي كان يحم فيه عند البائع كان له ان يرده او في غيره فلا فقيل له فلو اشترى ارضا فنزت
عند المشتري وقد كانت نزت عند البائع كان له ان يردها لان سبب النز واحد وهو تسفل الارض وقرب الماء الا ان
يجيء ماء غالب او كان المشتري دفع من ترابها فيكون النز غير ذلك او يشتبه فلا يدري انه عينه او غيره قال القاضي الامام
يشكل بما في الزيادات اشترى جارية بيضاء احدى العينين ولا يعلم ذلك فانجلى البياض عنده ثم عاد ليس له ان يرد ويجعل
الثاني غير الاول ولو اشترى جارية بيضاء احدى العينين وهو يعلم بذلك فلم يقبضها حتى انجلى ثم عاد عند البائع
للمشتري الرد ويجعل الثاني عين الاول الذي رضي به اذا كان الثاني عند البائع ولم يجعله عينه اذا عاد البياض عند
المشتري وقال لا يرد ثم قال القاضي الامام كنت اشاور شمس الائمة الحلواني وهو يشاورني فيما كان مشكلا اذا
اجتمعنا فشاورته في هذه المسئلة فما استفدت منه فرقا **قوله** والجنون عيب ابدا هذا لفظ محمد رحمه الله فلو جن
في الصغر في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري في الصغر او في الكبر يرده لانه عين الاول لان السبب الجنون في
حال الصغر والكبر متحد وهو فساد الباطن اي باطن الدماغ فهذا معنى لفظ ابدا المذكور في لفظ محمد وليس
معناه انه لا يشترط المعاودة للجنون في يد المشتري كما ذهب اليه طائفة من المشايخ فانهم اثبتوا حق الرد بمجرد وجود الجنون
عند البائع وان لم يوجد عند المشتري فان هذا غلط لان الله تعالى قادر على ازالته بازالة سببه وان كان قلما يزول
وقد تحققنا كثيرا من النساء والرجال جنوا ثم عوفوا بالمداوات فاذا لم يعاوده جاز كون البيع صدر بعد ازاله الله
سبحانه وتعالى هذا الداء وزال العيب فلا يرد لما لا تحقق قيام العيب فلا بد من معاودة الجنون للرد وهذا هو الصحيح
وهو المذكور في الاصل والجامع الكبير واختاره الاسبيجابي قال محمد بعد قوله اذا جن مرة واحدة فهو عيب لازم ابدا المسقط
وان طعن المشتري باباق او جنون ولا يعلم القاضي ذلك فانه لا يستحلف البائع حتى يشهد شاهدان انه قد ابق
عند المشتري او جن صرح باشتراط المعاودة في الجنون وهذا بخلاف ما اذا ولدت الجارية عند البائع لا من البائع
او عند آخر فانها ترد على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وان لم تلد ثانيا عند المشتري لان الولادة عيب لازم لان الضعف
الذي حصل بالولادة لا يزول ابدا وعليه الفتوى وفي رواية كتاب البيوع لا ترد وفي المحيط تكلموا في مقدار الجنون
قيل هو عيب وان كان ساعة وقيل ان كان اكثر من يوم وليلة فهو عيب ويوم وليلة فما دونه ليس بعيب وقيل
المطبق عيب وما ليس بمطبق ليس بعيب والسرقة وان كان اقل من عشرة عيب وقيل ما دون الدرهم نحو
فلس او فلسين ونحوه ليس عيبا والعيب في السرقة لا فرق فيه بين كونه من المولى او من غيره الا في الماكولات فان
سرقتها لاجل الاكل من المولى ليس عيبا ومن غيره عيب وسرقتها للبيع من المولى وغيره عيب ونقب البيت عيب
وان لم يسرق منه واباق ما دون السفر عيب بلا خلاف واختلفوا في انه هل يشترط خروجه من البلد فقيل شرط فلو
ابق من محلة الى محلة لا يكون عيبا ومن القرية الى مصر اباق وكذا على العكس ولو ابق من غاصبه الى المولى فليس بعيب ولو
ابق منه ولم يرجع الى المولى ولا الى الغاصب فان كان يعرف منزل مولاه ويقوى على الرجوع اليه فهو عيب وان
لم يعرفه او لم يقدر فلا **قوله** والدفر هذه اربعة اشياء عيب في الجارية وليست عيبا في الغلام البخر والدفر والزنا
وولد الزنا لان الجارية قد يراد منها الاستفراش وهذه المعاني تمنع منه فكانت عيبا بخلاف الغلام فانه للاستخدام
خارج البيت وهذه ليست مانعة منه فلا تعد عيبا الا اذا كان البخر والدفر من داء فيكون عيبا في الغلام ايضا
لان الداء عيب وفي فتاوى القاضي قال الا ان يكون فاحشا لا يكون مثله في عامة الناس فيكون عيبا وعن ابي حنيفة
الدفر ليس عيبا في الجارية ايضا الا ان يتفاحش فيكون عيبا منها دون نتن وقيل اذا كان العبد امرد يكون البخر عيبا
والصحيح لا فرق بين كونه امرد وغيره والدفر نتن ريح الابط يقال رجل دفر وامراة دفراء ومنه للسبب يقال يا دفار
معدول عن دافرة ويقال شممت ذفر الشيء وذفرة بسكون الراء وفتحها كل ذلك بالدال المهملة واما باعجام
الذال فبفتح الفاء لا غير وهو حدة من طيب او نتن وربما خص به الطيب فقيل مسك اذفر ذكره في

انزح

الجمهرة

في الجمهرة وفيها وصفت امراة من العرب شيخا فقالت ذهب ذفره واقبل بخره قيل الرواية والسماع بالدال غير
المعجمة والبخر بالجيم عيب وهو انتفاخ تحت السرة ومنه سمي بعض الناس ابجر وفي الصحابة غالب بن ابجر وقيل
وسمي به فرس لعنترة وكذا الادر وهو عظم الخصيتين والاذن عيب وهو من سيلان الماء من منخريه والبخر
الذي هو عيب هو الناشئ من تغير المعدة دون ما يكون لقلح في الاسنان فان ذلك يزول بتنظيفها ووجه كون
الجارية ولد زنا عيبا بانه يخل بالمقصود من طلب الولد لانها اذا كانت ولد زنا عيرا لولدها قوله الا ان يكون الزنا
له عادة استثناء من قوله دون الغلام وقوله على ما قالوا يعني المشايخ لان اتباعهن يخل بالخدمة اذ كلما وجد لحاجة
اتبع هواه وقال قاضي خان لو كان الزنا منه مرارا كان عيبا لانه يضعفه عن بعض الاعمال ويزداد بالحدود ضعفا
في نفسه انتهى بل وفي عرضه وربما ادى به عرض سيده ومن العيوب عدم الختان في الغلام والجارية المولدين البالغين
بخلافهما في الصغيرين وفي الجليب من دار الحرب لا يكون عيبا مطلقا وفي فتاوى قاضي خان وهذا عندهم يعني
عدم الختان في الجارية المولدة اما عندنا عدم الختان في الجواري لا يكون عيبا **قوله** والكفر عيب فيهما اي في الغلام والجارية
لان طبع المسلم ينفر عن صحبة الكافر للعداوة الدينية وفي الزامه عانة الاضرار بالمسلم ولا يامنه على الخدمة في الامور
الدينية كاتخاذ ماء الوضوء وحمل المصحف ليرمنه مكان الى مكان ولا يقدر على اعتاقه عن كفارة قتل خطاء
فتقل رغبته والوجه هو الاول ولذا قلنا انه لو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زال العيب والنكاح
والدين عيب في كل من الجارية والغلام وعند الشافعي تفصيل حسن في الدين وهو انه اذا كان دينا يتاخر الى ما بعد
العتق فلا خيار له برده به كدين معاملة بان اشترى شيئا بغير اذن المولى وان كان في رقبته بان جنى في يد البائع
ولم يفده حتى باعه فله رده الا ان يقال وبعد العتق قد يتضرر في نقصان ولايته وميراثه **قوله** واذا كانت الجارية
بالغة لا تحيض او هي مستحاضة فهو عيب لان انقطاع الحيض في اوانه واستمراره علامة الداء فكان الانقطاع
والاستمرار دليلا على الداء والداء عيب وقد يتولد المرض من الانقطاع في اوانه بخلاف ما اذا كانت بسن الاياس
فان الانقطاع ليس عيبا حينئذ فحقيقة العيب فيهما بالداء ولذا قال بعضهم اذا اراد ان يرد بعيب الانقطاع
فلا يبني على الانقطاع بل ينبغي ان يدعي باحد السببين من الحبل او الداء حتى تسمع دعواه لان الانقطاع بدونهما
لا يعد عيبا والمرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء قول الاطباء ولا يثبت العيب بقول الاطباء حتى تسمع الخصومة
مع البائع الا ان يتفق منهم عدلان بخلاف العيب الذي لا يطلع عليه الا النساء فانه يقبل في توجيه الخصومة قول
امراة واحدة وكذا في الحبل وفي الكافي نص على الاكتفاء في المرض الباطن بقول طبيب عدل ولا يشترط العدد ولفظ
الشهادة وهكذا نص عليه الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير وهو اوجه لانه لتوجه الخصومة لا للرد وفي
التحفة اذا كان العيب باطنا لا يعرفه الا الخواص كالاطباء والنخاسين فان اجتمع عليه مسلمان او قال
مسلم عدل قبل ويثبت العيب في اثبات حق الخصومة وفي فتاوى قاضي خان ان اخبر بذلك عدل واحد يثبت العيب
في حق الخصومة والدعوى ثم يقول القاضي هل حدث عندك هذا العيب فان قال نعم قضى عليه بالرد وان انكر ولا بينة
عليه استحلف كما سنذكر ويعتبر في الارتفاع الموجب للعيب اقصى غاية البلوغ وهو ان يكون سنها سبع عشرة سنة
عند ابي حنيفة ويعرف ذلك اي الارتفاع والاستمرار بقول الامة لانه لا طريق له الا ذلك فاذا انضم الى قولها
نكول البائع اذا استحلف قبل القبض او بعده في الصحيح ردت واحترز بقوله في الصحيح عما روي عن ابي يوسف
انها ترد قبل القبض بقولها مع شهادة القابلة وعما عن محمد اذا كانت الخصومة قبل القبض يفسخ بقول النساء
وجه الصحيح ان شهادتهن حجة ضعيفة فلا يحكم بها الا مؤيدة وهو نكول البائع ثم ذكر في النهاية في صفة الخصومة
في ذلك ان المشتري اذا ادعى انقطاع الحيض فالقاضي يسأله عن مدة الانقطاع فان ذكر مدة قصيرة لا تسمع دعواه
وان ذكر مدة مديدة سمعت والمديدة روي عن ابي يوسف مقدرة بثلاثة اشهر وعن محمد باربعة اشهر وعشر
وعن ابي حنيفة وزفر بسنتين وما دون المديدة قصيرة فان كان القاضي مجتهدا اخذ بما ادى اليه اجتهاده والا
اخذ بما اتفق عليه اصحابنا وهو سنتان واذا سمع الدعوى يسأل البائع اهي كما يدعي المشتري فان قال نعم ردها
على البائع بالتماس المشتري وان قال هي كذلك للحال وما كانت كذلك عندي توجه الخصومة على البائع لتصادقهما

المقابلة

والحبل عيب في الجارية دون البهايم بالعرف
اختيار

اشترى امة حبلى فولدت عند المشتري ليس له
على البائع خصومة فان ماتت في يد المشتري
من نفاسها رجع بالنقصان لا بكل القيمة ان
لم يعلم بالحبل عند الشراء
بزازية من
خيار العيب

على قيامه للحال فان طلب المشترى يمين البايع يحلف البايع فان حلف برى وان نكل ردت عليه وان شهد للمشترى شهود لا تقبل شهادتهم على الانقطاع وتقبل على الاستحاضة لانها مما يمكن الاطلاع ولا يمكن على الانقطاع الذى يعد عيبا وان انكر البايع الانقطاع فى الحال هل يستحلف عند ابى حنيفة لا وعندهما يستحلف وهذا ينبو عن تقرير الكتاب وانما يوافق تقرير الهداية ما نقله صاحب النهاية بعد ما ذكر هذا مما ذكر عن فتاوى قاضى خان اشترى جارية فقبضها فلم تحض عند المشترى شهرا او اربعين يوما قالوا قال الامام ارتفاع الحيض عيب وادناه شهر واحد فاذا ارتفع هذا القدر عند المشترى كان له ان يرده اذا ثبت انه كان عند البايع انتهى وهذا كما ترى لا يشترط ثلثة اشهر ولا اكثر وينبغى ان يعول عليه وما تقدم خلاف بينهم فى استبراء ممتدة الطهر فعندنا وهو قول زفر سنتان وعند ابى يوسف ثلثة اشهر وهو قول لابى حنيفة وعشر وهو قول محمد اربعة اشهر وعشر فى رواية عن محمد شهران وخمسة ايام وعليه الفتوى والرواية هناك ليست واردة هنا لان الحكم هناك يستدعى ذلك الاعتبار فان الوطى ممنوع شرعا الى الحيضة لاحتمال الحمل فيكون ساقيا ماءه زرع غيره فقدره ابو حنيفة وزفر رحمهما الله بسنتين لانه اكثر مدة الحمل فاذا مضتا ظهر انتفاؤه فجاز وطؤها وهو القياس وقدره محمد وابو حنيفة فى رواية باربعة اشهر وعشر لانها اعتبرت عدة المتوفى عنها ولان فيها يظهر الحمل غالبا لو كانت حاملا وقدره ابو يوسف بثلاثة لانها جعلت عدة التى لا تحيض والحكم هنا ليس الا كون الامتداد عيبا فلا يحتاج الى التقدير بسنتين او غيرها من المدد لان كونه عيبا باعتبار كونه يؤدى الى الداء او طريقا اليه وذلك لا يتوقف على مضى مدة معينة مما ذكر وبما ذكرنا ظهر انه لا يحتاج فى دعوى الانقطاع للرد الى تعيين انه عن حمل او داء فى الدعوى فان كونه عيبا باعتبار كونه مفضيا الى الداء لا لانه لا يكون الا عن داء يتقدم عليه فلذا لم يتعرض الفقيه النقيب قاضى خان لما ذكر من تعيين كون الانقطاع عن احدهما بل اذا ادعى الانقطاع فى اوانه فقد ادعى العيب ويكفى شهود فان به يتحقق الانقطاع فى اوانه وهو العيب لانه ان كان فى الواقع مسببا عن داء فهو عيب او طريقا اليه فكذلك فيكفى فى الخصومة ادعاء ارتفاعه فقط وهو الذى يجب ان يعول عليه والا فقلما يظهر للطبيب او ممتدة الطهر وكثير ما يكون فى الممتدة طهرها شهرين وثلاثة صحيحة لا يظهر بها داء وهذا هو ظاهر الهداية الا ترى انه قوله ويعرف ذلك بقول الامة وكذا قال الامام العتابى وغيره انما يعرف ذلك عند المنازعة بقول الامة لانه لا يقف على ذلك غيرها فلو كان اعتقاده لزوم دعوى الداء او الحبل فى دعوى عيب الانقطاع لم يتصور ان يثبت بقولها حتى توجه اليمين على البايع بل لا يرجع الا الى قول الاطباء فظهر ان ما ذكر فى النهاية من لزوم دعوى الداء او الحبل فى دعوى انقطاع الحيض ثم انه يحتاج فى توجه الخصومة الى قول الاطباء او النساء ليس بتقرير ما فى الكتاب بل ذكره مشايخ اخرون بغلب على الظن خطاؤهم وكذا ما ذكره غيره من جعل هذه رواية المشتراة بكرا على قول ابى حنيفة وابى يوسف انه اذا قال المشترى ليست بكرا وقال البايع بكر فى الحال فان القاضى يريها النساء فان قلن هى بكر لزم المشترى من غير يمين البايع لان شهادتهن تايدت بمؤيد هو ان الاصل البكارة وان قلن هى ثيب لا يثبت حق الفسخ بشهادتهن فيحلف البايع لقد سلمتها بحكم البيع وهى بكر ان كان بعد القبض وان كان قبله حلف انها بكر غير موافق لان العيب هنا يوجب حق الخصومة بمجرد قولها حتى يتوجه على اليمين ويقضى بالنكول على ما فى الكتاب والعتابى وغيرهما وفى البكارة لا بد من روية النساء وكيف ولا طريق الى استعمال الانقطاع الا قولها بخلاف البكارة لها طريق يستعلم به فلا يرجع فيها الى قولها واذا عرف هذا فنقول المصنف هو الصحيح احترازا عن قول ابى يوسف انها ترد قبل القبض بقولها مع شهادة القابلة وما ذكرنا عن محمد فغير مناسب فان ما عن ابى يوسف ومحمد فى ذلك انما هو فى دعوى البكارة والرتق والقرن وقياس هذا عليها غير صحيح اذ لا يعرف ذلك الا من النساء وقول النساء هنا انها منقطعة الحيض غير معتبر وقد ذكروا ان الشهادة على الانقطاع الكائن عيبا لا يقبل اذ لا يطلع عليه وترتيب الخصومة على ما فى الهداية وقاضى خان والعتابى وهو ما صححناه ان يدعى الانقطاع فى الحال ووجوده عند البايع فان اعترف البايع بهما ردت عليه وان انكر وجوده عنده واعترف بالانقطاع فى الحال استحلفت الجارية فان ذكرت انها منقطعة اتجهت الخصومة فيحلف بالله ما وجد عنده فان نكل ردت عليه وهذا قول المصنف ترد اذا

لا تقبل

الفسخ اليه بنكول البايع ولو اعترف بوجوده عنده وانكر الانقطاع فى الحال فاستخبرت فانكرت الانقطاع والفرض ان عليه بينة والمشترى يدعيه فقد صرح فى النهاية بما قضاه من انه اذا انكر الانقطاع فى الحال لا يستحلف عند ابى حنيفة ويستحلف عندهما ويجب كون الاستحلاف على العلم بالله ما يعلم انها منقطعة عند المشترى فان نكل اتجهت الخصومة وان حلف تعذرت ولعمرى قلما يحلف كذلك الا وهو بار ومن اين له العلم بانها عند المشترى لم تحض وكان المذكور فى النهاية مبنى على ما ذكره هو فى صورة الخصومة واما على ما فى الهداية فان القول قولها فى الانقطاع ويمكن ان يجرى فيه ايضا وهذا تعداد للعيوب عدة الجارية عن طلاق رجعى عيب لا عن باين والنكاح عيب فيهما وكثرة الخيلان وحمرة الشعر اذا فحشت بحيث تضرب الى البياض وكذا الشمط لانه فى غير اوانه دليل الداء وفى اوانه دليل الكبر والعشى ان لا يبصر ليلا والسن الساقط ضرسا او غيره وسواده وسواد الظفر والعسر وهو ان يعمل بيساره ولا يستطيع العمل بيمينه بخلاف اعسر يسر وهو ان يعمل بهما فانه زيادة حسن والقشم وهو يبوسة الجلد وتشنج فى اعضائه والغرب وهو ورم فى المآقى وربما يسيل منه شىء فيصير صاحبه كصاحب الجرح السايل والحول والخوص نوع منه والشتر وهو انقلاب الجفن وبه سمى الاشتر والظفر وهو بياض يبدو فى انسان العين وحرب العين وغيرها والشعر والقبل فى العين ومنه قول الشاعر يصف خيلا يراهن يوم الروع كالحدا القبل والماء فى العين والسل والسعال القديم اذا كان عن داء فاما القدر المعتاد منه فلا والعزل وهو ان تعزل ذنبه الى احد الجانبين والمشش وهو ورم فى الدابة لم صلابة والفدع وهو اعوجاج فى مفاصل الرجل والفحج وهو تباعد ما بين القدمين والصكك وهو صك احدى ركبتيه بالاخرى والرتق والقرن والعفل وهو امتلاء لحم الفرج والسلعة والقروح واثارها والدحس وهو ورم يكون باطراف حافر الفرس والحمار والحنف وهو ميل كل من ابهامى الرجل الى الاخرى وقال محمد بن الاعرابى الاحنف الذى يمشى على ظهر قدمه وتنان شعر الراس والصدف اليواقى اصل العنق وقيل ميل فى البدن والشدق سعة مفرطة فى الفم والتخنث قيل اذا فحش او كان يأتى بافعال ردية والحمق وكونها مغنية وشرب الخمر وترك الصلوة وغيره من الذنوب وقلة الاكل فى النزوة ونحوها وكثرته فى الانسان وقيل فى الجارية عيب لا الغلام ولا شك انه لا فرق اذا افرط وعدم المسيل فى الدار والشرب للارض وكذا ارتفاعها بحيث لا تسقى الا بالسكر وكون الجارية محترقة الوجه لا يدرى حسنها من قبحها بخلاف ما اذا كانت دميمة او سوداء والعثار فى الدواب ان كان كثيرا فاحشا وكذا اكل العذار والجموح والامتناع عن اللجام وكذا الحرن عند العطف والسير وسيلان اللعاب على وجه يبل المخلاة اذا علق عليها وكثرة التراب فى الحنطة ترد به بخلاف ما اذا كان معتادا ليس له ان يميز التراب ويرجع بحصته وكذا لو اشترى خفا او مكعبا للبس فلم يدخل رجله فيه فهو عيب ولو باع سويقا ملتوتا على ان فيه كذا من السمن او قميصا على ان فيه عشرة اذرع والمشترى ينظر اليه وظهر خلافه فلا خيار له قوله واذا حدث عند المشترى عيب بآفة سماوية او غيرها ثم اطلع على عيب كان عند البايع فله ان يرجع بنقصان العيب وليس له ان يرد المبيع لان الرد اضرار بالبايع لانه خرج عن ملكه سالما فلو الزمناه به معيبا تضرر ولا بد من دفع الضرر عن المشترى فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضا البايع ان يأخذه بعيبه الحادث عند المشترى فله ذلك لانه رضى بالضرر وما كان عدم الزام المبيع الا لدفع الضرر عنه فاذا رضى فقد اسقط المتهم الا ان يمتنع اخذه اياه لحق الشرع بان كان المبيع عصيرا فتخمر عند المشترى ثم اطلع على عيب فانه لو اراد البايع ان يأخذه بعيبه لا يمكن من ذلك لما فيه من تمليك الخمر وتملكها ومنعهما من ذلك حق الشرع فلا يسقط بتراضيهما على اهداره كما لو تراضيا على بيع الخمر وتملكها ومنعهما من ذلك حق الشرع فلا يسقط بتراضيهما على اهداره كما لو تراضيا على بيع الخمر وشرائها فان قيل ينبغى ان يرجح جانب المشترى فيرجع بالنقصان ولا يرد المبيع لان البايع دلس عليه فكان مغرورا من جهته اجيب بان المعصية الصادرة عنه لا تمنع عصمة ماله كالغاصب اذا عمل فى الثوب المغصوب الخياطة او الصبغ بالحمرة لان الظالم لا يظلم والضرر على المشترى يندفع باثبات حق الرجوع بحصة العيب فان قيل فقد تقدم ان الاوصاف لا حصة لها من الثمن بالانفراد فالجواب بانها اعتبرت اصولا ضرورة جبر حق

حقہ

حق المشتري ولا يهدر كما صرت اصولا بالقصد من اتلافها وكلما رجع بالنقصان فمعناه ان يقوم العبد بلا عيب ثم يقوم مع العيب وينظر في التفاوت فان كان مقدار عشر القيمة رجع بعشر الثمن وان كان اقل او اكثر فعلى هذا الطريق ثم الرجوع بالنقصان انما لم يمتنع الرد بفعل مضمون من جهة المشتري اما اذا كان بفعل من جهته كذلك كان قتل المبيع او باعه او وهبه وسلمه او اعتقه على مال او كاتبه ثم اطلع على عيب فليس له الرجوع بالنقصان وكذا اذا قتل عند المشتري خطأ لانه لما وصل البدل اليه صار كانه ملكه من القاتل بالبدل فكان كما لو باعه ثم اطلع على عيب لم يكن له حق الرجوع ولو امتنع الرد بفعل غير مضمون له ان يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع لا يرجع بالنقصان اذا ابق العبد ما دام حيا عند ابي حنيفة وبه قال الشافعي لان الرد موهوم فلا يصار الى خلفه وهو الرجوع بالنقصان الا عند الياس من الاصل وعن ابي يوسف يرجع لتحقق العجز في الحال والرد موهوم وهو لا يعارض الموجود قوله ومن اشترى ثوبا فقطعه بعني فلم يخطه ثم وجد به عيبا رجع بالعيب لانه امتنع الرد بالقطع لانه عيب حادث فان قال البائع انا اقبله كذلك اي مقطوعا كان له ذلك لان الامتناع اي امتناع رده لحقه وقد رضي به اي برده معيبا فزال المانع فان باعه المشتري اي بعد القطع بعد علمه بالعيب او قبله لم يرجع بشيء لان الرد لم يمتنع بالقطع برضا البائع فجنى باعه مع عدم امتناع رده مقطوعا صار حابسا المبيع بالبيع فان كان المشتري قطع الثوب وخاطه او صبغه احمر او كان المبيع سويقا فلته بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لانه امتنع الرد بسبب الزيادة المتصلة وانما امتنع لانه لا وجه للفسخ في الاصل على الثوب بدونها كالصبغ مثلا والخياطة والسمن لانه لا ينفك عنه ولا الى الفسخ معها لان الزيادة ليست مبيعة والفسخ لا يرد على غير المبيع لانه رفع ما كان من البيع فيبقى ما كان من المبيع والثمن على ما كان فلو ورد على الزيادة لزم الربا فان الزيادة حينئذ تكون فضلا مستحقا في عقد المعاوضة بلا مقابل وهو معنى الربا او شبهه ولشبهة الربا فلا يجوز فامتنع اصلا وليس للبائع ان ياخذه وان رضي المشتري بترك الزيادة لان الامتناع لم يتمحض لحقه بل لحقه وحق الشرع بسبب ما ذكرنا من لزوم الربا ورضاه باسقاط حقه لا يتعدى الى حق الشرع بالاسقاط واذا امتنع الرد بالفسخ فلو باعه المشتري رجع بالنقصان لان الرد لما امتنع لم يكن المشتري ببيعه حابسا له عن البائع وعلى هذا على الاصل وهو ان الرد اذا كان ممكنا فاخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان لانه حابس وان كان مع عدم امكانه يرجع لانه غير حابس قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان لان التمليك من الابن الصغير حصل بمجرد القطع للغرض المذكور قبل الخياطة مسلما اليه وهو نائب عنه في التسليم فصار حابسا للمبيع مع امكان الرد والخياطة بعد ذلك وجودها وعدمها سواء فلا يرجع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا او الباقي بحاله رجع بالنقصان لانه لم يصر مسلما اليه الا بعد الخياطة فكانت الخياطة على ملكه وكان امتناع الرجوع بسبب الزيادة التي هي الخياطة قبل اخراجه عن ملكه فبعد ذلك لا يتفاوت الحال بين ان يخرجه عن ملكه بالبيع او الهبة او لا في جواز الرجوع بالنقصان وهو معنى ما في الفوائد الظهيرية من ان الاصل في جنس هذه المسائل ان كل موضع يكون المبيع قائما على ملك المشتري ويمكنه الرد برضا البائع فاخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان وكل موضع يكون المبيع قائما على ملكه ولا يمكنه الرد وان رضي البائع فاخرجه عن ملكه يرجع بالنقصان انتهى وهذا اصل اخر في الزيادة اللاحقة بالمبيع الزيادة متصلة ومنفصلة وكل منهما ضربان فالمتصلة غير متولدة من المبيع كالصبغ والخياطة واللت بالسمن والغرس والبناء وهي تمنع الرد بالعيب بلا نفاق خلافا للشافعي واحمد ولو قال البائع انا اقبله كذلك ورضي المشتري لا يجوز لما ذكرنا من حق الشرع للربا ومن المتصلة غير المتولدة ما لو كان حنطة فطحنها او لحما فشواه او دقيقا فخبزه فلو باعه بعد ذلك يرجع بالنقصان لانه ليس بحابس للمبيع لما امتنع قبل البيع لحق الشرع وفي كونه الطحن والشي من الزيادة المتصلة تامل والمتولدة من الاصل كالسمن والجمال والجلاء بياض العين وهي لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية لان الزيادة محضت تبعا للاصل بتولدها منه مع عدم انفصالها فكان الفسخ لم يرد على زيادة اصلا والمنفصلة المتولدة منه كالولد واللبن والثمر في بيع الشجر والارش والعقر

حكم الربا

ومن تمنع الرد لتعذر الفسخ عليها لان العقد لم يرد عليها ولا يمكن التبعية للانفصال فيكون المشتري بالخيار قبل القبض ان شاء ردهما جميعا وان شاء رضي بهما بجميع الثمن واما بعد القبض فيرد المبيع خاصة لكن بحصته من الثمن بان يقسم الثمن على قيمته وقت العقد وعلى قيمة الزيادة وقت القبض فاذا كانت قيمة النافع قيمة الزيادة مائة والثمن الف تسقط عشر الثمن ان رده واخذ تسعمائة وغير متولدة منه كالكسب وهي لا تمنع الرد بل يفسخ العقد في الاصل دون الزيادة وتسلم له الكسب الذي هو الزيادة وهو قول احمد والشافعي رحمهما الله وفيه الحديث الذي ذكرناه اول الباب الذي فيه قول البائع انه استغل غلامي فقال صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان وجعل الشافعي واحمد حكم المنفصلة المتولدة في حكم الكسب لامكان الفسخ على الاصل بدونها والزيادة للمشتري ونحن نفرق بين الكسب الذي يتولد من المنافع وهي غير الاعيان ولذا كانت منافع الحر بلا مال مع ان الحر ليس بمال والعبد للمكاتب ليس كاتبا والولد يتولد من نفس المبيع فيكون له حكمه فلا يجوز ان يسلم له مجانا لما فيه من شبهة الربا ولو هلكت الزيادة بآفة سماوية ثبت له الرد كانها لم تكن وبه قال الشافعي قبل الحكم بالارش وانما قيد المصنف بقوله احمر ليكون زيادة بالاتفاق فان السواد عنده نقص كما ستعلم فهو كالقطع وانتقاص المبيع في يد المشتري يمنع الرد باي سبب كان بالاتفاق قوله ومن اشترى عبدا فاعتقه المشتري او مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان اما الموت فلان الملك ينتهي به والشيء بانتهائه يتقرر فكان الملك قائما والرد متعذر وقد اطلع على عيب وذلك موجب للرجوع اذ امتناع الرد انما يكون مانعا اذا كان عن فعل المشتري اما اذا ثبت حكما لشيء فلا وهنا ثبت حكما للموت فلا يمنع الرجوع بالنقصان واستشكل عليه بما اذا صبغ الثوب احمر واخواته فانه يرجع بالنقصان مع ان الامتناع بفعله واجيب بان امتناع الرد في ذلك انما هو بسبب الزيادة التي حصلت في المبيع حقا للشرع للزوم شبهة الربا قيل فكان ينبغي للمصنف ان يزيد فيقول لا بفعله الذي لا يوجب زيادة واما العتق فالقياس فيه ان لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع وهو قول الشافعي واحمد لان العتق انهاء للملك لان الآدمي ما خلق في الاصل للملك وانما يثبت الملك فيه على سبيل موقتا الى الاعتاق فكان انهاء فصارت كالموت وهذا فهو الرجوع بالموت وما في معناه بسبب انه لان الشيء بانتهائه يتقرر الى آخر ما قررناه وقوله والتدبير والاستيلاد بمنزلته اي بمنزلة الاعتاق وان لم يزيلا الملك كما يزيله الاعتاق لانه يتعذر معهما النقل من ملك الى ملك وبذلك يتعذر الرد وقوله مع بقاء المحل احتراز عن الموت والاعتاق وقوله بالامر الحكمي اي حكم الشرع لا بفعل المشتري كالقتل فان اعتقه على مال ثم اطلع على عيب لم يرجع بشيء وكذا لو كاتبه لان المشتري حبس بدله لحبس المبدل وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه اي المعتق على مال يرجع بالنقصان وهو قول ابي يوسف وبه قال الشافعي واحمد لان العتق سواء كان بمال او بلا مال هو انهاء للملك اعني الرق ولهذا يثبت به الولاء في الوجهين واذا كان انهاء كان كالموت وكونه بمال او بغيره طرد والوجه ما تقدم من كونه حابسا له بحبس بدله قوله فان قتل المشتري العبد اي لم يمت عنده حتف انفه او كان المبيع طعاما فاكله لم يرجع بشيء عند ابي حنيفة رحمه الله اما القتل فالمذكور من عدم الرجوع فيه ظاهر الرواية عن اصحابنا وعن ابي يوسف انه يرجع ذكر صاحب الينابيع ان محمدا معه وهو قول الشافعي واحمد لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنياوي من قصاص او دية فكان كالموت حتف انفه وانما يتعلق به حكم الاخرة من استحقاق العقاب اذا كان بغير حق ووجه الظاهر ان القتل لا يوجد الا مضمونا قال صلى الله عليه وسلم ليس في الاسلام دم مفرج اي مهدر وانما سقط الضمان عن المولى بسبب الملك ولذا لو باشره في غير ملكه كان مضمونا ولما سقط الضمان عن المولى صار كالمستفيد بالعبد عوضا هو سلامة نفسه ان كان عمدا وسلامة الدية للمولى ان كان خطأ فكان كانه باعه بخلاف الاعتاق لانه ليس بفعل مضمون لا محالة لانه في ملك الغير لا ينفذ وعتق احد الشريكين ان نفذ لا يتعلق به ضمان اذا كان معسرا بل اذا كان موسرا على تقدير فلم يوجبه بذاته فلم يستفد اي لم يلزم استفادته بالاعتاق عن ملكه شيئا حقيقة ولا حكما واما الاكل فعندهما يرجع وبه قال الشافعي واحمد وفي الخلاصة وعليه الفتوى وبه

اخذ الطحاوی وعنده لا يرجع استحساناً وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق ثم اطلع على عيب عنده لا يرجع
وعندهما يرجع لهما انه صنع بالمبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه في الاكل واللبس حتى انهى الملك به
فكان كالاعتاق بخلاف القتل والاحراق ونحوه من الاستهلاك ليس معتاداً غرضاً من الشراء مقصوداً وله انه اتلفه بفعل
مضمون منه لو وجد في غير ملكه غير انه سقط اى انتفا الضمان لملكه فكان كالمستفيد به عوضاً كالقتل فلا يرجع و
معتبر بكونه مقصوداً بالشراء لانه وصف طردي لا اثر له في اثبات الرجوع الا يرى ان البيع مما يقصد بالشراء ثم هو
يمنع الرجوع وجعل المصنف قول ابي حنيفة استحساناً مع تاخيره وجوابه عن دليلهما يفيد مخالفته في كون الفتوى
على قولهما وايرد عليه القطع والخياطة فانهما موجبان للضمان في ملك الغير مع انه يرجع بالنقصان فيهما اجيب بان
امتناع الرد فيهما لحق الشرع لا لفعله ولا كذلك هنا فانه امتنع لفعله لا لحق الشرع وهذا يتم في الخياطة للزيادة اما في مجرد القطع
فلا يتم ولذا لو قبله البايع مقطوعاً كان له ذلك بخلاف مخيطاً ومصبوغاً بغير السواد قوله ولو اكل بعض الطعام
ثم علم بالعيب فكذا الجواب عنده يعني لا يرده بما بقي ولا يرجع بالنقصان فيما اكل لان الطعام كشيء واحد حتى كان رد
بعضه كرويته كله يسقط الخيار فصار كما لو باع بعضه ثم اطلع على عيب فانه يبطل حقه في الرجوع في غير قول زفر
فانه قال يرجع بنقصان العيب في الباقي الا ان يرضا البايع ان ياخذ الباقي بحصته من الثمن وعنهما روايتان رواية
انه يرجع بنقصان العيب في الكل فلا يرد الباقي ورواية يرد ما بقي لان الطعام لا يضره التبعيض فكان قادراً
على الرد كما اخذه ويرجع بالنقصان فيما اكل هكذا ذكر المصنف وهو نقل القدوري في كتاب التقريب وفي
شرح الطحاوي ان الاول قول ابي يوسف قال يرجع بالنقصان في الكل الا ان يرضا البايع ان ياخذ الباقي بحصته
من الثمن والثاني قول محمد قال وكان الفقيه ابو جعفر يفتي بقول محمد وهو اختيار الفقيه ابي الليث وفي شرح
المجمع قال ابو يوسف يرد ما بقي ان رضا البايع لان استحقاق الرد في الكل دون البعض يتوقف على رضاه وقال
محمد يرد ما بقي وان لم يرض لما ذكرنا ان التبعيض لا يضره وفيما لو باع البعض عنهما روايتان في رواية لا يرجع بشيء كما
هو قول ابي حنيفة لان الطعام كشيء واحد فبيع البعض كبيع الكل وفي رواية يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض
لكن لا يرجع بالنقصان فيما باع وفي المجتبى عن جمع البخاري اكل بعضه يرجع بنقصان عيبه ويرد ما بقي وبه يفتى
ولو اطعم ابنه الصغير او الكبير او امراته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع بشيء ولو اطعم عبده او مدبره او ام ولده
يرجع لان ملكه باق ولو اشترى دقيقاً فخبز بعضه وظهر انه مر رد ما بقي ورجع بنقصان ما خبز هو المختار
ولو كان سمناً ذايباً فاكله ثم اقر البايع انه كان وقعت فيه فارة رجع بالنقصان عندهما وبه يفتى وفي الكفاية كل
تصرف يسقط خيار الشرط يسقط خيار العيب اذا وجده في ملكه بعد العلم بالعيب ولا رد ولا ارش لانه كالرضا به
قوله ومن اشترى بيضاً او بطيخاً او قثاء او خياراً او جوزاً فكسره فوجده فاسداً فان لم ينتفع به رجع بالثمن
كله لانه ليس بمال فكان البيع باطلاً بخلاف ما لو كسره عالماً بالعيب لا يرده ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره بان كان
في موضع يعز الحطب وهو مما يشترى للوقود على ما قيل من انه اذا كان كذلك يرجع بحصة اللب ويصح العقد في
قشره بحصته من الثمن لان العقد فيه صادف محله لان مالية الجوز قبل الكسر ليس الا باعتبار اللب واذا كان اللب
لا يصلح له لم يكن محل البيع موجوداً فيظهر ان العقد وقع باطلاً واختاره المصنف واشار اليه الامام السرخسي
وان كان ينتفع به مع فساده بان ياكله الفقراء او يصلح للعلف يرجع بحصة العيب لان الكسر عيب حادث عند المشتري
فيمتنع الرد فيرجع بالنقصان الا ان يتناول شيئاً منه بعد العلم فلا يرجع بشيء ولذا قال الحلواني هذا اذا ذاقه
فوجده كذلك فتركه فان تناول شيئاً منه بعد ما ذاقه لا يرجع بشيء واما اذا اشترى بيض نعامة فوجدها مذرة ذكر
بعض المشايخ في شرح الجامع انه يرجع بنقصان العيب وهذا يجب ان يكون بالاتفاق لان مالية بيض النعامة
قبل الكسر باعتبار القشر وما فيه جميعاً وقول المصنف وقال الشافعي يرده يعني اذا وجده بعد الكسر بحيث ينتفع به
المطلقة وفي شرح الاقطع قيده بما اذا كان الكسر مقداراً لا يعلم العيب الا به فله الرد في الصحيح من قوليه انتهى وليس
هذا التفصيل عندنا ولا في قول اخر للشافعي على ما في الكتاب ان هذا الكسر بتسليط البايع فكانه كسره بنفسه قلنا
التسليط على الكسر في ملك المشتري لا في ملكه فصار كما اذا كان المبيع ثوباً فقطعه المشتري ثم اطلع على عيب فانه

لا يرده مع انه سلطه على قطعه بالبيع فوق بالاجماع على انه لا يرده وفي مسئلة القطع ان تسليطه هذا هدر وان
التسليط المعتبر هو ما لو سلطه ان يكسره وهو في ملكه اى ملك البايع بان امره بكسره فذاك هو التسليط المانع من
الضمان على الكاسر واما البيع فتسليط للمشتري على ان يكسره في ملك نفسه ولا اثر لهذا في نفي ولا اثبات ولو وجد
البعض فاسداً فان كان قليلاً جاز البيع استحساناً لان كثيراً من الجوز والبيض لا يخلو عن قليل فاسد فكان كقليل
التراب في الحنطة والشعير فلا يرجع بشيء اصلاً وفي القياس يفسد وهو ظاهر وان كان كثيراً لا يجوز البيع ويرجع
بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره فصار كالجمع بين الحر والعبد في صفقة واحدة ولا نص في المسئلة ولكن فيها
ضرورة ظاهرة وقال المصنف في القليل انه كالواحد والمثنى وفي النهاية اراد بالكثير ما وراء الثلاثة لا ما زاد على
النصف وجعل الفقيه ابو الليث الخمسة والستة في المائة من الجوز معفواً قال لان مثل ذلك قد يوجد في الجوز
فصار كالمشاهد يعني عند البيع ولو اشترى عشر جوزات فوجد خمسة خاوية اختلفوا فيه قيل يجوز العقد في
الخمسة التي فيها لب بنصف الثمن بالاجماع وقيل يفسد في الكل بالاجماع لان الثمن لم يفصل وقيل العقد باطل
في الكل عند ابي حنيفة لانه يصير كالجمع بين الحي والميت في البيع وعندهما يصح في الخمسة التي فيها لب بنصف الثمن
وهو الاصح لان هذا بمعنى الثمن المفصل عندهما فان الثمن ينقسم على الاجزاء على القيمة قوله ومن باع عبداً فباعه المشتري
ثم رد عليه بعيب فان قبله بقضاء القاضي بسبب اقراره بالعيب انه كان عنده وقد وجد عند المشتري منه وهو المشتري
الاخر او ببينة على ذلك لانكاره العيب او بسبب نكوله عن اليمين على العيب فله ان يرده على بايعه الاول يعني له
ان يخاصم الاول ويفعل ما يجب معه الى ان يرده عليه وقيده في المبسوط بما اذا ادعى المشتري الثاني العيب عند البايع
الاول اما اذا اقام البينة ان العيب كان عند المشتري الاول لم يذكره في الجامع وانما ذكره في اقرار الاصل فقال
ليس للمشتري الاول ان يخاصم مع بايعه بالاجماع لان المشتري الاول لم يصر مكذباً فيما اقر به ولم يوجد هنا
قضاء على خلاف ما اقر به فبقي اقراره بكون الجارية سليمة فلا يثبت له ولاية الرد هذا وانما يرده على ذلك التقدير لان
الرد بهذا الطريق فسخ من الاصل يعني من كل وجه فجعل البيع كان لم يكن وقد اطلع على عيب فله ان يخاصم فيه اذ
لا مانع من ذلك وما يخال انه مانع منه وهو ان القضاء بالبينة والنكول فرع انكاره العيب فيخصومته البايع الاول
فيه يكون مناقضاً فلا تسمع خصومته ولذا قال زفر انه لا يرده عليه للتناقض المذكور وكذا بالاقرار فان معناه
على ما فسره المصنف ان يدعي عليه انه اقر بالعيب فينكر الاقرار فيشهد عليه بالاقرار فان اقراره غير مقطوع به لجواز
كذب الشهود ووهمهم ولهذا لو قال بعد الرد ليس به عيب لا يرده على البايع الاول بالاتفاق اجاب المصنف عن قوله
لكنه صار مكذباً شرعاً بالقضاء فانعدم انكاره العيب هذا بعد تسليم ان انكاره ظاهر في الصدق ولا يجوز كونه لدفع
الخصومة فان كثيراً من الناس يفعله فصار ظاهراً يعارض ظاهر الديانة المقتضية لصدقه لو كان ظاهراً
في صدقه فقد ثبت كون هذا الظاهر غير واقع لتكذيب الشرع اياه بخلاف قوله لا عيب به بعد الرد لانه لا مكذب له
وقد يقال تكذيب الشرع اياه باثبات العيب لا يرفع مناقضته وكونه مواخذاً في حق نفسه بزعمه وهي الدافعة لخصومته
للبايع الاول وقوله وهذا بخلاف الوكيل متصل بقوله له ان يرده لان المعنى له ان يخاصم فيرده بخلاف الوكيل بالبيع
اذا رد ما باعه بطريق الوكالة عليه بعيب بالقضاء ببينة او باباء يمين او باقرار من المامور بالعيب بالبيع كذا لفظ
الجامع حيث يكون رداً على الموكل من غير حاجة الى خصومة والرد عليه بالخصومة لان ذلك عند تعدد البيع
حتى يكون البيع الاول قايماً بعد انفساخ البيع الثاني فيحتاج الى الخصومة في الرد اي في بيع الوكيل وهنا
البيع واحد فاذا ارتفع رجع الى الموكل من غير تكلف زيادة وفيه فخر الاسلام بعيب لا يحدث مثله فقال له
الرد بالبينة وباباء اليمين وبالاقرار في عيب لا يحدث مثله اما في عيب يحدث مثله يرده بالبينة وباباء اليمين ولا
المامور مع الاقرار لان اقرار المامور لا يسمع على الامر ومعنى اشتراط البينة او النكول او الاقرار والغرض انه لا يحدث
مثله انه اذا اشتبه على القاضي ان هذا عيب قديم او لا ادعى انه لا يحدث مثله في مدة شهر مثلاً ولم يثبت عنده تاريخ البيع
فاحتاج المشتري الى اقامة البينة او غيرها من الحجج ان تاريخ البيع منذ شهر فيعلم القاضي حينئذ ان المبيع
كان في يد البايع فيرده عليه اما اذا عاين القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر فلا يحتاج الى شيء من ذلك فيكون

الرد على الوكيل ردا على الموكل بلا زيادة خصومة وقد اعترض قول محمد انه بنكول الوكيل يلزم الموكل بان النكول بدل
عنده اقرار عندهما وبذل الانسان لا يثبت في حق غيره واقرار الوكيل بالعيب لم يلزم الآمر في عيب يحدث مثله اجيب بانه
ليس حقيقة بل جار مجراه الا ترى انه لو ادعى بمال على عبد ماذون له في التجارة فانكر ونكل عن اليمين يحكم عليه به مع
ان بذله المال لا يجوز الا في نحو الضيافة اليسيرة وكذا عندهما لو نكل عن اليمين في كل حكم كان له ان يعود فيحلف و
يسقط المال عن نفسه ولو كان اقرارا لم يملك الرجوع عنه والشيء اذا اجري مجرى الشيء لا يلزم كونه مجرى مجراه من كل
الوجوه وهل حكمه حكم صريح الاقرار عند ابي يوسف لا وعند محمد نعم وتظهر ثمرته فيما قال في الدعوى من رواية
بشر بن الوليد عن ابي يوسف لو ادعى دارا في يد رجل فانكر ونكل فقضى القاضي للمدعي بها ثم اقام المدعى عليه البينة انه
اشتراها من المدعي قال يسمع القاضي بينته ويرد الدار عليه ولو اقام انه اشترى هذا من رجل آخر لا يقبل وقال
محمد في رواية ابن سماعة لا يقبل في الوجهين والنكول بمنزلة الاقرار وابو يوسف يقول ليس بصريح الاقرار فيقبل
وفي الايضاح ان رد على الوكيل بغير قضاء يلزمه خاصة سواء كان في عيب يحدث مثله او لا يحدث مثله لان هذا الفسخ
عقد جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما انتهى يعني الفسخ الذي بلا قضاء وقوله وان قبل يعني المشتري الاول بغير قضاء القاضي
بل برضاه لا يرده على بايعه هذا هو الشق الثاني من توديس المسئلة وحاصلها ان من اشترى عبدا او غيره فباعه
فرد عليه بعيب بقضاء باحد الوجوه الثلاثة كان له ان يرده على البايع الاول خلافا لزفر وان قبل بالتراضي ليس له
ان يرده عليه لان الرد بالتراضي بيع جديد في حق الثالث والبايع الاول ثالثهما كان المشتري الاول اشتراه
من المشتري الثاني ولو اشتراه المشتري الاول من المشتري الثاني لم يكن له ان يرده على الاول فلا خصومة فكذا
هذا ولهذا لو كان على المشتري الاول في الدار شفعة فاسقط الشفيع حقه فيما باعه ثم رد بعيب بالتراضي تجدد للشفيع
حق الشفعة كان المشتري الاول اشترى ثانيا ما باع فلا يكون له حق الخصومة في الرد ولا في الرجوع بالنقصان
وقال الشافعي يرده اذا قبل بلا قضاء لان الرد بالعيب عنده يرفع العقد من اصله نص عليه الشافعي فلم يتفاوت
الرد بالرضاء والقضاء ونحن بينا الفرق بانه بالقضاء فسخ وبالرضاء بيع جديد في حق ثالث وان كان فسخا
في حقهما فان قيل لما باشر سبب الفسخ وهو النكول او الاقرار بالعيب يكون راضيا بحكم السبب فلا فرق بين القضاء
والرضاء في وجوب كونه بيعا في حق ثالث اجيب بان المسئلة فيما اذا انكر العيب وابى القبول فرد عليه القاضي جبرا فلا يتحقق
فيه معنى البيع لعدم الرضا وقد قدمنا ان معنى الاقرار الشهادة عليه به ولانه اذا قبل بغير قضاء فقد رضي بالعيب فلا يرده
على بايعه واستشكل على هذا الاصل وهو انه فسخ من الاصل مسائل احداها المبيع لو كان عقارا لا يبطل حق الشفيع
في الشفعة ولو كان الرد بالعيب بالبينة فسخا من الاصل بطل حق الشفيع لبطلان البيع من الاصل والثانية ما اذا
باع امته الحبلى وسلمها فردت بعيب بقضاء ولدت ولدا فادعاه ابو البايع لا يصح دعوته ولو كان الرد بقضاء
فسخا من الاصل صحت كما لو لم يبعها الابن فادعاه الاب والثالثة ما لو احال غريمه بالثمن على المشتري ثم رد
المشتري بعيب بقضاء لا تبطل الحوالة ولو كان فسخا من الاصل بطلت اجيب بان المراد وهو ان محمدا ذكر في
مواضع ان بالرجوع في الهبة يعود ملك الموهوب الى قديم ملك الواهب فيما يستقبل لا فيما مضى الا ترى ان من وهب
مال الزكوة لرجل قبل الحول وسلمه اليه ثم رجع في هبته بعد الحول فانه لا يجب على الواهب زكوة باعتبار ما مضى ولا
يجعل الموهوب عائدا الى ملك الواهب في حق زكوة ما مضى من الحول وكذا الرجل اذا وهب دارا لآخر وسلمها
ثم بيعت دار بجنبها ثم رجع الواهب فيها لم يكن للواهب ان ياخذها بالشفعة ولو عاد الموهوب الى قديم
ملك الواهب وجعل كان الدار لم تزل عن ملك الواهب كان له الاخذ بالشفعة واذا عرف هذا الاصل خرجت المسائل
المذكورة عليه اما الشفعة فلان حق الشفيع كان ثابتا قبل الرد وحكم الرد يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى وكذا
المسئلة الثانية لان الاب انما تصح دعوته باعتبار ولاية كانت له زمان العلوق وهو معنى سابق على الرد وقد بطل
قبل الرد فلا يظهر حكم الرد فيها بل يبقى ما كان من عدم ولاية هذه الدعوة وكذا المسئلة الثالثة لان الحوالة كانت
ثابتة قبل الرد فلا يظهر حكم الرد في ابطالها ولان صحتها لا تستدعي عندنا دينا على المحال عليه ولهذا قال شيخ الاسلام
قول القايل الرد بقضاء فسخ وجعل العقد كان لم يكن متناقض لان العقد اذا جعل كان لم يكن جعل الفسخ

كان لم يكن لان فسخ العقد بدون العقد لا يكون فاذا انعدم العقد من الاصل انعدم الفسخ من الاصل واذا انعدم
الفسخ من الاصل عاد العقد لانعدام ما ينافيه ولكن يقال العقد كان لم يكن على التفسير الذي قلنا وفي بعض
المواضع قيده بعضهم بما اذا كان المبيع ثمن غير النقود اما فيها فلا وذلك مسئلة نقلها في المحيط من المنتقى ان من
اشترى دينارا بدراهم ثم باع الدينار من آخر ثم وجد المشتري الآخر بالدينار عيبا ورده على المشتري بغير قضاء
فانه يرده على بايعه وذلك لمعنى وهو ان [illegible] بكونهما معدومين لان المعيب ليس بمبيع بل المبيع السليم فيكون
المعيب ملك البايع فاذا رد على المشتري يرده بخلاف المبيعين في غير النقود كمسئلة الهداية فانهما موجودان
في ذلك فاذا قبله بدون القضاء فقد رضي بالعيب فلا يرده على بايعه واذن ما فيها من الاطلاق المذكور بالنسبة
الى موضوع المسئلة غير محتاج الى هذا القيد وقوله وفي الجامع الصغير الى آخره انما ذكره لان ظاهره يخالف
القدوري فانه لم يقيد المسئلة فيه بكون العيب لا يحدث مثله وقيدها في الجامع حيث قال وان رد عليه بغير قضاء
بعيب لا يحدث مثله لم يكن له ان يخاصم فقال انما قيد به ليعلم انه كذلك فيما يحدث مثله بطريق اولى لانه لما لم
يتمكن من الرد فيما لا يحدث مثله كالاصبع الزايدة والناقصة والسن الشاغية فامتناعه فيما يحدث مثله
كالمرض والسعال والقروح مع احتمال انه حدث عند المشتري اولى قال المصنف وفي بعض روايات البيوع
اي بيوع الاصل ان كان فيما لا يحدث مثله يرجع يعني على البايع الاول اذا رده بالتراضي للتيقن بقيام العيب عند
البايع الاول وقد فعلا بغير قضاء ما لو رفع الى قاض فعل لان الرد متعين في هذا فكان فعلهما كفعل القاضي
والمراد لا يحدث مثله مطلقا او في مدة كونه في ملك المشتري الاول الى رد المشتري الثاني قيل ووجه عامة
الروايات ان هذا رد يثبت بالتراضي [illegible] فكان كالبيع الجديد ولا نسلم انهما فعلا عين ما يفعله القاضي
لان الحكم الاصلي في هذا هو المطالبة بالسلامة وانما يصار الى الرد للعجز فاذا نقلاه الى الرد لم يتضح في حق غيرهما
الا ترى ان الرد اذا امتنع وجب الرجوع بحصة العيب وفيما ذكر من المسائل الحق متعين لا يحتمل التحول الى غيره
فافترقا هذا كله فيما اذا كان الرد بالعيب من المشتري الثاني بعد قبضه اما اذا كان قبل قبضه فللمشتري الاول
ان يرده على البايع الاول سواء كان بقضاء او بغير قضاء كما لو باع المشتري الاول للمشتري الثاني بشرط الخيار له
او بيعا فيه خيار رؤية فاذا فسخ المشتري الثاني كان للمشتري الاول ان يرده مطلقا وعلمت ان الفسخ
بالخيارين لا يتوقف على قضاء قال في الايضاح الفقه فيه ان قبل القبض له الامتناع من القبض عند الاطلاع
على العيب فكان هذا تصرف دفع وامتناع من القبض وولاية الدفع عامة فظهر اثره في حق الكل ولهذا لا يتوقف
على القضاء اما بعد القبض فموجب العقد قد تناهى الا ان حقه في صفة السلامة قائم فاذا لم يسلم له ثبت له
حق الفسخ فحاصل هذا ان حق الفسخ بالعيب ما ثبت اصلا لان الصفقة تمت بالقبض بل بغيره وهو اشتراطه
حقه في صفة السلامة وانما ظهر اثره في حق الكل لانه ثبت بولاية عامة ولو كان بالتراضي ظهر اثره في حقهما
خاصة بخلاف الرد بخيار الرؤية والشرط لانه فسخ في حق الكل لان حقه في الفسخ ثبت اصلا لانهما يسلبان اللزوم
في اصل العقد فكان بالفسخ مستوفيا حقا له وولاية استيفاء الحق يثبت على سبيل العموم ولذا لا يتوقف على
القضاء قوله ومن اشترى عبدا وقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري
بينة على البايع ان العيب كان عنده ومقتضى هذا التركيب انه اذا اقام هذه البينة يجبر على دفع الثمن وهو
فاسد فقدر بعضهم الدين للثاني خيرا هكذا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم البينة فيستمر عدم
الجبر انتهى ولا بد من تقدير آخر مع يحلف لان معناه ليس معنى يحلف البايع بل معناه [illegible] الحلف وليس
يلزم من طلب الحلف منه الجبر على دفع الثمن اذا حلف وهو غير لازم لجواز ان ينكل فيستمر عدم الجبر فعدم الجبر
يثبت مع احدى صورتي التحليف كما يثبت مع اقامة البينة وقيل تقديره فعل عام يدخل تحته الغايتان اعني الحلف
واقامة البينة هكذا لم يجبر على دفع الثمن حتى يظهر وجه الحكم به او بعدمه بان يحلف او يقيم البينة وفيهم من اول
لا يجبر بيتشطر بدفع الثمن وانما قلنا انه لا يجبر على دفع الثمن اذا طالبه البايع به فادعى هو عيبا لانه انكر وجوب
الثمن بدعوى العيب فانه به انكر تعين حقه لان حقه في التسليم ولم يقبضه فما قبضه ليس موجبا دفع الثمن

اولًا ليتعين حق البايع بازاء تعين حق المشتري في المبيع ولم يتعين لانه السلم وقد انكره واورد عليه ان الموجب للجبر
قايم والمانع وهو قيام العيب موهوم فلا يعارض المتحقق والجواب منع قيام الموجب لان البيع للتسليم او هو مع
قبضه وهو ينكره فهو محل النزاع فقد يثبت ما ادعاه فيؤدي الى نقض القضاء بدفع الثمن وصيانة القضاء عن
النقض ينبغي ما امكن فلو ان المشتري قال شهودي بالشام مثلا فامهلني حتى احضرهم او اتيك بكتاب حكمي من
قاضي الشام لا يسمع ذلك بل يستحلف البايع ويقضي بدفع الثمن ان حلف وان نكل رد المبيع وانما قلنا هذا لان في
الانتظار بالبايع كبير اضرار لان التاخير الى غاية غير معلومة يجري مجرى الابطال خصوصا بعد قبض مال
البايع على وجه المعاوضة وليس في الدفع كبير اضرار بالمشتري لانه على حجته اذ له ان يقيم البينة بعد حلفه على البيع
ويرد المبيع ويسترد الثمن بخلاف ما لو قال شهودي حضور فان الامهال هنا الى المجلس الثاني ولا ضرر في هذا القدر
على البايع فيمهل ولو قال احضر بينتي الى ثلاثة ايام اجلها وليس هذا مما ينفذ فيه القضاء ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة
لان ذلك في العقود والفسوخ ولم يتناكرا العقد لحقيقة الدعوى هنا دعوى مال على تقدير فالقضاء هنا بدفع
الثمن الى غاية حضور الشهود بالمسقط وهذا صريح في قبول البينة بعد الحلف ولا خلاف فيه في مثله اعني
مما اذا قال لي بينة غايبة او قال ليس لي بينة حاضرة ثم اتى ببينة تقبل واما اذا قال لا بينة لي فحلف خصمه ثم
اتى ببينة في ادب القاضي تقبل في قول ابي حنيفة وعند [illegible] لا تقبل ولا يحفظ في هذا رواية عن ابي يوسف وفي
الخلاصة من رواية الحسن عن ابي حنيفة تقبل وفي جميع النسخ في قبول البينة عن اصحابنا روايتان ثم تحليف
البايع في مسئلة الكتاب يخالف ما في روضة القضاة اذا قال بينتي غايبة لم يحلف عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
يحلف وكذا لو قال لي بينة حاضرة في المصر فاحلفه ثم اتى بها لم يحلف في قوله خلافا لابي يوسف وقوله اما
اذا نكل لزم العيب لانه يعني النكول حجة فيه اي في ثبوت العيب وقيد به لان النكول ليس حجة في كل شيء اذ
ليس حجة في الحدود والقصاص بالاجماع ولا في الاشياء الستة عند ابي حنيفة رحمه الله **قوله** ومن اشترى عبدا
فادعى المشتري اباقا عنده وعند البايع فاراد تحليف البايع على عدم الاباق عنده لا يحلف حتى يقيم المشتري البينة
انه ابق عنده اي عند المشتري لانه حينئذ يثبت العيب فتصح الخصومة فيه وانما لزم ذلك لان القول وان كان
قوله اي قول البايع لكن لا يعتبر انكاره ولا يتوجه اليمين عليه الا بعد ثبوت قيام المدعي سببا للرد ومعرفته اي
معرفة قيام العيب بالحجة عند انكاره وهذا في دعوى نحو الاباق مما يتوقف الرد فيه على وجود العيب عندهما
اما في عيب لا يتوقف الرد على عوده عند المشتري كولادة الجارية وكذا الجنون على خلاف فلا وعرف ان
معنى المسئلة ان يدعي اباقا فينكر قيامه في الحال فيحتاج الى اثباته اما لو اعترف البايع به فانه يسئل عن وجوده
عنده فان اعترف رده عليه بالتماس المشتري وان انكر طولب المشتري بالبينة على ان الاباق وجد عند البايع
فان اقامها رده والا حلف بالله عز وجل لقد باعه وسلمه وما ابق عنده قط قال المص كذا قاله في
الكتاب اي الجامع فان عبارته هكذا فاذا قام على ذلك البينة استحلف البايع بالله لقد باعه وقبضه وما ابق
قط قالوا وان شاء حلفه بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي تدعي به او بالله ما ابق عندك قط كل
من هذه العبارات بقيت عبارتان محتملتان وهما ان يحلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب او لقد باعه وسلمه
وما به هذا العيب قالوا لا يحلف كذلك لان فيه تركا للنظر للمشتري لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم
وهو موجب للرد فاذا افرض حدوث العيب كذلك فحلف لقد باعه وما به هذا العيب كان بارا في يمينه
واما لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب فكذلك لان هذه العبارة صادقة اذا كان حدوث العيب بعد البيع
قبل التسليم فقد يكون حدوث العيب كذلك فيتأول البايع في يمينه اي يقصد تعلق عدم العيب بالشرطين
جميعا وهما البيع والتسليم على ظن ان صدقه لغة على تقدير قصده اليه يوجب بره شرعا وليس كذلك فانه
وان كان كذلك لا يخلص عند الله تعالى من اليمين بل هي يمين غموس والاحتراز مع الوفاء بالمقصود ان يحلف
بالله ما ابق عنده قط ولو لم يجد المشتري بينة على وجود العيب عنده واراد تحليف البايع ما يعلم انه ابق
عند المشتري يحلف على قولهما واختلف المشايخ في قول ابي حنيفة هل يحلف او يتحقق العجز عن الخصومة فعن القاضي

ابي الهيثم ان الخلاف مذكور في النوادر عنده لا يحلف وعندهما نعم وفي شرح الجامع الكبير للشيخ ابي المعين النسفي
قال بعض مشايخنا منهم الشيخ الامام ابو بكر محمد بن حامد لا خلاف في هذه المسئلة وتخصيص قولهما بالذكر
لا يدل على ان قول ابي حنيفة خلاف قولهما وانما يحلف على العلم لانه حلف على فعل الغير بخلاف حلفه على
انه ما كان عنده فعل لانه وان كان على فعل الغير لكن الحلف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا لم يكن
الحالف مدعيا العلم به اما اذا كان مدعيا فلا الا ترى ان المودع اذا ادعى قبض المودع لها يكون القول
له ويحلف على البتات مع انه فعل الغير وقيل ليس حاصله فعل الغير بل فعل نفسه وهو تسليمه سليما
وهو قول الامام السرخسي والاول وجه فان معنى تسليمه سليما ليس المراد منه السلامة في حال التسليم بل
بمعنى سلمته والحال انه لم يفعل السرقة عندي فيرجع الى الحلف على فعل الغير واورد على الاول مسئلتان
احداهما لو باع رجلان عبدا من اخر صفقة واحدة ثم مات احدهما فورثه البايع الاخر ثم ادعى المشتري
عيبا فانه يحلف في نصيبه بالجزم وفي نصيب مورثه بالعلم عند محمد مع انه يدعي العلم بانتفاء العيب الثانية اذا
باع المتفاوضان عبدا وغاب احدهما فادعى المشتري عيبا يحلف الحاضر على الجزم في نصيب نفسه وفي نصيب الغايب
مع ادعايه [illegible] على ذلك كما قلنا انتهى والوجه عندي ان يستشكل ما نحن فيه
على هاتين المسئلتين لا عكسه لان تحليفه في نصفه على العلم وفي نصفه الاخرى على البتات وهو واحد في
العيب في ذات واحدة هو المشكل فالوجه ما ذكرنا والمسئلتان مشكلتان لانه ان علم بالعيب كان علمه بالنسبة
الى النصفين او جهله كان ايضا كذلك الا ان يكون معنى المسئلة ان العبد كان عند كل من الشريكين مدة فيحلف
هذا الوارث على البتات ما ابق عندي وعلى العلم ما اعلم انه ابق عند شريكي فليكن محملهما ذلك وعلى هذا فلو لم
يكن اقامة العبد الا عند هذا الشريك لا يحلف الا على البتات ويكتفي بذلك الا ان هذا غير معلوم فيحلف كما
ذكروا ولو لم تكن اقامته الا عند المشتري الذي مات لا يحلف الا على البتات لان العقد اقتضى وصف السلامة
واعلم ان مما يطارحنا انه لو لم يابق عند البايع وابق عند المشتري وكان ابق عند اخر قبل هذا البايع ولا علم
للبايع بذلك فادعى المشتري ذلك واثبته يرده لانه معيب والعقد اوجب على هذا البايع السليم ولو لم يقدر
على اثباته له ان يحلف على العلم وكذا في كل عيب يرد بتكرره وجه قوله على تقدير الخلاف وهو ما قال البعض
ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليست تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب واذا نكل
البايع عن اليمين على وجود العيب عند المشتري يحلف ثانيا للرد على الوجه الذي قدمناه لانه بنكوله انزل مقرا
بوجود العيب عند المشتري فتوجهت الخصومة فيه فيحلف على انه ما وجد عنده الى اخر ما ذكرنا وقوله الحلف
يترتب على دعوى صحيحة قيل يفيد ان البينة لا يلزم ترتيبها عليها بل يكون بلا دعوى اصلا في الحدود وكذا
على انه وكيل او وارث ولا دعوى اصلا ففي دعوى غير صحيحة اولى وفي الكافي الاصح انه لا يحلف لان التحليف
شرع لدفع الخصومة لا لاثباتها وهنا لو حلف البايع تحدث بينهما خصومة اخرى ولا يخفى ضعف هذا
الكلام فان توجه اليمين هو من الخصومة فيها ينتهي خصومة لا تندفع وكثيرا ما تترتب خصومات بعضها
على بعض يكون منتهى بعضها مبدا اخرى واما قوله في الوجه الحلف انما يترتب على دعواه صحيحة فنقول
ان كان المراد بالصحيحة ما يستحق بها الجواب فهذه كذلك لانه اذا ادعى انه وجد عنده عيبا في المبيع وقد
وجد عند البايع فلا شك ان القاضي يطلب جوابه عن ذلك الا ترى الى قولهم فان اعترف ان الامر كذلك رد عليه
وان انكر وجوده عنده واعترف بوجوده عند المشتري فعلى المشتري البينة فان عجز عنها حلف الى اخره
او اعترف بوجوده عنده وانكر وجوده عند المشتري وكل ذلك فرع الزامه بالجواب فاخذ هذه غير انهم لا
يوجبون عليه اليمين على عدمه عنده حتى يثبت المقدمة الاولى وهو وجوده لان تحليفه على ذلك لا يفيد
مقصودا للمشتري من الرد ان لم يثبت عوده عنده فلا يترتب عليه فايدة الا بعده فوجب تقديمه وكذا
لو كان العيب مما يكفي للرد وجوده عند البايع فقط كولادة الجارية وكونها ولد زنا حلف عليه ابتداء غير متوقف على
غير ذلك وبهذا ظهر ان لا فرق بين دعوى العيب ودعوى الدين في ان كلا منها يستدعي جوابا بما يليق بالحال

وان تكلف الفرق مع ضعفه بناء على ان الخصومة هناك تتجه قبل اثبات الدين وهنا لا تتجه الا بعد اثبات العيب غلط جزاك
وانما هذه خصومة الغرض منها رد المبيع وتلك خصومة الغرض منها رد الدين وكل منهما يستدعي الجواب فكما ان له
ان يجيب هنا بانكار العيب عندهما راسا كذلك له ان يجيب بانكار الدين راسا يعني انه لم يثبت قط ثم كما ان عليه
ان يثبت دخول العيب في الوجود بالبينة او النكول كذلك عليه ان يثبت دخول الدين في الوجود كذلك واذا ثبت
دخوله في الوجود طالبه برده اليه فكذلك في العيب يطالبه برد الثمن ورده فاذا تاملت لا فرق والله اعلم فالوجه
ما قال الامام الزام اليمين على العلم ونفي الخلاف كما ذكرنا البعض لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه المال فعليه اليمين
لرجاء النكول وكونه بمجرد اليمين لا يثبت المال الا بعد يمين اخرى على وجوده عند البايع لا يضر لانه انما توقف ثبوت الحق
على امرين لم يكن بد من اثبات كل منهما ثم قال المصنف رحمه الله قال العبد الضعيف يعني نفسه اذا كانت الدعوى في
اباق العبد الكبير يحلف البايع ما ابق عنده منذ بلغ مبلغ الرجال لانه عساه ابق عنده في الصغر فقط ثم بلغ عند المشتري
بعد البلوغ وذلك لا يوجب الرد لاختلاف السبب على ما تقدم فلو الزمناه الحلف ما ابق عنده قط اضر بابيه
والزمناه ما لا يلزمه ولو لم يحلف اصلا اضر بالمشتري فيحلف كما ذكرنا وكذا في كل عيب يدعي ويحلف فيه
الحال فيما بعد البلوغ وقبله بخلاف ما لا يختلف كالجنون وقد ظهر مما ذكرنا كيفية ترتيب الخصومة في عيب الاباق
ونحوه وهو كل عيب لا يعرف الا بالتجربة والاختبار كالسرقة والبول في الفراش والجنون والزنا وبقي اصناف اخرى ذكرها
قاضي خان هو مما ذكرنا تتمة اربعة انواع الاول ان يكون عيبا ظاهرا لا يحدث مثله اصلا او من وقت البيع
الى وقت الخصومة كالاصبع الزايدة والعمى والناقصة والسن الساغية اي الزايدة فالقاضي فيها يقضي بالرد اذا
طلب المشتري من غير تحليف للتيقن به في يد البايع والمشتري الا ان يدعي البايع رضاه به او العلم به عند الشراء
او الابراء منه فاذا ادعاه سال المشتري فان اعترف امتنع الرد وان انكر اقام البينة عليه فان عجز يستحلف ما علم
به وقت البيع او ما رضي به ونحوه فان حلف رده وان نكل امتنع الرد والثاني ان يدعي عيبا باطنا لا يعرفه الا الاطباء
كوجع الكبد والطحال فان اعترف به عندهما رده وكذا اذا انكره فاقام المشتري البينة او حلف البايع فنكل الا ان
ادعى الرضاء فيفعل ما ذكرنا وان انكره عند المشتري يريه طبيبين مسلمين عدلين والواحد يكفي والاثنان احوط
فاذا قالا به ذلك يخاصمه في انه كان عنده الثالث ان يكون عيبا لا يطلع عليه الا النساء كدعوى الرتق والقرن
والعفل والثيابة وقد اشترا بشرط البكارة فعلى هذا الا انه اذا انكر قيامه في الحال اريت النساء والمراة العدل
كافية فاذا قالت ثيبا او قرناء ردت عليه بقولها عندهما كما تقدم او اذا انضم اليه نكوله عند تحليفه على ان القول
ونحوه ان كان مما لا يحدث يرد عند قول المراتين هي قرناء بلا خصومة في ان ذلك كان عند البايع للتيقن بذلك
كما في الاصبع الزايدة الا ان يدعي رضا فيفعل مما ذكرنا وفي شرح قاضي خان العيب اذا كان مشاهدا وهو مما لا يحدث
يؤمر بالرد وان كان مما يحدث واختلف في حدوثه فالبينة للمشتري لانه يثبت الخيار والقول للبايع لانه ينكر الخيار
وهذا يعرف مما قدمناه ولو اشترى جارية وادعى انها خنثى يحلف البايع لانه لا ينظر اليه الرجال ولا النساء ولو وجد
به عيبا فقال له البايع تبيعه قال نعم يلزمه لانه عرض على البيع ولو قال بعه فان لم يشتر رده على فعرضه فلم يشتر سقط
الرد ولو وجد البايع الثمن زيوفا فقال المشتري للبايع انفقه فان لم يرج رده على فانفق فلم يرج رده استحسانا
ولو كان ثوبا فقال هو قصير فقال البايع اره الخياط فان قطعه والا رده فنفعل فاذا هو قصير فله الرد اشترى
لميت كفنا ثم وجد به عيبا لا يرده ولا يرجع بالارش حتى يحدث به عيب مانع من الرد وفي القنية لو وجده
معيبا فخاصم بايعه فبره ثم ترك الخصومة اياما ثم عاد اليها فقال له بايعه لم سكت عن الخصومة فقال لانظر انه
يزول اولا فله رده كذا في المجتبي **قوله** ومن اشترى جارية او غيرها من الاعيان وتقابضا فقبض البايع
الثمن والمشتري الجارية فوجد بها المشتري عيبا فجاء ليردها فاعترف البايع بما يوجب الرد الا انه قال بعتك
هذه واخرى معها وانما تستحق على رد حصته هذه فقط لا كل الثمن وقال المشتري بعتنيها وحدها فاردد جميع
الثمن ولا بينة لاحد فالقول قول المشتري لان هذا اختلاف في مقدار المقبوض فالقول فيه قول القابض
امينا كان او ضمينا لانه ينكر زيادة يدعيها عليه البايع ولان البيع انفسخ في المردود بالرد وذلك مسقط للثمن عن

المشتري والبايع يدعي لنفسه بعض الثمن عليه بعد ما ظهر سبب السقوط والمشتري ينكر فالقول قوله وصار كالغصب
اذا ادعى المغصوب منه انه غصبه هذا مع اخر او حدث فيه زيادة فانكر الغاصب فالقول قوله وكذا اذا اتفقا
على مقدار المبيع بان اتفقا على ان المبيع جاريتان ثم قال البايع قبضتهما وانما تستحق حصة هذه وقال المشتري لم
اقبض من المبيع سوى هذه يكون القول قول المشتري لما بينا من ان القول قول القابض **قوله** ومن اشترى عبدين
او ثوبين ونحوهما صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد بالاخر الذي لم يقبض عيبا فانه بالخيار ان شاء اخذهما
بجميع الثمن وان شاء ردهما وليس له ان ياخذ السليم ويرد المعيب بحصته من الثمن في هذه الصورة لان الصفقة
انما تتم بقبضهما لانها انما تتم بقبض كل المبيع ولم يوجد فيكون رد احدهما وحده تفريقا للصفقة قبل التمام
اي كون رد احدهما بعد قبض احدهما فقط للصفقة قبل تمامها بناء على ان تفريقهما قبل القبض كتفريقها في نفس
العقد فيما اذا قال بعتكهما بالف فقال قبلت في هذا بخمسمائة وانما كان كذلك لان القبض له شبه بالعقد لانه
يثبت ملك التصرف كما يثبت العقد ملك الرقبة ولانه اعني القبض موكد لما اثبته العقد حتى ان الشهود بالطلاق
قبل الدخول اذا رجعوا يضمنون المهر لانه كان على شرف الزوال بتمكينها ابن الزوج مثلا ونحوه والشهود
بشهادتهم اكدوا لزومه وحققوه وما قبل في تمامه وحكم المشبه حكم المشبه به فان الصلوة للنار وعلى النجاسة
حرام ولو صلى وبين يديه نار وتربيه نجاسة كان مكروها ليس غسلا صحيحا فان الثابت الكراهة وانما يكون حكمه
لو ثبت الحرمة هذا اذا كان العيب في غير المقبوض فلو وجد العيب في المقبوض اختلفوا فيه يروى عن ابي يوسف انه
يرده خاصة لان الصفقة تامة في المقبوض والصحيح انه ياخذهما او يردهما لان تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو
اسم للكل فما لم يقبض الكل لا تتم فيكون تفريقا قبل التمام وصار تمام الصفقة كحبس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن
لا يزول الحبس دون قبض جميعه حتى لو بقي من الثمن درهم كان له ان يمنع جميع المبيع عليه ولو قال المشتري انا
امسك المعيب واخذ النقصان ليس له ذلك اما لو كان قبضهما اعني العبدين ثم وجد باحدهما عيبا فان له ان
يرده خاصة خلافا لزفر هو يقول فيه اي في رد وحده تفريق الصفقة ولا يعرى عن ضرر لان العادة ضم الجيد
الى الردي لترويج الردي ففي الزام المعيب وحده الزام هذا الضرر فاستوى ما قبل قبضهما وما بعده في تحقق المانع
من رده وحده واشبه خيار الشرط والروية فان الصفقة لا تتم اذا كان فيها احد الخيارين هكذا ذكر خلاف زفر
في المبسوط وغيره وقال القدوري وهو في التقريب قال اصحابنا اذا اشترى عبدين صفقة فوجد باحدهما عيبا
بعد القبض رده خاصة وان كان قبل القبض ردهما وقال زفر يرد المعيب في الوجهين لان العقد صح فيهما والعيب
وجد باحدهما فصار كما بعد القبض وذكر صاحب المختلف والمنظومة مثل ما ذكر القدوري على خلاف ما ذكر المص
وشمس الائمة وهو محمول على اختلاف الرواية عن زفر ولنا انه تفريق الصفقة بعد التمام وهو جائز شرعا بدليل انه لو
استحق احدهما بعد القبض ليس له ان يرد الاخر بل يرجع بحصة المستحق على البايع مع انه تفرقت الصفقة على المشتري
والضرر الذي لزم البايع جاء من تدليسه لما قدمنا من ان الظاهر ان البايع عالم بحال المبيع وصار كما لو سمى لكل واحد
ثمنا او شرط الخيار في احدهما لنفسه ثم هذا فيما يمكن افراد احدهما دون الاخر في الانتفاع كالعبدين اما اذا لم يكن
في العادة كنعلين او خفين او مصراعي باب فوجد باحدهما عيبا فانه يردهما او يمسكهما بالاجماع لانهما في المعنى
والمنفعة كشيء واحد والعبرة هو المعنى وفي الايضاح والفوائد الظهيرية ولهذا قال مشايخنا لو اشترى زوجي
ثور وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا وقد الفا احدهما الاخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب خاصة **قوله**
ومن اشترى شيئا مما يكال كالحنطة والتمر او يوزن كالسمن والزعفران وغير ذلك فوجد ببعضه عيبا رد كله او
اخذه كله ومراده اذا كان الاطلاع على العيب بعد القبض اما لو كان قبله فلا فرق بين المكيل والموزون وغيرها
كالثياب والعبيد في انه يرد الكل او يحبس الكل بخلاف ما بعد القبض فانه يجوز رد المعيب خاصة في غير المكيل والموزون
دونهما وانما قلنا بعد القبض يرد الكل لان المكيل اذا كان من جنس واحد كالحنطة او الشعير فهو كشيء واحد
فان الانتفاع والتقوم لا يتحقق باحاد حبات الحب منفردة بل مجتمعة فكانت الاحاد المتعددة منها كالشيء
الواحد ثوب او بساط ونحوه الا ترى انه يسمى المتعدد منه المجتمع باسم واحد كالكر والوسق والصبرة فلا يتمكن

من رد البعض خاصة كالا يتمكن من رد بعض الثوب بخلاف الثوبين والعبدين فانه بعد قبضهما يرد المعيب خاصة
لانهما شيئان حقيقة وتقويمًا وانتفاعًا فلا يوجب افراد احدهما عن الاخر عيبًا حادثًا فيه قيل هذا يعني كونه برد الكل انما
كان في وعا واحد اما اذا كان في وعاءين كما اذا اشترى عدلي حنطة صفقة فوجد باحدهما عيبًا فانه يرد ذلك
العدل خاصة كذا ذكره فخر الاسلام قال لان تمييز المعيب من غيره لا يوجب زيادة عيب في المعيب فانه اذا كان مختلطًا
بالجيد يكون اخف عيبًا مما اذا انفرد فلو رد كان مع عيب حادث عند المشتري بخلاف ما اذا كان في وعاءين فرد احدهما
لعيبه فانه لا يوجب زيادة عيب قال الفقيه ابو الليث هذا التاويل يصح على قول محمد خاصة واحدى الروايتين عن
ابي يوسف لا على قول ابي حنيفة فانه روى حسن بن زياد عن ابي حنيفة في المجرد ان رجلًا لو اشترى اعدالا من
تمر فوجد بعدل منها عيبًا فان كان التمر كله من جنس واحد ليس له ان يرد المعيب خاصة لان التمر اذا كان من جنس
فهو بمنزلة شيء واحد وليس له ان يرد بعضه دون بعض وذكر الناطفي رواية بشر بن الوليد لو اشترى زقين
من سمن او سلتين من زعفران او حملين من القطن او الشعير وقبض الجميع له رد المعيب خاصة الا ان
يكون هذا والاخر سواء فاما ان يرده كله او يتركه كله فقد رايت كيف جعل التراجنسا مع ان الكل جنس لمن فعلى
هذا ينتقد الاطلاق ايضًا في نحو الحنطة فانها تكون صعيدية وبحرية وهما جنسان يتفاوتان في الثمن والتجنيس
ينتقد اطلاق فخر الاسلام ان في الاعدال يرد المعيب خاصة بل ذلك اذا كان باقي الاعدال من غير ذلك الجنس مما هو
مندرج تحت مطلق جنسه بان يكون بعض الاعدال برنيا وبعضها لبانيا فيرد ذلك خاصة اما اذا كان الاعدال
من جنس واحد بان يكون كلها برنيا او صيحانيا او لبانية او علمية فيرد الكل والصبرة كالعدل الواحد وان
كثرت لجريان ما ذكرنا من وجه منع رد المعيب وحده فيها **قوله** ولو استحق بعضه اي بعض المكيل او الموزون
فلا خيار للمشتري في رد ما بقي بل يلزمه فلا يرده لانه لا يضره التبعيض وروي عن ابي حنيفة ان له رده دفعًا
لضرر مؤنة القسمة ووجه الظاهر انه لا تضره التبعيض لا في القيمة ولا في المنفعة اما في القيمة فان المد
من القمح يباع على وزن ما يباع به الاردب والغرارة واما في المنفعة فظاهر فلا يتضرر به بخلاف غيره فانه ان كان
مما ينفصل يصير معيبًا بتبعيضه فان الفضلة من الثوب كالذراع اذا نودي عليه في السوق لا تبلغ قيمته متصلًا
باقي الثوب وان كان مما لا ينفصل كالعبد يصير معيبًا بعيب الشركة بخلاف المكيل لا يتعيب بالشركة فانهما ان
شاءا اقتسماه في الحال وانتفع كل بنصيبه كما يجب ومؤنة القسمة خفيفة وقد تقوم بكيل عبدها وغلامها
وقوله ولا استحقاق لا يمنع تمام الصفقة جواب عن سؤال هو انه ينبغي ان يكون له رد ما بقي في صورة الاستحقاق
كيلا يلزم تفريق الصفقة على المشتري للمستحق عليه فاجاب بان تفريق الصفقة انما يمتنع قبل التمام لا بعده وقد
تحقق تمام هذه الصفقة حيث تحقق القبض ولم يظهر بعد ذلك الا الاستحقاق والاستحقاق لا يمنع تمامها لان العاقدين
تمامها برضا العاقد وقد تحقق لا برضا المالك يعني المستحق ولذا قلنا اذا اجاز المستحق بيع الفضولي دراهم الاسلم بعد افتراق
يبقى العقد صحيحًا فعلم ان تمام العقد يستدعي تمام رضا العاقد لا المالك وقوله وهذا اي كون الاستحقاق لا يوجب خيار الرد
اذا كان بعد القبض اما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة عليه قبل التمام لان تمامها بعد الرضا بالقبض ولو
كان المستحق ثوبًا ونحوه كعبد وكتاب فله الخيار لان التشقيص في الثوب عيب وكذا الشركة في العبد عيب فله الخيار بين رد الكل
او نقابه شريكًا لا يقال ينبغي ان لا يثبت له خيار رد الكل لانه حدث عنده عيب بالاستحقاق اجاب بقوله وقد كان
لا اخره اي هذا العيب اعني عيب الشركة كان ثابتًا وقت البيع وانما تاخر ظهوره والظهور فرع سابقة الثبوت
فلم يحدث العيب عند المشتري بل ظهر عنده فلم يمنع الرد بخلاف تمييز الجيد من الرديء في المكيل اذا كان في وعاء واحد كما
صرح فانه عيب حدث عنده فلا يمكنه الا رد الكل **قوله** ومن اشترى جارية فوجد بها قرحًا ونحوه من مرض او عرض
فداواها او دابة فركبها في حاجة اي حاجة نفسه وفي بعض النسخ حاجة فهو رضا لان ذلك دليل قصد الاستبقاء
بخلاف خيار الشرط اذا ركب ثم مرة لحاجة نفسه او لبس الثوب مرة لا يكون مسقطًا للخيار لان ذلك الخيار للاختبار وهو
بالاستعمال فلا يكون ركوبه لحاجته مرة او الاستخدام مرة مسقطًا فصار تجنيس هذه المسائل ان كل تصرف من المشتري
يدل على الرضا بالعيب بعد العلم به يمنع الرد والارش فمن ذلك العرض على البيع والاجارة واللبس والركوب لحاجته و

والمداوات والرهن والكتابة والاستخدام ولو مرة بعد العلم بالعيب بخلاف خيار الشرط فانه لا يسقط الا بالمرة الثانية
لان الاولى للاختبار الذي لاجله شرع الخيار فلم تكن الاولى دليل الرضا اما خيار العيب فشرعيته للرد ليصل المشتري الى راس
ماله اذا عجز عن وصف الجزء الفائت اليه بالمرة الاولى فيه لا يصرفها عن كونها دليل الرضا صارف هذا باتفاق انما
الخلاف فيما اذا اخر الرد مع القدرة عليه بالتراضي او بالخصومة بان كان هناك حاكم فلم يفعل ولم يفعل ما يدل على الرضا
فعندنا لا يبطل خيار الرد منه وعند الشافعي يبطل والتقييد بحاجته لانه لو ركبها ليسقيها او يردها على بايعها او يشتريه
لها علفًا فليس برضا ولم الرد بعد ذلك اما الركوب للرد فانه سبب الرد فانه لو لم يركبها احتاج الى سوقها وربما لا تنقاد او
يكلفه ما لا في الطريق للناس ولا يحفظها عن ذلك الا الركوب والحوائج السقي وشرا العلف يحمل على حاجته الى ذلك
فيهما لانها قد تكون صعبة فلا يقودها ليسقيها او يحمل عليها علفها مما ذكرناه مع كونه قد يكون عاجزًا من المشي اذ يكون
العلف في عدل واحد فلا يتمكن من حمله عليها الا اذا كان راكبًا وتقييده بعدل واحد لانه لو كان في عدلين فركبها يكون
الركوب رضا ذكره قاضيخان وغيره ولا يخفى ان الاحتمالات التي ذكرنا في ركوبها للسقي انها لا تمنع الرد معها تجري
فيما اذا كان العلف في عدلين ثم ركبها فلا ينبغي ان يطلق امتناع الرد اذا كان العلف في عدلين ولو اختلفا فقال
البايع ركبتها لحاجة نفسك وقال المشتري لاردها عليك فالقول قول المشتري فاما لو قال البايع ركبتها للسقي بلا حاجة
لانها تنقاد وهي ذلول ينبغي ان يسمع قول المشتري لان الظاهر ان المسوغ للركوب بلا ابطال حق الرد خوف المشتري
من شيء مما ذكرنا لا حقيقة الجموح والصعوبة والناس يختلفون في تخيل اسباب الخوف فرب رجل لا يخطر بخاطره شيء من
ذلك الاسباب واخر بخلافه ثم لو حمل عليها علفًا لغيرها كان رضى ركبها او لم يركبها **فرع** وجد بالدابة عيبًا في السفر
وهو يخاف على حمله حمله عليها ويرد بعد انقضاء سفره وهو معذور **قوله** ومن اشترى عبدًا قد سرق عند البايع
وعلى ما ذكرنا مما وقع في المطارحة لا فرق بين ان يسرق عند البايع او غيره ولم يعلم المشتري به اي بفعله السرقة وقت
البيع ولا وقت القبض وسياتي فايدة هذا القيد فقطع عند المشتري فله ان يرده على بايعه وياخذ الثمن كله عند ابي حنيفة
هكذا في عامة شروح الجامع الصغير وبعض روايات المبسوط وفي جامع التمرتاشي في روايات المبسوط يرجع بنصف
الثمن ووفق بما ذكر في المبسوط حيث قال وعند ابي حنيفة يرجع بنصف الثمن بان القطع كان مستحقًا بسبب كان
عند البايع واليد من الادمي نصفه فينتقص قبض المشتري في النصف فيثبت للمشتري الخيار ان شاء رجع بنصف
الثمن وان شاء رد ما بقي ورجع بجميع الثمن كما لو قطعت يده عند البايع ولما ثبت الخيار بين رده وامساكه كان
قول من قال ياخذ الثمن كله منصرفًا الى اختياره رد العبد المقطوع وقول من قال يرجع بنصف الثمن منصرفًا
الى اختياره امساكه وفي شرح الطحاوي للاسبيجابي لو قطعت يده بعد القبض الى اخر الصورة ان شاء
رضي بالعبد الاقطع ورجع بنصف الثمن وان شاء ترك وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يرده ولكنه يرجع بنقصان
العيب بقوم عبدًا وجب عليه القطع وعبدًا لم يجب عليه القطع ويرجع بازاء النقصان من الثمن الا اذا رضي
البايع ان يرده فيرده ويرجع بجميع الثمن وقد ظهر ما نقل المصنف في جواب المسئلة كالمصنف ان له ان يرده
ويرجع بالكل وما فيما نقل في الحصر والمختلف فيما اذا قطعت يده عند المشتري بسرقة عند البايع انه يرجع بنصف
الثمن من الابتداع في الملابس وا قرب مما يظن انهما روايتان عنه لولا ما ظهر من الجواب المفصل ابتداء كما ذكرنا
وعبارة الهداية اخف فانه قال فله ان يرده وياخذ الثمن فانها لا تمنع ان له شيئًا اخر لكن لا يجوز الاقتصار على هذا
الا اذا كان مما لم من الاخر المسكوت عنه متفقًا عليه فاقتصر على محل الخلاف لكن الغرض ان الخلاف ثابت في الاخر
وهو اذا امسكه فانه ياخذ النصف عنده وعندهما لا بل يرجع بالنقصان ويمسكه وقوله وعلى هذا الخلاف اذا قتل
بسبب وجد عند البايع من قتل عمد او ردة ونحو ذلك يعني قتل عند المشتري يرجع بكل الثمن حتمًا وعندهما يقوم حلال
الدم وحرام فيرجع بمثل نسبة التفاوت بين القيمتين من الثمن قال المصنف فالحاصل انه اي القتل والقطع
اي ثبوته في العبد بمنزلة الاستحقاق ولو استحق كله رجع بالكل او نصفه كان بالخيار بين ان يرد الباقي ويرجع
بالكل وبين ان يرجع بنصف الثمن ويمسك النصف فكذا هنا وعندهما ذلك بمنزلة العيب يعني في الحكم والا فهو
عيب عندهما الا بمنزلة العيب وفي المبسوط فان مات العبد من ذلك القطع قبل ان يرده لم يرجع الا بنصف

وبعض

الثمن لان النفس ما كانت مستحقة في يد البايع لينتقض قبض المشتري في النصف فيها لان الموجود عند البايع سبب القتل
والقطع وثبوت سبب ذلك لا ينافي في مالية العبد ولذا صح بيعه وعتقه ولو مات كان الثمن متقررًا على المشتري
وليس لولي القصاص حق في ماليته ولذا لو كان ولي القصاص يلي شرا المشتري اياه صح شراؤه ولو كان له
حق في ماليته لم يصح كما لو اي المرتهن بيع عبد الرهن لم يصح لتعلق حق المرتهن بالمالية فعرف ان استحقاق العقوبة
متعلق بادميته لا بماليته ولا استحقاق باعتبار المالية فلا يجري الاستحقاق استيفا لعقوبة مجرى الاستحقاق
في الكل والبعض انما تذهب المالية بالقتل وهو فعل انشاه المستوفي باختياره في النفس بعدما دخل في ضمان
المشتري وبه لا ينتقض قبض المشتري لانه يتعلق بالمال المبيع ويسقط باخذ المستحق له لانه قيم من حيث هو مال
فكان استيفاء العقوبة عيبًا حادثًا في يده فمنع الرد فيرجع بالنقصان وصار كما اذا اشترى حاملا لا يعلم
بحملها وقت الشراء ولا وقت القبض فماتت عنده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا وغير حامل
ولفظه انتهى في قوله الى غير حامل ليس لها موقع ولان سبب وجوب القطع والقتل وجد في يد البايع والوجوب
يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافًا الى سبب القطع والقتل وهو سرقته التي في يد البايع وقتله
فصار موته مضافًا اليه وقطعه وصار كانه قطع او قتل عند البايع الذي عنده السبب وصار كالعبد المغصوب
اذا رده الغاصب على مالكه بعدما جنى عند الغاصب فقتل عند المالك بها او قطع فانه يرجع على الغاصب بتمام
قيمته او نصفها كما لو قتل عند الغاصب بجامع استناد الوجود الى سبب الوجوب الكاين عند الاول واذا
كان كذلك فينتقض قبضه كما في الاستحقاق وصار سبب السبب بمنزلة علة العلة لفوات المالية فكان المستحق
به كانه المالية الا انه لا نظهر اثر ذلك الا بحقيقة فعل الاستيفاء وقبله لا يتم في حق ذلك فبقي المالية فيصح
البيع ونحوه فاما اذا قتل فقدتم حينئذ الاستحقاق وبطلت المالية فظهر اثره في نقض القبض فيرجع
كما ذكرنا وما ذكر من مسئلة موت الحامل ممنوعة على قول ابي حنيفة بل يرجع على قوله بكل الثمن قاله القاضيان
ابو زيد وفخر الدين قاضي خان رحمهما الله وان لم يذكر الخلاف في كتاب البيوع من الاصل استدلالا بما ذكر في
الجامع الصغير في الامة المغصوبة اذا حبلت عند الغاصب ثم ردت فولدت في يد المالك وماتت لم ان
يضمن الغاصب جميع قيمتها فكذلك هنا عنده واقتصر المصنف عليه وان سلمنا فنقول الموجود في يد البايع
العلوق وانما يوجب انفصال الولد لا الهلاك ولا يفضي اليه غالبًا بل الغالب السلامة فليس هنا وجوب يفضي
الى الوجود فهو نظير موت الزاني من الجلد بخلاف مسئلة الغصب لم تصح لان شرطه صحته ان يردها كما اخذها
ولم يوجد فصار كما لو هلكت في يد الغاصب وهنا الحمل لا يمنع من التسليم الى المشتري ثم ان تلف بعد ذلك بسبب
كان الهلاك مستحقا عند البايع فينتقض قبض المشتري فيه وان لم يكن مستحقًا لا ينتقض ونقض بمسايل الاولى
اذا اشترى جارية محمومة فلم يردها حتى ماتت عنده بالحمى لا يضاف الى السبب السابق حتى لا يرجع بكل الثمن
بل بالنقصان مع ان موتها بسبب الحمى التي كانت عند البايع وثانيها اذا قطع البايع او غيره يد العبد باعه
ولم يعلم به المشتري فمات العبد منه عند المشتري يرجع بالنقصان لا بالثمن وثالثها ما اذا زوج امته البكر
ثم باعها وقبضها المشتري ولم يعلم بالنكاح ثم وطيها الزوج لا يرجع بنقصان البكارة وان كان زوال البكارة
بسبب كان عند البايع ورابعها لو زنى العبد عند البايع فجلد في يد المشتري فمات منه لا يرجع على البايع بالثمن
وان كان موته بسبب كان عند البايع وخامسها لو سرق في يد البايع فقطعت عند المشتري فسرى القطع فمات
يرجع بنصف الثمن لا بكله وان كان موته بسبب كان عند البايع اجيب بان الجارية لا تموت بمجرد الحمى بل
بزيادة الالم وذلك بسبب آخر عند المشتري لا في يد البايع فليس مما نحن فيه واما الثانية فلان البيع لما ورد على
قطع البايع او الاجنبي قطع سراية القطع لان السراية حق البايع فينقطع ببيع من له السراية وفيما نحن فيه
السراية لغير من كان البيع منه فيمتنع انقطاع السراية بالبيع واما الثالثة فان البكارة لا يستحق بالبيع حتى لو
وجدها ثيبًا لا يتمكن من الرد اذا لم يكن شرط البكارة فعدمها من باب عدم وصف مرغوب فيه لا من باب
وجود العيب وعن الرابعة بان المستوفى هو الضرب المولم واستيفاؤه لا ينافي المالية في المحل وفوته

بذلك

وجود العيب

بذلك الضرب انما هو لعارض عرض في يد المشتري وهو خرق الجلاد او ضعف المجلود فلم تكن تلك الزيادة مستوفاة
حدًا مستحقًا واما الخامسة فقد تقدم جوابها في المبسوط قوله ولو سرق في يد البايع ثم في يد المشتري فقطع
بها اي بالسرقتين جميعًا فعندهما يرجع بالنقصان اي نقصان عيب السرقة الموجودة عند البايع وعنده جميع
ليس له ان يرده بلا رضا البايع للعيب الحادث وهو السرقة عند المشتري والقطع بها كقولهما ولكن ان رضي البايع
به كذلك رده ورجع بثلاثة ارباع الثمن وان لم يرض به امسكه ورجع بربع الثمن لان اليد من الادمي نصفه في حق
الاتلاف وقد تلف بالسرقتين الكاينتين عندهما فيتوزع نصف الثمن بينهما نصفين فيسقط ما اصاب المشتري
ويرجع بالباقي ان رده بان رضيه البايع فذلك ثلاثة ارباع الثمن ويربعه ان امسكه بان رضي البايع لان نصف
النصف لزم المشتري فيسقط عن البايع وهذا لان البايع انما قبله اقطع معيبًا لا ان يتحمل ما لزم المشتري
من النقصان بالسبب الكاين عنده بل يتوزع النقصان عنهما كما في الغاصب للعبد اذا سرق عنده ثم رده فسرق
عند المالك فقطع بالسرقتين فانما يرجع المالك على الغاصب بنصف القيمة قوله ولو تداولته الايدي بعد
ان سرق عند البايع ثم تداولته الايدي بعده ثم قطع عند الاخير بتلك السرقة رجع الباعة بعضهم على بعض بالثمن
كما في الاستحقاق عند ابي حنيفة لانه اجراه مجرى الاستحقاق ولا يخفى ان هذا اذا اختار الرد لانك علمت ان
حكم المسئلة عنده انه بالخيار بين ان يرده ويرجع بالكل او يمسكه ويرجع بنصف الثمن فيرجع بعضهم على بعض
بنصف الثمن وعندهما يرجع الاخير الذي قطع في يده على بايعه بالنقصان ولا يرجع بايعه على بايعه لانه بمنزلة العيب
رجوع الاخير فلانه لما لم يبعه لم يصر حابسًا للمبيع فلا مانع من الرجوع واما بايعه فانما لا يرجع على بايعه لانه بالبيع
صار حابسًا للمبيع مع امكان الرد بالعيب وعلمت ان بيع المشتري للعيب حبس للمبيع سواء علم بالعيب او لم يعلم
فلا يمكنه الرد بعد ذلك وقوله في الكتاب اي الجامع الصغير ولم يعلم به في وقت البيع ولا وقت القبض
يفيد على قولهما لانه عيب والعلم بالعيب عند البيع او القبض مسقط للرد والارش واما عنده ففيه روايتان
في رواية كقولهما فلا يرجع اذا علم باستحقاق يده او نفسه قال المصنف تبعًا لشمس الائمة الصحيح انه يرجع وان علم
سرقته او اباحة دمه وقت البيع او القبض لان هذا بمنزلة الاستحقاق من وجه والعيب من وجه فلشبهه بالاستحقاق
قلنا يرجع بكل الثمن اذا لم يعلم به ولشبهه بالعيب لا يرجع عند العلم سيء عملا بالشبهين ونظر فيه بعضهم بان
هذا عيب لانه موجب لنقصان الثمن وكونه اجري مجرى الاستحقاق لا يخرجه عن كونه عيبًا قوله
ومن باع عبدًا الى اخره ليس العبد بقيد فان البيع بشرط البراءة من كل عيب صحيح في الحيوان وغيره ويبرا البايع
به من كل عيب قايم وقت البيع معلوم له او غير معلوم ومن كل عيب يحدث الى وقت القبض ايضا خلافًا لمحمد
في الحادث واجمعوا ان البيع لو كان بشرط البراءة من كل عيب لا يدخل الحادث في البراءة وللشافعي قول كقولنا وقول
انه لا يبرا من عيب اصلا وثالثها وهو الاصح ويروى عن مالك يبرا البايع في الحيوان عما لا يعلمه دون ما يعلمه لما
روي ان ابن عمر رضي الله عنهما باع عبدًا من زيد بن ثابت بشرط البراءة فوجد زيد به عيبًا فاراد رده فلم يقبله ابن
عمر فترافعا الى عثمان رضي الله عنه فقال عثمان لابن عمر احلف انك لم تعلم بهذا العيب فقال لا فرده عليه والفرق
ان كتمان المعلوم تلبيس بخلاف غير المعلوم واما في غير الحيوان فلا يبرا من عيب ما فذكر المصنف خلافه مطلقًا
هو احد اقواله قال وهو بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح فنصب الخلاف في المبني فقال
هو يقول في الابراء معنى التمليك ولهذا لا يرتد بالرد حتى لو ابرأ من له الدين مديونه فرده لم يبرا وكذا لا يصح تعليق
الابراء لما فيه من معنى التمليك وتمليك المجهول لا يصح ولانه عم نهي عن بيع الغرر وهذا بيع الغرر لانه لا يدري ان
المبيع على اي صفة هو ولانه شرط على خلاف مقتضى العقد لان مقتضاه سلامة المبيع فهو كشرط عدم الملك ولنا
ان الابراء اسقاط حتى يتم بلا قبول كالطلاق والعتاق بان طلق نسوته او عتق عبيده ولا يدري كم هو ولا اعيانهم
كان ورث عبيدًا في غير بلده او زوجه وليه صغيرًا فبلغ وهو في غير بلده ولذا لا يصح تمليك الاعيان بلفظ الابراء
ويصح الابراء بلفظ الاسقاط كان يقول اسقطت عنك ديني عليك والاسقاط لا يبطله جهالة الساقط لان
جهالته لا تفضي الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك فاظهرنا اثره في صحة رده وعدم تعليقه بالشرط فانتفى

المانع ووجد المقتضي وهو تصرف العاقل البالغ باسقاط حقوقه بخلاف التمليك فان جهالة الملك فيه يمنع من التسليم فلا يترتب فائدة التصرف عليه اما الاسقاط فان الساقط يتلاشى فلا يحتاج الى تسليم فظهر ان المبطل لتمليك المجهول ليس الجهالة بل عدم القدرة على التسليم ولذا جاز بيع قفيز من صبرة وانما امتنع بيع شاة من قطيع للمنازعة في تعيين ما يسلم للتفاوت واما عدم الصحة في قوله ابرأت احدكما فلجهالة من له الحق كما لم يصح قوله لرجل على الف وصح لفلان على شيء ويلزم بالتعيين على ان من المشايخ من اجازه والزمه بالتعيين كطلاق احدى زوجتيه وجه المختار ان الطلاق بعد وقوعه لا جهالة فيه وكذا العتاق لمن لم الحق لانه الله تبارك وتعالى ولذا لو اتفقا على ابطاله لم يبطل ويدل على ما قلنا حديث علي بن ابي طالب رضي الله عنه حين بعثه صلعم ليصالح بين بني خزيمة وذلك انه صلعم بعث اولا خالد ابن الوليد فقتل منهم قتلا بعدما اعتصموا بالسجود فدفع صلعم الى علي مالا فوداهم حتى ميلغة الكلب وبقي في يده مال فقال هذا لكم مما لا تعلمون ولا يعلمه رسول الله صلعم فبلغ ذلك رسول الله صلعم فسر به وهو دليل جواز الصلح عن الحقوق المجهولة وروي ان رجلين اختصما الى رسول الله صلعم في مواريث درست فقال صلعم استهما وتوخيا الحق وليحلل كل واحد منكما صاحبه وفيه اجماع عملي للمسلمين لان من حضره الموت في كافة الاعصار استحل من معامليه من غير نكير والمعنى الفقهي ما ذكرنا والغرر والله اعلم ايهام خلاف الثابت وضده ولد المغرور للمغرور بحرية امراة ليتزوجها وليست حرة وحين شرط البراة من العيوب فقد نبهه على ايهام العيوب بقاء في يده بها فلم يغره وقوله شرط ينافي مقتضى العقد وهو السلامة قلنا يوافق مقتضاه وهو اللزوم وكون السلامة مقتضاه ان اردت العقد المطلق سلمناه او المقيد بشرط البراة من العيوب ان كانت منعناه والا لزم ان لا يصح شرط البراة من العيوب المسماة ان ظهرت وجوازه اتفاق وقوله ويدخل في هذه البراة يعني البراة المذكورة في الكتاب فان الاشارة اليها وهي البراة من كل عيب واحترز بالاشارة المذكورة عن البراة من كل عيب به وقد ذكرنا انه لا يتناول العيب الحادث بالاجماع والمراد بقوله في قول ابي يوسف ظاهر الرواية عنه وهو قول ابي حنيفة وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر والحسن بن زياد والشافعي ومالك ورواية عن ابي يوسف لان البراة تتناول الثابت فينصرف الى الموجود عند العقد فقط ولابي يوسف ان الملاحظ هو المعنى والغرض ومعلوم ان الغرض من هذا الشرط الزام العقد باسقاط المشتري حقه عن وصف السلامة ليلزم على كل حال ولا يطالب البائع بحال وذلك بالبراة عن كل عيب يوجب للمشتري الرد والحادث بعد العقد كذلك فاقتضى الغرض المعلوم دخوله وايراد انه ذكر في شرح الطحاوي انه لو صرح بالبراة من العيب الحادث لم يصح بالاجماع فكيف يصح من ابي يوسف ادخال الحادث بلا تنصيص وهو مع التنصيص عليه يبطل اجيب بمنع انه اجماع بان في الذخيرة اذا باع بشرط البراة من كل عيب وما يحدث بعد البيع قبل القبض يصح عند ابي يوسف خلافا لمحمد وذكر في المبسوط في موضع آخر لا رواية عن ابي يوسف فيما اذا نص على البراة من كل عيب حادث ثم قال وقيل ذلك صحيح عنده باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد مقام العيب الموجب للرد ولئن سلمنا فالفرق ان الحادث يدخل تبعا لتقرير غرضهما وكم من شيء لا يثبت مقصودا ويثبت تبعا ولو اختلفا في عيب انه حادث بعد العقد او كان عنده لا اثر لهذا عند ابي يوسف وعند محمد القول قول البائع مع يمينه على العلم انه حادث لان بطلان حق المشتري في الفسخ ظاهر بشرط البراة وثبوت حق الفسخ لعيب حدث باطن فاذا ادعاه المشتري ليزيل به ظاهرا لا يصدق الا بحجة وعند زفر القول للمشتري لانه هو المسقط لحقه فالقول في بيان ما اسقط قوله

فرع جمعها في الدراية شرط البراة من كل عيب به او خص ضربا من العيوب لم ينصرف الى الحادث بالاجماع ويصح تخصيصه ولو شرطها من عيب واحد كشجة فحدثت عند المشتري عيب او موت فاطلع على عيب آخر كشجة اخرى فاراد ان يرجع بالنقصان لامتناع الرد بالعيب الحادث اعتبر ابو يوسف نفس حصول البراة للبائع فجعل الخيار في تعيين العيب الذي يرد به اليه وجعله محمد للمشتري فيرد بايهما شاء ولا يخفى ان هذا اذا لم يعين الشجة المشتري منهما عند البيع ولو ابراه من بجم براو من عيب ولو ابراه من كل غائلة فهي السرقة والاباق والفجور وكذا روي عن ابي يوسف ولو ابراه عن كل داء فعن ابي حنيفة الداء في الباطن في العادة وما سواه يسمى مرضا وقال ابو يوسف يتناول الكل وتقدم اول الباب ذلك وفي جمع التفاريق قطع الاصبع عيب والاصبعين عيبان والاصابع مع نصف الكف

وان

واحد ولو قيل في الثوب بعيوبه برئ من الخروق ويدخل الرقع والرفو ولو تبرأ من كل سن سوداء يدخل الحمراء والخضراء ومن كل قرح تدخل القروح الدامية وفي المحيط ابرأتك من كل عيب بعينه فاذا هو اعور لا يبرأ لانه عدمها لا عيب بها ولو قال انا بريء من كل عيب الا اباقه بريء من اباقه ولو قال الا الاباق فله الرد بالاباق ولو قال انت بريء من كل حق لي قبلك دخل العيب هو المختار دون الدرك ولو قال المشتري ليس به عيب لم يكن اقرارا بانتفاء العيوب حتى لو وجد به عيبا رده ولو عين فقال ليس بالعور صح اقراره ولو وجد به عيبا فاصطلحا على ان يدفع او يحط دينارا جاز ولو دفع المشتري ليرد لم يجز لانه ربا ولو زال العيب يبطل الصلح فيرد على البائع ما بذل او حط اذا زال ولو زال بعد خروجه عن ملكه لا يرد ولو صالحه بعد الشراء من كل عيب بدرهم جاز وان لم يجد به عيبا ولو قال اشتريت منك العيوب لم يجز وحذف الحروف او نقصها او النقط او الاعراب في المصحف عيب ولو وجد به عيبا فاصطلحا على ان يحط كل عشرة ويأخذ الاجنبي بما ورد المحطوط ورضي الاجنبي بذلك جاز وجاز حط المشتري دون البائع ولو قصر المشتري الثوب فاذا هو متخرق وقال المشتري لا ادري تخرق عند القصار او عند البائع فاصطلحوا على ان يقبله المشتري ويرد عليه القصار درهما والبائع درهما جاز وكذا لو اصطلحا على ان يقبله البائع ويدفع له القصار درهما ويترك المشتري درهما قيل هذا غلط وتأويله ان يضمن القصار اولا للمشتري ثم يدفع المشتري ذلك الى البائع وفي المجتبى ادخل المشتري القدوم في النار او حد المنشار او حلب الشاة او البقرة لم يرد سواء كان في المصراة او غيرها وفي المصراة يرد بقلة اللبن عند الشافعي ومالك واحمد وزفر ورواية عن ابي يوسف والمصراة شاة ونحوها سد ضرعها ليجتمع لبنها ليظن المشتري انها كثيرة اللبن فاذا حلبها ليس له ردها عندنا وهل يرجع بالنقصان في رواية الكرخي لا وفي رواية شرح الطحاوي يرجع لفوات وصف مرغوب فيه لعدم حدوث زيادة منفصلة وقيل لو اختيرت هذه للفتوى كان حسنا لغرور المشتري بالتصرية ولو اغتر بقول البائع هي حلوب فتبين خلافه بعد الولادة يرجع فكذا هنا ولو وقف الارض او جعلها مسجدا ثم اطلع على عيب امتنع الرد والرجوع بالارش عند محمد وعند ابي يوسف يرجع بالارش ولو اشترى ضيعة مع غلاتها فوجدها معيبة ردها في الحال لانه ان جمع غلاتها فهو رضى وان تركها يزداد العيب فيمتنع الرد

باب البيع الفاسد

البيع جائز وغير جائز فالجائز ثلاثة انواع بيع الدين بالعين وهو السلم وبيع العين بالعين وهي المقايضة وبيع العين بالدين وهو البيع المطلق وغير الجائز ثلاثة باطل وهو بيع ما ليس بمال كالحر والمدبر والمعدوم كالسمن في اللبن وغير مقدور التسليم كالآبق وموقوف حصره في الخلاصة في خمسة عشر بيع العبد والصبي المحجورين وبيع غير الرشيد موقوف على اجازة القاضي عند بعضهم وبيع المرهون والمستاجر وما في مزارعة الغير يتوقف على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع فلو تفاسخا الاجارة او رد الرهن او وفاه او ابرأ المرتهن يسلم للمشتري وكذا بيع المبيع بعد القبض من غير المشتري يتوقف على اجازة المشتري وقبل القبض في المنقول لا ينعقد اصلا حتى لو تفاسخا لا ينعقد وفي العقار على الخلاف المعروف وبيع المرتد عند ابي حنيفة والبيع برقمه وبما باع فلان والمشتري لا يعلم موقوف على العلم في المجلس فيه خيار المجلس وبمثل ما يبيع الناس وبيع المالك المغصوب ذكره محمد ان اقر الغاصب وجحد وللمغصوب منه بينة تم البيع وبيع مال الغير ولنتم ما يتعلق بالمرهون والمستاجر والمغصوب ذكر انه اذا رجع الرهن والمستاجر الى الراهن والموجر فسخا او بغيره تم البيع وكذا ان اجاز المستاجر والمرتهن فان لم يجيزا طلب المشتري من الحاكم فسخ العقد فيفسخ وللمشتري الخيار اذا لم يعلم الرهن والاجارة وقت البيع وكذا ان علم عند محمد وعند ابي يوسف ان علم ليس له حق الفسخ فقيل ظاهر الرواية قول محمد وقيل بل قول ابي يوسف وليس للمستاجر حق فسخ البيع بلا خلاف وفي المرتهن خلاف المشايخ وليس للراهن والموجر حق الفسخ ولو هلك المغصوب قبل التسليم انتقض البيع وهو الاصح وقيل لا لانه اخلف بدلا وروى بشر عن محمد وابن سماعة عن ابي يوسف انه يجوز ويقوم المشتري مقام المالك في الدعوى وعن ابي حنيفة روايتان وتقدم ان المزارعة والاجارة سواء كان البذر منه او لا فان اجاز فلا اجر لعمله وفي النوازل فلو اجازه المزارع فكلا النصيبين للمشتري وكذا في الكرم وان كانت الارض فارغة في المزارعة ولم تظهر الثمار في الكرم جاز البيع وبه اخذ المرغيناني ذكره في المجتبى ووجه تقديم الصحيح على الفاسد انه الموصل الى تمام المقصود فان المقصود سلامة الدين التي لها شرعت العقود ليندفع التغالب والوصول الى دفع الحاجات الدنيوية وكل منهما بالصحة واما الفاسد فعقد مخالف للدين ثم ان افاد وهو مقصود في الجملة لكن لا يفيد تمام اذ لم يستطع

الكل

موقوف على اجازة المقرض والارض

به حق البائع من المبيع ولا المشتري من الثمن اذ لكل منهما الفسخ بل يجب عليه ثم لفظ الفاسد في قوله باب البيع الفاسد
وفي قوله اذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد مستعمل في الاعم من الفاسد والباطل فالشارحون على
ان ذلك الفاسد اعم من الباطل لان الفاسد غير المشروع بوصفه لا باصله والباطل غير المشروع لواحد منهما ولا
انه يصدق على غير المشروع لواحد منهما انه غير مشروع بوصفه وهذا يقتضي انه يقال حقيقة على الباطل لكن الذي يقتضيه
كلام الفقه والاصول انه يباينه فانهم قالوا ان حكم الفاسد افادة الملك بطريقه والباطل لا يفيده اصلا فقابلوه
به واعطوه حكما يباين حكمه وهو دليل تباينهما بتباينهما وايضا فانه ماخوذ في مفهومه اولا زم له مشروع باصله
لا وصفه وفي الباطل غير مشروع باصله فبينهما تباين لان المشروع باصله وغير المشروع باصله متباينان فكيف
يتصادقان اللهم الا ان يكون لفظ الفاسد مشتركا بين الاعم والاخص المشروع باصله لا بوصفه في العرف
لكن يجعل مجازا عرفيا في الاعم لان خير من الاشتراك وهو حقيقة فيه باعتبار المعنى اللغوي ولذا يوجه بعضهم الاعمية
بانه يقال للحم اذا صار بحيث لا ينتفع به للدود والسوس بطل اللحم ولا ادا انتن وهو بحيث ينتفع به فسد اللحم كان عين
معنى اللغة ولذا ادخل بعضهم ايضا في البيع الفاسد بشموله المكروه لانه فات وصف الكمال بسبب وصف مجاور ثم الفاسد
بالمعنى الذي يعم الباطل يثبت باسباب منها الجهالة المفضية الى المنازعة في المسمى او الثمن فخرج نحو جهالة كمية قفزان
الصبرة وعدد الدراهم فيما اذا بيع صبرة طعام بصرة دراهم وبعدم ملك المبيع للبائع والنفاذ بمعنى البطلان
الا في السلم او مع الملك لكن قبل قبضه ومنها العجز عن التسليم او التسليم الا بضرر كجذع من سقف الغرور كضربة
القانص الشرط الفاسد بخلاف الصحيح ودخل صفقتان في صفقة كبيعه كذا على ان يبيعه كذا والاتباع مقصودا
كحبل الحبلة يدخل في عدم الملك واما الاوصاف كالية شاة حية يرجع الى التسليم ضرر اذ لا يمكن شرعا الا بذبحها وفي
قطعها حية عجز عن التسليم لانها تصير ميتة فيبطل بيعها وكون البيع من البائع بما هو من جنس ثمن المبتاع به وهو
اقل منه قبل نقد الثمن وعدم التعيين في بيع كبيع هذا بقفيز حنطة او شعير مستدرك لدخوله في جهالة الثمن
قوله اذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخنزير والخمر وكذا اذا كان احدهما
غير مملوك كالحر هذا لفظ القدوري وقد ذكرنا انفا ان لفظ فاسد يراد به ما هو اعم من الباطل لان احد العوضين
يصدق على كل من المبيع والثمن اما حقيقة او تغليبا كما قيل بناء على ان العوض خاص بالمبيع لانه يراد به العوض
ولا شك ان المبيع اذا كان محرما فان كان مالا فالبيع باطل كالخمر وكذا الثمن اذا كان محرما ميتة فهو باطل فلذا قال
المصنف رحمه الله هذه فصول جمعها اي في حكم واحد وهو الفساد والواقع ان فيها تفصيلا يعني ليس كلها فاسدا
فان منها ما هو باطل وهذا تمام يبين لك ان المعروف في عرف فقهائنا التباين بين الفاسد والباطل فان الاعم لا ينفي
عن الاخص قال فنقول البيع بالميتة والدم باطل لا فاسد باجماع علماء الامصار وكذا بالحر بان يجعل الميتة او الحر
ثمنا للثوب مثلا وذلك لانعدام ركن البيع الذي هو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشيا لا تعد مالا عند
احد يعني ممن له دين سماوي فلذا كان البيع بالحر باطلا وان كان مالا عند بعض الناس واما البيع بالخمر والخنزير
ففاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه اي كلا من الخمر والخنزير مال عند البعض
وهم اهل الذمة كما سيصرح به في وجه الفرق قال بمال عند اهل الذمة لحلها عندهم وهذا من المصنف يفيد
انتفاء المالية عنها بالكلية في شرعنا وهو كذلك غاية الامر ان الاصطلاح على تسمية البيع بثمن هو مال في بعض
الاديان فاسد وبما ليس مالا في دين سماوي باطل وهذا اسهل وانما الاشكال في جعل حكمه الملك قلنا فيه نظر
نذكره ان شاء الله تعالى قال اما بيع الخمر والخنزير يعني اذا جعلا مبيعا فان كان بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل
وان كان بعين بيع المقايضة ففاسد والفرق ان الخمر مال في الجملة في شرع ثم بالاهانتها في شرع نسخ الاول
وفي تملكه بالعقد مقصودا اعزاز له حيث اعتبر المقصود من تصرف العقلاء بخلاف جعله ثمنا واذا بطل لكون
الخمر مبيعا فلان يبطل اذا جعل الميتة والحر مبيعا اولى ومقتضى هذا ان يبطل في المقايضة بطريق اولى لان كلا
منهما مبيع لكن لما كان منهما ثمنا ايضا كان كل منهما مبيع يثبت صحة اعتبار الثمنية والمبيعية في كل منهما فاعتبر الخمر
ثمنا والثوب مبيعا والعكس وان كان ممكنا لكن يرجح هذا الاعتبار لما فيه من الاحتياط للثوب من تصحيح تصرف

العقلاء المكلفين باعتبار الاعزاز للثوب مثلا فيبقى ذكر الخمر معتبرا الاعزاز الثوب للخمر ووجبت قيمة الثوب
لا الخمر ولا فرق بين ان تدخل الباء على الثوب او الخمر في جعل الثوب المبيع ووجه البطلان في بيع هذه الاشياء النقل
لقوله عليه السلام عن الله تعالى ثلاثة انا خصمهم يوم القيمة رجل اعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فاكل ثمنه ورجل استاجر اجيرا
فاستوفى منه ولم يعطه اجره ومعنى اعطى بي اعطى ذمته من الذمات ذكر في صحيح البخاري وقوله صلعم في الصحيح
لعن الله الخمر الى ان قال وبايعها وفي الصحيحين لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها فاكلوا اثمانها
وحديث ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه واما الاجماع فظاهر ثم المراد بالميتة التي يبطل العقد بها وعليها التي ماتت
حتف انفها اما المنخنقة والموقوذة فهي وان كانت في حكم الميتة شرعا فانا نحكم بجوازها اذا وقعت بينهم لانها مال عندهم
كالخمر كذا ذكره المصنف في التجنيس مطلقا عن الخلاف وفي جامع الكرخي يجوز بينهم عند ابي يوسف خلافا لمحمد وجه
قول محمد ان احكامهم كاحكامنا شرعا الا ما استثنى بعد الامان والذي استثنى الخمر والخنزير فيبقى ما سوا ذلك على
الاصل واتفق الرواة عن ابي حنيفة ان بيع الاشربة المحرمة يجوز الا الخمر ومنعا جواز كل ما حرم شربه وثبوت
الضمان على القولين فرع الاختلاف في جواز البيع وقوله في الذخيرة في المنخنقة ونحوها البيع فاسد لا باطل
صحيح لانها وان كانت ميتة عندنا فهي مال عند اهل الذمة فيجب ان البيع فاسد فكانت كالخمر ثم الباطل لا يفيد ملك التصرف
ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه اي في البيع الباطل يكون امانة عند بعض المشايخ وهو ابو نصر احمد الطواويسي
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان العقد غير معتبر فبقي مجرد القبض باذن المالك وذلك لا يوجب الضمان وعند
البعض كشمس الائمة السرخسي وغيره يكون مضمونا بالمثل او القيمة وهو قول الائمة الثلاثة لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض
على سوم الشراء وقيل الاول قول ابي حنيفة رضي الله عنه والثاني قولهما كالخلاف الكائن بينهم في ام الولد والمدبر اذا
بيعا فانها عند المشتري لا يضمنهما عند ابي حنيفة وعندهما يضمنهما والمقبوض على سوم الشراء هو الماخوذ لشترى
مع تسمية الثمن بلا ابرام البيع كان يقول اذهب بهذا فان رضيته اشتريته بعشرة فاذا هلك ضمن قيمته فاذا ضمن
هذا مع انه لم يوجد فيه صورة العقد فلان يضمن فيما نحن فيه مع انه وجد لكان اولى ولمن ينص المروي عند من عدم الضمان
ان الضمان في المقبوض على سوم الشراء ان قلت انه عند صحة كون المسمى ثمنا كالدراهم على ما ذكرنا من قوله ان رضيته
اشتريته بعشرة سلمناه وهو منتف في تسمية المحرم كالخمر وان قلت عند التسمية مطلقا منعناه فيجب تفصيل وهو انه
ان كان البطلان لعدم مالية الثمن اصلا لا يضمن وان كان لعدم المبيع كما لو باع على انه ياقوت فاذا هو زجاج
بثمن صحيح دراهم مثلا فقبضه يصير مضمونا والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به اذا كان القبض
باذن المالك باتفاق الروايات فيملكه ويصير مضمونا عليه بالمثل ان مثليا او القيمة وكذا اذا قبضه في مجلس
اذنه على الصحيح في غير مجلس العقد هل يملكه سياتي تمام هذا المسائل في احكام البيع الفاسد وكذا الخلاف في ان
المملوك النقد او العين ووجه لزوم القيمة وما عليه من الاشكال وقوله وفيه اي في ثبوت الملك بالقبض
في البيع الفاسد خلاف الشافعي وكذا مالك واحمد باعتبار ان الفاسد هو عندهم الباطل وسيبينه المصنف
في فصل احكام البيع الفاسد اي بيتن الوجه من الجانبين **قوله** وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب وهذا لفظ
القدوري قال المصنف معناه باطل لان استحقاق الحرية بالعتق ثابت لكل منهم بجهة لازمة على المولى بقوله
صلعم في ام الولد اعتقها ولدها واقل ما يقتضيه هذا اللفظ ثبوت استحقاقها العتق على وجه اللزوم وتصحيح
التدبير شرعا وتصحيح يوجب انعقاد التدبير سببا للعتق في الحال لانتفاء اهلية الاعتاق عن السيد بعد موته
والاجماع على عتقه بعده بذلك اللفظ فكان ذلك اللفظ سببا في الحال والمكاتب استحق يدا على نفسه لازمة في حق المولى
حتى لا يملك فسخ الكتابة فلو ثبت الملك للمشتري بالبيع بطل ذلك فلا يجوز البيع وما لا يفيد الملك من البيع فهو باطل
وذكر في الاصل حديث سعيد بن المسيب قال امر رسول الله صلعم بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وقال لا يبعن
في دين وحديث اعتقها ولدها تقدم في حدث الاستيلاد واذا كان اقل ما يوجبه هذا اللفظ ثبوت استحقاق
الحرية على وجه لازم فالمجاز مراد فيه بالاجماع ولو رضي المكاتب ففيه روايتان والاظهر جواز بيعه وتنفسخ الكتابة في
ضمنه لان اللزوم كان لحقه وقد رضي باسقاطه والمراد بالمدبر المدبر المطلق وتقدم خلاف الشافعي رحمه في جواز بيعه

في كتاب العتاق امّا المقيد فجواز بيعه اتفاقاً واستشكل حكم المصنف بان بيع المدبر واخويه باطل فانه يوجب كونهم كالحر ولو كان كالحر لبطل بيع القن اذا جمع مع مدبر او ام ولد ومكاتب كما اذا ضم الى حر وهو منتف بل يصح بيع القن ويلزم مشترٍ بما حصته من الثمن المسمى واجيب بان المراد من قوله باطل انه لا يملك بالقبض كما لا يملك الحر فكان مثله فلو قال فاسد لظن انهم يملكون واما ملك القن المضموم اليهم فلدخولهم في البيع لصلاحيتهم لذلك لدليل جواز بيع المدبر من نفسه وكذا لو قضى قاض بجواز بيعه نفذ وكذا ام الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف في اصح الروايتين وهذا الجواب ربما يوهم انه بيع فاسد ولكنه خص حكم الفاسد بعدم الملك بالقبض والحق ان لا حاجة الى الحكم بتخصيص فهو باطل وحكمه حكمه وجاز ان يختلف افراد نوع شرعي في الحكم الشرعي لخصوصيه فان قيل التخصيص لازم على كل حال فانه ان كان فاسداً فلا يملك بالقبض فهو تخصيص وان كان باطلاً فهو يدخل في البيع حتى يملك القن المضموم اليه وهذا تخصيص للباطل ولكن فاسداً مخصوصاً من حكم الفاسد فلا حاجة الى تاويله بالباطل قلنا نحن لم نفقط حكم الباطل انه لا يدخل في العقد بوجه ليلزم تخصيصه ويتحد اللازم على تقدير تاويل الفاسد بالباطل وعدمه انما قلنا حكمه ان لا يملك بالقبض غاية الامر انه اتفق ان بعض ما هو مبيع باطل يدخل في العقد كالمدبر وبعضه لا يدخل كالحر واصل السؤال فاسد لانه مُلها لطرد لان قوله في الكبرى لو كان كالحر لم يملك القن المضموم اليه ممنوع وانما يلزم لو كان مثله من كل الوجوه وهو منتف فصار حاصل الصورة لو كان باطلاً كان كالحر في بعض الوجوه ولو كان مثله في بعض الوجوه لم يملك القن المضموم وح فعدم الاستلزام ظاهر **قوله** وان ماتت ام الولد والمدبر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه قيمتهما للبايع وقولهما رواية عنه وفي النهاية ان الروايتين عنه في المدبر اما ام الولد فباتفاق الروايات عنه لا يضمن المشتري ولا الغاصب قيمتها اذ لا تقوم لام الولد عنده وانما تضمن بما يضمن الصبي الحر اذا غصب ومعناه انه اذا نقلها الى ارض مسبعة او كثيرة الحيات فماتت بنهش حية او افتراس سبع فيها الدية على عاقلة الغاصب كما هو في غصب الصبي بشرطه اما المدبر فيضمن في البيع والغصب على روايتها هذه لهما في ضمان المدبر وام الولد انهما مقبوضان بجهة البيع فيكونان مضمونين عليه بالقبض كساير الاموال المقبوضة على سوم الشراء وهذا لكونهما مقبوضين بجهة البيع سبب انهما يدخلان تحت البيع حتى يملك ما يضم اليهما مما يصح تملكه وتمليكه واذا قبض بعد لفظ العقد عليه وهو فيما يصح ان يباع في الجملة على ما ذكرناه من قريب فهو مقبوض بجهة البيع بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه لانه حر يداً فلا يضمن بقبضه على احد الروايتين اعني التي يبطل بيعه وان دخلت تحت البيع اذا ضم اليه القن فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان بالقبض وقد يجعل المشار اليه بقوله وهذا كونهما مضمونين بالقبض وما صرنا اليه احسن ان شاء الله تعالى لان المذكور بعده تعليل للمشار اليه وكونهما مضمونين بالقبض يصح تعليله بما قبله من كونهما مقبوضين بجهة البيع فيناسب كون التعليل لما لم يعلل اذا صلح له وهو صالح بل انسب به لكن الاعتراض عليه فانه دعوى انه مقبوض بجهة البيع ببيان انه يدخل تحت البيع واما كونه مقبوضاً فمفوض وقوعه حساً واما تفسير المقبوض بجهة البيع بانه المقبوض للمشتري بعد القبض ان وافقه فلو صح لزم ان لا يضمنا لانهما لم يقبضا لشترٍ بعد القبض ان وافق بل قبضا بعد الموافقة وإتمام البيع بزعمهما فالمذكور تفسير المقبوض على سوم الشراء فلا يكونان مقبوضين بجهة البيع فلا يضمنان فالحق ان المقبوض [illegible] اعم من ذلك وهو مما صدق عليه المقبوض بجهة البيع فالمقبوض بجهة البيع يصدق على المقبوض في البيع الصحيح والفاسد والباطل وعلى سوم الشراء وذلك التفسير يخص المقبوض على سوم الشراء وما نحن فيه ليس مقبوضاً على سوم الشراء والالحاق الاصل عين الفرع فالمقبوض على سوم الشراء هو الاصل فيما نحن فيه والمقبوض بالعقد الباطل هو الفرع الملحق وله ان جهة البيع انما تلحق بحقيقة البيع فيما يقبل حقيقته اي حقيقة حكمه وهو الملك لان ضمان القيمة في البيع انما هو مقابل ملك المبيع فلا بد من اعتبار جهة البيع ولا ملك يتصور هنا مع اعتبار جهته فبقي مجرد قبض باذن المالك فلو اوجبنا ها كان عدوانا محضا بخلاف ضمان الغصب في المدبر عنده فانه لا يستدعي ذلك الاعتبار فكان مجرد القبض بغير اذن المالك وهنا الاذن موجود ودخولها في البيع ليس الا ليثبت حكمه فيما ضم

اليهما فقط مع انتفاء المانع وهو عدم الصلاحية لما ذكرنا من ثبوتها من قريب فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده ويدخل اذا ضم البايع اليه مال نفسه وباعهما له صفقة واحدة حيث يجوز البيع في المضموم بالحصة من الثمن المسمى على الاصح وان كان قد قيل انه لا يصح اصلاً في شئ واذا قسم الثمن على قيمة المضموم وام الولد والمدبر فاعلم ان قيمة ام الولد ثلث قيمتها قنة وقيمة المدبر ثلثا قيمته وقيل نصفها وقد تقدم كل ذلك في العتاق **قوله** ولا يجوز بيع السمك في الماء بيع السمك في البحر او النهر لا يجوز فان كانت له حظيرة فدخلها السمك فاما ان يكون اعدها لذلك او لا فان كان اعدها لذلك فما دخلها ملكه وليس لاحد ان ياخذه ثم ان كان يوخذ بغير حيلة اصطياد جاز بيعه لانه مملوك مقدور التسليم مثل السمكة في جب وان لم يكن يوخذ الا بحيلة لا يجوز بيعه لعدم القدرة على التسليم عقيب البيع وان لم يكن اعدها لذلك لا يملك ما يدخل فيها فلا يجوز بيعه لعدم الملك الا ان يسد الحظيرة اذا دخل فحينئذ يملكه ثم ينظر ان كان يوخذ بحيلة جاز بيعه والا لا يجوز ولو لم يعدها لذلك ولكنه اخذه ثم ارسله في الحظيرة ملكه فان كان يوخذ بلا حيلة جاز بيعه لانه مملوك مقدور التسليم او بحيلة لم يجز لانه ان كان مملوكاً فليس مقدور التسليم وقال ابو يوسف في كتاب الخراج رخص في بيع السمك في الاجام اقوام فكان الصواب عندنا في قول من كره حدثنا العلاء بن المسيب بن رافع عن الحارث العكلي عن عمر بن الخطاب قال لا تبايعوا السمك في الماء فانه غرر واخرج مثله عن ابن مسعود ومعلوم ان الاجمة قد لا يوجد منها السمك باليد والغرر الخطر وغير المملوك على خطر ثبوت الملك وعدمه فلا اجعل من بيع الخطر **فروع** من المسايل النهيئة حفر حفيرة فوقع فيها صيد فان كان اتخذها للصيد ملكه وليس لاحد اخذه وان لم يتخذها له فهو لمن اخذه نصب الشبكة للصيد فتعلق بها صيد ملكه فلو كان نصبها ليجففها من بلل فتعلق بها لا يملكه وهو لمن ياخذه الا ان ياتي فيحوزه ومثله اذا هيا حجره لوقوع النثار فيه ملك ما يقع فيه ولو وقع في حجره ولم يكن هياه لذلك فلو احد ان يسبق فياخذه ما لم يكف حجره عليه وكذا من هيا مكانا للسرقين فله ما طرح فيه عند البعض وفي فتاوى الفضلي خلاف هذا قال اهل سكة يرمون في ساحة رجل الرماد والتراب والسرقين هو لمن يسبق سواهيا المكان له او لا اما النحل اذا عسّل في ارض انسان فهو له بكل حال لانه ليس صيداً بل قايم بارضه كالشجر والزرع والبيض كالصيد وكذا الفرخ لا يملك الا باعداد المكان لذلك **قوله** ولا بيع الطير في الهواء لانه قبل اخذه غير مملوك وبعد اخذه وارساله غير مقدور التسليم عقيب العقد ثم لو قدر على التسليم بعد ذلك لا يعود الى الجواز عند مشايخ بلخ وعلى قول الكرخي يعود وكذا عن الطحاوي وكذا الحكم فيما اذا جعل الطير غنا لان العين المجعولة ثمنا مبيع في حق صاحبه وذكر التمرتاشي لو باع طيراً يذهب ويجي كالحمام فالظاهر انه لا يجوز وفي فتاوى قاضي خان ان باع طيراً له يطير ان كان داجنا يعود الى بيته ويقدر على اخذه بلا تكلف جاز بيعه والا فلا وقول المصنف فيما ياتي والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مقدور التسليم يوافقه **قوله** ولا بيع الحمل بسكون الميم ما في البطن من الجنين ولا النتاج لما في الصحيحين والسنن عن ابن عمر ان رسول الله صلعم نهى عن بيع حبل الحبلة وكان بيعاً يتبايعه اهل الجاهلية كان الرجل يتباع الجزور الى ان ينتج الناقة ثم ينتج التي في بطنها وفي الموطأ عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه قال لا ربا في الحيوان وانما نهى عن الحيوان عن ثلاث عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة وانما بطل هذا البيع للغرر يعني ان لا تلد تلك الناقة او تموت قبل ذلك واما باللفظ الذي ذكره المص عن بيع الحبل وحبل الحبلة فغير معروف والملاقيح ما في الارحام جمع ملقوح والمضامين ما في [illegible] الاصلاب وقيل بالعكس جمع مضمون لتحت الناقة وولدها ملقوح به الا انهم استعملوه بلا تاء لعال ضمن الشي اي تضمنه **قوله** ولا اللبن يجوز بالجر عطفاً على المضاف اليه وتقدير المضاف والرفع على اقامته مقام المضاف للغرر فلعله انتفاخ وبه قال الشافعي واحمد واجازه مالك اياماً معلومة اذا عرف قدر حلابها ويكون تسليمه بالتخلية كبيع التمر على روس النخل وهو مردود بالنهي عن بيع الغرر ولانه يتنازع في كيفية الحلب الاستقصاء وعدمه فهو نزاع في التسليم والتسلم وما وضعت الاسباب الا لقطعها فبطل قول مالك لذلك ولجواز ان يحدث لبن قبل الحلب فيختلط مال البايع بمال المشتري

قاضي؟

على وجه يخرج عن التخليص **قوله** ولا الصوف على ظهر الغنم لانه من اوصاف الحيوان لانه يقوم به ولانه غير المقصود من الشاة فكان كالوصف من الذات وهو لا يفرد بالبيع ولانه ينبت من اسفل ساعة فساعة فيختلط المبيع بغيره بحيث يتعذر التمييز بخلاف القوايم اى قوايم الخلاف لانها تزيد من اعلاها ويعرف ذلك بان يوضع في مكان من القايمة علامة فانها تعد ذلك تصير اسفل وترتفع عنها راس القايمة ويرتفع غيرها مما يزيد من اسفل فالزايد يكون على ملك المشتري وقال الامام الفضلي الصحيح عندي ان بيع قوايم الخلاف لا يجوز لانه وان كان ينمو من اعلاه فموضع القطع مجهول كمن اشترى شجرة على ان يقطعها المشتري لا يجوز لجهالة موضع القطع وما ذكره من منع بيع الشجر ليس متفقا عليه بل من خلافية منهم من منعها اذ لا بد في القطع من حفر الارض ومنهم من اجازها للتعامل بخلاف القصيل لانه يقلع فلا تنازع فجاز بيعه قايما في الارض قال المصنف وقد صح انه صلعم نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وذلك ان الطبراني قال حدثنا عثمن بن عمر الضبي حدثنا حفص بن عمر الحوضي حدثنا عمر بن فروخ حدثنا حبيب بن الزبير عن عكرمة عن ابن عباس قال نهى رسول الله صلعم ان يباع ثمرة حتى تطعم ولا يباع صوف على ظهر ولا لبن في ضرع واخرجه الدارقطني والبيهقي عن عمر بن فروخ قال الدارقطني وارسله وكيع عن عمر بن فروخ ولم يذكر ابن عباس وهذا السند حجة وقول البيهقي تفرد برفعه عمر بن فروخ وليس بالقوي لا يضره فانه ان كان كما قال مرسل فالمرسل حجة كالمرفوع لكن الحق خلاف ما قال في تضعيف بن فروخ فقد نقل الذهبي من الثقة مقبولة ورواه ابو داود في مراسيله عن عكرمة عن النبي عم ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه بسنده عن عكرمة عنه عم انه نهى ان يباع لبن في ضرع او سمن في لبن ورواه الدارقطني في سننه ... عن وكيع عن عمر بن فروخ عن حبيب بن الزبير عن عكرمة عن النبي عم بلفظ ابن ابي شيبة وروى مرة موقوفا على ابن عباس في مراسيل ابي داود وكذا رواه الشافعي رحمه الله قال اخبرنا سعيد بن سالم عن موسى بن عبيدة عن سليمن بن يسار عن ابن عباس انه كان ينهى عن بيع اللبن في ضروع الغنم والصوف على ظهورها فعرف بذلك ان كل ما بيع في غلافه لا يجوز كاللبن في الضرع واللحم في الشاة الحية او شحمها او اليتها او اكارعها وجلودها ودقيقا في هذه الحنطة او سمنا في هذه اللبن ونحو ذلك من الاشياء التي في غلفها لا يمكن اخذها وتسليمها الا بافساد الخلقة والحبوب في قشرها مستثنى من ذلك بما اسلفناه والذهب والفضة في ترابهما بخلاف جنسهما والله الموفق **قوله** وجذع في سقف بالجر اى لا يجوز بيع جذع من سقف وذراع من ثوب اى ثوب يضره القطع كالعمامة والقميص اما ما لا يضره القطع كالكرباس فيجوز وقول الطحاوي في آجر من حائط وذراع من كرباس او ديباج لا يجوز ممنوع في الكرباس او محمول على كرباس يتعيب اما ما لا يتعيب به فيجوز كما يجوز بيع قفيز من صبرة وكذا لا يجوز حلية من سيف او نصف ذرع لم يدرك لانه لا يمكن تسليمه الا بقطع جميعه وكذا بيع فص خاتم مركب فيه ومثله نصيبه من ثوب مشترك من غير شريكه وذراع من خشبة للزوم الضرر في التسليم في كل ذلك واورد عليه انه ضرر لزم البايع بالتزامه اجيب بانه التزم العقد ولا ضرر فيه ولا يخفى ما فيه وقول فخر الاسلام ان رضي فله ان يرجع فيبطل البيع الا ان يقطعه او يقلعه فيسلم قبل نقض البيع فينقلب صحيحا كذلك فان الرجوع لا يمكنه مع الملتزم وهو التزام العقد بما فيه من الضرر فاما ايراد المحاباة فدفع بانه ليس فيها استهلاك مال ثم يرد بيع الجباب لا يخرج الا بقلع الابواب على قول من اجازه والبعض قد منعه واجيب بان المعيب الجذ دان دون الجباب وهذا يفيد ان المنظور اليه في المنع تعيب المبيع والكلام السابق يفيد ان تعيب غير المبيع وهو الظاهر والحق انه لا بد من سمع حاكم بمنع هذا وما يلحق هذا انه هو المعول عليه وذلك هو الحديث السابق من نهيه صلعم عن بيع اللبن في الضرع والسمن في اللبن انا دانه المنع اذا كان لا يسلم المبيع الا بعيب فيه وضرر بغير المبيع فان اللبن يدخله ضرر وكتسليم النمي والظهر من هذا ثبوت الاجماع على عدم جواز بيع اطراف الحيوان كيف شاء واليتها ورجلها وهو معلل باللزوم في التسليم من الضرر على البايع في المبيع من ذبح الشاة فخرج بيع الجباب التي يحتاج في تسليمها الى هدم الكناف الابواب على من يصح بيعها **قوله** ولو لم يكن معينا يعني الجذع والذراع لا يجوز لما ذكرنا من لزوم الضرر و الجهالة ومعلوم ان هذا فيما يتعيب بالتبعيض ويختلف بخلاف درهم من قطعة نقرة ولو قلع البايع الجذع وقطع الذراع يعود العقد صحيحا لزوال المفسد قبل نقض البيع ولو فعل بعد الفسخ لا يجوز وقوله بخلاف ما اذا باع النوى في التمر

او البزر في البطيخ وكسرها وسلم البزر والنوى قبل الفسخ لا يعود صحيحا لان الفساد للغرر اذ في وجودهما احتمال وكان كبيع بلا مبيع فوقع باطلا بخلاف الجذع فانه عين محسوس قايمة وانما يفسد للزوم الضرر فاذا تحمله البايع وسلمه قبل الفسخ وقع التسليم في بيع صحيح لان الفرض ان البيع قايم لكن بوصف الفساد فاذا زال المفسد قبل زوال البيع صار بالضرورة بيعا بلا فساد وهو معنى الصحيح فهذا معنى قولهم انقلب صحيحا بخلاف الاول وقع باطلا وهو معنى المعدوم شرعا فليس هناك بيع قايم ليزول المبطل فيبقى بيعا بلا بطلان بل اذا زال المبيع بلا مانع من ايراد العقد الصحيح عليه وعدم المانع من ايراد العقد الصحيح والجاد ليس وجود البيع الصحيح ولو قيض بعدم جواز البيع فيما اذا باع جلد شاة معينة او كرشها وسواد بطنها فذبحها واعطاه ذلك حيث لا ينقلب جائزا مع انه تحمل الضرر بالذبح اجيب بان المنع هناك لعلة اخرى غير لزوم الضرر في التسليم وهو كونه متصلا متضمنا له خلقه والنص منعه وهو النهي عن الصوف على الظهر واللبن في الضرع والسمن في اللبن وقد يقال لا اثر لذلك فيما فيه الكلام وهو انه اذا زال المانع بالذبح والفصل فان قبل تمنا وان بعد الفصل لنهيه عنه قبل الفصل وحين وقع وقع منهيا قلنا وكذا الجذع في السقف سواء **قوله** وضربة القانص بالرفع والجر على قياس ما تقدم وهو الصايد يقول بعتك ما يخرج من الشبكة هذه مرة بكذا وقيل واليه الغايص قال في تهذيب الازهري نهى عن ضربة الغايص وهو الغواص غوصة فما اخرجته من اللآلي فهو لك بكذا وهو بيع باطل لعدم ... ملك البايع في المبيع فيما يقع له قبل العقد فكان غررا او الجهالة ما يخرج **قوله** وبيع المزابنة وهو بيع الثمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا لانه صلعم نهى عن بيع المزابنة في الصحيحين من حديث جابر نهى رسول الله عن المزابنة والمحاقلة وزاد مسلم في لفظ وزعم جابر ان المزابنة بيع الرطب في النخل بالتمر كيلا والمحاقلة في الزرع على نحو ذلك بيع الزرع القايم بالحب كيلا واخرج البخاري عن انس قال نهى رسول الله عن المحاقلة والمخابرة والملامسة والمنابذة والمزابنة وقول المصنف بمثل كيله خرصا الخرص الحزر وكذا العنب بالزبيب لا يجوز ومعنى النهي انه مال الربا فلا يجوز بيعه بجنسه مع الجهل بتساويهما كما لو كانا موضوعين على الارض وقال الشافعي رحمه الله يجوز المزابنة بالتفسير الذي ذكرنا فيما دون خمسة اوسق لما في الصحيحين من حديث ابي هريرة انه صلعم رخص في بيع العرايا وفي الصحيحين ايضا عن ابن عمر عن زيد بن ثابت رخص عم في بيع العرايا ان يباع بخرصها وفي لفظ رخص في العرية ان يأخذ بمثل خرصها تمرا ياكلها رطبا ووافق الشافعي احمد في ذلك الا انه لم يبحها الا للضرورة قال الطحاوي جاءت هذه الآثار وتواترت في الرخصة في بيع العرايا فقبلها اهل العلم جميعا ولم يختلفوا في صحة مجيئها ولكنهم تنازعوا في تأويلها فقال قوم العرايا ان يكون له النخلة او النخلتان في وسط النخل الكثير لرجل آخر قالوا وكان اهل المدينة اذا كان وقت الثمار خرجوا باهليهم الى حوايطهم فيجيء صاحب النخلة او النخلتين فيضر ذلك لصاحب النخل الكثير فرخص صلعم الله لصاحب الكثير ان يعطيه خرص ماله من ذلك تمرا لينصرف هو واهله عنه وروى هذا عن مالك قال الطحاوي سمعت احمد بن ابي عمران يذكر انه سمع من محمد بن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة قال معنى ذلك عندنا ان يعرى الرجل الرجل نخلة من نخله فلا يسلم ذلك اليه حتى يبدو له فرخص له ان يحبس ذلك ويعطيه مكانه بخرصه تمرا قال الطحاوي وهذا التأويل اشبه واولى مما قال مالك لان العرية انما هي العطية الا ترى الى الذي مدح الانصار كيف مدحهم اذ يقول ليست بسنهاء ولا رجبية ولكن عرايا في السنين الجوائح اي انهم كانوا يعرون في السنين الجوائح اي يهبون ولو كانت كما قال مالك لما كانوا ممدوحين بها اذ كانوا يعطون كما يعطون والحق ان قول مالك قول ابي حنيفة هكذا حكاه عنه محققوا مذهبه واستدل عليه بان العرية مشهورة بين اهل المدينة متداولة بينهم كذلك ثم على قولهم تكون العرية معناها النخلة ولا يعرف ذلك في اللغة وتخصيص ما دون خمسة اوسق او خمسة اوسق لانهم كانوا يعرون هذا المقدار وما قرب منه ومعنى الرخصة هو رخصة ان يخرج من اخلاف الوعد الذي هو ثلث النفاق باعطاء هذا التمر خرصا وهو غير الموعود دفعا للضرر عنه وكون اخلاف الوعد ثلث النفاق نقل عن عبد الله بن عمرو بن العاص انه حين حضرته الوفاة قال زوجوا ابنتي من فلان فانه كان سبق اليه مني شبه الوعد فلا القى الله بثلث النفاق وجعله ثلثا لحديث عنه صلعم علامة المنافق ثلث اذا حدث كذب واذا وعد اخلف واذا ائتمن خان واما ما ذكر من تأويل العرية للامام موفق الدين روى محمود بن لبيد قال قلت لزيد بن ثابت ما عراياكم هذه فسمى رجالا محتاجين من الانصار شكوا الى رسول الله صلعم ان الرطب ياتي ولا نقد بايديهم يبتاعون به رطبا ياكلونه وعندهم فضول من التمر

فرخص لهم ان يبتاعوا العرية بخرصها من التمر يأكلونه رطبا وقال متفق عليه فقدوهم في ذلك فان هذا ليس في الصحيحين
بل ولا في السنن ولا في شيء من الكتب المشهورة قال الامام الزيلعي مخرج الحديث ولم احد له سندا بعد الفحص البالغ
ولكن الشافعي ذكره في كتابه في باب العرايا من غير اسناد **قوله** ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة الى قوله وقد
نهى النبي صلعم الخ اخرجه في الصحيحين من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلعم نهى عن الملامسة والمنابذة
زاد مسلم اما الملامسة فانه يلمس كل منهما ثوب صاحبه بغير تامل فيلزم اللامس البيع من غير خيار له عند الرؤية وهذا بان
يكون مثلا في ظلمة او يكون مطويا مرسا يتفقان على انه [illegible] اذا لمسه فقد
باعه منه وفساده لتعليق التمليك على انه يلمسه وتجب البيع وسقط خيار المجلس والمنابذة ان ينبذ كل واحد منهما ثوبه الى الاخر ولم
ينظر كل واحد منهما الى ثوب صاحبه على جعل النبذ بيعا وهذه كانت بيوعا يتعارفونها في الجاهلية وكذا القاء الحجر ان يلقى حصاة وثم اثواب
فاي ثوب وقع عليه كان المبيع بلا تامل ورؤية ولا خيار بعد ذلك ولابد ان يسبق تراضيهما على الثمن ولا فرق بين كون المبيع معينا كما اذا
تراوضا فالقاه البه البايع لزم المشتري فليس له ان يقبل وغير معين كما ذكرناه ومعنى النهي كل من الجهالة وتعليق التمليك بالخطر فانه
في المعنى اذا وقع حجري على ثوب فقد بعته منك او بعتنيه بكذا واذا نبذته او لمسته والمساوم تفاعل من السوم ان يسام البايع السلعة
عرضها للبيع وذكر ثمنها وساومها المشتري بمعنى استامها سوما ومنه لا يسوم الرجل على سوم اخيه انه لا يطلب البيع ويراوض فيه حال
مراوضة اخيه فيه لا انه بمعنى لا يشتري كما قيل بل نهيه عن السوم يثبت النهي تماما فانه اذا نهى عن التكلم في الشراء يكون بحقيقة الشراء **قوله**
ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع الا ان يكون على هذا الوجه وهو ان يقول بعتك واحدا منهما على انك بالخيار تاخذ ايهما
شئت فانه يجوز استحسانا وتقدم ذكرها بفروعها في خيار الشرط **قوله** ولا يجوز بيع المراعي ثم فسرها بالكلأ دفعا لوهم ان يراد مكان
الرعي فانه جائز ولا اجارتها اما البيع فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه اشتراك اباحة لا ملك ولانه لا يحصل به للمشتري فايدة
فان المقصود من الملك يحصل بالبيع اذ يتمسك بدونه بالحديث الذي رواه ابوداود في سننه في البيوع عن حريز بن عثمان عن ابي خداش
ابن حبان بن زيد عن رجل من الصحابة رضي الله عنهم قال غزوت مع النبي صلعم ثلاثا اسمعه يقول المسلمون شركاء في ثلث في الماء والكلاء
والنار ورواه احمد في مسنده وابن ابي شيبة واسند ابن عدي في الكامل عن احمد وابن معين انهما قالا في حريز ثقة وجهالة الصحابي لا تضر
ومعنى الشركة في النار الاصطلاء بها وتجفيف الثياب يعني اذا اوقد رجل نارا فلكل ان يصطلي بها اما اذا اراد ان ياخذ الجمرة فليس له ذلك
الا باذن صاحبه كذا ذكره القدوري ومعناه في الماء الشرب وسقي الدواب والاستقاء من الابار والحياض والانهار المملوكة وفي
الكلاء وان لم احتشاشه وان كان في ارض مملوكة غير ان لصاحب الارض ان يمنع من الدخول في ارضه واذا منع فلغيره ان يقول
ان لي في ارضك حقا فاما ان توصلني اليه او تحشه او تستقي وتدفعه لي وصار كثوب رجل وقع في دار رجل اما ان ياذن للمالك في دخوله ليأخذه
واما ان يخرجه اليه اما اذا احرز الماء بالاستقاء في انية والكلاء بقطعه جاز ح بيعه لانه ملكه وظاهر ان هذا اذا نبت بنفسه فاما لو كان
سقى الارض واعدها للانبات فنبت ففي الذخيرة والمحيط والنوازل يجوز بيعه لانه ملكه وهو مختار الصدر الشهيد وكذا ذكر في اختلاف
ابي حنيفة وزفر نبت الكلا بانباته جاز بيعه وكذا لو حدق ارضه وهياها للانبات حتى نبت القصب صار ملكا له ولا يجوز بيع كماة في
ارضه قبل ان يقلعها ولا ما وقال القدوري لا يجوز بيع الكلاء في ارضه وان ساق الماء الى ارضه ولحقته مؤونة لان الشركة فيه ثابتة
وانما تنقطع بالحيازة وسوق الماء الى ارضه ليس بحيازة والاكثر على الاول وعلى هذا القائل ان يقول ينبغي ان حافر البير يملك بناها
ويكون بتكلفه للحفر والطي لتحصيل الماء يملك الماء كما يملك الكلاء بتكلفه سوق الماء الى الارض لينبت فله منع المستقي وان لم يكن في ارض مملوكة
ثم الكلاء ذكر الحلواني عن محمد انه ما ليس له ساق وما له ساق ليس بكلاء وكان الفضلي يقول هو ايضا كلاء وفي المعروف هو كل ما رعته الدواب
رطب ويابس وهو احد الكلا واما الاجارة فلانها لو صحت ملك بها الاعيان وهي ليست ملكا لنا فع ثم اذا كانت الاعيان التي لا قامة العمل
المستحق كالصبغ واللبن في استيجار الظير فيملك بعد اقامة العمل تبعا اما ابتداء فلا وكذا لو استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز لانه
عقد على استهلاك عين مملوكة فهذا اولى لانها على استهلاك عين مملوكة وهل الاجارة فاسدة او باطلة ذكر في الشرب انها فاسدة حتى
يملك الاجر الاجرة بالقبض وينفذ عتقه فيه وقيل في لبن الادمية انه في حكم المنفعة شرعا بدليل ان عينه لا يجوز بيعه ولا يضمن
متلفه والحيلة في ذلك ان يستاجر الارض ليضرب فيها فسطاطه او ليجعل حظيرة لغنمه ثم يستبيح المرعى فيحصل مقصوده
قوله ولا يجوز بيع النحل عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجوز اذا كان محرزا وهو قول الشافعي رحمه الله
لانه منتفع به حقيقة وشرعا مقدور التسليم اذا كان محرزا فيجوز بيعه وان كان لا يوكل كالبغل والحمار يجوز بيعهما وان لم يوكلا

للانتفاع بها والقدرة على تسليمهما ولابي حنيفة وابي يوسف انه من الهوام فلا يجوز بيعه كما لا يجوز بيع الوزغ والعقرب والزنبور
والحية وهذا وهو انه في نفسه من الهوام لانه غير منتفع به وانما الانتفاع بما يتولد منه لا بعينه بخلاف الجحش لانه ينتفع به
في ثاني الحال فيقبل حدوث ما يتولد منه لا ينتفع به بل هو في نفسه هامة من الهوام ولذا قال في الجامع الصغير ان وجدها عينا لم يرد ها اشارة الى ان النحل لا قيمة لها حتى لو باعه تبعا لكوارة فيها عسل وهو فيها جاز ذكره الكرخي
كالشرب والطريق وقال القدوري انه حكى عن ابي الحسن الكرخي انه كان ينكر هذه الطريقة ويقول انما يدخل في البيع
تبعا ما هو من حقوق المبيع واتباعه والنحل ليس من حقوق العسل الا انه ذكر في جامعه هذا التعليل بعينه عن ابي يوسف
والتبعية لا تنحصر في الحقوق كالمفاتيح فالعسل تابع للنحل في الوجود والنحل تابع له في المقصود بالبيع والكوارة بضم
الكاف وتشديد الواو معسل النحل اذا سوي من طين وفي التهذيب كوارة النحل مخففة وفي المغرب بالكسر من غير تشديد وقيد
المطرزي بفتح الكاف وفي الغريبين بالضم **قوله** ولا يجوز بيع دود القز عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه من الهوام
وعند ابي يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا له واجاز بيع بزر القز الذي يكون منه الدود وعند محمد يجوز كيف ما كان
لكونه منه الدود وعند محمد يجوز كيف ما كان لكونه منتفعا به واجاز السلم فيه كيلا اذا كان وقته وجعل منتهى الاجل
في وقته وجوابه ما تقدم في المسألة قبلها وهوان المنتفع به ما يخرج منه فقبله يكون غير منتفع به والكلام في بيعه ح والوجه
قول محمد للعادة والضرورة وقد ضمن محمد متلف كل من النحل ودود القز في الخلاصة في بيعهما قال الفتوى على قول محمد
ثم لا يخفى ان محمدا انما سبب اصله في مسألة بيع النحل في القول بجوازه وابو حنيفة كذلك في قوله بعدمه واما ابو يوسف فيجب ان
يقول مثله في النحل وما قدمه المصنف في النحل عن الكرخي من جوازه اذا بيع تبعا للكوارة ظاهره انه يجوز بالاتفاق حينئذ
وعلى هذا يجب ان لا يختلف ابو حنيفة مع ابي يوسف في دود القز بل يقولان معا ان كان وحده لا يجوز لانه من الهوام
وان كان تبعا للقز فيقولان بالجواز فيهما ولا معنى لافراد ابي حنيفة في هذه وقران ابي يوسف معه في تلك والاتفاق على عدم
جواز بيع ما سواهما من الهوام كالحيات والعقارب والوزغ والعضايه والقنافذ والجعل والضب ولا يجوز بيع شيء
من البحر الا السمك كالضفدع والسرطان والسلحفاة وفرس البحر وغير ذلك وقال محمد اذا كان الدود وورق التوت من
واحد والعمل من آخر على ان يكون القز بينهما نصفين او اقل او اكثر لا يجوز وكذا لو كان العمل منهما وهو بينهما نصفان وفي
فتاوى ابي الليث امراة اعطت امراة بزر القز وهو بزر الفيلق بالنصف فقامت عليه حتى ادرك فالفيلق لصاحبة البزر
لانه حدث من بزرها ولها على صاحبة البزر قيمة الاوراق واجر مثلها ومثله اذا دفع بقرة الى اخر ليعلفها ليكون الحادث بينهما
بالنصف فالحادث كله لصاحب البقرة وله على صاحب البقرة ثمن العلف واجرة مثله وعلى هذا اذا دفع ليكون البيض
بالنصف **قوله** والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها اما اذا كانت في بروجها ومخارجها مسدودة فلا اشكال
في جواز بيعها واما اذا كانت في حال طيرانها وهو معلوم بالعادة انها تجيء فكذلك لان المعلوم عادة كالواقع وكان مملوكا
مقدور التسليم وجوز كونه لا يعود او عروض عدم عوده لا يمنع جواز البيع كجواز هلاك المبيع قبل القبض فانه لا يمنع جواز
البيع ثم اذا عرض الهلاك انفسخ كذا هنا اذا فرض وقوع عدم المعتاد من عودها قبل القبض انفسخ وصار كالظبي
المرسل في برفانه يجوز وان جاز ان لا يعود **قوله** ولا يجوز بيع الابق الابق اذا لم يكن عند المشتري لا يجوز بيعه باتفاق الائمة الا
ويجوز عتقه غير انه اذا اعتقه عن كفارة اشترط العلم بحياته ويجوز هبته لابنه الصغير او ليتيم في حجره بخلاف البيع لابنه
الصغير حيث لا يجوز لان شرط القدرة على التسليم عقيب البيع وهو منتف وما تقى له من اليد يصلح لقبض الهبة ولا يصلح
لقبض البيع لانه بازاء مال مقبوض من مال الابن وهذا قبض ليس بازاء مال يخرج من مال الولد فكفت تلك اليد نظرا
للصغير فانه لو عاد عاد على ملكه الصغير ولهذا اجزنا بيعه ممن ذكر انه في يده لثبوت التسليم والمقصود من القدرة على التسليم
ثبوت التسليم فاذا كان ثابتا حصل المقصود بخلاف ما لو جاء المشتري برجل معه وقال عبدك الابق عند هذا فبعنيه وانا اقبضه
منه واعترف ذلك الرجل لا يجوز بيعه لان تسليمه فعل غيره وهو لا يقدر على فعل غيره فلا يجوز واذا جاز بيعه هل يصير قابضا
في الحال حتى لو رجع فوجده هلك يعدوقت البيع تم القبض والبيع ان كان حين قبضه اشهد انه قبض هذا ليرده على
مالكه لا يصير قابضا لان قبضه هذا قبض امانة حتى لو هلك قبل ان يصل الى سيده لا يضمنه وقبض الامانة لا ينوب عن قبض
البيع فان هلك قبل ان يرجع اليه انفسخ البيع ورجع بالثمن وان لم يشهد يصير قابضا لان قبضه اذا لم يشهد قبض غصب

وهو قبض ضمان كقبض المبيع ولو عاد من اباقه وقد باعه ممن ليس عنده هل يعود البيع جائزا اذا سلمه فظاهر الرواية لا يعود
صحيحا وهو مروي عن محمد كما اذا باع خمرا فتخلل قبل التسليم او باع طيرا في الهواء ثم اخذه لا يعود صحيحا وهذا يفيد ان البيع
باطل وهو مختار مشايخ بلخ لان وجود الشرط يجب كونه عند العقد وفي رواية اخرى عن محمد وهو رواية عن ابي حنيفة يجوز
لقيام المالية والملك في الآبق ولذا صح عتقه فكان كبيع المرهون اذا فكه قبل الخصومة وفسخ القاضي للبيع وبه اخذ الكرخي وجماعة
من المشايخ حتى اذا امتنع البايع من تسليمه او المشتري من قبوله اجبر على ذلك لان صحة البيع كانت موقوفة على القدرة على التسليم
وقد وجد قبل الفسخ بخلاف ما اذا رجع بعد ان فسخ القاضي البيع او تخاصما فانه لا يعود صحيحا اتفاقا وهذا يقتضي ان البيع
فاسد فالحق ان اختلاف الرواية والمشايخ فيه بناء على الاختلاف في انه باطل او فاسد فانك علمت ان ارتفاع المفسد في الفاسد
يرده صحيحا لان البيع قائم مع الفساد وارتفاع المبطل لا يرجع لان البيع لم يكن قائما بصفة البطلان بل معدوما فوجه
البطلان عدم القدرة على التسليم ووجه الفساد قيام المالية والملك فالاوجه عندي كون عدم القدرة على التسليم مفسدا
لا مبطلا وهذا مما يخرج فيه الخلاف فانهم اختلفوا في بيع الطير في الهواء وان اخذه ثم ارسله فانه لا يخرج عن ملكه وقد اختلفوا
فيما لو اخذه بعد بيعه وسلمه فطائفة مع الكرخي يعود جائزا والبلخيون لا يعود جائزا اما الضرورة ان من قال بالجواز قائل
بانه فاسد مع عدم القدرة على التسليم وقول من قال المحلية كونه مالا مملوكا مقدور التسليم ان عنى محلية البيع الصحيح فنعم والا
فلا بل محل البيع المال المملوك للبايع او غيره فان كان له فنافذ او لغيره فموقوف وانما صحيح ان كان مبيعه مقدور التسليم
وليس فيه شرط فاسد والا ففاسد واما حديث النهي عن بيع الآبق فروى اسحق ابن راهويه اخبرنا سويد بن عبد العزيز الدمشقي
حدثنا جهضم بن الحارث او ابو سهل الواسطي حدثني من سمع محمد بن ابراهيم التيمي عن ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن شراء ما في بطون الانعام حتى تضع وعن بيع ما في ضروعها وعن بيع العبد وهو آبق ورواه ابن ماجة بسنده عن جهضم بن
عبد الله عن محمد بن ابراهيم عن محمد بن زيد العبدي عن شهر بن حوشب عن ابي سعيد الخدري يرفعه الا انه قال وعن شراء العبد وهو
آبق وعن شراء المغانم حتى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضربة الغائص وشهر مختلف فيه وقال ابو حاتم ان محمد
بن ابراهيم مجهول وقيل فيه انقطاع ايضا وعلى كل حال فالاجماع على ثبوت حكمه دليل على ان هذا المضعف بحسب الظاهر صحيح في نفس
الامر **قوله** ولا بيع لبن امرأة في قدح هذا القيد لبيان منع بيعه بعد انفصاله عن محله فانه لا يكون في قدح
الا بعد انفصاله اما عين القدح فليس قيدا بل سائر الاواني سواء وانما هو قيد باعتبار اللازم وهو انفصاله عن مقره
كيلا نظن ان امتناع بيعه ما دام في الضرع كغيره على سائر احواله لا يجوز بيعه ولا يضمن متلفه وهو مذهب مالك
واحمد وعند الشافعي يجوز لانه مشروب طاهر فيجوز بيعه ونحن نمنع انه مشروب مطلقا بل للضرورة حتى اذا استغنى عن
الرضاع لا يجوز شربه والانتفاع به يحرم حتى منع بعضهم صبه في العين الرمدة وبعضهم اجازه اذا عرف دواء عند البرء
ونقول هو جزء الآدمي وهو بكرامته مصون عن الابتذال بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة ولبن الامة و
لانه يجوز ايراد العقد على كلها فيجوز على جزئها قلنا الجواز يتبع المالية ولا مالية للانسان الا ما كان محلا للرق وهو للحي ولا حيوة
في اللبن ولان العتق قوة شرعية فاصلها قدرة تثبت له شرعا على تصرفات شرعية ترد على الرق فترفعه فلا بد من اتحاد محلهما
وليس اللبن محل تلك القدرة فان قيل اجزاء الآدمي مضمونة فيجب كون اللبن كذلك يضمن بالاتلاف اجيب بمنع ضمان اجزائه
مطلقا بل المضمون ما انتقص من الاصل حتى لو نبت سن قلعت لا ضمان الا ما يستوفى بالوطي فانه مضمون وان لم ينتقص
تغليظا لامر البضع فجعل ما يستوفى بالوطي في حكم النفس بخلاف من جز صوف شاة فانه يضمن وان نبت غيره وباتلاف اللبن
لا ينتقص شيء من الاصل ولان حرمة المصاهرة تثبت بشربه ففي اشاعة بيعه فتح لباب فساد الانكحة فانه لا يقدر على ضبط
المشترين ما لها بعين فيشيع فساد الانكحة بين المسلمين وهذا وان كان يندفع اذا كانت حرمة شربه شايعة بالدار فيعلم ان شراءه ليس
الا لمنفعة اخرى كشراء الامة المجوسية بعد اشتهار حرمة وطيها شرعا لكنهم يجيزون شربه لكثير هذا وقد اسند الفقيه
ابو الليث الى محمد بسند متصل قال سمعت الفقيه ابا جعفر يقول سمعت الفقيه ابا القاسم احمد بن حم قال نصير بن
يحيى سمعت الحسن بن شهور يقول سمعت محمد بن الحسن يقول جواز اجارة الظئر دليل على فساد بيع لبنها لانه لما جازت الاجارة
ثبت ان سبيله سبيل المنافع وليس سبيله سبيل الاموال لانه لو كان مالا لم تجز اجارتها الا ترى ان رجلا لو استاجر بقرة على ان يشرب
لبنها لم تجز الاجارة فلما جاز اجارة الظئر ثبت ان لبنها ليس بمال هذا واما ان المصنف فانما علل المنع بان الآدمي مكرم بجميع اجزائه

فاستبدل

فاستبدل بالبيع وسيأتي باقيه **قوله** ولا بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له اورد عليه انه جعل البيع
هنا في لبن المرأة اهانة مانعة من جواز البيع للزوم الاكرام والبيع ينافيه وجعله في مسئلة الخمر والخنزير اعزازا فبطل للزوم
الاهانة شرعا والبيع اعزاز وهذا تناقض والجواب ان الفعل الواحد قد يكون بالنسبة الى محل اهانة وبالنسبة الى آخر اكراما مثلا
لو امر السلطان بعض سائسي الدواب ان يلازم الوقوف بالحضرة مع الواقفين كان غاية الاكرام له ولو امر القاضي بذلك
كان غاية الاهانة فالخمر والخنزير في غاية الاهانة شرعا فلو جعل مبيعا مقابلا بالابدال معززا كالدراهم او الثياب كان غاية الاكرام
والآدمي شرعا وان كان كافرا فايراد العقد عليه وابتذاله به والحاقه بالجمادات اذلال له هذا وتعليل المصنف بالنجاسة لمنع البيع
يرد عليه بيع السرقين فالمعول على التعليل بالانتفاع والحاجة اليه مع امكان وجود مباح الاصل فلا نسلم انه يجوز الانتفاع به للضرورة
فان الخرازين لا يتأتى لهم ذلك العمل بدونه وهو يوجد مباح الاصل فلا حاجة الى بيعه فلم يكن بيعه في محل الضرورة حتى يجوز على
هذا قال الفقيه ابو الليث فلو لم يوجد الا بالشراء جاز شراؤه لشمول الحاجة اليه وقد قيل ايضا ان الضرورة ليست ثابتة في
الخرز به بل يمكن ان يقام بغيره وقد كان ابن سيرين لا يلبس خفا خرز بشعر الخنزير فعلى هذا لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به
وروي عن ابي يوسف كراهة الانتفاع به لان ذلك العمل يأتي بدونه كما ذكرنا الا ان يقال ذلك فرد يحتمل مشقة في خاصة نفسه فلا
يجوز ان يلزم العموم حرجا مثله ثم قال ابو يوسف انه لو وقع في ماء قليل افسده وعند محمد لا ينجسه لان حل الانتفاع به
دليل طهارته والصحيح قول ابي يوسف لان حكم الضرورة لا يتعداها وهي في الخرز فتكون بالنسبة اليه فقط كذلك وما ذكر في
بعض المواضع من جواز صلاة الخرازين مع شعر الخنزير وان كان اكثر من قدر الدرهم ينبغي ان يتخرج على القول بطهارته
في حقهم اما على قول ابي يوسف فلا وهو الوجه فان الضرورة لم تدعهم الى ان يعلق بهم بحيث لا يقدرون على الامتناع عنه
ويجتمع في ثيابهم هذا المقدار **قوله** ولا يجوز بيع شعر الانسان مع قولنا بطهارته ولا الانتفاع به لان الآدمي مكرم غير مبتذل
فلا يكون شيء من اجزائه مهانا ومبتذلا وفي بيعه اهانة له وكذا في امتهانه بالانتفاع وقد قال صلعم فيما ثبت عنه في الصحيحين
لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والواصلة هي التي تصل الشعر بشعر النساء والمستوصلة
المعمول بها باذنها ورضاها وهذا اللعن للانتفاع بما لا يحل الانتفاع به الا ترى انه رخص في اتخاذ القراميل وهو ما يتخذ
من الوبر ليزيد في قرون النساء للتكثير فظهر ان اللعن ليس للتكثير مع عدم الكثرة والا لمنع القراميل ولا شك ان
الزينة حلال قال الله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده فلولا لزوم الاهانة بالاستعمال لحل وصلها بشعور النساء
ايضا وفي الحديث لعن الله النامصة والمتنمصة ايضا والنامصة هي التي تنقش الحاجب لترقه والمتنمصة التي يفعل
بها ذلك **قوله** ولا بيع جلود الميتة قبل ان تدبغ لانها غير منتفع بها قال صلعم لا تنتفعوا من الميتة باهاب وتقدم
في الصلوة تخريجه وتقريره ولا خلاف في هذا فان قيل نجاستها ليس الا لما يجاورها من الرطوبات النجسة فهي متنجسة وكان
ينبغي ان يجوز بيعها كالثوب النجس اجيب بان المتنجس منها باعتبار اصل الخلقة فما لم يزايله فهي كعين الجلد فعلى هذا
يكون الجلد نجس العين بخلاف الثوب والدهن المتنجس فان النجاسة فيه عارضة فلا يتغير به حكم الثوب بها فيه
وهذا السؤال ليس في تقرير المصنف ما يرد عليه اذ لا يحتاج الى الجواب عنه فانه ما علل المنع الا بعدم الانتفاع
به وانما يرد على من علل بالنجاسة ولا ينبغي ان يعلل بها بطلان بيع اصلا فان بطلان البيع دائر مع حرمة الانتفاع
ومع عدم المالية فان بيع السرقين جائز وهو نجس العين للانتفاع به كما ذكرنا واما بيعها بعد الدباغة فلحل
الانتفاع شرعا والحكم بطهارتها زيادة ثبتت شرعا على خلاف مالك في طهارة جلد الميتة بالدباغة وتقدم في الصلوة
ويجوز بيع عظام الميتة وعصبها وصوفها وشعرها ووبرها وريشها ومنقارها وظلفها وحافرها فان هذه
الاشياء طاهرة لا تحلها الحيوة فلا يحلها الموت وتقدم في الصلوة **قوله** والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد
فيكون حكمه حكمه وعند ابي حنيفة وابي يوسف هو كسائر السباع نجس السؤر واللحم لا العين فيجوز
بيع عظمه والانتفاع به في الحمل والمقاتلة والركوب فكان كالكلب يجوز الانتفاع به قيل وروي ان النبي صلعم
اشترى لفاطمة سوارين من عاج واستعمال الناس له من غير نكير ومنهم من حكى اجماع العلماء على جواز بيعه وفي البخاري
قال الزهري في عظام الميتة نحو الفيل وغيره ادركت ناسا من سلف العلماء يمتشطون بها ويدهنون فيها لا يرون
باسا وقال ابن سيرين وابراهيم لا باس بتجارة العاج وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة منع بيع القرد وروى الحسن عنه

انه يجوز بيعه وهو المختار لانه مما ينتفع به في بعض الاشياء **قوله** واذا كان السفل لرجل وعلوه لاخر فسقطا او سقط
العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان المبيع ح ليس الا حق التعلي وحق التعلي ليس بمال لان المال عين يمكن
احرازها وامساكها ولا هو حق متعلق بالمال بل هو متعلق بالهواء وليس الهواء مما لا يباع والمبيع لا بد ان يكون احدهما
وقول المصنف والمال هو المحل للبيع تساهل او تنزيل للمتعلق بالمال منزلة المال بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا
للارض باتفاق الروايات فيما اذا كان الشرب شرب تلك الارض اما اذا باع ارضا مع شرب غيرها ففي صحته اختلاف المشايخ
والصحيح انه لا يجوز منفردا كبيع الشرب يوما او يومين حتى تردد لو نشر فجوزه مشايخ بلخ كابي بكر الاسكاف ومحمد بن سلمة
لان اهل بلخ تعاملوا ذلك لحاجتهم اليه والقياس يترك بالتعامل كما جوز السلم للضرورة والاستصناع للتعامل ولانه حظ
من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن على ما ذكره في كتاب الشرب فانه قال فيما ادعى رجل شراء ارض بشربها بالف فشهد
شاهد بذلك وسكت الاخر عن الشرب بطلت شهادتهما لاختلافهما في مقدار ثمن الارض لان الذي زاد الشرب نقص من
ثمن الارض لان بعض الثمن يقابل الشرب فصار كاختلافهما في مقدار الثمن وقيل لو باع ارضا بشربها فاستحق شربها
يحط من الثمن نصيب الشرب واما ضمانه بالاتلاف وهو ان يسقي ارضه بشرب غيره فهو رواية البزدوي وعلى رواية شيخ
الاسلام لا يضمن وقيل يضمن اذا جمع الماء ثم اتلفه ولا يضمن قبل الجمع وح فالالزام به من رد المختلف الى المختلف فيه فلا يلزم
المخالف وعن الشيخ جلال الدين ابن المصنف انه فرض ضمانه بالاتلاف على ما اذا كان شربه لاخر ثم رجع بعد انقضائه
وقال لا وجه للضمان بالاتلاف الا بهذه الصورة لانه لو ضمن بغيرها فاما بالسقي او بمنع حق الشرب لا وجه الى الاول لان
الماء مشترك بين الناس بالحديث ولا الى الثاني لان منع حق الغير ليس سببا للضمان بل السبب منع ملك الغير ولم
يوجد واما انه حظ من الماء وهو عين او شيء يتعلق بالعين فاورد عليه انه لو كان عينا ينبغي ان لا يجوز بيعه اذا لم
يكن فيه ماء واجيب بانه انما جوز للضرورة وهو بعرضية وجوده كالسلم والاستصناع ثم بتقدير انه حظ من الماء فهو
مجهول المقدار فلا يجوز بيعه وهذا وجه منع مشايخ بخارا بيعه منفردا قالوا وتعامل اهل بلدة واحدة ليس هو التعامل الذي
يترك به القياس بل ذلك تعامل اهل البلاد ليصير اجماعا كالاستصناع والسلم لا يقاس عليه والضرورة في بيع
الشرب منفردا على العموم منتفية بل ان تحقق لحاجة بعض الناس في بعض الاوقات وبهذا القدر لا يخالف القياس
فرع باع العلو قبل سقوطه جاز فان سقط قبل القبض بطل البيع لهلاك المبيع قبل القبض **قوله** وبيع الطريق
وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل قال المصنف المسئلة تحتمل وجهين ان يكون المراد بيع رقبة الطريق
والمسيل وان يكون المراد بيع حق المرور الذي هو التطرق والتسييل فان كان الاول وهو بيع رقبة الطريق
والمسيل اي مع اعتبار حق التسييل فوجه الفرق بينهما ان الطريق معلوم لان له طولا وعرضا معلوما فان بينه
فلا اشكال في حق نفعه وان لم يبينه جاز ايضا وهو المراد بالمسئلة هنا فانه يجعل مقدار باب الدار العظمى وطوله
الى السكة النافذة اما المسيل فمجهول لانه لا يدري قدر ما يشغله الماء ومن هنا عرف ان المراد بالمسئلة ما اذا لم
يبين مقدار الطريق والمسيل اما لو بين حد ما يسيل فيه الماء او باع الارض المسيل من نهر او غيره من غير اعتبار
حق التسييل فهو جائز بعد ان يبين حدوده وان كان المراد الثاني وهو مجرد حق المرور والتسييل ففي بيع حق
المرور مجردا روايتان على رواية الزيادات لا يجوز وبه اخذ الكرخي رحمه الله وعلى رواية كتاب القسمة يجوز فانه قال
دار بين رجلين فيها طريق لرجل اخر ليس له منعهما من القسمة ويترك الطريق مقدار باب الدار العظمى فانه
لا حق له في غير الطريق فاذا بيعت الدار والطريق برضاهم يضرب صاحب الاصل بثلثي ثمن الطريق
وصاحب الممر بثلث الثمن لان صاحب الدار اثنان وصاحب الممر واحد وقسمة الطريق تكون على عدد الرؤس
لان صاحب القليل يساوي صاحب الكثير في الانتفاع فقد جعل لصاحب حق المرور قسطا من الثمن فدل على
جواز بيعه وهو قول عامة المشايخ واتفقت الروايات على ان بيع حق التسييل لا يجوز فوجه الفرق على احدهما
اي وجه الفرق بين حق المرور وحق التسييل على الرواية المجوزة لبيع حق المرور ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم
وهو الطريق اما التسييل فان كان على السطح فهو نظير حق التعلي وبيع حق التعلي لا يجوز باتفاق الروايات ومر وجه
فساده وهو انه ليس حقا متعلقا بما هو مال بل بالهواء وفي هذا نظر فان ذلك اذا باع حق التعلي بعد سقوط العلو فاما

يكون نظيره ما اذا باع حق التسييل على السطح ولا سطح وان كان على الارض وهو ان يسيل الماء عن ارضه كيلا تفسد
مبنى على ارض لغيره ... فهو مجهول لجهالة محله الذي يأخذه الماء بقيت حاجة الى الفرق بين حق التعلي حيث
لا يجوز وبين حق المرور حيث يجوز على رواية وانما احتيج الى الفرق لانه علل المنع في حق التعلي بانه ليس بمال فيرد
عليه ان حق المرور كذلك وقد جاز بيعه في رواية ... وفي كل منهما بيع الحق لا بيع العين هو ان حق المرور
حق يتعلق برقبة الارض وهي مال هو عين فما يتعلق به يكون له حكم العين اما حق التعلي فحق يتعلق بالهواء
وهو ليس بعين مال واما فرق المصنف بان حق التعلي يتعلق بالبناء وهو عين لا تبقى فاشبه المنافع بخلاف
الارض فليس بذلك لان البيع كما يرد على ما يبقى من الاعيان كذلك يرد على ما لا يبقى وان اشبه المنافع ولذا صحح
الفقيه ابو الليث رواية الزيادات المانعة من جواز بيعه لان بيع الحقوق المجردة لا يجوز كالتسييل وحق
المرور **قوله** ومن اشترى الى اخره اذا اشترى هذه الجارية بالف فظهرت غلاما فالبيع باطل لعدم المبيع
وهذه وامثالها تبتنى على الاصل الذي تقدم في المهر انه اذا اجتمع تسمية واشارة الى شيء كما ذكرنا من هذه الجارية
حيث اشار الى ذات وسماها جارية فان كان المسمى مع المشار اليه جنسان مختلفان كانت العبرة للتسمية لان
التسمية ابلغ في التعريف من الاشارة لان الاشارة تعرف الذات الحاضرة والتسمية تعرف الحقيقة المندرجة
فيها تلك الذات وغيرها من ذوات لا يحصى معروفة عند العقل باشباهها لتلك الذات وغيرها ونحن في تمام
التعريف فيتعلق بما تعريفه ابلغ وح يبطل العقد لعدم المبيع الذي هو المسمى ذكره المصنف وهو الظاهر من
قول محمد فانه عبر هنا بقوله لا بيع بينهما وقيل هو فاسد وان كانا من جنس واحد الا ان اختلافهما بالصفة
فاحش كان ايضا كاختلاف الجنس فيكون البيع باطلا وان كان قليلا اعتبرت الاشارة فينعقد البيع لوروده
على مبيع قائم الا انه ذكر فيه وصفا مرغوبا فيه فلم يجده المشتري فثبت له الخيار وقول المصنف والفقه فيه يبتني
على الاصل الذي ذكرناه في النكاح لمحمد لا يريد ان الاصل مختلف فيه بل هو متفق عليه وانما ذكر محمد في خلافية
في المهر مستدلا به على قوله فيما اذا تزوج على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر الجنسين كل ذكر مع انثى
من بني آدم وان كانا متحدي الجنس المنطقي وهو الذاتي المقول على كثيرين مختلفين بمميز داخل فقد جعلنا
مختلفيهما بخلاف الذكر والانثى من سائر البهائم غير الادمي فان البيع ينعقد ويثبت الخيار ونقل القدوري
عن زفر انه جعل الذكر والانثى من بني آدم كالذكر والانثى من غيرهما في الحكم بجواز البيع واجيب بالفرق بفحش
اختلاف الاغراض منهما فالحقنا بالجنسين فالغلام يراد لخدمة الخارج كالزراعة والتجارة ...
والجارية والانثى لخدمة الداخل كالعجن والطبخ والاستفراش بخلاف الغلام فكان
اختلافهما كاختلاف الجنس بل الجنس في الفقه الا المقول على كثيرين لا يتفاوت الغرض منها فاحشا فالجنسان
ما يتفاوت منها فاحشا بلا نظر الى الذاتي وهذا قول المص وهو المعتبر في هذا دون الاصل يعني المعتبر في
انهما جنسان او جنس واحد تفاوت الاعراض تفاوتا بعيدا فيكون من اختلاف الجنس او قريبا فيكون
من الجنس الواحد دون اختلاف الاصل يعني الذاتي ولذا قالوا الخل مع الدبس جنسان مع اتحاد اصلهما
لفحش تفاوت الغرض منهما والوذاري والزندنيجي كذلك لذلك والوذاري بفتح الواو وكسرها واعجام الذال
ثم راء مهملة نسبة الى وذار قرية من قرى سمرقند والزندنيجي بزاي ثم نون ثم دال مهملة ثم نون ثم ياء ثم جيم نسبة
الى زندنه ... بفتح الزاء والنون الاخيرة زيدت على خلاف مع اتحاد اصلهما هكذا ذكره المص عن المشايخ
وما ذكر لابي حنيفة في باب المهر يقتضي انه اعتبر الخل مع الخمر جنسا واحدا ومقتضاه ان يعتبر الخل مع
الدبس كذلك ومن المختلفين جنسا ما اذا باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل ولو باع
ليلا على انه ياقوت احمر فظهر اصفر صح ويخير كما اذا باع عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب كذا ذكره المص
وان كانت صناعة اشرف عند الناس من الخبز كان المصنف ممن لا يفرق من المشايخ بين كون الصفة
ظهرت خيرا من الصفة التي عينت او لا في ثبوت الخيار كما اطلق في المحيط ثبوت الخيار وذهب اخرون منهم صدر
الاسلام وظهير الدين الى انه انما يثبت اذا كان الموجود انقص وصحح الاول لفوات غرض المشتري فان

الظاهر ان غرضه من يقوم بحاجته التي عينها لانها ليس غرضا له الان وكان مستند الفصلين ما تقدم فيما اشترى عبدا على انه كاتب فاذا هو جاهل لا خيار له لانه خير مما عين وقد يفرق بان الغرض وهو استخدام العبد بما يليق به لا يتفاوت بين جاهل وكاتب من الزراعة وامورها او التجارة وامورها بخلاف الخبز والكتابة ونحوه فانه يفيد ان حاجته التي لاجلها اشترى تم بهذا الوصف **قوله** ومن باع جارية بالف درهم حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع قبل نقد الثمن بمثل الثمن او اكثر جاز وان باعها من البائع باقل لا يجوز عندنا وكذا لو اشتراه عبده او مكاتبه ولو اشترى ولده او والده او زوجته فكذلك عنده وعندهما يجوز لتباين الاملاك وكان كالو اشترى آخر هو يقول كل منهم بمنزلة الآخر ولذا لا تقبل شهادة احدهما للآخر ولو اشترى وكيل البائع باقل من الثمن الاول جاز عنده خلافا لهما لان تصرف الوكيل عنده يقع لنفسه فلذا يجوز للمسلم ان يوكل ذميا بشرا الخمر وبيعها عنده ولكن ينتقل الملك الى الموكل حكما فكان كما لو اشتراه لنفسه فمات فورثه البائع وعندهما عقد الوكيل كعقده ولو اشتراه وارثه يجوز في ظاهر الرواية عنهم وعن ابي يوسف لا يجوز ولو باعه المشتري من رجل او وهبه ثم اشتراه البائع من ذلك الرجل يجوز لاختلاف الاسباب بلا شبهة وبه يختلف المسببات وبقولنا قال مالك واحمد وقيد بقوله قبل نقد الثمن لان ما بعده يجوز بالاجماع باقل وكذا لو باع بعرض قيمته اقل من الثمن وقال الشافعي رضي الله عنه يجوز كيف ما كان كما لو باع من غير البائع باقل من الثمن او منه بمثل الثمن الاول او اكثر او بعرض قيمته اقل من الثمن بجامع قيام الملك فيه لانه هو المطلق في الاصول التي عينها وتقييده بالعرض دون ان يقول كما لو باعه بخلاف جنسه وقيمته اقل لانه لو باعه بذهب قيمته اقل من الدراهم الثمن لا يجوز عندنا استحسانا خلافا لزفر وقياسه على العرض بجامع انه خلاف جنسه فان الذهب جنس آخر بالنسبة الى الدراهم وجه الاستحسان انهما جنس واحد من حيث كونهما ثمنا ومن حيث وجب ضم احدهما الى الآخر في الزكوة فيبطل البيع احتياطا والزم ان اعتبارهما جنسا واحدا لوجب التفاضل بينهما احتياطا والجواب ان مقتضى الوجه ذلك ولكن في التفاضل عند بيع احدهما بغير الآخر اجماع ولنا قول عائشة الى آخره مما نقله المص عن عائشة يفيد ان المرأة هي التي باعت زيدا بعد ان اشترت منه وحصل الربح لان شرهته عنا بعت قال تعالى وشروه بثمن بخس اي باعوه وهو رواية ابي حنيفة فانه روى في مسنده عن ابي اسحق السبيعي عن امرأة ابي السفر ان امرأة قالت لعائشة رضي الله عنها ان زيد بن ارقم باعني جارية بثمان مائة درهم ثم اشتراها مني بستمائة فقالت ابلغيه عني ان الله ابطل جهاده مع رسول الله صلعم ان لم يتب ففي هذا ان زيدا هو الذي باع ثم استرد وحصل الربح له ولكن رواية غير ابي حنيفة من ائمة الحديث عكسه روى الامام احمد بن حنبل حدثنا محمد بن جعفر حدثنا شعبة عن ابي اسحق السبيعي عن امرأته انها دخلت على عائشة هي وام ولد زيد بن ارقم فقالت ام ولد زيد لعائشة اني بعت من زيد غلاما بثمان مائة درهم نسيئة واشتريته بستمائة نقدا فقالت ابلغي زيدا ان قد ابطلت جهادك مع رسول الله صلعم الا ان تتوب بئس ما اشتريت وبئس ما شريت وهذا فيه ان الذي حصل له الربح هي المرأة قال ابن عبد الهادي في التنقيح هذا اسناد جيد وان كان الشافعي قال لا يثبت مثله عن عائشة وقول الدارقطني في العالية هي مجهولة لا يحتج بها فيه نظر فقد خالفه غير واحد ولولا ان عند ام المؤمنين علما من رسول الله صلعم ان هذا محرم لم تستجز ان تقول مثل هذا الكلام بالاجتهاد وقال غيره هذا مما لا يدرك بالرأي والمراد بالعالية امرأة ابي اسحق السبيعي التي ذكر انها دخلت مع ام الولد على عائشة قال ابن الجوزي قالوا العالية امرأة مجهولة لا يحتج بنقل خبرها قلنا بل هي امرأة جليلة القدر ذكرها ابن سعد في الطبقات فقال العالية بنت ايفع بن شراحيل امرأة ابي اسحق السبيعي سمعت من عائشة وقولها بئس ما شريت اي بعت قال تعالى وشروه بثمن بخس اي باعوه وانما ذمت العقد الاول لانه وسيلة وذمت الثاني لانه مقصود بالفساد وروى هذا الحديث على هذا النحو عبد الرزاق قال اخبرنا معمر والثوري عن ابي اسحق عن امرأته انها دخلت على عائشة في نسوة فسألتها امرأة فقالت كانت لي جارية فبعتها من زيد بن ارقم بثمان مائة الى العطاء ثم ابتعتها منه بستمائة فنقدته الستمائة وكتب لي عليه ثمان مائة فقالت عائشة الى قولها الا ان يتوب وزاد فقالت المرأة لعائشة ارأيت ان اخذت رأس مالي ورددت عليه الفضل قالت فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف لا يقال ان قول عائشة وردها لجهالة الاجل وهو البيع الى العطاء فان عائشة كانت ترى جواز الاجل الى العطاء ذكره في الاسرار وغيره والذي عقل من معنى النهي انه استربح ما ليس في ضمانه ونهى رسول الله

صلعم عن ربح ما لم يضمن وهذا لان الثمن لا يدخل في ضمانه قبل القبض فاذا عاد اليه الملك الذي زال عنه بعينه وبقي له بعض الثمن فهو ربح حصل لا على ضمانه من جهة من باعه وهذا لا يوجد فيما اذا اشتراه بمثل الثمن او اكثر فبطل الحاق في ذلك بخلاف ما لو باعه المشتري من غير البائع فاشتراه البائع منه لان اختلاف الاسباب يوجب اختلاف الاعيان حكما وكذا لو دخل في المبيع عيب فاشتراه البائع باقل لان الملك لم يعد اليه بالصفة التي خرج فلا يتحقق ربح ما لم يضمن بل يجعل النقصان بمقابلة الجزء الذي احتبس عند المشتري سواء كان ذلك النقصان بقدر ذلك العيب او دونه حتى لو كان النقصان نقصان سعر فهو غير معتبر في العقود لانه فتور في رغبات الناس فيه وليس من فوات جزء من العين وكذلك اذا اشتراه بجنس آخر غير الثمن جاز لان الربح لا يتحقق عنه مع اختلاف الجنس لان الفضل انما يظهر بالتقويم والبيع لا يعقب ذلك بخلافه بجنس الثمن الاول لظهوره بلا تقويم وقد اورد عليه تجويز انكار عائشة لوقوع البيع الثاني قبل قبض المبيع اذ القبض لم يذكر في الحديث قلنا لا يصح هذا لانها ذمته لاجل الربا بقرينة تلاوة آية الربا وليس في المبيع قبل القبض ربا ولا يخفى ضعف هذا الجواب لان تلاوة الآية ظاهرة في كونها لاشتمالها على قبول التوبة جوابا لقول المرأة ارأيت ان اخذت رأس مالي ورددت عليه الفضل كان هذا مع التوبة قلت انه ظاهرة في قبول التوبة وان كان سوقها في القرآن في الربا واورد طلب الفرق بين النهي عن بيع الولد الكائن مع امه منفردا لم يوجب الفساد فلم اوجبه هذا النهي اجيب بان النهي اذا كان لامر يرجع الى نفس البيع اوجبه وان كان لامر خارج لا والنهي فيما ذكر للتفريق لا لنفس البيع حتى لو فرق بينهما بغير البيع اثم فيكره البيع في نفسه كالبيع وقت النداء وهنا هو لشبهة الربا وهو مخصوص بالبيع ولشبهة الربا حكم حقيقته **قوله** ومن اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن فالبيع جائز في التي لم يشترها من البائع ويبطل في الاخرى وهذه فرع المسئلة السابقة وهي ان شراء ما باع من المشتري باقل مما باعه به قبل نقد الثمن لا يجوز ووجهه انه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا الاخرى والتي باعها باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها وهي التي ضمت اليها واورد عليه ان علة الفساد في التي باعها ثم اشتراها لو كان اصابة حصتها اياها اقل من خمسمائة المستلزم لشرائها باقل مما باعها به لزم ان لا يفسد البيع في التي اشتراها بخمسمائة لو باعها واخرى معها بالف وخمسمائة لان عند تقسيم الثمن عليهما نصيب كل منهما اكثر من خمسمائة فليس فيه شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لكن ذكروا انه ايضا فاسد اجيب بان الفساد في هذه لمعنى آخر وهو تكثر جهات الجواز وليس البعض في الحمل عليه باولى من البعض فامتنع الجواز بخلاف الاكثر فانا لها حيث يتحرى الجواز فيها لتعيين جهة الجواز على ما يجيء في كتاب الصرف وهذا لو صح لزم ان يمتنع ثبوت موجبات شتى فيه فيمتنع تعدد العلل لانه يقال فيها مثل ذلك ثم لا يشيع الفساد في الجاريتين هنا وانما يشيع قول قايل اذا كثرت جهات الحل بلا معارض محرم والحق ان بينهما فرقا فان هناك الموجبات متحقق والمجوز موقوف على الاعتبار فاذا اعتبر واحد امكن اعتبار غيره لكثرة لا يزيد النظر الا وكادة فان الآخر قبل الاعتبار لا وجود له ومع ذلك لم يعمل المجوز الذي وجد وتحقق للاعتبار فليتامل وحين فهم بعض الشارحين ضعف هذا الوجه عدل الى وجه ذكر انه الوجه وهو ان من الممكنات ان يعتبر في مقابلة الجارية الاولى من الالف وخمسمائة اقل من خمسمائة واجتمع فيها محرم ومبيح فيفسد وليس هذا من المذهب في شيء بل انا اجتمعا قبل اعتبار وجه الصحة تصحيحا كما سيأتي في بيع قفيز حنطة وقفيز شعير بقفيزي حنطة وشعير حيث يصح ويتحرى للجواز اعتبار المصحح تصرف المسلم ولا اشكال فيه على قولهما بل على قوله لان مذهب ابي حنيفة ان البيع اذا فسد بعضه فسد كله اذا كان الفساد مقارنا قد دفعه المصنف بوجوه اولها ان الفساد فيها بيعت اولا ضعيف لاختلاف العلماء فيه كما ذكرنا من مذهب الشافعي فلم يسر للاخرى كما اذا اشترى عبدين فاذا احدهما مدبر لا يفسد في الآخر كذلك بخلاف الجمع بين حر وعبد واستشكل بما لو اسلم قوهيا في قوهي ومروي فانه باطل في الكل عنده وعندهما يصح في حصة المروي مع ان فساد العقد بسبب الجنسية مجتهد فان اسلام هروي في هروي جائز عند الشافعي ولا يخلص منه الا بتغيير تعدى الفساد بقوة الفساد بالاجماع على ان تعليله بانه يجعل الشرط الفاسد في احدهما وهو شرط قبول العقد في الهروي شرطا لقبوله في المروي فيفسد في المروي بالشرط الفاسد وفي الهروي باتحاد الجنس كذا اعترف به شمس الائمة بعد ان علل هو به في شرح الجامع ثانيها الخ

الفساد في الاولى لشبهة الربا وسلامة الفضل للبايع الاول بلا عوض ولا ضمان يقابله وهو منتف في المضمومة فلو اعتبرنا
تلك الشبهة في التي ضمت الى المشتراة اولا كان اعتبارًا لشبهة الشبهة وهذا احسن من تقرير قاضي خان اعتبار الشبهة
بان الالف وهو الثمن الاول على شرف السقوط لاحتمال ان يجد المشتري بها عيبًا فيرده فيسقط الثمن عن المشتري
وبالبيع الثاني يقع الامن عنه فيكون البايع بالعقد الثاني مشتريًا الفا بخمسماية ثم لشبهة ان الفساد في الاول طاري
غير مقارن ولم وجهان احدهما انما لم يذكر في العقد ما يوجب فساده فانه قابل الثمن بالجاريتين وهذه
المقابلة صحيحة ولكن بعد ذلك ينقسم الثمن على قيمتها فيصير البعض بازاء ما باع والبعض بازاء ما لم يبع ثم يفسد
البيع فيما باعه وهذا فساد طرا لان الانقسام بعد وجوب الثمن فلا يتعدى الى الاخرى والاخر بسبب المقاصة
فان المقاصة تقع بين الثمن الاول والثمن الآخر فيبقى من الثمن الاول فضل بلا عوض وذلك لان البايع الاول
لما باعها بالف ثم اشتراها بخمسماية قبل النقد فتقاص الخمسماية بخمسماية مثلها فيبقى للبايع من الثمن الاول
فضل خمسماية اخرى مع الجارية والمقاصة تقع عقيب وجوب الثمن على البايع بالعقد الثاني فيفسد عندها فهو طاري
فلا يظهر في الاخرى لمن باع عبدين صفقة وبين ثمن كل منهما فهلك احدهما قبل القبض فانه يبطل البيع
فيه ولا يتعدى الى الاخرى وكذا ما نحن فيه واورد ينبغي ان يفسد العقد في الاخرى لمعنى آخر وهو انه جعل قبول العقد
فيما لا يصح وهو ما باعه اولا شرطًا للقبول في الآخر قلنا قبول العقد فيه ليس شرطًا فاسدًا لانه لو كان ثمنه مثل
مثل الثمن الاول او خلاف جنسه كان صحيحًا وانما الفساد لاجل الربح الحاصل لا على ضمانه وهنا يقتصر على العبد الذي
باعه ولا يتعدى الى العقد الآخر وفي المبسوط لو اشتراه البايع مع رجل آخر جاز في الاجنبي في نصفه ولو ولدت
الجارية عند المشتري ثم اشتراها منه باقل ان كانت الولادة نقصتها جاز كما لو دخلها عيب عند المشتري
ثم اشتراها منه باقل وان لم ينقصها لا يجوز لانه يحصل به ربح لا على ضمانه **قوله** ومن اشترى زيتًا في ظرف صورتها في
الجامع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل اشترى من رجل هذا الزيت وهو الف رطل على ان يزنه بظروفه فيطرح
عنه مكان كل ظرف خمسين رطلًا قال هذا فاسد وان كان قال على ان تطرح عنه وزن الظرف فهو جائز
لانه شرط يقتضيه العقد وهو شرط ان يتعرف قدر المبيع من غيره ليحصل الثمن بخلاف قوله على ان يزنه فتطرح
عنه لكل ظرف عشرة ارطال او خمسين فان البيع حينئذ فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين
فان زنة الظروف قد تكون اقل من خمسين فيكون البيع بشرط ترك الثمن عن بعض المبيع وهو نفع للمشتري وقد يكون
اكثر منها فيكون البيع بشرط اعطاء ثمن لا في مقابلة مبيع وفيه نفع للبايع والمسئلة بعدها فرع عليها وهو في
الجامع رجل اشترى من رجل السمن الذي في هذا الزق كل رطل بدرهم فوزنه له بزقه فبلغ مائة وقبضه المشتري
فقال وجدت السمن تسعين رطلًا والزق هذا وزنه عشرة ارطال فالقول قول المشتري مع يمينه الا ان يقيم البايع
البينة لان هذا الاختلاف ان اعتبر اختلافًا في تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمينًا كان كالغاصب
او امينًا كالمودع ولان البايع يدعي عليه زقًا آخر والمشتري ينكر وان اعتبر اختلافًا في قدر السمن المقبوض فمرجعه
اختلاف في قدر الثمن فالقول قول المشتري لانه ينكر الزيادة واستشكل بمسئلتين احداهما اذا باع عبدين
وقبضهما المشتري ومات احدهما عنده وجاء بالآخر يرده بعيب فاختلفا في قيمة المبيع فالقول للبايع كما سيأتي
في باب التحالف والثانية ان الاختلاف في الثمن يوجب التحالف وهنا جعل القول للمشتري على تقدير اعتباره اختلافًا
في الثمن اجيب عن الاول بانها مع هذه طرد فان كون القول للمشتري لانكاره الزيادة وهناك انما كان للبايع لانكاره
الزيادة وعن الثانية بان التحالف على خلاف القياس فيها عند ورود ... الاختلاف في الثمن قصدًا وهنا
الاختلاف فيه تبع للاختلاف في الزق المقبوض اهو هذا ام لا فلا يوجب التحالف **قوله** واذا امر المسلم نصرانيًا
ببيع خمر او خنزير او شرايها ففعل جاز عند ابي حنيفة حتى يدخل الخمر والخنزير في ملك المسلم الموكل فيجب
ان يخلل الخمر او يريقها ويسيب الخنزير هذا في الشراء وفيما اذا كان التوكيل بالبيع بان كان في ملك المسلم
خمر وخنزير وصورته ان يكون كافرًا فيسلم عليهما ويموت قبل ان يزيلهما ولم وارث مسلم فيرثهما فيوكل كافرًا
يبيعهما فعليه ان يتصدق بثمنها لتمكن الخبث فيه قال صلى الله عليه وسلم ان الذي حرمها حرم بيعها واكل ثمنها

وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي واحمد رحمهم الله لا يصح هذا التوكيل وحاصل الوجه من جانبهم اثبات
المانع الشرعي من هذا التوكيل ومن جانبه عدم المانع بالقدح في ما نعيّنا ما جعلوه مانعًا فيبقى الجواز على الاصل
لهم ان الموكل لا يملك بنفسه فلا يملك تولية غيره وهذا معنى قول المص الموكل لا يليه فغيره لا يوليه بنصب غيره لانه مفعول
مقدم ليوليه كما انه لما لم يملك تزوج المجوسية لا يملك توكيل غيره بتزويجه اياها ولان ما يثبت للوكيل من الملك
ينتقل الى الموكل فصار كانه باشر الشراء والبيع بنفسه فلا يجوز ولابي حنيفة ان الوكيل في البيع يتصرف باهلية
نفسه لنفسه حتى لا يلزمه ان يضيف العقد الى موكله وترجع حقوق العقد اليه حتى يطالب بالثمن ويرد بالعيب عليه
وهو اهل لبيع الخمر وشرايها شرعًا فلا مانع شرعًا من توكله والمسلم الموكل اهل لان يثبت له ما يثبت للوكيل من ثبوت
الملك كما ذكرنا من صورة ثبوت الملك الجبري له فيهما فانتفى المانع الشرعي والملازمة الشرعية امتناع التوكيل لامتناع
مباشرته ممنوعة بمسائل منها ان الوكيل بشراء عبد بعينه لا يملك شراءه لنفسه ويملك التوكيل بشرايه لنفسه ومنها ان
القاضي لا يملك بيع خمر او خنزير خلفه ذمي ورجع امره الى القاضي ويملك توكيله به وكذا الوصي المسلم للذمي لا يملك بيع
خمره ويملك التوكيل به والمريض مرض الموت لا يملك البيع بما يتغابن في مثله اذا كان عليه دين مستغرق ويجوز من
وصيه بعد موته وكذا لا يبيع الام عرض الولد ووصيه يبيعه اذا لم يكن ثمن ميراثها فان قيل ان قلت ان تملك المسلم
لما يثبت شرعًا جبرًا عنه بسبب جبري كالموت سلمناه اوعن سبب اختياري منعناه وهنا كذلك اذ التوكيل اختياري
والملك مترتب عليه اذ لا وجود له في الشرع قلنا نختار الثاني ونمنع ان التوكيل سبب للملك بل الشراء وانما هو
اختياري للوكيل لا الموكل وليست الوكالة سببًا له بل شرط وانما سببه اختيار الوكيل واختياره ليس لازمًا للوكالة
ولا مسببًا عنها اذ لا يلزمه الشراء الا ان يقال اذا كان حكم هذه الوكالة في البيع ان لا ينتفع بالثمن وفي الشراء ان
يسيب الخنزير ويريق الخمر او يخللها بقي تصرفًا غير معقب لفائدة وكل ما هو كذلك ليس بمشروع وقد
روي عن ابي حنيفة ان هذه الوكالة تكره اشد ما يكون من الكراهة وهي ليس الا كراهة التحريم فاين فايدة في
الصحة **قوله** ومن باع عبدًا على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد لان
هذا بيع وشرط وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط قال الطبراني في معجم الوسط حدثنا عبد الله بن ايوب المقري
حدثنا محمد بن سليمن الذهلي حدثنا عبد الوارث بن سعيد قال قدمت مكة فوجدت بها ابا حنيفة وابن ابي ليلى
وابن شبرمة فسالت ابا حنيفة عن رجل باع بيعًا وشرط شرطًا فقال البيع باطل والشرط باطل ثم اتيت ابن
ابي ليلى فسألته فقال البيع جائز والشرط باطل ثم اتيت ابن ابي شبرمة فسألته فقال البيع جائز والشرط جائز فقلت
يا سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسئلة واحدة فاتيت ابا حنيفة فاخبرته فقال ما ادري ما قالا حدثني
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع وشرط البيع باطل والشرط باطل ثم اتيت ابن ابي ليلى فاخبرته
فقال ما ادري ما قالا ... حدثني هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها قالت امرني النبي صلى الله عليه وسلم ان اشتري
بريرة فاعتقها البيع جائز والشرط باطل ثم اتيت ابن شبرمة فاخبرته فقال ما ادري ما قالا حدثني مسعر بن
كدام عن محارب بن دثار عن جابر قال بعت من النبي صلى الله عليه وسلم ناقة وشرط لي حملانها الى المدينة البيع جائز والشرط
جائز وكذا رواه الحاكم في كتاب علوم الحديث ومن جهة الحاكم ذكره ... عبد الحق في احكامه وسكت عليه
وقد ظهر من هذا ان في المسئلة ثلاثة مذاهب مستدل عليها فلا بد من النظر فيها فاحديث عمرو بن شعيب
فلا يحتمل الا التخصيص فحمله الشافعي رحمه الله عليه واستثنى من منع البيع مع الشرط البيع بشرط العتق
بحديث بريرة فان النبي صلى الله عليه وسلم لم يرد في حديثها الا الولاء وذكر انه قطع عنها رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه
وحديثها في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت جاءتني بريرة فقالت كاتبت اهلي على تسع اواق كل عام
اوقية فاعينيني فقلت ان احب اهلك ان اعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت فذهبت بريرة الى اهلها
فقالت لهم فابوا عليها فجاءت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت اني عرضت عليهم ذلك فابوا الا ان
يكون لهم الولاء فاخبرت عائشة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال خذيها واشترطي لهم الولاء فانما الولاء لمن اعتق ففعلت
عائشة الحديث فيه دليل على جواز بيع المكاتب اذا رضي بالبيع وفيه ابطال قول من منع بيعه وقال انما اشترطت

عائشة الولاء بسبب ما وقع في بعض الروايات وهو فان احبوا ان اقضي عنك كتابتك ذلك لانه صلعم قال انما الولاء
لمن اعتق وردّ اشتراطهم الولاء لانفسهم والعتق من عائشة رضي الله عنها وهذا لا خلاف فيه ولو قال قائل
ان الشرط اذا كان امرا لا يحل شرعا مثل ان يشترط ان لا تقع عتقك اذا اعتقه بطل هو دون البيع فانه
لغو لا يمكن المشروط عليه ان يفعله فتم البيع كانه لم يذكر اذ كان خارجا عن طاقة من شرط عليه امكن ويكون
اصل هذا حديث بريرة واما الحنفية فانما لم يخصوه به لان العام عندهم يعارض الخاص ويطلب حينئذ اسباب
الترجيح والمرجح هنا للعام وهو نهيه عن بيع وشرط هو كونه مانعا وحديث بريرة مبيح فيحمل على ما قبل النهي لان
القاعدة الاصولية انما فيه الاباحة منسوخ بما فيه النهي واما حديث جابر الذي استدل به ابن شبرمة فالشرط هو
استثناء حملانه لم يقع في صلب العقد كذا قال الشافعي ونحن كذا نقول مع الوجه الذي ذكرناه من تقديم العام
فان قلت كيف قال الشافعي بافساد البيع بالشرط مع ان حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده من قبيل المرسل
عند كثير من اهل الحديث قلت ذلك اذا لم يصرح فيه بجد ابيه عبد الله بن عمرو بن العاص وقد ورد عنه التصريح
به فيه فيما اخرجه ابو داود والترمذي والنسائي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص
قال قال رسول الله صلعم لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك ولهذا
قال الترمذي حديث حسن صحيح وروى هذا ايضا من حديث حكيم بن حزام في موطا مالك بلاغا واخرجه الطبراني
من حديث محمد بن سيرين عن حكيم قال نهاني رسول الله صلعم عن اربع خصال في البيع عن سلف وبيع وشرطين
في بيع وبيع ما ليس عندك وربح ما لم يضمن ومعنى السلف في البيع البيع بشرط ان يقرضه دراهم وهو فرد من
البيع الذي شرط فيه منفعة لاحد المتعاقدين وغير ذلك مما سيأتي **قوله** ثم جملة الامر فيه اي في الشرط انه
اما يقتضيه العقد كشرط ان يحبس المبيع الى قبض الثمن ونحوه فيجوز لانه مؤكد لموجب العقد او لا يقتضيه لكن ثبت
تصحيحه شرعا الامر ذلك كشرط الاجل في الثمن والمثمن في السلم وشرط الخيار فكذلك هو صحيح للاجماع على ثبوته
شرعا رخصة او لا يقتضيه وليس مما ثبت كذلك لكنه متعارف كنعل على ان يحذوه البائع او يشركها فهو جائز
ايضا لما سياتي وكذا اذا لم يكن كذلك ولكن يتضمن التوثق بالثمن كالبيع بشرط كفيل بالثمن حاضر وقبل الكفالة
او بان يرهنه به رهنا معلوما بالاشارة او التسمية فهو جائز ايضا على الصحيح خلافا لزفر فان حاصله التوثق
بالثمن فيكون كاشتراط الجودة فيه فهو مقرر لمقتضى العقد ولو لم يكن الكفيل حاضرا وقبل او غائبا فحضر
قبل ان يتفرقا وقبل وشرط الحوالة كالكفالة ولا الرهن مسمى ولا مشارا اليه لا يجوز بالاتفاق لان وجوب
الثمن في ذمة الكفيل مضاف الى البيع فيصير الكفيل كالمشتري فلا بد من حضوره العقد بخلاف الرهن لا يشترط
حضرته لكن ما لم يسلمه للبائع لا يثبت فيه حكم الرهن وان انعقد عقد الرهن بذلك الكلام فان سلم مضى العقد على ما
عقد وان امتنع عن تسليمه لا يجبر عندنا بل يؤمر بدفع الثمن فان لم يدفع الرهن ولا الثمن خير البائع في الفسخ
ولو كان الشرط مما لا يقتضيه وليس مما ذكرنا فاما فيه منفعة لاحد المتعاقدين او المعقود عليه وهو من اهل
الاستحقاق كان اشترى حنطة على ان يطحنها البائع او يتركها في داره شهرا او ثوبا على ان يخيطه فالبيع
فاسد وكذا شرط ان لا يبيع المشتري العبد لانه يعجبه ان لا يتداوله الايدي وكذا على ان يخرجه
من ملكه مثلا وفي الخلاصة اشترى عبدا على ان يبيعه جاز وعلى ان يبيعه من فلان لا يجوز لان له طالبا وكذا اذا
كانت المنفعة لغير العاقدين ومنه اذا باع على ان يبني بها مسجدا او طعاما على ان يتصدق به فهو فاسد اما لو كان
المبيع ثوبا او حيوانا او ادميا فقد صحح الجواز مما ذكر في المزارعة من ان احد المزارعين اذا شرط في المزارعة ان
لا يبيع الآخر نصيبه او يهبه مع ان المزارعة جائزة والشرط باطل لانه ليس لاحد المتعاملين فيه منفعة وكذا ذكر
الحسن في المجرد قال المصنف وهو الظاهر من المذهب لانه اذا لم يكن من اهل الاستحقاق انعدمت المطالبة
والمنازعة فلا يؤدي الى الربا وانما ابطل الشرط الذي فيه المنفعة البيع لانه يؤدي اليه لانه زيادة عارية عن
العوض في عقد البيع وهو شبه الربا ومن مثل الباطل بيع العبد على ان يعتقه المشتري او يكاتبه او يدبره
والتناقض بخلافنا في شرط العتق في احد قوليه فيصحح ثم ان اعتقه المشتري فذاك والا خير البائع في فسخ

العقد ولا يجبر عليه في قول بعض اصحابه وفي قول آخرين يجبر قال المصنف ويقيسه الشافعي على بيع العبد
نسمة ثم فسره بان يبيعه ممن يعلم انه يعتقه لا ان يشترط فيه ذلك وعلى تفسير المصنف هذا يتحقق صورة
القياس واما على تفسيره بان يباع بشرط عتقه فلا يصح لانه نفس المقيس عليه الا ان قوله لا ان يشترط فيه يفهم من
قوله ان تفسيره بما ذكر مخالف لتفسير الشافعي بذلك فنفاه وح يقوى الاعتراض عليه بانه ح لا قياس قال والحجة عليه
ما ذكرناه يعني من الحديث والمعنى وانت علمت انه يرجع الى تخصيص العام بالخاص اينما وجد وهو مذهبه ولهذا
بريرة وجوابه ان ليس في حديث بريرة اصلا ان البيع كان بشرط العتق بل كان على وعد العتق منها وح فليس
تخصيص منع بيع بشرط في شيء ولا يصلح البيع ممن يظن عتقه اصلا لقياس البيع بشرط عتقه لعدم الجامع ونسمة
منصوب على الحال بمعنى معرضا للعتق وعبر بالنسمة عنه لكثرة ذكرها فيما اذا اعتق في مثل قوله صلعم فك الرقبة
واعتق النسمة فصيرت كالاسم لما عرض للعتق فعوملت معاملة الاسماء المتضمنة لمعنى الفعل **قوله**
فلو اعتقه المشتري بعدما اشتراه بشرط العتق صح البيع هذا فرع على قولنا بفساد البيع بشرط العتق وهو
ان المشتري بهذا الشرط لو اعتقه بعدما قبضه عتق ثم عند ابي حنيفة يرجع البيع صحيحا حتى يجب الثمن وعندهما
لا يعود صحيحا فيلزمه قيمته واما لو اعتقه قبل القبض فلا يعتق بالاجماع لانه لا يملكه قبل القبض لفساد البيع وجه
قولهما انه تلف بعد ان ملكه بالقبض في بيع فاسد فلا ينقلب جائزا كما لو تلف بوجه آخر من موت او قتل او بيع
او هبة وقياسا على تدبيره واستيلادها فان هناك الضمان بالقيمة اتفاقا فهو اوفى بالشرط اعتبارا لحقيقة
الحرية بحق الحرية ولابي حنيفة ان شرط العتق وان كان لا يلائم العقد على ما ذكرناه يعني قوله لان قضية العقد
الاطلاق في التصرف والتخيير لا الحجر ولكنه من حيث حكمه وهو ثبوت الحرية يلائمه لانه الا ترى ان العتق منه للملك الذي
هو انما بالبيع والشيء بانتهائه يتقرر وجوده والفاسد لا يتقرر فيكون صحيحا ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان
العيب اذا اطلع عليه بعد ان اعتقه بخلاف ما اذا تلف بوجه آخر لانه لا يصير به هذا الشرط ملائما فيبقى
على مجرد جهة المفسدة وكذا لو مات لا ينقلب صحيحا لان موته لا يصير شرط العتق ملائما وهو المنظور اليه
في افساد العقد وتصحيحه وكون شيء آخر كالموت ونحوه ملائما لا يصير به هذا الشرط الذي وقع مفسدا ملائما
واما شرط التدبير والاستيلاد فكذلك لا يصير العقد صحيحا اذا دبره المشتري او استولدها لانه لا يصير
شرط التدبير والاستيلاد ملائما لانه لا يتعين امتناع ورود الملك عليه ولم يوجد لجواز ان يحكم قاض بصحة بيعهما
فيتقرر الفساد او ورد لما كان فعل هذا الشرط مصححا ينبغي ان يكون العقد صحيحا في الابتداء عند اشتراطه
اجيب بانه من حيث هو مخالف لا يقتضي العقد وانما يلائم باعتبار حكمه فعملنا في الابتداء قبل تحققه بمقتضى ذاته
وعند تحقق حكمه فعملنا بمقتضى حكمه ولو اشترى امة بشرط ان يطأها المشتري او لا يطأها فالبيع فاسد عند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجوز في الاول لانه ملائم للعقد قلنا الملائم له الاطلاق في الوطي لا الالزام وعند محمد يصح
فيهما الاول لما لابي يوسف والثاني انه لم يقتضيه العقد فلا يرجع لاحد فهو شرط لا طالب له **قوله**
وكذلك لو باع عبدا على ان يستخدمه البائع شهرا او دارا على ان يسكنها او على ان يقرضه المشتري درهما
او على ان يهدي له هدية او ثوبا على ان يقطعه المشتري قميصا او قباء فهو فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وقد ورد في عين بعضها نهي خاص وهو نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف
اي قرض ثم خص شرطي الاستخدام والسكنى بوجه معنوي فقال ولانه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من
الثمن بان يعتبر المسمى ثمنا بازاء المبيع وبازاء اجرة الخدمة والسكنى يكون اجارة في بيع ولو كان لا يقابلهما يكون
اعارة في بيع وقد نهى رسول الله صلعم عن صفقتين في صفقة فيتناول كلا من الاعتبارين المذكورين
رواه احمد عن اسود بن عامر عن شريك عن سماك عن عبد الرحمن ابن عبد الله بن مسعود عن ابيه قال نهى رسول
الله صلعم عن صفقتين في صفقة اما ثبوته فقد رواه البزار في مسنده عن اسود بن عامر به واعل بعض
طرقه ورجح وقفه دبالوقف رواه ابو نعيم الحافظ وابو عبيد القاسم بن سلام واما معناه ففسره المص
بما سمعت وفسره ابو عبيد القاسم بن سلام بان يقول الرجل للرجل ابيعك هذا نقدا بكذا وبنسيئة بكذا

بكذا ويفترقان عليه انتهى ورواية ابن حبان للحديث موافقًا الصفقة في الصفقتين ربا يؤيد تفسير الحمس
مع انه اقرب بمبادرته من تفسير ابي عبيد واكثر فائدة فان كون الثمن على تقدير النقد الفا وعلى تقدير
النسيئة الفان ليس فيه معنى الربا بخلاف اشتراط نحو السكنى والخدمة واعلم انه روي عن رسول الله صلعم
انه نهى عن بيعتين في بيعة ويظهر من كلام بعض من يتكلم في الحديث ظن انه معنى الاول وليس كذلك بل
هذا اخص منه فانه في خصوص من الصفقات وهو البيع وفسره الشافعي بان يقول ابيعك داري
هذه بكذا على ان تبيعني غلامك بكذا فاذا وجب لي غلامك وجب لك داري وهذا حديث صحيح رواه الترمذي
والنسائي وقال الترمذي حسن صحيح ورواه مالك بلاغا وفي فتاوى الولوالجي لو قال بعتك هذه الدار
على ان يقرضني فلان الاجنبي عشرة دراهم فقبل المشتري ذلك فالبيع لا ينعقد البيع لانه لا يلزم الاجنبي لانه
لو لزمه فاما بطريق الضمان عن المشتري او بطريق الزيادة في الثمن لا وجه الى الاول لانه ليس في ذمة المشتري
فكيف يتحملها الكفيل ولا الى الثاني لانه لم يقل على اني ضامن واذا لم يلزم الاجنبي لا ينعقد البيع ولا
خيار للبائع لانه لو ثبت انما يثبت اذا لم يسلم له ما شرط في البيع على المشتري وقد سلم له ذلك وفي الفتاوى الصغرى
بع عبدك من فلان على ان الثمن علي والعبد لفلان حكي عن ابي الحسن الكرخي انه يجوز وهو خلاف ظاهر
الرواية استبعده ابو بكر الجصاص **فرع** باع امة بشرط ان يطأها المشتري او ان لا يطأها فسد البيع
عند ابي حنيفة فيهما لما ذكر من ان مقتضى العقد الاطلاق وهذا تعيين احد الجائزين وعند ابي يوسف
يفسد الثاني لما قلنا ويصح الاول لان العقد يقتضيه وعند محمد يصح فيهما ولو كان في الشرط ضرر كان شرط ان
يقرض اجنبيا لا يفسد العقد وذكر القدوري انه يفسد ولو لم يكن فيه منفعة ولا مضرة كان اشترى
طعاما بشرط ان ياكله او ثوبا بشرط ان يلبسه جاز وذكر الامام قاضي خان العقود التي تتعلق تمامها بالقبول
اقسام ثلثة قسم يبطل بالشرط الفاسد وجهالة البدل وهو مبادلة المال بالمال كالبيع والاجارة والقسمة والصلح
عن دعوى المال وقسم لا يبطل بالشرط الفاسد ولا جهالة البدل وهو ما شرع وضع المال بما ليس بمال كالنكاح والخلع
والصلح عن دم عمد وقسم لم يشبه بالبيع والنكاح وهو الكتابة يبطلها جهالة البدل ولا يبطلها الشرط الفاسد
وفي الخلاصة التي تبطل بالشروط الفاسدة ولا يصح تعليقها بالشرط ثلثة عشر البيع والقسمة والاجارة و
الاجازة والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين وعزل الوكيل في رواية شرح الطحاوي وتعليق
ايجاب الاعتكاف بالشرط والمزارعة والمعاملة والاقرار والوقف في رواية وما لا يبطل بالشروط الفاسدة
ستة وعشرون الطلاق والخلع ولو بغير مال والعتق بمال وبلا مال والرهن والقرض والهبة والصدقة
والوصايا والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والتحكيم بين اثنين عند محمد خلافا لابي يوسف والكفالة
والحوالة والوكالة والاقالة والنسب والكتابة واذن العبد ودعوة الولد والصلح عن دم العمد والجراحة
التي فيها القصاص حالا ومؤجلا وجناية الغصب والوديعة والعارية اذا ضمنها رجل وشرط فيها
حوالة او كفالة وعند الذمة وتعليق الرد بالعيب وتعليق الرد بخيار الشرط وعزل القاضي والنكاح لا يصح
تعليقه ولا اضافته لكن لا يبطل بالشرط ويبطل الشرط وكذا الحجر على الماذون لا يبطل الحجر ويبطل الشرط و
كذا الهبة والصدقة والكفالة بالشرط المتعارف تصح وفي الشرط بغير المتعارف يبطل وتصح الكفالة
انتهى فالحاصل ان كل ما كان من قبيل التمليكات او التقييدات لا يصح تعليقه فمن الاول الاقرار والابراء
ومن الثاني عزل الوكيل والحجر على العبد والرجعة والتحكيم عند ابي يوسف من قبيل التمليكات فلا يتعلق وعند
محمد يتعلق لانه من اطلاق الولاية كالقضاء والايصاء والاذن والوكالة وان جعل الوكالة في شرح الطحاوي
من قبيل التمليكات بل هي بالولايات اشبه **قوله** ومن باع عينا على ان لا يسلمه الى راس الشهر فالبيع
فاسد لان الاجل في المبيع العين باطل فيكون شرطا فاسدا وهذا لان الاجل شرع ترفيها فيليق بالديون
لانها ليست معينة في البيع فيحصل بالاجل الترفيه بخلاف المبيع العين فانه معين حاضر فلا فائدة في الزامه
تاخير تسليمه اذ فائدة الاستمهال به وهو حاصل فيكون اضرارا بالبائع من غير نفع للمشتري **قوله**

ومن اشترى جارية الا حملها فسد البيع والاصل الممهد لتعريف ما يصح استثناؤه من العقد وما لا يصح استثناؤه هو
ان ما لا يصح افراده وله الخيار وكذا لو باع علوها وسفلها فظهر ان لا علو لها ومثله لو اشترى باجذاعها **قوله**
ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع ويخيطه قميصا او قباء فالبيع فاسد باجماع الائمة الاربعة لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه يصير صفقتين في صفقة على ما مر من امتناع الصفقتين في صفقة
لان هذا على تقدير واحد وهو كون الخياطة يقابلها شيء من الثمن فهو شرط اجارة في بيع وكما تقدم كان كذلك على ذلك
التقدير وعلى تقدير عدم المقابلة يكون اعارة في بيع **قوله** ومن اشترى نعلا على ان يحذوها البائع المراد اشترى
اديما على ان يجعله البائع نعلا له فاطلق عليه اسم النعل باعتبار الماله ويمكن ان يراد حقيقته اي نعل رجل واحدة على ان
يحذوها اي ان يجعل معها مثالا آخر ليتم نعلا للرجلين ومنه حذو النعل بالنعل اي قدرته بمثال قطعته ويدل عليه قوله
او يشركه فجعله مقابلا لقوله نعلا ولا معنى لان يشتري اديما على ان يجعل له شراكا فلا بد ان يراد حقيقة النعل فالبيع فاسد
قال المصنف رحمه الله ما ذكره يعني القدوري جواب القياس ووجهه ما بيناه من انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد
المتعاقدين وفي الاستحسان يجوز البيع ويلزم الشرط للتعامل كذلك ومثله في ديارنا شراء القبقاب على هذا الوجه اي على
ان يسمر له شيرا او صار كصبغ الثوب مقتضى القياس منعه لانه اجارة عقدت على استهلاك عين مع المنفعة وهو عين
الصبغ ولكن جوز للتعامل ومثله اجارة الظئر مع لزوم استهلاك اللبن جاز للتعامل لكن في الفوائد المستحق بالاجارة
فعل الصبغ والحضانة في استئجار الصباغ والظئر والصبغ واللبن آلة فعلها وللتعامل جوزنا الاستصناع مع
انه بيع المعدوم ومن انواعه شراء الصوف المنسوج على ان يجعله البائع قلنسوة او قلنسوة بشرط ان يبطن لها البائع
بطانة من عنده وهذا نوع آخر من الشرط وهو البيع بشرط ان به كذا وما تقدم كان المشروط معدوما فيشترط ان يفعل
فمن هذا ذكر هشام عن محمد اشترى شاة على انها حامل يفسد البيع وعن الشافعي قولان واصحهما يصح وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة وقال بعض اصحابنا في غير الادمي اما في الجواري يصح قولا واحدا وهو قولنا ذكر هشام عن محمد اشترى
جارية على انها حامل يجوز البيع الا ان تظهر ان المشتري يريدها للظئورة فيفسد ولا يخفى ما فيه بعد فرض ان المشتري
علم ذلك بل بشرطه وكونه اشترى خلاف ما يحصل غرضه لا يوجب فسادا بعد الرضا به وعن الهندواني شرط الحبل من البائع
لا يفسد لان البائع يذكره على بيان العيب عادة ولو وجد من المشتري يفسد لانه ذكره على وجه اشتراط الزيادة و
لو اشترى سمسما او زيتونا او حنطة على ان فيها كذا دهنا او يخرج كذا دقيقا فالبيع فاسد وبه قال الشافعي رحمه
ولو شرط في الشاة انها حلوب او لبون لم يذكره محمد واختلف فيه فالكرخي يفسد والطحاوي لا يفسد وهو قول الشافعي
لانه مرغوب فيه والوجه ان لا يجوز لوقوع المنازعة في ان معنى الحلوب ما يكون لبنها هذا المقدار او اكثر من هذا الى
غاية كذا ولو كان منفعة الشرط لغير العاقدين كالبيع على ان يقرض فلانا كذا ففيه اختلاف المشايخ وقال محمد كل شيء
يشترط على البائع يفسد به البيع اذا شرط على اجنبي فهو باطل وكل شيء يشترط عليه لا يفسد به اذا شرط على اجنبي فهو
جائز ويخير المشتري كالبيع بمائة على ان يحط فلان الاجنبي عشرة جاز البيع ويخير المشتري ان شاء اخذه بمائة وان شاء تركه
وعن ابي يوسف لو اشترى على ان يهب البائع للمشتري او لفلان الاجنبي دينارا من الثمن فالبيع فاسد وفي المنتقى خلافه
فيما اذا كانت الهبة من المشتري قال لو اشترى على ان يهب له دينارا من الثمن جاز وهو حسن لان حاصل هذا حطيطة
مشترطة وما لها الى الشراء بالثمن الا نقص ولو باع رقبة الطريق على ان له حق المرور او السفل على ان له قرار العلو
جاز ولو باع عبدين على انه شريك المشتري في نصف هذا فسد ولو قال في نصفهما جاز كما لو باع ثوبا على انه
شريك في نصفه ومقتضى النظر ان يجوز الاول ايضا لانه في الحاصل بيع احدهما بعينه ونصف الآخر شائعا صفقة
ولا مانع من ذلك ولو باع هذا بالف الا نصفه بستمائة فقد باع نصفه باربعمائة **قوله** والبيع الى النيروز وهو يوم في
طرف الربيع واصله نوروز عرب وقد تكلم به عمر رضي الله عنه فقال كل يوم لنا نوروز حين كان الكفار يتهادون
والمهرجان يوم في طرف الخريف معرب مهركان وقبلهما عيدان للمجوس وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف
المتبايعان ذلك فاسد لجهالة الاجل وعرف بهذا التعليل ان المراد بالموصل هنا هو الثمن لا المبيع لان مجرد تاجيل المبيع
مفسد ولو كان الى اجل معلوم فلا يناسب تعليله بتاجيل المبيع لجهالة الاجل وبقوله اذا لم يعرف ان الفساد بالتاجيل

الى هذه بناءً على عدم معرفة خصوص اوقاتها عند المسلمين فلو كانا يعلمان ذلك صح قيل وتخصيص اليهود بالفطر لما هو في ان
ابتداء صومهم غير معلوم والحاصل ان المفسد الجهالة فاذا انتفت بالعلم بخصوص هذه الاوقات جاز ولذا قال او كان
التاجيل الى فطر النصارى بعدما شرعوا في صومهم لان مدة صوم الايام معلومة وهو خمسة وخمسون يوما واعلم ان كون
التاجيل في الثمن يصح اذا كان الاجل معلوما هو في الثمن الدين اما لو كان ثمنا عينا فيفسد البيع بالاجل فيه للمعنى الذي ذكرناه
عند قوله ومن باع عينا على ان لا يسلمه الى راس الشهر وقوله لانها يعني الاجال لا تنبئها على المماكسة هي استنقاص الثمن
والمكس والمكاس في معناه في البيع عادة وهو يوجب المنازعة فكانت المنازعة ثابتة في البيع لوجود موجبها
في الجملة وعند جهالة وقت القبض تحصل اخرى على وجه يضر بالدين والنفس فلا يشرع العقد مع ذلك وحقيقة هذا
يصلح تعليلا لقولنا لا يتحمل البيع هذه الجهالة اليسيرة بخلاف الكفالة ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء
وكسرها ومثله القطاف وهو للعنب والدياس وهو دوس الحب بالقدم لينقشر واصله الدواس بالواو ولانه الدوس قلبت
الواو ياء للكسرة قبلها والجزاز اي جز صوف الغنم لانها تتقدم وتتاخر وذكر شمس الائمة ان المراد به جزاز النخل ولو كفل
الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة اي قريب تداركها وازالة
جهالتها وتحليل الدليل هكذا هذه جهالة يسيرة وكل جهالة يسيرة متحملة في الكفالة لانها عقد تبرع مبني على المسامحة
فهذه متحملة فيها وعلى هذا فالسوال المورد من قبل شمس الائمة وهو كون الجهالة اليسيرة متحملة في موضع لا يدل على ان يكون
التاجيل الى هذه الاوقات المجهولة متحملة الا ترى ان الصداق يتحمل الجهالة حيث يحتمل جهالة وصفه ثم لا يصح فيه اشتراط هذه
الاجال سوال اجنبي عن هذا المحل ثم اجاب بان الاصح صحة هذه الاجال في الصداق فلا فالقول البعض انها لا يصح اجل
الصداق اليها وانما يرد هذا اذا قيل الجهالة اليسيرة متحملة في الصداق لجهالة الوصف فيورد عليه النقض بعدم تحمل جهالة
هذه الاجال ويجاب بما ذكر وقوله لاختلاف الصحابة اخرجه مخرج الاستدلال على انها جهالة يسيرة فان من الصحابة
اجازها كعائشة رضي الله عنها اجازت البيع الى العطاء وابن عباس منعه وبه اخذنا ولو كانت جهالة قوية لم يختلفوا في عدم
الصحة معها وقد قالوا ان العطاء كان لا يتقدم ولا يتاخر فجاز كونه اجلا اذ ذاك لصدق الخلفاء الراشدين في ميعادهم في
صرفه واما الان فيتاخر عن مواعيدهم كثيرا فلا يصلح للتاجيل به الان فان صح هذا فكيف يتصور من ابن عباس خلافه
والظاهر انه كان يتقدم ويتاخر قليلا نحو يوم او يومين فاهدرته عايشة واعتبره ابن عباس ثم قيل اليسيرة ما يكون الموجب
للجهالة التردد في التقدم والتاخر والفاحشة هي ما يكون التردد في نفس الوجود كهبوب الريح وقوله ولانه معلوم
الاصل اي ولان الدين معلوم الاصل فاعاد الضمير عليه لانه للكفالة اذ تستلزم دينا يعني الاصل وهو الدين معلوم والجهالة
في وصفه وهو كونه موجلا الى كذا الذي قد يتقدم ويتاخر وقوله الا يرى الى اخره ابتداء تعليل لقوله لانه معلوم الاصل و
حاصله انه اثبت كون الجهالة يسيرة باختلاف الصحابة في مثلها وبان الدين المكفول به معلوم الاصل فلم يبق جهالة الا في
الوصف وجهالة الوصف يسيرة ثم ارتقى الى اولوية صحة هذه الاجال في الكفالة بان بعض الكفالة يحتمل جهالة الاصل
كالكفالة بما ذاب لك على فلان والذوب غير معلوم الوجود فلان يتحمل جهالة الوصف فيه اولى بخلاف البيع فانه
لا يتحملها في اصل الثمن فكذا في وصفه فاتجه عليه ان يقال لا يلزم من عدم تحمل اصل الثمن الجهالة عدم تحمل وصفه وهو اضعف
لان الاصل اقوى اجيب بان الاشتراك في العلة توجبه في الحكم وعلة عدم تحملها في الاصل الافضاء الى المنازعة وهو موجود
في جهالة الوصف ثم افاد ان ما ذكره من عدم تحمل البيع جهالة هذه الاجال هو اذا ذكرت في اصل العقد اما اذا عقد بلا اجل
وهو قوله بخلاف ما اذا باع مطلقا اي عن ذكر الاجل حتى انعقد صحيحا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات فانه يجوز
التاجيل بعد الصحة كالكفالة يتحمل الجهالة اليسيرة لانه حينئذ تاجيل دين من الديون بخلافه في صلب العقد
لانه يبطل بالشرط الفاسد وقبول هذه الاجال شرط فاسد **قوله** ولو باع الى هذه الاجال ثم تراضيا على اسقاط الاجل
قبل ان تجيء بان اسقطاه قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع ايضا كما جاز اذا عقد
بلا اجل ثم الحق هذه الاجال وقال زفر لا يجوز ونقيده بهذه الاجال لاخراج نحو التاجيل بهبوب الريح ونزول المطر فانه
لو اجل به ثم اسقطه لا يعود صحيحا اتفاقا وجه قوله انه انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا كاسقاط الاجل في النكاح
الى اجل كالاشهاد عليه بعد عقده بلا شهود لا ينقلب جائزا وبيع الدرهم بالدرهمين اذا اسقط الدرهم لا يعود صحيحا

ولنا ان هذه الجهالة انما نعتها من لزوم العقد ليس في صلب العقد باعتبار امر خارج هو الاجل وصلب العقد البدلان
مع وجود المقتضي للصحة وهو مبادلة المال بالمال على وجه التراضي فاذا زال المانع قبل وجود ما يقتضي سبب الفساد
وهو المنازعة عند المطالبة الكائنة عند مجيء الوقت ظهر عمل المقتضي وهو معنى انقلابه صحيحا بخلاف ما قاس عليه من
الاشهاد المتاخر فان عدم الاشهاد عدم الشرط وبعد وقوع المشروط فاسدا لعدم الشرط لا يعود ذلك بعينه صحيحا مثلا
اذا صلى بلا وضوء ثم توضأ لا تصير تلك الصلوة صحيحة وانما نظير ما نحن فيه ان يتوضأ قبل عمل المفسد وهو عدم الشرط
وذلك قبل الصلوة واما النكاح الى اجل فليس هو عقد النكاح بل عقد اخر لا وجود له في الشرع بعد نسخ المتعة و
من العقود لا ينقلب عقدا اخر فلا يصح اسقاط الدرهم لان الفساد في صلب العقد والذي يحتاج بعد هذا الى الجواب ما اذا اسقط
الشرط على الخمر فيما اذا باع بالف ورطل خمر نص محمد على جواز البيع وانقلابه صحيحا ذكره في اخر الصرف اللهم الا ان
يقال الثمن في بيع السلم بخلاف ما اذا باع بالخمر فانه ح يتعين كون الخمر هو الثمن ويفسد اذ لا مستتبع هناك هذا والحاق
زفر بالنكاح الى اجل بطريق الالزام فانه يجيز النكاح الموقت وقوله في الكتاب تراضيا اي قول القدوري **قوله**
ومن جمع بين عبد وحر او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما سواء فصل ثمن كل واحد او لم يفصل وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان سمى لكل واحد منهما ثمنا جاز في العبد بما سمي له وكذا في الذكية واذا لم يسم
بطل بالاجماع وبقول ابي حنيفة قال مالك وعن الشافعي واحمد كل من القولين وعلى الخلاف ما اذا باع دن خل ... فاذا احدهما
خمر ولو جمع بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد غيره ولم يفصل الثمن صح البيع في العبد بحصته من الثمن عند الثلاثة وقال زفر
يفسد فيهما ومتروك التسمية عامدا كالميتة والمكاتب وام الولد كالمدبر واجمعوا انه لو باع عبدين فاستحق احدهما لا يبطل البيع
في الاخر لزفر الاعتبار بالفصل الاول وهو ما اذا جمع بين عبد وحر ولم يفصل ثمن كل والجامع انه باع ما لا يصح بيعه مع ما يصح
مجموعا صفقة وهو يوجب انتفاء محلية البيع بالاضافة الى المجموع اذ يصدق ان الكل من حيث هو كل ليس بمال ولهما
في الاول ان الفساد لا يتعدى محل المفسد وبعد تفصيل الثمن يقتصر المفسد وهو عدم المحلية على الحر ونحوه فلا يتعدى الى غيره
لانه ح بلا موجب لان كلا منهما قد انفصل عن الاخر بتفصيل الثمن الا ترى انه لو هلك احدهما قبل القبض بقي العقد في الاخر
لو كان كل منهما عقدا وصار كما لو جمع بين اخته واجنبية في عقد النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل منهما لان الفساد ح في القوي
لجهالة ثمنه ولابي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين اعني الجمع بين الحر والعبد والجمع بين الاجنبية واخته والمدبر والعبد
ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا والبيع صفقة واحدة بدليل انه ليس للقابل ان يقبل في احدهما بعد جعل قبول العقد
في كل شرطا في بيع الاخر فقد شرط في قبول العبد قبوله في الحر وهو شرط فاسد فيبطل بيع العبد بخلاف النكاح لانه لا يبطل
بالشرط الفاسد اما بيع هؤلاء فموقوف على القضاء في المدبر ورضا المكاتب في الاصح خلافا لما روي عن ابي حنيفة وابي يوسف
واجازة ذلك الغير فقد دخلوا في العقد لقيام المالية على قول بعض المجتهدين في ام الولد ايضا فدخلوا ايضا على قول ابي حنيفة
وابي يوسف لان المالك اي مالك العبد المضموم الى عبد البائع باستحقاقه المبيع وهؤلاء باستحقاقهم انفسهم ردوا البيع
بعد وجوده فيما يقبله وهذا في ام الولد بناء على صحة القضاء ببيعها عندهما خلافا لمحمد وهو بناء على ان اجماع التابعين اللاحق
هل يرفع خلاف الصحابة السابق عندهما لا يقوى لرفع خلاف الصحابة وعند محمد نعم ولذا صح القضاء ببيعها عندهما نظرا
الى الخلاف وعنده لا نظرا الى الاجماع وارتفاع الخلاف مع ان قول عبيدة لعلي رضي الله عنه لما قال بدا لي ان لا تباع
رايك في الجماعة احب الينا من رايك وحده ظاهر في ان اكثر الصحابة كانوا على منع بيعها او كلهم الا عليا وقد ذكر
الكرخي رجوع ابي يوسف في مسئلة الطوق والجارية اذا باعهما بثمن موجل كما يجيء في الصرف فاستدل به على رجوعه
في جميع هذه المسائل اذ الفرق بينهما لا يتضح كذا في المبسوط قيل ينبغي ان يكون الجمع بين متروك التسمية عامدا وبين
الذبيحة كالجمع بين القن والمدبر على قول ابي حنيفة لضعف الفساد في متروكها للاجتهاد اجيب بالفرق بانه لا يحل بالقضاء
ولا يصح بيع المدبر والاجتهاد فيه غير معتبر بل نفس الاجتهاد خطأ لمصادمته ظاهر النص هذا وقد يجعل الخلاف
بينهم بناء على الخلاف في تعدد الصفقة واتحادها فقد تقدم اول كتاب البيوع ان تعددها عندهما بتعدد الثمن وتفصيله
وعنده لا يحصل بذلك التعدد بل لا بد مع ذلك من تكرار لفظ البيع وما في الذخيرة ان البائع اذا فصل الثمن وسمى لكل
ثمنا على حدة واتحد البائع كانت الصفقة متحدة هو قول ابي حنيفة واورد من قبلهما ان قبول العقد فيما لا يصح شرطا ليس

فيه منفعة فلا يكون مفسدًا اجيب بمنع اشتراط النفع في افساد الشرط اولًا وليس بشيء ثم لو سلم ففيه نفع لان في قبوله قبول بدله وهو مال متقوم والحر ليس بمال فيكون بدله خاليًا عن العوض فيكون ربا وقوله فكان هذا نفيا في البيع اشارة الى البتاينة دخولهم تحت البيع لان رد البيع بدون انعقاده لا يصح واذا خرجوا بعد دخولهم لا يكون فيه بيع بالحصة ابتداء بنا كما اذا باع عبدين وهلك احدهما قبل القبض ينفسخ البيع فيه وحده ويجب حصة الاخر من الثمن واذا كان المدبر وما معه محلا للبيع لم يمكن جمعه مع القن يتضمن اشتراط قبول العقد في غير المبيع **فروع** في الكافي جمع بين وقف وملك والطلق صح في الملك في الاصح وقال الحلواني يفسد فيهما ثم رجع وقال جاز في الملك كما في العبد والمدبر ولو باع كرما فيه مسجد قديم ان كان عامرًا يفسد البيع والا لا وكذا في المقبرة ولو اشترى دارا فيه طريق للعامة لا يفسد البيع والطريق عيب ولو اشترى دارا بطريقها ثم استحق الطريق ان شاء امسكها بحصتها وان شاء ردها ان كان الطريق مختلطا بها وان كان متميزا لزم الدار بحصته ومع اختلاط كونه لم يذكر له الحدود وفي المنتقى اذا لم يكن الطريق محدودًا فسد البيع والمسجد الخاص كالطريق المعلوم ولو كان مسجد جامع فسد البيع في الكل وفي بعض النسخ ولو كان مسجد الجامع فسد في الكل وكذا لو كان مهدومًا او ارضا ساحة لا بنا فيها بعد ان يكون اصله مسجد جامع كذا في المجتبى والظاهر ان هذا متفرع على قول ابي يوسف في المسجد الا ان كان من ربع معلوم بعادته ولو باع قرية وفيها مسجد واستثنى المسجد جاز

فصل في احكامه

قال واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع صريحًا او دلالة كما سياتي وفي العقد عوضان كل منهما مال ملك المبيع ولزمه قيمته ومعلوم انه اذا لم يكن فيه خيار شرط لان ما فيه من الصحيح لا يملك بالقبض فكيف بالفاسد ولا يخفا ان لزوم القيمة عينا انما هو بعد هلاك المبيع في يده اما مع قيامه في يده فالواجب رده بعينه وقال الشافعي لا يملكه وان قبض لانه اي البيع الفاسد محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتضاد بين المشروعية والنهي والمراد ان النهي يتضمن انتفا المشروعية ولهذا اي كونه غير مشروع لا يفيد الملك قبل القبض ولو كان مشروعًا لثبت قبله كما في البيع الصحيح وصار كما اذا باع الخمر بالميتة او باع الخمر بالدراهم فان بالاتفاق على انه لا يفيد الملك في الوجهين وما ذلك الا لانتفاء مشروعية السبب ولنا ان ركن العقد صدر من اهله في محله ولا خفا في الاهلية ولا في المحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام اي الكلام فيما اذا كان في العقد عوضان هما مالان قوله نعمة الملك لا ينال بالمحظور قلنا ممنوع بل ما وضعه الشرع سببًا لحكم اذا نهى عنه على وضع خاص ففعل مع ذلك الوضع رايناه من الشرع انه اثبت حكمه وانه اصله الطلاق وضعه لازالة العصمة ونهى عنه بوضع خاص وهو ما اذا كانت المرأة حائضًا ثم رايناه اثبت حكم طلاق الحائض فازال به العصمة حتى امر ابن عمر بالمراجعة رفعًا للمعصية بالقدر الممكن واثم المطلق فصار هذا اصلا في كل سبب شرعي نهي عن مباشرته على الوجه الفلاني لو فعل يثبت حكمه ويعصي به وقوله النهي نسخ للمشروعية بمعنى يفيد انتفاءها مع الوصف فنقول ما تريد بانتفاء مشروعية السبب كونه لم يؤذن فيه مع ذلك الوصف او كونه لا يفيد حكمًا ان اردت الاول [illegible] سلمناه ومنعنا انه مع ذلك لا يفيد حكمًا كما اريناك من الشرع وان اردت الثاني فهو محل النزاع وهو مصادرة حيث جعلت محل النزاع جزء الدليل لا يقال فلا بد في النهي حينئذ لان فايدته التحريم والتاثيم وهو موضوع النهي فانه للتحريم او لكراهة التحريم اذا كان ظني الثبوت وهذا بخلاف ما اذا لم يكن الثابت ركن العقد بان لم يكن مالًا بان عقد على الحر او الميتة لعدم الركن فلم يوجد السبب اصلًا فلا يفيد الملك فوضعنا الاصطلاح على الفاسد والباطل باعتبار اختلاف حكمهما تمييزًا فسمينا ما لا يفيد حكمًا باطلًا وما يفيده فاسدًا اخذا من مناسبة لغوية تعرفت اول باب البيع الفاسد ولا خفاء في حسن هذا التقدير ان شاء الله تعالى وكتابته واما قول المصنف رحمه الله وغيره من المشايخ النهي يقرر المشروعية لاقتضائه التصور يريدون ان النهي عن الامر الشرعي يقرر مشروعيته لان النهي عن الشيء يقتضي تصور المنهي عنه والا لم يكن للنهي فائدة فليس بذلك لان كونه يقتضي تصور المنهي عنه يعني امكان فعله مع الوصف المثير للنهي لا يفيد لانه اذا فعل هذا المتصور يقع غير مشروع وان اراد بتصوره شرعًا اي ما ذون فيه شرعًا ممنوع فانه ان اراد تصوره مشروعًا باصله لا مع هذا الوصف الذي هو مثير النهي قلنا سلمناه ولكن الثابت في صورة النهي هو المقرون بالوصف فهو غير مشروع معه والمشروع هو اصله يعني البيع مطلقًا عن ذلك الوصف غير الثابت هنا فلا فائدة في هذا الكلام اصلًا والله اعلم

انه مشروع باصله اعني ما لم يقترن بالوصف وهو مفقود فلا يجدي شيئًا وحينئذ فقوله فنفس البيع مشروع وبه تناول نعمة الملك يقال عليه ما تريد بنفس البيع الذي ليس فيه الوصف الذي هو متعلق النهي او ما فيه ان قلت الذي ليس فيه سلمنا وبه ينال نعمة الملك لكن الثابت البيع الذي هو ليس كذلك وهو ما فيه الوصف المثير للنهي فلا ينال به نعمة الملك فيحتاج الى ما قررناه من منع ان السبب اذا كان مع النهي لا يفيد الملك الى اخر ما ذكرنا واما قوله انما المحظور ما يجاوره كما في البيع وقت النداء فالمراد ان يجمع بين نحن فيه وبين البيع وقت النداء في ثبوت الملك عند عدم كون النهي لعين المنهي عنه كما اذا كان مع عدم ثبوت الركن والا فالنهي للمجاور يفيد الكراهة لا الحظر والنهي للوصف اللازم كما نحن فيه يفيد الحظر هذا الا اني اقول وبالله التوفيق تحقيق ذلك ان الخمر والخنزير ليس بمال في شريعتنا فان الشارع اهانها بكل وجه حتى لعن حاملها ومعتصرها مع انها مفقودة حال الاعتصار بل الموجود حينئذ عنب ان يصير خمرًا وبايعها واكل ثمنها وهي مال في شرع اهل الكتاب على زعمهم وحيث امرنا ان نتركهم وما يدينون فقد امرنا باعتبار بيعهم اياها وبيعهم بها فاذا كان احد العوضين خمرًا او خنزيرًا في بيع المسلم فهو باطل لا يفيد الملك في البدل الاخر وان كان ثمنا وان كان في بيعهم فصحيح والله اعلم وقوله وانما لا يثبت الملك قبل القبض الى اخره جواب عن متعلقه هو انه اذا كان هذا البيع يفيد حكمه فما وجه تراخيه عنه الى وقت القبض فاجاب وحاصل الوجه فيه انا قد اريناك انه بسبب محظور وان ما هو سبب محظور طلب الشرع رفعه بالقدر الممكن وان رتب حكمه كما هو امر بمراجعة الحائض فوجب ذلك في البيع وحيث امرنا باعدامه بعد فعله صار فيه ضعف ورايناه حكم السبب قد يتاخر عنه في الشرع بسبب من الاسباب فاخرناه الى القبض فانه به يتاكد العقد فيوجب حينئذ حكمه كالهبة لما ضعف السبب لم يثبت الملك فيها الا بالقبض وقوله كيلا يؤدي الى تقرير الفساد الزيادة تقريره ان المبادرة اليه تزيده وجودًا مع انه واجب الرفع فلا يفعل ذلك وقوله وان كان الخمر مثمنًا فقد خرجناه يريد ما قدمه من بطلان البيع اذا كانت مبيعًا لان في جعلها المقصود بالعقد اعزازها قوله شيء اخر اي وجه اخر لبطلان العقد اذا كانت مبيعة وهو ان الواجب حينئذ تسليم قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تسليمها وتسلمها والقيمة لا تكون الا دراهم او دنانير فتصير [illegible] القيمة مبيعة لقيامها مقام مبيع وهو خلاف وضع الشرع في سائر المبايعات من ان المقابل للسلع من النقود ثمن لا يقال لا مانع من ذلك فان الدراهم والدنانير اذا قوبلت بمثلها صار كل منهما مبيعًا وثمنًا والخمر قد قوبلت بالدراهم فاذا نزلت القيمة منزلتها صارت دراهم مقابلة بدراهم لانا نقول الثابت هنا كون كل مبيعًا وثمنًا وهنا يلزم مبيعًا ليس غير وقد يقال لما كان الواجب بقبض المبيع في الفاسد القيمة لا الثمن والمدفوع في بيع الخمر قيمتها الى الحرف فتكون القيمة مبيعة وثمنا كالقيمة التي يدفعها المشتري ثم شرط في الملك ان يكون القبض باذن البائع وهو الظاهر من المذهب الا انه يكتفي بالاذن دلالة كما اذا اخرجه فقبضه في مجلس العقد ولم يمنعه البائع استحسانا هو الصحيح لان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه كان بحكم التسليط السابق اما اذا كان امره بالقبض فانه يملكه ولو كان القبض مع غيبة البائع ولو قيل لا نسلم ان هذا البيع تسليط لما تقدم من ضعفه عن افادة حكمه بنفسه وهذا هو وجه الرواية المقابلة للصحيح وتسمى الرواية المشهورة فالجواب ان ضعفه انما يؤثر في منع ثبوت حكمه بمجرده للمنع قبضه مطلقا وصار كالهبة في ضعف السبب مع ان القبض فيها في مجلس العقد يصح استحسانا وان الضعف يكفي فيه كون التسليط الذي يثبته مقيدًا بالمجلس حتى لو قبضه في غير ذلك المجلس بحضرته ولم ينهه لا يصح قبضه قياسًا واستحسانًا وعن محمد انه قال يجب ان يكون القبض بعد الافتراق عن المجلس بغير اذنه اذا كان الثمن مما يملكه البائع اخذا من الطلاق سياتي واما ما ذكر في المأذون من اشتراط اذن البائع في صحة القبض بعد الافتراق فيما لم اذا لم ينقد الثمن او كان الثمن خمرا مثلا حتى لا يملكه بالقبض فاما اذا ملكه به فلا يحتاج الى الاذن ويكون قبض الثمن منه اذنا بالقبض وفي المجتبى في التخلية اختلاف الروايات والاصل انها ليست بقبض وفي الخلاصة التخلية كالقبض في

بيع الفاسد في بيع الجامع الكبير وفي المحيط باع عبدًا من ابنه الصغير فاسدًا واشترى عبده لنفسه فاسدًا لا يثبت الملك حتى يقبض ويستعمله وفي جميع التفاريق لو كان وديعة عنده وهي حاضرة ملكها وقوله فيخرج عليه اي على اشتراط المال في البيع الفاسد عدم البيع وبطلانه بالميتة والدم والحر والبيع بالريح والبيع مع نفي الثمن كلها باطلة لعدم المال في العوض والبيع بالريح بحسب ما يقال من المهملات الكلامية وقيد بنفي الثمن لانهما لو سكتا عن الثمن فلم يذكراه بنفي ولا اثبات انعقد فاسدًا ويثبت الملك بالقبض موجبًا للقيمة لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت عن عوضه كان عوضه قيمته وكانه باع بقيمته فيفسد البيع وقوله لزمته قيمته يعني يوم القبض ولو زادت قيمته في يده فاتلفه لانه انما دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالغصب وقال محمد عليه قيمته يوم اتلفه لانه بالاستهلاك تقرر عليه الضمان فيعتبر فيه فيمتد كذا في الكافي وهذا في ذوات القيم فاما في ذوات الامثال فيلزمه المثل ومنها العدديات المتقاربة لانه مضمون بنفسه اي بالقيمة واحترز به عن البيع الصحيح هذا والقول في القيمة والمثل قول المشتري لانه الضامن فالقول له في القدر والبينة بينة البائع

قوله ولكل واحد من المتبايعين فسخه رفعًا للفساد لمعصية فرفعه حق لله تعالى لان نفس العقد مكروه والجري على موجبه بالتصرف في المبيع بتمليك او انتفاع بوطء او لبس الحلل كذلك اي يكره لما فيه من تقرير المعصية وهي كراهة التحريم والوجه ان يكون حرامًا لان الاجماع على منعه شرعًا قطعي يوجب الحرمة وعرف من تعليل المصنف برفع المعصية الواجب ان يقال وعلى كل واحد فسخه غير انه اراد مجرد بيان ثبوت ولاية الفسخ فوقع تعليله اخص من دعواه وحاصل المنقول في المسئلة انه اذا كان الفساد في صلب العقد بما يرجع الى المبيع او الثمن كبيع درهم بدرهمين او ثوب بخمر فيملك كل فسخه بحضرة الاخر عندهما لانه وان كان حق الشرع ففيه الزام موجب الفسخ فلا يلزمه الا بعلمه اجل وعند ابي يوسف بغير حضرته ايضا ولم يحك المصنف هذا الخلاف وان كان الفساد بشرط زائد كالبيع على ان يقرضه اداله او بيجهول فلكل واحد ملك فسخه قبل القبض فيستقل من له منفعة الشرط والاجل بالفسخ كالبائع في صورة الاقراض والمشتري في الاجل بحضرة الاخر دون من عليه عند محمد رحمه الله لان منفعة الشرط اذا كانت عائدة عليه صح فسخه لانه يقدر ان يسقط الاجل فيصح العقد

فاذا فسخ فقد ابطل حقه لقدرته على تصحيح العقد وعندهما لكل منهما حق الفسخ لانه مستحق حقا للشرع فانتفى اللزوم عن العقد والعقد اذا كان غير لازم يمكن كل من فسخه كذا في الذخيرة والايضاح والكافي فعلى هذا المذكور هنا قول محمد ... وهذا اذا كان المبيع في يد المشتري على حاله لم يزدد ولم ينتقص اما لو زاد المشتري في يد المشتري زيادة متصلة متولدة من الاصل او لا او منفصلة كذلك او انتقص بآفة سماوية او بفعل الغير بائعًا او مشتريًا او اجنبيًا فسنذكره وقوله لانه اي الفسخ جواب سؤال يرد على قوله لقوة العقد وهو انه لما كان قويًا ينبغي ان لا يكون للاحد ولاية الفسخ وان كان له منفعة الشرط فاجاب بانه القياس ذلك الا انه لما لم يتحقق المراضاة في حقه كان له الفسخ

قوله فان باعه اي باع المشتري ما اشتراه شراء فاسدًا بيعًا صحيحًا نفذ بيعه لانه ملكه فملك التصرف فيه وسقط حق البائع الاول في الاسترداد لتعلق حق العبد بالعقد الثاني ونقض الاول لما كان الحق الشرع وحق العبد عند معارضة حق الله تعالى يقدم باذن الله لغناه سبحانه وسعة عفوه وجوده وفقر العبد وضيقه ولا ينتقض بالصيد اذا احرم مالكه وهو في يده حيث يلزم الطلاقة فقدم حق الشرع على العبد لانا نقول الواجب عليه اطلاقه لا اخراجه عن ملكه فيطلقه بحيث لا يضيع عليه وهذا جمع بين الحقين ولا ينقض باسترداد الوارث ... اذا مات المشتري مع انه يتعلق به حق العبد وهو الوارث لان الحق المتعلق للوارث هو نفس الحق الذي كان للمشتري وكان مشغولا بحق البائع في الرد فينتقل اليه كذلك اما الموصى له بالبيع فكا... المشتري الثاني فليس لوارث البائع استرداده منه لان الملك متجدد بسبب اختياري لا بتصرف من المشتري ولو قبل المشتري الثاني ايضا انما ينتقل اليه المبيع مشغولا بذلك الحق لان ذلك كان فيه للبائع الاول وليس في قدرته ان يبطل حقه فلا يصل بيعه الى المشتري الا مشغولا بذلك احتاج الى الجواب وايضا الاول مشروع باصله لا وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه لزيادة قوته ولانه اي البيع الثاني حصل بتسليط من جهة البائع اي البائع الاول لان التمليك منه مع الاذن في القبض تسليط على التصرف فلا يتمكن من الاسترداد من المشتري الثاني والا كان ساعيًا في نقض ما تم

في نقض ما تم به ويؤدي الى المنازعة قيل عليه فعدم تمكنه من الاسترداد في بيع نفسه حينئذ اولى والجواب انه قبل بيع المشتري وتصرفه لم يكن باسترداده ساعيًا في نقض ما تم به لان الكائن من جهته تسليطه على البيع وتمامه بان يفعل المسلط وهذا التسليط نفسه معصية فجعل له رحمة عليه ان يتدارك بالتوبة وذلك يكون قبل الفوات بفعل المسلط فاذا لم يتدارك حتى فعل وتعلق به حق عبد فقد فوت على نفسه المكنة بتقصيره وحقيقته الحال ان حق كل من البائع والمشتري ليس الا ليتدارك رفع معصيته بالتوبة وتاخر حتى تعلق عبد من المشتري والموهوب له والموصى له فقد فوته اما الوارث فانه مادون بخلاصه من المعصية ما امكن فشرع له ذلك الحق لذلك وهذا بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة بالبيع والهبة فانه لا يمنع حق الشفيع وله ان ينقض هذه التصرفات ويأخذها بالشفعة وان تعلق به حق الغير لان حق الشفيع وحق البائع حق العبد فتعارضا وترجح الشفيع لانه اسبق ولانه لم يوجد من الشفيع تسليط على الشراء كما في البيع واورد ينبغي ان يكون حق المشتري احق من حق الشفيع لانه ثان فيكون ناسخا اجيب بانه انما ينسخ اذا كان مثله في القوة والسبب من الترجيح فيترجح الشفعة

قوله ومن اشترى عبدًا المراد اذا اشترى عبدًا شراء فاسدًا بخمر او غيره فاعتقه او باعه او وهبه وسلمه فهو جائز وعليه القيمة لما ذكرنا من انه ملكه بالقبض فينفذ تصرفاته فيه وانما وجبت القيمة لانه بالاعتاق قد هلك فوقع الاياس عن الاسترداد فتعينت القيمة وبالبيع والهبة انقطع حق الاسترداد على ما مر في المسئلة قبلها من انه تعلق به حق العبد اعني المشتري الثاني والاسترداد لحق الشرع وحق العبد متقدم فقد فوت المكنة بتاخير التوبة والكتابة والرهن بعد قبضه نظير المبيع يعني اذا كاتب العبد المبيع بيعًا فاسدًا او رهنه فهو نظير البيع لانهما لازمان لحق العبد فينقطع حق الاسترداد فيلزمه القيمة لما انه يعود بعجز المكاتب وفك الرهن ولا فائدة في تخصيصهما بذلك بل يعود حق الاسترداد في البيع والهبة اذا انتقضت هذه التصرفات بالرد بالعيب او الرجوع في الهبة ولو بلا قضاء لانه عاد الى قديم ملكه ثم حق الاسترداد انما يعود اذا لم يقض بالقيمة على المشتري فان قضى بها عليه ثم عاد الى ملكه ليس للبائع ان يسترده لتحول حقه عن العين الى القيمة كالعبد المغصوب اذا ابق فقضى على الغاصب بقيمته ثم رجع ليس للمالك اخذه لما قلنا وقوله وهذا بخلاف الاجارة فانه اذا اجر المشتري شراء فاسدًا لا ينقطع به حق الاسترداد لان الاجارة تفسخ بالاعذار ورفع الفساد عذر والنكاح كالاجارة لانه عقد على منفعة فاذا زوج المشتري الجارية المشتراة شراء فاسدًا كان للبائع ان يستردها لان حق الزوج في المنفعة لا يمنع حق البائع في الرقبة ولانه لا يفوت ملك تلك المنفعة فانه مع الاسترداد النكاح قائم كما لو زوجها البائع ثم يصير بحيث له منعها وعدم تبوئتها معه بيتا غير انه اذا ظفر بها لم يطأها ولان الاجارة تنعقد شيئا فشيئا فيكون الاسترداد بالاضافة الى المنافع التي لم تحدث امتناعًا عن العقد عليها ولو قطعت يد العبد المشترى شراء فاسدًا واخذ المشتري الارش او ولدت الجارية واخذ موجب ذلك للبائع الفسخ ويردها لزيادة عليه ولو قطع الثوب وخاطه او بطنه وحشاه انقطع الاسترداد كما في الغصب ولو صبغ فعن محمد رحمه الله تخيير البائع بين اخذه واعطاء ما زاد الصبغ فيه وتركه وتضمين قيمته كالغصب والحاصل ان كل تصرف لو فعله الغاصب انقطع به حق المالك اذا فعله المشتري انقطع به حق الاسترداد للبائع وذكر الكرخي ان الصبغ بالعصفر يمنع الاسترداد وعن محمد انه كالغصب لا يمنع الاسترداد بموت المشتري فيسترد البائع من الوارث ولا بموت البائع فيسترده وارثه من المشتري وزيادة المشترى شراء فاسدًا لا تمنع الاسترداد الا اذا كانت بفعل المشتري كالخياطة والصبغ ونقصانه بفعل المشتري او بفعله في نفسه او بآفة سماوية لا يمنع فيسترده البائع مع ارش النقصان وليس له ان يتركه عليه ويضمنه تمام القيمة وان كان بفعل اجنبي فله ان يأخذ الارش من المشتري وان شاء اخذه من الجاني وفي قتل الاجنبي ليس له تضمين الجاني ولو وطئ المشتري الجارية لا يمتنع الرد منه ولا الاسترداد من البائع فلو رد او استرد لزم العقر للبائع اما ان اتلفها ضمن قيمتها

قوله وليس للبائع في البيع الفاسد ان يأخذ المبيع حتى يرد الثمن قيل يعني القيمة التي اخذها من المشتري بلازم لانه قد يكون ذلك او الثمن الذي تراضيا عليه كيف كان ليس له اخذه حتى يرد ما اخذه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسًا به كالرهن وعلى هذا الاجارة الفاسدة والرهن الفاسد والقرض الفاسد اعتبارًا بالعقد الجائز اذا تفاسخا فللمستاجر ان يحبس ما استاجره حتى يأخذ الاجرة التي دفعها للموجر وكذا المرتهن حتى يقبض الدين لان هذه عقود معاوضة فيجب التسوية بين البدلين ولو مات البائع بيعًا فاسدًا او الموجر اجارة فاسدة او الراهن او المقرض كذلك

واما بعد القبض

وليس

مطلب

فالذي في يده المبيع او الرهن احق بثمنه من غرماء الميت لانه مقدم عليه في حيوته فكذا على ورثته وغرمائه بعده فانه الا ان الرهن مضمون بقدر الدين والمشتري بقدر ما اعطى فما فضل فللغرماء اذا مات المحيل وعليه دين ولم يقبض المحتال الدين او الوديعة من المحال عليه فانه لا يختص المحتال بدين الحوالة او الوديعة مع ان دين المحيل صار مشغولا لحق المحتال كما في الرهن لان الاختصاص انما يوجبه ثبوت الحق مع اليد لا بمجرد الحق ولا يد للمحتال ثم ان كانت الدراهم التي دفعها قائمة بعينها ياخذها المشتري بعينها [illegible] لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح خلافا لما ذكر ابو حفص انها لا تتعين كما في البيع الصحيح وهو رواية كتاب الصرف ورواية ابي سليمن تتعين وهو الاصح لكن سياتي ما يقوي رواية ابي حفص لان البيع الفاسد بمنزلة الغصب والثمن في يد البايع كالمغصوب وان كانت مستهلكة قال المصنف رحمه الله اخذ مثلها وكذا ذكر قاضي خان وذكر في الفوايد الظهيرية وفخر الاسلام وجماعة في شروح الجامع الصغير انه يباع المبيع لحق المشتري فان فضل شيء عما دفعه يصرف الى الغرماء ولا شك انه غير لازم لان الواجب له بعد الاستهلاك مثل حقه المستهلك وهو الدراهم **قوله** ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري او غرس فيها اشجارا فعليه قيمتها وانقطع حق البايع في استردادها بالبناء والغرس وقال ابو يوسف ومحمد ينقض البناء ويقلع الغرس ويسترد الدار لهما ان حق الشفيع في الدار التي يستحق فيها الشفعة اضعف من حق البايع بيعا فاسدا في الاسترداد بدليل انه يحتاج في ثبوت الملك له في الدار الى القضاء ويبطل بالتاخير بعد العلم ولا يورث وحق هذا البايع في الاسترداد لا يتوقف على قضاء ولا يبطل بالتاخير ويثبت لورثته والاتفاق على ان حق الشفعة الاضعف لا يبطل بالبناء والغرس فاقويهما وهو حق البايع اولى ان لا يبطل بهما فيثبت بدلالة ثبوته ولابي حنيفة ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط البايع فينقطع به حق الاسترداد كالبيع والهبة بخلاف حق الشفيع فانه وان كان اضعف لم يوجد ما يبطله وهو تسليطه على الفعل اعني البناء فيعمل بمقتضاه وهو النقض والقلع ولهذا لا يبطل بالبيع والهبة ايضا بل ياخذها من يد المشتري الثاني بالشفعة لان البيع ليس بتسليط منه وهذه المسئلة من المسائل التي انكر فيها ابو يوسف الرواية لمحمد على الوجه المذكور في الجامع فقول المصنف وشك يعقوب رحمه في حفظ الرواية عن ابي حنيفة بذلك فانه شك في حفظ الرواية عنه لا في مذهبه يعني ان مذهبه معروف انه لا ينقض البناء ولكن تجب القيمة على المشتري فان محمدا نص على هذا الخلاف في كتاب الشفعة فانه قال فيه اذا بنى في الدار المشتراة شراء فاسدا فللشفيع الشفعة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا شفعة فهذا دليل على ان الرواية عن ابي حنيفة ثابتة لان حق الشفعة في الدار المبيعة بيعا فاسدا مبني على انقطاع حق البايع في الاسترداد فلولا قوله بانقطاع حق الاسترداد بالبناء لم يوجب الشفعة فيها غير ان حكاية شمس الائمة قول ابي يوسف لمحمد ما رويت لك عن ابي حنيفة انه ياخذ قيمتها وانما رويت لك ان ينقض البناء وقال محمد بل رويت لي انه ياخذ قيمتها صريح في الانكار لا في الشك وصريح في انه ينقل عن ابي حنيفة ما يوافق مذهبهما [illegible] وقول المص فان حق الشفعة مبني على انقطاع حق البايع بالبناء وثبوته على الاختلاف معناه ان حق الشفعة وجودا وعدما مبني على انقطاع حق البايع بالبناء وجودا وعدما فوجوده مبني على عدمه وعدمه مبني على وجوده وعلى هذا وثبوته على الاختلاف بالجر وجماعة من الشارحين قالوا وثبوته بالرفع مبتدا وعلى الاختلاف خبره وهو عطف على مبني والمعنى ثبوت حق الشفعة مبني على انقطاع حق البايع بالبناء وثبوت حق الشفعة على الخلاف فعنده يثبت حق الشفعة قائلا بانه لم ينقطع وعندهما لا يثبت حق الشفعة حق الاسترداد والاقرب ان الاوجه ثبوته بثبوت حق البايع في الاسترداد والمعنى حق الشفعة مبني على انقطاع حق البايع بالبناء وثبوت انقطاعه على الخلاف عنده لا ينقطع فلم القطع والهدم وعندهما ينقطع فلا يسترد وانفقت الروايات ان طلب حق الشفعة في البيع الفاسد يعتبر وقت انقطاع حق البايع لا وقت الشراء واورد على ابي حنيفة لما وجب نقضهما لحق الشفيع دفعا لتقرير الفساد فاولى ان يجب نقضهما لحق البايع وهو اقوى وفيه اعدام الفساد اجيب بمنع الملازمة فان البايع جان ولا جناية من الشفيع فلا يلزم من النقض لاجل من لا جناية منه النقض لمن جنى فان قيل اذا نقض البناء والغرس لاجل الشفيع ينبغي ان يعود حق البايع في الاسترداد كما اذا فسخ البيع عن العبد اجيب بان المانع من الاسترداد انما يزول بعد ملك الشفيع فتثبت حق نقض البناء والغرس حكما لملكه هذا دفع لها او جه لان قول ابي حنيفة ان البناء مما يقصد به الدوام يمنع للاتفاق في الاجارة على ايجاب القلع فظهر انه قد يراد للبقاء وقد لا فان قال المستاجر يعلم انه يكلف القلع ففعله ذلك دليل على انه لم يرد البقاء قلنا المشتري شراء فاسدا ايضا يكلف القلع عندنا ونحوه لا يلزم ذلك محل النزاع فان الامر ان يعلم الخلاف ويجوز ان يكلف النقض ففعله مع ذلك قصد عدم البقاء متوما واما تعليل بعضهم له بانه اتصل به حق العبد فصار كالبيع فبعيد عن الصواب لان ذلك فيما اذا كان العبد الامر اشترى من

اشتراه

اشتراه شراء فاسدا وقبل الهبة فيه بطريق صحيح ونحن فيه نقض العاقد الجاني بعقده هو الذي نص فلا يستحق لجنايته وفعل المتزر لمعصيته ان يقطع حق القاصد للتوبة وهو في الحقيقة حق الله تعالى بخلاف ما اذا اتصل به حق من لا جناية منه فانه حق وعلا اذن في تقديم حقه **قوله** ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها المشتري وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن الذي قبضه من المشتري اذا عمل فربح والاصل في هذا ان المال نوعان نوع لا يتعين في عقود المعاوضات كالدراهم والدنانير ونوع يتعين وهو ما سواهما والخبث نوعان خبث في البدل لعدم الملك في المبدل وخبث لفساد الملك فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين جميعا حتى ان الغاصب والمودع اذا تصرفا في المغصوب والوديعة وهما عرض او نقد وادى ضمانهما وفضل ربح وجب التصدق به عند ابي حنيفة ومحمد لانه بدل مال الغير فيما يتعين فيثبت فيه حقيقة الخبث وفيما لا يتعين ان لم يكن ما اشتراه به بدل مال الغير لان العقد لا يتعلق به بل بمثله في الذمة لكنه انما يتوسل الى الربح بالمغصوب او الوديعة فتمكن فيه شبهة الربح بمال الغير من حيث انه تعلق به سلامة المبيع ان نقد الدراهم المغصوبة او تقدير الثمن ان اشار الى الدراهم المغصوبة ونقد من غيرها فيتصدق به لان الشبهة معتبرة كالحقيقة في ابواب الربا والخبث لفساد الملك [illegible] يوجب شبهة الخبث فيما يوجب فيه عدم الملك حقيقة الخبث وهو ما يتعين كالجارية في مسئلتنا ويتعدى الى بدلها وشبهة الشبهة فيما يوجب فيه عدم الملك الشبهة وهو ما لا يتعين والشبهة غير معتبرة لان اعتبار الشبهة خلاف الاصل المنقح وهو نهيه عن الزنى والريبة فلا يتعدى والا اعتبر ما دونها كشبهة شبهة الشبهة وهلم فينسد باب التجارة وهو مفتوح فلذا قال يتصدق المشتري بالربح فيها ويطيب للبايع ما ربح في الثمن ولا شك ان هذا انما هو الرواية القائلة لا يتعين النقود في البيع الفاسد اما على الرواية القائلة يتعين فحكم الربح في الثمن كالغصب لا يطيب وقد ذكر المصنف ان رواية التعيين في البيع الفاسد هو الاصح فعلى الاصح وجوب التصدق على البايع ايضا بما ربح في الثمن غير ان هذه المسئلة بهذا التفصيل في طيب الربح صريح الرواية في الجامع فانه فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل اشترى من رجل جارية بيعا فاسدا بالف وتقابضا فربح كل واحد منهما فيما قبض قال يتصدق الذي قبض الجارية بالربح ويطيب الربح للذي قبض الدراهم وعلى هذا فالاصح ان الدراهم لا تتعين في البيع الفاسد لا كما قال وقول المصنف لا تتعين في العقود اي عقود البياعات بخلاف ما سواها من الشركة والوديعة والغصب قول بعضهم احترز به عن الوديعة والغصب والرهن انما يصح لو كان لفظ البياعات او المعاوضات مذكورا للمصنف وليس كذلك وهذا التفصيل قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يطيب له الربح مطلقا لان عنده شرط الطيب الضمان وقد وجد وعند زفر والشافعي لا يطيب في الكل لان الدراهم والدنانير تتعين حتى لو اشترى بهذه الدراهم فهلكت بطل البيع عندهما كما في المبيع المعين وعندنا لا يبطل وليس له ان يحبسها ويعطي مثلها **قوله** وكذلك اي كالحكم الاخير فاته في الجامع الصغير وكذلك لو ادعى على اخر مالا فقضاه ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء وقد ربح المدعي في الدراهم التي قبضها على انها دينه يطيب له الربح لان الخبث لفساد الملك هنا لان الدين وجب بالتسمية اي بالاقرار عند دعوى المال ثم استحق بالتصادق فكان المقبوض بدل المستحق وهو الدين وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا سواء كان عينا او دينا اما عينا فبدليل ان من اشترى عبدا بجارية او ثوب ثم اعتق العبد واستحقت الجارية يصح عتق العبد فلو لم يكن بدل المستحق مملوكا لم يصح العتق اذ لا عتق في غير الملك والعبد بدل الجارية المستحقة واذا ملكه فاسدا فيما لا يتعين لا يعمل فيه خبثا فطاب له الربح وفي الجامع الكبير لقاضي خان بدل المستحق مملوك بدليل ما لو حلف لا يفارقه حتى يستوفي حقه فباع المديون عبدا للغير بذلك الدين وقبضه ثم استحق العبد لا يحنث لان المديون ملكه ما في ذمته بهذا البيع فيكون مستوفيا حقه فلم يحنث وبيان فساد الملك في بدل المستحق انه اذا استحق المبدل يجب رده ولا يبطل البيع فيتمكن فيه شبهة الخبث فاذا حصل من دراهم فيها شبهة عدم الملك كان فيه شبهة شبهة الخبث فلا تعتبر واعلم ان ملكه باعتبار زعمه انه قبض الدراهم بدلا عما يزعم انه ملكه اما لو كان في اصل دعواه الدين متعمدا للكذب فدفع اليه لا يملكه اصلا لانه متيقن انه لا ملك له فيه والله اعلم

فصل فيما يكره

لما كان دون الفاسد اخره عنه وليس المراد بكونه دونه في حكم المنع الشرعي بل في عدم فساد العقد والا فهذه الكراهات كلها تحريمية لا نعلم خلافا في الاثم ومقتضى النظر عندي ان يكون على اصولنا الشراء على سوم الاخر بشرطه والحاضر للبادي في القحط والاضرار فاسدا وتلقي الجلب اذا لبس باطلا او نبت معه الخيار وهذا لان النهي مطلقه للتحريم الا لصارف وهذه المعاني المذكورة سببا للنهي توكد المنع لا تصرفه عنه فان في اعتراض الرجل على سوم الاخر بعد الركون وطيب نفس البايع بالمسمى اثارة للعداوة والبغضاء كالخمر والميسر محرم ذلك وشراء ما يحتاج اليه في زمن الحاجة ليغالي على الناس ضرر عام بالمسلمين واهل الذمة فيحرم وكذا البيع

من القادمين مع حاجة ... فانه لم يرض بالثمن المذكور الا على تقدير كونه سعر البلد فيجب ان يكون غير منعقد لعدم الرضى به ويثبت له خيار الفسخ كقول الشافعي ... وكون الوصف مجاورا اولا زما لا ينفي ما ذكرنا اذ الاصطلاحات لا تنفي المعاني الحقيقية المقتضية للبطلان او الفساد على ان معنى الفساد ليس الا كون العقد مطلوبا التفاسخ للمعصية بمباشرة المنهي عنه ويملك البدل منه بالقبض وتاخر الملك الى القبض ليس الا لوجوب دفع المعصية برفعه ويخرج هذه البياعات كلها غير انه لما كان باخبار الآحاد الظنية سموه مكروها على اصطلاحنا ولما كان الركن وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي ثابتا جعلته فاسدا **قوله** ونهى رسول الله صلعم عن النجش وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره بعدما بلغت قيمتها كما تغرير للمسلم ظلما فاما اذا لم يكن بلغت قيمتها فزاد الى القيمة لا يريد الشراء فجائز لانه نفع مسلم من غير اضرار بغيره اذا كان شراء الغير بالقيمة قال صلعم لا تناجشوا في الصحيحين عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلعم قال لا تتلقى الركبان للبيع ولا يبع بعضكم على بعض ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد والنجش بفتحتين ويروى بسكون الجيم **قوله** وعن السوم اي ونهى عن السوم في حديث ابن عمر في الصحيحين في لفظ لا يبع الرجل على بيع اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه الا ان ياذن له وفي الصحيحين من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلعم نهى عن تلقي الركبان الى ان قال وان يستام الرجل على سوم اخيه وعرفت منه وهو ما فيه من الايحاش والاضرار وشرطه وهو ان يتراضيا بثمن ويقع الركون به فيجيء آخر فيدفع للمالك اكثر او مثله غير انه رجل وجيه فيبيعه منه لوجاهته واما صورة البيع على بيع اخيه بان يتراضيا على ثمن سلعة فيجيء آخر فيقول انا ابيعك مثل هذه السلعة بانقص من هذا الثمن فيضر بصاحب السلعة فظهر تصوير البيع على بيع اخيه والسوم على سوم اخيه في الوارد فيهما حديثان فلا حاجة الى جعل لفظ البيع في قوله صلعم لا يبيع احدكم على بيع اخيه جامعا للبيع والشراء مجازا انما يحتاج الى ذلك لو لم يرد حديث الاستيام وكذا محله في الخطبة فان لم يتراضيا فهو بيع من يزيد ولا باس به كما سنذكر **قوله** وعن تلقي الجلب في الصحيحين عن عبد الله بن عباس نهى رسول الله صلعم ان تتلقى الركبان وان يبيع حاضر لباد قال فقلت لابن عباس ما قوله حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا وللتلقي صورتان احديهما ان يتلقاهم المشترون للطعام منهم في سنة حاجة ليبيعوه من اهل البلد بزيادة وثانيهما ان يشتري منهم بارخص من سعر البلد وهم لا يعلمون بالسعر ولا خلاف عند الشافعية انه اذا خرج اليهم لذلك ان يعصي اما لو لم يقصد ذلك بل اتفق ان خرج لامر فاشترى ففي معصيته قولان والوجه لا يعصي اذا لم يلبس وعندنا محمل النهي اذا كان يضر باهل البلد او لبس اما ان لم يضر فلم يلبس فلا باس **قوله** وعن بيع الحاضر للبادي تقدم النهي عنه ومحل النهي اذا كان اهل البلد في عوز اي حاجة او قحط وهو يبيع من غير اهل البلد طمعا في الثمن الغالي للاضرار بهم وهم جيرانه اما اذا لم يكن كذلك فلا باس لانعدام الضرر وقال الحلواني هو ان يمنع السمسار الحاضر القروي من البيع ويقول له لا تبع انت انا اعلم بذلك فيتوكل له ويبيع ويغالي ولو تركه يبيع بنفسه لرخص على الناس وفي بعض الطرق زاد قوله عم دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وفي المجتبى هذا التفسير اصح ذكره في زاد الفقهاء لموافقة الحديث وعلى هذا فتفسير ابن عباس بان لا يكون له سمسارا ليس هو تفسير بيع الحاضر للبادي وهو صورة النهي بل تفسير لضدها وهي الجائزة فالمعنى انه نهى عن بيع السمسار وتوضيحه كانه لما سئل عن كيفية نهي بيع الحاضر للبادي قال المقصود ان لا يكون له سمسارا فنهى عنه بالسمسار **قوله** والبيع عند اذان الجمعة قال الله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة الى قوله وذروا البيع كانه جعل الوقت من حين الاذان مشغولا بصلوة الجمعة تعظيما لها كما قالوا في النهي عن الصلوة بعد صلاة العصر قبل التغير وفيه زيادة انه قد يفضي الى الاخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر في منع البيع في كتاب الصلوة وهو ما يكون بعد دخول الوقت وقوله كل ذلك يكره اي كلما ذكرناه من اول الفصل الى هنا يكره اي لا يحل على ما قررناه ولا يفسد به البيع باتفاق علمائنا حتى يجب الثمن ويثبت الملك قبل القبض وهو قول الشافعي لكنه يثبت الخيار في تلقي الركبان على ما قررناه عنه وعن مالك البطلان فيه وفي النجش وكذا بيع الحاضر للبادي وبه قال احمد وعلل الصحة بان الفساد فيه في معنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في شرايط الصحة واستشكل في الكافي لان البيع يفسد بالشرط وهو خارج عن العقد ليس في صلبه قال الا ان يقول الخارج المجاور وانت علمت ما عندنا في ذلك **قوله** ولا باس ببيع من يزيد وهو صفة البيع الذي في اسواق مصر المسمى بالبيع في الدلال لانه صلعم باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد روى اصحاب السنن الاربعة من حديث انس بن مالك ان رجلا من الانصار

اتى عم يسأله فقال له اما في بيتك شيء قال بلى حلس نلبس بعضه ونبسط بعضه وقعب نشرب فيه الماء قال ائتني بهما فاتاه بهما فاخذهما رسول الله عم وقال من يشتري هذين فقال رجل انا آخذهما بدرهم قال من يزيد على درهم مرتين او ثلثا فقال رجل انا آخذهما بدرهمين فاعطاهما اياه واخذ الدرهمين فاعطاهما الانصاري وقال اشتر باحدهما طعاما فانبذه الى اهلك واشتر بالآخر قدوما فائتني به فاتاه فشد فيه رسول الله صلعم عودا بيده ثم قال اذهب فاحتطب وبع ولا اريك خمسة عشر يوما فذهب الرجل يحتطب ويبيع فجاء وقد اصاب عشرة دراهم فاشترى ببعضها ثوبا وببعضها طعاما فقال رسول الله صلعم هذا خير لك من ان تجيء المسألة نكتة في وجهك يوم القيمة ان المسألة لا تصلح الا لثلثة لذي فقر مدقع او لذي غرم مفظع او لذي دم موجع واخرجه الترمذي مختصرا انه صلعم باع حلسا وقدحا فيمن يزيد قال الترمذي حديث حسن لا نعرفه الا من حديث الاخضر بن عجلان عن عبد الله الحنفي وقد رواه غير واحد عن الاخضر بن عجلان وقال في علله الكبير سألت محمد بن اسمعيل عن هذا الحديث فقال الاخضر بن عجلان ثقة **قوله** نوع منه اي من البيع المكروه اي الذي لا يحل على ما عرفت ان الكراهة تحريم وانما فصله لان الكراهة فيه لمعنى يرجع في غير المعقود عليه وفيما تقدم لا يرجع اليه ولانها مسائل يجمعها معنى واحد هو التفريق بخلاف الاول ومن ملك مملوكين باي سبب فرض من اسباب الملك شراء او هبة او ميراث صغيرين او احدهما وبينهما رحم محرم لم يفرق بينهما سواء كان في بيع او وصية وذكره بصورة النفي مبالغة في المنع ولا يشترط في الوصية الجواز ان يتاخر للموت الى انقضاء زمان التحريم لان ذلك موهوم والاصل فيه قوله صلعم فيما رواه الترمذي عن ابي ايوب الانصاري رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلعم يقول من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة وقال حديث حسن غريب وصححه الحاكم على شرط مسلم ونظر فيه فان فيه حيي بن عبد الله لم يخرج له في الصحيح واختلف فيه ولهذا لم يصححه الترمذي ورواه احمد بقصته وروى الحاكم في المستدرك عن عمران بن حصين قال قال رسول الله صلعم ملعون من فرق بين والدة وولدها وقال اسناده صحيح وفيه طليق بن محمد تارة يروي عنه عن عمران بن حصين وتارة عنه عن ابي بردة وتارة عن طليق عن النبي عم مرسلا قال الدارقطني وهو المحفوظ وقول ابن القطان لا يصح لان طليقا لا يعرف حاله ليس في خصوص ذلك والا فالحديث له طرق كثيرة وشهرة والفاظ توجب صحة المعنى المشترك منه وهو منع التفريق الا ان في سوقها طول علينا واما حديث علي رضي الله عنه فاخرجه الترمذي وابن ماجة من الحديث الحجاج بن ارطاة عن الحكم بن عيينة عن ميمون بن ابي عيينة عن ميمون بن ابي شبيب عن علي رضي الله عنه قال وهب لي رسول الله عم غلامين اخوين فبعت احدهما فقال رسول الله صلعم يا علي ما فعل غلامك فاخبرته فقال رده رده قال الترمذي حديث حسن غريب وتعقبه ابو داود بان ميمونا لم يدرك عليا وهو على طريقتهم من ان المرسل من اقسام الضعيف وعندنا ليس كذلك واخرجه الحاكم والدارقطني من طريق آخر عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن علي رضي الله عنه قال قدم على النبي صلعم سبي فامرني ببيع اخوين فبعتهما وفرقت بينهما ثم اتيت النبي عم فاخبرته فقال ادركهما فارجعهما جميعا فلا تفرق بينهما وصححه الحاكم على شرط الشيخين ونقل ابن القطان الحكم عنه وقال هو اولى ما اعتمد عليه في هذا الباب ومن طريق آخر رواه احمد والبزار وفيه انقطاع ولا يضر على اصلنا على ما عرف قال المص ولان الصغير يستانس بالكبير والكبير يتعاهده اي يصلح من شانه فكان في التفريق قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه وقال عم من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا فليس منا رواه ابن ابي شيبة عن عمرو بن العاص وكذا رواه البخاري في كتابه المفرد في الادب وروى الطحاوي في مشكل الآثار ثنا يونس بن عبد الاعلى ثنا ابن وهب انا مالك ابي الخير الزيادي عن ابي قبيل عن عبادة بن الصامت عنه صلعم قال ليس منا من لم يجل كبيرنا ويرحم صغيرنا وعلى نحو الاول رواه البخاري في كتابه المفرد في الادب من حديث ابي هريرة وقد روي من حديث عدة من الصحابة فهو معنى مشهور لا شك فيه عن النبي عم قال المص ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب كمحرم الرضاع وامراة الاب ولا قريب غير محرم كابن العم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لانه على خلاف القياس فيقتصر على مورده وموردها كان في المحرمية كما في الوالدة وولدها والاخوين فان قيل لو كان كذلك وجب ان لا يمنع التفريق بين الخال وابن اخته والخالة وبنت اختها لان النص ما ورد الا في الوالدة والاخوين فالجواب ان القرابة المحرمة يثبت معنى دلالة وهو المفهوم الموافق في عرف الشافعية للقطع بان خصوص الولدة غير معتبر لان الوالد ايضا مثلها ففهم منه قرابة الولاد ثم جاز نص الاخوين فعلم

ان لا قصر على الولاد بل القرابة المحرمة تثبت في الخال والخالة بالآلة ومعلوم ان المحققين على عدم اشتراط الاولوية في الدلالة والمفهوم بنى ايراد نقض العلة ثمانية مسائل يجوز التفريق فيها مع وجود القرابة المحرمة منها الثلث التي ذكرها المصنف ومنها اذا كان التفريق بحق مستحق كدفع احدهما بجناية او استيلاء دين لزم الصغير باستهلاك مال الغير مع انه في نفعه غير مجبور اذ له ان يدفع عنه الفداء والدين ويستبقيه ويرده وحده بعيب بخصه وان كان عن ابي يوسف انه يردهما جميعا او يمسكهما كما في مصر على الباب اذا وجد باحدهما عيبا والرابع ان يدبر احدهما او يستولد الامة وحينئذ جاز بيعه الآخر والخامسة ان يكونا لحربي مستامن فباع احدهما فللمسلم ان يشتريه مع ان المنع كما هو للبائع كذلك للمشتري والسادسة لو كانوا ثلاثة في ملكه احدهم صغير حل بيع احد الكبيرين مع انه يصدق التفريق بين الكبير والصغير والسابعة انه يجوز ان يعتق احدهما بمال وبلا مال وبكتابة مع ان حصول الفرقة بالاخراج عن ملكه والثامنة لو كان الولد مراهقا فرضي بالبيع واختاره ورضيته امه جاز بيعه فالجواب عن الثلثة الاول ما اشار اليه المصنف بقوله لان المنظور اليه في منع التفريق دفع الضرر عن غيره وهو الصغير لا الحاق الضرر به اي بالمالك المفهوم من قوله ومن ملك مملوكين فيما تقدم فلو منعنا التفريق كان الزاما لضرر بالمالك والعلة هي ما ذكرنا من الرحم المحرمية غير مستلزم ضررا بالمالك فعند استلزامه يكون علة المنع منتفية عند من يمنع تخصيص العلة او تخصصه باستلزام ضرره عند من يخصصها وبهذا يجاب عن الرابع اذ يلزم المالك الحجر عليه بمنعه من التصرف في ماله راسا بخلاف ما قبل [illegible] التدبير فانه يمكنه بيعهما والانتفاع ببدلهما وعن الخامس بان مفسدة التفريق عارضها هنا تقرر عدمه مفسدة اعظم فانه ان لم يشتره احد يذهب به الى دار الحرب ومفسدة كونه هناك يشب ويكتهل اعظم من ضرر التفريق على الصغير لانه ضرر الدين والدنيا فالدين ظاهر والدنيا تعرضه على القتل والسبي هلاك ويجئ ما ذكرنا على المذهبين في تخصيص العلة وعدمه وعن السادس بان العلة ما هو مظنة الضياع والاستيحاش وقد بقي له من يقوم مقام الثالث على ان في رواية عن ابي يوسف يمتنع بيع الثالث وفي الكفاية اجتمع في الصغير عدد من اقاربه لا يفرق بينه وبين واحد اختلفت جهة القرابة كالعم والخال او اتحدت كالخالين عند ابي يوسف لانه يستوحش بفراق الكل وعن السابع بان العتق والكتابة عين الجمع لا التفريق فان المعتق والمكاتب بزوال الحجر عنه يتمكن من الكون مع اخيه حيث ما كان واين ما صار وعن الثامن بانتفاء الضرر عنهما لما اختارا ذلك فقد تحققنا خلو الوصف الظاهر المنضبط عن الحكمة فلا يشرع معه الحكم فآل الكل الى عدم العلة في الحقيقة ومن صور جواز التفريق ما في المبسوط اذا كان للذمي عبد له امراة امة ولدت منه فاسلم العبد وولده صغير فانه يجبر الذمي على بيع العبد وابنه وان كان تفريقا بينه وبين امه لانه يصير مسلما باسلام ابيه فهذا تفريق بحق **قوله** فان فرق كره ذلك وجاز العقد اذا كان المالك مسلما حرا او مكاتبا او ماذونا اما اذا كان كافرا لانهم غير مخاطبين بالشرايع والوجه انه ان كان التفريق في ملتهم حلالا لا يتعرض لهم الا ان كان بيعهم من مسلم فيمتنع على المسلم وان كان ممتنعا في ملتهم لا يجوز وعن ابي يوسف رحمه الله لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه انه لا يجوز في جميع ذلك اي قرابة الولاد وغيرها وهو قول احمد لما روينا من حديث علي رضي الله عنه وقول النبي صلعم ادركهما وارجعهما فان الامر بالادراك والارتجاع لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله والكراهة لمعنى مجاور والنهي المجاور لا يوجب الفساد بخلاف الوصف اللازم فانه كراهة الاستيام على سوم اخيه وقد يجب تاويل الامر بالادراك والارتجاع على طلب الاقالة مع ظهور انه بفعلهم رغبة في ثواب الاقالة وان يبيع الآخر الآخر منه واعلم ان مدة منع التفريق انما يمتد الى بلوغ الصغير بالاحتلام او بالحيض ذكر فيه حديثا في المبسوط عنه صلعم لا تجمعوا عليهم بين السبي والتفريق ما لم يبلغ الغلام والجارية وعن عبادة بن الصامت عنه صلعم لا تفرقوا بين الام وولدها فقيل الى متى فقال الى ان يبلغ الغلام وتحيض الجارية رفعه في المبسوط وهو قول الشافعي وفي الاظهر قوليه الى زمان التمييز سبع او ثمان بالتقريب والى زمان سقوط الاسنان والحديث المذكور ذكره الحاكم وصححه وخطاه صاحب التنقيح وقال الاشبه انه موضوع وسببه ان في سنده عبد الله بن عمرو بن حسان قال الذهبي كذاب وقيل رماه ابن المديني بالكذب غير ان الحكم المذكور وهو التفريق بعد البلوغ حكم ثابت شرعا وقال بعض مشايخنا اذا راهقا ورضيا بالتفريق فلا [illegible] لانهما من اهل النظر لانفسهما وربما يريان المصلحة في ذلك

قوله

قوله وان كانا كبيرين فلا باس بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به النص لينتفي فيه المنع الحاقا بالدلالة اذ كان على الاصل على خلاف القياس وقد صح انه صلعم فرق بين مارية وسيرين بالسين المهملة ذكره ابن عبد البر في الاستيعاب قال البزار بعد ان غلطه للحديث طريق ذكرها لكن روى هذا الحديث عن بشر بن المهاجر حاتم بن اسمعيل ودلهم ابن دهثم انتهى وبشير عن عبد الله بن بريدة عن ابيه قال اهدى المقوقس القبطي لرسول الله صلعم جاريتين وبغلة كان يركبها فاما احدى الجاريتين فتسراها فولدت له ابراهيم عم وهي مارية ام ابراهيم واما الاخرى فوهبها رسول الله صلعم لحسان بن ثابت رضي الله عنه وهي ام عبد الرحمن بن حسان وذكر ان هذا الحديث في صحيح ابن خزيمة واخرج البيهقي بسند آخر في دلائل النبوة مرسلا انه صلعم بعث ابن ابي بلتعة الى المقوقس الى ان قال واهدى له مع حاطب كسوة وبغلة مسروجة وجاريتين احديهما ام ابراهيم واما الاخرى فوهبها عم لجهم ابن قيس العبدي وهي ام زكريا بن جهم الذي كان خليفة عمرو بن العاص على مصر وهذا مخالف لما تقدم وجمع بينهما بحديث آخر رواه البيهقي بسنده الى حاطب قال بعثني رسول الله صلعم الى المقوقس ملك الاسكندرية فجئت بكتاب رسول الله صلعم فانزلني في منزله فاقمت عنده ثم بعث الي وجمع بطارقته الى ان قال وهذه هدايا ابعث بها معك الى محمد فاهدى الى رسول الله صلعم جواري منهن ام ابراهيم بن رسول الله صلعم وواحدة وهبها لابي جهم بن حذيفة العدوي وواحدة وهبها لحسان بن ثابت فهذا يعلم من الفاظ هذا الحديث وطرقه وليس في شيء منها ان الجاريتين كانتا اختين وهو موضع الاستدلال لا جرم ذكر ابو الربيع سليمان الكلاعي في كتاب الاكتفاء عن الواقدي باسناد له ان المقوقس ارسل الى حاطب ليلة الى ان قال فارجع الى صاحبك فقد امرت له بهدايا وجاريتين اختين فارهتين وبغلة من مراكبي والف مثقال ذهبا وعشرين ثوبا من لين وغير ذلك وامرت لك بمائة دينار وخمسة اثواب فارحل من عندي ولا يسمع القبط منك حرفا واحدا فهذا مع توثيق الواقدي دليل على المطلوب قد اسلفنا توثيقه وكذا ذكر ذلك ابن عبد البر في الاستيعاب ونقله احمد بن عبد الله الطبري عن ابي عبيدة في خاتمة مناقب امهات المؤمنين له وبوب ابو داود للتفريق بين المدركات للحديث الذي في مسلم عن سلمة بن الاكوع قال خرجنا مع ابي بكر فغزونا فزارة الى ان قال فجئت بهم الى ابي بكر وفيهم امراة معها ابنة لها من احسن العرب فنفلني ابو بكر ابنتها فقدمت المدينة فقال النبي عم يا سلمة هب لي المراة فقلت هي لك ففدى بها اسارى ثلثة انتهى مختصرا فهذا التفريق وان كان من فعل ابي بكر لكن لا شك في ان النبي عم علمه واتهب الجارية ولم يردها الى امها بل ابعد دارها حين فادى بها فهذا والله اعلم هو الدليل على التفريق بين الكبيرين **فروع** اذا كان مع الصغير ابواه لا يبيع واحدا منهم ولو كان معه ام واخ او ام وعمة او خالة او اخ جاز بيع من سوى الام وروى هشام عن محمد انه لا يباع عن الام معا اعتبارا لاختلاف الجهة والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لان شفقة الام تغني عمن سواها ولذا كانت احق بالحضانة من غيرها فهذه الصور مستثناة من اختلاف الجهة والجدة كالام فلو كان معه جدة وعمة وخالة جاز بيع العمة والخالة ولو كان معه عمة وخالة لا يباعوا الا معا لاختلاف الجهة مع اتحاد الدرجة ولو كان معه اخوان او اخوة كبار في رواية العالي لا يباع واحد منهم والصحيح انه يجوز بيع ما سوى واحد منهم وهو الاستحسان لان الشفقة امر باطن لا يوقف عليه فتعتبر السبب لا يعتبر الا بعدم الاقرب وعند الاتحاد في الدرجة والجهة احدهما يغني ولذا لو ملك ستة اخوة ثلثة كبارا وثلاثة صغارا فباع مع كل صغير كبيرا جاز استحسانا فلو كان معه اخت شقيقة واخت لاب واخت لام باع غير الشقيقة ولو ادعاه رجلان فصارا ابوين له ثم ملكوا جملة القياس انه يباع احدهما لاتحاد جهتهما وفي الاستحسان لا يباع لان الاب في الحقيقة واحد فاحتمل كونه الذي بيع فيمتنع احتياطا فصار الاصل انه اذا كان معه عدد احدهم ابعد جاز بيعه وان كانوا في درجة فان كانوا من جنسين مختلفين كالاب والام والخالة والعمة لا يفرق ولكن يباع الكل او يمسك الكل وان كانوا من جنس واحد كاخوين والعمين والخالين جاز ان يمسك مع الصغير احدهما ويبيع ما سواه ومثل الخال والعم اخ لاب واخ لام والله الموفق للصواب

باب الاقالة

مناسبته الخاصة بالبيع الفاسد والمكروه انه اذا وقع البيع فاسدا او مكروها وجب على كل من المتعاقدين الرجوع الى ما كان له من راس المال صونا لهما عن المحظور ولا يكون ذلك الا بالاقالة [illegible] ذكره في النهاية وتبعه غيره وهو مصرح بوجوب التفاسخ في العقود المكروهة وهو حق لان رفع المعصية واجب بقدر الامكان وايضا الاقالة بيان كيف يرفع العقد وهو يستدعي سابقة ثبوته وابواب البياعات السابقة كلها مع البيع الفاسد والمكروه

بيان كيف يثبت فاعقب الرفع معظم ابواب الاثبات ثم قيل الاقالة من القول والهمزة للسلب فاقال بمعنى ازال القول
اى القول الاول وهو البيع كاشكاه ازال شكايته ودفع بانهم قالوا قلته بالكسر فهو يدل على ان عينه ياء لا واو فليس
من القول ولانه ذكر الاقالة في الصحاح من الثانى مع الياء لا مع الواو وايضا ذكر في مجموع اللغة قال البيع قيلا
واقالة فسخه **قوله** الاقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الاول عليه اجماع المسلمين لقوله صلعم من اقال نادما بيعته
اقال الله عثرته يوم القيمة اخرجه ابوداود وابن ماجة عن الاعمش عن ابى صالح عن ابى هريرة رضى الله عنه قال قال
رسول الله صلعم من اقال مسلما بيعته اقال الله عثرته زاد ابن ماجة يوم القيمة ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم
وقال على شرط الشيخين واما لفظ نادما فعند البيهقى قال المصنف ولان العقد حقهما فيملكان رفعه دفعا
لحاجتهما التى لها شرع البيع وغيره ولا يخفى ان النص المذكور والمعنى انما يفيد مجرد جواز الاقالة واما لزوم كونه
على الثمن الاول بعينه فلوجه يفيده المعنى الذى مهده بقوله والاصل اى الاصل في لزوم الثمن الاول حتى يبطل الاقل
والاكثر ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين وحقيقة الفسخ ليس الا رفع الاول كان لم يكن فيثبت الحال الاول
وثبوت الحال الاول هو برجوع عين الثمن الى مالكه كان لم يدخل في الوجود غيره وهذا يستلزم تعين الاول
ونفى غيره من الزيادة والنقص وخلاف الجنس والاجل نعم لما لم يكن فعلهما ينفذ على غيرهما جعل بالنسبة الى غيرهما
بيعا فيعطى بالنسبة اليه حكم البيع كما سنذكره فان لم يمكن جعله فسخا كان ولدت المبيعة بعد القبض وكما اذا كان
المبيع عرضا بالدراهم فهلك بطل هنا قول ابى حنيفة رحمه الله وعند ابى يوسف هى بيع وفسخا كان ولدت الجارية
المبيعة والاقالة قبل القبض حينئذ تبطل وعند محمد قلب قول ابى يوسف فهى فسخ الا ان يتعذر فبيع الا ان تعذر
فيبطل والبحر اه قول ابى يوسف كقول ابى حنيفة في ان الاقالة تصح بلفظين احدهما مستقبل كما لو قال اقلنى فقال
اقلتك مع انها بيع عنده والبيع لا ينعقد بذلك على ما سلف ومحمد يقول انها فسخ ويقول لا تنعقد الا بالماضى فيهما لانها
كالبيع فاعطى بسبب الشبهة حكم البيع وابو يوسف مع حقيقة البيع لم يعط حكم لان المساومة لا تجرى في الاقالة
تحمل للفظ على التحقيق بخلاف البيع هكذا في شرح القدورى وذكر في الدراية والذى في فتاوى قاضى خان
ان قول ابى حنيفة كقول محمد وفى الخلاصة اختاروا قول محمد ولا تتعين مادة قاف لام بل لو قال تركت البيع
وقال الاخر رضيت او اجزت تم ويجوز قبول الاقالة دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا في فور قول المشترى اقلتك و ينعقد
بفاسختك وتاركت وجه قول محمد ان اللفظ اى لفظ الاقالة وضع للفسخ والرفع بدليل الاستعمال فانه يقال اقلنى
عثرتى بمعنى اسقاطها باعتبار رفعها عدما بعد وجودها وهو المراد بالفسخ اذ حقيقة رفع الواقع عن ان يكون
واقعا غير ممكن بعد الدخول في الوجود فيوفر عليه قضيته واذا تعذر الفسخ يحمل على محتمله وهو البيع ولابى يوسف
انه مبادلة المال بالمال بالتراضى وهذا هو حد البيع وخصوص اللفظ لا عبرة به غاية الامر انه لم يتم فيه الثمن لانه
معلوم كما في التولية واخذ الدار بالشفعة ولهذا بطل الاقالة بهلاك المبيع بعد الاقالة قبل الرد ووجب للذى كان
بائعا الرد بالعيب الحادث عند المشترى وهذه احكام البيع فاذا ترتبت على شئ كان بيعا غير انه اذا تعذر جعله بيعا
كما اذا وقعت في منقول قبل قبضه صرنا الى مجازه فجعله فسخا تصحيحا لكلام العاقل ما امكن وكونه لا يصح به ابتداء
عقد البيع باشتماله ممنوع على قول بعض المشايخ فانه قال يجوز ان ينعقد البيع ابتداء بلفظ الاقالة وانتفاؤه في الصحيح
لعدم تقدم البيع وهذا بيع موقوف على بيع سابق فلا يتصور بدون سبقه ولابى حنيفة رضى الله عنه ان اللفظ ينبئ عن الدفع على
ما قلنا لمحمد رحمه الله والاصل اعمال الالفاظ في مقتضياتها الحقيقية وكونه يثبت به لوازم البيع من الرد بالعيب والهلاك بالنسبة
الى ثالث لا يستلزم كونه من حقيقة اذ اللوازم قد تكون عامة تترتب على حقيقتين مختلفتين فلا تكون الاقالة بيعا لذلك فان قيل
فتكون بيعا لثبوت حقيقة معنى البيع فيها وهو مبادلة المال بالمال بالتراضى لا لثبوت اللوازم الخارجية قلنا انما يريد بالبيع ما كان
مفيدا لهذا المبادلة ابتداء لا تراجعا بطريق الرفع حكما على الشرع بذلك اى بانه وضع لهذا الاعتبار الا يرجع الى مجرد صلاح في
على ان سمى لفظ البيع هو المبادلة مطلقا شرطا او بقيد ان لا يكون تراجعا والاحكام الشرعية لا تختلف باختلاف الاصطلاح
في الالفاظ بتمامه آخره وهو انها لم تستعمل في البيع مجازا عند تعذر الفسخ كما قال محمد اجاب عنه بقوله ولا يحتمل ابتداء
البيع ليحمل عليه عند تعذر الفسخ لانه اى الرفع الذى هو المعنى الحقيقى ضده اى ضد العقد ونقيضه فلا يصح استعماله فيه وهذا
طريق الفقهاء لان الاستعمال في الضد انما يكون لتهكم او تمليح وليس ذلك في الفقه او يكون لمشاكلة للفظ وقع في صحبته كجزا

الى غيرهما

هى بيع ان امكن جعلها بيعا بان وقعت الاقالة قبل القبض في مبيع منقول فيجعل فسخا فان تعذر كونه

سيئة سيئة وليس هنا ذلك فتعين البطلان وكونه بيعا في حق ثالث ليس باعتبار جعلنا اياه مجازا عنه ولكن لامر ضرورى وهو انه
لما ثبت به مثل حكم البيع وهو الملك ببدل ظهر في حق غيرهما اذ لا ولاية لهما على غيرهما ليجعل موجبا للبيع عنه فيقتصر عليهما
فظهر بيعا في حق غيرهما ولئلا يفوت مقصود الشارع في بعض الصور كالشفعة شرعت لدفع ضرر الجوار والخلطة فاذا فرض
ثبوت ذلك في عودها الى البائع ولم يثبت حق الشفعة تخلف مقصوده **قوله** اذا ثبت هذا اى هذا الخلاف في الاصل فنقول
تفريعا عليه اذا شرط في الاقالة الاكثر كان تقايلا على مائة والبيع بخمسين فلا اقالة على الثمن الاول عند ابى حنيفة ويبطل شرط
الزيادة لان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة وانما يبطل لان الاقالة رفع ما كان لا رفع ما لم يكن لان رفع ما لم يكن ثابتا
محال ولم يكن الثابت العقد بذلك القدر فلا يتصور رفعه على مائة توضيحه ان رفعه على مائة يرجع الى المشترى والحال
لم يكن في الوجود العقد بانه رفع ما لم يكن له وجود فلا رفع اصلا الا ان اصل العقد له وجود واياه عينا بالاقالة غير انهما
زاداه شرطا فاسدا فيثبت الرفع بوضعهما ويبطل الشرط الفاسد الذى زاداه بخلاف البيع لان الزيادة يمكن اثباتها فيه ويتحقق به الربا
ويصير بيعا فاسدا فلا يتصور اثباتها في الرفع وكذا اذا شرط الاقل عنده يصح بقدر الثمن الاول لما بينا انه شرط فاسد فيبطل
هو ويثبت قدر الاول الا ان يكون حدث بالمبيع عيب فيصح النقصان جعلا للحط بازاء ما فات بالعيب وعندهما في شرط الزيادة
يكون بيعا لان الاصل هو البيع عند ابى يوسف وعند محمد لتعذر الفسخ على الزيادة فيجعل بيعا وكذا في شرط الاقل عند ابى يوسف
تصح به لانه بيع وعند محمد هو فسخ بالثمن الاول باعتباره مرتبا للاول لكنه سكت عن بعضه ولو سكت عن الكل بان قال اقلتك
يكون فسخا عليه فاذا سكت عن بعضه اولى بخلاف ما اذا زاد ولو دخله عيب فهو فسخ بالاقل لما بينا من جعل الحط بازاء ما نقص
من العيب **فرع** باع صابونا رطبا ثم تقايلا بعدما جف فنقص وزنه لا يجب على المشترى شئ لان كل المبيع باق **قوله**
ولو قال بغير الثمن الاول بان كان دراهم فاقال على دنانير تبلغ قيمتها قدرها فهو فسخ بالثمن الاول عند ابى حنيفة وتجعل
التسمية لغوا وعندهما بيع لما بينا انه عند ابى يوسف بيع وعند محمد اذا تعذر جعله فسخا جعل بيعا ولو ولدت المبيعة
ولدا يعنى بعد القبض ثم تقايلا فالاقالة باطلة عنده لان الولد زيادة منفصلة والزيادة المنفصلة اذا كانت بعد القبض
يتعذر معها الفسخ حقا للشرع بخلاف ما قبل القبض والحاصل ان الزيادة متصلة كانت كالسمن او منفصلة كالولد والارش
والعقر اذا كانت قبل القبض لا تمنع الفسخ والرفع وان كانت بعد القبض متصلة فكذلك عنده وان كانت منفصلة بطلت الاقالة
لتعذر الفسخ معها والاقالة لا تصح على قوله الا فسخا وعندهما يكون بيعا ومن ثمرات الخلاف انهما لو تقايلا في منقول فقبل ان
يسترد المبيع من المشترى باعه من المشترى ثانيا جاز البيع خلافا لابى يوسف لان الممتنع البيع قبل القبض لا الفسخ ولو باعه
من غير المشترى لا يجوز اتفاقا لانه بيع في حق الغير ولو كان غير منقول جاز بيعه من غير المشترى في قول ابى حنيفة وابى يوسف وتحقق
كونها بيعا في حق غيرهما في مواضع ايضا منها ان المبيع لو كان عقارا له شفيع فسلم الشفعة في اصل البيع ثم تقايلا وعاد الى ملك البائع
للشفيع ان يطلب الشفعة في الاقالة اتفاقا ومنها ان المبيع لو كان صرفا كان التقابض من الجانبين شرطا في صحة الاقالة لانه
مستحق الشرع فكانت بيعا جديدا في حق الشرع ومنها انه لو اشترى شيئا فقبضه قبل نقد الثمن فباعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشترى
ثم ان البائع اشتراه من المشترى باقل من الثمن قبل النقد جاز ويجعل في حق البائع كانه ملكه بسبب جديد ومنها ان السلعة
لو كانت هبة في يد البائع ثم تقايلا فليس للواهب الرجوع على البائع لان البائع في حق الواهب كانه اشتراه **قوله** وهلاك الثمن
لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع منها ووجه الفرق ان المبيع مال حقيقة وحكما لانه عين متعين بخلاف الثمن لانه
اما ليس بمال بل دين حقيقة وحكما فيما اذا لم يشر الى نقد واما مال حكما لا حقيقة فيما اذا اشار اليه لعدم تعلق العقد بما اشار
اليه بل بمثله في ذمته والدين مال حكما لا حقيقة ولذا كانت البراءة منه تصح بلا قبول لعدم المالية الحقيقية غير انها ترتد بالرد
للمالية الحكمية وهبة العين لا تصح بلا قبول بحال ولا يتادى زكوة العين بالدين لان الدين انقص من العين في المالية
ولا يتادى الكامل بالناقص ولذا لم يحنث من حلف لا مال له وله ديون على الناس واذا كان للمبيع هذه المزية وجب اظهارها
وقد تعذر ذلك في ابتداء البيع لان حاجته الى المبيع والثمن سواء فاظهرناها في البقاء فجعلنا بقاء البيع حكما مضافا
الى قيام المبيع فاذا هلك ارتفع البيع وان كان الثمن الدراهم باقية فامتنعت الاقالة اذ رفع ما لا وجود له لا يتصور ولذا
جازت الاقالة فيما لو كان راس مال السلم عرضا معينا وقبضه المسلم اليه ثم هلك باعتبار ان السلم في هذا كبيع المقايضة لان
المسلم فيه مبيع شرعا معقود عليه فقد اعتبر العين ثمنا والدين عينا مبيعا ولذا لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه بخلاف

الاقالة ويضمن قيمة الهالك او مثله في الاقالة كما في حقيقة المقايضة كما سنذكر اما لو تقايلا والبدلان قايمان ثم هلكا احدهما ايا كان فلا اقالة صحيحة وعليه قيمة الهالك او مثله ولو هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي لقيام البيع فيه قوله ولو تقايضا بالياء المثناة من تحت اى تبايعا بيع المقايضة فهلك احد العوضين جازت الاقالة لان كلا منهما مبيع من وجه فكان البيع باقيا ببقاء العين القايمة منهما فامكن الدفع فيه وعليه تفرع ما اشترى عبدا بامة وتقابضا ثم ان مشترى العبد باعه نصفه من رجل ثم اقال البيع في الامة جازت الاقالة وعلى بايع العبد قيمة العبد وكذا لو لم يبع ولكن قطعت يد العبد فاخذ الارش ثم اقال البيع في الامة ولو هلك البدلان قبل الاقالة ارتفع البيع فامتنعت الاقالة اما لو تقايلا بعد هلاك احدهما وصحت الاقالة ثم هلك الآخر قبل الرد بطلت الاقالة ايضا والفرق بين المقايضة والصرف فان هلاك البدلين في الصرف غير مانع من الاقالة وفي المقايضة مانع انه في الصرف لا يلزمه رد المقبوض بعد الاقالة بل رد مثله فلا تتعلق الاقالة بعينهما فلا يبطل بهلاكهما بخلاف غيره من البياعات فانه يتعلق بعين المبيع ولو تقايلا السلم وراس المال مما لا يتعين قايم في يد المسلم اليه فانما عليه رد مثله ولو تقايلاه بعدما قبض المسلم فيه وهو قايم في يد رب السلم صحت وعلى رب السلم رد عين ما قبضه لان المقبوض بعقد السلم وان كان عقدا على دين كعين ورد عليهما العقد ولهذا يجوز بيعه مرابحة على راس المال ذكره الاسبيجابي فروع ما يمنع الرد بالعيب يمنع الاقالة وكذا اذا هلكت الزيادة المتصلة او المنفصلة او استهلكها اجنبي يتوقف الاقالة على القبول في المجلس ويجوز الاقالة من الوكيل بالبيع والسلم في قول ابي حنيفة ومحمد كالابراء خلافا لابي يوسف واقالة الوكيل بالشراء لا يجوز بالاجماع وفسخ الموكل مع المشتري جايز وفي جمع التفاريق اقالة الوارث جايزة واطلق في الجامع جواز اقالة الوصي وهو مقيد بما اذا كان بيع باكثر من القيمة فان باع باكثر منها لا تصح اقالته وكذا المتولي ايضا لو اشترى باقل من القيمة ليس له الاقالة ولو كان الثمن عشرة دنانير ودفع اليه الدراهم عوضا عن الدنانير ثم تقايلا وقد رخصت الدراهم رجع بالدنانير التي وقع العقد عليها لا بما دفع وكذا الرد بالعيب وكذا في الاجارة لو فسخت ولو عقدا بدراهم ثم كسدت ثم تقايلا فانه يرد تلك الدراهم الكاسدة ولو عقدا بثمن مؤجل ثم جددا بحال او على القلب انفسخ الاول وكذا لو عقدا بدراهم ثم جددا بدنانير او على القلب اما لو جددا بدراهم اكثر او اقل فلا وهو حط من الثمن او زيادة فيه وقالوا لو باع باثني عشر وحط عنه درهمين ثم عقدا بعشرة لا ينفسخ الاول لانه مثله اذ الحط يلتحق باصل العقد الا في اليمين فيحنث لو كان حلف لا يشتريه باثني عشر ولو قال المشتري بعد العقد قبل القبض للبايع لنفسك فان باعه جاز وانفسخ الاول ولو قال بعه لي او لم يزد على قوله بعه او زاد قوله ممن شئت لا يصح في الوجوه لانه توكيل ولو باع المبيع من البايع قبل القبض لا ينفسخ البيع ولو وهبه قبل القبض انفسخ يعني اذا قبل ولو قال البايع قبل القبض اعتقه فاعتقه جاز العتق عن البايع وانفسخ البيع عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف العتق باطل وفي الفتاوى الصغرى جحود ما عدا النكاح فسخ وعليه ما فرع في فتاوى قاضي خان وغيرها باع امة فانكر المشتري الشراء لا يحل للبايع وطوها الا اذا عزم على ترك الخصومة فيحل له وطوها لان جحود المشتري فسخ في حقه واذا عزم البايع على ترك الخصومة فقد تم الفسخ بينهما وكذا لو انكر البايع والمشتري يدعي لا يحل للبايع وطوها فان ترك المشتري الخصومة وسمع البايع بذلك له وطوها ومثله لو اشترى جارية بشرط الخيار ثلثة ايام وقبضها ثم رد على البايع جارية اخرى في ايام الخيار وقال هي التي اشتريتها وقبضتها كان القول له لانه انكر قبض غيرها فان رضي بها البايع حل وطيها لان المشتري لما رد اخرى فقد رضي بتمليك البايع الثانية بالاولى فاذا رضي البايع بذلك تم البيع بينهما بالتعاطي وكذا القصار والاسكاف وكذا لو اشترى شيئا مما يتسارع اليه الفساد كاللحم والسمك والفاكهة وذهب المشتري الى بيته ليجيء بالثمن فطال مكثه وخاف البايع فساده كان له ان يبيعه من غيره استحسانا وللمشتري منه ان ينتفع به وان كان يعلم بذلك لان البايع رضي بانفساخ البيع الاول والمشتري كذلك ظاهرا ثم ينظران كان الثمن الثاني اكثر من الاول فعليه ان يتصدق بالزيادة وان كان انقص فالنقصان على البايع لا على المشتري الاول ولو اختلف البايع والمشتري فقال المشتري بعته من البايع باقل من الثمن الاول قبل نقده وفسد البيع بذلك وقال البايع بل اقلتنا به فالقول للمشتري مع يمينه في انكار الاقالة فلو كان البايع هو الذي يدعي انه اشتراه من المشتري باقل مما باعه والمشتري يدعي الاقالة يحلف كل على دعوى صاحبه تم باب الاقالة وهو آخر الجزء الرابع يتلوه ان شاء الله باب المرابحة والتولية في الجزء الخامس

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

باب المرابحة والتولية

قوله المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول من غير زيادة اورد عليه ما لو باع دنانير اشتراها بدراهم مرابحة لا يجوز مع صدق التعريف عليه واجيب عنه في بعض المواضع بانه بيع مرابحة وكونه لا يجوز لشيء آخر واعلم ان معنى السؤال المرابحة جايزة بلا استثناء شيء وهو مما صدق انه يجب ان يجوز لكنه لا يجوز والجواب عنه بان المراد نقل ما ملكه بالضرورة مبيع مطلقا ثم انما لم تجز المرابحة في ذلك لان بدلي الصرف لا يتعينان فلم تكن عين هذه الدنانير متعينة ليلزم مبيعا والذي يرد على التعريف الذي صححنا به الايراد ما اذا اشتراه نسيئة بثمن لا يجوز ان يرابح عليه مع انه يصدق النقل بالثمن الاول الا ان يقال انما كان فيه اجل فالثمن الاول بمقابلة شيئين فلم يصدق في احدهما انه بمثل الثمن الاول والحق انه وارد على الطرد وكون المرابحة غير صحيحة هو معنى عدم وجودها شرعا فيرد السؤال وعلى عكسه مسايل الاولى ما اذا ابق العبد المغصوب فقضي بقيمته على الغاصب ثم عاد للغاصب ان يبيعه مرابحة على القيمة التي اداها فهذا بيع مرابحة ولا يصدق عليه نقل ما ملكه بالثمن الاول وكذا اذا باعه بما قام عليه وكذا لو ملكه بهبة او ارث او وصية وقومه قيمة ثم باعه مرابحة على تلك القيمة انه يجوز وصورة هذه المسئلة ان يقول قيمته كذا او رقمه كذا فاربحك على القيمة او رقمه ومعنى الرقم ان يكتب على الثوب المشتري مقدارا سواء كان قدر الثمن او ازيد ثم يرابحه عليه وهو اذا قال رقمه كذا وهو صادق لم يكن خاينا فان غبن المشتري فيه فمن قبل جهله واجيب بما حاصله ان الغصب ملحق بالمعاوضات ولذا صح اقرار المأذون به لما كان اقراره بالمعاوضات جايز فالقيمة بالقضاء بها بمنزلة الثمن الذي اشترى به وصرح في الفتاوى الكبرى في مسئلة الغاصب انه يقول قام علي بكذا وجواب الثانية ياتي في هذا الكتاب والثالثة مما ذكرنا من ان مبنى المرابحة على عدم الخيانة وهو اذا قال قيمته كذا او رقمه كذا فالحق انه لا يندفع ما على عكس الحد وهو ان المرابحة نقل بالثمن الاول ولا ثمن سابق اصلا والله اعلم ومما يرد ايضا اذا كان راس المال عبدا مثلا فباع المبيع مرابحة على العبد وربح معين فانه يجوز مرابحة ولا يصدق عليه انه بمثل الثمن الاول فانه بعينه لا بمثله ويجاب بان هذا العبد في حكم عبد آخر لان اختلاف الاسباب توجب اختلاف الاعيان قوله والبيعان جايزان استدل على جوازهما بالمعنى وعلى التولية بالنص فقالا ان النبي صلعم الى آخره في التولية احاديث لا شبهة فيها منها ما اخرج عبد الرزاق عن سعيد بن المسيب عن النبي عم قال التولية والاقالة والشركة سواء لا باس به ولا خلاف في مرسل سعيد انا ابن جريج عن ربيعة عن النبي صلعم حديثا مستفاضا بالمدينة قال من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يقبضه ويستوفيه الا ان يشرك فيه او يوليه او يقيله وحديث ابي بكر الذي ذكره المصنف في البخاري عن عايشة وفيه ان ابا بكر قال للنبي عم خذ بابي انت وامي احدى راحلتي هاتين فقال صلعم بالثمن اخرجه في بدء الخلق وفي مسند احمد قال عم قد اخذتها بالثمن وفي الطبقات لابن سعد وكان ابو بكر قد اشتراهما بثمان ماية درهم من نعم بني قشير فاخذ احدهما وهو القصوى فما رواه المصنف يصح بالمعنى وتفصيله قريب مما ذكر ابن اسحق في السيرة قال فيها فلما قرب ابو بكر الراحلتين الى رسول الله صلعم قدم افضلهما ثم قال له اركب فداك ابي وامي فقال صلعم لا اركب بعيرا ليس لي قال فهي لك يا رسول الله قال لا ولكن بالثمن الذي ابتعتها به قال كذا وكذا قال قد اخذتها بذلك قال هي لك يا رسول الله فركبا وانطلقا ذكر السهيلي عن بعض اهل العلم انه سئل لم لم يقبلها الا بالثمن وقد انفق

علیه ابو بکر اضعاف ذلک وقد دفع الیه حین نہ بعاینة ثنتی عشرة اوقیة حین قال له ابو بکر الا بنتی یا هالک یا رسول الله
فقال لولا الصداق ندفع الیه ثنتی عشرة اوقیة ونشا والنش هنا عشرون فقال انما فعل لتکون الهجرة منه صلعم بنفسه
وماله رغبة منه صلی الله علیه وسلم فی استکمال فضل الهجرة الی الله وان تکون علی اتم احوالها وهو جواب حسن واما المعنی
فهو قوله لا ستجماع شرائط الجواز ولما لم یکف ثبوت الشرائط فی الشرعیة افاد علیتها بقوله والحاجة ماسة الی هذا النوع
من التصرف لان الغبی الذی لا یهتدی فی التجارة یحتاج الی ان یعتمد علی فعل المهتدی وتطیب نفسه بمثل ما اشتری وبزیادة ربح
فوجب القول بجوازها ولا یخفی انه لا یحتاج الی دلیل خاص لجوازها بعد الدلیل المثبت لجواز البیع مطلقا بما تراضیا علیه بعد
ان لا یخل بما علم شرط للصحة بل دلیل شرعیة البیع مطلقا بشروطه المعلومة هو دلیل جوازهما اذ لا زیادة فیهما الا اقترانهما باخبار خاص
اذ حاصله انه بیعه بثمن کذا مخبرا بان ذلک الثمن الذی اشتریت به او مع زیادة لا ارضی بدونها ومن جملة شروط صحة البیع
بعلم المذکور بقوله ولا تصح المرابحة والتولیة حتی یکون العوض یعنی الثمن مما له مثل کالنقد والحنطة والشعیر وما یکال ویوزن
والعددی المتقارب بخلاف غیر المتقارب کالبطیخ والرمان ونحوها لانه لو لم یکن له مثل بان اشتری ثوبا بعبد مقایضة مثلا لو
رابحه او ولاه ایاه کان بیعا بقیمة عبد صفته کذا او بقیمته عبدا ابتداء وهی مجهولة و... معلوم انه لا یجوز اما لو کان ما اشتراه به
وصل الی من یبیعه منه مرابحة علیه بربح معین کان یقول ابیعک مرابحة علی الثوب الذی بیدک وربح درهم او کر شعیر او ربح
هذا الثوب جاز لانه یقدر علی الوفاء بما التزمه من الثمن بخلاف ما لو باعه والحالة هذه بربح ده یازده فانه لا یجوز لانه
باعه برأس المال وببعض قیمته فان معنی ده یازده کل عشرة احد عشر وهذا فرع معرفة عدد العشرات وهو بتقویم العبد
وهذا بناء علی ان لفظ ده یازده ومعناه العشرة احد عشر ای کل عشرة ربحها واحد یقتضی ان یکون الحادی عشر من جنس العشرة
ولا شک انه غیر لازم من مفهوم ذلک لکن لزم ذلک رفعا للجهالة ولا یثبت ذلک فالمرابحة علی العبد به یازده یقتضی انه باعه
بالعبد وببعضه او بمثل بعضه وهو کل عشرة اجزاء من العبد ربحها جزء آخر منه وحین عرف ان المراد کل عشرة دراهم لزم ما
ذکر وهو انه باعه بالعبد وببعض قیمته **ومن فروع ذلک** اشتری عبدا بعشرة خلاف نقد البلد وباعه بربح
درهم فالعشرة مثل ما نقد والربح من نقد البلد اذا اطلقه لان الثمن الاول یتعین فی العقد الثانی والربح مطلق فینصرف
الی نقد البلد فان نسب الربح الی راس المال فقال بعتک بربح العشرة احد عشر او بربح ده یازده فالربح من جنس الثمن لانه عرفه
بنسبته الیه وفی المحیط اشتری بنقد نیسابور وقال ببلخ قام علی بکذا وباعه بربح مائة او بربح ده یازده فالربح وراس المال
علی نقد بلخ الا ان یصدقه المشتری انه نقد نیسابور او تقوم بینة وان کان نقد نیسابور دون نقد بلخ فی الوزن والجودة
ولم یبین فراس المال والربح علی نقد نیسابور وان کان علی عکسه واشتراه ببلخ بنقد نیسابور ولم یعلم انه اوزن واجود فهو
بالخیار ان شاء اخذ وان شاء ترک واعلم ان المعتبر فی المرابحة ما وقع العقد الاول علیه دون ما دفع عوضا عنه حتی
لو اشتری بعشرة فدفع عنها دینارا او ثوبا قیمته عشرة او اقل او اکثر کان راس المال هو العشرة لا الدینار والثوب لان
وجوب هذا بعقد آخر وهو الاستبدال **قوله** ویجوز ان یضم الی راس المال اجرة القصار والصباغ اسود کان
الصبغ او غیره والطراز والفتل واجرة حمل الطعام برا او بحرا لان العرف جار بالحاق هذه الاشیاء براس المال فی عادة
التجار والاصل ان کل ما یزید فی المبیع او فی قیمته یلحق به ای براس المال وما عددناه بهذه الصفة لان الصبغ واخواته
الطراز والفتل یزید فی العین والحمل من مکان الی مکان یزید فی القیمة لاختلافها باختلاف الاماکن قال فی الایضاح هذا
المعنی ظاهر ولکن لا یتمشی فی بعض المواضع والمعنی المعتمد علیه عادة التجارة حتی یعم المواضع کلها واذا ضم ما ذکر یقول
قام علی بکذا ولا یقول اشتریته بکذا تحرزا عن الکذب وسوق الغنم والبقر کالحمل یضم بخلاف اجرة الراعی والبیت
للحفظ لا یزید فی العین ولا القیمة فلا یضم وکذا سائق الرقیق وحافظهم وحافظ الطعام والمتاع بخلاف سائق الغنم
وکذا اجرة تعلیم العبد صناعة او قرآنا او علما او شعرا لان ثبوت الزیادة یعنی فیما هی فی المتعلم وهو حذاقته فلم یکن
ما انفقه علی المعلم موجبا للزیادة فی المالیة ولا یخفی ما فیه اذ لا شک فی حصول الزیادة بالتعلم ولا شک انه مسبب عن التعلیم
عادة وکونه بمساعدة القابلیة فی المتعلم هو کقابلیة الثوب للصبغ فلا تمنع نسبته الی التعلیم کما لا تمنع نسبته الی الصبغ
فانما هو شرط والتعلیم علة عادیة فکیف لا یضم وفی المبسوط اضاف نفی ضم المنفق فی التعلیم الی انه لیس فیه عرف قال وکذا فی
تعلیم الغنا والعربیة قال حتی لو کان فی ذلک عرف ظاهر یلحقه براس المال وکذا لا یلحق اجرة الطبیب والرائض والبیطار

درهما

القیمة

بمساعدة

وجعل الآبق لانه نادر فلا یلحق بالسابق لانه لا عرف فی النادر والحجامة والختان لعدم العرف ویضم اجرة السمسار فی ظاهر
الروایة وفی جامع البرامکة لا یضم لان الاجارة علی الشراء لا تصح للابیان المنعقد ووجه ظاهر الروایة العرف
فیه وقیل ان کانت مشروطة فی العقد تضم وقیل اجرة الدلال لا تضم کل هذا ما لم یجر عادة التجار ولا یضم ثمن الجلال
ونحوها فی الدواب وتضم الثیاب فی الرقیق وطعامهم الا ما کان سرفا وزیادة ویضم علف الدواب الا ان یعود
علیه شیء متولد منها کالبانها وصوفها وسمنها فیسقط قدرها نال ویضم ما زاد بخلاف ما اذا اجر الدابة او العبد
او الدار فاخذ اجرته فانه یرابح مع ضم ما انفق علیه لان الغلة لیست متولدة من العین وکذا دجاجة اصاب من بیضها
یحتسب بما نال وبما انفق ویضم الباج ویضم اجرة التجصیص والتطیین وحفر البئر فی الدار والقناة فی الارض
ما بقیت هذه فان زالت لا تضم وکذا سقی الزرع والکرم وکسحه ولو قصر الثوب بنفسه او طبنه او عمل هذه الاعمال لا یضم
شیئا منها وکذا لو تطوع متطوع بهذه الاعمال او باعارة **قوله** فان اطلع المشتری علی خیانة فی المرابحة اما باقرار البائع
او البینة او نکوله عن الیمین وقد ادعاه المشتری هذا علی المختار وقیل لا یثبت الا باقراره لانه فی دعوی الخیانة
مناقض فلا یتصور بینة ونکول والحق سماعها کدعوی العیب ودعوی الحط فانها تسمع فهو بالخیار عند ابی حنیفة
ان شاء اخذه بجمیع الثمن وان شاء ترک وان اطلع علیها فی التولیة یحط قدرها وقال ابو یوسف یحط فیهما
ای فی المرابحة والتولیة وهو قول الشافعی رضی الله عنه وقال محمد یخیر فیهما وهو قول للشافعی لمحمد ان الاعتبار
فیهما لیس الا للتسمیة لان الثمن به یصیر معلوما وبه ینعقد البیع والاخبار بان الثمن الاول فیهما لا یتعلق الانعقاد
به انما هو ترویج وترغیب فیکون وصفا مرغوبا فیه کوصف الکتابة والخیاطة فبفواته
یتخیر ولان الثمن لیس فیه الا التخییر ولابی یوسف ان الاصل فیه ای فی عقد المرابحة والتولیة کونه تولیة ومرابحة وذلک بالبناء
علی الثمن الاول فیتعلق به العقد باعتبار انه تولیة ومرابحة علیه وذلک بالحط غیر انه یحط فی التولیة مقدار الخیانة
من راس المال وفی المرابحة یحط منه ومن الربح علی نسبته حتی لو رابح فی ثوب علی عشرة بخمسة فظهر ان الثوب بثمانیة یحط
ثلاثة دراهم من الثمن درهمین من راس المال ومن الربح خمسة وهو درهم ولابی حنیفة فی الفرق بینهما کما قال ابو یوسف فی التولیة
وهو انه لو لم یحط فیها لا تبقی تولیة لانه یزید علی الثمن الاول والعقد انما تعلق باعتبارها فیتغیر التصرف الی بیع آخر یعنی
آخر ولم یوجد ذلک البیع الآخر واما فی المرابحة لو لم یحط لا یخرج عن کونها مرابحة لتغیر التصرف وان کان یتفاوت الربح
فلظهور ان الربح اکثر مما ظنه المشتری فامکن القول ببقاء العقد ولکن یتخیر لما ذکر محمد من فوات الوصف المرغوب فلو هلک المبیع قبل
ان یرده او استهلکه او حدث فیه ما یمنع الفسخ لزمه جمیع الثمن فی الروایات الظاهرة لانه مجرد خیار لا یقابله شیء من الثمن کخیار الرؤیة
والشرط وفیهما یلزمه تمام الثمن قبل الفسخ فکذا هنا وهو المشهور من قول محمد بخلاف خیار العیب لان المستحق فیه جزء فائت
یطالب به فیسقط ما یقابله اذا عجز عن تسلیمه واما علی قول ابی یوسف فلو هلک المبیع او انتقص یحط وقوله فی الروایات الظاهرة
احترازا عما عن محمد من غیر روایة الاصول انه یفسخ البیع علی القیمة ان کانت اقل من الثمن دفعا للضرر عن المشتری بناء علی اصله
فی مسألة التحالف بعد هلاک السلعة انه یفسخ بعد التحالف دفعا للضرر عن المشتری ویرد القیمة ویسترد الثمن **قوله**
ومن اشتری ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه من الذی باعه منه فان باعه مرابحة طرح عنه کل ربح کان قبل ذلک فان کان
الربح استغرق الثمن لم یبعه مرابحة الا ان یبین هذا عند ابی حنیفة وهو مذهب احمد وقال ابو یوسف ومحمد یبیعه
مرابحة علی الثمن الاخیر وهو قول الشافعی ومالک رحمهما الله صورته اذا اشتری ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة ممن
باعه منه بعد التقابض فانه یطرح من هذه العشرة التی اشتراه بها منه الخمسة التی ربحها فیبیعه مرابحة علی خمسة ویقول قام علی
بخمسة ولو اشتراه بعشرة فباعه بعشرین مرابحة ثم اشتراه ممن باعه منه بعشرة لا یبیعه مرابحة اصلا الا ان یبین فیقول
هذا کنت بعته فربحت فیه عشرة ثم اشتریته بعشرة وانا ابیعه بربح کذا علی هذه العشرة وعندهما یبیعه مرابحة علی الثمن الاخیر
وهو عشرة فی الفصلین من غیر بیان لهما ان العقد الثانی وان کان ممن کان باعه منه فهو عقد متجدد منقطع الاحکام
عن الاول ولذا لو کان فی الاول خیار لا یکون فی الثانی وعلی العکس فلا یدخل فیه ما قبله مرابحة او وضیعة ولذا لو کان
اصله هبة او میراثا فباعه ثم اشتراه کان له ان یبیعه مرابحة علی الثمن الاخیر ولا یعتبر ما کان قبله والا لم یجز المرابحة اصلا
وهذا لان بالشراء الکائن تجدد له ملک غیر الاول لان اختلاف الاسباب کاختلاف الاعیان علی ما عرف وصار کما لو تخلل

ثالث بان اشترى بعشرة ثم اشترى من المشترى منه بعشرين ولابى حنيفة ان شبهة حصول الربح بالعقد الاول ثابتة لانه يتاكد به اى بالعقد الثانى ما كان على شرف السقوط من ذلك الربح بان يظهر المشترى على عيب فيرده فيزول الربح عنه فاذا اشترى منه تاكد اى تقرر ملكه لذلك الربح وللتاكيد فى بعض المواضع حكم الايجاب كما فى شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يضمنون نصف المهر لتاكيدهم ما كان على شرف السقوط بتقبيل ابن الزوج او بالارتداد وعلى اعتبار التاكيد يصير البائع فى مسئلتنا مشتريا بالعقد الثانى ثوبا وخمسة دراهم بعشرة دراهم فيكون الخمسة بازاء الخمسة ويبقى الثوب بخمسة وهذا الاعتبار واجب لان الشبهة فى المرابحة كالحقيقة ولهذا لم يجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة لان الغالب فى الصلح ذلك فيجب ان يبيعه مرابحة على خمسة فان قيل لو كان كذلك ينبغى ان لا يجوز الشراء بعشرة فيما لو باع بعشرين لانه على هذا التقرير يصير فى الشراء الثانى كانه اشترى ثوبا وعشرة بعشرة فكان فيه شبهة الربا وهى حصول الثوب بلا عوض اجيب بان التاكيد انما حصل له شبهة الايجاب احترازا عن الخيانة وذلك يتحقق بالنسبة الى العباد لا بالنسبة الى الشرع وشرعية المرابحة لمعنى راجع الى العباد لا الشرع ولذا اذا رضى المشترى به وقد علم يجوز ولو كان لحق الشرع لم يجز بتراضيهما كما فى بيع الربا لو رضيا به واورد على هذا ما لو وهب له ثوب فاعم بعشرة ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بعشرة واجيب بانه ممنوع فى رواية وبتقدير التسليم فالبيع الثانى وان كان يتاكد به انقطاع حق الواهب فى الرجوع لكنه ليس بمال ولا يثبت هذا لو كان الا فى عقد جرى فيه الربا وايضا ليس معنى يزداد فى الثمن بخلاف ما اذا باعه بثمن حال مرابحة بعد ما اشتراه بذلك الثمن مؤجلا لانه معنى يزداد فى الثمن وبخلاف ما اذا باعه بوصيف او دابة او عرض اخر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على عشرة لانه عاد اليه بما ليس من جنس الثمن الاول ولا يمكن طرحه الا باعتبار القيمة ولا مدخل لذلك فى بيع المرابحة ولذا قلنا لو اشترى اشيا صفقة واحدة بثمن واحد ليس له ان يبيع بعضها مرابحة على حصتها من الثمن لان ذلك لا يكون الا باعتبار القيمة وتعيينها لا يخلو عن شبهة الغلط خلافا للشافعى فى ذلك وبخلاف ما لو تخلل ثالث لان التاكيد الربح بالبيع من الثالث دون قوع الامن من البطلان به فلم يستفد المشترى الاول بالشراء الثانى تاكيد الربح وهنا بخلافه **قوله** واذا اشترى العبد الماذون له فى التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين يحيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر فان المولى يبيعه مرابحة على عشرة وكذا اذا كان المولى اشتراه بعشرة فباعه من العبد بخمسة عشر يجب ان يبيعه العبد مرابحة على عشرة لان هذا العقد الذى جرى بين العبد والمولى وان كان صحيحا لافادته ما لم يكن من كسب العبد فى كسبه وتسليم المولى من كسبه ما لم يكن سالما فلم شبهة العدم لان الحاصل للعبد لا يخلو عن حق المولى ولهذا كان للمولى ان يستخلص ما فى يده لنفسه بنقض دينه من عنده وكذا فى كسب المكاتب ويصير ذلك الحق حقيقة اذا عجز ورد فى الرق فصار كانه باع ملك نفسه من نفسه او اشترى ملك نفسه لنفسه ولكن للفائدة التى ذكرناها صححناه فظهر انه جانب عدم المنافى ومو كونه عند المتلزم لكون المال له لولا الدين فاعتبر عدما فى حكم المرابحة وبقى الاعتبار للعقد الاول ومو الثابت بعشرة فيصير كان العبد اشتراه بعشرة لاجل المولى فى الفصل الاول ومو ما اذا اشتراه العبد وباعه من المولى وكانه يبيعه لاجل المولى فى الفصل الثانى ومو ما اذا باعه المولى من عبده فكان المعتبر الثمن الاول وهذه المسئلة بالاتفاق وكذا الجواب اذا كان الماذون مكاتب السيد بالاتفاق وقوله فاعتبر عدما فى حكم المرابحة يفيد انه انما اعتبر عدما للمرابحة لكونه معتمدا فى وجوب مسببات المرابحة بيع امانة تنفى عنه كل تهمة وخيانة والمسامحة جارية بين السيد وعبده ومكاتبه فيتهم بانه اشتراه منه بزيادة او باعه منه كذلك ولهذا قال ابو حنيفة اشترى شيئا من ابيه وامه او ولده او اشترى من هولاء من لا يبيع واحد منهما مرابحة الا على الثمن الذى قام على البائع الا انهما خالفاه فى هذه فقالا يبيعه مرابحة على ما اشتراه من هولاء لتباين الاملاك والحقوق فكانا كالاجنبين وابو حنيفة يقول ما يحصل لكل من هولاء كانه للاخر ولهذا لا يقبل شهادة احدهم للاخر وتجرى المسامحة بينهم فكان الاحتياط فيما ذكرنا ثم القيد المذكور وهو كونه مديونا بما يحيط برقبته مصرح به فى الجامع من رواية محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة والمشايخ فى تقرير هذه المسئلة منهم من ذكره كقاضيخان ومنهم من لم يقيد بالمحيط كالصدر الشهيد فقال عبد ماذون عليه دين محيط برقبته او غير محيط ومنهم من لم يذكر الدين اصلا كشمس الائمة فى المبسوط فقال اذا اشترى من ابيه او امه او مكاتبه او عبده ولا شك ان ذكره وعدمه فى حق الحكم

المذكور

المذكور سواء بل اذا كان لا يرابح الا على الثمن الاول فيما اذا كان عليه دين محيط مع انه اجنبى من كسبه فلان لا يرابح له عليه فيما اذا لم يكن عليه دين اولى لانه لا ينعقد العقد الثانى اصلا انما يبيع ماله من نفسه او يشتريه وانما فائدته لثبوت صحة العقد الثانى وعدمه والحكم المذكور على التقديرين لا يختلف ولو اشترى من شريكه على ضمانه فى الشراء الثانى ونصيب نفسه على ضمانه فى الشراء الاول نحو ان يكون السلعة اشتريت بالف من شركتهما فاشتريها احدهما من صاحبه بالف ومائتين فانه يبيعها مرابحة على الف ومائة لان نصيب شريكه من الثمن ستمائة ونصيب نفسه من الثمن الاول خمسمائة فيبيعها على ذلك ومنه مسئلة الكتاب التى ذكرها بقوله واذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه باثنى عشر ونصف لان هذا البيع وان قضى بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر رحمه الله مع انه اشترى ماله بماله ومو وجه المنع لزفر لكنا اجزناه لما فيه من فائدة استفادة ولاية التصرف ومو المقصود بعد ما كانت منتفية لانقطاع ولاية التصرف عنه بالتسليم الى المضارب والانعقاد يتبع الفائدة ففيه شبهة العدم الا ترى انه اى المضارب وكيل عنه اى عن رب المال فى البيع الاول من وجه وذلك يمنع صحة بيعه منه كما لا يصح بيع الوكيل من الموكل ما وكل بشرائه لانه ماله وتصرفه فيه جائز من وجه اخر ومو ما للمضارب حتى اذا اشترى لا يجوز حجر رب المال عليه فى البيع ولو اشترى المضارب جارية لا يجوز لرب المال وطؤها وان لم يكن فى المال ربح فاعتبر البيع الثانى عدما فى حق نصف الربح الذى هو حصة رب المال كما ذكرنا فى التى قبلها فيبيعه على اقل الثمنين للاحتياط وعلى حصة المضارب من الربح لان المضارب فى ذلك المقدار بمنزلة الاجنبى فلا يتهم فيه ولو اشترى سلعة فاقتسماها فاراد احدهما ان يبيع نصيبه مرابحة على حصته من الثمن ان كانت القسمة استيفاء محضا كما فى الكيلى والوزنى والعددى المتقارب جاز بيعه مرابحة وان كان مبادلة كما فى الاشياء المتفاوتة لم يجز بيعه مرابحة لابتنائها على التقويم ومو ممتنع فى المرابحة كما ذكرنا **قوله** ومن اشترى جارية فاعورت اى من غير صنع احد بل بآفة سماوية او بصنعها بنفسها يبيعها مرابحة ولا يبين انه اشتراها بذلك الثمن وليس بها هذا العور وكذا لو وطئها وهى ثيب ولم ينقصها الوطى وهذا لان الاوصاف لا يقابلها جزء من الثمن لانها تابعة ما لم تكن مقصودة بالاتلاف ولهذا لو فاتت قبل التسليم الى المشترى بعد العقد لا يسقط شئ من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن وعن ابى يوسف فى الفصل الاول ومو ما اذا اعورت انه لا يبيع مرابحة من غير بيان كما اذا احتبس بفعله ومو قول الشافعى رحمه الله وزفر والاحتباس بفعله محل الاتفاق كما ذكره بقوله واما اذا فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبى بامر المشترى او بغير امره فاخذ ارشها لم يبعها مرابحة حتى يبين والتقييد بفعل المشترى والاجنبى احتراز عما لو فقأت عينها بنفسها فانه كما بلا بآفة سماوية لانه هدر فلا يكون المشترى حابسا شيئا واخذ الارش ليس بقيد بل اذا عورها الاجنبى لا يرابح بلا بيان لتحقق وجوب الضمان والفرق لنا انه صار مقصودا بالاتلاف فخرج عن التبعية بالقصدية فوجب اعتباره فيقابل ببعض الثمن وكذا اذا وطئها وهى بكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها ومن هذا لو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار لا يبيعه مرابحة من غير بيان وقرض الثانى ذكره ابو اليسر بالفاء ولو تكسر الثوب بنشره وطيه لزمه البيان لانه بفعله قال الفقيه ابو الليث وقول زفر اجود ونأخذ واختياره هذا حسن لان مبنى المرابحة على عدم الخيانة وعدم ذكره انها انتقصت ايهام للمشترى ان الثمن المذكور كان لها ناقصة والغالب انه لو علم ان ذلك ثمنها صحيحة لم يأخذها معيبة بحطيطة وقد ذكر اول الباب ان سبب شرعية المرابحة اعتماد الغبى ان الثمن قيمتها حيث اشترى من لم يرض به فيطيب قلبه بشرائها به مع زيادة ربح لظنه انه قيمتها وهذا يبين انه لا يروم شراؤها الا بقيمتها كى لا يغبن وانه لو علم لم يرض فكان سكوته تغريرا له وقريب من هذا ما روى هشام عن محمد ان ذلك اذا نقصها العيب شيئا يسيرا فان نقصها قدرا لا يتغابن فيه لا يبيعه مرابحة بلا بيان لكن قولهم هو كما لو تغير السعر بامر الله تعالى فانه لا يجب عليه ان يبين انه اشتراه فى حال غلائه به وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه او توسخ الزام قوى واستشكل على قولهم الغايات وصف لا يقابله شئ من الثمن بالاجل فان الاجل وصف ومع ذلك لا يجوز بيعه مرابحة بلا بيان اجيب بان الاجل يعطى له حكم جزء من الثمن عادة فيكون كالجزء فيلزم البيان وعلى قوله منافع البضع لا يقابلها شئ من الثمن ما اذا اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيبا لم يمكنه من ردها وان كانت ثيبا وقت الشراء وذلك لاعتبار المشترى بالوطء حابسا جزءا من المبيع عنده واجيب بان عدم الرد فى هذا ليس لما ذكرت بل لانه لو ردها فاما مع العقر احترازا عن الوطء مجانا او من غير عقر لا وجه الى الاول لعود الجارية مع زيادة والزيادة تمنع الفسخ لانه لا يرد على الزيادة ولا الى الثانى لانها تعود الى قديم ملكه ويسلم للمشترى الوطء بلا عوض باعتبار البيع وذلك لا يجوز بخلاف الواهب اذا رجع بعد وطء الموهوب له حيث يصح

بلا بيان

ولا يلزم الموهوب له شيء لانه تسليم كلها للموهوب بلا عوض فيجوز ان يسلم له الوطء بلا عوض ولا يجوز في صورة البيع ان يفسخ البيع ويسلم للمشتري او للبايع زيادة متولدة من العين او شيء وجب باتلاف العين كالولد والارش والعقر فكذا الوطء **فرع** لو اصاب من غلة الدار او الدابة شيا له ان يرابح بالاتفاق لان الغلة ليست متولدة انما هو استيفاء منفعة واستيفاء المنفعة لا يمنع بيع المرابحة بخلاف ما لو اصاب من لبن الغنم وصوفها فانه اذا رابح يسقط من راس المال قدر ما اصاب من ذلك ويقول قام علي بكذا وتقدم انه اذا انفق في طعام الرقيق والدواب انه يضمه في عرف التجار ولو ولدت الجارية او الغنم او اثمر النخيل يبيع الاصل مع الزيادة مرابحة لانه لم يحبس شيا من المعقود عليه ولان نقصان الولادة يجبره ولو استهلك المشتري الزيادة لم يبع الاصل مرابحة حتى يبين ما اصاب منها لانها متولدة من العين والمتولد كجزء المبيع وكذا اذا استهلك الالبان والسمن فانه لا يرابح الا ببيان وفي المبسوط اشترى نصف عبد بمائة واشترى اخر نصفه بمائتين ثم باعاه مرابحة او تولية او وضيعة فالثمن بينهما اثلاثا ولو باعاه مساومة يكون بينهما نصفين لان المستحق فيه بمقابلة الملك ولهذا استوى فيه المشتري والموهوب وبيعهما في العبد سواء بخلاف تلك العقود فان الثمن فيها مبني على الاول ولو حط البايع الاول من الثمن بعد ما باعه المشتري مرابحة فانه يحط ذلك من المشتري الاخر مع حصته من الربح ولو كان ولاه حط ذلك عندنا وعند زفر والشافعي لا يحط عن الاخر بهذا السبب شيء واصله ان الحط يلتحق باصل العقد عندنا وعندهما لا بل هو هبة مبتداة لا يتم الا بالتسليم وكذا الزيادة عندنا حتى يصير كان العقد عقد بما بقي فيثبت ذلك في حق الشفيع والموكل وهذا بخلاف ما لو حط الكل في المرابحة والتولية فان له ان يرابح على كل الثمن ويوليه **قوله** ومن اشترى غلاما او غيره بالف نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين انما اشتراه نسيئة بالالف فعلم المشتري بذلك فله الخيار ان شاء رده وان شاء قبل بالالف والمائة حالة وانما يثبت له الخيار لان للاجل شبها بالمبيع الا يرى انه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة ملحقة بالحقيقة فكانه اشترى شيئين بالالف وباع احدهما بها على وجه المرابحة وهذا خيانة فيما اذا كان مبيعا حقيقة فاذا كان احد الشيئين يشبه المبيع يكون هذا شبهة الخيانة وشبهة الخيانة ملحقة بالحقيقة في المرابحة فاذا ظهرت يخير على ما عرف من مذهب ابي حنيفة ومحمد ولو وقع على قول ابي يوسف ينبغي ان يحط من الثمن ما يعرف ان مثله في هذا يزاد لاجل الاجل هذا اذا علم الخيانة قبل هلاك المبيع فلو علم بعد ما هلك او استهلكه لزمه بالف ومائة حالة لان الاجل لا يقابله شيء حقيقة والذي كان ثابتا له مجرد راي وقد تعذر بعد هلاكه وهكذا لو كان ولاه اياه ولم يبين انه اشتراه الى اجل ان المشتري قبل الهلاك يثبت له خيار الرد وقبوله بالالف حالة ولو وقع على قول ابي يوسف ينبغي ان يفعل ما ذكرنا وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حالة لما ذكرنا من ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن حقيقة وعن ابي يوسف انه بعد الهلاك يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير قوله فيما اذا استوفى صاحب الدين من مديونه مكان الدين الجياد زيوفا وهو لا يعلم بزيافتها حتى انفقها فانه عند ابي يوسف يرد مثلها من الزيوف ويسترد الجياد وسيأتيك ان شاء الله تعالى في مسائل منثورة وقيل يقوم بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع بفضل ما بينهما على البايع قال الفقيه ابو جعفر الهندواني ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه معتاد التنجيم قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل يبيعه ولا يبينه لان الثمن ما كان الا حالا في العقد اما لو فرضنا انه باعه بلا شرط اجل فلم ينقده الى شهر مطلا فلا شك انه يبيعه مرابحة بالالف **قوله** ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن فان اعلمه البايع يعني في المجلس ما قام به عليه فهو بالخيار ان شاء رد المبيع وان شاء قبل لان الفساد وان كان في صلب العقد لكنه لم يتقرر انما يتقرر بمضي المجلس وهذا العقد ونحوه من البيع برقمه قبل معرفة الرقم ينعقد فاسدا له عرضية الصحة وهو الصحيح خلافا لما روي عن محمد انه صحيح له عرضية الفساد ولما كان المجلس جامعا للمتفرقات يعتبر الواقع في اطرافه كالواقع معا فكان تاخير البيان اي بيان قدر الثمن كتاخير القبول الى اخر المجلس فانه يجوز ويتصل بالايجاب السابق اول المجلس كذا هذا يكون سكوته عن تعيين الثمن في تحقق الفساد موقوفا الى اخره فان تبين فيه اتصل بالايجاب الذي سكت فيه عنه وان انقضى قبله تقرر الفساد فلا ينقلب بعده صحيحا وانما يتخير بعد العلم في المجلس لان الرضى لم يتم قبله فلم يتم البيع كما في خيار الرؤية لم يتم الرضى قبل الرؤية فعند وجودها يتخير **فرع** اشترى ثوبا ليس له ان يرابح على ذراع منه لان الثمن لا ينقسم على ذرعانه ولو رابح على ما له نسبة معلومة منه كنصفه وثلثه جاز ولو اشترى نصف عبد بمائة ثم اشترى النصف الاخر بمائتين فله ان يبيع اي النصفين شاء مرابحة على ما اشتراه به وان شاء باع كله مرابحة على ثلثمائة ويقول قام علي بكذا ولو وهب لم

البايع الثمن كله فله ان يرابح على الثمن كله ولو وهب له او حط عنه بعضه ليس له ان يرابح الا على ما بقي ولو باعه بالثمن عرضا او اعطى به رهنا فهلك كان له ان يرابح على الثمن لانه صار قابضا بهذا الطريق ولو اشترى بعشرة جياد ونقده زيوفا فتجوز بها البايع فله ان يرابح على عشرة جياد ولو وهب ما اشتراه بعشرة ثم رجع فيه له ان يبيعه مرابحة على العشرة وكذا ان باعه ثم رد عليه بعيب او فساد بيع او خيار او اقالة له ان يرابح على الثمن الذي كان اشتراه به ولو اشترى ثوبا فباعه ثم رجع اليه بميراث او هبة لم يكن له ان يبيعه مرابحة لانه ما عاد اليه الملك المستفاد بالشراء الاول ولو وجد بالمبيع عيبا فرضي به له ان يبيعه مرابحة على الثمن الذي اشتراه به لان الثابت له خيار فاسقاطه لا يمنع من البيع مرابحة كما لو كان فيه خيار شرط او رؤية وكذا لو اشترى مرابحة فاطلع على خيانة فرضي به كان له ان يبيعه مرابحة على ما اخذه به لما ذكرنا ان الثابت له مجرد خيار ولو اشترى شيا بغبن فاحش او بدين له على انسان وهو لا يشتري بذلك لغيره بالعين فليس له ان يبيعه مرابحة من غير بيان ولو اشترى بالدين بما يباع بمثله جاز ان يرابح عليه سواء اخذ بلفظ الشراء او بلفظ الصلح في رواية وفي ظاهر الرواية يفرق بين الصلح والشراء لما تقدم لكن الوجه انه اذا علم انه لم يحط ان يرابح عليه لان منع المرابحة ما كان الا لتهمة الحطيطة فاذا انتفت انتفاؤه ارتفع المانع بينه وبين الله تعالى ولو اشترى رزمة ثياب فاقتسماه حيث يجوز ذلك ولو اشترى الرزمة واحد فقومها ثوبا ثوبا ليس له ان يبيع ثوبا منها مرابحة على ما قوم الا ما قدمنا من انه يقول قيمته هذا الف او قوم هذا بكذا وانا ابيعكه مرابحة على هذه القيمة كما تقدم في الرقم بازيد من ثمنه اما لو اسلم في ثوبين ووصفهما بصفة واحدة ليس له ان يبيع احدهما مرابحة على نصف راس المال عند ابي حنيفة وعندهما يجوز ولو باع نصف ما اشتراه مرابحة على نصف ثمنه ان كان ثوبا واحدا ليس له ذلك وان كان مثليا وهو جنس واحد كطعام اكل نصفه كان له ذلك لان انقسام الثمن عليه بالاجزاء بخلاف الاول لان انقسامه عليه بالقيمة باعتبار الاوصاف على الذرعان ولا ينقسم الثمن باعتبارها وعلى هذا ينبغي ان يرابح في نصف العبد على نصف الثمن ولو اشترى ثيابا صفقة واحدة كل ثوب بكذا فله ان يبيع كل واحد مرابحة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يرابح حتى يبين انه اشتراه مع غيره ولو باعه بوضيعة ده يازده فطريقه ان يجعل كل درهم من راس المال احد عشر جزءا فاذا كان الثمن عشرة فيكون الجملة مائة وعشرة فتسقط عشرة فيصير جملة الثمن تسعة وجزءا من احد عشر جزءا من درهم

فصل

قوله ومن اشترى شيا مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه انما اقتصر على البيع ولم يقل ان يتصرف فيه ليكون اتفاقية فان محمدا يجيز الهبة والصدقة به قبل القبض وقال مالك يجوز جميع التصرفات من بيع وغيره قبل القبض الا في الطعام لانه صلعم خص الطعام بالنهي في حديث رواه مالك عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه اخرجه الشيخان وفي لفظ حتى يقبضه قلنا قد رواه ابن عباس ايضا قال واحسب كل شيء مثل الطعام اخرجه عنه ائمة الكتب الستة ويعضد قوله ما روى ابو داود عن ابن اسحق الى ابن عمر قال ابتعت زيتا في السوق فلما استوجبته لقيني رجل فاعطاني فيه ربحا حسنا فاردت ان اضرب على يده فاخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت فاذا زيد بن ثابت فقال لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه الى رحلك فان رسول الله صلعم نهى ان تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار الى رحالهم ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك وصححه قال في التنقيح سنده جيد وقال ابن اسحق صرح فيه بالتحديث واخرج النسائي ايضا في سننه الكبرى عن يعلى بن حكيم عن يوسف بن ماهك عن عبد الله بن عصمة عن حكيم بن حزام قال قلت يا رسول الله اني رجل ابتاع هذه البيوع وابيعها فما يحل لي منها وما يحرم قال لا تبيعن شيئا حتى تقبضه ورواه احمد في مسنده وابن حبان وقال هذا الحديث مشهور عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام ليس بينهما ابن عصمة والحاصل ان المخرجين منهم من ادخل ابن عصمة بين ابن ماهك وحكيم ومنهم من لا وابن عصمة ضعيف جدا في قول بعضهم قال صاحب التنقيح قال ابن حزم عبد الله بن عصمة مجهول وصحح الحديث من رواية يوسف بن ماهك نفسه عن حكيم لانه صرح في رواية قاسم بن اصبغ بسماعه منه والصحيح ان بينهما عبد الله بن عصمة الجشمي حجازي ذكره ابن حبان في الثقات وقال عبد الحق انه ضعيف وتبعه ابن القطان وكلاهما مخطئ وقد اشتبه عليهما عبد الله بن عصمة هذا بالنصيبي او غيره ممن يسمى عبد الله بن عصمة انتهى كلامه فالحق ان الحديث حجة والذي قبله كذلك والحاجة بعد ذلك الى دليل التخصيص نظيرا لعبارة ابي حنيفة نذكر هناك والاحاديث كثيرة في هذا المعنى ثم علل الحديث بان فيه غرر انفساخ العقد الاول على اعتبار هلاك المبيع قبل القبض فيتبين حينئذ انه باع ملك الغير بغير اذنه وذلك مفسد للعقد وفي الصحاح انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر والغرر ما طوي عنك علمه والدليل على اعتبار هذا المعنى انا رأينا التصرف في ابدال العقود التي لا تنفسخ بالهلاك جائز فلا يضرها غرر الانفساخ كالتصرف في المهر لها وبدل الخلع للزوج

والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد قبل القبض جائز اذ كانت لا تنفسخ بالهلاك فظهر ان السبب ما قلنا هذا وقد الحقوا بالبيع غيره فلا تجوز اجارته اذا كانت الاجرة عينا ولا هبة ولا التصدق به خلافا لمحمد في الهبة والصدقة وكذا اقراضه ورهنه من غير بايعه فلا يجوز شيء من ذلك وانما اجاز محمد هذا التصرفات في المبيع لم يجز التصرف في ذلك العوض قبل قبضه كالبيع في البيع والاجرة اذا كانت عينا في الاجارة وبدل الصلح عن الدين اذا كان عينا لا يجوز بيع شيء من ذلك به ولان يشترك فيه غيره الى اخر ما ذكرنا و ... لا ينفسخ بهلاك العوض فالتصرف فيه قبل القبض جائز كالمهر اذا كان عينا وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد كل ذلك عينا يجوز بيعه وهبته واجارته قبل قبضه وساير التصرفات في قول ابي يوسف ولو اوصى به قبل القبض ثم مات قبل القبض صحت الوصية بالاجماع لان الوصية اخت الميراث ولو مات قبل القبض ورث عنه فكذا اذا اوصى به ثم قول محمد كل تصرف لا يتم الا بالقبض كالهبة والصدقة والرهن والقرض فهو جائز كالبيع قبل القبض اذا سلطه على قبضه فقبضه ووجهه ان تمام هذا العقد لا يكون الا بالقبض والمانع زايل عند ذلك بخلاف البيع والاجارة فانه يلزم بنفسه وقاسه بهبة الدين لغير من عليه الدين فانها تجوز اذا سلطه على قبضه اذ لا مانع فانه يكون نايبا عنه ثم يصير قابضا لنفسه كما لو قال اطعم عن كفارتي جاز ويكون الفقير نايبا عنه في القبض ثم قابضا لنفسه بخلاف البيع وابو يوسف يقول البيع اسرع نفاذا من الهبة بدليل ان الشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع تمام الهبة دون البيع ايضا وهذه التصرفات تبتني على الملك وغرر الانفساخ يمنع تمامه وكان قاصرا في حق اطلاق التصرف واما اعتق عن كفارتي فانه طلب التمليك تصرف مبني على الملك التام فان قيل لو اعتبر الغرر امتنع بعد القبض ايضا لاحتمال ظهور الاستحقاق فالجواب انه اضعف لان ما يتحقق به بعد القبض يتحقق به قبله ويزيد باعتبار الهلاك ايضا فكان اكثر منه قبل القبض ولان اعتباره بعده يستدبار البيع ولو باعه المشتري من بايعه قبل قبضه لا يجوز ولو وهبه يجوز على اعتباره مجازا عن الاقالة فان قيل هذا النهي باعتبار امر مجاور فينبغي ان لا يوجب الفساد كالبيع وقت النداء اجيب بان الغرر في المبيع لا مجاورله فانه باعتبار انه مملوك وغير مملوك للمشتري على تقدير الهلاك واورد على التاثير ان بعد تسليم ان البيع ينفسخ بهلاك المبيع قبل القبض اي امتناع فيه فليكن كذلك وغايته الامر انه ظهر ان البيع الثاني لم يصح فيتراد ان ومثله واقع في الشفعة والبيع بعد ظهور الاستحقاق

قوله ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو قوله الاخر وقال محمد لا يجوز وهو قول ابي يوسف الاول وقول الشافعي ... رجوعا الى اطلاق الحديث يعني عمومه وهو ما في حديث حكيم من قوله صلى الله عليه وسلم لا تبيعن حتى تقبضه بخلاف ما قبله من حديث ابن عمر فانه خاص بالمنقول لان قوله نهى عن بيع السلع حتى يحوزها التجار الى رحالهم وللنهي عن ربح ما لم يضمن ولو باع العقار ربح فيلزم ربح ما لم يضمن وصار بيع العقار كالاجارة قبل قبضه لا يجوز فكذا بيعه ولان السبب وهو البيع انما يتم بالقبض ولهذا جعل الحادث بعد العقد قبل القبض كالحادث عند العقد والملك انما يتاكد بتاكد السبب وفي هذا العقار والمنقول سواء ولهما اي لابي حنيفة وابي يوسف ان ركن البيع صدر من اهله في محله والمانع المثير للنهي وهو غرر الانفساخ بالهلاك منتف فان هلاك العقار نادر والنادر لا عبرة به ولا يبنى الفقه باعتباره فلا يمنع الجواز وهذا لانه لا يتصور هلاكه الا اذا صار بحرا ونحوه حتى قال بعض المشايخ ان جواب ابي حنيفة في موضع لا يخشى عليه ان يصير بحرا او يغلب عليه الرمال فاما في موضع لا يومن عليه ذلك فلا يجوز كما في المنقول ذكره المحبوبي وفي الاختيار لو كان على شط البحر او كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض والحديث الذي استدل به معلول به اي بغرر الانفساخ والدليل عليه ان التصرف الذي لا يمتنع بالغرر نافذ في المبيع قبل القبض وهو العتق والتزوج عليه ... فساد قولهم ان تاكد الملك بتاكد السبب وذلك بالقبض لان العتق في استدعاء ملك تام فوق البيع ويجوز في المبيع قبل القبض العتق وانما قلنا ان التزوج لا يبطل بالغرر لانه لو هلك المهر العين لزم المزوج قيمته ولم ينفسخ النكاح واورد انه تعليل في مقابلة النص فانه تخصيص عمومه فيودي الى تقديم القياس والمعنى على النص وهو ممنوع والجواب انه خص منه اشياء منها جواز التصرف في الثمن قبل ... قبضه وكذا المهر يجوز لها بيعه وهبته وكذا الزوج في بدل الخلع وكذا رب الدين في الدين اذا ملكه غيره وسلطه على قبضه جاز وكذا اخذ الشفيع قبل قبض المشتري ولا شك انه تملك في شراء قبل القبض فلو كان العقار قبل القبض لا يحتمل التمليك بسبب لم يثبت للشفيع حق الاخذ قبل القبض وهذا يخرج الى الاستدلال بدلالة الاجماع على جواز بيع العقار واما الالحاق بالاجارة ففي منع الاجارة قبل القبض منع فانه

قيل

قيل انه على هذا الخلاف في الصحيح كما قال في الفوايد الظهيرية ان الاجارة قبل القبض لا تجوز بلا خلاف لان المنافع بمنزلة المنقول والاجارة تمليك المنافع فيمتنع جوازها قبل القبض وفي الكافي وعليه الفتوى واذا عرف من الجواب ان التصرف في الثمن قبل القبض يجوز وفي المبيع لا يجوز كان من تتمته ان نذكر هنا ما يميز المبيع عن الثمن وان كان قد سلف فالدراهم والدنانير اثمان ابدا وذوات القيم مبيعة والمثليات من المكيلات والموزونات والمتقاربة اذا قوبلت بالنقد مبيعة او بالاعيان وهي معينة فمبيعة كمن قال اشتريت كر امن حنطة بهذا فلا يصح الا بشرائط السلم وقبل المثليات اذا لم تكن معينة وقوبلت بغيرها اثمن مطلقا ولو يدخل عليها الباء اذا عرف هذا فالاثمان يجوز التصرف فيها قبل القبض استبدالا في غير الصرف والسلم واختلف في القرض والاصح جوازه والمبيعات تقدم حالها عند ذكرنا الالحاق ولو باع عبدا وسلم ثم اقال فبيعه من المشتري قبل القبض يجوز ومن الاجنبي لا يجوز وللشافعي قولان والاصل ان البيع متى انفسخ بسبب هو فسخ من كل وجه في حق كافة الناس فبيعه قبل القبض جائز من كل احد وما هو فسخ في حق العاقدين بيع في حق ثالث يجوز من غير الاجنبي **قوله** ومن اشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة اي اشتراه على كذا كيلا او رطلا فاكتاله او اتزنه لنفسه ثم باعه مكايلة او موازنة في الموزون لم يجز للمشتري منه ان يبيعه حتى يعيد الكيل والوزن لان النبي صلعم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري وروي من حديث جابر هكذا لكن بلفظ الصاعان معرفا اسنده عنه ابن ماجة واسحق بن ابي شيبة واعل بعبد الرحمن بن ابي ليلى وبلفظه من حديث ابي هريرة فزاد فيه فيكون لصاحبه الزيادة وعليه النقصان رواه البزار ثنا محمد عبد الرحمن ثنا مسلم الجرمي ثنا مخلد بن حسين عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن ابي هريرة وقال لا نعلم يروى عن ابي هريرة الا من هذا الوجه وله طريقان اخران عن انس وابن عباس ضعيفان وقال عبد الرزاق انا معمر عن يحيى بن ابي كثير ان عثمان بن عفان وحكيم بن حزام كانا يبتاعان التمر ويجعلان في غرايرهم ثم يبيعان بذلك الكيل فنهاهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبيعا حتى يكيلا لمن ابتاع منهما فهذا الحديث حجة لكثرة تعدد طرقه وقبول الائمة اياه فانه قد قال بقولنا هذا مالك والشافعي واحمد رضي الله عنهم ومبنى علة الفقهاء يجعله من تمام القبض اذ بالكيل يتميز حقه عن حق البايع اذ عسى ان يكون انقص او ازيد فيضيع ما لم عند البايع او مال البايع عنده فالحقوا ... منع البيع منع الاكل قبل الكيل والوزن وكل تصرف يبنى على الملك كالهبة والوصية وما اشبهها والحقوا بالمكيل الموزون وينبغي الحاق المعدود الذي لا يتفاوت كالجوز والبيض اذا اشتري معادة وبه قال ابو حنيفة في اظهر الروايتين عنه فافسد البيع قبل العد ثانيا لاتحاد الجامع وهو وجوب تعرف المقدار وزوال احتمال اختلاط المالين فان الزيادة فيه للبايع خلافا لما روي عنهما من جواز البيع الكل قبل العد وفي المذروعات الزيادة عند ابي حنيفة للمشتري لم يلحقوها فلو اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع جاز ان يبيعه قبل الذرع لانه لو زاد كان للمشتري ولو نقص كان له الخيار فاذا باعه بلا ذرع كان مسقطا خياره على تقدير النقص ولم ذلك ولما كان النهي عن بيع الطعام اقتصر على ما اذا كان المكيل او الموزون مبيعا فلو كان ثمنا بان اشترى بهذا البر على انه كر فقبضه جاز تصرفه فيه قبل الكيل والوزن لان التصرف في الثمن قبل قبضه جائز فاولى ان يجوز التصرف فيه قبل ما هو من تمام قبضه ثم لا يخفى ان ظاهر النص منع بيع الطعام الا بكايلة ويقتضي منع بيعه مجازفة ولا نعلم خلافا في ان ظاهره متروك وانه محمول على ما اذا وقع البيع مكايلة اما اذا اشتراه مجازفة بيع صبرة فله ان يتصرف فيه قبل الكيل والوزن لان كل المشار اليه له فلا يتصور اختلاط الملكين وقول المصنف فيه لان الزيادة له قبل معناه الزيادة على ما كان يظنه بان ابتاع صبرة على ظن انها عشرة فظهرت خمسة عشر وتكلف غيره وكذا ما يفيد ظاهره من التزام جريان الصاعين محمول على ما اذا اشتراها البايع مكايلة وباعه كذلك اما اذا اشتراه مجازفة فانما يحتاج اذا باعه مكايلة الى كيل واحد للمشتري وقول الراوي حتى يجري فيه صاعان صاع البايع معناه لنفسه وهو محمول على ما اذا كان البايع اشتراه مكايلة اما لو كان ملكه بالارث او الزراعة او شراء مجازفة او استقرض حنطة على انها كر ثم باعها فالحاجة الى كيل لان ما يرد عين المقبوض حكما وان كان الاستقراض تمليكا بعوض كالشراء لكنه شراء صورة عارية حكما ولهذا لم يجب قبض بدله في مال الصرف فكان تمليكا بلا عوض حكما ولو اشتراه

مكايلة ثم باعها مجازفة قبل الكيل وبعد القبض في ظاهر الرواية لا يجوز لاحتمال اختلاط ملك البايع بملك بايعه
وفي نوادر ابن سماعة يجوز واذا عرف ان سببا لنهاهر يرجع الى المبيع كان البيع فاسدا ونص على النهاد في الجامع
الصغير ونص على انه لو اكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال انه اكله حراما لانه اكل ملك نفسه الا انه آثم لتركه ما امر به من
الكيل وكان هذا الكلام اصلا في سائر المبيعات بيعا اذا قبضها فملكها ثم اكلها وتقدم انه لا يحل اكلها اشتراه شراء
فاسدا وهذا يبين ان ليس كل ما لا يحل اكله اذا اكله ان يقال فيه اكل حراما **قوله** ولا معتبر بكيل البايع قبل البيع
من المشتري الثاني وان كان كاله للنفقة بحضرة المشتري عن شرائه موالانه ليس صاع البايع والمشتري وهو
الشرط بالنص ولا بكيله بعد البيع الثاني بغيبة المشتري وغيبته وكيله في القبض لان التسليم الى الغايب لا يتحقق وهذا
الكيل المامور به لتسليم المقدار الواجب فان كاله او وزنه بعد العقد بحضرة المشتري مرة فبه اختلاف المشايخ
قال عامتهم كفاه ذلك حتى يحل للمشتري التصرف فيه قبل كيله ووزنه اذا قبضه وعند البعض لا بد من الكيل او الوزن
مرتين احتجاجا بظاهر الحديث والصحيح قول العامة لان الغرض من الكيل والوزن صيرورة المبيع معلوما وقد
حصل بذلك الكيل واتصل به القبض ومحمل ظاهر الحديث اذا وجد عقدان يشترط الكيل بان يشتري المسلم اليه
من رجل كرا لاجل رب السلم وامر رب السلم بقبضه اقتضاء عن سلمه فان في ذلك يشترط صاعان صاع للمسلم
وصاع لرب السلم فكيله للمسلم اليه ثم يكيله لنفسه بخلاف كيله بغيبته لانتفاء التسليم من الغايب فيثبت احتمال
الاختلاط فلا يجوز ويصرح بنفيه ما في الجامع في بيع قفيز من صبرة اذا كال البايع قفيزا منها بغير حضرة المشتري
فهلكت البيع قايم في قفيز مما بقي ولا يقع به الافراز ومن هنا ينشا فرع وهو ما لو وكيل طعام بحضرة رجل ثم اشتراه
في المجلس ثم باعه مكايلة قبل ان يكاله بعد شرايه لا يجوز هذا البيع سواء اكتاله للمشتري منه اولا لانه لم يكيل بعد
شرايه وهو لم يكن قابضا فيبيعه بيع ما لم يقبض فلا يجوز **قوله** والتصرف في الثمن قبل القبض جايز بالبيع والهبة
والاجارة والوصية سواء كان مما يتعين اولا يتعين عندنا سوى بدل الصرف والسلم لان الملك مطلق وكان القياس
ذلك ايضا في المبيع الا انه منع بالنص لغرر الانفساخ وليس في الثمن لانه اذا هلك الثمن المعين لا ينفسخ البيع
ويلزمه قيمته وسائر الديون كالثمن لعدم الغرر بعدم الانفساخ بالهلاك كالمهر والاجرة وضمان المتلفات وغيرها
واستثنا السلم لان للمقبوض حكم عين المبيع والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز في الصرف وايده السمع وهو
ما في السنن الاربعة عن سماك عن سعيد بن جبير عن ابن عمر قال كنت ابيع الابل بالبقيع فابيع بالدنانير
واخذ الدراهم وابيع بالدراهم واخذ الدنانير فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم وهو يريد ان يدخل حجرته فاخذت بثوبه فسألته
فقال اذا اخذت واحدا منهما بالآخر فلا يفارقك وبينك وبينه بيع فان هذا بيع الثمن الذي في الذمة قبل قبضه
بالنقد المخالف له وقد صححه الحاكم والدارقطني وقول الترمذي لا يعرفه مرفوعا الا من حديث سماك لا يضره
وان كان شعبة قال حدثني قتادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر لم يرفعه وثنا داود بن ابي الهند عن سعيد بن
جبير عن ابن عمر لم يرفعه وثنا فلان اراه ايوب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر لم يرفعه ورفعه سماك وانا اهابه لان
المختار في تعارض الرفع والوقف تقديم الرفع لانه زيادة والزيادة من الثقة مقبولة ولان الظاهر من حال ابن
عمر وشيوخه اتباعه للاثر انه لم يكن يقتضي احد النقدين عن الآخر حتما الا عن ان يكون عرفه عنه صلى الله عليه وسلم وامره
ان لا يفارقه وبينهما بيع معناه دين من ذلك البيع لانه صرف فمنع النسيئة فيه واما الميراث والتصرف فيه جايز قبل
القبض لان الوارث خلف المورث في الملك وكان للميت ذلك التصرف فكذا للوارث وكذا الموصى له لان الوصية
اخت الميراث **قوله** ويجوز للمشتري ان يزيد البايع في الثمن ويجوز للبايع ان يزيد في المبيع ويجوز ان يحط من
الثمن وسنذكر شرط كل منها ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك من المزيد عليه والزيادة حتى كان للبايع حبس المبيع
الى ان يستوفي الزيادة اذا كان الثمن حالا وليس للمشتري ان يمنع الزيادة ولا مطالبة البايع بتسليم المبيع قبل
اعطائها ولو سلمها ثم استحق المبيع رجع بها مع اصل الثمن وفي صورة الحط للمشتري مطالبة البايع بتسليم المبيع
اذا سلم الباقي بعد الحط وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يصحان اي الزيادة والحط على اعتبار الالتحاق باصل
العقد بل الزيادة بر مبتداء من البايع والمشتري والحط ابراء من بعض الثمن متى رده يرتد وجه قولهما ان

المبيع دخل في ملك المشتري بالعقد الاول فلو التحق بالعقد صار ملكه وهو ما زاده بدلا عن ملكه وهو المبيع
وكذا الثمن دخل في ملك البايع فلو جاز الزيادة في المبيع كان المزيد عوضا عن ملكه اعني الثمن قلنا انما يلزم ما ذكرتم
لو التحقا بالعقد مع عدم تغييره لكنا انما قلنا انهما بالزيادة والحط غيرا العقد عن وجهه الاول وهو كونه بذلك القدر الى
كونه بهذا المقدار وانما الشرع اثبت لهما ولاية تحويل العقد من صفة الى صفة ومن وجوده بعد تحققه في الوجود الى عدم
بلا سبب سوى اختيارهما اما الاول فتحويله من عدم اللزوم الى اللزوم باسقاط الخيار وعكسه بالحاق الخيار وكذا من كونه حالا
الى مؤجل بالحاق الاجل كما سنذكر في تاجيل الثمن الحال عندنا واما الثاني فبالاقالة ومن تغييره الى قديم الملك فاولى ان يثبت
لهما تغييره من وصف كونه رابحا الى خاسر او خاسرا الى رابح او الى كونه عدلا وثبت صحة الحط شرعا في المهر بقوله تعالى ولا جناح عليكم
فيما تراضيتم به من بعد الفريضة فبين انهما اذا تراضيا بعد تقدير المهر على حط بعضه او زيادته جاز واذا ثبت تصحيح ذلك لزم
الالتحاق باصل العقد ضرورة اذ تغييره يوجب كونه عقدا بهذا القدر فبالضرورة يلتحق ذلك به اذ وصف الشيء يقوم به
بخلاف ما لو حط كله لانه تبديل لا صلاح اذ يصير البدل الاخر هبة فيخرج عن كونه عقد معاوضة الى عقد التبرع فلا يلتحق به
واذا ثبت الالتحاق انتفى قولهم الزيادة عوض عن ملكه الى اخر ما ذكروا ويظهر حكم الالتحاق في التولية والمرابحة فتجوز المرابحة
على الكل من الاصل والزائد ويجب ان يرابح على البيع الاول وما زاده البايع مستقلا لا الاول فقط وكذا التولية ويباشر
العقد في المرابحة والتولية على الباقي بعد الحط وكذا في الشفعة حتى ياخذها الشفيع بالباقي فقط فان قيل لو التحقا لزم ان ياخذ
في صورة الزيادة بالمجموع من الاصل والزائد وهو منتف بل لا ياخذ الا بدون الزيادة او يقال فلم فرقتم بين الحط والزيادة بالنسبة
الى الشفيع اجاب بقوله وانما كان للشفيع ان ياخذها في صورة الزيادة بدون الزيادة لان في الزيادة من ابطال حقه الثابت
قبلها فان بمجرد العقد الاول تعلق حقه باخذها بما وقع عليه التراضي الاول وعقد به والزيادة بعد ذلك في الثمن تصرف حادث
منهما يبطل حقه فلا ينفذ تصرفهما ذلك ثم شرع يذكر شرط الزيادة والحط فقال ثم الزيادة انما يظهر شرطها قيام المبيع
في ظاهر الرواية فلو هلك حقيقة بان مات العبد او الدابة او حكما بان اعتقه او دبره او كاتبه او استولدها او باع او وهب
وسلم او آجر او رهن ثم باع من المستاجر والمرتهن او طبخ اللحم او طحن او نسج الغزل او تخمر العصير او اسلم مشتري الخمر ذميا
لا تصح الزيادة لفوات محل العقد اذ العقد لم يرد على المطحون والمنسوج ولهذا يصير الغاصب احق بهما اذا فعل في المغصوب
ذلك وكذا الزيادة في المهر شرطها بقاء الزوجية فلو زاد بعد موتها لا يصح بخلاف ما لو ذبح الشاة المبيعة ثم زاد حيث تثبت
الزيادة وكذا اذا اجر او رهن او خاط الثوب او اتخذ الحديد سيفا او قطع يد المبيع فاخذ المشتري ارشه تثبت الزيادة
في كل هذا وانما لم يثبت فيما ذكرنا من صور الهلاك لانه لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه ولا التحاق وان كان يقع مستندا
لا بد ان يثبت اولا في الحال ثم يستند وثبوته متعذر لانتفاء المحل فتعذر استناده فلا يثبت كالبيع الموقوف لا يثبت
بالاجازة اذا كان المبيع هالكا وقتها وقوله على ظاهر الرواية احتراز عما روى الحسن في غير رواية الاصول عن ابي حنيفة
ان الزيادة تصح بعد هلاك المبيع كما يصح الحط بعده ذكره في المبسوط وكذا اذا كانت الزيادة من الاجنبي وضمنها لانه
التزمها عوضا وهذا الالتزام صحيح منه وان لم يملك شيئا عما يلتزم كما لو خالع امراته مع اجنبي او صالح مع الاجنبي من الدية
على مال وضمنه صح وان لم يملك الاجنبي شيئا عما يلتزمه هذا في زيادة الثمن فاما الزيادة في المبيع فبجميع التفاريق تجوز الزيادة
في المبيع بعد هلاك المبيع وهكذا ذكر في المنتقى ويكون لها حصة من الثمن حتى لو هلكت قبل القبض سقطت حصتها
من الثمن بخلاف الحط فانه يصح بعد هلاك المبيع لان المبيع بعد الهلاك بحيث يمكن حط البدل اي الثمن عما يقابله و
اخراج القدر المحطوط عن ان يكون ثمنا فانما يشترط فيه قيام الثمن دون المبيع والثمن باق فيثبت الحط مستحقا باصل
العقد الا ترى انه يصح الحط بسبب العيب بعد الهلاك فانه يرجع بالنقصان وبه يكون الثمن ما سوى ما رجع به فاسقاط عوض
المعدوم يصح والاعتياض عنه لا يصح **قوله** ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا وهو قول مالك خلافا
للشافعي وكذا قوله في كل دين حال لا يصير مؤجلا بالتاجيل وهو قول زفر لانه بعد ان كان حالا ليس الا وعدا بالتاخير
قلنا الثمن حقه فله ان يؤخره تيسيرا على من عليه وهذا لا يستلزم الدعوى وهو لزوم الاجل بالتاجيل فانه يقول لا شك ان
له ان يؤخر انما الكلام في انه يلزم التاخير شرعا اذا آخر وقوله الا ترى الى اخره يستدل به مستقلا في المطلوب وهو
ان الشرع اثبت عند اسقاطه السقوط والتاجيل التزام الاسقاط الى وقت معين فيثبت شرعا السقوط الى ذلك الوقت

شرعًا سقوطه مطلقًا بإسقاطه مطلقًا ولو اجله الى اجل مجهول ان كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح ومجيء المطر لا يجوز ولا يجوز التاجيل به ابتداءً وان كانت يسيرة كالحصاد والدياس يجوز ويلزم كما اذا كفل اليها وقد ذكرناه من قبل يعني في آخر باب البيع الفاسد لان الاجل المجهول لم يشترط في عقد البيع ليفسده بل فيما هو دين اذا اجله صاحبه صار دينًا مؤجلًا ذكرنا الا ان القرض فان تاجيله لا يصح ولو شرط الاجل في ابتداء القرض بطل الاجل وعند مالك يصح ايضًا لان القرض صار في ذمته كسائر الديون ولو مات المقرض فاجله وارثه صرح قاضي خان بانه لا يصح كما لو اجل المقرض وقول صاحب المبسوط ينبغي ان يصح على قول البعض لا يعارضه ولا يفيد ما يعتمد عليه ولا فرق بين ان يؤجل بعد استهلاكه القرض او قبله هو الصحيح وليس من تاجيل القرض تاجيل بدل الدراهم او الدنانير المستهلكة اذ باستهلاكهما لا يصير قرضا والحيلة في لزوم تاجيل القرض ان يحيل المستقرض المقرض على آخر بدينه فيؤجل المقرض ذلك الرجل المحال عليه فيلزم ح وجه المسئلة ان القرض لانه صلة في الابتداء واعارة حتى صح القرض بلفظ اعرتك هذا الالف بدل اقرضته في نحوه ولهذا لا يملكه من لا يملك الصلات والتبرعات كالوصي والصبي والعبد المكاتب ومعاوضة في الانتهاء لانه اعطاه لياخذ بدله بعد ذلك واخذ مثله فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل كما لا يلزم تاجيل الاعارة فانه لو اعاره المتاع الى شهر كان له ان يسترده في الحال اذ لا تاجيل في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح ايضا لانه يصير هذه المعاوضة بيع دراهم بمثلها نسيئة وهو ربا ولانه لو لزم كان المتبرع ملزمًا على المتبرع شيئًا كالكف عن المطالبة فيما نحن فيه وهو ينافي موضوع التبرعات قال تعالى ما على المحسنين من سبيل نفى السبيل عنهم على وجه نصوصية الاستغراق فلو لزم تحقق سبيل عليه ثم للمثل المردود حكم العين كانه رد العين ولولا هذا الاعتبار كان تمليك دراهم بدراهم بلا قبض في المجلس فلزم اعتباره شرعًا كالعين واذا جعلت كالعين فالتاجيل في الاعيان لا يصح بخلاف ما اذا اوصى ان يقرض من ماله الفا لفلان الى سنة حيث يلزم ذلك من ثلثه لانه وصية بالتبرع فيلزم كما تلزم الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنة مع انه لو اعاره عبده وداره سنة كان له ان يسترده في الحال وهذا لان باب الوصية اوسع من سائر التبرعات الا ترى انه لو اوصى بثمرة بستانه جاز وان كانت الثمرة معدومة في الحال بعاية لحق الموصي ونظرا له فضلا من الله ورحمة وللرحمة عليه اجازها الشرع وكان القياس ان لا يصح لانها تمليك مضاف الى حال زوال مالكيته والله تعالى اعلم واحكم

باب الربا هو من البيوع المنهية قطعًا بقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا الربا بسبب زيادة فيه فمناسبته بالمرابحة ان في كل منهما زيادة الا ان تلك حلال وهذه حرام والحل هو الاصل في الاشياء فقدم ما يتعلق بتلك الزيادة على ما يتعلق بهذه والربا بكسر الراء وبالقصر خطاء قوله الربا في كل مكيل او موزون بيع بجنسه وفي عدة من النسخ الربا محرم في كل مكيل الى آخره وفي كتب منها زيادة متفاضلا الربوا يقال لنفس الزائد ومنه ظاهر قوله تعالى لا تاكلوا الربا اي الزائد في القرض والسلف على المدفوع والزائد في بيع الاموال الربوية عند بيع بعضها بجنسه وسنذكر تفصيلها ويقال لنفس الزيادة اعني بالمعنى المصدري ومنه واحل الله البيع وحرم الربوا اي حرم ان يزاد في القرض والسلف على القدر المدفوع وان يزاد في بيع تلك الاموال بجنسها قدرا ليس مثله في الآخر لانه فعل والحكم يتعلق به ولا شك ان في قوله الربا في كل مكيل الاول بغير لفظ محرم لا يراد كل منهما لانه كذب على اسقاط لفظ متفاضلا ولا فائدة في تقدير اثباتها فكان المراد حكم الربا وهو الحرمة اما استعمال الربا في الحرمة فيكون لفظ الربو مجازا او على حذفه واراده فيكون من مجاز الحذف والربو مراد به الزيادة مبتدأ وخبره اي حرمة الزيادة ثابتة في كل مكيل ثم قوله فالعلة الكيل مع الجنس والوزن مع الجنس مرتبا بالفا لا غرو ان الحكم المرتب على مشتق يوجب كون مبداء الاشتقاق علة ولما رتب الحكم على المكيل والموزون مع الجنس تفرع عليه ان العلة الكيل مع الجنس وقد يقال بدل الكيل والوزن القدر وهو اشمل واخصر لكنه يشمل ما ليس بصحيح اذ يشمل الذرع والعد وليسا من اسوال الربا اي علة تحريم الزيادة كونه مكيلا مع اتحاد البدلين في الجنس فهي علة مركبة والاصل فيه الحديث المشهور اخرج الستة الا البخاري عن عبادة بن الصامت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد واخرج مسلم من حديث ابي سعيد الخدري قال قال بهم مثله سواء وزاد بعد قوله يدا بيد فمن زاد او استزاد فقد اربى واخرج مسلم ايضا عن ابي سعيد مثله وزاد بعد قوله فقد اربى الا ما اختلفت الوانه وليس فيه

ذكرا لذهب والفضة والتقدير في مثل هذه الروايات كلها بيعوا مثلا بمثل واما رواية مثل بالرفع ففي رواية محمد بن ثنا ابو حنيفة عن عطية العوفي عن ابي سعيد الخدري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الذهب بالذهب مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا والفضة بالفضة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا وهكذا قال الى آخر الستة الا انه قال والطعام بالطعام مثلا بمثل رواه مسلم والطعام مشتق من الطعم فكان مبنى الاشتقاق علة وروي لا تبيعوا الطعام الى آخره فافادت الحرمة اصل والمساواة مخلص منها اذ لو اقتصر على لا تبيعوا لم يجز بيع احدهما بالآخر مطلقا فالمرتب المساواة كانت الحرمة ثابتة لانها هي الاصل فامتنع بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين والبيضة بالبيضتين والتعليل بالقدر يقتضي تخصيص هذا النص اذ تجوز الحفنة بالحفنتين وهذا الطريق يفيد انها علة منصوصة ولو اخذنا في استنباط علته اداءنا الى هذه العلة ايضا ووجهه انه نص على شرطي التقابض والتماثل والاشتراط يشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة في النكاح فوجب تعليله بعلة توجب العزة والخطر وفي الطعم ذلك لتعلق بقاء النفوس به والثمنية التي بها يتوصل الى تحصيل العروض التي بها حصول المقاصد الاصلية من بقاء النفس وغيرها من حصول الشهوات ولا اثر للجنسية والقدر على ذلك اي في اظهار العزة والخطر فجعلناه شرطا والحكم قد يدور مع الشرط كالرجم مع الاحصان ولنا انه اي النص المشهور اوجب التماثل شرطا للبيع وايجاب المماثلة هو المقصود لسوق الحديث اذ لا فيه من اضمار لفظ بيعوا حيث انتصب مثلا اي بيعوا هذه الاشياء مثلا بمثل وبهذا تبين ان الاباحة في بيع الاموال الربوية بعضها ببعض هي الاصل وقوله لا تبيعوا الطعام الحديث انما ينصرف الى ما بعد النهي كما جاء زيد الا راكبا وحاصله الامر بالتسوية عند بيعها ولا شك ان في ايجاد المماثلة تحقيقا لمعنى المبيع عن التقابل اذا كان عقد معاوضة فاستدعى شيئين كما ان المماثلة تستدعي شيئين وكذا تحقيق معناه بالتماثل فان كلا منهما مساو للآخر في كونه مستحقا بالعقد فسوى بينهما في المماثلة عند اتحاد الجنس في القدر ليتم معنى البيع له واوجب المماثلة صيانة لاموال الناس عن التوى فانه اذا قوبل بجنسه قابل كل جزء كل جزء واذا كان فضل في احدهما صار ذلك الفضل تاويا على مالكه فلقصد صيانة اموال الناس عن التوى وجب المماثلة بخلاف ما اذا قوبل المال بغير جنسه فانه لا يتحقق فيه جزء لم يقابل بجزء من الآخر فلا يتحقق التوى الا عند المقابلة بالجنس مع تحقق الفضل في احد الجنسين ثم من تتميم التماثل المساواة في التقابض فان للحال مزية على المؤجل فايجاب التقابض ايضا لذلك ولم يظهر قصد المبالغة في الصيانة عن التفاوت حفظا عليهم اموالهم والمماثلة بين الشيئين انما هي باعتبار الصورة والمعنى والمعيار يسوي الذات اي الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر بذلك الفضل فيتحقق الربا لان الربا هو الفضل المستحق لاحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه اي في العقد وعلمت ان الخلو في المعاوضة لا يتحقق عند المقابلة بالجنس فلزم ما قلنا من الكيل او الوزن مع الجنس ولم يعتبر في اثبات المماثلة عدم تفاوت الوصف لانه لا يعد تفاوتا عرفا وفيه نظر اولان في اعتباره سد باب البياعات وهو الوجه لانه قلما يخلوا عوضان من جنس عن تفاوت ما فلم يعتبر وقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء ان صح نفيه والا فهو منا دون حديث بيع التمر بالجنيب والاجماع عليه وعلة اهداره ما ذكرنا وعند تامل هذا الكلام يتبادر ان المتناظرين لم يتواردا على محل واحد فان الشافعي وكذا مالك عنوا العلة بمعنى الباعث على شرع الحكم وهؤلاء عنوا العلة بمعنى المعرف للحكم فان الكيل يعرف المماثلة فيعرف الجواز وعدمها فيعرف الحرمة فالوجه ان يتحد المحل وذلك بجعلها الطعم والاقتيات الى آخر ما ذكروا عندهم وعندنا هي قصد صيانة اموال الناس وحفظها عليهم وظهور هذا القصد من ايجاب المماثلة في المقدار والتقابض اظهر من ان يخفى على من له ادنى لب فضلا عن فقيه واما الطعم فيما يكون التعليل به من فساد الوضع لان الطعم مما تشتد الحاجة اليه اشتدادا تاما والسبيل في مثل ذلك الاطلاق بابلغ الوجوه دون التضييق فان السنة الالهية جرت في حق جنس الانسان انما كان الحاجة اليه اكثر كان اطلاق الشرع فيه اوسع كالماء والكلاء للدواب فان قال ذلك الترتيب على المشتق عليه قلنا ذلك بشرط كونه صالحا مناسبا للحكم على انا نمنع ان الطعام مشتق بل هو اسم لبعض الاعيان الخاصة وهو التمر والشعير لا يعرف المخاطبون بهذا الخطاب غيره بل التمر هو غالب ما كولهم لا يسمونه طعاما ولا يفهمونه من لفظ الطعام الا ترى ان ما لك فيما قدمنا اجاز التصرف في كل مبيع قبل القبض سوى الطعام قال لانه صلى الله عليه وسلم خصه بالذكر ولم يرد كل ما يوكل او يشرب من البقل والماء والطين الارمني وهو صحيح لولا دليل آخر عمم والحاق بالبضع فيه خلل لان البضع مصون

اصلها
شرعًا وعرفًا وعادةً عن الابتذال والاباحة وكان الاشتراط من تحقيق غرض الصيانة بخلاف باقي الاموال فان
الاباحة ولو وجد كثير منها مباحًا كالذهب والفضة وانما لزم فيها العقد بعد تعلق انسان به دفعًا لمفسدة وقوعها
على ضد وضع البضع من الابتذال والامتهان دفعًا للحوائج الاصلية فالحاقها به غير صحيح الا انهم لما حرموا الموفي في الكيل
والوزن اجاز وابيع ما لا يدخل تحت الكيل مجازفة فاجازوا بيع التفاحة بالتفاحتين والحفنة من البر بحفنتين
لعدم وجوب المعيار المعرف للمساواة فلم يتحقق الفضل ولهذا كان مضمونًا بالقيمة عند الاتلاف لا بالمثل وهذا في غير الجوز
من العددي المتقارب اما فيه فكلام فخر الاسلام ان الجوزة مثل الجوزة في ضمان العدوان وكذا التمرة لا في حكم الربا
لان الجوزة ليست مثلًا للجوزة لعدم دليل المماثلة ولوجود التفاوت الا ان الناس اهدروا التفاوت فقيل في حقهم وهو
ضمان العدوان فاما في حق الشرع وهو وجوب التسوية فلا ومن فروع ضمان ما دون نصف صاع بالقيمة انه
لو غصب حفنة فعفنت عنده ضمن قيمتها فان ابى الا ان يأخذ عينها اخذها ولا شيء له في مقابلة الفساد الذي حصل لها
وعندنا انه لما كانت الطعم الحفنة والتفاحة بثنتين وقالوا ما دون نصف صاع في حكم الحفنة لانه لا تقدير في الشرع
بما دونه فعرف انه لو وضعت مكاييل اصغر من نصف الصاع لا يعتبر التفاضل بها وهذا لم يبلغ احد البدلين نصف صاع فان
بلغ احدهما نصف صاع لم يجز حتى لا يجوز بيع نصف صاع فصاعدًا بحفنة وفي جمع التفاريق قيل لا رواية في حفنة بقفيز
وانه الربا يجوز والصحيح ثبوت الربا ولا يسكن الخاطر الى هذا بل يجب بعد التعليل بالقصد الى صيانة اموال الناس تحريم التفاحة
بالتفاحتين والحفنة بالحفنتين اما ان كانت مكاييل اصغر منها كما في ديارنا من وضع ربع القدح وثمن القدح المصري
فلا شك وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كالكفارات وصدقة الفطر باقل منه لا يستلزم
اهدار التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن تحريم اهداره ولقد اعجب غاية العجب من كلامهم هذا وروى
المعلى عن محمد انه كره التمرة بالتمرتين وقال كل شيء حرم في الكثير فالقليل منه حرام ويتفرع على الخلاف ما لو تبايعا
مكيلًا او موزونًا غير مطعوم بجنسه متفاضلًا كالجص والحديد لا يجوز عندنا لوجود القدر والجنس مع التفاضل على ما
قدرناه للصيانة وعنده يجوز لعدم الطعم والثمنية هذا ولكن يلزم على التعليل بالصيانة ان لا يجوز بيع عبد بعبدين وبعير ببعيرين
وجوازه مجمع عليه اذا كان حالًا فان قيل الصيانة حكمة فيناط بالمعرف لها وهو الكيل والوزن قلنا انما يجب ذلك عند خفاء الحكمة
وعدم انضباطها وصورته الحال ظاهرة منضبطة فان المماثلة وعدمها محسوس وبذلك نعلم الصيانة وعدمها غير ان
المذهب نضبط هذه الحكمة بالكيل والوزن تفاديا عن نقضه بالعبد بعبدين وثوب هروي بهرويين وفي الاسرار
ما دون الحبة من الذهب والفضة لا قيمة له **قوله** واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه وهو القدر حل
التفاضل والنسا كبيع الحنطة بالدراهم او الثياب والهروي بمرويين الى اجل والجوز بالبيض الى اجل لعدم العلة
المحرمة وعدم العلة وان كان لا يوجب عدم الحكم لكن اذا اتحدت العلة لزم من عدمها العدم لا بمعنى انها توثر العدم بل لا
الوجود لعدم علة الوجود فيبقى عدم الحكم وهو الحرمة فيما نحن فيه على عدمه الاصلي واذا عدم سبب الحرمة والاصل في
البيع مطلقا الاباحة الا ما اخرجه دليل فرا ضافة كان لاثبات الحل واذا وجدا اي الجنس والمعنى المضموم اليه وهو القدر
حرم التفاضل والنسا كالشعير بالشعير لا يجوز الا مع التساوي والتقابض لوجود العلة المعرفة للحكم على
ما بينا واذا وجد احدهما وعدم الاخر حل التفاضل وحرم النسا مثل ان يسلم ثوبا هرويا في صورة اتحاد الجنس
مع عدم المضموم اليه من الكيل او الوزن لا يجوز وكذا اذا باع عبدًا بعبد الى اجل لوجود الجنسية ولو باع العبد
بعبدين او الهروي بهرويين حاضرًا جاز او حنطة في شعير في صورة اختلاف الجنس مع اتحاد المضموم وهو المسمى
وكذا حديد في رصاص ومقتضاه ان لا يجوز فلوس في حمص ونحوه في زماننا لانها وزنية تحرم ربا الفضل بالوصفين
جميعًا وحرمة النساء باحدهما والنسا بالمد ليس غير وقال الشافعي رحمه الله الجنس بانفراده لا يحرم شيئًا لانه لا دليل
وايضا دل الدليل على نفيه وهو ما عن ابن عمرو رضي الله عنه انه صلعم جهز جيشا فامرني ان اشتري بعيرًا ببعيرين الى
اجل ويكون سلما وعن ابن عمر انه باع بعيرًا باربعة الى اجل وعن علي رضي الله عنه انه باع بعيرا يقال له عصيفير بعشرين
بعيرًا الى اجل والمعنى ان التاجيل في احد البدلين يظهر التفاوت فيه حكما والتفاوت حقيقة اكثر تاثيرًا منه حكمًا فاذا
كان التفاوت حقيقة في هذه الاموال بان باع الواحد بالاثنين لا يؤثر في منع الجواز بالاتفاق حتى جاز هذا

البيع اذا كان حالًا اتفاقًا فالتفاوت حكمًا اولى وهذا معنى قول المص لان باب التعدية الى اخره ولنا انه مال الربوا
نظرًا الى القدر او الجنس وعرف ان النقدية او حيث فضلًا في المالية حتى تعورف في البيع بالحال بانقص منه بالمؤجل
فيتحقق بوجوده شبهة علة الربوا فيثبت شبهة الربا وشبهة الربا ملحقة بحقيقة الربا بالاجماع على منع بيع الاموال
الربوية مجازفة وان ظن التساوي وتماثلت الصبرتان في الروية وليس فيه الا شبهة ثبوت الفضل بل قالوا لو
تبايعا مجازفة ثم كيل بعد ذلك فظهرا متساويين لم يجز عندنا ايضا خلافًا لزفر لان العلم بالمساواة عند العقد شرط
الجواز لنهيه صلعم عن الربا والريبة وكذا الاتفاق على انه لا يجوز الحنطة نسيئة يفيد ما ذكرنا والتحقيق ان المنقول
في ذلك ما تقدم من حديث عبادة بن صامت مما اخرجه الستة الا البخاري من قوله في اخر الحديث فاذا اختلفت هذه
الاصناف فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدًا بيد فالزم التقابض عند الاختلاف وهو يحرم النسيئة وكذا ما تقدم
من رواية ابي داود لقوله عم ولا باس ببيع البر بالشعير والكثر هما يدًا بيد واما النسيئة فلا واخرج ابو داود
ايضا قال ثنا موسى بن اسمعيل ثنا حماد عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي عم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة
فقام دليلًا على ان وجود احد جزئي علة الربا علة لتحريم النساء ثم عللنا بان فيه شبهة الربا اعني الفضل وانما
قلنا هذا لان مقتضى ما ذكر ان للشبهة حكم الحقيقة ان يحرم باحد الوصفين التفاضل ايضا لان لشبهة العلة
حكم العلة فيثبت به شبهة حكم العلة وحكم العلة هو حرمة التفاضل والنسا فيثبت فيهما ثم تقدم هذا الحديث
على حديث البعير ببعيرين لانه محرم وذاك مبيح ونجمع بينهما بان ذلك كان قبل تحريم الربا ولما كان مقتضى ما ذكر ان
لا يجوز اسلام النقود من الدراهم والدنانير في الزعفران وفي سائر الموزونات كالقطن والحديد والنحاس وهو
جائز بالاجماع اجاب بالفرق بان الوزن في النقود وتلك الاموال مختلف فانه في النقود بالمثاقيل والدراهم
الصنجات وفي الزعفران بالامناء والقبان وهذا اختلاف في الصورة بينهما وبينهما اختلاف اخر معنوي وهو
ان النقود لا تتعين بالتعيين والزعفران وغيره يتعين واخر حكمي وهو انه لو باع النقود موازنة وقبضها كان
له ان يبيعها قبل الوزن وتفسيره لو اشترى دراهم او دنانير موازنة فوزنها البائع بغيبة المشتري وسلمها فقبضها
جاز له ان يتصرف فيها قبل وزنها ثانيا وفي الزعفران ونحوه يشترط اعادة الوزن في مثله فاذا اختلفا اي النقد والزعفران
ونحوه فيه اي في الوزن صورة ومعنى وحكمًا لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة
وقوله صورة ومعنى وحكمًا نشر مرتب بعد اللف ولا يخفى ان التعين بالتعيين وعدمه لا يتعلق بالوزن وليس الاختلاف
باعتباره اختلافا في معنى الوزن ولعل الاول بان الزعفران والمسك والزباد يوزن بالصنجات ايضا وكذا الاخير بل
لا فرق بين النقد وغيره في ذلك وقوله في الزعفران واشباهه لا يجوز ان اراد انه بعدما اشتراه من بائعه ليس له ان يبيعه
حتى يعيد الوزن ممنوع بل له ان يبيعه موازنة ثم اخرى يلزم بعد هذا البيع ان يزنه الاخر المسلم اليه ليصح تصرفه
الاخر فيه وكذا نقول في الدراهم اذا قبضها واما ان يقال اذا باع بالدراهم حتى كانت ثمنا او باعها له ان يتصرف
فيها قبل قبضها بخلاف الزعفران لانه مبيع وذلك ثمن ويجوز التصرف في الثمن قبل قبضه بخلاف المبيع وعلى تقدير
هذا الاختلاف الحكمي وحده لا يوجب اعتباره غير مشارك له في اصل الوزن وان ضعف هذا فالوجه في هذا ان
يضاف تحريم الجنس بانفراده الى السمع كما ذكرنا ويلحق تاثير الكيل والوزن بانفراده ثم يستثنى اسلام النقود
في الموزونات بالاجماع كيلا ينسد اكثر ابواب السلم وسائر الموزونات بخلاف النقد لا يجوز ان يسلم في الموزونات
وان اختلف اجناسها كاسلام حديد في قطن او زيت في جبن وغير ذلك الا اذا خرج من ان يكون وزنيا بالصنعة
الا في الذهب والفضة فلو اسلم سيفًا فيما يوزن جاز الا في الحديد لان السيف خرج من ان يكون موزونا وشعر في الحديد
لاتحاد الجنس وكذا يجوز بيع اناء من غير النقدين بمثله من جنسه يدا بيد نحاسًا كان او حديدًا وان كان احدهما اثقل
من الاخر بخلافه من الذهب والفضة فانه يجري فيه ربا الفضل وان كانت لا تباع وزنا لان صورة الوزن منصوص عليها
فيهما فلا تتغير بالصنعة فلا يخرج عن الوزن بالعادة واورد انه ينبغي ان يجوز حينئذ اسلام الحنطة والشعير في
الدراهم والدنانير لاختلاف طريقة الوزن اجيب بان امتناعه كون النقد مسلمًا فيه لان المسلم فيه مبيع وهما متعينا
للثمنية وهل يجوز قيل ان كان بلفظ البيع يجوز بيعًا بثمن مؤجل وان كان بلفظ السلم فقد قيل لا يجوز قال

الطحاوي رحمه الله ينبغي ان ينعقد بيعا بثمن مؤجل هذا واختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف
المقصود فالحنطة والشعير جنسان عندنا وعند الشافعي وقال مالك جنس واحد حتى لا يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا
لان اسم الطعام يقع عليهما قلنا هما جنسان لانهما مختلفان اسما ومعنى وافراد كل عن الآخر في قوله صلعم الحنطة
بالحنطة والشعير بالشعير يدل على انهما جنسان والا قال الطعام بالطعام وكون اسم الاعم يصح اطلاقه على الاخص لا يوجب
ان جميع ما يصدق عليه يكون متماثلة كالحيوان يطلق على امور متباينة بلا شك كالانسان والفرس ولم يلزم من ذلك ان يكون
جنسا واحدا بالمعنى الفقهي والثوب الهروي والمروي وهو بسكون الراء جنسان لاختلاف الصنعة وقوام الثوب بها
وكذا المروي المنسوج ببغداد وخراسان واللبد الارمني والطالقاني جنسان والتمر كله جنس واحد والحديد والرصاص
والشبه اجناس وكذا غزل الصوف والشعر ولحم البقر والضان والمعز والالية واللحم وشحم البطن اجناس ودهن الشيرج
والخيري جنسان والادهان المختلفة اصولها اجناس ولا يجوز بيع رطل زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ لان الطيب
زيادة **قوله** وكل شيء نص رسول الله صلعم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس الكيل
فيه حتى لا يجوز بيعه وزنا وان تماثلا في الوزن الا ان علم انهما متماثلان في الكيل ايضا وكل ما نص على تحريم التفاضل
فيه وزنا فهو موزون ابدا مثل الذهب والفضة لان النص اقوى من العرف لان العرف جاز ان يكون على باطل كتعارف
اهل زماننا في اخراج الشموع والسرج الى المقابر ليالي العيد والنص بعد ثبوته لا يحتمل ان يكون على باطل ولان حجية
العرف على الذين تعارفوه والتزموه فقط والنص حجة على الكل فهو اقوى ولان العرف انما صار حجة بالنص وهو قوله
صلعم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وفي المجتبى ثبت بهذا ان ما يعتاده اهل خوارزم من بيع الحنطة الربيعية
بالخريفية موزونا متساويا لا يجوز وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس في الاسواق لانها اي العادة دلالة على
الجواز فيما وقعت عليه لقوله صلعم ما رآه المسلمون حسنا الحديث ومن ذلك دخول الحمام وشرب ماء السقاء لان
العرف بمنزلة الاجماع عند عدم النص وقال الشافعي ان ما كان مستخرجا من اصل فهو ملحق به لانه تبع له كالدقيق
وعن ابي يوسف رحمه انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على الكيل في الشيء او الوزن فيه ما كان
في ذلك الوقت الا لان العادة اذ ذاك وقد تبدلت فتبدل الحكم واجيب بان تقريره صلعم اياهم على ما تعارفوا
من ذلك بمنزلة النص منه عليه فلا يتغير بالعرف لان العرف لا يعارض النص كما ذكرناه انفا كذا وجه ولا يخفى ان
هذا لا يلزم ابا يوسف لان قصاراه انه كنص صريح على ذلك وهو يقول يصار الى العرف الطاري بعد النص بناء على ان
تغير العادة يستلزم تغير النص حتى لو كان صلعم حيا نص عليه على وزان ما ذكرنا في سنية التراويح مع انه صلعم لم
يواظب عليه بل فعله مرة ثم ترك لكن لما بين عذر خشية الافتراض على معنى لولاه لواظب حكم بالسنية مع عدم المواظبة لانا
امنا بعده النسخ حكمنا بالسنية فكذا هذا لو تغيرت تلك العادة التي كان النص باعتبارها الى عادة اخرى
تغير النص والله اعلم فعلى هذا لو باع الحنطة بجنسها متساويا وزنا والذهب بجنسه متماثلا كيلا لا يجوز
عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل لو كان بالمعيار المنصوص عليه كما
لو باع مجازفة فانه لا يجوز لتوهم الفضل في احدهما وقوله الا انه الى آخره استثناء على قولهما من قوله فهو مكيل
ابدا اي يلزم ان يتصرف فيه بالكيل ابدا فهو بعمومه يمنع السلم في الحنطة ونحوها وزنا فاستثناه وقال يجوز ذلك
لان المصحح فيه كون المسلم فيه معلوما على وجه لا يكون بينهما فيه نزاع وذلك يتحقق باتفاقهما على الوزن بخلاف بيعها
بجنسها فان المصحح هناك التماثل بالمسوي الشرعي المعين فما لم يكن ذلك المسوي يتحقق بالجزاف فلا يجوز وهذا اختيار
الطحاوي وروى الحسن عن اصحابنا رحمهم انه لا يجوز لانها مكيل بالنص والحاصل ان فيه روايتين والفتوى
على الاول وقد عرفت العرف وقوله في الكافي الفتوى على عادة الناس يقتضي انهم لو اعتادوا ان يسلموا
فيها كيلا فاسلم وزنا لا يجوز ولا ينبغي ذلك بل اذا اتفقا على معرف كيل او وزن ينبغي ان يجوز لوجود المصحح وانتفاء
المانع وفي جمع التفاريق روي عنهما جواز السلم وزنا في المكيلات وكذا عن ابي يوسف في الموزونات كيلا انه يجوز
وكذا اطلقه الطحاوي فقال لا باس بالسلم في المكيل وزنا وفي الموزون كيلا هذا الذي ذكره فرق بين الكيلي والوزني
عادة وتلبد فاما الوزني نصا وعادة كما في الانية من جنس واحد حديدا او ذهبا او فضة احدهما اكثر وزنا من الآخر
في الانيتين من غير النقدين يجوز بيع

احدهما بالآخر اذا كانت العادة ان لا يباعان وزنا لانه عددي متقارب وفي ان الذهب والفضة لا يجوز فانه تجري
فيها ربا الفضل وان كانت لا تباع وزنا في العادة فان الوزن في الذهب والفضة منصوص عليه فلا تتغير بالصنعة
بالعادة واما في الحديد ونحوه فالوزن فيه ثابت بالعرف فيخرج بالصنعة ايضا من ان يكون موزونا بالعرف **قوله**
وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني هذا في التحقيق تفسير لبعض الفاظ ربما ينسب اليها المبيع بعده ولم ينته فيها
انها اسم يرجع الى الوزن كما اشتهر في المن والقنطار او الى الكيل كما في الصاع والمد فلا بد من ذلك اهذه الاسماء من قبيل
الوزن فيجري حكم الوزن على المبيع او الكيل فيجري عليه حكم الكيلي وذلك كاسم الرطل وهو بفتح الراء وكسرها والاوقية
فافاد ان المنسوب اليهما من المبيعات وزني فيجري عليه ذلك فلو بيع ما ينسب الى الرطل والاوقية كيلا بكيل متساويين يعرف
قدرهما كيلا ولا يعرف وزن ما يحلهما لا يجوز لاحتمال عدم تساويهما في الوزن فيكون بيع الجزاف ولو تبايعا كيلا متفاضلا وهما
متساويا بالوزن صح وليس قولنا احتمال عدم تساويهما وزنا لافادة انه لو ظهر تساويهما وزنا يجوز فانا قد قدمنا ان اموال
الربا لو بيعت مجازفة ثم ظهر تساويهما لا يجوز خلافا لزفر وقول الشافعي كقولنا بل لافادة انه لو علم تساويهما فيما يجب تسويتهما
الله من الكيل والوزن كان جائزا ثم الرطل والاوقية تختلف فيها عرف الامصار وتختلف في المصر الواحد من المبيعات
فالرطل الان بالاسكندرية وزن ثلثمائة درهم واثني عشر درهما بوزن كل عشرة سبعة مثاقيل وفي مصرها مائة واربع وعشرون
درهما وفي الشام اكثر من ذلك فهو اربعة امثاله وفي حلب اكثر من ذلك وتفسير ابي عبيد الرطل بانه مائة وثمانية وعشرون
تفسير للرطل العراقي الذي قدر به الفقهاء كيل صدقة الفطر وغيرها من الكفارات ثم في الاسكندرية الرطل المذكور
لغير الكتان ورطل الكتان مائتا درهم بوزن سبعة وكل رطل في عرف ديار مصر والشام واقطاره اثنا عشر اوقية
وربما كان في غيرها عشرون اوقية وح لا يشكل اختلاف كمية الاوقية باختلاف الرطل وفي زمنه صلعم كانت اربعين درهما ثم
مثلا اثنا عشر كما ذكرنا وفي نحو المسك والزعفران عشرة والحاصل ان هذه الاسماء مع اسماء اخر توقيفية من جهة الاصطلاح
تعرف بالاستكشاف والسؤال فيعرف الحال وقوله بمكيال لا يعرف وزنه الخ عرف تقديره **قوله** وعقد الصرف ما وقع
على جنس الاثمان ذهبا وفضة بجنسه او بغير جنسه فان كان بجنسه اشترط فيه التساوي والتقابض قبل افتراق الابدان
وان اختلف المجلس حتى لو عقدا الصرف ومشيا فرسخا ثم تقابضا وافترقا صح وان لا يكون به خيار وكذا السلم
ولا اجل كذا ذكر وهو مستدرك لان اشتراط التقابض يغنيه ولو اسقط الخيار والاجل في المجلس عاد صحيحا
خلافا لزفر وان كان بخلاف جنسه كالذهب بالفضة اشترط ما سوى التساوي واستدل على اشتراط التقابض
بقوله عم الفضة بالفضة ربا الا هاء وهاء روى ابن ابي شيبة من حديث ابن عمر عنه عم الذهب بالذهب ربا
الا هاء وهاء والورق بالورق ربا الا هاء وهاء والبر بالبر ربا الا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا الا هاء وهاء والتمر
بالتمر ربا الا هاء وهاء ورواه اصحاب الكتب الستة الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء والبر بالبر الى آخره وهاء
ممدودة من هاء والف وهمزة بوزن هاع مبني على الفتح ومعناه خذ يعني هو ربا الا فيما يقول كل منهما خذ لصاحبه
وحذفها وهم اقوى واكانه ذكره بانه بمعنى يدا بيد في الحديث المتقدم ثم قال وما سواه اي ما سوى عقد الصرف مما فيه
الربا من بيع الاموال الربوية بجنسها او بخلاف الجنس يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض
فلو افترقا بعد تعيين البدلين من غير قبض جاز عندنا خلافا للشافعي في بيع الطعام اي كل مطعوم حنطة
او شعيرا او لحم او فاكهة فانه يشترط فيه التقابض لقوله عم يدا بيد ولانه اذا لم يقبض في المجلس فيتعاقب القبض وللنقد مزية
فيكون كالمؤجل اذ يحصل التفاوت في البدلين ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط في صحته القبض كالثوب بالثوب و
العبد بالعبد ونحو ذلك وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن من التصرف وذلك يترتب على التعيين فلا حاجة الى
شرط القبض بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل فيه الا بالقبض فان الدراهم والدنانير لا تتعين مملوكة
بالعقد الا بالقبض قال ومعنى قوله يدا بيد عينا بعين وكذا رواه عبادة ابن الصامت تقدم رواية عبادة
بن الصامت يدا بيد ولم رواية اخرى عند مسلم عينا بعين ولفظه في مسلم سمعت رسول الله صلعم ينهى عن الذهب
بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح الا سواء بسواء عينا بعين فمن
زاد او ازداد فقد اربى وفيه بحث وقوله يقع التعاقب فيحصل التفاوت ممنوع بل هذا القدر مهدر لا يعد

زيادة ما لم يذكر الاجل وقد استشكل بانه استدل بيدا بيد على اشتراط التقابض قبل الافتراق في الطرف ثم استدل به هنا على ان الشرط التعيين لا التقابض فيكون تعميما للمشترك او للحقيقة في المجاز والجواب انه فسرها وها بيدا بيد وفسر يدا بيد بالتعيين لرواية عينا بعين واستدلاله به على التقابض في الصرف لا يستقيم لان الاستدلال به هناك انما هو على التعيين ايضا لكن لما كان التعيين هناك بالتقابض يكون لا بغيره لما قلنا انها لا يتعين الا بالقبض كان الاستدلال بها عليه استدلالا عليه لكن يبقى ان يقال حمل يدا بيد على معنى عينا بعين ليس اولى من قلبه واجيب بان رواية عينا بعين تفسير للمجمل لان يدا بيد يحتمل معنيين فهي تفسيره ولو كان المراد منه القبض لم يبق لقوله عينا بعين فائدة لانه يحصل بالقبض ضرورة فلزم ان عينا بعين تفسير ليدا بيد ولقائل ان يدفعه بمنع الاجمال بل هو ظاهر في التقابض ويجب ان يحمل عينا بعين عليه لان القبض اخص من التعيين وكل قبض يتضمن تعيينا وليس كل تعيين قبضا وباب الربا باب احتياط فيجب ان يحمل العينية على القبض ويؤيده فهم عمر رضي الله عنه كذلك في الصحيحين ان مالك بن اوس اصطرف من طلحة بن عبد الله صرفا بمائة دينار فاخذ طلحة الذهب يقلبها في يده ثم قال حتى يأتي خازني من الغابة وعمر يسمع ذلك فقال والله لا تفارقه حتى تأخذه منه قال رسول الله صلعم الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء والبر بالبر ربا الا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا الا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا الا هاء وهاء وبهذا استدل ابن الجوزي على اشتراط التقابض على ابي حنيفة وكيف ومعنى هاء خذ وهو من اسماء الافعال ومنه هاؤم اقرؤا كتابيه وقال قائل تمزج لي من بعضها السقاء ثم تقول من بعيد هاء واما ما نقل من قياس الشافعي على الصرف في اشتراط التقابض فدفع بان الاسم ينبئ هناك عن صرف كل الى الآخر ما في يده والمعاني الفقهية تعطف على الاسماء الشرعية وليس في الفرع ذلك الا انه لا حاجة لنا اليه فان الدليل السمعي على الوجه الذي قررناه يستقل بمطلوبه **قوله** ويجوز بيع البيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين الى آخره ومبنى ذلك سبق ومن ظاهر عبارته ان ذلك كله مشروط بكونه يدا بيد ومن مسائل الجامع الصغير صورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في بيع بيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين وفلس بفلسين وتمرة بتمرتين يدا بيد جاز اذا كان بعينه وليس كلاهما ولا احدهما دينا وصوره اربع ان يبيع فلسا بغير عينه بفلسين بغير اعيانهما لا يجوز لان الفلوس الرائجة اموال متساوية قطعا لاصطلاح الناس على سقوط قيمة الجودة منها فيكون احدهما فضلا خاليا مشروطا في العقد وهو الربا وان يبيع فلسا بعينه بفلسين بغير عينهما لا يجوز والا امسك البائع الفلس المعين وطالبه بفلس آخر او سلم الفلس المعين وقبضه بعينه منه مع فلس آخر لاستحقاقه فلسين في ذمته فيرجع اليه عين ماله ويبقى الفلس الآخر خاليا عن العوض وكذا لو باع فلسين باعيانهما بفلس بغير عينه لانه لو جاز لقبض المشتري الفلسين ودفع اليه احدهما مكان ما استوجب عليه فيبقى الآخر فضلا بلا عوض يستحق بعقد البيع وهذا على تقدير ان رضي بتسليم المبيع قبل قبض الثمن والرابع ان يبيع فلسا بعينه بفلسين بعينهما فيجوز خلافا لمحمد واصله ان الفلس لا يتعين بالتعيين ما دام رائجا عند محمد وعندهما يتعين حتى لو هلك احدهما قبل القبض بطل العقد ومحمد ان الثمنية ثبتت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كما لو كانا بغير عينهما وكبيع الدراهم بالدرهمين ولهما ان ثمنيتها في حقهما ثبتت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تثبت بالتعيين لصيرورتها عروضا اعترض عليه بان الفلوس اذا كسدت باصطلاح الكل لا تكون ثمنا باصطلاح المتعاقدين فيجب ان لا يصير عروضا باصطلاح المتعاقدين مع اتفاق من سواهما على ثمنيتها اجيب بان الفلوس في الاصل عروض فاصطلاحهما على الثمنية بعد الكساد كان على خلاف الاصل فلا يجوز ان تصير ثمنا باصطلاحهما لوقوع اصطلاحهما على خلاف الاصل وخلاف الناس واما اذا اصطلحا على كونها عروضا فهو على الاصل فيجوز وان كان من سواهما على الثمنية وقوله ولا تعود وزنيا وان صارا عروضا جواب عما يقال يلزم ان لا يجوز بيع فلس بفلسين لانه حينئذ بيع قطعة نحاس بقطعتين بغير وزن فاجاب بان الاصطلاح كان على امرين الثمنية والعددية واصطلاحهما على اهدار ثمنيتها لا يستلزم اهدار العددية فانه لا تلازم بين عدم الثمنية وعدم العددية بعد ثبوت الثمنية مع عدم العددية كالنقدين والعددية مع عدم الثمنية كالجوز والبيض بخلاف الدرهم بالدرهمين لان النقود للثمنية خلقة بخلاف ما اذا كانا بغير عينهما لانه بيع الكالي بالكالي وقد نهي عنه ولا يخفى ضعف قوله لان الجنس بانفراده يحرم النساء

وانما يتم لو كان كون المبيع او الثمن بغير عينه يستلزم النسيئة وليس كذلك الا ترى ان البيع بالنقود بيع بالبيس بعين ويكون مع ذلك حالا فكونه بغير عينه ليس معناه نسيئة وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم النساء والكالي بالكالي قال ابو عبيد هو النسيئة بالنسيئة وفي الفائق كلا الدين بالرفع كلوءة فهو كالي اذا تأخر قال الشاعر وعينه كالكالي الضمار يهجو رجلا يريد بعينه عطيته الحاضرة كالمتأخر الذي لا يرجى ومنه كلأ الله بك كلاءة العمر اي اكثر تأخيرا وتكلأت كلاءة اي استنسأت نسيئة وحديث النهي عن الكالي بالكالي رواه ابن ابي شيبة واسحق بن راهويه والبزار في مسانيدهم من حديث موسى بن عبيدة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال نهى رسول الله صلعم ان يباع كالي بكالي وضعف احمد موسى ابن عبيدة فقيل ان شعبة يروي عنه فقال لو رأى شعبة ما رأينا منه لم يرو عنه ورواه عبد الرزاق عن ابراهيم بن ابي يحيى الاسلمي عن عبد الله بن دينار وضعف بالاسلمي ورواه الحاكم والدارقطني عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر وصححه الحاكم على شرط مسلم وغلطهما البيهقي وقال انما هو موسى بن عبيدة الربذي ورواه الطبراني من حديث رافع بن خديج في حديث طويل وعن كالي بكالي والحديث لا ينزل عن الحسن بلا شك **قوله** ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق اي دقيقها بوجه من الوجوه ولا بالسويق اي سويق الحنطة اما سويق الشعير فيجوز لان غاية ما يستلزم شبهة التفاضل وحقيقته جائزة لاختلاف الجنس فضلا عن شبهته وانما امتنع لان المجانسة بين الحنطة ودقيقها وان انتفت اسما وصورة ومعنى موجودة فان المقصود من الحنطة من نحو الهريسة والمقلوة واخراج النشا منتف في الدقيق فهي باقية من وجه لانهما اجزاء الحنطة وانما لم يقل اجزاؤها لان من اجزائها النخالة ايضا فالحنطة كرت على اجزاء صغار وذلك لا ينفي المجانسة والمعيار في كل من الحنطة والدقيق والسويق الكيل والكيل لا يوجب التسوية بينهما لان بعارض ذلك التكسير صارت اجزاؤها مكتنزة فيه اي في الكيل اي منضمة انضماما شديدا والقمح في الكيل ليس كذلك فلا يتحقق بينهما كيلا بل هو محتمل فصار كبيع احدهما بالآخر كيلا كبيع الجزاف لذلك الاحتمال وحرمة الربا انما كانت منتهية بالعلم بالمساواة الا فيما لا اعتبار به مثل ان يتفق كيس في كيل هذه الحنطة لم يتفق قدره سواء في الاخرى فاذا لم يتحقق العلم بها صارت منتفية بالضرورة فلا يجوز وان كان كيلا بكيل متساو وقولنا قول النخعي في الاظهر عنه وسفيان الثوري واحمد في رواية خلافا لمالك واحمد في اظهر قوليه لان الدقيق نفس الحنطة فرقت اجزاؤها فاشبه بيع حنطة صغيرة بكبيرة جدا وما ذكرناه من عروض الجهل بالمساواة بعروض الطحن يدفعه وبيع النخالة بالدقيق على هذا الخلاف الا ان الشافعي اجازه لان النخالة ليست من اموال الربا لانها لا تطعم وقولنا المعيار في الحنطة والدقيق الكيل لا يراد به الا فيما اذا بيع بجنسهما بالدراهم فيجوز بيع الحنطة وزنا بالدراهم وكذا الدقيق وغير ذلك **قوله** ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا وهو قول احمد ولذا اشترط كيلا والسلم فيه كيلا ومنع الشافعي في بيع الدقيق بالدقيق لانه لا يعتدل في الكيل لانه ينكبس بالكبس فلا يتحقق التساوي في الكيل ونحن نمنع كونه لا يعلم بل يعلم وما ينكبس مثله في كيل القمح وقد سقط اعتباره وفي الذخيرة عن الامام الفضلي انما يجوز اذا تساويا كيلا اذا كانا مكبوسين وهو حسن ولفظ متساويا نصب على الحال او نصب كيلا على التمييز مثل تصبب عرقا والاصل متساويا كيله وفي بيع الدقيق بالدقيق وزنا روايتان وفي الخلاصة لم يذكر غير رواية المنع فقال في جنس آخر في البيوع لابي النصر وكذا بيع الدقيق بالدقيق وزنا لا يجوز وفيها ايضا سواء كان احد الدقيقين اخشن او ادق وكذا بيع النخالة بالنخالة وفي شرح ابي نصر يجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا كانا على صفة واحدة من النعومة والذي في الخلاصة احسن لاهدار ذلكما التقدير زيادة النعومة وبيع الدقيق المنخول بغير المنخول لا يجوز الا مثلا وبيع النخالة بالدقيق يجوز بطريق الاعتبار عند ابي يوسف بان كانت النخالة الخالصة اكثر من النخالة التي في الدقيق ثم قال المصنف وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز اي لا يجوز بيع دقيق نوع من الحنطة او الشعير بسويق ذلك النوع عند ابي حنيفة متفاضلا ولا متساويا اما دقيق الحنطة بسويق الشعير وعكسه فلا شك في جوازه وعندهما يجوز بيع الدقيق بالسويق متساويا ومتفاضلا لانهما اي دقيق الحنطة وسويقها مثلا جنسان وان رجعا الى اصل واحد لان المقصود اختلافا كثيرا بعد القلي والطحن فان المقاصد من الدقيق مثلا ان يصنع خبزا او عصيدا او اطرية وهو نشا الكرشنا لا يتأتى من السويق كما ان ما يقصد بالسويق وهو ان يذاب مع عسل ولت او يلت بسمن وعسل ويوكل لا يتأتى من الدقيق واذا كانا جنسين جاز بيع احدهما بالآخر متساويا ومتفاضلا وابو حنيفة يمنع انهما جنسان وله طريقان احدهما ان بيع الحنطة المقلية بالحنطة غير المقلية لا يجوز اتفاقا وذلك ليس الا لاعتبار اتحاد الجنسية وعدم العلم بالتساوي حتى مساواة الكيل

لا كننا زاحمها فيه دون الاخر والدقيق اجزاء غير المقلية والسويق اجزاء المقلية ولم يرد الدقيق على الحنطة الا بتكسيره بالطحن وكذا الاخر وذلك
لا يوجب اختلاف الجنس بعد اتحاده والثاني وعليه اقتصر المصنف ان بيع الحنطة غير المقلية بالسويق لا يجوز وكذا بيع الحنطة المقلية
بالدقيق وليس ذلك الا لاستلزامه ربا الفضل وربا الفضل لا يثبت الا مع المجانسة فكانت المجانسة ثابتة بين السويق والحنطة
والدقيق اجزاء الحنطة فثبتت المجانسة بين الدقيق والسويق ثم تمنع [illegible] بالمساواة فيمتنع البيع مطلقا قولهم اختلف المقاصد
وذلك اختلاف الجنس قلنا اعظم المقاصد هي متحدة فيه وهو التغذي فلا يبالى بفوات بعضها الذي هو دون المقصد الاعظم
بدليل الحكم باتحاد الجنس في الحنطة المقلية وغير المقلية حتى امتنع بيع احدهما بالآخر كما ذكرناه بسبب اتحادها في ذلك المقصود
الاعظم مع فوات ما دونه من المقاصد فان المقلية لا تصلح للزراعة ولا للهريسة ولا تطحن فيتخذ منها خبز وكذا العلكة
اي الحبة السالمة من السوس مع المسوسة ومع ذلك جعلا جنسا واحدا غير ان المسوسة يجوز بيعها بالعلكة كيلا متساويا
والمقلية مع غير المقلية لا يجوز لما ذكرنا من ان الكيل لا يسوي بينهما فاما بيع الحنطة المقلية بالمقلية فاختلفوا قيل
يجوز اذا تساويا كيلا ذكره في الذخيرة وقيل لا وعليه عول في المبسوط ووجهه ان النار قد تاخذ في احدهما اكثر من الآخر
والاول اولى ومسوس بكسر الواو كانها هي سوست اي اذ حلت السوس فيها **قوله** ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة
وابي يوسف سواء كان اللحم من جنس ذلك الحيوان او لا مساويا لما في الحيوان او لا بشرط التعيين اما بالنسيئة فلا لامتناع السلم
في الحيوان واللحم وفصل محمد رحمه الله فقال ان باعه بلحم غير جنسه كلحم البقر بالشاة الحية ولحم الجزور بالبقرة الحية يجوز كيف ما كان
وان كان من جنسه كلحم شاة بشاة حية فشرطه ان يكون اللحم المفرد اكثر من اللحم الذي في الشاة ليكون لحم الشاة بمقابلة مثله من اللحم
وباقي اللحم بمقابلة السقط اذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربا اما لزيادة السقط ان كان اللحم المفرز مثل ما في الحيوان فمن اللحم او
لزيادة اللحم ان كان اللحم اقل مما في الشاة فصار كبيع الحل بالمهملة وهو دهن السمسم لا يجوز الا على ذلك الاعتبار والمراد
بالسقط ما لا يطلق عليه اسم اللحم كالكرش والمعلاق والجلد والاكارع ولو كانت الشاة مذبوحة مسلوخة جاز اذا
تساويا وزنا بالاجماع والمراد بالمسلوخة المفصولة من السقط وان كانت بسقطها لا يجوز الا على الاعتبار ولو باع
شاة مذبوحة بشاة حية يجوز عند الكل اما عندهما فظاهر لانه لو اشتراها باللحم جاز كيف ما كان فكذلك اذا اشتراها
بشاة مذبوحة واما على قول محمد فانما يجوز لانه لحم بلحم وزيادة اللحم في احديهما مع سقطها بازاء السقط وعلى هذا
شاتان مذبوحتان غير مسلوختين بشاة مذبوحة لم تسلخ يجوز لان لحم الشاة بازاء الجلد ونحوه فالمراد هنا من المسلوخ
وغيرها باعتبار الجلد وعدمه وقال [illegible] والشافعي واحمد رحمهم الله لا يجوز بيع اللحم بالحيوان اصلا لا بطريق الاعتبار
ولا بغيره خلافا للمزني من اصحاب الشافعي فانه قال كقول ابي حنيفة وابي يوسف ولو باعه بلحم غير جنسه كلحم البقرة بشاة
فقال مالك واحمد يجوز وللشافعي قولان والاصح لا يصح لعموم نهيه صلعم عن بيع اللحم بالحيوان ووجه قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
في الاطلاق انه باع موزونا بما ليس بموزون فغايته اتحاد الجنس كما قال محمد باعتبار ما في الضمن كالعصير مع العنب واللبن
مع السمن لكن اتحاده مع اختلاف المقدورية انما يمنع النساء فقلنا بشرط التعيين ولا يجوز النساء فيه وانما قلنا ان
الحيوان ليس بموزون لانه لا يوزن عادة فليس فيه احد المقدرين الشرعيين الوزن او الكيل لان الحيوان لا يعرف قدر ثقله
بالوزن لانه يثقل نفسه ويخففها فلا يدرى بخلاف الدهن والسمسم لان الوزن يعرف قدر الدهن اذا ميز من التجير ثم يوزن
التجير هذا على التنزل والا فهما على ما قال غير المصنف يعتبران لحم الشاة مع الشاة الحية جنسين اخذا من قوله تعالى
فكسونا العظام لحما ثم انشاناه خلقا اخر اي بعد نفخ الروح فعلم ان الحي مع الجماد جنسان فيجوز احدهما بالاخر من غير اعتبار
وانما امتنع النساء لانه حينئذ سلم وهو لا يجوز كما قدمناه واعلم ان السمع ظاهر في منع بيع اللحم بالحيوان وانه ضعيفة
قول من قال نعم القول بما رواه مالك في الموطا وابو داود في المراسيل عن زيد بن اسلم عن سعيد بن المسيب نهى رسول الله صلعم عن بيع
اللحم بالحيوان وفي لفظ نهى عن بيع الحي بالميت ومرسل سعيد بالاتفاق وقال ابن خزيمة ثنا احمد بن حفص السلمي حدثني ابي حدثني
ابرهيم بن طهمان عن الحجاج بن حجاج عن قتادة عن الحسن عن سمرة نحوه قال البيهقي اسناد صحيح ومن اثبت سماع الحسن من
سمرة عده موصولا ومن لم يثبته فهو مرسل جيد وانت تعلم ان المرسل عندنا حجة مطلقا واسند الشافعي الى رجل مجهول من
اهل المدينة انه صلعم نهى ان يباع حي بميت واسند ايضا عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه نهى عن بيع اللحم بالحيوان وسنده الى القاسم
بن محمد وعروة بن الزبير وابو بكر بن عبد الرحمن انهم كرهوا ذلك وهولاء تابعون وحديث ابي بكر رضي الله عنه نعلم بالمنع فان

مشايخنا ذكروه عن ابن عباس رضي الله عنهما ان جزورا نحر على عهد رسول الله صلعم فجاء اعرابي بعناق فقال اعطوني بهذا
العناق لحما فقال ابو بكر رضي الله عنه لا يصلح هذا وتاوله على انه كان من ابل الصدقة نحر لتنصدق به **قوله** ويجوز بيع الرطب بالتمر
مثلا بمثل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي واحمد رحمهم الله لا يجوز فقد تفرد ابو حنيفة بالقول بالجواز
واما الرطب بالرطب فيجوز عندنا كيلا متماثلا بالجماعة قولهم عم فيما روى مالك في الموطا عن عبد الله ابن زيد مولى الاسود بن سفيان
عن زيد بن عياش عن سعد ابن وقاص انه سئل عن البيضاء بالسلت فقال سعد ايهما افضل قال البيضاء فنهاه
عن ذلك وقال سمعت رسول الله صلعم يسئل عن شراء التمر بالرطب فقال رسول الله صلعم اينقص الرطب اذا جف قال نعم
فنهاه عن ذلك فهذا حكم منبه فيه على علته وهو كونه ينقص في احد البدلين في ثاني الحال عن المساواة ومن طريق مالك رواه
اصحاب السنن الاربعة وقال الترمذي حديث حسن صحيح ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الرطب تمر لقوله عم حين اهدي له
رطب او كل تمر خيبر هكذا فسماه اي سمى الرطب تمرا وهذا انما اذا كان المهدي رطبا وليس كذلك بل كان تمرا اخرج الشيخان
في الصحيحين عن ابي سعيد الخدري وابي هريرة ان رسول الله صلعم بعث اخا بني عدي الانصاري رضي الله عنه فاستعمله على
خيبر فقدم بتمر جنيب فقال رسول الله صلعم اكل تمر خيبر هكذا فقال لا والله يا رسول الله انا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين
من الجمع فقال رسول الله صلعم فلا تفعلوا ولكن مثلا بمثل او بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا وكذلك الميزان ولنطاخرنا
لناخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال لا تفعل بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا والجمع
اصناف مجموعة من التمر وما ادعاه بعض الخلافيين فمن حلف لا ياكل تمرا فاكل رطبا انه يحنث فليس كذلك بل المذهب انه
لا يحنث لان مبناها على العرف وسنذكر تمامه ثم قال المصنف ولانه ان كان تمرا هذا اللفظ يحكى عن ابي حنيفة
انه دخل بغداد وكانوا اشداء عليه لمخالفته الخبر فسالوه فقال الرطب اما ان يكون تمرا ولم يكن فان كان تمرا جاز العقد
عليه لقوله عم التمر بالتمر وان لم يكن جاز لقوله صلعم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم فاورد عليه الحديث فقال
هذا الحديث دائر على ابن عياش وزيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه وابدله المصنف بقوله ضعيف عند النقلة وغلط
بعض الشارحين المتصفة في قوله زيد بن عياش بان المذكور في كتب الحديث زيد ابو عياش وتبع في ذلك الشيخ علاء الدين مغلطاي
قال الامام الزيلعي المخرج رحمه الله ليس ذلك بصحيح قال صاحب التنقيح زيد بن عياش ابو عياش الدرقي ويقال المخزومي ويقال مولى بني
زهرة المدني ليس به باس وغير مشايخنا ذكروا ان ابا حنيفة انما قال هو مجهول وقد رد ترديده بين كونه تمرا او لا بان هنا
قسما ثالثا وهو كونه من الجنس ولا يجوز بيعه بالآخر كالحنطة المقلية لعدم تسوية الكيل بينهما فكذا الرطب بالتمر لا يسويهما
الكيل وانما يسوى في حال اعتدال البدلين وهو ان يجف الآخر وابو حنيفة يمنعه ويعتبر التساوي حال العقد وعروض النقص
بعد ذلك لا يمنع مع المساواة في الحال اذا كان موجبه امرا خلقيا وهو زيادة الرطوبة بخلاف المقلية بغيرها فانا في الحال
نحكم بعدم التساوي لاكتناز احدهما في الكيل بخلاف الاخر لتخلل كثير وقد طعنه في ابي عياش ايضا بانه نقم كما نقلنا انما هو قول صاحب
التنقيح وايضا روى عنه مالك في الموطا وهو لا يروي عن رجل مجهول وقال المنذري كيف يكون مجهولا وقد روى عنه اثنان
ثقتان عبد الله بن زيد مولى الاسود بن سفيان وعمران بن ابي انس وهما ممن احتج بهما مسلم في صحيحه وقد عرفه ائمة هذا
الشان وقد اخرج حديثه مالك في الموطا مع شدة تحريه في الرجال وقال ابن الجوزي في التحقيق قال الامام ابو حنيفة زيد ابو عياش
مجهول فان كان هو لم يعرفه فقد عرفه ائمة النقل ثم ذكر ما ذكرنا وقد اجيب ايضا بانه بتقدير صحة السند فالمراد النهي عنه نسيئة
فانه ثبت في حديث ابي عياش هذا زيادة نسيئة اخرجه ابو داود في سننه عن يحيى بن ابي كثير عن عبد الله بن يزيد ان ابا عياش
اخبره انه سمع سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه يقول نهى رسول الله صلعم عن بيع الرطب بالتمر نسيئة وهذا اللفظ رواه الحاكم
وسكت عنه وكذا رواه الطحاوي في الآثار ورواه الدارقطني وقال اجتماع هولاء الاربعة على خلاف ما رواه ابن ابي كثير
يدل على ضبطهم للحديث يريد بالاربعة مالكا واسمعيل بن امية والضحاك بن عثمان واخر وانت تعلم ان بعد صحة هذه الزيادة
يجب قبولها لان المذهب المختار عند المحدثين قبول الزيادة وان كان الاكثر لم يرووها الا في زيادة تفرد بها بعض الرواة
الحاضرين في مجلس واحد ومثلهم لا يغفل عن مثلها فانها مردودة على ما كتبناه في تحرير الاصول وما نحن فيه لم يثبت انه زيادة
لما في مجلس واحد اجتمعوا فيه فسمع هذا ما لم يسمع المشاركون له في ذلك المجلس بالسماع فلم يظهر ان الحال كذلك فالاصل حمله
انه قاله في مجالس وذكر في بعضها ما تركه في اخر والله الموفق لكن يبقى قوله في بعض الروايات الصحيحة اينقص الرطب اذا

عوضًا عن الثابتة اذا كان النهر عنه نسيئة وَمَا ذكروا انّ فايدته انّ الرطب ينقص الّا ان يحلّ الاجل فلا يكون في هذا التصرف
منفعة لليتيم باعتبار النقصان عند الجفاف فممنوع على طريق الاستشفاق مبنى على انّ السائل كان ولي يتيم ولا دليل عليه
قوله وكذلك العنب بالزبيب يعني على الخلاف عند ابي حنيفة يجوز مع التساوي كيلًا وعندهما لا يجوز وقوله والوجه ما بيّنّا
لهما يعني في منع بيع الرطب بالتمر وقوله صلعم اينقص اذا جف باعتبار اشتماله على العلة المبنية عليها ولابي حنيفة رحمه انّ الزبيب
اما من جنس العنب فيجوز متساويًا او لا فيجوز مطلقًا ذكره القدوري في التقريب عن ابي جعفر انّ جواز بيع الزبيب بالعنب
قولهم جميعًا فذكر ابو الحسن ان عندهما لا يجوز الّا على الاعتبار وقال المص رح وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبارًا بالحنطة المقلية
بغير المقلية فانه لا يجوز البيع لان القلي كاين بصنع العباد فيعدم اللطافة التي كانت الحنطة به مثلية بخلاف التفاوت الحاصل
باصل الخلقة كالرطب مع التمر والعنب مع الزبيب لا يعتبر هذا هو الاصل فصار في بيع العنب بالزبيب اربع روايات لا يجوز
اتفاقًا وهي رواية ابي جعفر وعلى الخلاف رواية الكتاب يجوز عنده وعندهما لا يجوز الا على الاعتبار لان الزبيب موجود في
العنب فصار كالزيت بالزيتون والفرق لابي حنيفة رحمه على رواية العنب بالزبيب وجواز الرطب بالتمر انّ الاستعمال ورد
باطلاق اسم التمر على الرطب ولم يرد مثل هذا في الزبيب فافترقا واما الرطب بالرطب فيجوز متماثلًا كيلًا وكذا العنب بالعنب
يجوز عندنا وبه قال مالك واحمد والمزني خلافًا للشافعي وكذا الخلاف في كل ثمرة لها حال جفاف كالتين والمشمش والجوز
الكمثرى والرمان والاجاص لا يجيز بيع رطبه برطبه كما لا يجيز بيع رطبه بيابسه لانه لا يعرف قدر النقصان اذ قد يكون نقصان احدهما
اكثر من الآخر وكذا الخلاف في الباقلاء الاخضر عنده لانّ بين الباقلاء تين فضاء يتفاوت فيمنع تعديل الكيل فكان كبيع
الحنطة المقلية بغير المقلية وبيع الحنطة المبلولة بالمبلولة والرطبة بالرطبة او المبلولة باليابسة يجوز وكذا بيع التمر
المنقع والزبيب المنقع بالمنقع واليابس منهما يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافًا لمحمد في الفصول كلها من بيع الحنطة
المبلولة الى هنا والمنقع اسم مفعول من انقع الزبيب في الخابية فهو منقع واصله ان محمدًا يعتبر في اعدل الاحوال وهو المآل
عند الجفاف كما اشار اليه حديث سعد وذلك منتف في المبلولة والرطبة مع مثلها او اليابسة اما مع اليابسة فظاهر
واما المبلولة مع المبلولة فالتفاوت يقع في قدر البلل قال الحلواني الرواية محفوظة عن محمد انّ بيع الحنطة المبلولة
باليابسة انما لا يجوز اذا انتفخت اما اذا بلت من ساعتها يجوز بيعها باليابسة اذا تساويا كيلًا وابو حنيفة وابو يوسف يعتبران المساواة
بتاويل التساوي في الحال عملًا باطلاق الحديث اي حديث عبادة بن الصامت وغيره الّا انّ ابا يوسف ترك هذا الاصل في بيع الرطب
بالتمر لما روينا من حديث سعد بن ابي وقاص وهو مخصوص من القياس فلا يلحق به الّا ما كان في معناه والحنطة الرطبة ليست في معنى
الرطب من كل وجه فالرطوبة في الرطب مقصود وفي الحنطة عيب وفي المبسوط ذكر بعض النسخ قول ابي يوسف مع ابي حنيفة
وهو قوله الآخر وقوله الاوّل كقول محمد وقد نقض ما تقدم من الاصل وهو انّ التفاوت بصنع العباد معتبر في المنع وما
باصل الخلقة لا بالحنطة المبلولة فانّ الرطوبة الحاصلة فيها بصنع العباد وبها يحصل التفاوت ومع انه جاز العقد
اجيب بانّ الحنطة في اصل الخلقة رطبة وهي مال الربوا اذ ذاك والبلل بالماء يعيدها الى ما هو اصل الخلقة فيها فلم يعتبر
بخلاف القلي ووجه الفرق لمحمد بين هذا الفصول من بيع الحنطة الرطبة الى هنا حيث منعه وبين الرطب بالرطب حيث
اجازه وكذلك العنب بالعنب فانه يجيزه وحاصله انّ التفاوت ان ظهر مع بقاء على البدلين او احدهما فسد العقد وان ظهر بعد
زوال الاسم عنها لا يفسد في الرطب بالرطب والعنب بالعنب يظهر التفاوت بعد خروج البدلين عن الاسم الذي عقد عليه
العقد فان الاسم في التمر والزبيب فلا يكون تفاوتًا في المعقود عليه وفي المبلولة وما في معناه لا يتغير فظهر في نفس المعقود
عليه فيمتنع ولو باع البسر بالتمر متساويًا يجوز متفاضلًا لا يجوز لانّ البسر تمر بخلاف الكفرى وهو بضم الكاف وفتح الفاء
وتشديد الراء كفر النخل وهو اول ما ينشق حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اي كيلان من التمر بكيل من الكفرى وقلبه
لانه ليس بتمر لانّ الكفرى لم تنعقد بعد فيه صورة التمر وهذا الاسم اي التمر من اوّل ما ينعقد صورته لا قبل وبهذا استدل
بعضهم لابي حنيفة في بيع الرطب بالتمر فورد عليه انه لو حلف لا ياكل تمرًا فاكل رطبًا لا يحنث فكان عدم جوابًا بالمنع بل يحنث وليس
بصحيح لان المسئلة مسطورة في الكتب المذهبية المشهورة بانه لا يحنث وكذا ادعى انه يحنث فيما اذا حلف لا ياكل تمرًا فاكل
بسرًا ولم تكن به حاجة الى هذا اذ يكفيه ان الايمان مبنية على العرف وكلامنا فيه لغة وهم بعد ذلك مطالبون بتصحيح ان اسم
التمر يلزم الخارج من حين ينعقد الى ان يطيب ثم يجف من اللغة ولا ينكر صحة الاطلاق باعتبار مجاز الاول وقوله

والكفرى عددي متفاوت الى اخره جواب سوال مقدر اذا لم يكن الكفرى تمرًا ينبغي ان يجوز اسلام التمر فيه وشراء التمر به نسيئة
فقال الكفرى عددي متفاوت بالكبر والصغر تفاوتًا غير مهدر فلا يجوز اسلامه فيه ولان ان يشتري به نسيئة للجهالة المفضية
الى المنازعة قوله ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج معلومًا انه اكثر مما في الزيتون
والسمسم فلو جهل او علم انه اقل او مساو لا يجوز فالاحتمالات اربع والجواز في احدها بانه اذا كان اكثر كان الخارج منه
بمثله من الدهن المفرد والزايد منه بمقابلة الثجير وفي فتاوى قاضي خان رحمه انما يشترط ان يكون الخالص اكثر اذا كان
للتفل في البدل الآخر شيئًا له قيمة اما اذا كان لا قيمة له كما في الزبد بعد اخراج السمن منه فيجوز مع مساواة الخارج للسمن
المفرد يروى ذلك عن ابي حنيفة وقال زفر يجوز مع عدم العلم لانه متردد بين الفساد والصحة فلا يثبت الفساد بالشك
والاصل الصحة وقلنا الفساد غالب لانه على تقديري النقصان والمساواة والصحة على تقدير الاكثرية وكان هو الظاهر فوجب الحكم
به وعندنا انه في لا يجوز هذا البيع اصلًا لعدم العلم بالتفاضل وقت العقد واعلم ان المجانسة تكون باعتبار ما في الضمن فيمنع
النسيئة كما في المجانسة العينية وذلك كالزيت مع الزيتون والشيرج مع السمسم ويكتفي باعتبار ما اضيف اليه فيختلف الجنس
مع اتحاد الاصل حتى يجوز التفاضل بينهما كدهن البنفسج مع دهن الورد اصلهما واحد وهو الزيت والشيرج فصار جنسين باختلاف
ما اضيف اليه من الورد والبنفسج نظرًا الى اختلاف المقصود والغرض ولم يبال باتحاد الاصل وعلى هذا دهن الزهرى
دياز يا ودهن البان اصلها اللوز يطبق بالزهر وبالخلاف معه ثم يعصر اللوز فيخرج منه دهن مختلف الرائحة فيجوز بيع احد الدهنين
بالآخر متفاضلًا وعلى هذا قال لو الوضم الى الاصل ما طيبه دون الآخر جاز متفاضلًا حتى اجازوا بيع قفيز سمسم مطيب
بقفيز من غير مطيب وعلى هذا يجوز بيع رطل لوز مطبق برطل لوز غير مطبق وكذا يجوز بيع رطل دهن لوز مطبق زهر النارنج
برطلي دهن اللوز الخالص وكذا رطل زيت مطيب برطلين من زيت لم يطيب فجعلوا الرائحة التي فيها بازاء الزيادة على
الرطل خلافًا قال في فتح فانه لا يجيز الدهن المطيب وغيره الا متماثلًا واورد انه ينبغي ان يجوز بيع السمسم بدهنه باي
وجه كان لانّ الدهن وزني والسمسم كيلي اجيب بانه لما كان المقصود من السمسم ما في ضمنه من الدهن فكان بيع الجنس بالجنس
فيجوز بيع السمسم بالسمسم متفاضلًا صرفًا لكل من دهنه ويجيء الى خلاف جنسه اجيب بان الصرف يكون عند الانفصال
صونه لمسلم الاكراد وكصورة هنا منفصلة وقوله والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا
الاعتبار يعني ان كان الدهن المفرد والسمن والدبس اكثر مما يخرج من الجوز واللبن والتمر وقد علمت تقييده بما
اذا كان التفل له قيمة واظن ان لا قيمة لتفل الجوز الّا ان يكون بيع بقشره فيوقد وكذا العنب لا قيمة لتفله فلا يشترط
زيادة العصير على ما يخرج والله اعلم واختلفوا في القطن بغزله فبعضهم لا يجوز متساويًا والقطن بالغزل فهو
كالحنطة مع الدقيق وقال بعضهم يجوز وعنه في فتاوى قاضي خان لا يجوز الا متساويًا لانّ اصلهما واحد وكلاهما
موزون وان خرجا او احدهما على الوزن جاز متفاضلًا وبيع الغزل بالثوب جائز على كل حال وقال المص رح بالاجماع
وعن محمد ان بيع القطن بالثوب لا يجوز متفاضلًا وعنه انه لا يجوز مطلقًا وهكذا عن ابي حنيفة ايضًا انه ذكر انه
لا باس ببيع المحلوج بالقطن والغزل بالقطن اذا كان يعلم ان الخالص اكثر مما في الآخر وهذا في المحلوج مع
القطن ظاهر لان الفاضل حب القطن وهو مما ينتفع به وقد يعلف لبعض الدواب واما في الغزل فكانه يكون
الفاضل من القطن المفرد بازاء صنعة الغزل فنقل الاجماع انما هو باعتبار الاقوال المعول عليها دون الروايات
قال ويجوز بيع اللحوم جمع لحم المختلفة بعضها ببعض متفاضلًا ومراده لحم الابل والبقر والغنم لانها اجناس
مختلفة لاختلاف اصولها ولم يحدث في الجنس الواحد منها زيادة تصيره جنسين فاما البقر والجواميس فجنس واحد
لا يجوز بيع لحم البقر بلحم الجاموس متفاضلًا وكذا المعز مع الضان والعراب والبخاتي لا يجوز بيع شيء منها بالآخر
متفاضلًا لاتحاد الجنس وانما جاز بيع لحم الجنس الواحد من الطيور كالسمان مثلًا والعصافير متفاضلًا لانه
ليس بمال الربوا اذ لا يوزن لحم الطير ولا يكال وينبغي ان يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن في عادة ديار مصر بعضهم
وقوله ومراده الى اخره يحترز به عن قول مالك فان عنده اللحوم كلها ثلثة اجناس الطيور جنس والدواب اهليها ووحشيها جنس
واحد والبحريات وكذا البان البقر والغنم يجوز متفاضلًا لما ذكرنا من اختلاف الجنس باختلاف الاصلين وعن الشافعي
انّ اللحوم والالبان جنس واحد لاتحاد المقصود من الكل وهو التغذي وهذا قول الشافعي غير المختار والصحيح من قوله انه

مثل قولنا ثم دفع هذا القول بان اصولها مختلفة الاجناس فكذا اجزاؤها اذ لم تتبدل بالصنعة فانها ح تعد اجناسا ولهذا جاز بيع الخبز بالدقيق والسويق متفاضلا ويجوز خل التمر بخل العنب متفاضلا وكذا عصيرها لاختلاف اصلها جنسا وخصص الدقل وهو ردي التمر باعتبار العادة لان الدقل هو الذي كان في العادة يتخذ خلا واما شعر المعز وصوف الغنم فجنسان لاختلاف المقاصد كاختلاف لحمهما ولبنهما جعل جنسا واحدا كما ذكرنا لاتحاد الجنس مع عدم الاختلاف فان ما يقصد بالشعر مثلا الان غير ما يقصد بالصوف فصار مما يوجب اختلاف الامور المتفرعة ثلثة اشياء اختلاف الاصول واختلاف المقاصد وزيادة الصنعة فان قيل بالنظر الى اتحاد الاصل في الصوف والشعر لا يجوز بيعهما متفاضلا وزنا وبالنظر الى المقاصد اختلف فيجوز متفاضلا فينبغي ان لا يجوز متفاضلا تغليبا للحرمة فالجواب ان ذلك عند تعارض دليلها وتساويهما فيرجح المحرم وهذا ليس كذلك فانه لا يقاوم الصورة المعنى والزم على تغليب جانب المعنى كون البان البقر والغنم جنسا واحدا لاتحاد المقصود واجيب بمنع اتحاده فان لبن البقر يقصد للسمن ولبن الابل لا يتاتى منه ذلك وكذا اغراض الاكل تتفاوت فان بعض الناس لا يطيب لبنه ويتضرر به دون الضان وكذا في الابل من الاختلاف بالصنعة ما قدمنا من جواز بيع اناء صفر وحديد احدهما اثقل من الاخر وكذا قمقمتين وابرة بابرتين وسيف بسيفين ودواة بدواتين ما لم يكن شيء من ذلك في احد العقدين فيمتنع التفاضل وان اصطلحوا بعد الصياغة على ترك الوزن والاقتصار على العدد والصورة ويجوز بيع شحم البطن بالالية او باللحم واللحم بالالية متفاضلا لانها اجناس لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا واما شحم الجنب ونحوه فتابع للحم وهو مع شحم البطن والالية جنسان وكذا ذلك لا يجوز نسيئة لان الوزن يجمعها واما الرؤوس والاكارع والجلود فيجوز يدا بيد كيف ما كان لا نسيئة لانه لم ينضبط بالوصف حتى ان السلم فيه لا يجوز **قوله** ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا يدا بيد وهو ظاهر مذهب علمائنا الثلاثة لان الخبز صار اما عدديا في عرف او تخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه والحنطة مكيلة فبفرض كون الجنسية جمعتهما اختلف المقدار فجاز التفاضل والدقيق اما كيلي فكذلك او وزني على ما عليه عرف بلادنا فجعله وزنيا لم يثبت الجنسية بينه وبين الخبز فيجوز التفاضل ايضا وروي عن ابي حنيفة انه لا خير فيه وهذه العبارة تنفي الجواز بطريق التاكيد للتنكير في النفي وبهذا القول قال الشافعي واحمد لشبهة المجانسة اذ في الخبز اجزاء الدقيق او ان الدقيق بعرض ان يصير خبزا فيشترط المساواة ولا يدرى ذلك والفتوى على الاول وهو الجواز وهو اختيار المتأخرين عددا او وزنا كيف ما اصطلحوا عليه وهذا اذا كانا نقدين فاما بيعهما نسيئة فان كانت الحنطة نسيئة او الدقيق بان اسلم الخبز فيهما فدفعه نقدا جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة بان اسلم حنطة او دقيقا في خبز لم يجز عند ابي حنيفة لانه لا يوقف على حده فانه يتفاوت في الصنعة عجنا وخبزا وكذا عند محمد لانه عددي عنده ويكون منه الثقيل والخفيف ويجوز عند ابي يوسف لانه وزني او يجوز بشرط الوزن ان كان العرف فيه العدد والنضج وحسن العجن وصفان مضبوط نوعهما وخصوص ذلك القدر بعينه من العجن والنار مهدر واختاره المشائخ للفتوى اذا اتى بشرائطه لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمي حتى لا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل قبضه اذا قبض منخورا مما هو دون ما سمي صنعة واذا كان كذلك فالاحتياط في منعه لانه قل ان يقع الاخذ من النوع المسمى خصوصا فيمن يقبض المسلم فيه في ايام متعددة كل يوم كذا وكذا رغيفا فقل ان لا يصير مستبدلا ولا خير في استقراض الخبز عند ابي حنيفة عددا او وزنا لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور باعتبار كونه جديدا او عتيقا والتقدم في التنور والتاخر عنه ويتفاوت جودة خبزه بذلك واذا منع ابو حنيفة السلم فيه وباب السلم اوسع حتى جاز في الثياب ولا يجوز استقراضها فهو لاستقراضه امنع وعند محمد رحمه الله يجوز بهما اي عددا ووزنا للتعامل بين الجيران بذلك والحاجة قد تدعو الى ذلك بين الجيران وعند ابي يوسف يجوز وزنا لا عددا للتفاوت في احاده ومحمد يقول قد اهدر الجيران تفاوته وبينهم يكون اقتراضه غالبا والقياس يترك للتعامل وجعل المتأخرون الفتوى على قول ابي يوسف وانا ارى ان قول محمد احسن **قوله** ولا ربا بين المولى وعبده اي المأذون غير المديون لانه وما في يده لمولاه

فلا يتحقق الربا لعدم تحقق البيع وكذا المدبر وام الولد فان كان عليه دين لا يجوز اي البيع بطريق الربا اما عند ابي حنيفة فلعدم ملكه لما في يد عبده المأذون المديون فهو اجنبي عنه فيتحقق الربا بينهما وعندهما وان لم يزل ملكه عما في يده لكن تعلق بما في يده حق الغرماء فصار المولى كالاجنبي عنه فيتحقق الربا بينهما كما يتحقق بينه وبين مكاتبه وفي المبسوط ذكر انه لا يتحقق الربا بينهما مطلقا ولكن على المولى ان يرد ما اخذه على العبد لان كسبه مشغول بحق غرمائه فلا يسلم له ما لم يفرغ من دينه كما لو اخذه لا بجهة البيع سواء كان اشترى منه درهما بدرهمين او لا بخلاف المكاتب لانه صار كالحر يدا وتصرفا في كسبه فيجري الربا بينهما **قوله** ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافا لابي يوسف والشافعي ومالك واحمد وعلى هذا الخلاف الربا بين المسلم الاصلي والمسلم الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فلو باع مسلم دخل اليهم مستامنا درهما بدرهمين حل وكذا اذا باع منهم ميتة او خنزيرا او قامرهم واخذ المال يحل كل ذلك عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف ومن ذكرناهم اطلاق النصوص فانها لم تقيد المنع بمكان دون مكان والقياس على المستامن منهم في دارنا فان الربا يجري بين المسلمين وبينه فكذا الداخل منا اليهم بامان ولابي حنيفة ومحمد ما روى مكحول عن النبي عم انه قال ذلك قال الشافعي قال ابو يوسف وانما قال ابو حنيفة هذا لان بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا ربا بين اهل الحرب اظنه قال واهل الاسلام قال الشافعي وهذا الحديث ليس بثابت ولا حجة فيه اسنده عنه البيهقي قال في المبسوط هذا مرسل ومكحول ثقة والمرسل من مثله مقبول ولان ابا بكر قبل الهجرة حين انزل الله تعالى الم غلبت الروم الاية قالت له قريش ترون ان الروم تغلب قال نعم قال هل لك ان تخاطرنا فخاطرهم فاخبر النبي صلعم فقال صلعم اذهب اليهم فزد في الخطر ففعل وغلبت الروم فارسا فاخذ ابو بكر خطره فاجازه النبي عم وهو القمار بعينه بين ابي بكر ومشركي مكة وكانت مكة دار شرك ولان مالهم مباح واطلاق النصوص في مال محظور وانما يحرم على المسلم اذا كان بطريق الغدر فاذا لم ياخذ غدرا فباي طريق ياخذه حل بعد كونه برضى بخلاف المستامن منهم عندنا لان ماله صار محظورا بالامان فاذا اخذه بغير الطريق المشروعة يكون غدرا وبخلاف الزنا ان قيس عليه الربا لان البضع لا يستباح بالاباحة بل بالطريق الخاص اما المال فيباح بطيب النفس به واباحته وهذا لا يفيد لمعارضة اطلاق النصوص الا بعد ثبوت حجية حديث مكحول وقد يقال لو سلم حجيته فالزيادة بخبر الواحد لا يجوز واثبات قيد زائد على المطلق من نحو لا تاكلوا الربا ونحوه هو الزيادة فلا يجوز ويدفع بالقطع بان المطلقات مراد بمحلها المال المحظور لحق مالكه ومال الحربي ليس محظورا الا لتوقي الغدر فجاز وهذا التقرير في التحقيق يقتضي انه لو لم يرد خبر مكحول اجازه النظر المذكور اعني كون مالهم مباحا الا لعارض لزوم الغدر الا انه لا يخفى انه انما يقتضي حل مباشرة العقد اذا كان الزيادة ينالها المسلم والربوا من ذلك اذ يشتمل ما اذا كان الدرهمان من جهة المسلم ومن جهة الكافر وجواب المسئلة بالحل عام في الوجهين وكذا القمار قد يفضي الى ان يكون مال الخطر للكافر بان يكون الغلب له فالظاهر ان الاباحة يفيد نيل المسلم الزيادة وقد التزم الاصحاب في الدرس ان مرادهم من حل الربا والقمار ما اذا حصلت الزيادة للمسلم نظرا الى العلة وان كان اطلاق الجواب خلافه والله سبحانه اعلم بالصواب

باب الحقوق

محل هذا الباب عقيب كتاب البيوع قبل الخيار **قوله** ومن اشترى منزلا حاصل ما هنا ان الاسماء ثلاثة البيت والمنزل والدار فالبيت اصغرها وهو اسم لمسقف واحد جعل ليبات فيه فمنهم من على هذا ومنهم من يزيد له دهليزا والجواب فيه ان علوه لا يدخل في بيعه يعني اذا باع البيت لا يدخل العلو وان قال بكل حق هو له او كل قليل وكثير ما لم يذكر اسم العلو صريحا لان العلو مثله في انه مسقف يبات فيه والشيء لا يستتبع مثله مما هو ادنى منه او اورد المستعير له ان يعير ما لا يختلف باختلاف المستعمل والمكاتب يكاتب عبده فاجيب بان ذلك ليس بطريق الاستتباع بل لما ملك المستعير المنفعة بغير بدل كان له ان يملك ما ملك كذلك والمكاتب بعقد الكتابة لما صار احق بمكاسبه كان ذلك لان كتابته عبده من الكتاب والمنزل فوق البيت دون الدار وهو اسم لما يشتمل على بيتين او ثلاثة ينزل فيها ليلا ونهارا وله مطبخ وموضع قضاء الحاجة فيتأتى فيه السكنى بالعيال مع ضرب قصور اذ ليس له صحن غير مسقف ولا اصطبل الدواب فلكونه فوق البيت دونه صلح ان يستتبع فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع غير متوقف على التنصيص عليه باسمه الخاص وهو ان يشعر به بكل قليل وكثير هو له فيه او منه او بكل حق له او بمرافقه ولشبهه بالبيت لا يدخل بلا ذكر زيادة

والدار اسم لساحة ادير عليها الحدود وتشتمل على بيوت واصطبل وصحن غير مسقف وعلو فيجمع فيها بين الصحراء للاستراوح ومنافع الابنية للاسكان ولا فرق بين كون الابنية بالتراب والماء او بالخيام والقباب والعلو من توابع الاصل واجزائه فيدخل فيه بلا ذكر زيادة على شراء الدار وكذا يدخل الكنيف الشارع والكنيف هو المستراح اما الظلة وهي الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار والاخر على دار اخرى او على سطوانات في السكة ومفتحها في الدار المبيعة فعند ابي حنيفة لا يدخل في بيع الدار ما لم يقل ما ذكرنا من قوله بكل حق هو لها او بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها او منها لانه اي الظلة بتاويل الساباط مبني على هواء الطريق فاخذ حكمه وعندهما ان كان مفتحه في الدار يدخل بلا ذكر زيادة ولان مفتحها اذا كان في الدار كانت تبعا للدار كالكنيف الشارع قالوا هذا في عرفهم اي عرف اهل الكوفة اما في عرفنا يدخل العلو من غير ذكر في الصور كلها سواء كان المبيع بيتا فوقه علو او منزلا كذلك لان كل مسكن يسمى خانة في بلاد العجم ولم علو سواء كان صغيرا كالبيت او غيره الا دار السلطان تسمى سراي قوله ومن اشترى بيتا في دار او منزلا فيها او مسكنا فيها لم يكن له الطريق في هذه الدار الى ذلك المشتري الا ان يشتريه بكل حق او بمرافقه او بكل قليل وكثير وكذا الشرب والمسيل لانه خارج الحدود الا انه من التوابع فيدخل بذكرها وفي المحيط المراد الطريق الخاص في ملك انسان فاما طريقها الى سكة غير نافذة والى الطريق العام فيدخل وكذا ما كان له من حق تسييل الماء والقاء الثلج في ملك انسان خاصة وقال فخر الاسلام اذا كان طريق الدار المبيعة او تسييل مائها في دار اخرى لا يدخل من غير ذكر الحقوق لانه ليس من هذه الدار فلا يدخل الا بذكر الحقوق الا ان تعليله بقوله لانه ليس من هذا الدار يقتضي ان الطريق الذي في هذا الدار يدخل وهو غير ما في الكتاب فالحق ان كلا منهما لا يدخل لانه وان كان في هذا الدار فلم يشتر جميع هذه الدار انما اشترى شيئا معينا منها فلا يدخل ملك البايع او ملك الاجنبي الا بذكره ثم قال فان قال البايع ليس للدار المبيعة طريق في دار اخرى فالمشتري لا يستحق الطريق بغير ذكر ولكن له ان يردها بالعيب وكذلك لو كانت جذوع دار اخرى على الدار المبيعة فان كانت للبايع يؤمر برفعها وان كانت لغيره كانت بمنزلة العيب وكذا لو ظهر في الدار المبيعة طريق لدار اخرى او مسيل ماء فان كانت لغيره كانت بمنزلة العيب وان كانت تلك الدار للبايع فالطريق له في الدار المبيعة وقوله بخلاف الاجارة متصل بقوله لم يكن له الطريق يعني في الاجارة يدخل الطريق والشرب والمسيل لان المقصود منها الانتفاع ولا انتفاع بغير دخول هذه الاشياء والبيع ليس كذلك فان المقصود في الاصل منه ملك الرقبة لا الانتفاع بعينها عينا بل اما كذلك او ليتجر فيها او باخذ نقضها فلم يتعين فائدة للبيع فلا يلزم ولهذا جاز بيع الجحش والمهر وان لم ينتفع به في الحال وكذا الارض السبخة ولا تصح اجارة ذلك وفي الكافي ولهذا لو استاجر علوا واستثنى الطريق فسدت الاجارة بخلاف ما لو اشترى علوا واستثنى الطريق يصح ولو استحق العلو في اجيز البيع صح لان القضاء بالاستحقاق لا يوجب انفساخ البيوع الماضية في ظاهر الرواية ولا شيء لصاحب ساحة العلو من الثمن لانه بمقابلة المبيع والمبيع البناء لا الساحة لان حقه في الهواء فان قيل ما ذكرتم يشكل بالقسمة في دار بين رجلين وفيها صفة فيها بيت وبابه في الصفة ومسيل ماء ظهر البيت على ظهر الصفة فاقتسما فاصاب الصفة احدهما وقطعة من الساحة ولم يذكروا طريقا ولا مسيلا وصاحب البيت لا يستطيع ان يفتح بابه فيما اصابه من الساحة ولا يقدر ان يسيل ماءه في ذلك فالقسمة فاسدة فعلى قياس ما ذكرتم في الاجارة ينبغي ان يدخل الطريق والمسيل وان لم يذكر الحقوق تحريا لجواز القسمة كما ادخلتموها تحريا لجواز الاجارة اجيب بالفرق بينهما لان موضع الشرب ليس مما تناولته الاجارة وانما يتوسل به للانتفاع والاجر انما يستوجب الاجر اذا تمكن المستاجر من الانتفاع ففي ادخال الشرب توفير المنفعة عليهما هذا بالاجرة وهذا بالانتفاع اما هنا فموضع الطريق والمسيل داخل في القسمة لانهما كانا داخلين في الملك المشترك فوجبت القسمة اختصاص كل منهما بما هو نصيبه فلو اثبتنا لاحدهما حقا في نصيب الاخر تضرر به الاخر ولا يجوز الاضرار دون رضاه وانما دليل الرضا اشتراط الحقوق والمرافق واعلم انه اذا ذكر الحقوق في البيع وهو بحيث يمكنه احداث طريق فيما اشتراه وتسييل مائه فيه لم يلزمه ذلك الطريق والمسيل وفي القسمة اذا ذكر الحقوق وامكنه الطريق والتسييل فيما اصابه ليس له ذلك بل يستطرق ويسيل فيما اصابه فطولب بالفرق والفرق ان البيع ايجاد الملك عن العدم لقصد الانتفاع به وان لم يلزم فيه ذلك فاشترط تتميم مطلقا والمقصود بالقسمة تمييز الملك الثابت لهما ليكل منهما لينتفع به على الخصوص بحيث لا يشركه فيه احد اذ لو لم يرد

ذلك المخصوص

ذلك المخصوص لم يكن حاجة الى القسمة وانما يتم هذا اذا لم يدخل الطريق والمسيل فلا يدخلان الا برضى صريح ولا يكفي فيه ذكر الحقوق والمرافق

باب الاستحقاق

حق هذا الباب ان يذكر بعد تمام ابواب البيع لانه ظهور عدم الصحة بعد ظهور الصحة التام الظاهر ولكن لما ناسب الحقوق لفظا ومعنى ذكر عقيبه قوله ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل فان كان ببينة استحق ولدها معها وان كان بجرد اقرار المشتري له بها لا يستحق الولد بذلك ووجه الفرق ان البينة حجة مطلقة اي ثابتة في حق جميع الناس غير مقتصرة على المقضي عليه فانها كاسمها مبينة لما كان ثابتا في نفس الامر قبل الشهادة به لان الشهود لا يتمكنون من اثبات ملك في الحال لم يكن ثابتا في الاصل ولا القاضي وانما تظهر البينة ما كان ثابتا قبله لا تتقف عند حد معين ولهذا ترجع الباعة بعضهم على بعض فيما اذا اشترى واحد من آخر واشترى من الآخر آخر وهكذا ثم ظهر الاستحقاق بالقضاء بالبينة يثبت انه قضاء على الكل ولا تسمع دعوى احدهم انه ملكه لان الكل صاروا مقضيا عليهم بالقضاء على المشتري الاخير كما لو ادعت في يد الاخير انها حرة الاصل حيث يرجعون فالولد كان متصلا بها في الزمان الذي ينسحب عليه اظهار البينة الملك فيكون له اما الاقرار فحجة قاصرة على المقر حتى لا يتعدى الى غيره لانه لا ولاية له على غيره ولهذا لا يرجع المشتري على البايع بالثمن في الاستحقاق بالاقرار وانما جعل حجة بضرورة تصحيح خبره وذلك يحصل باثباته في الحال والولد في الحال منفصل عنها والاقرار انما هو بها فقط فلا يتعدى اليه وهذا التوجيه يقتضي انه لو ادعاه المقر له لا يكون له وذكر التمرتاشي انه انما لم يكن للمقر له اذا لم يدعه فلو ادعاه كان له لان الظاهر انه له واذا قلنا ان الولد للمستحق بالبينة فهل يقضي القاضي بالام هل تدخل في القضاء فيصير مقضيا به قيل نعم تبعا كما ان ثبوت استحقاقه تبعا وقيل لا بل يشترط القضاء بالولد ايضا لانه اصل يوم القضاء لانفصاله واستقلاله ولا بد من الحكم به وهو الاصح من المذهب قال المصنف واليه تشير المسائل التي ذكرها محمد رحمه الله فان محمدا قال اذا قضى القاضي بالاصل ولم يعلم الزوائد لا تدخل الزوائد تحت الحكم وكذا اذا كانت الزوائد في يد غايب لم تدخل حيث لم يدخل القضاء على الغايب في ضمن القضاء على الحاضر وهو ما جائز عرف انه يشترط القضاء بالولد بخصوصه ثم ذكر في النهاية ان القضاء باستحقاق المبيع على المشتري لا يوجب انفساخ العقد الذي بينه وبين البايع ولكن يوجب توقفه على اجازة المستحق وتبعه الجماعة فاعترضه شارح بان غاية ما في الباب ان يكون بيع فضولي يعني بايع المشتري الذي قضى عليه بالاستحقاق وفيه اذا وجد عدم الرضى ينفسخ العقد واثبات الاستحقاق دليل عدم الرضى بيع الموقوف والمفسوخ لا يلحقه الاجازة واستوضح بما في الفتاوى الصغرى اشترى شيئا ثم استحق من يده ثم وصل الى المشتري يوما لا يؤمر بالتسليم الى البايع لانه وان جعل مقرا بالملك للبايع لكن بمقتضى الشراء وقد انفسخ الشراء بالاستحقاق فينفسخ الاقرار ثم قال لا جرم لو اشترى عبدا قد اقر نصا انه ملك البايع ثم استحق من يد المشتري ورجع بالثمن على البايع ثم وصل اليه يوما يؤمر بالتسليم الى البايع لان اقراره بالملك لم يبطل ونقل عن شرح قسمة خواهر زاده انتهى وما ذكره صاحب النهاية هو المنصور وقوله اثبات الاستحقاق دليل عدم الرضى ان اراد دليل عدم الرضى بالبيع فليس بلازم لم لا يجوز ان يكون دليل عدم الرضى بان يذهب من يده مجانا وذلك لانه لو لم يدع الاستحقاق ويثبته استمر بيد المشتري من غير ان يحصل له عينه ولا بدله فاثباته ليحصل احدهما اما العين او البدل بان يجيز ذلك البيع ويصل الثمن اليه فظهر ان اثبات الاستحقاق ليس ملزوما لعدم الرضى بذهابه وذهاب بدله عنه واما ما استوضح به من الفتاوى الصغرى فليس مفيدا له لان المذكور فيها استحق من يده ثم وصل اليه ومعنى هذا انه اخذ عينه من يد المشتري ثم وصل اليه ولا شك انه اذا اتصل باثبات الاستحقاق اخذ المستحق للعبد بعينه فلا بد ان يرجع المشتري بالثمن ممن هو في يده فقد ظهر منه عدم الرضى بالبيع والكلام باخذ واجازة فاين هذا من مجرد اثبات الاستحقاق والقضاء به حتى ظهر ملكه فيه والله سبحانه هو الفتاح الجواد لا اله غيره ولا نرجو الا خيره وفي الذخيرة مما يحتاج عبارته في فصل الاستحقاق فان استحقاق المبيع يوجب توقف العقد السابق على اجازة المستحق ولا يوجب نقضه في ظاهر الرواية انتهى واعلم ان المنقول في ان البيع متى ينفسخ اقوال قيل اذا قبض المستحق وقيل قبل القضاء والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بايعه بالثمن حتى لو اجاز المستحق بعد ما قضى له او بعد ما قبضه قبل ان يرجع المشتري على بايعه يصح وقال شمس الائمة الحلواني الصحيح من مذهب اصحابنا ان القضاء للمستحق لا يكون فسخا للبياعات ما لم يرجع كل على بايعه بالقضاء وفي الزيادات روي عن ابي حنيفة انه لا ينتقض ما لم ياخذ العين بحكم القاضي وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح انتهى ومعنى هذا انه تراضيا على الفسخ لانه ذكر فيها ايضا اذا استحق المشتري

فاراد المشتري نقض البيع من غير قضاء ولا رضى البايع ليس له ذلك احتاج الى اقامة البينة على النتاج من البايع او على تلقى الملك من المستحق ثابت الا اذا قضى القاضي فيلزم العجز فينفسخ انتهى بعني عن اثبات ذلك او المراد ان ينفسخ المستحق فانه مولى المالك نعم لا شك في انه لو فرض اتفاق وعدم رجوع المشتري بعد ان قضى للمستحق واخذ المبيع واستمر عليه يجيز انه ينفسخ فان سكوته بعد الاخذ عن الاجازة قدر ما يتمكن فيه من الاجازة ولم يجد دليل ظاهر في عدم رضاه بالبيع **قوله** ومن اشترى عبدا اى اشترى انسانا قال لم اشترني فاني عبد فاذا هو حر اى فظهر انه حر ببينة اقامها فان كان البايع حاضرا او غايبا غيبة معروفة اى يدري مكانه لا يرجع على العبد بشيء من الثمن الذي قبضه بايعه للتمكن من الرجوع على القابض وان كان البايع لا يدري اين هو رجع المشتري على العبد بما دفع الى البايع من الثمن ورجع العبد على بايعه بما رجع المشتري به عليه ان قدر وانما يرجع العبد على البايع مع انه لم يامره بالضمان عنه لانه ادى دينه وهو مضطر في ادايه بخلاف من ادى عن اخر دينا واجبا عليه بغير امره فليس مضطرا فيه فانه لا يرجع ثم التقييد بالقيدين لانه لو قال انا عبد وقت البيع ولم يامره بشرائه او قال اشترني ولم يقل فاني عبد لا يرجع عليه بشيء ولو ارتهن عبدا معترفا بالرق فظهر حرا وقد كان قال ارتهني فاني عبد الرهن لم يرجع عليه اى على العبد على كل حال اى سواء كان الراهن حاضرا او غايبا يعرف مكانه او لا يعرف وهذا ظاهر الرواية عنهم وعن ابي يوسف انه لا يرجع فيهما اى في البيع والرهن لان الرجوع بالمعاوضة وهي المبايعة هنا او بالكفالة وليس واحد منها ثابتا هنا بل الثابت ليس الا مجرد الاخبار كاذبا وصار كما لو قال اجنبي للشخص ذلك وكقول العبد ارتهني فاني عبد وهي المسئلة المذكورة ولهما ان المشتري شرع في الشراء معتمدا على امره واقراره فكان مغرورا من جهته والتغرير في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يجعل سببا للضمان دفعا للغرر بقدر الامكان فكان بتغريره ضامنا لدرك الثمن له عند تعذر رجوعه على البايع ولا يتعذر الا فيما لا يعرف مكانه كالمولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدي فاني قد اذنت له فعلوا ثم ظهر استحقاق العبد فانهم يرجعون على المولى بقيمة العبد ويجعل المولى بذلك ضامنا للدرك كما اوجب عليه دفعا للغرر عن الناس بخلاف الرهن فانه ليس عقد معاوضة بل عقد وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى جاز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه فلو هلك يقع استيفاء للدين ولو كان معاوضة كان استبدالا بالمسلم فيه قبل قبضه وهو حرام واذا لم يكن عقد معاوضة لا يجعل الامر به ضامنا لانه ليس تغريرا في معاوضة ولهذا قالوا لو قال رجل لاخر ... وقد سال عن امن هذا الطريق فقال اسلكه فانه آمن فسلكه فنهب ماله لم يضمن وكذا لو قال كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فاكله فمات ثم ظهر انه مسموم لا يضمن ... غير انه استحق عند الله عذابا لا يطاق بخلاف الاجنبي فانه لا يعتبر تقوله فالرجل هو الذي اغتر قال المصنف ثم في وضع المسئلة ضرب اشكال على قول ابي حنيفة لان الدعوى اى دعوى الحرية شرط في القضاء ببينتها والدعوى لا تصح من هذا العبد للتناقض فان دعوى الحرية تناقض تصريحه برقه واجيب من جهة بعض المشايخ بان هذا الدعوى ان كانت بحرية الاصل فالدعوى ليست بشرط عنده كقولهما في دعوى الحرية مطلقا لتضمنه تحريم فرج امه على السيد وتحريم اخواتها وبناتها وحرمة الفرج حقه تعالى والدعوى ليست شرطا في حق الله تعالى كما في عتق الامة حتى ان الشهود يحتاجون في شهادتهم الى تعيين الام والحرمات لا تحتاج في القضاء بها الى الدعوى واذا لم يحتج الى الدعوى لا يضر التناقض فيها وقيل هو اى الدعوى شرط مطلقا في حرية الاصل ودعوى الاعتاق في الكافي والصحيح ان دعوى العبد شرط عند ابي حنيفة في حرية الاصل والعتق العارض لكن التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى بها اما في حرية الاصل فللخفاء حال العلوق فانه يسبى مع امه او يولد بها ولا يعلم بحريتها ورقها حال العلوق به فيقر بالرق ثم تظهر له حرية امه فيدعي الحرية واما في الاعتاق العارض فلان المولى ينفرد به ولا يعلم العبد فيقر بالرق ثم يعلم فيدعيه والتناقض في دعوى ما فيه خفاء يغتفر وصار كالمختلعة تقيم البينة على تطليق الزوج اياها ثلاثا قبل اختلاعها تقبل وكذا المكاتب يقيمها على الاعتاق قبل الكتابة يقبل مع ان اتفاقهما على سوال الخلع والكتابة اقرار بقيام النكاح والرق ولم يضرهما التناقض للخفاء فترجع المرأة والمكاتب ببدل الخلع ومال الكتابة وذكر هنا مسئلة الجامع الكبير ومما يتصل في الاستحقاق وهي رجل اشترى من اخر ثوبا فقطعه قميصا وخاطه ثم جاء مستحق فقال هذا القميص لي واثبته بالبينة فالمشتري لا يرجع بالثمن على البايع لان الاستحقاق ما ورد على ملك البايع لانه لو كان ملكه في الاصل انقطع بالقطع والخياطة كمن غصب ثوبا فقطعه وخاطه ينتقل ملك المغصوب الثوب الى الضمان فالاصل ان الاستحقاق اذا ورد على ملك البايع الكاين من الاصل يرجع عليه وان ورد على ملك المشتري

بعد ما صار الى حال لو كان غصبا ملكه به لا يرجع على البايع لانه متيقن الكذب ولهذا لو اشتراها منذ شهرين فاقام رجل بينة انها له منذ شهر يقضى بها له ولا يرجع على بايعه وعرف ان المعنى ان يستحقه باسم القميص ولو كان اقام البينة انه كان له قبل هذه الصفة رجع المشتري بالثمن وعلى هذا الجواب اذا اشترى حنطة وطحنها ثم استحق الدقيق ولو قال كانت قبل الطحن لي يرجع وكذا اذا اشترى لحما فشواه ولو اشترى شاة فذبحها وسلخها فاقام البينة ان الرأس والاطراف والجلد له قضى بها ورجع المشتري على بايعه لان هذا استحقاق عين الشاة **قوله** حقا في دار اى مجهولا فصالحه الذي في يده على مائة درهم فاستحقت الدار الا ذراعا لم يرجع على الذي صالحه بشيء لتمكنه من ان يقول مرادي من الحق الذي ادعيته والحق الذي ادعيه هذا الباقي ولو كان ادعاها كلها فصالحه فاستحق منها شيء رجع بحسابه لان التوفيق هنا غير ممكن فوجب الرجوع ببدله عند فوات سلامته ودلت المسئلة على امرين احدهما ان الصلح عن مجهول على معلوم جائز لان الابراء عن المجهول جائز عندنا لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة والاخر ان صحة الدعوى ليست شرطا في صحة الصلح لان دعوى الحق غير صحيح لجهالة المدعى به وكذا لو اقام به بينة لا تقبل الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه بالحق فتقبل البينة **فروع** اشترى شيئا ثم قال هو ملك فلان وصدقه او ادعاه فلان وصدقه ثم او انكر فحلف فنكل ليس له في شيء من ذلك الرجوع على البايع بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب فحلف فنكل يلزم الموكل لان النكول من المضطر كالبينة وهو مضطر في النكول اذ لم يعلم عيبه ولا سالمه ولو اقام المشتري بينة على انه ملك فلان لا تقبل للتناقض فان اقدامه على الشراء اقرار منه بملك البايع فادعاه لغيره تناقض بخلاف ما لو برهن على اقرار البايع انه ملك فلان يقبل لعدم تناقضه وبخلاف ما لو برهن على انها حرة الاصل ومن تدعي ذلك او انها ملك فلان وهو اعتقها او دبرها او استولدها قبل شرائها حيث تقبل ويرجع بالثمن على البايع لان التناقض في دعوى الحرية وفروعها لا يمنع صحة الدعوى باع عقارا ثم برهن ان ما باعه وقف لا يقبل لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق ولو برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل ولو برهنت امة في يد المشتري الا ضمن انها معتقة فلان او مدبرتها او ام ولده يرجع الكل الا من كان قبل فلان اشترى شيئا ولم يقبضه حتى ادعاه آخر انه له لا يسمع دعواه حتى يحضر المشتري والبايع لان الملك للمشتري واليد للبايع والمدعي يدعيهما فشرط القضاء عليهما حضورهما ولو قضى له لا بحضرتهما ثم برهن البايع او المشتري على ان المستحق باعها من البايع ثم هو باعها من المشتري قبل ولزم البيع لانه تغير القضاء الاول ولا ينقضه ولو فسخ القاضي البيع بطلبها لمشتري ثم برهن البايع ان المستحق باعها منه ياخذها ويبقى له ولا يعود البيع المنتقض ولو قضى للمستحق بعد اثباته بالمستحق ثم برهن البايع على بيع المستحق منه بعد الفسخ تبقى الامة للبايع عند ابي حنيفة وليس له ان يلزمها المشتري لنفوذ القضاء بالفسخ باطنا وظاهرا عنده ولو استحق من يد مشتر فبرهن الذي قبله على المستحق من بايع بايعه قبل لانه خصم ولو برهن البايع الاول ان المستحق امره ببيعها وهلك الثمن في يده تقبل ولو استهلكه او رده لا تقبل ولو اقر عند الاستحقاق بالاستحقاق ومع ذلك اقام المستحق البينة واثبت عليه الاستحقاق بالبينة كان له ان يرجع على بايعه لان القضاء وقع بالبينة لا بالاقرار لانه يحتاج الى ان يثبت بها ليمكنه الرجوع على بايعه هكذا ذكر رشيد الدين في باب دعوى الدين بسبب وبغير سبب من فتاواه وذكر في باب ما يكون اقرارا من المدعى عليه من فتاواه المدعي لو اقام بينة على دعواه ثم اقر المدعى عليه بالملك له فالقاضي يقضي بالاقرار لا بالبينة لان البينة انما تقبل على المنكر لا المقر وذكر في آخر كتاب الدعوى ادعى عينا في يد رجل وانكر المدعى عليه فاقام بينة على ما ادعاه فقبل ان يقضي القاضي للمدعي ببينة اقر المدعى بالعين للمدعي يقضي بالبينة او بالاقرار اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا بالاقرار وبعضهم قالوا بالبينة لان المدعي حين اقام البينة كان المدعى عليه منكرا واستحق المدعي القضاء بالبينة فلا يبطل هذا الاستحقاق باقراره قال والاول اظهر واقرب الى الصواب وهو يناقض ما ذكره في باب دعوى الدين الا ان يخص ذلك بعارض الحاجة الى الرجوع فقصد القاضي الى القضاء باحدى الحجتين بعينها فيتحصل انه اذا ثبت الحق بالبينة والاقرار ينبغي على ما جعله الاظهر ان يقضي بالاقرار وان سبقته اقامة البينة غير ان القاضي يتمكن من اعتباره قضاء بالبينة فعند تحقق حاجة الخصم الى ذلك ينبغي ان يعتبر خصا بها ليندفع الضرر عنه بالرجوع ولو قضى بالاستحقاق فطلب من البايع لثبوت التقابل ولو لم يتراد ولكن

ولكن القاضي قضى للمستحق وفسخ البيع ثم ظهر فساد القضاء يظهر فساد الفسخ ولو احب البايع ان يامن غايلة الرد بالاستحقاق
فابراء المشتري من ضمان الاستحقاق فابى الا ان ارجع بالثمن ان ظهر الاستحقاق فظهر كان له الرجوع ولا يعمل
ما قاله لان الابراء لا يصح تعليقه بالشرط قالوا والحيلة فيه ان يقر المشتري ان بايعي قبل ان يبيعه مني اشتراه مني
فاذا اقر على هذا الوجه لا يرجع بعد الاستحقاق لانه لو رجع على بايعه فهو ايضا يرجع عليه باقراره انه بايعه منه
والله اعلم **فصل في بيع الفضولي** مناسبة هذا الفصل مع الاستحقاق ظاهرة لان دعوى الاستحقاق
تتضمن دعوى الفضول على احسن الوجوه لانه يتضمن اما دعواه ان بايعك باع ملكي بغير امري لغصبه او فضوله واحسن
المخارج الملتمسة فيه فضوله والفضول جمع فضل غلب في الاستعمال بما لا يعنيه وما لا ولاية له فيه فقول بعض الجهلة
لمن يامر بالمعروف انت فضولي يخشى عليه الكفر **قوله** ومن باع ملك غيره بغير اذنه فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع
وان شاء فسخ وهو قول مالك واحمد وقال الشافعي لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك
وقد فقدا ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية وصار كبيع الابق والطير في الهوى في عدم القدرة على التسليم وطلاق
الصبي العاقل في عدم الولاية وقال عم لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك قلنا المراد البيع الذي تجري فيه المطالبة من
الطرفين ومعنا لنا فذو المراد ان يبيعه ثم يشتريه فيسلمه بحكم ذلك العقد وذلك غير ممكن لان الحادث يثبت مقصودا
على الحال وحكم ذلك السبب ليس هذا بل ان يثبت بالاجازة من حين ذلك العقد ولهذا يستحق المبيع بزوائده المتصلة
والمنفصلة وسبب ذلك النهي يفيد هذا وهو قول حكيم يا رسول الله ان الرجل ياتيني فيطلب مني سلعة ليست عندي
فابيعها منه ثم ادخل السوق فاشتريها فاسلمها فقال عم لا تبع ما ليس عندك وقال الكرخي ثنا ابراهيم بن موسى
الجوزي قال ثنا الحسن بن القرار قال ثنا سفين عن شبيب بن غرقدة سمعه من قومه عن عروة البارقي وثنا ابراهيم
قال ثنا مومل الخياط قال ثنا سفين عن شبيب بن غرقدة اخبرنا الحسن عن عروة البارقي ان النبي عم اعطاه
دينارا يشتري به اضحية فاشترى شاتين فباع احديهما بدينار وجاء بشاة ودينار فدعا النبي عم في بيعه بالبركة
فكان لو اشترى ترابا ربح فيه وروي انه صلعم دفع دينارا الى حكيم بن حزام ليشتري اضحية فاشترى شاة ثم باعها
بدينارين ثم اشترى شاة بدينار وجاء بالشاة والدينار الى النبي عم فاخبره بذلك فقال صلعم بارك الله لك في
صفقتك فاما الشاة فضح بها واما الدينار فتصدق به وقوله لا انعقاد الا بالقدرة الشرعية ان اردت لا انعقاد
على وجه النفاذ سلمناه ولا يضرنا وان اراد لا انعقاد على وجه التوقف الى ان يرى المالك مصلحة في الاجازة فيجيز
فعلها او عدمها فيبطله ممنوع ولا دليل عليه بل الدليل دل على ثبوته وهو تحقق الحاجة والمصلحة لكل من العاقد و
المالك والمشتري من غير ضرر ولا مانع شرعي فيدخل ثبوته في العمومات اما تحقق ما ذكرنا فان المالك يكفي مؤنة
طلب المشتري ووفور الثمن وقراره ونفاق سلعته وراحته منها ووصوله الى البدل المطلوب له المحبوب والمشتري
وصوله الى حاجته ودفعها بالمبيع وارتفاعها الم فقدها اذا كان مهما له والعاقد يصون كلامه عن الالغا
والاهدار بل وحصول الثواب له اذا نوى الخير لله تعالى من الاعانة على حصول الرفق لاخيه المسلم ولما كان
هذا التصرف خيرا لكل من جاءه عباد الله كان الاذن في هذا العقد ثابتا دلالة اذ كل عاقل ياذن في التصرف
النافع بلا ضرر يصيبه اصلا وبالعمومات فوجب اعتباره وصار كالوصية من المديون المستغرق وباكثر من الثلث
اذا كان المعقود عليه باقيا حيث يتوقف على اجازة المستحق بالاجماع فهذا اصل لقياس صحيح لا يقال فاذا ثبت الاذن
دلالة ينبغي ان ينفذ العقد لانا نقول الثابت دلالة مالا ضرر فيه وذلك هو الانعقاد موقوفا على راي
المالك فثبت هذا القدر فاما نفاذه بلا رايه ففيه اضرار به او لا يريد بيعه فيثبت بخلاف بيع الطير في الهوى
والسمك في الماء لا يجوز لعدم المحل فان الطير ليس مملوك اصلا قبله وما ليس بمملوك لاحد لا يكون محلا للبيع وبيع
الابق ينعقد فاسدا وهو عندنا مفيد للملك اذا اتصل به القبض وعدم توقف طلاق الصبي ولو بمال لحق
الشرع فانه انزله كالمجنون فيما نحن فيه وان كان عاقلا اذ صح توكيله بذلك عن غيره وطلاق المراة ضرر ظاهر
فان عقد النكاح شرع للتراحم والتعاون انتظام المصالح فلذا لم يتوقف ذلك منه لا على اجازة وليه ولا على
اجازته بعد البلوغ بخلاف ما لو اشترى او تزوج امة فان هذا التصرفات تتوقف منه على اجازة وليه او اجازته

بعد البلوغ فان قيل يجب ان يلغو لعدم المقصود منه وهو الملك قلنا لا يلزم من عدم ترتبه في الحال عدمه مطلقا
بل هو مرجو فلا يلزم عدمه وكون متعلقا لعقد مرجوا كاف في صحة التصرف وعن هذا صح تعليق الطلاق والعتاق
بالشرط والا فلا وقوع في الحال ولا يقطع بوقوعه فكان ينبغي ان يلغى لكن لما كان بحيث يرجى صح وانعقد سببا
في الحال مضافا او عند الشرط كقولنا هذا وقول المص تصرف تمليك من اضافة العام الى الخاص كحركة الاعراب والاضافة
في مثله بيانية اي تصرف هو تمليك او حركة هي اعراب ولا حاجة الى هذا القيد هنا لان تصرفات الفضولي تتوقف عندنا
اذا صدرت والمتصرف مجيز اي من يقدر على الاجازة سواء كان تمليكا كالبيع والاجارة والهبة والتزويج والتزوج
او اسقاطا حتى لو طلق الرجل امراة غيره او اعتق عبده فاجاز طلقت واعتق وكذا ساير الاسقاطات للديون وغيرها
فكان الاحسن ان يقول تصرف شرعي واما القياس على الفضولي بالشراء ففي شراء الفضولي تفصيل ذكره في شرح
الطحاوي وطريقه الخلاف وهو انه لو قال الفضولي بع هذا لفلان فقال المالك بعت فقال
الفضولي قبلت لاجله فهو على هذا الخلاف فلا يصح القياس اما اذا قال الفضولي اشتريت هذا لاجل فلان فقال بعت
او قال المالك ابتداء بعت منك هذا العبد لاجل فلان فقال اشتريت نفذ على الفضولي غير متوقف على اجازة فلان لانه
وجد نفاذا على المشتري فلا يتوقف لانه اضيف اليه ظاهرا فلا حاجة الى ايقافه الى رضى الغير فقوله لاجل فلان يحتمل
لاجل شفاعته او رضاه بخلاف البيع لم يجد نفاذا **قوله** وله الاجازة اي للمالك اذا كان المعقود عليه باقيا وهو المبيع وكذا
المتعاقدان وهما الفضولي والذي خاطبه فلابد من بقاء اربعة الثلثة المذكورة والمالك حتى لو مات لا يصح اجازة الوارث لانه
كما سنذكر هنا فيما اذا كان الثمن دينا اي مما لا يتعين وهذا لان الاجازة تصرف في العقد فلابد من قيام العقد الذي
هو مورد هذا التصرف وقيامه بقيام العاقدين والمعقود عليه وانما لم يذكر المالك لانه ذكر ان الاجازة منه وهو فرع وجوده
وفي الايضاح عقد الفضولي في حق وصف الجواز موقوف على الاجازة فاخذت الاجازة حكم الانشاء ولابد في الانشاء من قيام
الاربعة وبالتفصيل شرطية المعقود عليه لان الملك لم ينتقل فيه وانما ينتقل بعد الاجازة ولا يمكن ان ينتقل بعد الهلاك
والمشتري ليلزمه الثمن وبعد الموت لا يلزمه حال اهليته والبايع لانه يلزمه حقوق العقد بالاجازة ولا يلزم الا حيا والمالك
لان الاجازة تكون منه لا من وارثه واذا اجاز المالك صار المبيع ملكا للمشتري والثمن مملوكا امانة في يده اي في يد الفضولي
فلو هلك لا يضمنه كالوكيل فالاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة من حيث انه صار بها تصرفه نافذا وان
لم يكن مثله من كل وجه فان المشتري من المشتري من الفضولي اذا اجاز المالك لا ينفذ بل يبطل بخلاف الوكيل وهذا بسبب
الملك البات اذا طرأ على الموقوف وهو ملك المشتري من الفضولي يبطل الموقوف ولهذا لو تزوج امة ووطئها
مولاها بغير اذنه فمات قبل الاجازة توقف النكاح الى اجازة الوارث لانه لم يطرأ ملك بات للوارث في البضع ليبطل وهنا
بكونه من الولاد بخلاف نحو ابن العم وللفضولي اي في البيع ان يفسخ قبل اجازة المالك حتى لو اجازه لا ينفذ لزوال العقد الموقوف
وانما كان كذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فانه بعد الاجازة يصير كالوكيل فترجع حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم ويخاصم في العيب
وفي ذلك ضرر به فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته عليه بخلاف الفضولي في النكاح ليس له ان يفسخ بالقول ولا بالفعل لانه معبر محض
اي كان قبل عبارة فبالاجازة تنتقل العبارة الى المالك فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولي فلا يلزمه بالاجازة تعلق الحقوق
وقد ثبت للمالك والولي حق ان يجيز وكذا بالفعل كان زوج امرأة برضاها من غايب فقبل ان يجيز زوجه اختها توقف العقد
الثاني ايضا بخلاف ما لو وكله بعد عقده فضولا ان يزوجه امراة فزوجه اختها فان العقد الاول يبطل لطرو البات على
الموقوف هذا الذي ذكرناه فيما اذا كان الثمن دينا فان كان عينا بان باع الفضولي ملك غيره بعرض معين بيع مقايضة
اشترط قيام الاربعة المذكورة وخامس هو ذلك الثمن العرض واذا اجاز مالك المبيع والثمن عرض فالفضولي يكون بايعا
مال الغير مشتريا للعرض من وجه والشراء لا يتوقف اذا وجد نفاذا فينفذ على الفضولي فيصير مالكا للعرض والذي
يفيده الاجازة انه اجاز للفضولي ان ينقد ثمن ما اشتراه من ذلك العرض من ماله كانه قال اشتر هذا العرض لنفسك
وانقد ثمنه من مالي هذا قرضا عليك فان كان مثليا فعليه مثله وان كان قيميا كثوب او جارية فقيمته فيصير مستقرضا
للجارية او الثوب والقرض وان لم يجز في القيميات لكن ذلك اذا كان قصدا وهنا انما ثبت ضمنا مقتضى لصحة الشراء
فيراعى فيه شرائط صحة المقتضي وهو الشراء لا غير كالكفيل بالمسلم فيه اذا اداه من مال نفسه يصير مقرضا حتى يرجع بقيمته

ان كان ثوبًا لان الثوب في باب السلم ملحق بالمثلي فيما جعل ثمنًا له فكذا هنا اذ لا صحة لشراء العبد الا بفرض الجارية والشراء مشروع فيما في ضمنه يكون مشروعًا هذا وانما ينفذ الشراء على المشتري اذا لم يضفه الى الآخر ووجد الشراء نفاذًا عليه ولم يسبق بتوكيل للمشتري من آخر فاما اذا كان كذلك فالشراء يتوقف وفي الوكالة ينفذ على الموكل فانه ذكر في شرح الطحاوي لو اشترى رجل لرجل شيئًا بغير امره كان ما اشتراه لنفسه اجاز الذي اشتراه له او لم يجزه اما اذا اضافه الى آخر بان قال للبائع بع عبدك من فلان بكذا فقال بعت وقبل المشتري هذا البيع لفلان فانه يتوقف وقوله ولو هلك المالك لا ينفذ باجازة الورثة قدمنا الكلام فيه وهو بخلاف القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف فان القسمة الموقوفة على اجازة الغائب الكبير جازت باجازة ورثته بعد موته استحسانًا لانه لا فائدة في نقض القسمة ثم الاعادة وقول محمد القسمة مبادلة كالبيع فلا يجوز باجازة ورثته هو القياس والاستحسان مقدم ولو هلك المبيع قبل الاجازة قبل التسليم فلا ضمان على احد وان هلك بعده فللمالك ان يضمن ايهما شاء البائع او المشتري وايهما اختار برئ الآخر من الضمان لتضمن التضمين تمليكًا فاذا ملكه من احدهما لا يتصور تمليكه من الآخر فان اختار تضمين المشتري بطل البيع الموقوف لان اخذ القيمة كاخذ العين ويرجع المشتري بالثمن على الفضولي لا بما ضمن وان اختار تضمين البائع نظر ان كان قبض البائع مضمونًا عليه نفذ بيعه لان سبب ملكه وهو غصبه تقدم عقده وان كان قبضه امانة وانما صار مضمونًا عليه بالتسليم لا ينفذ بيعه بالضمان لان سبب ملكه تأخر عن عقده وذكر محمد في ظاهر الرواية يجوز البيع بتضمين البائع وهو محمول على انه سلم اولا حتى صار مضمونًا عليه ثم باع فصار كالمغصوب هذا اذا باع عرضًا بثمن دين فان كان بعين مما يتعين بالتعيين فهلك في يد البائع بطل البيع فلا يلحقه اجازة ويرد المبيع على صاحبه ويضمن البائع للمشتري مثل العوض او قيمته ان كان قيميًا لانه قبضه بعقد فاسد ولو اجاز المالك في حياته ولا يعلم حال المبيع جاز في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد رحمهما الله لان الاصل بقاؤه ثم رجع ابو يوسف وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك **قوله** ومن غصب عبدًا فباعه فاعتقه المشتري ثم اجاز مولى العبد البيع فالعتق جائز كذا ذكره محمد في الجامع الصغير ولم يذكر خلافًا لكنهم اثبتوا خلاف زفر في بطلان العتق وهذه من المسائل التي جرت المحاورة بين ابي يوسف ومحمد حين عرض عليه هذا الكتاب فقال ابو يوسف ما رويت لك عن ابي حنيفة ان العتق جائز وانما رويت ان العتق باطل وقال محمد بل رويت لي ان العتق جائز واثبات مذهب ابي حنيفة في صحة العتق بهذا لا يجوز لتكذيب الاصل الفرع صريحًا واقل ما هنا ان يكون في المسألة روايتان عن ابي حنيفة قال الحاكم الشهيد قال ابو سليمان هذه رواية محمد عن ابي يوسف ونحن سمعناه من ابي يوسف انه لا يجوز عتقه وسيجيء ان شاء الله تعالى وقول محمد قياس وقول ابي حنيفة استحسان وجه قول محمد انه لا عتق بلا ملك لقوله عم لا عتق فيما لا يملك ابن ادم والموقوف لا يفيد الملك وقت العقد ولو ثبت في الآخر اي عند الاجازة يثبت مستندًا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح للاعتاق الملك الكامل لما روينا من الحديث وقد سلف تخريجه ولهذا اي لاجل ان الشرط الملك الكامل لا يصح ان يعتقه الغاصب ثم يؤدي الضمان ولا المشتري بشرط الخيار للبائع ثم يجيز البائع البيع وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب فيما نحن فيه مع ان البيع اسرع نفاذًا من العتق حتى ينفذ من الغاصب اذا ادى الضمان بعد ان باع وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان ولا الطلاق في النكاح الموقوف حتى اذا اجيز لا يقع على المرأة وكل من الطلاق والعتق في الحاجة الى الملك على السواء وكذا اذا جعل فضولي امر امرأة رجل بيدها فطلقت نفسها ثم اجاز الزوج لا تطلق بل يثبت التفويض فان طلقت نفسها الآن طلقت والا فلا ولهما ان الملك يثبت موقوفًا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه على ما مر اول الباب فيثبت الاعتاق موقوفًا مرتبًا عليه ثم ينفذ بنفاذه وقوله مطلق بفتح اللام واحترز به عن البيع بشرط الخيار فخرج جواب قوله لا يصح عتق المشتري والخيار للبائع لان ذلك ليس بتصرف مطلق اذ الخيار يمنع ثبوته في حق الحكم لا باتًا ولا موقوفًا وقد يقرأ بكسر اللام والفتح اصح وبموضوع لافادة الملك عن الغصب فخرج الجواب عن قوله لا ينفذ من الغاصب اذا اعتق ثم ادى الضمان على ان الغصب ليس سببًا موضوعًا لافادة الملك وانما يثبت الملك ضرورة اداء الضمان فهو بعرضية ان يعتبر سببًا لا انه وضع سببًا فيقتصر على ذلك ولذا لا يتعدى الى الزوائد المنفصلة بخلاف البيع اذا اجيز يثبت الملك في المتصلة والمنفصلة واما بيع المشتري من الغاصب فانما لا يصح منه لبطلان عقده بالاجازة فانه بها يثبت الملك للمشتري باتًا والملك البات اذا ورد على الموقوف ابطله وكذا لو وهبه مولاه للغاصب او تصدق به عليه او مات فورثه فهذا كله يبطل الملك الموقوف لانه لا يتصور اجتماع البات

اجتماع

اجتماع البات مع الموقوف في محل واحد على وجه يطرأ فيه البات ولهذا فقد كان فيه ملك بات وعرض عليه الملك الموقوف وصار كاعتاق المشتري من الراهن فانه يتوقف بالاتفاق على اجازة المرتهن او فك الرهن والجامع انه اعتاق في بيع موقوف وكاعتاق الوارث عبدًا من التركة المستغرقة بالدين يصح ثم ينفذ اذا قضى الدين واما عتق المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان فنقول ينفذ كذا ذكره هلال الراي ابن يحيى البصري وهو من اصحاب ابي يوسف ذكر فيمن غصب ارضًا فباعها فوقفها المشتري ثم ادى الغاصب ضمانها حتى ملكها قال ينفذ وقفه على طريقة الاستحسان فالعتق اولى واما عدم وقوع الطلاق في النكاح الموقوف وفي التفويض الموقوف فالاصل فيه ان كل تصرف جعل شرعًا سببًا لحكم اذا وجد من غير ولاية شرعية فلم يستعقب حكمه وتوقف ان كان مما يصح تعليقه جعل معلقًا والا احتجنا الى ان نجعله سببًا في الحال متأخرًا حكمه ان امكن فالبيع ليس مما يتعلق فيجعل سببًا في الحال فاذا زال المانع من ثبوت الحكم بوجود الاجازة ظهر اثره من وقت وجوده ولذا يملك الزوائد واما التفويض فيحتمل التعليق فجعلنا الموجود من الفضولي معلقًا بالاجازة فعندها يثبت التفويض للحال لا مستندًا فلا يثبت حكم الامر وقت الاجازة واما النكاح فلا يتعلق ولا يمكن ان يعتبر في حال التوقف سببًا لملك الطلاق بل لملك المتعة المستعقب له اذا ثبت وهذا لانه لا يثبت لاجل صحة الطلاق مقصودًا لان شرعيته لضد ذلك من انتظام المصالح بينهما لا لوقوع الشتات بالفرقة فلا يثبت ذلك الا بناء على ثبوت المقصود اولا وهو منتف هنا فلو ثبت ليس الا لصحة وقوع الطلاق بخلاف ملك اليمين فانه يجوز ان ينعقد مقصودًا لصحة العتاق والمراد من قوله صلعم لا عتق الحديث النافذ في الحال وغايته ما يفيد لزوم الملك للعتق وهو ثابت هنا فانا لم نوقعه قبل الملك كما في الطلاق كما قال الامام القاضي يرجع الى ان بيع الفضولي لا ينعقد في حق الحكم عند محمد وهو الملك لانعدام الولاية فكان اعتاقًا لا في ملك فيبطل كما لو باعه المشتري من الغاصب وعندهما ينعقد موقوفًا لان الاصل الحكم بالسبب والتأخير لدفع الضرر عن المالك والضرر في نفاذ الملك لا في توقفه وبعد فالمقدمة القائلة في كلام محمد المصحح للاعتاق الملك الكامل لم يصرح فيها بدفع ويمكن ان يستخرج من الدليل المذكور منع انه يحتاج الى ملك كامل وقت ثبوته بل وقت نفاذه وهو كذلك **قوله** فان قطعت يد العبد عند المشتري من غاصبه وحاصل وجوه هذه المسألة المذكورة ان من غصب عبدًا فباعه فاما ان يعتقه المشتري من الغاصب ثم يجيز المالك بيع الغاصب واما ان لا يعتقه ولكن قطعت يده ونحوه من الجراحات الموجبة للارش فاخذ ارشها ثم اجاز المالك بيع الغاصب واما ان لا يكون احد هذين ولكن باعه المشتري من الغاصب ثم اجاز المالك بيع الغاصب وهو الذي يلي هذا الفرع واما ان لا يكون شيء من ذلك ولكن مات في يده او قتل ثم اجاز وهي اربعة فروع تتفرع على اجازة بيع الغاصب اولها ما اذا اجاز بيع الغاصب بعد عتق المشتري منه وهي التي فرغنا منها والثاني ما اذا اجاز بيع الغاصب بعد ان جنى على العبد جناية فاخذ ارشها فان الارش يستحقه المشتري من الغاصب لان قطع يده لا يمنع صحة الاجازة اذ لم يفت المقصود عليه بقطعها بخلاف موته فاذا لحقته الاجازة ظهر انه قطع في ملكه فيستحق ارش يده لما ذكرنا من ان البيع موضوع سببًا للملك بخلاف ما لو قطعت في يد الغاصب ثم ادى الضمان فملك العبد فانه لا يكون له الزوائد لان الغصب لم يوضع سببًا للملك

وانما يثبت الملك مستندًا الى وقت الغصب بطريق الضرورة فيظهر في المتصل لا المنفصل ثم يتصدق هذا المشتري بما زاد من ارش اليد على نصف الثمن لانه اي ما زاد على نصف الثمن لم يدخل في ضمانه لما ذكرنا ان اليد من الادمي نصفه والذي دخل في ضمانه هو ما كان في مقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن يكون ربح ما لم يضمن وهذا لان ارش يد العبد نصف قيمته والحر نصف ديته وعسى ان يكون نصف القيمة اكثر من نصف الثمن فلا يطيب له الفضل فانه انما دخل في ضمانه بالثمن لا القيمة وذكر المصنف وجهًا آخر وهو ان فيه شبهة عدم الملك لان الملك في الارش يثبت يوم القطع مستندًا الى يوم البيع وهو ثابت من وجه دون وجه وهو شبهة عدم الملك واورد عليه لو وجب التصدق لشبهة عدم الملك في الزائد ينبغي ان يتصدق بالكل لان في الكل شبهة عدم الملك لعين المذكور في الزائد ولو قيل شبهة عدم الملك انما تؤثر المنع مع كونه لم يضمن لا بانفراده دفع بان كونه لم يضمن يستقل بالمنع اتفاقًا فلا حاجة الى زيادة شبهة عدم الملك اذ لا تفيد شيئًا وزيد في الكافي الوجهين فقال ان لم يكن العبد مقبوضًا واخذ الارش يكون

الزايد على نصف الثمن ربح ما لم يضمن لان العبد قبل القبض لم يدخل في ضمانه ولو كان اخذ الارش بعد القبض ففيه شبهة
عدم الملك لانه غير موجود اى الملك حقيقة وقت القطع وانما يثبت فيه بطريق الاستناد فكان ثابتا من وجه دون
وجه ولو كان المشترى من الغاصب اعتق العبد ثم قطعت يده ثم اجاز المولى بيع الغاصب كان الارش للعبد قال المص
وهذا اى هذه المسئلة وفى بعض النسخ وهو حجة على محمد يعنى كون الارش للمشترى حجة على محمد في عدم تجويزه اعتاق المشترى
من الغاصب اذا اجاز المالك بيع الغاصب فانه اعتاق في ملك موقوف وهذا استحقاق ارش [illegible] بملك موقوف
قال والعذر له اى جوابه بالفرق بان الملك من وجه يكفى لاستحقاق الارش كالمكاتب اذا قطعت يده فاخذ ارشها
ثم عجز فردّ في الرق فان الارش للمولى مع ان ملكه فيه حال الكتابة من وجه لا من كل وجه وكذا اذا قطعت يد العبد في
يد المشترى والخيار للبايع ثم اجاز البايع البيع يكون الارش للمشترى بخلاف الاعتاق على ما مرّ حيث لا يكفى فيه الا الملك
من كل وجه والثالث من الفروع ما ذكره بقوله فان باعه المشترى من آخر ثم اجاز المولى البيع الاول اى بيع الغاصب
لم يجز البيع اى بيع المشترى من الغاصب من الآخر لما ذكرنا يعنى قوله لان الاجازة تثبت للبايع ملكا باتا الى آخره ولان فيه
غرر الانفساخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول اى بيع الغاصب بخلاف الاعتاق عندهما اى عند ابى حنيفة وابى يوسف
فانه اى الاعتاق لا يؤثر فيه غرر الانفساخ بدليل ان المشترى لو اعتق العبد قبل قبضه يجوز ولو باعه لا يجوز وقد روى
عن ابى حنيفة انه يتوقف البيع كما يتوقف الاعتاق واستشكل هذا التعليل بانه شامل لبيع الفضولى مطلقا غاصبا
او غير غاصب اذ فيه غرر الانفساخ على تقدير عدم الاجازة ومع ذلك ينعقد موقوفا وتلحقه الاجازة اجيب بان هناك
معارضا لغرر الانفساخ مرجحا عليه وهو ما تقدم من تحقق المصالح المتعدية والقاصرة من غير شائبة ضرر وليس مثله ثابتا
في البيع الثاني لانه لم يملكه المشترى الاول حتى يطلب مشتريا آخر فيتجدد البيع الثانى عرضة الانفساخ فلم ينعقد اصلا وانما وجب
تقديم ذلك المعارض لانه لو اعتبر مجرد غرر الانفساخ بلا اعتبار النفع لم يصح بيع اصلا لان كل بيع فيه غرر الانفساخ خصوصا
في المنقولات لجواز هلاك المبيع قبل القبض فينفسخ فالمعتبر انما غرر الانفساخ الذى لم يتبعه نفع وفرق العتابى بعد هذا
بين اعتاق المشترى من الغاصب حيث ينفذ بالاجازة وبين بيع المشترى من الغاصب حيث لا ينفذ بالاجازة بان العتق منه
للملك فهو مقرر للملك حكما والمقرر للشئ من حقوقه فجاز ان يتوقف بتوقفه والبيع ازالة بلا انهاء فكان ضدا محضا لحكمه فلا
يتوقف بتوقفه ولا ينفذ بنفاذه والدليل على الفرق بينهما ان المشترى اذا اعتق ثم اطلع على عيب يرجع بالنقصان ولو باع ثم اطلع
على عيب لا يرجع والرابع ما ذكره بقوله فان لم يبعه المشترى ولكن مات في يده او قتل ثم اجاز البيع لم يجز لما ذكرنا ان الاجازة من
شرطها قيام المعقود عليه وقد فات وهذا في الموت ظاهر واما القتل فلم يعتبر ايجاب البدل للمشترى بالقتل فيكون المعقود
عليه باقيا ببقاء بدله فتصح الاجازة كما في البيع الصحيح اذا قتل فيه العبد قبل القبض فان البيع لا ينفسخ كما ينفسخ بالموت بل
يجعل قيام بدله كقيامه فيتخير المشترى بين ان يختار البيع فيدفع الثمن فيرجع ببدل العبد على قاتله وان ينفسخ فيرجع الى
البايع فذكر الفرق بانه لا ملك للمشترى من الغاصب حال القتل ملكا يقابل بالبدل لانه ملك موقوف والملك الموقوف
لا يقابل بالبدل بخلافه في البيع الصحيح قوله ومن باع عبد غيره بغير امره قوله بغير امره واه وقع في الجامع الصغير فليس من
صورة المسئلة بل صورتها باع عبد غيره من رجل فاقام ذلك المشترى بينة على اقرار البايع انه لم يامره مالكه ببيعه اواقام
على قول رب العبد ذلك واراد بذلك رد العبد فان هذه البينة لا تقبل للتناقض على الدعوى اذ الاقدام على الشراء دليل
دعواه صحته وانه يملك بيعه ودعواه اقراره بعدم الامر يناقضه اذ هو دليل انه لم يصح ولم يملك البايع البيع وقبول البينة
بنى على صحة الدعوى بحيث لم يصح لم تقبل ولو لم يكن بينة بل ادعى البايع بعد البيع ان صاحبه لم يامره ببيعه وقال
المشترى امرك اواد عى المشترى عدم الامر وادعى البايع الامر فالقول لمن يدعى الامر لان الآخر مناقض اذ اقدامه على
البيع او الشراء دليل اعترافه بالصحة وقد ناقض بدعواه عدم الامر بخلاف الآخر ولذا ليس له ان يستحلفه لان الاستحلاف
يترتب على الدعوى الصحيحة لا الباطلة ذكره في شرح الزيادات بخلاف ما لو اقر البايع عند القاضي بذلك حيث يحكم بالبطلان
والرد ان طلب المشترى ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار ولذا صح اقراره بالشئ بعد انكاره اياه الا ان الاقرار حجة
قاصرة يعنى انما ينفذ في حق المقر خاصة فاذا وافقه المشترى نفذ عليهما فلذا شرط طلب المشترى حتى يكون نقضا باتفاقهما
لا بمجرد اقرار البايع والمراد من فسخ القاضى انه يمضى اقرارهما لان الفسخ يتوقف على القضاء ذكره عليه ان صاحب العبد لو صدقهما

وانما قيد به ليكون الفرض على الصدق

وصدقهما نفذ الفسخ في حقه وتقرر وان كذبهما وقال كنت امرته كان القول قوله لما ذكرنا ان اقدامهما اقرار منهما بالامر
فلا يعمل رجوعهما في حقه ويغرم البايع الثمن له ويكون المبيع للبايع لانه لم يبطل عن المشترى الثمن للآمر في قول ابى حنيفة
ومحمد وعند ابى يوسف يبقى في ذمة المشترى للآمر ويرجع المشترى على البايع بمثل الثمن بناء على ان الوكيل بالبيع يملك ابراء
المشترى عن الثمن عند ابى حنيفة ومحمد ويملك الاقالة بغير رضى الآمر وعلى قول ابى يوسف لا يملك قوله وذكر في
الزيادات الى آخره صورة مسئلة الزيادات اشترى جارية وقبضها ونقد الثمن ثم ادعاها مستحق كان المشترى خصما
لانه يدعيها لنفسه فان اقر بها للمدعى امر بتسليمها ولا يرجع بالثمن على بايعه لان اقراره بها لم يكن حجة على البايع
وكذا لو جحد دعواه فحلف فنكل فقضى عليه بالنكول لان نكوله ليس حجة على غيره لانه كاقراره فرق بين هذا وبين
الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب يحدث مثله باقراره لا يلزم الموكل وان رد عليه بنكوله يلزمه كرده بالبينة لان المشترى
محتاج في النكول لانه امتنع عن اليمين مع وجوده مما يطلق له الحلف وهو البيع الذى هو ظاهر في الملك ولو كان
مضطرا فلا اضطرار انما الحقه بعمل باشره بنفسه فلا يظهر حكم نكوله في حق الغير اما الوكيل فمضطر في النكول اذ لم يجد
ما يطلق له الحلف فان غير المالك يخفى عليه عيب ملك المالك ولو قال المشترى انا اقيم البينة انها للمستحق لا يرجع على
البايع لا يلتفت اليه لانه مناقض فرق بين هذا وبين ما ذكره في المأذون رجل اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن
ثم اقام البينة ان البايع باع العبد قبل ذلك من فلان الغايب بكذا قبلت بينته مع انه مناقض ساع في نقض ما تم
به والثانية ما روى ابن سماعة عن محمد اذا وهب لرجل جارية فاستولدها الموهوب له ثم اقام الواهب بينة انه
كان دبرها او استولدها قبلت بينته فرجع على الموهوب له بالجارية والعقر وقيمة الولد مع انه مناقض ساع في
نقض ما تم به وفرق اما في مسئلة الواهب فالفرق ان تناقضه فيما هو من حقوق الحرية كالتدبير والاستيلاد والتناقض
فيه لا يمنع صحة الدعوى وعندى ان هذا غير صحيح لان التناقض انما قبل في دعوى الحرية لانها مما قد يخفى على المدعى فصح
لها بعد اقراره بالرق والفاعل بنفسه للتدبير مثلا والاستيلاد لا يخفى عليه فعل بنفسه من استيلاده ووطيه فيجب ان
لا يقبل تناقضه ولا يحكم ببينته واما في مسئلة المأذون فبانه لما اقام البينة على البيع من الغايب قبل البيع منه فقد
اقامها على اقرار البايع انه ملك الغايب لان البيع اقرار من البايع بانتقال الملك الى المشترى ثم مسئلة الاستحقاق لو
اقامها على اقرار البايع انها للمستحق قبلت لانه يثبت لنفسه حق الرجوع على البايع باقراره وهو خصم في ذلك ويثبت ما ليس
بثابت وهو اقرار البايع ولو كان مناقضا فالتناقض يرتفع بتصديق الخصم وهو يثبت بهذا تصديق الخصم ويجوز
ان يقبل البينة على اقرار الخصم ولا يقبل على نفس الحق كما قال علماؤنا فيمن في يده عبد فادعاه رجل فاقام صاحب
اليد البينة انه لفلان الغايب لا تقبل بينته ما لم يدع الوصول اليه من جهة الغايب ولو اقامها على اقرار المدعى
انه لفلان الغايب تقبل وان لم يدع الوصول اليه من جهته وفرق في شرح الزيادات بين هذا وبين مسئلة الجامع
المذكورة في الهداية وهو انه لا تقبل بينة المشترى على اقرار البايع انه لم يامره كما لا تقبل على دعواه انه لم يامره بان
وضع المسئلة في الجامع فيما اذا كان المبيع في يد المشترى فهو سالم له من حيث الظاهر وسلامة المبيع من حيث الظاهر
تمنع الرجوع بالثمن فلا يكون مدعيا حق الرجوع وفي الزيادات وضع فيما اذا اخذت الجارية من يد المشترى فكان
مدعيا لنفسه حق الرجوع قال ولا يقال في مسئلة المأذون المبيع في يد المشترى ومع هذا قبلت بينته لانا نقول
ذلك محمول على ما اذا اخذ العبد من يده وهذا هو فرق المصنف وهو منظور فيه بان وضع مسئلة الزيادات ايضا
في ان الجارية في يد المشترى كما سمعتك فالاولى ما ذكر في الفوايد الظهيرية عن بعض المشايخ ان مسئلة الجامع
محمولة على ان المشترى اقام البينة على اقرار البايع قبل البيع اما اذا اقامها على اقراره بعد البيع ان رب العبد
لم يامره بالبيع فتقبل لان اقدام المشترى على الشراء يناقض دعواه اقرار البايع بعدم الامر قبل البيع ولا يناقض
دعواه اقراره بعدم الامر بعد البيع قال ومسئلة الزيادات محمولة على هذا ايضا فيقع الغنية عن التفرقة
بين المسئلتين انتهى وقيل مسئلة الجامع محمولة على اقرار البايع او رب العبد قبل البيع فلم تقبل للتناقض والزيادات
على الاقرار بعد البيع فلم يلزم التناقض فقبلت ومما يناسب المسئلة باع عبد غيره بلا امره
ثم اقام البايع البينة انه اشترى العبد من مولاه بعد بيعه او ورثه بعد البيع قال محمد تقبل بينته ويبطل البيع الاول

ومن نوع مسئلة الاستحقاق على ما شرح في الزيادات ما لو قال المشتري للقاضي سل البايع ان الامة للمستحق اوليس
له اجابه القاضي الى ذلك لانه يدعي انه مظلوم وله حق الرجوع عليه بالثمن باقراره فيسئله القاضي فان اقر بذلك
الزمه الثمن وان انكر وطلب المشتري تحليفه اجابه القاضي الى ذلك فمنهم من قال انما يحلفه لانه ادعى عليه معنى لو اقر
به يلزمه فاذا جحد يستحلف كما في سائر الدعاوي فان قيل نعم هو كذلك لكنه مناقض في شرائه اقرار منه بصحة
دعواه انه ملك المستحق انكار ذلك ولهذا لا تقبل بينته وكما لا تقبل البينة الا بعد دعوى صحيحة لا يستحلف
الا بعد دعوى صحيحة دل عليه ما في المأذون اشترى عبدا شيئا ثم قال انا محجور وقال البايع مأذون فاراد العبد
ان يقيم البينة على ما ادعى لا يقبل ولا يستحلف خصمه وان اقر به البايع يلزمه وذكر في الجامع ان المشتري لو اراد استحلاف
البايع انك ما بعته من فلان قبل ان تبيعه مني لم يكن له ذلك وان اقر به البايع يلزمه والجواب ان مسئلتنا المشتري
غير مناقض من كل وجه لانه لا ينكر العقد اصلا ولا الثمن فان بيع مال الغير منعقد وبدل المستحق مملوك وانما ينكر وصف
العقد وهو اللزوم بعد الاقرار من حيث الظاهر فكان مناقضا من وجه دون وجه فجعلناه مناقضا في حق
البينة ولم نجعله مناقضا في حق اليمين ليكون عملا بهما والعمل على هذا الوجه اولى لان البينة حجة متعدية
فلو لم نجعله مناقضا في حقها يلزمنا ان لا نجعله مناقضا في حق اليمين بطريق الاولى بخلاف مسئلة المأذون لان العبد
منكر لحكم العقد اصلا لان شراء المحجور لا يوجب ملك اليمين فكان مناقضا من كل وجه وبخلاف مسئلة الجامع لان ثمة
المبيع في يد المشتري فلا يكون له حق الخصومة وهذا على طريقة الموافقة للمصنف في الفرق قال ولو لم يستحق
الجارية ولكن ادعت انها حرة الاصل فان اقر المشتري بذلك او استحلف فنكل وقضى القاضي بحريتها لم يرجع المشتري
على البايع اما حريتها الجارية فلانها كانت له من حيث الظاهر فصح اقراره ولا يرجع على البايع لان نكوله واقراره حجة عليه
دون غيره ومن قال قوله فاستحلف فنكل غلط من الكاتب لان الاستحلاف لا يجري في دعوى
الرق في قول ابي حنيفة وعندهما يجري الا ان اليمين تكون على الامة فلا معنى لقوله فابى المشتري اليمين ومنهم من قال
بل هو صحيح لان موضوع المسئلة فيما اذا بيعت الامة وسلمت فانقادت لذلك فانقيادها كاقرارها بالرق
فدعواها الحرية كدعوى العتق العارض فيكون اليمين على المشتري لان الظاهر شاهد له فلو ان المشتري اقام البينة
على البايع انها حرة قبلت بينته ويرجع عليه بالثمن فرق بين هذا وبين الاستحقاق من وجهين احدهما انه ليس بمناقض
في فصل الحرية لانها فيها نظهر ببينته انه اخذ الثمن بغير حق وذلك دين عليه لان الحرية تنفي انعقاد العقد وملك
اليمين للبايع فكانت البينة مظهرة ان اقدامه على الشراء لم يكن اقرارا بانعقاد العقد فلا يتحقق التناقض
اما الاستحقاق فلا يمنع انعقاد العقد ولا ملك اليمين للبايع فلو قبلنا بينة المشتري انها للمستحق لا يظهر بينته
انها للمستحق لان اقدامه على الشراء اقرار بملك اليمين للبايع ومع بقاء ذلك الاقرار يتحقق التناقض ويصير مكذبا
بشهوده ساعيا في نقض ما تم به والوجه الثاني انه مناقض في الفصلين الا ان هذا تناقض لا يحتمل النقض
فلا يمنع صحة الدعوى كما لو تزوج امراة ثم اقامت البينة انها اخته من الرضاع او اقامت البينة انه طلقها ثلثا
ثم تزوجها قبل ان تنكح زوجا غيره وكذا لو اعتق عبده على مال ثم اقام العبد البينة انه اعتقه قبل ذلك قبلت
واختلف اصحابنا رحمهم الله فيمن باع ارضا ثم اقام بينته انه باع ما هو وقف منهم من قال لا تقبل لانه يحتمل الفسخ
فصار كالبيع ومنهم من قال تقبل لانه لا يحتمل الفسخ بعد القضاء فصار بمنزلة التدبير ونحوه وذكر ابو بكر الرازي
رحمه الله انما تقبل بينة المشتري انها حرة لانها شهادة قامت على حرمة الفرج فتقبل من غير دعوى حتى لو كان مكان الامة
عبد على قول ابي حنيفة لا تقبل وعلى قولهما تقبل لانها شهادة على عتق العبد فلا تقبل من غير دعوى والتناقض يمنع الدعوى
ولو ادعى المستحق انها امته اعتقها او دبرها او ولدت منه فابى المشتري بذلك او ابى اليمين وقضى عليه لا يرجع على البايع
بالثمن لما قلنا فان اقام المشتري البينة على البايع بذلك ان شهدا الشهود على ان ذلك كان قبل الشراء قبلت بينته
ويرجع عليه بالثمن لانه يثبت ببينته انها لم تدخل في العقد فكان مدعيا للدين
فلا يكون مناقضا فان شهدوا على ان ذلك كان بعد الشراء لم تقبل قوله ومن باع دار الرجل اي عرصة غيره
بغير امره وفي جامع فخر الاسلام معنى المسئلة اذا باعها ثم اعترف بالغصب بعدما ادخلها المشتري في بنائه فكذبه

المشتري لم يضمن البايع عند ابي حنيفة لمن اقر بالغصب وهو قول ابي يوسف آخرا وكان يقول اولا يضمن
وهو قول محمد وهي مسئلة غصب العقار هل يتحقق ام لا فعند ابي حنيفة لا فلا يضمن وعند محمد نعم فيضمن **فروع**
تتعلق بهذا الفصل باع الامة فضولي من رجل وزوجها منه فضولي آخر فاجيزا معا ثبت الاقوى فيصير
مملوكة لا زوجة ولو زوجاها كل من رجل فاجيزا بطلا ولو باعاها كل من رجل فاجيزا تنصف بينهما ويخير
كل منهما بين اخذ النصف او الترك ولو باعه فضولي وآجره آخر او رهنه او زوجه فاجيزا معا ثبت الاقوى
فيجوز البيع ويبطل غيره لان البيع اقوى وكذا الهبة اذا وهبه فضولي وآجره آخر وكل من العتق والكتابة
والتدبير احق من غيرها لانها لازمة بخلاف غيرها والاجارة احق من الرهن لافادتها ملك المنفعة بخلاف الرهن
والبيع احق من الهبة لان الهبة تبطل بالشيوع ففيما لا يبطل بالشيوع كهبة فضولي عبدا وبيع آخر اياه يستويان
لان الهبة مع القبض تساوي البيع في افادة الملك وهبة المشاع فيما لا ينقسم صحيحة فيأخذ كل النصف ولو تبايع
غاصبا عرض رجل واحد فاجاز لم يجز لان فائدة البيع ثبوت ملك الرقبة والتصرف وهما حاصلان للمالك في البدل
بدون هذا العقد فلم ينعقد فلم يلحقه الاجازة ولو غصبا من رجلين وتبايعا واجازا المالك جاز ولو غصبا النقدين
من واحد وعقدا الصرف وتقابضا ثم اجاز جاز لان النقود لا تتعين في المعاوضات وعلى كل واحد من الغاصبين
مثل ما غصب وتقدم ان المختار في بيع المرهون والمستأجر انه موقوف على اجازة المستأجر والمرتهن فلو وصل الى
المالك بوفاء الدين او الابراء او فسخ الاجارة او تمام المدة تم البيع ولو لم يجيزا فللمشتري خيار الفسخ اذا لم يعلم وقت
البيع بها وان علم فكذلك عند محمد قيل وهو ظاهر الرواية وعند ابي يوسف ليس له الفسخ اذا علم وقيل هو ظاهر
الرواية وليس للمستأجر فسخ البيع بلا خلاف ولا للراهن والموجر وفي المرتهن اختلاف المشايخ وفي مجموع النوازل
بيع المغصوب موقوف ان اقر به الغاصب او كان للمغصوب منه بينة عادلة فلو اجاز تم البيع والا فلا ولو هلك
قبل التسليم انتقض البيع وقيل لا لانه خلف بدله والاول اصح وروى ابن سماعة عن ابي يوسف وبشر عن محمد ان
مشتري المغصوب من غاصب جاحد يخاصم ويقوم المشتري مقام المالك في الدعوى وعن ابي حنيفة روايتان
رجل غصب عبدا وباعه ودفعه الى المشتري ثم ان الغاصب صالح المولى من العبد على شيء قال محمد ان صالحه
على الدراهم والدنانير كان كاخذ القيمة من الغاصب فينفذ بيع الغاصب وان صالحه على عرض كان كالبيع
من الغاصب فيبطل بيع الغاصب ومن البيع الموقوف بيع الصبي المحجور الذي يعقل البيع ويقصده وكذا
شراؤه على اجازة وليه والده او وصيه او جده او القاضي وكذا الذي بلغ سفيها والمعتوه وكذا بيع المولى
عبده المأذون المديون يتوقف على اجازة الغرماء في الصحيح خلافا لمن قال فاسدا فلو قبض المولى الثمن
فهلك عنده ثم اجاز الغرماء بيعه صحت اجازتهم ويهلك الثمن على الغرماء وان اجاز بعضهم البيع وبعضهم
بعضهم بحضرة العبد والمشتري لا تصح الاجازة ويبطل البيع ومنه بيع المريض عينا من وارث يتوقف على اجازة
الورثة او صحة المريض فان صح من مرضه نفذ وان مات منه ولم تجز الورثة بطل والله اعلم

باب السلم

تقدم ان البيع ينقسم الى بيع مطلق ومقايضة وصرف وسلم لانه اما بيع
عين بثمن وهو المطلق او قلبه وهو السلم او ثمن بثمن فالصرف او عين بعين فالمقايضة ولم يشترط في المطلق
والمقايضة قبض فقدمنا وشرط في الآخرين ففي الصرف قبضهما وفي السلم قبض احدهما فقدم انتقالا بتدريج وحق
لتحقق ايجاب التسليم شرعا فيما صدق عليه اعني تسليم رأس المال وكان على هذا تسمية الصرف بالسلم التي لكن
لما كان وجود السلم في زمنه صلى الله عليه وسلم هو الظاهر العام في الناس سبق الاسم له ويعرف مما ذكر ان معناه
الشرعي بيع آجل بعاجل وما قيل اخذ عاجل باجل غير صحيح لصدقه على البيع بثمن مؤجل وعرف ايضا انه يصدق
على عقده بلفظ البيع بان قال المسلم اليه بعتك كذا حنطة بكذا الى كذا ويذكر باقي الشروط او يقول المسلم
اشتريت منك الى آخره وفيه خلاف زفر وعيسى بن ابان وصحة المذهب عنه غير بالوجه لان العبرة للمعنى ومعنى
اسلمت اليك كذا الى كذا وبعتك الى كذا في المبيع مع باقي الشروط واحد وان كان على خلاف القياس فذاك باعتبار
امر آخر لا بامر يرجع الى مجرد اللفظ وعرف ان ركنه ركن البيع وسبب شرعيته شدة الحاجة اليه وسيذكر المصنف في

شرايطه وامّا حكمه فثبوت الملك للمسلم اليه في الثمن ولرب السّلم في المسلم فيه الدين الكاين في الذمة اما في العين فلا يثبت الا بقبضه على انعقاد مبادلة اخرى على ما سيعرف والموجل المطالبة بما في الذمة ومعناه لغة السلف ثم عنه في الشرع كان الثمن يسلفه المشتري للبايع ليقضيه اياه وجعل اعطاء العوض للمسلم اليه فيه قضاء كانه هو اذ لا يصح الاستبدال فيه قبل القبض وجعل الهمزة في اسلمت اليك للسلب يعني ازلت سلامة راس المال حيث سلمته الى مفلس ونحو ذلك بعيد ولا وجه له الا باعتبار المدفوع ههنا لكن وصحة هذا الاعتبار تتوقف على غلبة توابه عليه وليس الواقع ان السّلم كذلك بل الغالب الاستيفاء **قوله** وهو بيع السلم عقد مشروع بالكتاب وهو اية المداينة اخرج الحاكم في المستدرك بسنده وصححه على شرطهما عن قتاده عن ابي حسان الاعرج عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اشهد ان السلف المضمون الى اجل مسمّى قد احله الله في الكتاب واذن فيه قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمّى فاكتبوه الاية وعنه رواه الشافعي في مسنده والطبراني وابن ابي شيبة وعزاه بعض متاخر المصنفين الى البخاري وهو غلط فانه لم يخرج في صحيحه لابي حسان الاعرج واسمه مسلم والمصنف ذكر لفظ الحديث احلّ السلف المضمون فقال المشايخ المراد بالمضمون الموجل بدليل انه في بعض روايات السلف الموجل وعلى هذا هي صفة مقررة لا موسعة ويكون ما روى المخرجون الذين ذكرناهم من قوله المضمون الى اجل جمعا بين مقوله وقوله مسمّى اي معيّن وكذا بالسنة الا ان لفظ الحديث كما ذكره المصنف فيه غرابة وهو انه عم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وان كان في شرح مسلم للقرطبي ما يدل على انه عثر عليه بهذا اللفظ قيل والذي يظهر انه حديث مركب من حديث النهي عن بيع ما ليس عند الانسان رواه اصحاب السنن الاربعة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عنه عم لا يحل سلف وبيع الى ان قال ولا تبع ما ليس عندك قال الترمذي حسن صحيح وتقدم الرخصة في السلم رواه الستة عن ابي المنهال عن ابن عباس قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم والناس يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال من اسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وفي البخاري عن عبد الله بن ابي اوفى قال انا كنا نسلف على عهد رسول الله صلعم وابي بكر وعمر رضي الله عنهما في الحنطة والشعير والتمر والزبيب ولا يخفى ان جوازه على خلاف القياس اذ هو بيع المعدوم وجب المصير اليه بالنص والاجماع للحاجة من كل من البايع والمشتري فان المشتري يحتاج الى الاسترباح لنفقة عياله وهو بالسلم اسهل اذ لا بد من كون المبيع نازلا عن القيمة فيربحه المشتري والبايع قد يكون له حاجة في الحال الى الثمن وقدرة في المآل على المبيع بسهولة فتندفع به حاجته الحالية الى قدرته المالية فلهذه المصالح شرع ومنع بعض من نقد الهداية قولهم السّلم على خلاف القياس لانه بيع المعدوم قال بل هو على وفقه فانه كالابتياع بثمن موجل واي فرق بين كون احد العوضين موجلا في الذمة وبين الآخر بل هو على وفق القياس ومصلحة الناس قال وهذا المعنى هو الذي فهمه ترجمان القرآن ابن عباس وتلى الاية ثم قال بعد كلام اندفع فيه فالحاصل ان قياس السّلم على الابتياع بثمن موجل اصح من قياسه على بيع المعدوم الذي لا يقدر على تسليمه عادة مع الحلول كسائر الديون الموجلة والحال كلاما وحاصله مبني على اعتقاد ان القوم قاسوا السلم على بيع المعدوم فيكون على خلاف القياس وان قياسه على الثمن الموجل اولى به وليس كلامهم هذا بل انه هو نفسه بيع المعدوم فهو على خلاف القياس الاصلي وكونه معدوما لا يقدر على تحصيله عادة ليس هو معتبرا في مفهوم السلم عندهم بل هو زيادة عنده وقوله اي فرق الى اخره يفيد انه على وفق القياس وكلامه يفيد الاعتراف بكون بيع المعدوم على خلاف القياس ثم الفرق ظاهر وهو ان المبيع هو المقصود من البيع والمحل لوروده فانعدامه يوجب انعدام البيع بخلاف الثمن فانه وصف يثبت في الذمة مع صحة البيع فقد تحقق البيع شرعا مع عدم وجود الثمن لان الموجود في الذمة وصف يطابق نقد الثمن لا عين الثمن وليس في كلام ابن عباس بانهم انه رآه على خلاف القياس وكونه فيه مصلحة الناس لا ينفي انه على خلاف القياس بل لاجل هذه المصلحة شرع وان كان على خلاف القياس قال المصنف رحمه الله والمراد بالموزونات الخ يجوز السلم فيها غير الدراهم والدنانير اما الدراهم والدنانير فان اسلم فيها دراهم او دنانير فلا اتفاق انه باطل وان اسلم غيرهما من العروض كـكرحنطة او ثوب في عشرة دراهم او دنانير فلا يصح سلما بالاتفاق لان المسلم فيه لا بد ان يكون ثمنا والنقود اثمان فلا يكون سلما فيها واذا لم يصح فهل

ابن عباس يسمى ترجمان القرآن

ينعقد

ينعقد بيعا في الكر والثوب بثمن موجل او يبطل اسا حكى المص رح فيه خلافا قيل يبطل وهو قول عيسى بن ابان وقيل ينعقد بيعا بثمن موجل وهو قول ابي بكر الاعمش وجعل المصنف وغيره قول عيسى بن ابان اصح لان تصحيح العقد انما يكون في المحل الذي اوجب المتعاقدان البيع فيه لا في غيره وهما لم يوجباه الا في الدراهم ولا يمكن تصحيح العقد باعتبارها بل باعتبار الثوب ولم يوجباه فيه فكان في غير محله الا ان الاول عندي ادخل في الفقه لان حاصل المعنى الصادر منهما اعطاء صاحب الثوب برضاه ثوبه الى الآخر بدراهم موجلة وهذا من افراد البيع بلا تأمل اذ هو مبادلة المال بالمال بالتراضي وكونه ادخل الباء على الثوب لا يقدح في ان الواقع بينهما هو هذا المعنى وفيه تصحيح تصرفهما وادخال الباء على الثوب كادخالها على الثوب المقابل بالخمر فيما اذا اشترى خمرا بثوب فانه لا يبطل بل يفسد وان كان يقتضي هو الخمر وهو يبطل اعتبارا لتحصيل غرضهما ما امكن **قوله** وكذا في المذروعات لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع اي عدد الذرع والصفة والصنعة ولا بد منهما اي من هذه الثلثة للضبط الذي هو شرط الصحة وعرف من تعليله هذا ان شرط صحة السّلم كون المسلم فيه مضبوطا على وجه يمكن تسليمه من غير افضاء الى المنازعة فلهذا اجمع الفقهاء على جواز السّلم في المذروعات من الثياب والبسط والحصر والبواري اذا بين الطول والعرض وفي الايضاح يحتاج الى بيان الوزن في ثياب الحرير والديباج لبقاء التفاوت بعد ذكر الطول والعرض لانها تختلف باختلاف الوزن فان الديباج كلما ثقل ازدادت قيمته والحرير كلما خف زادت انتهى وهذا في عرفهم وعرفنا ثياب الحرير ايضا وهي المسماة بالكمخا كلما ثقل ازدادت القيمة فالحاصل انه لا بد من ذكر الوزن سواء كانت القيمة تزيد بالثقل او بالخفة فان قيل ينبغي ان لا يصح السلم في غير المكيل والموزون لانه مشروع على خلاف القياس ولم يذكر في النص المفيد لشرعيته الا الكيل والوزن فلا يقاس عليهما غيرهما لا يقال السّلم مخصوص من عموم لا تبع ما ليس عندك ودليل التخصيص جاز ان تعلل ويلحق بالمخرج غيره لانا نقول ذلك مقيد بما اذا لم يخالف حكم دليل التخصيص القياس للاتفاق كلمتهم على ان ما خالف القياس عليه فالجواب ان شرعية السّلم ليس من تخصيص العام بل من تقييد المطلق فالعام وهو لفظ ما ليس عندك في سياق النهي وهو لا تبع مطلق بالنسبة الى ذكر الاجل فيما ليس عندك وعدمه وشرعية السّلم تقييد له بما اذا لم يذكر الاجل في المبيع اما اذا ذكر الاجل فيجوز بيع كل ما ليس عندك لا بعضه ليكون تخصيصا عما ليس عنده بل كل ما ليس عنده بلا ذكر اجل على عمومه في منع البيع وكله مع ذكره يخرج من ذلك الحكم لكن بشرط ضبطه ومعرفته كما ان ما عنده ايضا لا يجوز بيعه غير مسلم مع جهالته وعدم ضبطه فالحاصل ان كله مع شرطه من الضبط يجوز بيعه باجل ولا يجوز بلا اجل وكون المذكور في الحديث الكيل والوزن ليس تعيينا لهما ولا امرا بخصوصهما على تقدير السّلم بل حاصله امر بتعيين الاجل والكيل على تقدير السّلم في المكيل بيانا لشرط الصحة وهو عدم الجهالة يدل عليه سياق الحديث وهو انه صلعم قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين والثلاث فقال من اسلم في شيء يعني من هذه الثمار فليكن الى اجل معلوم وفي كيل معلوم ثم انه صلعم زاد الوزن ليفيد عدم الاقتصار على الكيل فان سبب شرعيته بيع ما ليس عنده الحاجة الى الاسترباح والتوسعة على المقل الراجي فانيط بمظنته ذلك من الاقدام على اخذ العاجل بالآجل واعطائه وشرط الضبط لدفع المنازعة والقدرة على التسليم ولذا اجمعوا على عدم الاقتصار على المكيل والموزون للقطع بان سبب شرعيته لا يختلف وهو الحاجة الماسة الى اخذ العاجل بالآجل وهي ثابتة من القزازين في المذروع كما في اصحاب المكيلات والموزونات بينهم ذلك كل من سمع سبب شرعيته المنقول في اثناء الاحاديث سواء كان له رتبة الاجتهاد او لم يكن فلذا كان ثبوت السلم في المذروعات بدلالة اعني دلالات النصوص المتضمنة للسبب لمن سمعها فان قيل في المذروعات مانع وهو ان الضبط بالذرع دونه بالكيل والوزن فلا يلحق بهما فالجواب ح ان قلت الذرع لا يضبط القدر كما يضبط الكيل والوزن فليس بصحيح بل الذراع المعين يضبط كمية المبيع بلا شبهة فيه والاختلاف فيه ليس في الصفة ونحن ما قلنا ان مجرد ذكر عدد الذرعات مصحح للسّلم بل لا بد من ذكر الاوصاف حتى ينضبط كما ان الكيل ايضا لا يكفي في صحة السّلم فيه مجرد ذكر عدد الكيل بل لا بد ان يذكر الاوصاف معه فتامل هذا التقرير فان في غيره خبطا والله اعلم **قوله** وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض اي يجوز السلم فيها عددا لان العددي المتقارب مضبوط بالعدد مقدور التسليم فيجوز السلم فيه عددا والصغير والكبير فيه سواء لاصطلاح الناس على اهدار التفاوت بعد ان يكون من جنس واحد لان التفاوت ح يسير لا عبرة به وهذا هو

الضابط في المعدود المتقارب وهو مروي عن أبي يوسف وعليه قول المصنف أعني أن ما تتفاوت آحاده متفاوت كالبطيخ والقرع والرمان والرؤوس والأكارع والسفرجل فلا يجوز السلم في شيء منها عددا للتفاوت في المالية إلا إذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول وغلظ ونحو ذلك ومن المعدودات المتفاوتة الجوالقات والفراء فلا يجوز إلا بذكر مميزات وأجازوه في الباذنجان والكاغد عددا لإهدار التفاوت فيه نظر ظاهر أو يحمل على كاغد بقالب خاص وإلا لا يجوز وكون الباذنجان مهدر التفاوت لعله في باذنجان ديارهم وفي ديارنا ليس كذلك بخلاف بيض النعام وجوز الهند لا يستحق شيء منه بالإسلام في بيض الدجاج والجوز الشامي والفرخ لعدم إهدار التفاوت من جنسين لكنه التفاوت ويشترط مع العدد بيان الصنف أيضا فلو أسلم في بيض النعام أو جوز الهند جاز كما جاز في الآخرين وعن أبي حنيفة أنه منع في بيض النعام ادعاء لتفاوت آحاده في المالية وهو خلاف ظاهر الرواية والوجه أن ينظر إلى الغرض في عرف الناس فإن كان الغرض في عرف من بيض النعام الأكل ليس غير كعرف أهل البوادي يجب أن يعمل بظاهر الرواية فيجوز وإن كان الغرض في ذلك العرف حصول القشر ليتخذ في سلاسل القناديل كما في ديار مصر وغيرها من الأمصار يجب أن يعمل بهذه الرواية فلا يجوز السلم فيها بعد ذكر العدد إلا مع تعيين المقدار واللون من نقاء البياض وإهداره قال المصنف ويجوز عددا أي العددي المتقارب يجوز كيلا وقال زفر لا يجوز لأنه ليس بكيلي بل معدود وعنه لا يجوز عددا أيضا للتفاوت بين آحاده قلنا أما التفاوت فقد أهدر فلا تفاوت إذ لا تفاوت في ماليته وأما كونه معدودا فسلم لكن لم لا يجوز كيله مع أن اعتبار المقدار ليس إلا للضبط والضبط لم ينحصر في العد بل يعرف بطريق آخر فإن قيل غير معدل فيه لما يبقى بين كل جوزتين وبيضتين من التخلخل قلنا قد علم به ورضي رب السلم فإنما وقع السلم على مقدار ما يملؤه هذا الكيل مع تخلخله وإنما يمنع ذلك في أموال الربا إذا قوبلت بجنسها والمعدود ليس منها وكيله إنما كان اصطلاحا فلا يصير بذلك مكيلا مطلقا ليكون ربويا وإذا أجزناه كيلا فوزنا أولى **قوله** وكذا في الفلوس عددا أي يجوز السلم في الفلوس عددا هكذا ذكره محمد رحمه الله في الجامع من غير ذكر خلاف فكان هذا ظاهر الرواية عنه وقيل هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف أما عنده فلا يجوز بدليل منعه بيع الفلس بالفلسين في باب الربا لأنها أثمان وهذا ما أراد المصنف ذكرناه من قبل وإذا كان أثمانا لم يجز السلم فيها على ما ذكرنا وروى عنه أبو الليث الخوارزمي أن السلم في الفلوس لا يجوز على وفق هذا التخريج لكن ظاهر الرواية عنه الجواز والفرق له بين البيع والسلم أن من ضرورة السلم كون المسلم فيه مثمنا فإذا أقدما على السلم فقد تضمن إبطالهما اصطلاحهما على الثمنية وهو السلم فيها على الوجه الذي يتعامل فيها به وهو العد بخلاف البيع فإنه يجوز وروده على الثمن فلا موجب لخروجها فيه عن الثمنية فلا يجوز التفاضل فامتنع بيع الفلس بالفلسين وقد تضمن الفرق المذكور جواب المص المذكور على تقدير التخريج الرواية عنه وقولنا فيصح السلم فيها على الوجه الذي إلى آخره هو تقدير قول المص ثم لا يعود وزنيا يعني إذا بطلت ثمنيتها لا يلزم خروجهما عن العددية إلى الوزنية إذ ليس من ضرورة عدم الثمنية عدم العددية كالجوز والبيض بل يبقى على الوجه الذي تعورف التعامل به فيها وهو العدد إلا أن يهدره أهل العرف كما هو في زماننا فإن الفلوس أثمان في زماننا ولا تقبل إلا وزنا فلا يجوز السلم فيها إلا وزنا في ديارنا في زماننا وقد كانت قبل هذا الأعصار عددية في ديارنا أيضا **قوله** ولا يجوز السلم في الحيوان دابة كان أو رقيقا وهو قول الثوري والأوزاعي وقال الشافعي ومالك وأحمد يجوز للمعنى والنص أما المعنى فلأنه يصير معلوما أي منضبطا ببيان الجنس كفرس أو إبل أو عبد والسن كابن مخاض وعشار والنوع كعربي وبختي وحبشي والصفة كأحمر وأسمر وطويل أو ربعة والتفاوت بعد ذلك يسير وهو مغتفر بالإجماع وإلا لم يصح سلم أصلا فإن الغاية لو بلغ في تعريفه النهاية لا بد من تفاوت بينه وبين المرئي فإن بين جيد وجيد من الحنطة تفاوتا لا يخفى وإن صدق اسم الجودة على كل منهما وكذا بين ثوب ديباج أحمر وثوب ديباج أحمر فعلم أن التفاوت اليسير مغتفر شرعا فصار الحيوان كالثياب والمكيل وأما النص فما روى أبو داود عن محمد بن إسحق عن يزيد بن أبي حبيب عن مسلم بن جبير عن أبي سفيان عن عمرو بن حريش عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله صلعم أمره أن يجهز جيشا فنفدت الإبل فأمره أن يأخذ على قلائص الصدقة وكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم وأخرج الطحاوي بسنده إلى أبي رافع أن رسول الله صلعم استسلف من رجل بكرا فقدمت

الكيل

من قوله

علیه

عليه الإبل من إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره فرجع إليه أبو رافع فقال لم أجد فيها إلا جملا خيارا رباعيا فقال أعطه إياه إن خيار الناس أحسنهم قضاء فدل على ثبوت الحيوان في الذمة وعن ابن عمر أنه اشترى راحلة بأربعة أبعرة يوفيها صاحبها بالربذة وفي رواية بأربعة أبعرة مضمونة واستوصف بنو إسرائيل البقرة فوصفها الله لهم فعلموها بالوصف وقال صلعم لا يصف الرجل الرجل بين يدي امرأته حتى كأنها تنظر إليه ولا تصف المرأة المرأة بين يدي زوجها حتى كأنه ينظر إليها فقد جعل الموصوف كالمرئي وقد أثبت الشرع الغرة ومائة من الإبل دية في الذمة وثبت مهرا في الذمة وصحة الدعوى بالحيوان الموصوف والشهادة به مع أن شرط الدعوى والشهادة كون المدعى والمشهود به معلوما قلنا أما المعنى فيمنع أن بعد الوصف في الحيوان يصير التفاوت يسيرا بل هو بعد ذلك مما يصير معه تفاوت فاحش فإن العبدين المتساويين سنا ولونا وجنسا يكون بينهما من التفاوت في حسن الشيمة والأخلاق والأدب وفهم المقاصد ما يصيره بأضعاف قيمة الآخر وكذا بين الفرسين والجملين بخلاف الثياب فإنها مصنوعة العبد بآلة خاصة فإذا لم يتفاوت إلا يسيرا وكذا بين الحديدين مثلا باتفاق خلق الله تعالى في غير الحيوان ذلك ولم يخلق الحيوان كذلك وقول المص رح فربما يتفاوت الثوبان إذا نسجا على منوال واحد يريد تفاوتا قليلا لا عدم التفاوت أصلا كما هو استعمال ربما فإن هذا الفعل أعني قل إذا كفت بما استعمل للنفي كقوله وقلما وصال على طول الصدود يدوم وحين علمنا أنه أراد قلة التفاوت وجب أن تجعل ما مصدرية والمعنى قل التفاوت ولا يخفى ما في قول غير واحد من الشارحين إذا اتحد الصانع والآلة اتحد المصنوع من التساهل وأما النص المذكور فقال ابن القطان هذا حديث ضعيف مضطرب الإسناد فرواه حماد بن سلمة هكذا ورواه جرير بن حازم عن ابن إسحق فأسقط يزيد بن أبي حبيب وقدم أبا سفيان على مسلم بن جبير ذكر هذه الرواية الدارقطني ورواه عفان عن ابن إسحق عن يزيد بن أبي حبيب عن مسلم عن أبي سفيان عن عمرو بن حريش ورواه عبد الأعلى عن ابن إسحاق عن أبي سفيان عن مسلم بن كثير عن عمرو بن حريش ورواه عن عبد الأعلى أبو بكر بن أبي شيبة فأسقط يزيد بن أبي حبيب وقدم أبا سفيان كما فعل جرير بن حازم إلا أنه قال مسلم بن كثير ومع هذا الاضطراب فعمرو بن حريش مجهول الحال ومسلم بن جبير لم أجد له ذكرا ولا أعلمه في غير هذا الإسناد وأبو سفيان فيه نظر انتهى كلامه فلا حجة فيه مع أنه معارض بما هو أقوى منه وهو ما أخرجه ابن حبان في صحيحه عن سفيان عن معمر عن يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله صلعم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ورواه عبد الرزاق ثنا معمر به وكذا رواه الدارقطني والبزار قال البزار ليس في الباب أجل إسنادا من هذا وقول البيهقي إنه عن عكرمة مرسل بسبب أن منهم من رواه عن معمر كذلك كأنه مبني قول الشافعي رحمه حديث النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة غير ثابت لكن هذا غير مقبول بعد تصحيح الثقات بابن عباس كما ذكرنا وكذا رواه الطبراني في معجمه عن داود بن عبد الرحمن العطار عن معمر به مسندا وغاية ما فيه تعارض الوصل والإرسال من الثقات والحكم فيه للوصل كما عرف وقد تأيد بعد تصحيحه بأحاديث من طرق منها ما أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن الحسن عن سمرة أن النبي صلعم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة وقول البيهقي أكثر الحفاظ لا يثبتون سماع الحسن من سمرة معارض بتصحيح الترمذي فإنه فرع القول بسماعه منه مع أن الإرسال عندنا وعند أكثر السلف لا يقدح مع أنه قد يكون شاهدا مقويا فلا يضره الإرسال وأيضا اعتضد بالموصول السابق والمرسل الذي يرويه من ليس يروي عن رجال الآخر و... أخرج الترمذي عن الحجاج بن أرطاة عن أبي الزبير عن جابر قال قال رسول الله صلعم الحيوان بواحد لا يصلح نسأ ولا بأس به يدا بيد قال الترمذي حديث حسن كأنه للخلاف في الحجاج بن أرطاة وحديث آخر أخرجه الطبراني عن ابن عمر بنحوه سواء وقول البخاري مرسل وجوابه على نحو ما ذكرناه آنفا وتضعيف ابن معين لمحمد بن دينار لا يضر لذلك أيضا مع أنه ليس كذلك أخرج الإمام أحمد ثنا حسين بن محمد ثنا خلف بن خليفة عن أبي جناب عن أبيه عن ابن عمر قال قال رسول الله صلعم لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين فقال رجل يا رسول الله أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس والنجيبة بالإبل قال لا بأس إذا كان يدا بيد وحمل هذه الأحاديث على كون النهي فيما إذا كان النسأ من الجانبين حتى يكون بيع الكالئ بالكالئ

الحديث

عن حماد بن سلمة فقال فيه

عن مسلم

اثنين

تقييد للاعم فانه اعم من ذلك فلا يخص المصير اليه بلا موجب وقال المص رح صح ان النبي صلعم نهى عن السلم في الحيوان
سوما اخرجه الحاكم والدارقطني عن اسحق بن ابرهيم بن جوني ثنا عبد الملك الذماري ثنا سفيان الثوري عن معمر عن
يحيى بن ابي كثير عن عكرمة عن ابن عباس ان النبي عم نهى عن السلف في الحيوان وقال صحيح الاسناد لم يخرجاه وضعف
ابن معين ابن جوني فيه نظر بعد تعدد ما ذكر من الطرق الصحيحة والحسان تماما هو بمعناه يرتفع الى الحجية بمعناه
لما عرف في فن الحديث وكذا يجب ان يرجح على حديث ابي رافع ان صح لانه اقوى سندا اعني حديث ابن حبان ولان
المانع يرجح على المبيح وفي الباب اثر ابي حنيفة عن حماد بن ابي سليمن عن ابراهيم النخعي قال دفع عبد الله بن مسعود
الى زيد بن خويلدة البكري مالا مضاربة فاسلم زيد الى عتريس بن عرقوب الشيباني في قلايص فلما حلت
اخذ بعضا وبقي بعض فاعسر عتريس وبلغه ان المال لعبد الله فاتاه يسترفقه فقال عبد الله افعل زيد فقال
نعم فارسل اليه يسأله فقال عبد الله اردد ما اخذت وخذ راس مالك ولا تسلمن ما لنا في شيء من الحيوان قال
صاحب التنقيح فيه انقطاع بين ابرهيم وعبد الله فانه انما يروي عنه بواسطة علقمة او الاسود الا ان هذا
غير قادح عندنا خصوصا من ارسال ابرهيم النخعي فقد تعاضدت الاحاديث والطرق عن ابن عباس وسمرة وجابر
وغيرهم عن رسول الله صلعم في المطلوب وما ذكروا من معرفة البقرة بالوصف فانما ذكر الله عنهم اوصافا ظاهرة
ليطبقوها على معين موجود ولا شك في ان هذا مما يحصل به المعرفة وكلامنا في انه ينتفي معه التفاوت الفاحش
مطلقا معناه واما نعته صلعم وصف الرجل الحديث فللحوق الفتنة على السامع وهي لا تتوقف على انتفاء التفاوت
الفاحش بين الوصف والمتشخص واما ثبوته في الذمة في المهر والدية ونحوها فلان الحيوان فيه ليس مقابلا بالمال
وهو ظاهر فيجري فيه المساهلة بخلاف ما قوبل بالمال فانه يجري فيه المشاححة فجرينا على موجب ذلك وقلنا ما وقع
من الحيوان بدل مال كالمبيع منه لا يجوز ان يثبت في الذمة لما يجري فيه من المشاححة عادة بخلاف غيره كالمهر
وما معه فانه ليس عوضا عن مال خرج من يد الاخر فيجوز فعملنا بالاثار فيهما ولقائل ان يقول كون التفاوت
بعد الاوصاف يبقى فاحشا لا يضر لان ذلك باعتبار الباطن ولا يلزم المسلم اليه سوى ما تضمن ما ذكر من الاوصاف الظاهرة
فاذا انطبق المذكور منها على ما يؤديه المسلم اليه حكم عليه بقبوله سواء كان التفاوت قليلا بحسب الباطن او كثيرا لان المعقود
عليه ليس الا الموصوف فقط نعم لو عين من الصفات الذكا وجودة الفهم والاخلاق الحسنة ينبغي ان لا يجوز لان ذلك
لا يوقف الا بعد زمان الاختبار وبعده يجد المنازع في ان اخلاقه ما هي وفي تحريرها فالمفزع في ابطال السلم في
الحيوان ليس الا السنة وهكذا قال محمد بن الحسن لما سأله عمرو بن ابي عمرو قال قلت لم لا يجوز في الحيوان لانه غير
مضبوط بالوصف قال لا فانا نجوز السلم في الذبايح ولا نجوز في العصافير ونعلم ضبط العصافير بالوصف اهون
من ضبط الذبايح ولكنه بالسنة وفي مبسوط شيخ الاسلام والعصافير وان كانت من العدديات المتقاربة
لكنه في معنى المنقطع لانها مما لا يقتنى ولا يحبس للتوالد ولا يتيسر اخذه ولا رجحان اخذه لتمام مقام الموجود بخلاف
السمك الطري لوجدانه امكان اخذه وهذا يقتضي جواز السلم فيما يقتنى منها كالحمام القمري وهو خلاف المنصوص
عن محمد وقد روي عن ابي يوسف ان ما لا يتفاوت احاده كالعصافير يجوز السلم فيها وفي لحومها وهو مشكل على
الدليل لانا ان عللناه بعدم الضبط فالعبرة لعين النص لا لمعنى النص وان اعتبرنا عمومه وجب ان لا يجوز
فان قيل فالسمك الطري مخصوص من عموم الحيوان فجاز في العصافير قياسا على السمك لقلة التفاوت قلنا
انما تم لو شرط حياة السمك الطري في السلم فيه وليس كذلك بل كيف ما كان صح ولو شرط ذلك كان لنا ان نمنع
صحة السلم فيه قوله ولا في اطرافه اي لا يجوز السلم في اطراف الحيوان كالروس والاكارع وهو جمع كراع وهو ما دون الركبة
في الدواب قيل المانع مبني على منع السلم في الحيوان وهذا تعاضد وليس بشيء لانها لا يصدق عليها الحيوان ان كان النهي
تعبدا ولا المعنى ان كان معلولا بالتفاوت الفاحش لان ذلك انما يكون في حالة الحيوة وكان يلزم ان لا يجوز
في الجلود لكنه جائز بذكر الطول والعرض والنوع والجودة وكذا يجوز السلم في الجلود وزنا والمصنف انما ذكر
شعره انها عددية متفاوتة ولا مقدر لها فامتنع السلم عددا وغير عدد لانتفاء المقدر وعندي لا باس بالسلم في الروس
والاكارع وزنا بعد ذكر النوع وباقي الشروط فان الاكارع والروس من جنس واحد لا تتفاوت تفاوتا فاحشا وقول

مالك

بل هذه البقرة فيها اوصاف ظاهرة
لكل واحد لا يوجد في غيرها
اصلا آ يعرفه كل من
عرف وهي تخص الافراد
في العدد ى

مالك بجوازه عددا بعد ذكر النوع لخفة التفاوت جيد لكن يراد انها روس عجاجيل او ابقار كبار ونحوه في الغنم فان التفاوت
بعد ذلك يسير ولا في الجلود عددا وكذا الاخشاب والجوالقات والغراير والثياب المخيطة والخفاف والقلانس
الا ان يذكر العدد لقصد التعدد في السلم فيه ضبطا لكميته ثم يذكر ما يقع به الضبط كان يذكر في الجلود مقدارا من الطول
والعرض بعد النوع كجلود البقر والغنم وكذا في الادم يقول طائفي او برغالي وفي الخشب طوله وغلظه ونوعه كسنط او
جوز ونحوه وقول بعضهم يجوز في الكاغد عددا محمول على ما بعد تسميته طوله وعرضه وثخنه ورقته ونوعه الا ان يقع ذكر نسبته
عن قديم كورق حموي وفي الجوالق طوله وسعته وكذا كلما كان متميزا عن غيره فالحق للاشتراك وكذا لا يجوز في الحطب حزما
ولا في الرطبة حزما للتفاوت الا اذا عرف ذلك بان بين طول ما يشد به الحزمة شبرا او ذراعا فح يجوز اذا كان لا يتفاوت
وليس المعنى ان لا يجوز السلم فيها اصلا بل لا يجوز بهذا الحد ولو قدر بالوزن في الكل جاز وفي ديارنا تعارفوا
في نوع من الحطب الوزن فيجوز الاسلام فيه وزنا وهو اضبط وكون الوقف في شيء من بعض المقدرات لا يمنع ان يتعامل
فيه بمقدار اخر يضبط لجريان عليه الا ان يمنع منه مانع شرعي كما قلنا في البيض كيلا وعنه كان ظاهر المذهب جواز السلم
في الحنطة وزنا بخلاف ما اذا قوبل نحو الحنطة بجنسها وزنا وهو كيلي لما عرف في باب الربا اما السلم فليس يلزم فيه ذلك
لان راس المال في الحنطة لا يكون حنطة وقد رضينا بضبطه وزنا كيلا بقدر تفاوت الحنطتين المتحد في الوزن كيلا وبهذا
تضعف رواية الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز في الحنطة وزنا وذكر قاضي خان ان الفتوى على الجواز لتعامل الناس ويجوز
السلم في القت وزنا والرطبة القضب والجرز بضم الجيم وفتح الراء جمع جرزة وهي الحزمة من الرطبة كحزمة الريحان ونحوه
واما الجزز بكسر الجيم وزايين اولهما مفتوحة فجمع جزة وهي الصوف المجزوز قوله ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه
موجودا من حين العقد الى حين المحل بكسر الحاء مصدر ميمي من الحلول حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل
او على العكس او منقطعا فيما بين ذلك وهو موجود عند العقد والمحل لا يجوز وهو قول الاوزاعي وقال الشافعي ومالك واحمد
واسحق اذا كان موجودا عند المحل جاز وان كان منقطعا وقت العقد او بينهما لان اشتراط الوجود للقدرة على التسليم
وهو بالوجود وقت المحل فاشتراطه في غيره تكلف بلا موجب بلا دليل نفيه عدم دليل وجوده لان نفي المدرك الشرعي
يكفي لنفي الحكم الشرعي ولهم ايضا اطلاق الحديث المتقدم اعني انه صلعم قدم المدينة فوجدهم يسلفون في التمر السنة والسنتين
والثلث فانه ص في بيان الشرط الشرعي فلم يزد على قوله من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم فلو كان
عدم الانقطاع شرطا لبينه وحين لم يبينه لم يثبت بل لزم انه ليس شرطا لسكوته عنه بعد شروعه في بيان ما هو شرط على
ما عرف في مثله قلنا بل فيه مدرك شرعي وهو ما رواه ابو داود وابن ماجة واللفظ له عن ابي اسحق عن رجل نجراني
قلت لعبد الله بن عمر اسلم في نخل قبل ان تطلع قال لا قلت لم قال لان رجلا اسلم في حديقة نخل في عهد رسول
الله صلعم قبل ان تطلع النخل فلم تطلع النخل شيئا ذلك العام فقال المشتري اخره حتى تطلع فقال البايع
انما النخل هذه السنة فاختصما الى رسول الله صلعم فقال للبايع اخذ من نخلك شيئا قال لا قال بم تستحل ماله
اردد عليه ما اخذت منه ولا تسلموا في نخل حتى يبدو صلاحه وهو الدلالة اذ لا يصدق على السلم اذا وقع قبل
الصلاح انه بيع ثمرة قبل بدو صلاحها وفيه مجهول كما رايت والحديث وهو انه صلعم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها
فيكون متناولا للنهي ويدل عليه ما اخرج البخاري عن ابي البختري سالت ابن عمر عن السلم في النخل قال نهى رسول الله
صلعم عن بيع النخل حتى يصلح وعن بيع الورق نساء بناجز وسالت ابن عباس عن السلم في النخل قال نهى رسول الله
عن بيع النخل حتى يوكل منه فقد ثبت عن هذين الصحابيين الكبيرين في العلم والتبع انهما فهما من نهيه عن بيع
النخل حتى يصلح بيع السلم فقد دل الحديث على اشتراط وجوده عند العقد والاتفاق على اشتراطه عند المحل فلزم
اشتراط وجوده عندهما على خلاف قولهم اما لزوم وجوده بينهما فاما لعدم القائل بالفصل لان الناس قائلان
قائلا باشتراطه عند المحل فقط وقائل عندهما وفيما بينهما فالقول باشتراطه عندهما لا غير احداث قول ثالث او
نقول ذلك بتعليل النص على اشتراطه عند العقد مع ان الاداء يتاخر عنه فلا يضطر عنده بان اشتراطه للقدرة
على التسليم ظاهر لان الظاهر استمرار الموجود وبالاستمرار يتمكن من التحصيل فان اخذ السلم مظنة العدم وبالاخذ
بذلك مظنة التحصيل شيئا فشيئا في مدة الاجل وباعتبار المظنة تناط الاحكام فلا يلتفت الى كون بعض من يسلم

المهملة

اليه فقد يحصله دفعة عند حلول الاجل كالزراع واهل النخل فان ما يسلم فيه لا يحصى واكثرهم يحصل المسلم فيه بدفعات
ارايت المسلم اليه في الجلود ايذبح عند حلول الاجل الف راس ليعطي جلودها لرب المسلم وكذا الثياب و
الاخشاب والاحطاب والاعسال والاثمار وهذه في بعض من لم يكن له نخل او زيتون ان ياخذ اكثر مما يحصل له ليعطي ما يخرج له
ويشتري الباقي وكثيرا ما ياخذون ليستربحوا في راس المال وينفقوا من فضل الكسب على عيالهم ويحصلوا المسلم فيه قليلا قليلا
لان وضع السلم شرعا لاعتبار ظن ما ذكرنا فيكون هو السبب في اشتراط الشرع وجوده عند العقد ثم الانقطاع الذي
يفسد العقد ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت ذكره ابو بكر البلخي ونواهدوا عليه وفي مبسوط
ابي اليسر لو انقطع في اقليم دون اقليم لا يصح السلم في الاقليم الذي لا يوجد لانه لا يحصل الا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم
حتى لو اسلم في الرطب ببخارى لا يجوز وان كان بسجستان ولو انقطع بعد المحل اي حلول الاجل قبل التسليم لا يبطل العقد لكن
رب السلم بالخيار ان شاء فسخ وان شاء انتظر وجوده وقال زفر يبطل العقد وهو قول الشافعي ورواية عن الكرخي
للعجز عن التسليم قبل القبض فصار كما لو هلك المبيع قبل القبض في المبيع العين فان الشيء كما لا يثبت في غير محله لا يبقى عند فوات محله
لو اشترى ثم كسدت قبل القبض يبطل العقد فكذا هنا ولنا ان السلم قد صح ثم تعذر التسليم بعارض على شرف الزوال
فيتخير المشتري كما لو ابق المبيع قبل القبض وهذا لان المعقود عليه هنا دين ومحل الدين الذمة وهي باقية فيبقى الدين ببقاء
محله واما تاخر التسليم اذا كان وجوده مرجوا بخلاف المبيع العين فان هلاكه يفوت محل العقد وكذا الفلوس اذا كسدت
فانها وان كانت في الذمة لكن الثمن كان فيها فلوس هي اثمان ولا وجود لها بعد الكساد فيفوت المحل ثم ليس هو على شرف الزوال
بل الظاهر استمراره في الوجود بخلاف ما نحن فيه لان لادراك الزرع والثمار اوانا معلوما وكذا لغيرها اوان يكثر و
جودها فيه من السنة برخص قوله ويجوز السلم في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما بان يقول بوري او راي
في اسماك الاسكندرية السفرح الدونيس ونحوها لانه حينئذ معلوم القدر مضبوط الصفة مقدور التسليم ولا يجوز السلم
فيه عددا للتفاوت واما الصغار فيجوز فيه وزنا وكيلا سواء فيه الطري والمالح في التحفة وفي المغرب سمك مليح ومملوح وهو
المقدد الذي فيه الملح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة قال بعض الشارحين لكن قال الشاعر بصرية تزوجت بصريا
يطعمها المالح والطريا ثم نقل عن بعض المشايخ وكفى بذلك حجة للفقهاء وظاهر هذا الاستدراك انه ليس بردي ولم
يجد سوى هذا البيت ومولانا في قول المغرب الا في لغة رديئة وليس لهذا الاستدراك فائدة بل قال ابن دريد مليح ومليح
ولا يلتفت الى قول الراجز اطعمها المالح والطريا ذاك مولد لا يوخذ بلغته واما الطري فيجوز حين وجوده وزنا
ايضا فان كان ينقطع في بعض السنة كما قيل انه ينقطع في الشتاء في بعض البلاد فلا ينعقد في الشتاء ولو اسلم في الصيف
وجب ان يكون منتهى الاجل لا يبلغ الشتاء وهذا معنى قول محمد لا خير في السلم في السمك الطري الا في حينه يعني ان
يكون السلم مع شرطه في حينه كيلا ينقطع بين العقد والحلول وان كان في بلد لا ينقطع جاز مطلقا وزنا لا عددا
لما ذكرنا من التفاوت في احاده وعن ابي حنيفة في الكبار التي تقطع كما يقطع اللحم لا يجوز السلم في لحمها اعتبارا بالسلم
في اللحم فانه يمنع السلم في اللحم وعن ابي يوسف منع السلم في الكبار وزنا مع اجازته في اللحم فان هناك يمكن اعلام موضع
القطع الجنب او الظهر او الفخذ ولا يتاتى في السمك ذلك وطعن بعضهم على محمد في قوله في حينه لان الاصطياد
يتحقق في كل حين مدفوع فان الانقطاع عدم الوجود في بعض البلاد وفي بعض السنة وهو لا يستلزم عدم
الاصطياد ليرد ما ذكره قوله ولا خير في السلم في اللحم وهذه العبارة تاكيد في نفي الجواز كقوله لا خير في استقراض
الخبز وقول من قال ان المجتهد بقوله فيما يستخرج من الحكم بالراي تحرزا عن القطع في حكم الله بالراي بعيد
فكل الاحكام القياسية المظنونة معبر عنها في الفقه بلا يجوز كذا او يجوز كذا وكلها من هذا القبيل لانه قد استقر
عند اهل العلم انها مظنونات لا مقطوعات وايضا المجتهد قاطع بان حكم الله في حقه ذلك وقالا اذا وصف من
اللحم موضعا معلوما بصفة لكونه ذكرا او سمينا بعد ان بين جنسه من نحو الضان وسنه ثني ومن الفخذ او الكتف
او الجنب بمائة رطل وفي الحقائق والعيون الفتوى على قولهما وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف بينهم وقد قيل
لا خلاف فمنع ابي حنيفة فيما اذا اطلق السلم في اللحم وقولهما اذا بينا ما ذكرنا وجه انه موزون في عادة الناس هذا
قيل لا خلاف فمنع ابي حنيفة فيما اذا اطلقا السلم في اللحم وقولهما اذا بينا ما ذكرنا وجه انه موزون في عادة الناس

مضبوط

مضبوط بما ذكرنا من الوصف وقوله ولهذا يضمن بالمثل الاستدلال على كونه موزونا وكذا كونه مضمونا بالمثل جائز الا استقراض
وما ذكرنا من العادة المستمرة فيه في سائر الاقطار قاطع فيه وما فيه من العظم غير مانع لانه اذا سمى موضعا ومعلوم انه فيه
عظم كان تراضيا على قطعه بما تضمنه من العظم ولانه ثابت باصل الخلقة كالنوى في التمر ولذا جاز السلم في الالية مع انها
لا تخلو من عظم والسلم فيها وفي الشحم بالاجماع بخلاف لحم الطيور لانه لا يمكن وصف موضع منه لان عضو الطير صغير
هنا تظاهر في منعه مطلقا وحاصل الكلام فيه ان ما لا يصدر من الطير لا يجوز السلم فيه ولا في لحمه وما صد قيل هو على الخلاف
عندهما يجوز وعنده لا يجوز وقيل يجوز عنده الكل لان ما فيه من العظم لا يعتبره الناس وهو الصحيح فيجب ان يكون محل
ما في الكتاب من المنع مطلقا في مخلوع العظم فان القلم ح ثابت ثم يجبر انه اذا اسلم في مائة رطل من لحم الدجاج مثلا ان يعين
الموضع بعد كونه بعظم فان من الناس من لا يحب الصدر منها فيقول اوركا او غير الصدر او بعض على صدورها واوراكها
فان اطلق فقال من لحم الدجاج السمين يجب ان لا يجوز للمنازعة بسبب ما ذكرنا لاختلاف اغراض الناس ولابي حنيفة رضي الله عنه
وجهان احدهما انه بيع سمي في المجهول لتفاوت اللحم بقلة العظم وكثرته بخلاف لحم السمك فان مضمونه من العظم قليل
معلوم اهداره بين الناس ولذا هو فرق بين لحم السمك وغيره وقولهما اذا سمى موضعا كان تراضيا على قطع ما تضمنه العظم قلت
انما هو في بيع اللحم حالا بعظمه وجريان المماكسة بين البائع والمشتري في العظم حتى ان المشتري يستكثره فيامره بنزع
بعضه والجزار يدسه عليه فكيف في المؤجل المحتاج التسليم وعلى هذا الوجه يجوز السلم في مخلوع العظم وهو رواية
الحسن عنه ثانيهما انه يختلف بحسب الفصول سمنا وهزالا فلو سلم السمين قد يكون انتهاء الاجل في فصل الهزال
وحاصل هذا الوجه انه سلم في المنقطع وعلى هذا لا يجوز في مخلوع العظم وهو رواية ابي شجاع عنه قال المصنف وهو
الاصح لان الحكم المعلل بعلتين مستقلتين يثبت مع احدهما كما يثبت معهما وقولهما يضمن بالمثل ممنوع بما ذكر في باب
الاستحقاق من الجامع الكبير فيمن غصب لحما فشواه ثم استحق رجل لا يسقط ضمان الغصب وللمغصوب منه ان يضمنه قيمة
اللحم قيل ولا يوجد رواية بانه من ذوات القيم الا هنا من الجامع الكبير لكن ذكر صاحب الفتاوى الصغرى انه رأى في وسط غصب المنتقى
ان ابا يوسف روى عن ابي حنيفة اذا استهلك لحما فان عليه قيمته رجل عبارة المصنف ان القبض اي قبض اللحم المقرض يعاين
فيعرف مثله به اي بالمقبوض اما المسلم فليس فيه مقبوض معاين بل مجرد وصف فلا يكتفى به الى اخر ما ذكرنا وكذا الاستقراض
وزنا ايضا ممنوع بل ذاك مذهبهما وبعد التسليم اي تسليم ان ضمان اللحم بالمثل كما اختاره الاسبيجابي انه يضمن بالمثل الا
ينقطع عن ايدي الناس وهو الوجه لان جريان ربا الفضل فيه قاطع فانه مثلي فيفرق بين الضمان والسلم بان المعادلة
في الضمان منصوص عليها وتمام المعادلة بالمثل انه مثل صورة ومعنى اما القيمة قيل معنى فقط لان الموجب الاصلي
رد العين والمثل اقرب الى العين بخلاف القيمة وكذا بتقدير تسليم استقراضه فالفرق بين السلم والقرضيات
القبض في القرض تعاين محسوس فامكن اعتبار المقبوض ثانيا بالاول اما السلم فانما يقع على الموصوف في الذمة
وبالوصف عند العقد لا انه فطابقته للوجود عند القبض لمعرفة مطابقته بعد رويته المقبوض الموجب للمثل وهذا معنى قوله
فلا يكتفى به اي لا يكتفى بالوصف في معرفة الموافقة بين الموصوف والمقبوض كما هو بين المقبوض اولا والمقبوض ثانيا ولا
بالاول ان السلم فانما يقع على الموصوف في الذمة وبالوصف عند العقد لا انه مطابقته للوجود عند القبض لمعرفة
مطابقته بعد رويته المقبوض الموجب للمثل وهذا معنى قوله اما الوصف فلا يكتفى به اي لا يكتفى بالوصف في معرفة الموافقة
كما هو بين المقبوض اولا والمقبوض ثانيا ولما اهدر الشارع في باب الربا كون الجودة فارقا ثبت الربا بين لحمي نوع
متفاضلا وان اختلف موضعها كلحم فخذ مع لحم ضلع قوله ولا يجوز السلم الا مؤجلا وهو مذهب مالك واحمد وقال
الشافعي رحمه الله يجوز السلم الحال بان يقول مثلا اسلمت هذه العشرة في كر حنطة صفتها كذا وكذا الى اخر الشروط وبه قال
ابو ثور وابن المنذر لاطلاق النص وهو قوله ورخص في السلم والظاهر انهم لا يستدلون به لانهم اهل حديث وهذا لا يثبت
الا من كلام الفقهاء واما الوجه عندهم انه لا دليل في اشتراط الاجل فوجب نفيه وربما استدلوا على نفيه بانه لو شرط الاجل
لكان لتحصيل القدرة على التسليم التي هي شرط جواز العقد وهي ثابتة والظاهر من حال العاقد انه لا يستلزم تسليم ما لا يقدر

عليه والعرض وجود المسلم فيه فيقدر عليه ولو لم يكن قادرا حقيقة فقد ثبت قدرته بما دخل في يده من راس المال ولهذا اذا
تسليم راس المال بخلاف الكتابة الحالة فان العبد لم يخرج بالكتابة من يد مولاه من غير ان يدخل في ملكه شيء فلا يصير قادرا
على تسليم بدل الكتابة واما استدلالكم بقوله صلعم من اسلم منكم في شيء فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم فليس معناه
الامر بالتاجيل في السلم فيمنع الحال بل معناه من اسلم في مكيل فليسلم في مكيل معلوم او في موزون فيسلم في وزن معلوم
او الى اجل فليكن الى اجل معلوم لانه لو لم يكن كذلك لكان ايضا اما بان يكون السلم في مكيل او موزون فلم يجز
في المعدود والمذروع لان الاتساق في الفصول الثلاثة واحد ونحن نقول لا نسلم ان اهل الاجماع قاطبة في اخراجهم من ذلك
الحكم العام للترخص للمفاليس المحتاجين الى نفقة عاجلة قادرين على البدل بقدرة اجله فلا يتحقق محل الرخصة
الا مع ذكر الاجل فلا يجوز في غيره وكونه قادرا حال العقد لم يتحقق المبيح في حقه ولما كان جوازه للحاجة وهي باطنة
انيط بامر ظاهر كما هو المستمر في قواعد الشرع كالسفر للمشقة ونحوه وهو ذكر الاجل فلم يلتفت بعد ذلك الى كون المبيع معدوما
عند المسلم اليه حقيقة او موجودا قادرا هو عليه فقول المصنف ولو كان قادرا على التسليم لم يوجد المرخص معناه لو لم
يذكر الاجل والله تعالى اعلم وقولهم الغرر في السلم الحال اقل منه في المؤجل بعد ما ذكرنا لا يفيد شيئا اذ بعد ما بينا ان شرعيته
لدفع حاجة المحتاج الى المال العاجز عن العوض في الحال فان الغرر قد تحمل فيه لتلك الحاجة وهي منتفية في السلم الحال
قوله والاجل ادناه شهر الى اخره في التحفة لا رواية عن اصحابنا رضوان الله عليهم وفي المبسوط في مقدار الاجل واختلفت الروايات
عنهم والاصح ما روي عن محمد انه مقدر بالشهر لانه ادنى الآجل واقصى العاجل وقال الصدر الشهيد الصحيح ما روي عن الكرخي انه بمقدار
ما يمكن تحصيل المسلم فيه وهو جدير ان لا يصح لانه لا ضابط محقق فيه وكذا ما عن الكرخي من رواية اخرى انه ينظر الى مقدار المسلم فيه
والى عرف الناس في تاجيل مثله كل هذا تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان وفي الايضاح فان قدر بنصف يوم
يوم جاز وبعض اصحابنا قدره بثلثة ايام استدلالا بمدة خيار الشرط وليس بصحيح لان التقدير ثمة بالثلاث بيان اقصى
المدة فاما ادناه فغير مقدر انتهى والتقدير بالثلث مروي عن الشيخ ابي جعفر احمد بن ابي عمران استاد الطحاوي وصحح
المصنف الاول لانه مروي عن محمد ولانه ماخوذ من مسئلة اليمين وهي اذا حلف ليقضينه دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر
بر في يمينه فكان ما دون الشهر في حكم العاجل فالشهر وما فوقه اجل قالوا وعليه الفتوى قوله ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه
وذراع رجل بعينه قال المصنف معناه اذا كان لا يعرف مقداره اما اذا عرف فيجوز لضبط المقدار لو تلف ذلك المكيال
والذراع وانما لا يجوز لما ذكرنا من احتمال هلاك ما قدر به فيتعذر الايفاء قال وقد مر من قبل يريد اول كتاب البيوع وهو
قوله ويجوز البيع باناء بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حجر بعينه الى ان قال بخلاف السلم الى اخره وقد روي عن ابي حنيفة
انه لا يجوز ايضا في بيع العين بالعين لانه بيع ليس بمكايلة ولا مجازفة وبيع الحنطة انما يجوز على احدهما والصحيح الاول
والحصر ممنوع وبتقدير التسليم فهذا بيع مجازفة ثم لا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض وينبسط كالقصاع والحديد والخزف
مثلا فان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والغرارة لا يجوز للمنازعة عند التعليم الا في قرب الماء فيما روي عن ابي يوسف
للتعامل فيه فانه اجازه وصورته ان يشتري من سقا كذا كذا قربة من ماء النيل او عين ذلك مثلا بهذه القربة وعينها جاز
البيع ومقتضى القاعدة المذكورة ان لا يجوز اذا عين هذه القربة والله اعلم ولكن عين مقدارها والزبيل بالفتح بلا تشديد
وبالكسر مشدد الباء ويقال زنبيل ايضا قوله ولا في طعام قرية بعينها كحنطة بلدة الفهميين او المحلة بيلاد مصر
او ثمرة نخلة بعينها او بستان بعينه لانه قد يعتريه آفة فتنتفي قدرة التسليم قال المص واليه اشار صلى الله عليه وسلم ارايت
لو ذهب ثمرة هذا البستان ثم يستحل احدكم مال اخيه فان معنى هذا انه لا يستحق بهذا البيع ثمنا ان لم يخرج ذلك
البستان شيئا فكان في بيع ثمر هذا البستان غرر الانفساخ فلا يصح بخلاف ما اذا اسلم في حنطة صعيدية او ادمية
فان احتمال ان لا ينبت في الاقليم برمته شيء ضعيف فلا يبلغ الغرر المانع من الصحة فيجوز فهذا الحديث يفيد عدم صحة
البيع سواء كان فرده في السلم او في البيع مطلق والواقع ان معناه ورد في السلم وفي البيع اما في السلم فما قدمناه
من حديث ابي داود وابن ماجة في الذي اسلم في تلك الحديقة النخل فلم تطلع شيء فاراد المسلم اليه ان يمنعه الثمن الذي كان

اخذه وقال انما النخل هذه السنة حيث قال لرسول الله صلعم اخذ من نخلك شيئا قال لا قال بم تستحل ماله اردد عليه ما
اخذت منه الحديث واما ما في مسلم عن جابر ان رسول الله صلعم قال لو بعت من اخيك تمرا فاصابته جائحة فلا يحل لك ان تاخذ
منه شيئا بم تاخذ مال اخيك بغير حق فيصدق على كل من السلم والبيع ويمكن ان يكون دليلا على ان هلاك المبيع يبطل البيع
ويوجب رد الثمن فهو دليل هذه المسئلة ايضا وفي الصحيحين عن انس ان النبي عم قال ان لم يثمرها الله فبم يستحل
احدكم مال اخيه هذا فلو كانت نسبة الثمرة الى قرية معينة لبيان الصفة لا لتعيين الخارج من ارضها بعينه كالخشراني
ببخارى والساحي وهي قرية حنطتها جيدة بفرغانة لا باس به ولانه لا يراد خصوص النابت هناك بل الاقليم ولا يتوهم انقطاع
الحنطة هناك لانه اقليم وكذا اذا قال من حنطة هراة خراسان ولا يتوهم انقطاع طعام اقليم بكماله فالسلم فيه وفي طعام
العراق والشام سواء وكذا في ديار مصر في الصعيد والذي في الخلاصة ذكر معناه في المجتبى وفي غيره لو اسلم في حنطة بخارى
او حنطة سمرقند او اسبيجاب لا يجوز لتوهم انقطاعه ولو اسلم في حنطة هراة لا يجوز او في ثوب هراة وذكر شروط
السلم يجوز لان حنطتها يتوهم انقطاعها اذ الاضافة لتخصيص البقعة فيحصل السلم في موهوم الانقطاع بخلاف اضافة
الثوب لانها لبيان الجنس والنوع لا لتخصيص المكان وكذا لو اتى المسلم اليه في ثوب هروي بثوب نسج في غيره ولانه هراة من جنس هروي
جاز يعني من صفته ونوعه يجبر رب السلم على قبوله فظهر ان المانع والمقتضي العرف فان تعورف كون النسبة لبيان الصفة فقط
جاز والا فلا بل ينبه ما في الخلاصة قال لو كان ذكر النسبة لا لتعيين المكان كالخشراني فانه يذكر لبيان الجودة لا يفسد السلم وان كان
يتوهم انقطاع حنطة ذلك الموضع مثل الثوب جاز السلم ولهذا اما السلم في الحنطة الصعيدية والعراقية وان فيه فلا شك في جوازه
وفي شرح الطحاوي لو اسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها فالسلم باطل لانها منقطعة في الحال وكونها موجودة في وقت العقد
الى وقت المحل شرط لصحة السلم قوله ولا يصح السلم عند ابي حنيفة رض الله عنه الا بسبع شرائط تذكر في العقد واما عندهما
فهي الخمس الاولى ولا شك ان للسلم شروطا غيرها ولكن لا يشترط لصحة السلم ذكرها في العقد بل وجودها وشرائط جمع
شريطة فقول بعضهم في بعض النسخ سبع وهو الاصح ليس كذلك بل سبعة على تقدير كون المعدود شرط وسبع على تقديرها
شريطة وكل واحد على اعتبار خاص والمعروف من النسخ ليس الا المشهور سبع شرائط جنس معلوم كحنطة شعير ونوع
معلوم كسقية وهو ما تسقى سيحا او بخسية وهي ما تسقى بالمطر ونسبت الى البخس لانها منحوسة الحظ من الماء بالنسبة الى
السيح غالبا وصفة معلومة كجيدة او ردية وشرط منقى سالم من الشعير ومقدار معلوم كذا كيلا بكيال معلوم فهذا اربع
يشترط في كل من راس المال والمسلم فيه ثمانية بالتفصيل فان ما يجوز كونه مسلما فيه يجوز كونه راس السلم ولا ينعكس فان النقود تكون
راس مال ولا سلم فيه والخامس اجل معلوم والاصل اي في اشتراط هذه الخمسة ما روينا يعني قوله صلعم من اسلم منكم
الحديث نص على شرطي القدر المعلوم والاجل المعلوم وثبتت باقي الخمسة بالدلالة لظهور ارادة الضبط المنافي للمنازعة
وقوله والفقه ما بينا يعني قوله ولان الجهالة مفضية الى المنازعة والسادس ذكر مقدار راس المال اذا كان راس
المال يتعلق العقد على قدره يعني ينقسم اجزاء المسلم فيه على اجزائه وهو ان يكون الثمن من المكيلات او الموزونات
المتفاوتة وهذا شرط في المسلم فيه ايضا فصارت احد عشر شرطا والثاني عشر تسمية مكان الايفاء وهو يخص المسلم فيه
والثالث عشر ان لا يشمل البدلين احدى علتي الربا لان انفراد احدهما يحرم النساء وان لا يكون فيه خيار شرط والرابع عشر
ان يتعين المسلم فيه بالتعيين فلا يصح في الدراهم والدنانير وتقدم وفي التبر روايتان والخامس عشر انتقاد الثمن على قول
ابي حنيفة كذا ذكر بسبب اشتراطه لاجله اعلام قدره والسابع تسمية المكان الذي يوفيه اذا كان للمسلم فيه حمل ومؤنة ان
اذا كان نقله يحتاج الى اجرة ونحوه لنقله وقالا لا يحتاج الى تسمية راس المكان التسليم ويسلمه في موضع العقد فهاتان
مسئلتان خلافيتان بينه وبينهما في الاولى ويقولهما قال مالك واحمد والشافعي في قول ان المقصود من اعلام قدر
راس المال وهو التسليم بلا منازعة يحصل بالاشارة الى العين والثمن المعجل فاغنى عن اعلام قدره وصار كثمن المبيع المعجل
والاجرة المؤجلة في الاجارة والمضاربة اذا وقع الى اخذ دراهم معينة غير معلوم المقدار مضاربة بالنصف فانه جائز وكراس
المال الذي لا ينقسم المسلم فيه عليه كالثوب والعبد فانه لا يشترط فيه اعلام كمية ذرعانه بالاتفاق وله ما روي عن ابن عمر انه قال
به وقول الفقيه من الصحابة يقدم على القياس على المسلم فيه بجامع انه عوض تناوله عقد السلم ولان جهالة قدر المسلم فيه مانع اتفاقا
وجهالة راس المال مؤدية اليه وما يؤدي الى الممتنع شرعا باطل بيان تاديته اليه انه ربما ينفق راس المال كما ينفقه المحتاجون فربما

نظهر فيه زيوف فيختار الاستبدال به وردّه وقيل يكون الكثر راس المال زيفا فانه اذا ردّه واستبدل بها في المجلس بقي السلم عند ابي حنيفة لانه لا يجب الاستبدال في اكثر من النصف خلافا لهما وقد لا يتفق الاستبدال بها في مجلس الرد فينفسخ العقد في مقدار ذلك فاذا لم يكن قدر الكيل معلوما لم يُدرَ في كم انتقض وفي كم بقي فيصير السلم فيه مجهول المقدار وكذا لو استحق بعضه يلزم هذا ايضا وهذا وان كان موهوما فالموهوم في هذا العقد له حكم المعلوم لشرعه مع المنافي وهو كون المبيع معدوما فان ما يشرع كذلك يكون ضعيفا في الشرعية فيوثر فيه توهم الغرر المذكور وهو في الحقيقة تعليل قوله صلى الله عليه وسلم ارايت ان اذهب الله ثمرة هذا الحائط بم يستحل احدكم مال اخيه بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه ولذا لو اشتراه على انه عشرة فاذا هو خمسة عشر كان كله له والمبيع لا يقابل الاوصاف فلا يتعلق العقد على قدره ولهذا لو ظهر الثوب او الحيوان المجعول راس مال مخرقا او سمى عددا من الذرعان فيه فوجد المسلم اليه انقص او بعض اعضاء الحيوان تالفا لا ينتقص من المسلم فيه شيء بل المسلم اليه بالخيار ان شاء رضي به بكل المسلم فيه وان شاء فسخ لفوات الوصف المرغوب واستشكل بان هذا اعتبار لشبهة الشبهة او انزل منها فان في وجود الزيف احتمالا ثم اختيار الرد لكن ثم عدم الاستبدال به في مجلس الرد فيه ايضا ذلك والمعتبر الشبهة لا النازل كما افاده الحديث فان المعتبر فيه الشبهة لا غير وهو احتمال ان لا تخرج الثمرة اجيب تارة بانها شبهة واحدة فان الكل مبني على وجود الزيف وتارة بان السؤال فاسد لان الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت كالنقود مع النسيئة وليس هذا كذلك وانما اعتبر الموهوم بالنص المذكور على ان طريق ما لخرج وجود الزيف بل ظهور استحقاق راس المال كما ذكرنا انه طريق ومما يدل على صحة اعتبار الموهوم في هذا العقد اجماعنا على انه لا يصح السلم لبطلان العقد في حصة ما لم يعلم قدره فيبطل في الاخر ايضا لاتحاد الصفقة او لجهالة حصة الاخر من المسلم فيه فيكون المسلم فيه مجهولا وكهاتي المسألة الثانية ومن اشتراط مكان التسليم فيما له مؤنة ان مكان العقد يتعين للايفاء لوجود العقد لما صح اشتراط غيره فان تعيين مقتضى العقد مردود وهو منسد على ما مر رواية عن احمد رحمه الله وصار كانصرافه الى غالب نقد البلد ما لم يسم نقدا غيره فينصرف اليه ويلحق بالثمن فان العقد يقتضيها حقا فلما اقتضى وجوب تسليم الثمن في مكان العقد وجب في الاخر ذلك وصار المكان كالزمان الذي هو اول اوقات الامكان حيث يتعين للوجوب بعدم الالزام او للاداء على قول الكرخي في الامر المطلق وتقريره ان التسليم يحتاج الى مكان وهذا المكان لا يزاحمه فيه غيره فيتعين كاول اوقات الامكان والحاقا ايضا بالقرض والغصب والاستهلاك ويرد ان كون تعيين غير مكان العقد غير مفسد ينتقض بما اذا اشترى كرا وشرط على البائع حمله الى منزله فيفسد سواء اشتراه في المصر او خارجه اجيب بالفرق بان المشتري يملك العين بمجرد شرائها فاذا اشترط حملها فقد شرط عملا في ملكه مع الشراء ثم سمى الثمن في مقابلة ذلك كله فصار بائعا واجرا ومشتريا مستاجرا معا في صفقة فيفسد اما عند السلم فلا يملك المشتري بدل العين لان المعقود عليه دين لا عين فانما يملك العين بالقبض بالنقل من مكان الى اخر عمل من البائع في ملك نفسه فلا يكون بائعا واجرا واورد ايضا في الفوائد الظهيرية عن محمد رحمه الله ما يدل على عدم تعيينه فانه قال في رجل باع طعاما والطعام في السواد ان كان المشتري يعلم مكانه فلا خيار له وان لم يعلم فله الخيار ولو تعين زمان البيع مكانا للتسليم لم يكن له خيار ثم قيل انما يجوز البيع اذا كانت قرى الحنطة في بيت واحد فان كانت في مصر سواد فالبيع فاسد لافضائه الى المنازعة لان المشتري يطالبه بالتسليم في اقرب الاماكن والبائع يسلمه اليه في الابعد وهذا كله دليل ان مكان البيع لا يتعين اجاب بانه انما يتعين اذا كان المبيع حاضرا والمبيع في السلم حاضر لانه في ذمة البائع وهو حاضر في مكان العقد فالمبيع حاضر بحضوره وفي بيع العين اذا كان ولابي حنيفة ان التسليم في السلم غير واجب في الحال فيتعين مكان سبب الوجوب في الحال وكذا اندفع قياسه على راس مال السلم فانه يجب تسليمه في الحال وتعين فيه مكانا لاقتران وجود العقد الموجب للتسليم بوجوب تعيين مكانه بل العقد يوجب التسليم فقط الا ان اقتضى امرا اخر بتعيين مكانه فاذا لم يتعين فالجهالة تفضي الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف الاماكن فلا بد من البيان دفعا للمنازعة لان المسلم اليه يطالبه بالتسليم في مكان يسقط عنه فيه مؤنة الحمل وترتفع قيمته والمسلم اليه على عكسه وبخلاف راس المال لان تسليمه واجب للحال فافترقا والحاقه بالقرض في تعيين اول الاوقات بالاجماع لكن لا يخفى ان قوله التسليم غير واجب للحال فلا يتعين مكانه العقد حاير ود عليه المنع اذ لا ملازمة تظهر وما المانع من تعينه مع تاخر التسليم حتى اذا حل الاجل وجب تسليمه في ذلك المكان فالاولى

ان يقتصر على منع تعيين العقد المكان والحاقهما بالاستهلاك والعرض لظهور الفارق بينهما وبين السلم وبالثمن في العين محل النزاع لان ابا حنيفة في الصحيح عنه يرى انه لا يتعين ايضا اذا كان مؤجلا وانه يجب تعيينه ايضا كما سيذكر المصنف وبراس مال السلم يمنع فيه حكم الاصل فانا لا نعين مكان العقد لتسليم راس مال السلم بل ان يقبضه قبل الافتراق لئلا يكون الكالي بالكالي فلو عقدا السلم ومشيا فرسخا ثم سلمه اليه قبل ان يفارقه جاز وقولهما الموجب للتسليم وجد فيه قلنا نعم لا يستلزم وجود الموجب في مكان ان يوجب مقتضاه في ذلك المكان فانه لا ملازمة عقلية في ذلك اذ يجوز ان يوجد في مكان واثره الايجاب مطلقا فلا يثبت هذه الملازمة الا سمعا **قوله** وعن هذا اي وعن كون المكان يوجب اختلاف القيمة قال من قال من المشايخ ان الاختلاف فيه يوجب التحالف عنده كما لو اختلفا في صفة الثمن او المثمن فان اختلاف الصفة يوجب اختلافا في القيمة فهو كما اذا اختلفا في جودته ورداءته وقيل على عكسه اي لا يوجب التحالف عنده بل القول قول المسلم اليه لان تعيين المكان ليس قضية العقد عنده وعندهما يتحالفان لان المكان لما تعين بمجرد وجود العقد فيه كان من مقتضيات العقد والاختلاف فيها يوجب التحالف فالاختلاف فيه يوجب التحالف بالاجماع فكذا هنا قال وعلى هذا الاختلاف الثمن في البيع التاجر اذا كان له مؤنة حمل وهو مؤجل في بيع الغير والاجرة بان استاجر دارا مثلا بما له حمل ومؤنة وهو مؤجل عنده يشترط بيان مكان تسليمها وعندهما لا والقسمة فيما اذا اقتسما دارا وجعل مع نصيب احدهما شيئا اخر وحمل ومؤنة وقيل لا يشترط ذلك في الثمن بالاجماع والصحيح انه يشترط عنده اذا كان مؤجلا وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وعندهما يتعين مكان الدار في القسمة ومكان تسليم الدابة في الاجارة للايفاء **قوله** وما لم يكن له حمل ومؤنة كالمسك والكافور والزعفران وصغار اللؤلؤ يعني القليل منه والا فقد يسلم في امنان من الزعفران كثيرة تبلغ احمالا وكذا المسك وصغار اللؤلؤ لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء عندهم وهو الاصح من قول الشافعي ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه وكلما قلنا يتعين مكان العقد معناه اذا كان مما يتأتى التسليم فيه وما لا بان اسلم اليه وهما في مركب في البحر او جبل فانه يجب في اقرب الاماكن التي يمكن فيها منه قال المصنف وهذا رواية الجامع الصغير والبيوع يعني من اصل المبسوط وذكر في الاجارات من اصل المبسوط يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح والاصح من قول الشافعي ايضا لان الاماكن كلها سواء اذ المالية لا تختلف باختلاف الاماكن فيما لا حمل له ولا مؤنة بل بعزة الوجود وقلته وكثرة رغبات الناس وقلتها بخلاف ما له مؤنة فان الحنطة والحطب توجد في المصر والسواد ثم تشترى في المصر باكثر مما تشترى في السواد ولو عين مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد والشرط الذي لا يفيد لا يجوز وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق وهو الاصح وبه قال الشافعي واحمد ذكره في التحفة ثم لو عينا المصر فيما له حمل ومؤنة يكتفى به لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا يعني القيمة لا تختلف باختلاف المصر الواحد عادة قيل هذا اذا لم يكن المصر عظيما فلو كان بين جوانبه نحو فرسخ لا يجوز الا ان يبين لانه مفض الى المنازعة ذكره المحيط ولو شرطا ان يوفيه في مكان يحمله الى منزله لا خير فيه ولو شرط الحمل الى منزله ابتداء قيل يجوز استحسانا وروى البلخي عن اصحابنا انه لا يجوز السلم وقيل انما لا يجوز قياسا اذا شرط الايفاء في موضع ثم الحمل الى منزله اما لو شرط الايفاء في منزله والعقد في مصر جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف استحسانا وعند محمد لا يجوز هذا اذا لم يكن بين جوانب المصر مسافة بعيدة فان كان لا يجوز البيع ولو اشترى طعاما بطعام من جنسه وشرط احدهما التوفية الى منزله لم يجز بالاجماع مما كان ولو شرط ان يوفيه الى مكان كذا فسلمه في غيره وذكر الكرا الى الموضع المشروط صار قابضا ولا يجوز اخذ الكرا وان شاء ردّه اليه ليسلمه في المكان المشروط لانه حقه **قوله** ولا يصح السلم حتى يقبض راس المال قبل ان يتفارقا بدنا الحقيقة ان قبض راس المال قبل الافتراق شرط بقاء العقد على الصحة اما اذا كان راس المال من النقود فلانه لو لم يقبض افترقا عن دين بدين لانها لا تتعين فلا يقع الا على ما في الذمة يقع بدفع العين المقبوضة عنه وقد نهى رسول الله صلعم عن الكالي بالكالي اي النسيئة بالنسيئة الا ما كان رحمه الله يجيز ان يتاخر يومين ويقول اذا لم يشترط التاجيل لا يخرج الى الدين عرفا وبقولنا قال الشافعي واحمد وان كان عينا فمن القياس ان لا يشترط تعجيله لان عدم تسليمه لا يؤدي الى بيع دين بدين بل بيع عين بدين وفي الاستحسان يشترط اعمالا لمقتضى الاسم الشرعي لان الاسلام والاسلاف في كذا ينبئ عن تعجيل المسلم دون الاخر لان وضعهما في الاصل لاخذ عاجل

باجل والشارع قدره كذلك فيجب ان يثبت على اعتبار المعنى الذى اعتبر فيها ولو فرضنا فرضًا انها صارت اعلامًا فاصل
الوضع كان باعتبار ما اعتبر فى معناها من الاحكام فلزم التعجيل ولانه لا بد من تسليمه ليتقلب فيه المسلم اليه اذ الغرض
افلاسه وحاجته الى العقد لافلاسه فيتقلب فيه ليقدر على تحصيل المسلم فيه الى الاجل ولهذا اى لاشتراط التسليم
قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعًا من الانعقاد فى حق الحكم
الذى هو الملك وهذا على قول ابى حنيفة ظاهر فانه وان خرج البدل عن ملك من لم يكن له حق خيار لم يدخل فى
ملك الاخر وعلى قولهما هو ملك متزلزل فانه بعرضية ان ينفسخ من له الخيار فلا يتم القبض لان تمامه مبنى على تمام الملك
فى المقبوض وهذا بخلاف الاستحقاق فان راس المال اذا ظهر مستحقا لم يمنع استحقاقه من تمام قبضه لجواز اجازة
المالك حتى لو اجاز فقبضه صح العقد وان كان الاستحقاق يمنع الملك لان منع الملك ليس بقصور السبب بل السبب
وجد مطلقا لا مانع فيه سوى تعلق حق الغير وجاز ان يجيز ذلك الغير فاذا اجاز تحققت الاجازة بحالة
العقد بخلاف خيار الشرط فان عدم الملك قضية السبب نفسه ويجعله فى حق الحكم كالمتعلق بشرط سقوط
الخيار وكان تاثيره من تاثير عدم القبض فكان اولى بالابطال من عدم القبض وهذا لان المعلق بالشرط معدوم قبله
فلا حكم اصلا وهو الملك فلا قبض ولذا قلنا ان اعتاق المشترى لا يصح ولا يتوقف اذا كان فى البيع خيار للبائع
واعتاق المشترى من الفضولى يتوقف ولذا لا يثبت فيه اى فى السلم خيار رؤية بالاجماع لانه غير مفيد اذ فائدة خيار
الرؤية رد البيع والمسلم فيه دين فى الذمة فاذا رد المقبوض عاد دينا كما كان لانه لم يرد عين ما تناوله العقد فلا ينفسخ
العقد برده بل يعود حقه فى مثله ولان اعلام الدين ليس الا بذكر الصفة فقام ذكر الصفة مقام ذكر العين فلا يتصور
خيار رؤية ذكره فى الكافى ولا يشكل بالاستصناع فانه دين فى ذمة الصانع ويجرى فيه خيار الرؤية يعنى اذا رد ما
ياتى به ينفسخ لانا لا نسلم ان المبيع فيه الدين فى ذمة الصانع بل العين كما سياتى واما خيار الرؤية فى راس المال فيصح
لانه لا يمنع ثبوت الملك ذكره فى التحفة وهذا اذا كان عينا مثليا او قيميا بخلاف خيار العيب فى المسلم فيه فانه
يصح لانه لا يمنع تمام القبض لان تمامه بتمام الصفقة وتمامها بتمام الرضى وهو تام وقت العقد **قوله** ولو اسقط
خيار الشرط قبل الافتراق وراس مال السلم قائم جاز السلم خلافا لزفر وانما قيد بقيام راس المال لانهما لو اسقطاه
بعد انفاقه او استهلاكه لا يعود صحيحا اتفاقا لانه بالهلاك صار دينا فى ذمة المسلم اليه فلو صح كان براس
مال هو دين وذلك لا يجوز كما لا يجوز فى ابتداء العقد ولانه الآن فى معنى الابتداء اذ قبل الاسقاط لم يكن للعقد
وجود شرعا وقول الشافعى ومالك كقول زفر وقدمر نظيره فى باب البيع الفاسد وهو ما اذا باع الى اجل مجهول
ثم اسقط الاجل قبل حلوله ينقلب جائزا عندنا خلافا لهم قال المصنف رحمه الله وجملة الشروط جمعوها فى قوله
فاعلام راس المال يشتمل على بيان جنسه وصفته ونوعه وقدره وتعجيله ثم ههنا ومن صفته ان يذكر من النقد الفلانى
اذا كان فى البلد نقود مختلفة المالية متساوية فى الرواج كقولنا عدلية او غطريفية فان لم تختلف وتساوت
رواجا يعطيه من ايها شاء ولو تفاوتت رواجا انصرف الى غالب نقد البلد كما فى البيع وينبغى فى ديارنا اذا سمى
مويدية يعطيه الاشرفية والجقمقية لتعارف تسمية الكل مويدية والاستواء فى المالية والرواج واعلام المسلم
فيه يشتمل على مثلها خلا التعجيل وتاجيله وبيان مكان الايفاء ثم احد عشر واما القدرة على تحصيله فالظاهر
ان المراد منه عدم الانقطاع فان القدرة بالفعل فى الحال ليس هو شرطا عندنا ومعلوم انه لو اتفق عجزه عند الحلول
وافلاسه لا يبطل السلم وقد بقى ما قدمناه من كون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين فلا يجوز فى النقود وان لا يكون حيوانا
وانتقاد راس المال اذا كان نقدا عند ابى حنيفة خلافا لهما وان لا يشمل البدلين احدى علتى الربو وعدم الخيار
فظهر ان قوله وجملة الشروط لم يتم ثم فرع على اشتراط القبض فى السلم انه لو اسلم مائتين فى كر حنطة منها مائة دين
على المسلم اليه ونقده مائة ان السلم فى حصة الدين باطل لفوات قبضه ولا يشيع الفساد فى الكل خلافا لزفر وجه
قوله انه فساد قوى لتمكنه فى صلب العقد وايضا فقد جعل قبول العقد فى حصة الدين شرطا لقبوله فى حصة النقد
وهذا شرط فاسد ولنا ان الفساد طارى فلا يشيع فى غير محل المفسد اما ان اضاف العقد الى مائتين مطلقة
بان قال اسلمت اليك مائتين فى كذا ثم جعل احديهما الدين فظاهر واما ان اضاف الى الدين والعين جميعا بان

قال اسلمت

قال اسلمت مائة الدين وهذه المائة فى كذا فكذلك وان قيل يفسد فى الكل عند ابى حنيفة لما ذكرنا من اشتراط القبول
فى حصة الدين والتصحيح ان الجواب فيها عدم الفساد عنده لان العقد لا ينعقد بالدين ولو قيد به بدليل ان من اشترى
عبدا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد الا اذا كانا يعلمان عدم الدين فينعقد لامر اخر وهو انهما حينئذ
هازلان بالبيع حيث عقدا بلا ثمن بخلاف ما لو كانت المائة على ثالث فانه يشيع بالفساد ولذا قيد المصنف بكون المائة دينا
على المسلم اليه لان المائة على الاجنبى ليست مالا فى حقهما وحين لم يتقيد بالدين لم يتحقق الفساد بمجرد ذكره بل بالافتراق
بلا قبض تلك المائة ولهذا لو نقد المائة قبل الافتراق صح السلم وح لم يلزم قوله جعل القبول فى الفاسد شرطا الى اخره اذ
لم يلزم الفساد بالاضافة لفظا الى الدين وكان الفساد طاريا بالاشتهار وقال فى المنظومة ان كان راس المال نوعين نقد
هنا ودين ذاك فالكل فسد ان لم يبين قسط ذا وقسط ذا والبر فى الشعير والزيت كذا كما ذكره فى الهداية
واستشكله صاحب الحواشى على قول ابى حنيفة لان عنده اذا فرد العقد على شيئين وفسد فى احدهما يفسد فى الاخر لانه
يصير قبول الفاسد شرطا الى اخره قال الا ان هذا فى الفساد المقارن الذى يمكن فى صلب العقد لا فى الطارى
وهذا طارى لان قبض راس المال لبقاء العقد على الصحة اما العقد فى نفسه فصحيح واستشكله الشيخ حافظ الدين فى
المصفى بان هذا يقتضى انه لا يفسد فى حصة النقد اذا كان راس المال نوعين ايضا ثم قال يحتمل ان الفساد باعتبار ان معرفة
راس المال شرط عنده ولم يبين حصة كل منهما من المسلم فيه فهى المسئلة التى قدمها المصرح تفريعا على اشتراط معرفة
مقدار راس المال اذا كان مما يتعلق العقد على قدره فاذا قوبل بشيئين كان الانقسام بطريق القيمة وذلك يعرف بالحزر
والظن وهو مجهول لا انه موجود بما فرعه المص على اشتراط معرفة مقدار راس المال الاعلى هذا لا حاجة الى تقييد المنظومة
بكون احدهما دينا فانه لو كان عينين فسد فيهما لذلك ايضا **قوله** ولا يجوز التصرف فى راس المال ولا المسلم فيه قبل القبض
اما الاول وهو راس المال فانما لا يجوز للمسلم اليه التصرف قبل قبضه لما فى ذلك من تفويت حق الشرع وهو القبض المستحق
شرعا قبل الافتراق واما الثانى فانه مبيع والتصرف فى المبيع قبل القبض لا يجوز لما تقدم من الدليل فلا تجوز هبته ولا
الاستبدال به اما لو دفع المسلم اليه ما هو اردى من المشروط فقبله رب السلم او اجود فانه يجوز ولا يكون له حكم الاستبدال
فانه جنس حقه فهو كترك بعض حقه واسقاط فى حق رب السلم ومن حسن القضاء فى حق المسلم اليه وقول القدورى
بعد ذلك ولا يجوز الشركة ولا التولية مع دخولهما فى عموم التصرف فى المسلم فيه لترجح وقوعهما فى المسلم فيه بخلاف المرابحة والوضيعة فانه
غير معتاد ولانه دين وفى الوضيعة اضرار برب السلم فيبعد وجودهما بخلاف اخذه بمثل ما اشتراه به فانه قريب والشركة هى
اخذ بعضه بمثل ما اشتراه به وقيل هو احتراز عن قول البعض ان التولية تجوز عنده فى بيع العين والسلم **قوله** فان تقايلا السلم
لم يكن لرب السلم ان يشترى من المسلم اليه براس المال شيئا حتى يقبضه كله لقوله صلعم لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اخرج
ابو داود وابن ماجة معناه عن عطية العوفى عن ابى سعيد الخدرى قال قال رسول الله صلعم من اسلم فى شىء فلا يصرفه الى
غيره وهذا يقتضى ان لا ياخذ الا سلمه ورواه الترمذى وحسنه وقال لا اعرفه مرفوعا الا من هذا الوجه واخرجه الدارقطنى
عن سعيد الجوهرى وعلى بن الحسين الدرهمى باللفظ المذكور قال اللفظ للدرهمى وقال ابراهيم بن سعيد فلا ياخذ الا ما اسلم فيه
او راس ماله وهذا هو حديث المصنف وعطية العوفى ضعفه احمد وغيره والترمذى يحسن حديثه فهو مختلف فيه فحديثه
حسن فرواه عبد الرزاق موقوفا على ابن عمر انا معمر عن قتادة عن ابن عمر قال اذا اسلمت فى شىء فلا تاخذ الا راس مالك والذى
اسلفت فيه واسند عن ابى الشعثا نحوه من قوله فقوله لا تاخذ الا سلمك يعنى حال قيام العقد او راس مالك اى عند الفسخ فاستنبط منه
انه اعتبر كالمبيع فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه وهذا اى كونه اخذ شبها بالمبيع بسبب ان الاقالة بيع جديد فى حق ثالث
غير المتعاقدين والشرع ثالث وعرف ان صحتها يتوقف على قيام المبيع الى القبض الا ترى انه لو هلك المبيع بعد الاقالة المبيع قبل
القبض تبطل الاقالة وذلك غير ممكن هنا لان بالاقالة يسقط المبيع لانه دين لا عين فيتلاشى فلا يعود لكنها قد صحت فيلزم
انه اعتبر راس المال بمنزلة المبيع ضرورة لانه دين مثل المسلم فيه وجعل الدين مبيعا ليس محالا واورد عليه لو كانت بيعا
جديدا لكانت بيع سلم فكان يلزم قبض راس المال عند الاقالة فى المجلس ولم يلزم بالاجماع فاجاب عنه المصنف بانه
يعنى عقد الاقالة ليس فى حكم الابتداء من كل وجه واجاب غيره بان لزوم قبضه قبل الافتراق لئلا يفترقا عن دين بدين
وذلك انما يكون اذا كان المسلم فيه مما يجب تسليمه ولم يجب ذلك بعد الفسخ بالاقالة ويمكن حمل جواب المصنف بتكليف يسير

بيعا

فيستشكل على مسئلة الكتاب بقيد انما قيد بقوله على المسلم اليه لانه اذا كان على غير واحد منهما يفسد الكل بالفساد م

وحاصل جواب صاحب الايضاح ان راس المال جعل كالمسلم فيه والقبض ليس شرطا فيه فليس شرطا له وفيه خلاف زفر اي
في منع الاستبدال براس مال السلم من المسلم اليه بعد اقالة السلم فعنده يجوز ان يشتري به ما شاء وهو القياس لانه بالاقالة
بطل السلم وصار راس المال دينا عند المسلم اليه فيستبدل به كسائر الديون قال والحجة عليه ما ذكرنا من الاثر والمعنى فهو استحسان
بلا ان مقدم على القياس **قوله** ومن اسلم في كر وهو ستون قفيزا او اربعون على خلاف فيه والقفيز ثمانية مكاكيك
والمكوك صاع ونصف فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم ان يقبضه قضاء عن المسلم فيه فاقتضاه
رب السلم بحقه بان اكتاله مرة وحازه اليه لم يكن مقتضيا حقه حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال المسلم اليه ويطالبه رب السلم
بحقه وان امره ان يقبضه له اي للمسلم اليه ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له اي لرب السلم ثم اكتاله مرة اخرى لنفسه صار مقتضيا
مستوفيا حقه وهذا لانه اجتمعت صفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي صلعم عن بيع الطعام حتى يجري
فيه الصاعان صاع البايع وصاع المشتري وهذا هو محل الحديث على ما مر في الفصل الذي يلي باب المرابحة حيث قال المص في
ومحل الحديث اجتماع الصفقتين والفقه فيه ان المتحقق بالعقد ما سمي فيه وهو الكر وهو انما يتحقق بالكيل فكان الكيل معينا
للمستحق بالعقد وهذان عقدان مشتريان فلا بد من توفير مقتضى كل عقد عليه الا ترى ان الثاني لو كاله فزاد لم تطب له الزيادة
ووجب ردها حتى لو كان المشتري كاله لنفسه بحضرة المشتري الثاني فقبضه الثاني لا بد من ان يكيله اقامة لحق العقد الثاني والصفقتان
شراء المسلم اليه من بايعه الكر والصفقة التقديرية التي اعتبرت بين المسلم اليه ورب السلم عند قبضه لان المسلم اليه يصير بايعا من
رب السلم ما اشتراه لان المأخوذ ليس عين حقه فانه دين وهذا عين فاعتبر به وقد اخذ وانه صحة الامر بقبضه
له ثم يقبضه لنفسه وعندي ليس هذا بشرط بل الشرط ان يكيله مرتين حتى لو قال له اقبض الكر الذي اشتريته من فلان
عن حقك فذهب فاكتاله ثم اعاد كيله صار قابضا لان الغرض انه لا يصير قابضا لنفسه بالكيل الاول بل الثاني فلما قال
له اقبضه عن حقك والمخاطب يعلم ان طريق صيرورته قابضا لنفسه ان يكيله مرة للقبض عن الآمر وثانيا ليصير هو
قابضا لنفسه ففعل ذلك صار قابضا حقه كانه قال له اذهب فافعل ما تصير به قابضا ولفظ الجامع يفيد ما قلنا فانه
لم يزد فيه على قوله فاكتاله ثم اكتاله لنفسه جاز وقوله والسلم وان كان سابقا الى اخره جواب سوال مقدر وهو انه يقال بيع رب
السلم مع المسلم اليه كان سابقا على شراء المسلم اليه من بايعه فلا يكون المسلم اليه بايعا بعد الشراء كما اشتراه فلم يجتمع الصفقتان
فلا يدخل تحت النهي فاجاب بقوله السلم وان كان سابقا على شراء المسلم اليه من بايعه لكن قبض رب السلم المسلم فيه لاحق
لشرايه من بايعه وانه اي قبض المسلم فيه بمنزلة ابتداء البيع لان العين حقيقة واعتبار عينه في حق حكم خاص وهو صحة غير دين
قبضه عن المسلم فيه كيلا يلزم الاستبدال به قبل قبضه لا يستلزم اعتباره اياه مطلقا فاخذ العين عنه في حكم عقد جديد
فيتحقق بيع المسلم اليه بعد شرايه من بايعه والدليل على هذا الاعتبار ما قال في الزيادات لو اسلم مائة في كر ثم اشترى المسلم اليه
من رب السلم كر حنطة بمائتي درهم الى سنة فقبضه فلما حل السلم اعطاه ذلك الكر لم يجز لانه اشترى ما باع باقل مما باع قبل نقد
الثمن يريد ان رب السلم اشترى ما باعه وهو الكر قبل نقد الثمن باقل مما باعه وانما يلزم ذلك اذا جعلا عند القبض كانهما حددا
عقدا ومثل هذا فيما لو اسلم في موزون معين واشترى المسلم اليه موزونا كذلك الى اخره لا يجوز قبض رب السلم بخلاف ما لو اشترى
المسلم اليه حنطة مجازفة او ملكها بارث او هبة او وصية واوفاه رب السلم فكاله مرة ويجوز به يكتفي بكيل واحد لانه لم يوجد
الا عقد واحد بشرط الكيل وهو السلم ولو اشترى المعدود عدا والسلم في معدود فعلى الروايتين في وجوب اعادة العد في بيع
المعدود بعد شرايه عدا هذا فلو لم يكن سلما ولكن اقرضه فامره بقبض الكر ولم يقل اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك فقبضه
بان اكتاله مرة جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المرد دعين المأخوذ مطلقا فلم يجتمع صفقتان
فلم يجب الكيلان لان هذا الاعتبار في القرض لو لم يكن ثابتا لزم تملك الشيء بجنسه نسيئة او تفرق بلا قبض فيه وهو ربا
ولهذا لا يلزم التاجيل في القرض لانه بيع بجنسه نسيئة وكذا لو كان الدين الاول سلما فلما حل اقترض المسلم اليه من رجل كرا
وامر رب السلم بقبضه من المقرض ففعل جاز لما ذكرنا وهذا لان عقد القرض عقد مساهلة لا يوجب الكيل بخلاف البيع
مكايلة او موازنة ولهذا لو استقرض من آخر حنطة على انها عشرة اقفزة جاز له ان يتصرف فيها قبل الكيل **قوله** ومن اسلم
في كر فامر رب السلم المسلم اليه ان يكيله في غرائر رب السلم والموضع موضع الاضمار فيها لكنه اظهره لرفع الالتباس ففعل
وهو اي رب السلم غايب لم يكن قضاء حتى لو هلك هلك من الملك اي المسلم اليه والتقييد بغيبته لانه لو كان فيها ورب

السلم

السلم حاضر يصير قابضا بالاتفاق سواء كانت الغرائر له او للبايع لان الامر بالكيل لم يصح لانه لم يصادف ملك الآمر لان
حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا للغرائر منه عاجلا ملك نفسه فيها فصار كما لو كان عليه دراهم فدفع
الداين اليه كيسا ليزنها المديون فيه لم يصر قابضا هذا اذا لم يكن في غرائر رب السلم طعام بلا تردد فان كان قيل لا يصير
قابضا هذا اذا لم يكن لما قررنا ان امره غير معتبر في ملك الغير قال في المبسوط والاصح عندي انه يصير قابضا لان امره بخلط
طعام السلم بطعامه على وجه لا يتميز معتبر فيصير به قابضا وهو نظير ما سيذكر في كتاب الصرف فيمن دفع نصف درهم الى صانع
وقال زد من عندك نصف درهم وصغ لي بهما خاتما ففعل جاز وصار بالخلط قابضا ولو كانت مشتراه غير مسلم فيها والمسئلة
بحالها اي دفع المشتري غرائره للبايع وامره ان يكيلها فيها ففعل بغيبته صار قابضا لان الامر صح هنا لانه ملك عين الحنطة
بمجرد البيع فصادف امره ملكه ونظيره ما لو امره بطحن الحنطة المسلم فيها فطحنها المسلم اليه كان الدقيق للمسلم اليه فلو اخذه رب السلم
الدقيق كان حراما لانه استبدل بالمسلم فيه قبل قبضه ولو كانت مشتراه فامر المشتري البايع ان يطحنها فطحنها كانت للمشتري
فلو هلك الدقيق في الاول هلك من ملك المسلم اليه ويعود دين رب السلم عليه كما كان ولو هلك في الثاني هلك من ملك المشتري
وتقرر الثمن عليه ومثله اذا امر رب السلم المسلم اليه ان يصبه في البحر ففعل كان من مال المسلم اليه ولو امر المشتري البايع به
كان قابضا فيهلك من مال المشتري لما قلنا ولهذا يكتفي بذلك الكيل الواحد في الشراء في الصحيح لانه نايب عنه في الكيل والوقوع
في غرائر المشتري وقوله في الصحيح احتراز عما قيل لا يكتفى الا بكيلين على ما مر قبل باب الربوا ولو كان في البيع امر المشتري البايع
ان يكيله في غرائر البايع ففعل بغيبته لم يصر قابضا لانه استعار غرائره ولم يقبضها فلم تتم الاعارة لانها لما كانت عقد تبرع
تتم الا بالقبض فلم تصر الغرائر في يده فكذا ما يقع فيه على تاويل الظرف ونحوه وصار كما لو امر المشتري البايع ان يكيله ويعزله في مكان في بيت
البايع ففعل بغيبته لم يصر قابضا ولو اجتمع الدين والعين بان اشترى رب السلم من المسلم اليه كرا معينا بعد حلول السلم
فامره ان يكيل في غرائر المشتري كليهما ففعل بغيبته ان بدأ بالكر العين ثم بالمسلم فيه صار المشتري قابضا لهما اما العين
فلصحة الامر فيه لانه في ملكه واما الدين فلاتصاله بملكه ومثله يصير قابضا كمن استقرض حنطة ولم يقبضها ثم امر المقرض
ان يزرعها في ارض المستقرض وكمن دفع الى صانع خاتما وامره ان يزيد من عنده نصف دينار ففعل بغيبته لزمته الزيادة
وتقرر بدلها عليه لاتصال ملكه فيهما وان بدأ بالدين فكاله في الغرائر لم يصر قابضا لهما اما الدين فلعدم صحة الامر لما
قلنا واما في العين فلانه خلطه بمال المشتري بجنسه من مال نفسه يصير مستهلكا له عند ابي حنيفة فينتقض البيع لهلاك المبيع
قبل القبض لا يقال هذا الخلط ليس بتعد لكونه مستهلكا لانه بامره اجاب المص بمنع اذنه فيه على هذا الوجه لجواز كون
مراده ان يفعل ذلك على وجه يصح وهو ان يبدأ بالعين وعندهما لما لم يكن استهلاكا يصير المشتري بالخيار ان شاء
نقض البيع لعيب الشركة وان شاء شاركه في المخلوط واورد ان صبغ الصباغ يتصل بالثوب ولا يصير مالكه قابضا به
اجيب بان المعقود عليه ثمة الفعل لا العين والفعل لا يجاوز الفاعل لانه عوض لا يقبل الانتقال **قوله** ومن اسلم جارية
في كر حنطة حاصل هذه والتي بعدها الفرق بين الاقالة في السلم والبيع بالثمن وبيع المقايضة ففي السلم المبيع قصدا
هو المسلم فيه فهلاك الجارية وعدمه لا يعدم الدين المسلم فيه فجازت الاقالة اذا كانت تقبل الاقالة او بعدها قبل القبض لقيام
المعقود عليه وهو المسلم فيه واذا جازت انفسخ في الجارية تبعا فوجب ردها وقد عجز فيرد قيمتها يوم القبض لان السبب الموجب
للضمان كان فيه فصار كالغصب وفيما لو كان اشترى جارية بالف درهم مثلا لا تجوز الاقالة بعد موتها وتبطل لو ماتت بعد
الاقالة قبل لان الجارية هي المعقود عليه في البيع فلا تصح الاقالة بعد موتها ولا تبقى على الصحة اذا هلكت بعدها
ولو كان البيع مقايضة بان دفع الجارية في ثوب تبقى الاقالة بعد هلاكها اذا كان العوض الآخر باقيا لان كلا منها
مبيع من وجه **قوله** ومن اسلم الى رجل الى آخره الاصل في هذه المسائل انهما اذا اختلفا في الصحة فان خرج كلام
احدهما مخرج التعنت وهو ان ينكر ما ينفعه كان باطلا اتفاقا والقول قول من يدعي الصحة وان خرج مخرج الخصومة
وهو ان ينكر ما يضره قال ابو حنيفة القول قول من يدعي الصحة ايضا اذا اتفقا على عقد واحد وان كان خصمه هو
المنكر وقالا القول للمنكر وان انكر الصحة اذا عرف هذا جئنا الى المسائل اسلم الى رجل في كر فقال المسلم اليه شرطت
لك رديا وقال رب السلم لم نشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه بالاتفاق وهو قول الشافعي لان رب السلم متعنت
لانه بانكار الصحة منكر ما ينفعه وهو المسلم فيه لانه على كل حال يربو على راس المال في العادة وان كان راس المال نقدا

تعلق بقيام العقد وهو بقيام المبيع لا ان الاقالة قبل هلاك الجارية وبعده لان صحة الاقالة تعتمد بقيام العقد وهو بقيام المبيع لا ان المعقود في السلم م

والمسلم فيه نسيئة لان العقلاء قاطبة على اعطاء هذا العاجل بذلك الآجل ولو انه يربوا عنه وان كان اصلا لم تطبق
آراؤهم وكلام المتعنت مردود فيبقى قول الآخر بلا معارض وأمّا التوجيه بان الظاهر الصحة الى آخره فيخص اباحنيفة
تمسكهم في غير هذا المحل والمراد هنا توجيه الاتفاق على ان القول للآخر وهما لا يقولان ان القول لمدعي الصحة دائما لبطلا
هنا لظهورها في مباشرة العاقل وفي عكسه بان ادعى رب السلم شرط الردى وانكر المسلم اليه الشرط اصلا لم يذكره محمد في الكتاب
وقالوا ان المشائخ يجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة وهو قول الثاني لانه يدعي الصحة وان كان صاحبه منكرا
وكلامه خصومته وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة وسيعتبرها المصنف الوجه في تلك المسئلة التي تليها
ولو قال المسلم اليه لم يكن فيه اجل وقال رب السلم فيه اجل فالقول قول رب السلم ان باه تعاق وكذا في مقداره وهو قول الثاني لان
كلام المسلم اليه هنا تعنت لانه ينكر ما منفعة وما هو حقه وهو الاجل لان الاجل حق المسلم اليه وهذا استحسان وأورد عليه
ينبغي ان يكون القول لمن يدعي الفساد لان المسلم فيه لما كان في العادة يربوا على راس المال كان انكار المسلم اليه الصحة خصومة
فلا يكون متعنتا وهذا لا يراد وجه القياس فاجاب عنه المص ذ ح بقوله والفساد بعدم الاجل ليس متيقنا حتى يكون
يكون انكارا للصحة دافعا لزيادة المسلم فيه لان السلم الحال جائز عند بعض المجتهدين فلا يعتبر النفع في راس المال
لانه ليس بلازم قطعا بخلاف عدم الوصف كالرداءة ونحوها على ما تقدم فانه ملزوم قطعا للفساد في عكسه وهو ان يدعي
المسلم اليه الاجل ورب السلم ينكره القول لرب السلم عندهما لانه ينكر حقا عليه وهو زيادة الربح الكائن في قيمة المسلم فيه على ما دخل
في يده من راس المال فصار كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب بل شرطت لي نصف
الربح فان القول لرب المال لانه ينكر استحقاق زيادة الربح وان تضمن ذلك انكار الصحة ووقع في بعض النسخ نصف الربح وزيادة
عشرة وهي غلط لان على هذا التقدير القول للمضارب ولان انكاره الزيادة على ذلك التقدير لا على هذا وعند ابي حنيفة القول للمسلم
وهو قول الثاني لانه يدعي الصحة وقد اتفقا على عقد واحد فكانا متفقين على الصحة ظاهرا اذ الظاهر من حال المسلم
الامتناع عن العقد الفاسد ولانه هو المفيد لتمام الغرض المقصود من مباشرته وهو ثبوت الملك على وجه لا يجب نقضه
فيرفعه شرعا ولان شرط الشيء تبع له فالاتفاق على صدوره هذا العقد اتفاق على صدور شرائطه فانكار الاجل انكار بعد الاقرار
ظاهرا فلا يقبل وصار كما لو اختلف الزوجان في التزوج بشهود او بلا شهود فالقول لمن يدعيه بشهود بخلاف المضاربة لانه
اي عقد المضاربة ليس بلازم ولهذا يتمكن رب المال من عزله قبل شرائه براس المال وكذا المضارب له فسخه واذا كان غير لازم
ارتفع باختلافهما واذا ارتفع بقي دعوى المضارب في استحقاق الربح ورب المال ينكر فالقول له اما السلم فعقد لازم فلا يرتفع
بالاختلاف وكان مدعي الفساد متناقضا ظاهرا كما ذكرنا ولان عقد المضاربة اذا صح كان شركة واذا فسد صار اجارة
فلم يتفقا على عقد واحد مدعي الفساد يدعي اجارة ومدعي الصحة يدعي الشركة فكان اختلافهما في نوع العقد بخلاف السلم
الحال وهو ما يدعيه منكر الاجل سلم فاسد لا عقد آخر ولهذا يحنث به في يمينه لا يسلم في شيء فقد اتفقا على عقد واحد واختلفا
في صحته وفساده فالقول لمدعي الصحة واستشكل بما لو قال في المضاربة رب المال شرطت نصف الربح وزيادة عشرة فان القول
للمضارب ولم يقل اختلفنا في نوع العقد اجيب بان المضارب ادعى الشركة والصحة ورب المال اقر له بذلك بقوله شرطت لك
نصف الربح ثم بقوله وزيادة عشرة عطفا عليه يدعي الفساد لان اول الكلام لا يتوقف على آخره فيه بخلاف قوله الا عشرة بالاستثناء
فانه يتوقف اذ صدر الكلام مع الاستثناء كلام واحد قيل فيه نظر لان في الاصل فيما اذا زوجه الفضولي اختين في عقدتين فقال
اجزت نكاح هذه وهذه يبطلان لانه توقف اوله على آخره لوجود المغير في آخره وان كان بحرف العطف وأورد ايضا ما اذا قال تزوجتك
وانا صغير وقالت بل بعد بلوغك فالقول للزوج مع انه يدعي فساد العقد اجيب بانه ما اقر باصل العقد بل انكره حيث اسنده الى حال عدم
الاهلية واعلم ان انكار الاجل على ثلاثة اوجه احدها في اصل الاجل وهي مسئلة الكتاب والثاني في مقدار الاجل والقول فيه قول
من يدعي الاقل مع يمينه فان قامت بينة لمدعي الاكثر قضي بها وان قامت لكل منهما فالبينة بينة مثبت الزيادة والثالث
في مضي الاجل اذا قال رب السلم مضى الاجل المسمى وقال المسلم اليه لا فالقول قول المسلم اليه مع يمينه لانه ينكر توجه المطالبة عليه ومن اقام بينته
قضي له فان اقاماها فالبينة بينة المطلوب لانها تثبت زيادة الاجل هذا والاختلاف في مقدار الاجل لا يوجب التحالف عندنا خلافا
لزفر لانه ليس في المعقود عليه ولا في بدله بخلاف الاختلاف في الصفة يعني انه ما هو فانهما يتحالفان لان الوصف جار مجرى الاصل
وفي الخلاصة اذا شرط في السلم الثوب الجيد فجاء بثوب وادعى انه جيد وانكر الطالب فالقاضي يري اثنين من اهل تلك الصنعة

وهذا

وهذا احوط والواحد يكفي فان قالا جيد اجبر على القبول واذا اختلفا في السلم يتحالفان استحسانا ويبدأ بيمين المطلوب
عند ابي يوسف ثم رجع وقال بيمين الطالب وهو قول محمد وان قامت لاحدهما بينة قضي بها وان قامت لهما بينة قضي ببينة
رب السلم بسلم واحد عند ابي يوسف والمسئلة على ثلاثة لان راس المال اما عين او دين وكل وجه على ثلاثة اوجه اتفقا على
راس المال واختلفا في المسلم فيه او على العكس او اختلفا فيهما فان كان راس المال عينا واختلفا في المسلم فيه لا غير فقال الطالب
هذا الثوب في كر حنطة وقال الآخر في نصف كر او في شعير او في الحنطة الرديئة واقاما قضي ببينة رب السلم بالاجماع وان اختلفا
في راس المال فقال احدهما هذا الثوب وقال الآخر هذا العبد واتفقا في المسلم فيه انه الحنطة او قال احدهما هذا الثوب
في كر حنطة وقال الآخر في كر شعير واقام البينة قضي بالسلمين عند محمد بالسلمين محمد مر على اصله وابو يوسف يقول كل يدعي
عقدا غير ما يدعيه الآخر وان كان راس المال دراهم او دنانير ان اتفقا في راس المال واختلفا في المسلم فيه واقاما فالبينة لرب
السلم ويقضى بسلم واحد عند ابي يوسف خلافا لمحمد وان كان الاختلاف على القلب فعلى هذا الخلاف ولو اختلفا فيهما فقال
احدهما عشرة دراهم في كر حنطة وقال الآخر خمسة عشر في كر واقاما فعند ابي يوسف يثبت الزيادة فيجب خمسة عشر في كرين ولا يقضى
بسلمين وعند محمد يقضى بسلمين عقد بخمسة عشر في كر وعقد بعشرة في كرين فلو ادعى احدهما ان راس المال دراهم والآخر دنانير
لم يذكر هذا وينبغي ان يقضى بسلمين كما في الثوبين وفيها اسلم في ثوب وشرط الوسط فجاء بالجيد وقال خذ هذا وزدني
درهما فعلى وجوه اما ان كان كيليا او وزنيا او ذرعيا ففي الكيلي فان اسلم في عشرة اقفزة فجاء باحد عشر وقال زدني
درهما جاز لانه باع قفيزا بثمن معلوم ولو جاء بتسعة وقال خذ وارد عليك درهما فقبل جاز ايضا فانه اقالة في البعض
فيجوز كما في الكيل ولو جاء بحنطة اجود او اردى فاعطى درهما لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز وقدمنا
انه في الاردى والاجود فانه يجوز بالاجماع اذا لم يكن معه شيء آخر وفي الثوب ان جاء بزيد بذراع وقال زدني درهما جاز وهو بيع
ذراع بدرهم يمكن تسليمه بخلاف بيعه منفردا وكذا اذا اتى بالزيادة من حيث الوصف فانه يجوز عندهم وان جاء بالنقص
ورد معه درهما لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد لانه اقالة فيما لا يعلم حصته لان الذرع وصف وحصته مجهولة هذا اذا لم
يبين لكل ذراع حصة فان بين جاز بلا خلاف وكذا لو جاء بانقص وصفا لا يجوز ولو بازيد وصفا جاز الكل في الاصل
قوله ويجوز السلم في الثياب اذا بين طولا وعرضا ورقعة لانه اسلم في معلوم والرقعة يراد بها قدره ولا خلاف في
هذا بل في اشتراط وزنه اذا كان حريرا فانه عند بعض الائمة الثلاثة لا يشترط والوجه بها ظاهر وكذا يجوز في البسط
والاكسية والجوالق والبواري اذا بين الطول والعرض والصنعة وكل ما اختلف قيمته بالثقل والخفة من الثياب
عرفا كالوذاري يشترط بيان وزنه ولو كان البيع ناجزا في المنتقى اذا باع ثوبي حرير يدا بيد لا يجوز الا وزنا بوزن
وهذا هو الصحيح في السلم بخلاف البيع لان الاشارة يكتفى بتعريفها غاية الامر عدم معرفة ثقله وهو كعدم معرفة عدد
ثغران الصبرة وهو غير ما نع وفي الطول يذكر عدد الذرعان يجب ان يتوسط عند الذرع بين ارخاء الثوب ومده ان
كانت الذراع مختلف الطول فلا بد من تعيينه الا ان يكون احدها هو المتعارف واذا دخل ثياب الحرير الوزن لزم ان
لا يجوز بيعها بجنسها جزافا فكذا ذكر القدوري ان بيع خز بثوب خز يدا بيد لا يجوز الا وزنا كالاواني الصفر قوله
ولا يجوز السلم في الجواهر بلا خلاف المالك ولا الخرز لان احادها تتفاوت تفاوتا فاحشا في المالية فان الجوهرتين قد
تتحدا وزنا وتختلف قيمتهما باعتبار حسن الهيئة اللهم الا في الصغار التي تدق للكحل والتداوي فيجوز وزنا ولا باس بالسلم
في اللبن والآجر اذا سمى ملبنا معلوما لانه عددي متفاوت اذا سمى الملبن وقوله لا سيما اذا سمى الى آخره يعطي انه
متقارب فلا تشترط تسمية الملبن بل اذا سمى يكون احسن وليس كذلك بل يتفاوت تفاوتا فاحشا وذكر بعضهم انه
لا يجوز بيع مائة آجرة من آتون وفي عرف بلادنا يسمونه قميننا وداو قمينا وهو الذي يبني يشوى فيه الآجر والجار يعمل
جيرا لانه يتفاوت في النضج تفاوتا فاحشا فلا يجوز بيعه والحقناه في السلم بالتفاوت المتقارب قوله وكل ما امكن
ضبط صفته الى آخره لا خلاف فيه كالقطن والكتان والابريسم والنحاس والتبر والحديد والرصاص والصفر والحناء
والوسمة والرياحين اليابسة والجذوع اذا بين طولا وعرضا وغلظا والقصب وصنوف الاخشاب ويجوز السلم في
التبن كيلا في الغرائر وقيل هو موزون وقيل يعتبر التعارف وفي عرفنا كيله في شباك الليف يسمونه اهل العرف شنيف
قوله ولا باس بالسلم في طشت او قمقمة او خفين او نحو ذلك كالكوز والآنية من النحاس والزجاج والحديد والقلنسوة

قوله والطواحن اذا ضبط واستقصى في صفته من الغلظ والسعة والضيق بحيث ينحصر فلا يتفاوت الا يسيرا
وان استصنع شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا الاستصناع طلب الصنعة وهو ان يقول لصانع خف او مكعب
او اواني الصفر اصنع لي خفا طوله كذا وسعته كذا او دستا اي برمة تسع كذا ووزنها كذا على هيئة كذا بكذا ويعطي الثمن
المسمى او لا يعطي شيئا فيعقد الاخر معه جاز استحسانا تبعا للعين والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي اذ لا يمكن اجارة
لانه استيجار على العمل في ملك الاجير وذلك لا يجوز كما لو قال احمل طعامك من هذا المكان الى مكان كذا بكذا او اصبغ ثوبك
احمر بكذا لا يصح ولا بيعا لانه بيع معدوم ولو كان موجودا مملوكا لغير العاقد لم يجز فاذا كان معدوما فهو اولى بعدم الجواز
ولكنا جوزناه استحسانا للتعامل الراجع الى الاجماع العملي من لدن رسول الله صلعم الى اليوم بلا نكير والتعامل بهذه الصفة
اصل مندرج في قوله صلعم لا تجتمع امتي على ضلالة وقد استصنع صلعم خاتما واحتجم صلعم واعطى الحجام حقه اي مقدارا على
الحجامة وعدد كرات وضع المحاجم ومصها غير لازم عند احد ومثله شرب الماء من السقا وسمع صلعم بوجود الحمام فاباحه
بميزر ولم يبين له شرطا وتعامل الناس بدخول من لدن الصحابة والتابعين على هذا الوجه الان وهو ان لا يذكر عدد
ما يصب من ملء الطاسة ونحوها فقصرناه على ما فيه تعامل وفيما لا تعامل فيه رجعنا فيه الى القياس كان يستصنع حائكا لينسج
له او خياطا ليخيط قميصا بغزل نفسه ثم اختلف انه مواعدة او معاقدة فالحاكم الشهيد والصفار ومحمد بن سلمة وصاحب المنثور
وانما ينعقد عند الفراغ بالتعاطي ولهذا كان للصانع ان لا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم وللمستصنع ان لا يقبل ما ياتي
به ويرجع عنه ولا تلزم المعاملة وكذا المزارعة على قول ابي حنيفة لفسادها مع التعامل لثبوت الخلاف فيهما في الصدر الاول
وهذا كان على الاتفاق والصحيح من المذهب جوازه بيعا لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة
ولانه جوزه فيما فيه تعامل دون ما ليس فيه ولو كان مواعدة جاز في الكل وسماه شراء فقال اذا رآه المستصنع
فهو بالخيار لانه اشترى ما لم يره ولان الصانع يملك الدراهم بقبضها ولو كانت مواعيد لم يملكها واثبات اي الخيار لكل منهما
لا يدل على انه غير بيع الا ترى ان في بيع المقايضة لو لم ير كل منهما عين الاخر كان لكل منهما الخيار ومن جزم
جوازه علمنا ان الشارع اعتبر فيها المعدوم موجودا وفي الشرع كثير كذلك طهارة المستحاضة وتسمية الذابح
اذا نسيها والرهن بالدين الموعود وقراءة المأموم وقوله والمعقود عليه العين دون العمل نفي لقول ابي سعيد
البردعي المعقود عليه العمل لان الاستصناع ينبئ عنه كما قلنا والاديم والصرم بمنزلة الصبغ والدليل عليه
ما ذكرناه من قول محمد لانه اشترى ما لم يره وكذا لو جاء به مفروغا لا من صنعته او من صنعته قبل العقد
فاخذه جاز وانما بطل بموت الصانع لشبهه بالاجارة وفي الذخيرة هو اجارة ابتداء بيع انتهاء لكن قبل التسليم
لا عند التسليم بدليل انهم قالوا اذا مات الصانع يبطل ولا يستوفى المصنوع من تركته ذكره محمد في كتاب البيوع
فان قيل لو انعقد اجارة اجبر الصانع على العمل والمستصنع على اعطاء المسمى اجيب بانه انما لم يجبر الصانع لانه
لا يمكنه الا باتلاف عين له من قطع الاديم ونحوه والاجارة تنفسخ بهذا العذر الا ترى ان المزارع له ان لا يعمل اذا كان البذر
من جهته وكذا رب الارض لانه لا يمكنه المضي في هذه الاجارة الا بذلك والمستصنع ولو شرط تعجيل لان هذه الاجارة
في الاخرة شراء ما لم يره ولان جواز الاستصناع للحاجة وهي في الجواز لا اللزوم ولذا قلنا للصانع ان يبيع المصنوع
قبل ان يراه المستصنع لان العقد غير لازم واما بعد ما رآه فالاصح انه لا خيار للصانع بل اذا قبله المستصنع اجبر
على دفعه له لانه بالاجرة بايع **مسائل منثورة** المسائل التي تشذ عن الابواب المتقدمة لم تذكر فيها اذا
استدركت سميت مسائل منثورة اي عن ابوابها **قوله** ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم
في ذلك سواء هكذا اطلق في الاصل فمشى بعضهم على اطلاقه كالقدوري وفي نوادر هشام عن محمد نص على جواز
بيع الكلب العقور وتضمين من قتله قيمته وروى الفضل بن غانم عن ابي يوسف نصه على منع بيع العقور وعلى
هذا مشى في المبسوط فقال يجوز بيع الكلب اذا كان بحال يقبل التعليم ونقل من النوادر انه يجوز بيع الجرو لانه يقبل
التعليم وانما لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم وقال هذا هو الصحيح من المذهب وهكذا نقول
في الاسد اذا كان يقبل التعليم ويصطاد به يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد لا يجوز قال والفهد
والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال انتهى فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز بيع النمر بحال لانه لشرته لا يقبل تعليما

الصانع

اوخياطا

وفي بيع القرد روايتان عن ابي حنيفة ورواية الحسن الجواز ورواية ابي يوسف بالمنع وقال ابو يوسف اكره بيعه
لانه لا منفعة له انما هو للتلهي وهذه جهة محرمة ووجه رواية الجواز انه يمكن الانتفاع بجلده وهذا هو وجه رواية من
اطلق بيع الكلب والسباع فانه مبني على ان كل ما يمكن الانتفاع بجلده او عظمه يجوز بيعه ويجوز بيع الهرة لانها تصطاد
الفار والهوام المؤذية فهي منتفع بها ولا يجوز بيع هوام الارض كالخنافس والعقارب والفارة والوزغ والقنافذ
والضب ولا هوام البحر كالضفدع والسرطان وذكر ابو الليث رحمه الله عليه انه يجوز بيع الحيات اذا كان ينتفع بها
... فلا يجوز ويجوز بيع الدهن النجس لانه ينتفع به للاستصباح فهو كالسرقين اما العذرة فلا ينتفع بها
ان لم ينتفع بها الا اذا اختلطت بالتراب فلا يجوز بيعها الا تبعا للتراب المخلوط بخلاف الدم يمتنع مطلقا وقال
الشافعي لا يجوز بيع الكلب مطلقا سواء كان للصيد او لم يكن واما اقتناؤه للصيد وحراسة الماشية والبيوت والزرع
فيجوز بالاجماع لكن لا ينبغي ان يتخذ في داره الا ان خاف لصوصا او اعداء للحديث الصحيح من اقتنى كلبا الا كلب صيد
او ماشية نقص من اجره كل يوم قيراطان وجه قوله ما رواه ابن حبان في صحيحه عن حماد بن سلمة عن قيس بن سعد عن عطاء بن
ابي رباح عن ابي هريرة ان النبي صلعم قال ان مهر البغي وثمن الكلب وكسب الحجام واخرج الدارقطني بسندين فيهما
ضعف وفي الصحيحين عن ابن مسعود الانصاري ان رسول الله صلعم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن
وفي صحيح مسلم عن جابر ان النبي صلعم زجر عن الكلب ولانه نجس العين والنجاسة تشعر بهوان المحل والبيع
برفعته فلا يجتمعان وعارضه المصنف بوجهين احدهما انه صلعم نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية وهو غريب
بهذا اللفظ ثم اخرج الترمذي عن ابي هريرة قال نهى النبي صلعم عن ثمن الكلب الا كلب صيد وضعفه
الترمذي قال وقد روي ايضا عن جابر مرفوعا ولا يصح اسناده والاحاديث الصحيحة ليس فيها هذا الاستثناء
لكن روى ابو حنيفة في مسنده عن الهيثم عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال ارخص رسول الله صلعم في ثمن كلب
الصيد وهذا سند جيد فان الهيثم ذكره ابن حبان في الثقات من اثبات التابعين فهذا الحديث على رايهم يصلح
مخصصا والمخصص بيان للمراد بالعام فيجوز وان كان دونه في القوة عندهم حتى اجازوا تخصيص العام القاطع بخبر
الواحد ابتداء فبطل مد عام من عموم منع البيع ثم دليل التخصيص مما يعلل ويخرج من العام مرة اخرى وتعليل اخراج
كلب الصيد ساطع انه لكونه منتفعا به وخصوص الاصطياد ملغى اذ لا يظهر موجب لذلك فصار الكلب المنتفع به خارجا
سواء انتفع به في صيد او حراسة ويخرج العقور ومن مشى من اهل المذهب على التعميم في جواز بيع الكلب يقول الكلب
يتاتى منه الحراسة فيجوز بيع الكل ويرد عليه انه حينئذ نسخ لموجب العام بالتعليل ولا نسخ بقياس فالوجه ان يعلل
دليل التخصيص بنفع لا يرتبوا عليه مفسدة ويتعين في العقور ان مفسدته تربوا على منفعة حراسته لان منفعته حاصل
لخاص وضرره عام للناس فيخرج ما سواه وقصر بعض الشارحين نظره على الحديث فحكم بانه ليس دليلا على المذهب بل
ذكرا لنفي مذهب الخصم اعني شمول المنع فيحتاج بعده الى دليل المذهب وليس الا الوجه الثاني وعلى تقدير نايته الاول
ايضا وقد استدل في الاسرار وغيره من الشروح على عموم بيع الكلب بان عبد الله بن عمرو بن العاص روى عن رسول الله
صلعم انه قضى باربعين درهما ولم يخصص نوعا من انواع الكلاب وهذا الحديث اولا لا يعرف الا موقوفا اخرجه
الطحاوي عن يونس وهو ابن عبد الاعلى عن ابن وهب عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله
بن عمرو انه قضى في كلب صيد قتله رجل باربعين درهما وقضى في كل كلب ماشية بكبش وثانيا هو واقعة حال لا توجب
العموم في انواع الكلاب فجعلها دليلا على العموم خطأ ظاهر ثانيهما هو قوله ولانه ينتفع به حراسة واصطيادا
فكان مالا يعني مالا مملوكا متقوما اما كونه مالا فلان المال اسم لغير الادمي خلق لمنفعته المطلقة شرعا وهذا
كذلك فكان مالا واما انه مملوك متقوم فلانه محرز ماذون شرعا في الانتفاع به والملك يثبت بالاحراز بدار الاسلام
والتقوم بالتمول وكلاهما ماذون فيه شرعا اذ اقر اذن الشرع في اقتنائه لكلب الماشية والصيد واذا كان
كذلك جاز بيعه ولا يخفى ان هذا المعنى لا يترجح على النص الصريح الصحيح غايته ما في الباب انه يسلم انه مال محرز
متقوم لكن تمنع الشرع من بيع هذا النوع من المال فاجاب المصنف بادعاء نسخ المنع حيث ذلك وذلك لما قلنا
اول الكتاب من ان الامر بقتل الكلاب كان امرا محققا في الاول من رسول الله صلعم ثم علم نسخ ذلك برواية ترك قتلها على

البحث

ماشية

حارسا

على ما حدث الطحاوي عن ابي بكرة قال ثنا سعيد بن عامر قال ثنا شعبة عن ابي التياح عن مطرف عن عبد الله بن المغفل قال امر رسول الله صلعم بقتل الكلاب ثم قال ما لي وللكلاب ثم رخص في كلب الصيد وفي كلب اخر نسيه سعيد ولهذا المعنى طرق كثيرة وجب حمل ما روي من التشديد في سورها والنهي عن ثمنها وبيعها ثم الترخيص في بيع النوع الذي اذن في اقتنائه الاول على الحالة الاولى والثانية على الثانية فكان منع البيع على العموم منسوخا باطلاق بيع البعض بالضرورة واجاب ان قوله يخص العين بالمنع بدليل اطلاق الانتفاع به قال ولو سلم فنجاسة عينه توجب حرمة الكل لا منع بيعه بل منع البيع بمنع الانتفاع شرعا ولهذا اجزنا بيع السرقين والبعر مع نجاسة عينهما لاطلاق الانتفاع بهما عندنا بخلاف العذرة لم يطلق الانتفاع بها فمنع بيعها فانه ثبت شرعا اطلاق الانتفاع مخلوطة بالتراب ولو بالاستهلاك كالاستصباح بالزيت النجس كما قيل جاز بيع ذلك التراب الذي هي في ضمنه وبه قال مشايخنا وانما امتنع بيع الخمر بنص خاص في منع بيعها وهو قوله صلعم فيما اخرج مسلم عن عبد الرحمن بن وعلة قال سالت ابن عباس عن ما يعصر من العنب فقال ابن العباس رضي الله عنه ان رجلا اهدى الى النبي صلعم راوية خمر فقال له رسول الله صلعم هل علمت ان الله حرم شربها قال لا قال فسار انسانا فقال له رسول الله صلعم بما ساررته قال امرته ببيعها فقال ان الذي حرم شربها حرم بيعها قال ففتح المزادة حتى ذهب ما فيها واخرج البخاري عن جابر انه سمع رسول الله صلعم عام الفتح يقول وهو بمكة ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام فقيل يا رسول الله ارايت شحوم الميتة فانه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس قال لا هو حرام ثم قال قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها واكلوا ثمنها وهذا يتم به شرح المسئلة المذكورة بعد هذه المسئلة وقوله وقد ذكرناه يعني في باب البيع الفاسد ويتوهم اشكالا على جواز بيع السرقين اللهم الا ان يقال لا شك انه لا بد من تقدير في نحو حرمت الخمر فانا بينا في الاصول ان التحريم المضاف الى الاعيان تعذر اضافته الى ما هو المقصود من ذلك العين كالشرب من الخمر والاكل من الميتة واللبس من الحرير فقوله صلعم ان الله اذا حرم شيئا يعني اذا حرم ما هو المقصود من الشيء حرم بيعه واكل ثمنه كالمقصود من الخمر والمقصود من الميتة والخنزير وهو الاكل والشرب وليس هذا في السرقين فلم يثبت فيه تحريم البيع فان قالوا النجاسة سبب قلنا ممنوع فيحتاج الى الدليل اخر اما هذا الحديث فانما يفيد ان تحريم ما هو المقصود من الشيء موجب لتحريم بيعه **قوله** واهل الذمة في البياعات كالمسلمين يجوز لهم منها ما يجوز للمسلمين ويمتنع عليهم ما يمتنع عليهم لانهم مكلفون بموجب البياعات والتصرفات محتاجون الى مباشرتها وقد التزموا احكامنا بلا قالة في دارنا واعطاء الجزية فلا يجوز منهم بيع درهم بدرهمين فيما بينهم ولا سلم في حيوان ولا نسيئة في صرف وكذا كل ما يكال ويوزن في البيوع كالمسلمين الا الخمر والخنزير فانا نجيز بيع بعضهم بعضا لخصوصهم من قول عمر اخرجه ابو يوسف في كتاب الخراج عن اسرائيل عن ابراهيم عن عبد الاعلى قال سمعت سويد بن غفلة يقول حضر عمر بن الخطاب واجتمع اليه عماله فقال يا هؤلاء انه بلغني انكم تاخذون في الجزية الميتة والخنزير والخمر فقال بلال اجل انهم يفعلون ذلك فقال فلا تفعلوا ولكن ولوا اربابها بيعها ثم خذوا الثمن منهم ولا تجيزوا فيما بينهم بيع الميتة والدم والحديث الذي ذكره المصنف في ذلك وهو قول عمر اعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين لم يعرف **قوله** ومن قال لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف ففعل بعت فهو جائز وهو جواب للكل سواء كان قول الضامن ذلك بعد ما وقع بين فلان وسيد العبد بالف او ابتداء قال في بعض الشروح ويكون البيع بعده دلالة على القبول لانه امتثال بذلك كقول الرجل لامراته طلقي نفسك ان شئت فقالت طلقت يحمل قبولا استحسانا فكذا هذا وفي بعضها ما يفيد انه ايجاب فانه قال ولو لم يكن ايجابا ولا احد وقد حصل ايجاب العقد عقيب ضمان الرجل كان كذلك وهذا هو الصواب لان قوله بع عبدك امر ولفظة الامر لا تكون في البيع ايجابا على ما مر من انه لو قال بع مني هذا بكذا فقال بعت لا ينعقد حتى يقبل الاخر بعده بخلاف طلقي نفسك في التفويض في الخلع فلا بد ان المشتري يقول بعت من البايع اشتريت او معناه على ما سلف هناك ولو لم يقل من الثمن فباع جاز البيع بالف فقط لانه انما قال من الثمن فقد اضاف التزام زيادة خمسمائة في الثمن الى بيعه والزيادة في الثمن جائزة عندنا خلافا لزفر وانما فوقها الضمان جائز بالاضافة فقد وجد المقتضي للزوم بلا مانع واذا لم يقل من الثمن لم يلتزم الخمسمائة من الثمن بل التزم ما لا يعطيه اياه ان باعه بالف وهذه رشوة اذ لا يقابل بالمبيع حيث لم يقل من الثمن فينعقد بالف فقط ثم في الاول ان كان بامر المشتري كان له ان يحبس المبيع حتى

ياخذ الخمسمائة من الضامن لان البيع على المشتري صار بالف وخمسمائة وللمشتري ان يرابح على الف وخمسمائة ولو كانت دارا بها شفيع اخذها بالف وخمسمائة ولو رد بعيب او تقايلا فالبايع يرد الالف على المشتري والخمسمائة على الضامن ولو كان بغير امره لم تثبت الزيادة في حق المشتري فليس للبايع حبس المبيع على الخمسمائة ويرابح على الف وياخذها الشفيع بالف ولو تقايلا او ردت بعيب او تقايلا البيع فلا اجنبي ان يسترد الخمسمائة فان قيل ينبغي ان لا يصح هذا لان الشراء على ان الثمن على الاجنبي لا يجوز فكذا على ان يكون بعضه عليه اجاب الكرخي بمنع كون الشراء على ان الثمن على الاجنبي لا يجوز اذ لا رواية فيه عن اصحابنا وتعقبه الرازي بان محمدا نص على انه اذا اشترى بدين له على غير البايع لا يجوز لانه شرط في البيع كون تسليم الثمن على المشتري فاولى ان لا يجوز اذا كان اصل الثمن على غير المشتري ثم اختار ان القياس انه لا يجوز ولكنا تركناه بمعنى حديث ابي قتادة في الذي امتنع النبي صلعم من الصلوة عليه للدين الذي عليه فالتزمه ابو قتادة فصلى عليه فقد التزم دينا لا في مقابلة شيء يحصل للملتزم وهذا الزيادة في الاجنبي كذلك اذ لم تحصل للاجنبي في مقابلتها شيء ودفع بانه لو كان بالنظر الى مقتضى هذا الحديث لزم جواز اشتراط كل الثمن على الاجنبي ولا يجوز ذلك فالجواب هو ما ذكره المصنف ان هذه الزيادة لها شبه ببدل الخلع حيث لم يكن في مقابلته شيء يسلم للملتزم وبدل الخلع يجوز اشتراطه على الاجنبي وقد يقال هذا التعليل قاصر فان الزيادة كما يكون لا في مقابلة شيء تكون في مقابلة شيء ووجودها في مقابلة شيء اكثر احوال العقد فان احوالها ثلاثة كونه خاسرا او رابحا وعدلا وكونها لا في مقابلة شيء في وجه من الثلاثة وهو كونه رابحا فلا يجوز اعتبار الاصل بل الواجب اعتبار الحال الاغلب في المشابهة خصوصا اذا كان ينبني عليها حكم شرعي فالاولى ما قيل ان الزيادة تثبت تبعا فجاز ان تثبت على الغير بخلاف اصل الثمن الثابت مقصودا فان قيل لو ثبت الزيادة ثمنا والاجنبي ضامن بها لزم جواز مطالبة المشتري بها كالكفيل قلنا لا يلزم من صحة الكفالة توجه المطالبة على الاصيل الا ترى ان حرا قال لرجل على فلان الف وانا كفيل بها فانكر فلان طولب الكفيل بها دون فلان فجاز هنا كذلك وذلك لان المشتري لم يلتزم انما التزم هذا القدر من الثمن والاجنبي التزمه والحكم لا يثبت بلا سبب **قوله** ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطئها الزوج فالنكاح جائز ووطء الزوج قبض من المشتري خلافا للائمة الثلاثة اما الاول فلوجود سبب ولاية الانكاح على الامة وهو ملك الرقبة على الكمال بخلاف ما لو ملكها لا على الكمال كما في ملك نصفها لا يملك التزويج به وانما جاز انكاحها قبل القبض ولم يجز بيعها قبله لان البيع يفسد بالغرر دون النكاح وفي البيع قبل القبض احتمال الانفساخ بالهلاك قبل القبض والنكاح لا ينفسخ بهلاك المعقود عليه اعني المراة قبل القبض ولان القدرة على التسليم شرط في البيع وذلك انما يكون بعد القبض وليس شرطا لصحة النكاح الا ترى ان بيع الآبق لا يصح وتزويج الآبقة يجوز وحاصل هذا ان تعليل النهي عن بيع قبل القبض واذا كان كذلك لم يكن الوارد في منع البيع قبل القبض واردا في النكاح قبل القبض ليثبت بدلالته واما انه قابض فلان وطء الزوج حصل بتسليط من المشتري فصار فعله كفعل المشتري ولو وطئها المشتري كان قابضا فكذا الزوج ولو لم يطأها الزوج لا يكون المشتري قابضا استحسانا حتى لو هلكت بعد التزويج قبل الوطء هلكت من مال البايع والقياس ان يصير قابضا بمجرد التزويج وهو رواية عن ابي يوسف حتى اذا هلكت بعد ذلك هلكت من مال المشتري لان التزويج تعييب للمبيع وكذا يثبت خيار الرد اذا اشترى جارية فوجدها ذات زوج والمشتري اذا عيب المبيع يصير قابضا له وجه الاستحسان انه لم يتصل بها فعل حسي من المشتري والتزويج تعيب حكمي بمعنى تقليل الرغبات فيها فكان كنقصان السعر وكما لو اقر عليها بدين والمشتري اذا اقر بدين على العبد المبيع لا يصير بذلك قابضا فكذا بمجرد التزويج بخلاف الفعل الحسي كان فقاء عينها مثلا او قطع يدها فانه انما يصير به قابضا لما فيه من الاستيلاء على المحل واستشكل على هذا الاعتاق والتدبير فانه يصير بهما قابضا وليس باستيلاء على المحل بفعل حسي والجواب انا قلنا ذلك فيما يكون نفس الفعل قبضا والمعنى ان الفعل الذي يكون قبضا هو الفعل الحسي الذي يحصل به الاستيلاء والقبض الحاصل بالعتق ضروري ليس مما نحن فيه وذلك انه انهاء للملك ومن ضرورة انهاء الملك كونه قابضا والتدبير من واديه لان به يثبت حق الحرية للمدبر ويثبت الولاء هذا واذا صح النكاح قبل القبض فلو انتقض البيع بطل النكاح في قول ابي يوسف خلافا لمحمد قال الصدر الشهيد والمختار قول ابي يوسف لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل فصار كان لم يكن فكان النكاح باطلا وقيد القاضي الامام ابو بكر بطلان النكاح ببطلان البيع قبل القبض بما اذا لم يكن بالموت حتى لو ماتت الجارية بعد النكاح قبل القبض لا يبطل النكاح وان بطل البيع **قوله** ومن اشترى عبدا فغاب قبل القبض ونقد الثمن فاقام

البايع البينة انه باعه اياه ولم يقبض الثمن فان كانت غيبة المشتري غيبة معروفة لم يبع القاضي في دين البايع لانه يمكن
ايصال البايع الى حقه بدون البيع فيكون ابطالا لحق المشتري في العين المبيعة من غير ضرورة وان لم يدر اين هو بيع
العبد واوفى الثمن بنصب الثمن مفعولا ثانيا لبيع قوله وان لم يدر اين هو تبين ان الغيبة المعروفة ان يعلم اين
هو وقول المصنف في تعليل بيع القاضي لان ملك المشتري ظهر باقراره يعني باقرار البايع فيظهر على الوجه الذي
اقر به وهو كونه مشغولا بحقه يبين ان البيع من القاضي ليس بهذه البينة لانها لا تقام لاثبات الدين على الغايب فما هي
الا لكشف الحال ليجيبه القاضي الى البيع نظرا للغايب لا ليثبت الدين عليه فانه لو لم يقمها لم يجبه الى ذلك واذا تعذر
استيفاؤه والغرض انه احق بمالية هذا العبد لانه كالرهن في يده الى استيفاء الثمن حتى لو مات المشتري مفلسا
كان البايع احق بالبتة من ساير الغرماء كالمرتهن اذا مات الراهن فانه احق من ساير الغرماء فيعينه القاضي على بيعه
بخلاف ما بعد قبض المبيع لان حقه اى البايع لم يبق معلقا به بل هو دين في ذمة المشتري والبينة ح لاثبات الدين ولا
يثبت دين على غايب فلا يتمكن القاضي من البيع وقضاء الدين وهذا طريق الامام السرخسي وفخر الاسلام يشير
الى الخلاف حيث قال القياس ان لا تقبل هذه البينة لانها على اثبات حق على الغايب وليس ثم خصم حاضر لا قصدا
ولا حكما فهو كمن اقامها على غايب لا يعرف مكانه لا يقبل وان كان لا يصل الى حقه وفي الاستحسان تقبل لان البايع
عجز عن الوصول الى الثمن وعن الانتفاع بالمبيع واحتاج الى ان ينفق عليه الى ان يحضر المشتري وربما تربى النفقة على الثمن
والقاضي ناظر لاحياء حقوق الناس فكان للقاضي ان يقبلها لدفع البلية بخلاف ما لو اقامها ليثبت حقا على الغايب
لينزع شيئا من يده لا يقبلها والاجماع في مثل لدفع البلية عن البايع وليس فيه ازالة يد الغاصب عما في يده لان البايع يستوفي
حقه مما في يده واورد عليه انه يستلزم بيع المنقول قبل القبض اجيب بان من المشايخ من قال لم ينصب القاضي من يقبضه ثم
يبيعه وقال اخرون لا يحتاج الى ذلك لان هذا البيع يثبت ضمنا لانه غير مقصود بل المقصود النظر للبايع باحياء
حقه والبيع ضمن له هذا اذا كان المشتري واحدا فغاب فلو كان المشتري اثنين فغاب احدهما قبل اعطاء الثمن فالحاضر
لا يملك قبض نصيبه الا بنقد جميع الثمن بالاتفاق فلو نقده اختلفوا في مواضع الاول هل يجبر البايع على قبول حصة
الغايب عند ابي يوسف لا وعند ابي حنيفة ومحمد يجبر والثاني لو انه قبل هل يجبر على تسليم نصيب الغايب للحاضر عند
ابي يوسف لا بل لا يقبض الا نصيبه على وجه المهاياة وعندهما يجبر والثالث لو قبض الحاضر العبد هل يرجع على الغايب بما
نقده عند ابي يوسف لا وعندهما يرجع وللحاضر حبس نصيب الغايب اذا حضر حتى يعطيه ما نقده عنه وجه ابي يوسف
ان الحاضر قضى دين الغايب بغير امره فكان متبرعا فلا يرجع واذا لم يكن له الرجوع لم يكن له قبض حصته لانه اجنبي عنها
ولهما انه مضطر فيه اي في دفع حصة الغايب لانه لا يمكنه الانتفاع بملكه الا باداء الجميع لان البيع الصادر من البايع
صفقة واحدة والمضطر يرجع وله حق الحبس وصار كمعير الرهن اذا افلس الراهن وهو المستعير او غاب فان المعير
اذا افتكه بدفع الدين رجع على الراهن لانه مضطر فيه وكان كصاحب العلو اذا سقط بسقوط السفل كان له ان
يبني السفل اذا لم يبنه مالكه بغير امره ليتوصل به الى بناء علوه ثم يرجع عليه ولا يمكنه من دخوله ما لم يعطه ما غرم غير ان
مسئلة السفل لا يفترق الحال بين كون صاحبه غايبا او حاضرا وفي مسئلتنا لا يثبت له حق الرجوع الا اذا كان غايبا
لانه اذا كان حاضرا لا يكون مضطرا في ايفاء الكل اذ يمكنه ان يخاصمه الى القاضي في ان ينقد حصته ليقبض نصيبه بخلاف
مسئلة السفل فان صاحب العلو لو خاصمه في ان يبني السفل لا يقضي عليه ببنائه وكان مضطرا حال حضوره كغيبته
ولو ادى الحاضر ومثل صورة حضورهما في عدم الاضطرار ما لو استاجر رجلان دارا فغاب احدهما قبل الاجرة فنقد
الحاضر جميعها يكون متبرعا لانه غير مضطر في نقد حصة الغايب اذ ليس للاجر حبس الدار لاستيفاء الاجرة ذكره
التمرتاشي واذا ثبت حق الحبس في مسئلتنا للحاضر فله حبسه الى ان يستوفي الكل ولو بقي درهم كالوكيل بالشراء اذا
نقد الثمن من مال نفسه له ان يحبس المبيع عن الموكل الى ان يعطيه جميع الثمن قوله ومن اشترى جارية الى اخره صورتها
ان يقول اشتريت هذه الجارية بالف دينار ذهب وفضة او يقول البايع بعتك هذا الى اخره ولفظ الجامع في رجل
يقول لرجل ابتعت هذه الجارية بالف مثقال ذهب جيد وفضة قال هما نصفان خمسمائة مثقال ذهب وخمسمائة
فضة ويشترط بيان الصفة من الجودة وغيرها بخلاف ما لو قال بالف من الدراهم والدنانير لا يحتاج الى بيان

الصفة وينصرف الى الجياد وعرف من هذه العبارة ان البيع ينعقد بلفظ المضارع وان احتمل الحال اذا اراد به الحال وقيل
بل هذه العبارة مساومة والمعنى انه اذا قال له ذلك ثم باعه على هذا الوجه يثبت الانقسام وفيه ان اضافة المثقال الى
الذهب ثم عطف الفضة عليه مرسلا يوجب كون الفضة ايضا مضافا اليها المثقال وينفي وهم ان يفسد لجهالة
الفضة لان المثقال علم في الذهب فتصير الفضة مرسلة عن قيد الوزن بل ينصرف اليها وكذا صفة الجودة لان
العطف يوجب الاشتراك على وجه المساواة بين المتعاطفين فالمثقال المتقدم قيد بالذهب والفضة الا ترى
انه لو قال عبده حر غدا وامراته طالق وقعا جميعا غدا فانهما مضافان ذكره في كشف الغوامض وفي المبسوط
لو قال الف من الدراهم والدنانير فعليه خمسمائة دينار بالمثاقيل وخمسمائة درهم بوزن سبعة لان المتعارف في
لانه المتعارف في الدراهم فينصرف اليه وكذا لو قال الف من الذهب والفضة وجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة
درهم بوزن سبعة من الفضة لان المتعارف في وزن الفضة ذلك وليس معهما ما يصرف احدهما عن المتعارف فيه
فينصرف الى الوزن المعهود هذا اذا كان المتعارف في بلد العقد في اسم الدراهم ما يوزن سبعة والمتعارف في بعض
البلاد الان كالشام والحجاز ليس ذلك بل وزن ربع وقيراط من ذلك الدرهم واما في عرف مصر لفظ الدرهم ينصرف
الان الى وزن اربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس الا ان يقيد بالفضة فينصرف الى درهم بوزن سبعة فان ما
نقل او خف يسمونه نصف فضة وكذا هذا الانقسام في كل ما يقربه من المكيل والموزون والثياب وغيرها قرضا
او سلما او غصبا او وديعة او بيعا او شراء او مهرا او وصية او كفالة او جعلا في خلع ومنه ما لو قال على كر حنطة
وشعير وسمسم كان عليه الثلث من كل جنس قوله ومن له على اخر عشرة دراهم جياد فقضاه عشرة زيوفا وهو لا يدري
الدين لا يعلم انها زيوف فهو قضاء حتى لو انفقها الدائن او هلكت ثم علم ليس له ان يرجع بشيء وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف له ان يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد وذكر فخر الاسلام وغيره ان قولهما قياس وقول
ابي يوسف هو الاستحسان له ان حقه في الجودة مرعي كحقه في المقدار وقد تعذر ضمان الوصف بانفراده لانه لا قيمة
له عند المقابلة بجنسه فوجب المصير الى ما قلنا من ضمان الاصل ليصل الى الوصف ولهما انه اي الزيوف من جنس حقه
حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال به كالصرف وراس مال السلم جاز وما جاز الا لانه لم يعتبر استبدالا بل نفس الحق
فيقع به الاستيفاء وانما يبقى حقه في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها بعدها كالدراهم لما ذكرنا من انه لا قيمة
لها عند المقابلة بجنسها ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه يعني هو ايجاب للقابض على نفسه ولا نظير له في
الشرع الا ان ابا يوسف ينفصل بمنع انه لا يمكن تداركها بل تداركها بما ذكر من ايجاب المثل ممكن وهذا كما لو وجدها ستوقة
او نبهرجة فهلكت ليس يرد مثلها فان قالا الستوقة ليست من جنس الجياد حتى لا يصير مقتضيا حقه بها قلنا وكذلك
لا يصير مقتضيا حقه بالزيف الا ان علم فرض باعتبار انه تارك لبعض حقه وهو صفة الجودة قولهم فيه مانع وهو كونه
تجب له عليه لانه قبض جنس حقه فاذا ضمن مثله كان الوجوب له على نفسه اذ المديون لا يضمن شيئا قلنا يجوز ذلك
اذا افاد كالمولى اذا اتلف بعض اكساب عبده الماذون وقد افاد هنا تدارك حقه فصار كشراء الانسان مال نفسه الا
انه قال يجوز كان يشتري مال المضاربة اذ كسب عبده الماذون المديون وبما ذكرنا يبطل قولهم لا نظير له في الشرع
ويجاب بمنع الاتحاد في المستشهد بل الضمان في الماذون للغرماء وهنا المقبوض كله ملك ومن له الحق ومن عليه واحد
وهو رب الدين ولا نظير له وفي النوازل اشترى بالجياد ونقد الزيوف اخذها الشفيع بالجياد لانه انما ياخذ بما
اشترى ولو باعها مرابحة فان راس المال الجياد وفي الاجناس يشتري بالجياد ونقد الزيوف ثم حلف انه اشتراها بالجياد
قال ابو جعفر لا يحنث وقال ابو يوسف يحنث والله الموفق قوله واذا افرخ طير في ارض رجل فهو لمن اخذه وكذا
اذا باض فيها وكذا اذا تكنس فيها ظبي اي دخل كناسه والكناس بيت الظبي وفي بعض النسخ تكسر اي وقع فيها فتكسر
وتجنس به عاملوكسره رجل منها فانه لذلك الرجل لا للاخر ولا يختص بصاحب الارض لانه اي لان كلا من الطير والفرخ
والبيض وما اصلح في نسخة تبته اي بي الاخذ له ولانه صيد وان كان لا يوخذ الا بحيلة والصيد لمن
اخذه والبيض اصل الصيد ملحق به ولهذا يجب عند الجزاء على المحرم بكسره او شيه لانه المقصود بقوله تعالى تناله
ايديكم في قوله تعالى ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله ايديكم ورماحكم كما ذكر وقوله وصاحب الارض لم يعد ارضه

لذلك جملة حالية هي قيد لقوله فهو لمن اخذه اى انما يكون للآخذ اذا لم يكن صاحب الارض اعدها لذلك بان حفر فيها بيرًا
ليسقط فيها او اعدها مكانًا للفراخ ليأخذها فان كان اعدها لذلك لا يملكها الآخذ بل رب الارض يصير بذلك قابضًا
حكمًا كمن نصب شبكة ليجففها فتعلق بها صيد فهو لمن اخذه لا لصاحب الشبكة لانه لم يعدها الآن للاخذ وكما
دخل الصيد داره ولم يعلم فاغلق بابه فهو لمن اخذه فان علم به واغلق الباب عليه او سد الكوة كان لصاحب
الدار وكذا اذا وقع في ثيابه النثار من السكر او الدراهم فهو لمن اخذه ما لم يلف ثوبه على الساقط فيه وما هذه
مصدرية نائبة عن ظرف الزمان اى للآخذ في زمان عدم كفه الثوب وقوله او كان مستعدًا له اى للنثار بان
بسط ثوبه لذلك عطف على مقدر تقديره ما اذا كفه او كان مستعدًا فهو له اما اذا عسل النحل في ارضه فهو لصاحب
الارض لانه عد من انزاله اى من زيادات الارض لانها تنبت فيها فيملكه تبعًا للارض كالشجر النابت فيها كالتراب
الطين المجتمع فيها بجريان الماء عليها والانزال جمع نزل وهو الزيادة وذكر ضمير لانه وهو عائد على الارض
وهي مؤنثة على تأويل المكان ومثله وقع في شعر العرب قال فلا مزنة ودقت ودقها ولا ارض ابقل ابقالها
ومن جنس هذه المسائل لو اتخذ في ارضه حضيرة للسمك فدخل الماء والسمك ملكه ولو اتخذت
لغيره فمن اخذ السمك فهو له وكذا في حفر الحفيرة اذا حفرها للصيد فهو له او لغرض آخر فهو للآخذ وكذا صوف
وضع على سطح بيت فابتل بالمطر فعصره رجل فان كان وضعه للماء فهو لصاحبه والا فالماء للآخذ ولو باض صيد
في ارض رجل او تكسر فيها فجاء رجل ليأخذه فمنعه صاحب الارض فان كان في موضع لا يقدر صاحب الارض على
اخذه قريبًا بان كان بحضرته كان الصيد لرب الارض كانه اخذه عنده وان لم يكن بحضرته لا يملك ؎؎؎

كتاب الصرف

لما كان قيوده اكثر كان وجوده اقل فقدم ما هو اكثر وجودًا وايضًا لما كان
عقدًا على الاثمان والثمن في الجملة تبع لا هو المقصود من البيع اخره عن البيوع المتضمنة للمقاصد الاصلية اى
المبيعات وهو من لغة وشرعًا ذكره المصنف وشرطه التقابض للبدلين قبل الافتراق وان اختلف المجلس
ولهذا لم يصح فيه اجل ولا خيار شرط لان خيار الشرط يمنع ثبوت الملك او تمامه على الرأيين فيهم وذلك يخل بالقبض
المشروط وهو القبض الذي يحصل به التعيين بخلاف خيار الرؤية والعيب لا يمنع الملك في المبيع فلا يمنع تمام القبض فلو
افترقا وفي الصرف خيار عيب او رؤية جاز الا انه لا يتصور في النقد وسائر الديون خيار رؤية لان العقد ينعقد على
مثلها لا عينها حتى لو باع هذا الدينار بهذه الدراهم لصاحب الدينار ان يدفع غيره وكذا لصاحب الدراهم بخلاف
الاواني والحلي ولو اسقطا في المجلس خيار الشرط والاجل عاد الصرف صحيحًا خلافًا لزفر واورد عليه كيف جاز ان يقال
التقابض شرط الجواز وهو متأخر عن العقد فانما هو حكم والجواب ان المختار انه ليس الا شرط بقائه على الصحة
فلا اشكال على قول بعض القائلين انه شرط الجواز واجابوا بان تأخره ضرورة تمنى ايجاب قبض ملك الغير فهو ملك
الغير فهو معنى مقارنًا او مقارنًا شرعًا وان كان متأخرًا صورة ولا يخفى انه ينبغي ان يستغنى عن هذا التكليف
بارتكاب القول الآخر واما مفهوم شرعًا فبيع كامل جنس الاثمان بعضها ببعض وهذا قول القدوري
الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان واما ما كان من جنس الاثمان ولم يتعين على قولهم بيع
ثمن بثمن ليدخل بيع المصوغ بالمصوغ او بالنقد فان المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحًا
ولهذا يتعين في العقد ومع ذلك بيعه صرف وانما سمي اصطلاحًا به لان مفهومه اللغوي هو النقل ومنه في دعاء
الاستخارة فاصرفه عني واصرفني عنه ونقل كل من البدلين عن مالكه الى الآخر بالفعل شرط جوازه فكان في البيع
معنى اللغة فسمي باسم ذلك المعنى المشروط فيه او هو اى معناه اللغوي الزيادة وهذا العقد لا يقصد به الزيادة
دون الانتفاع بعين البدل الآخر في الغالب لانه لا ينتفع بعينه بخلاف الطعام والثوب والحمار والمراد ان قصد
كل من المتعاقدين التجارة والربح فيه بالنقل والا فخلا العقد عن الغاية والزيادة تسمى صرفًا ومنه سميت العبادة
النافلة صرفًا في قوله صلعم من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفًا ولا عدلًا فذكر المصنف ان المراد بالصرف النافلة
التي هي الزيادة والعدل الفرض الذي هو حق مستحق عليه ولا شك في مناسبة تسمية الفرض عدلًا فقيل عليه
قد فسر في المختصر بغير هذا فانه في الفائق في ذكره صلعم لامر المدينة من احدث فيها حدثًا او آوى محدثًا فعليه

لعنة الله الى يوم القيمة لا يقبل منه صرف ولا عدل الصرف التوبة لانه صرف النفس عن الفجور الى البر والعدل العديم
من المعادلة والفداء يعادل نفسه والمراد من احدث الحدث فعل ما يوجب الحد والجواب ان اهل اللغة
اختلفوا في ذلك فنقل ذكره في الجمهورة عن بعض اهل اللغة الصرف الفريضة والعدل النافلة وفي الغريبين
عن بعضهم الصرف النافلة والعدل الفريضة كما ذكر المصنف ولا اعتراض مع انه الانسب واعلم ان الاموال
تنقسم الى ثمن على كل حال وهي الدراهم والدنانير صحبها حرف الباء اولا وسواء كان ما يقابلها من جنسها
او من غيره والى ما هو مبيع على كل حال وهو ما ليس من ذوات الامثال من العروض كالثياب والحيوان والى ما هو ثمن من وجه مبيع من وجه
من وجه وهو المكيل والموزون فانها اذا عينت في العقد كانت مبيعة وان لم تعين فان صحبها حرف الباء وقابلها
مبيع فهي ثمن وان لم يصحبها حرف الباء اولم يقابلها ثمن فهي مبيعة وهذا لان الثمن ما يثبت في الذمة دينًا عند المقابلة
قال الفراء في قوله تعالى وشروه بثمن بخس الثمن ما يثبت في الذمة دينا والنقود لا تستحق بالعقد الا دينا خلافا
للائمة الثلاثة فعندهم يتعين الذهب والفضة اذا عينت حتى لو هلكت الدراهم المعينة في البيع قبل القبض
بطل البيع ولا يجوز استبدالها هذا تقسيم المال باعتباره في نفسه وينقسم باعتبار الاصطلاح على الثمنية
قوله وهي في الاصل سلعة فان كانت رائجة فهي ثمن لا تتعين بالتعيين وان كانت كاسدة فهي سلعة كالفلوس
فان باع فضة بفضة او ذهبًا بذهب لا يجوز الا مثلا بمثل يعني في العلم بحسب نفس الامر فقط وان اختلفا في الجودة
والصياغة فيدخل الآناء بالآناء فلو باعهما مجازفة ولم يعلما كميتها وكانا في نفس الامر متساويين يجز ولو وزنا
في مجلس فظهرا متساويين يجوز وعن ابي حنيفة لا يجوز وان كانا متساويين خلافا لزفر هو يقول الشرط التساوي
وقد ثبت اشتراط العلم به زيادة بلا دليل قلنا بل هو شرط بدليل وهو ان الموهوم في هذا العقد جعل كالمعلوم
شرعًا وما لم نعلم المساواة توهم الزيادة حاصل فيكون كثبوت حقيقة الزيادة ومقتضى هذا ان لا يجوز اذا
وزن في المجلس فظهر متساويًا ايضا لكن جاز وفي الاستحسان عند اتحاد المجلس كان العقد اثناء الآن
لان ساعاته كساعة واحدة واما عدم جواز بيع الحنطة بالحنطة وزنًا معلومًا فلعدم العلم بالمساواة كيلا
اذ المساواة وزنًا لا تستلزمها بالنسبة الى الكيل والمعتبر فيما كان مكيلا في عهد النبي عم التقدير بالكيل على ما سلف
وعن هذا اذا اقتسما مكيلا موازنة لا يجوز لان القسمة كالبيع واستدل المصنف في وجوب المساواة بقوله عم
الذهب بالذهب مثلا بمثل الحديث وقد تقدم وجه انتصابه انه بالعامل المقدر اى بيعوا والاولى حيث كان الذهب
مرفوعًا في الحديث عاملة متعلق المجرور اى الذهب يباع بالذهب مثلا بمثل نعم حديث الخدري في البخاري عنه صلعم
لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائبا بناجز والشف بالكسر من
الاضداد يقال للنقصان والزيادة والمراد هنا لا تزيدوا بعضها على بعض ولا يتضح في معنى النقص والا لقال ولا
تشفوا بعضها عن بعض وقوله وزنا بوزن بعد ذلك ولا تشفوا في حديث البخاري المذكورة تفسير لمثلا بمثل
فان المثلية اعم فسرها بانها من حيث المقدار وتقدم حديث جيدها ورديها سواء ايضا ويحتج وهو دليل
سقوط اعتبار الجودة وسقوط زيادة الصياغة بما روى محمد عن ابي حنيفة رضي الله عنهما عن الوليد بن سريع عن
انس بن مالك قال اتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه باناء خسرواني قد احكمت صياغته فبعثني به لابيعه فاعطيت في زنته
فذكرت ذلك لعمر فقال اما الزيادة فلا وهذا ويدخل في اطلاق المساواة المصوغ بالمصوغ والتبر بالآنية
حتى يباع اناء فضة او ذهب باناء فضة او ذهب واحدهما اثقل من الآخر لا يجوز بخلاف آنية من غيرهما كالنحاس
او شبهه حيث يجوز بيع احدهما بالآخر وان تفاضلا وزنا هو ان النحاس وغيره مما يوزن من الاموال الربوية ايضا
وذلك لان صفة الوزن في النقدين منصوص عليها فلا تتغير بالصنعة ولا يخرج عن كونه موزونا بتعارف
جعله عدديا لو تعورف ذلك بخلاف غيرهما فان الوزن فيه بالعرف فيخرج عن كونه موزونا بتعارف عدديته اذا صنع وصنع
قوله ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق باجماع الفقهاء وفي فوائد القدوري المراد بالقبض هنا
القبض بالبراجم لا بالتخلية يريد باليد وذكرنا انفا ان المختار ان هذا القبض شرط البقاء على الصحة لا شرط
ابتداء الصحة لظاهر قوله فان افترقا بطل العقد وانما يبطل بعد وجوده وهو الاصح وثمرة الخلاف فيما اذا ظهر

بمثل ظاهر انه مفرع للحال وبقية الحديث عم
الورق بالورق الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا صح

النقاد فيما هو صرف يفسد فيما ليس صرفا عند ابي حنيفة ولا يفسد على القول الاصح وقوله لما روينا يعني قوله يدا بيد
وكذا ما روينا من حديث البخاري قوله صلعم ولا تبيعوا منها غائبا بناجز وقول عمر وان استنظرك الى آخره رواه مالك
في الموطأ قال لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تبيعوا الورق بالذهب احدهما غائب والآخر
ناجز وان استنظرك ان يلج بيته فلا تنظره الا يدا بيد هات وهات اني اخشى عليكم الرماء في رواية قال الرما
بالميم وهو الربا ورواه عبد الرزاق وقال ان يدخل بيته ولما ثبت نص الشرع بالزام التعارض علله الفقهاء
بما ذكره المص وحله ان للتقدم مزية على التأخير فيتحقق الفضل في احدى العوضين وهو الربا ولما كان مظنة
ان يقال هذا غير لازم في قبض العوضين لجواز ان يجعلا معا نسيئة قال لا بد شرعا من قبض احد العوضين
كيلا يلزم الكالي بالكالي اي الدين بالدين فلو لم يقبض الآخر لزم الربا بما قلنا وايضا يلزم الترجيح بلا مرجح
لانهما مستويان في معنى الثمنية فاذا وجب قبض احدهما فكذا الآخر لعدم الاولوية فان قيل الكتاب يخص التمييز
المخصص اللذين لا يتعينان والحكم وهو لزوم التقابض ثابت وان كان احدهما يتعين بالتعيين كالمصوغ
فاجاب بان ذلك للاطلاق بما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة وعلل الاطلاق
المذكور بان المتعين ايضا كالمصوغ فيه شبهة عدم التعيين اذ فيه شبهة الثمنية اذ قد خلق ثمنا والشبهة في باب الربا
كالحقيقة على ما مر غير مرة ولما كان المعول عليه تناول النص باطلاقه لم يدفع ان اثبات شبهة الشبهة بل دخول بالنص
الحاق شبهة شبهة الربا بشبهة الربا في هذا الحكم وقوله في جهة واحدة لانهما لو مشيا كل في جهة كان افترقا مبطلا
وقول ابن عمر وان وثب من سطح فثب يفيد عدم بطلان العقد بمجرد اختلاف المكان بل اذا لم يوافقه الآخر فيه وهذا
لان مجرد وثوب احدهما اختلف مكانهما ولم يعتبر مانعا الا اذا لم يثبت معه وحديث ابن عمر هذا غريب حدا من
كتب الحديث ذكره في المبسوط فقال وعن ابي جبلة قال سألت عبد الله بن عمر فقلت انا نقدم ارض الشام
ومعنا الورق الثقال النافقة وعندهم الورق الخفاف الكاسدة فنبتاع ورقهم العتق بتسعة ونصف
فقال لا تفعل ولكن بع ورقك بذهب واشتر ورقهم بالذهب ولا تفارقه حتى تستوفي وان وثب من سطح فثب
معه وفيه دليل رجوعه عن جواز التفاضل كما هو مذهب ابن عباس وعن ابن عباس ايضا رجوعه وفيه دليل
ان المفتي اذا اجاب لا باس ان يبين للسائل طريق تحصيل مطلوبه كما فعل صلعم حيث قال لبلال بع التمر ببيع
آخر ثم اشتر به انما المحظور تعليم الحيل المتخذة لاسقاط الوجوبات قال وكذا المعتبر في قبض رأس مال السلم
ينبغي ان يقبضه قبل الافتراق دون اتحاد المجلس بخلاف خيار المخيرة فانها لو قامت قبل الاختيار بطل وكذا اذا
مشت مع زوجها في جهة واحدة فان ذلك دليل اعراضها عما كانا فيه لان المعتبر في الابطال هناك دليل الاعراض
والقيام ونحوه دليله فلزم فيه المجلس وللتعلق الصحيح بعدم الافتراق لا يبطل لو ناما في المجلس قبل الافتراق او
اغمي عليهما او طال قعودهما وعن محمد رحمه الله جعل الصرف كخيار المخيرة يبطل بدليل الاعراض كالقيام من المجلس
حتى لو ناما او احدهما فهو فرقة ولو ناما جالسين فلا وعنه القعود الطويل فرقة دون القصير ولو كان
لرجل على آخر الف وللآخر عليه مائة فارسل رسولا يقول له اتقبل الدراهم التي لي عليك بالدنانير التي لك علي فقال
قبلت كان باطلا وكذا لو نادى احدهما صاحبه من وراء جدار او من بعيد لانهما متفرقان وعن محمد لو قال الاب
اشهدوا اني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة وقام قبل نقدها بطل هذا ونحو الرهن بدل الصرف
والحوالة به كما في رأس مال السلم **قوله** وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم المجانسة والشرط التقابض
لما روى الستة من حديث عمر بن الخطاب عن النبي صلعم الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء قيل ومعنى قوله ربا
اي حرام باطلاق اسم الملزوم على اللازم ولا مانع من جعله في حقيقته شرعا وان اسم الربا تضمن الزيادة من
الاموال الخالصة في احد العوضين في قرض او بيع ووجه الاستدلال انه استثنى حالة التقابض من الجرام
بحصر الحل فيها فينتفي الحل في كل حالة غيرها فيدخل في عموم المستثنى حالة التفاضل والتساوي والمجازفة فحل
كل ذلك وقوله الا اذا اسقط الخيار في المجلس استثناء من لازم قوله الا اذا اسقط الخيار في المجلس استثناء
من لازم قوله لا يصح شرط الخيار وهو جواب الشرط المستلزم للبطلان اي شرط الخيار يفوت الشرط الا اذا اسقطه

والبر بالبر ربا الا هاء وهاء
والشعير بالشعير ربا الا هاء وهاء والتمر
بالتمر ربا الا هاء وهاء

فلا يفوت فيعود الى الجواز وقدمنا نقل خلاف زفر فيه هذا وبين الفساد بترك القبض والفساد بالاجل فرقا على قول
ابي حنيفة في مسئلة وهي ما اذا باع جارية في عنقها طوق فضة زنته مائة بالف حتى انصرف للطوق مائة من الالف
فيصير صرفا فيه وتسعمائة للجارية بيعا فانه لو فسد بترك القبض بطل في الطوق وبيع الجارية بتسعمائة صحيح ولو
بالاجل فسد فيهما عنده خلافا لهما وفرق بان في الاول انعقد صحيحا ثم طرأ المفسد فيخص محله والصرف وفي الثاني
انعقد اولا على الفساد فشاع وهذا على الصحيح من ان القبض شرط البقاء على الصحة وفي الكامل لو اسقط
الاجل من له الاجل دون الآخر صح في المشهور وليس في الدراهم والدنانير خيار رؤية لان العقد لا ينفسخ بردها
لانه انما وقع على مثلها بخلاف التبر والحلي والاواني من الذهب والفضة لانه ينتقض العقد برده لتعينه فيه ولو
وجد احدهما او كلاهما دون الافتراق زيفا واستويا فالحكم في جميع ابوابه الاستبدال والبطلان كرأس مال
السلم **قوله** ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه وكل منهما ثمن الصرف فالحاصل ان لا يجوز التصرف في احد بدلي
الصرف قبل قبضه بهبة ولا صدقة ولا بيع فان فعل بعض ذلك مع العاقد بان وهبه البدل او تصدق به عليه او
ابرأه منه فان قبل بطل الصرف لتعذر وجوب القبض واذا تعذر الشرط ينتفي المشروط وان لم يقبل لا ينتقض لان
البراءة وما معها سبب الفسخ فلا ينفرد به احدهما بعد صحة العقد وفرع عليه ما لو باع دينارا بعشرة مثلا ولم يقبض العشرة
حتى اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد لان القبض في العشرة مستحق حقا لله تعالى فلا يسقط باسقاط المتعاقدين
فلو جاز البيع في الثوب سقط فلا يجوز بيع الثوب والصرف على حاله يقبض بدله من عاقده معه واورد عليه ان فساد
الصرف حق الله تعالى وصحة بيع الثوب لحق العبد فما رضا فيقدم حق العبد لتفضل الله سبحانه بذلك اجيب بان
ذلك بعد ثبوت الحقين ولم يثبت حق العبد لانه يفوت حق الله بعد تحققه فيمتنع لانه يرتفع والتقديم فيما اذا اثبتا
فيرتفع احدهما فضلا وقد نقل عن زفر صحة بيع الثوب لان الثمن في بيعه لم يتعين كونه بدل الصرف لان النقد لا يتعين
فاضافة العقد الى بدل الصرف لعدم اضافته فيجوز كما يجوز شراء ثوب بدراهم لم يضفها وهذا على احدى الروايتين
عنه ان النقود لا يتعين في البياعات فاما على الرواية الاخرى عنه فيجب ان لا يصح بيع الثوب قلنا قبض بدل الصرف
واجب والاستبدال يفوته فكان شرطا بقاء عن الثوب من بدل الصرف شرطا فاسدا فيمنع الجواز لاسقاط النقد
كذا ذكر غير واحد ولا يخفى كثرة ما ذكروا في عدم تعين النقد في البيع من انه لو اشار الى دراهم وعينها كان له ان يحبسها
ويدفع غيرها وحاصل شراء الثوب ببدل الصرف ليس الا تعيين الثمن الدراهم فلو كان ذلك شرطا فاسدا يمنع الجواز
بطل ما ذكروا في عدم تعين الدراهم في البيع وكان كلما عينت الدراهم فسد البيع لانه لا يتعين لا جرم ان المصنف انما
اجاب بان الثمن في باب الصرف مبيع لاستدعاء البيع مبيعا ولا مبيع فيه سوى الثمن فكان كل من منهما مبيعا وثمنا وجعل
بدل الثوب وثمنه بيع له وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز يعني اذا لم يجز لم يدخل في ملك بائع الثوب وانت تعلم ان زفر انما قال بجواز بيع
الثوب بناء على عدم تعين بدل الصرف ثمنا فجاز ان يعطي من غيره ولا شك انه يقول بعد جواز بيع المبيع قبل القبض فاذا قال
بصحة بيع هذا الثوب لعدم تعين بعد بدل الصرف في ثمنه كان بالضرورة قائلا بان المبيع انعقد موجبا دفع مثله ويكون
تسميته بدل الصرف تقديرا للثمن الثوب سواء سميته مبيعا او ثمنا لانه انما يلزم بيع المبيع قبل القبض اذا لزم تسليمه بعينه و
ليس هنا هكذا فان كان هذا واقعا لم ينتهض ما دفع به المصنف من ذلك بل يجب صحة بيع الثوب واعطاء ثمن يملكه
البائع وما لم يكن تمليك بائع الثوب بدل الصرف لزم بالضرورة اعطاء غيره وهكذا نقل القدوري عنه ان البيع
جائز ويكون ثمن المبيع مثل الذي في ذمة المشتري قال وهذا على احدى الروايتين عن زفر ان الدراهم تتعين فاذا لم
يتعين يقع البيع بمثل بدل الصرف وعلى هذا فبطلان بيع الثوب مطلقا كما هو جواب المذهب مشكل وسطر في النهاية
بغاصب الدراهم اذا اشترى واشار اليها ودفع منها يحرم الانتفاع بذلك المبيع حينئذ غير مطابق لان اجارة
بيع الثوب على ما قدرنا بان يدفع مثل بدل الصرف لا انه **قوله** ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة وكذا سائر الاموال الربوية
بخلاف جنسها كالحنطة بالشعير لان المانع من المجازفة اشتراط العلم بالمساواة والمساواة غير مشروطة فيه اي في
بيع الذهب بالفضة وكل جنسين مختلفين كذلك لكن يشترط فيه القبض في المجلس لما ذكرنا يعني قوله صلعم الذهب بالورق
ربا الا هاء وهاء لكن العادة في مثله ان يقول لما روينا ثم المراد بالمجلس ما قبل الافتراق فعبر بالمجلس عنه **قوله** ومن باع

جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة فيه الف مثقال بالفي مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا صرف المنقود الى الطوق وان لم ينص الدافع وكذا لو قال خذ هذه منهما صرف ايضا الى الطوق وصح البيع فيهما لحرمتنا بالجواز بحكم ظاهر حالهما اذ الظاهر قصدهما الى الوجه المصحح لان العقد لا يفيد تمام مقصودهما الا بالصحة فكان هذا الاعتبار عملا بالظاهر والظاهر يجب العمل به بخلاف ما لو صرح فقال خذ هذه الالف من ثمن الجارية فان الظاهر حينئذ عارضه التصريح بخلافه فاذا قبضه ثم افترقا بطل في الطوق كما اذا لم يقبضه فان قلت ففي قوله خذه منهما عارضه ايضا قلنا لا نسلم لان المثنى قد استعمل في الواحد ايضا قال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد من احدهما وهو البحر الملح ويا معشر الجن والانس الم يأتكم رسل منكم وانما الرسل من الانس في مذهب اهل الحق وقال تعالى نسيا حوتهما وانما نسيه فتى موسى وقال صلعم في قصة مالك بن الحويرث وابن عم له اذا سافرتما فاذنا واقيما وانما اراد ان يؤذن احدهما وقال تعالى قد اجيبت دعوتكما والمراد دعوة موسى الا انه قد قيل ان هارون كان يؤمن على دعائه فاذا صح الاستعمال وكن وجب الحمل عليه لما قلنا وكونه من قريب انه لو كان الفساد بسبب الاجل في العقد شاع الفساد في الجارية ايضا على قول ابي حنيفة لان الفساد في ابتداء العقد بخلافه عن الافتراق هذا ولقد وقع الافراط في تصوير المسئلة حيث جعل طوقها الف مثقال فضة وذلك عشرة ارطال بالمصرية ووضع هذا المقدار في العنق بعيد عن العادة بل نوع تعذيب وعرف من هذا الوجه ان كون قيمتها مع مقدار الطوق متساويين ليس بشرط بل الاصل انه اذا باع نقدا مع غيره بنقد من جنسه لا بد ان يزيد الثمن على النقد المضموم اليه ومثل هذا فيما اذا باع سيفا محلى بمائة وحليته خمسون بمائة وخمسين او بمائة وعشرة فدفع من الثمن خمسين فانه يجب فيه هذه الاعتبارات ولو لم يتقابضا في الصورتين حتى افترقا بطل في حصة الطوق والحلية لانه صرف فيهما ويصح في الجارية واما السيف فان كانت الحلية لا تتخلص منه الا بضرر فيه فسد في السيف ايضا لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر ولهذا لا يجوز افراده بالبيع كما مر في جذع من سقف فان كان يتخلص بلا ضرر جاز فيه كالجارية لانه امكن افراده بالبيع ويبطل في الحلية خاصة ثم الجواز في المسئلتين مقيد بما اذا كانت الفضة المفردة يعني الثمن اكثر من الطوق والحلية فان كانت مثله او اقل او لا يدري واختلف المقومون في ذلك لا يجوز البيع للربا حقيقة فيما اذا كانت اقل او مثلا ومن ثم بسبب زيادة البدل الآخر وهو المبيع الفضة زيادة من جنسه او من غيره وهو نفس الجارية والسيف او احتمال الربوا فيما اذا لم يدر الحال وتقدم انه لا بد من العلم بالمساواة فان قيل في صورة الاحتمال لم يقطع بالفساد اجاب بان جهة الفساد غير متعددة فانها من وجهين وهو تجويز الا قلة والمساواة بخلاف الصحة فانها على تقدير واحد وهو الزيادة فترجحت جهة الفساد على ان مجرد احتمال الربوا كان في الفساد فلا حاجة الى الترجيح مع انه يرد عليه انه الترجيح بما يصلح بنفسه علة للفساد ويحتاج الى الجواب بان المعنى احتمال احدهما فقط مقصود فكيف اذا اجتمعا هذا كلما اشترى بالفضة فضة مع غيرها او بالذهب ذهبا مع غيره **قوله** ومن باع اناء فضة بفضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان الاناء مشتركا بينهما لانه صرف كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يقبض ولا يشيع الفساد في الكل لانه طارئ بعد صحة العقد في الكل بناء على ما هو المختار من ان القبض قبل الافتراق شرط البقاء على الصحة لا شرط الانعقاد على وجه الصحة فيصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع ولا يتخير واحد من المتعاقدين لان عيب الشركة جاء بفعلهما وهو الافتراق بلا قبض بخلاف ما لو استحق بعض الاناء فان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء رده لان الشركة عيب ولم يحدث بصنعه بخلاف ما لو باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها حيث يأخذ الباقي بحصتها ولا خيار له لانه لا يضره التبعيض فلم يلزم العيب وهو الشركة لامكان ان يقطع حصته منها **قوله** ومن باع درهمين ودينارا بدينارين ودرهم جاز البيع وجعل كل واحد من الجنسين بخلافه فيعتبر الدرهمان بالدينارين والدرهم بالدينار وقال زفر والشافعي لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا باع كر شعير وكر حنطة بكري شعير وكري حنطة او باع السيف المحلى بفضة بسيف محلى بفضة ولا يدري مقدار الحليتين وكذا درهم ودينار بدرهمين ودينارين لهما ان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه اي تصرف العاقد لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته الانقسام على الشيوع لا على التعيين وهو ان يكون كل جزء على الشيوع مقابلا لكل جزء على الشيوع فيندرج فيه جنس ذلك الجزء وخلاف جنسه واجزاء جنسه اكثر اذ اجزاء دينارين اكثر من اجزاء دينار بالضرورة وليس المعنى ان كل جزء

قاعدة جيدة

بعينه مقابل لكل جزء على العموم والا كانت الذرة من الدينار مقابلة بجميع الدينارين والدرهم فلم يبق للذرة ما يقابلها او يقابل الكل بنفسه اشياء كثيرة وهو اعتبار ممكن لكنه مستنكر وهو ان يقابل الذرة بالف ذرة ثم يكون هذه الالف بنفسها مقابلة لذرة اخرى ولاخرى ولانه يتنقي الانقسام بادنى تامل والدليل على ان الانقسام كما ذكرنا انما لو اشترى عبدا وجارية بثوب وفرس ثم استحق العبد يرجع بقيمة العبد في الثوب والفرس جميعا ولو ان الانقسام على الشيوع لما رجع في الثوب والفرس جميعا وتغيير تصرفهما لا يجوز فان كان فيه تصحيح التصرف بدليل الاجماع على انه من اشترى قلبا وزنه عشرة بعشرة وثوبا ثم باعهما مرابحة صفقة واحدة لا يجوز وان امكن صرف الربح الى الثوب وحده ليخلوا عن التفاضل وكذا اذا اشترى عبدا بالف ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد اخر بالف وخمسمائة لا يجوز في المشترى بالف وان امكن تصحيحه بصرف الالف اليه وكذا اذا جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما لا يجوز وان امكن تصحيحه الى عبده وكذا اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب وافترقا من غير قبض فسد في الدرهمين ولا يصرف الى الثوب لما ذكرنا فهذه احكام اجماعية كلها دالة على ان تغيير التصرف لا يجوز وان يتوصل به الى تصحيحه قال امام الحرمين والمعتمد عندي في التعليل انا تعبدنا بالمماثلة تحقيقا وهنا لم يتحقق فيفسد العقد قال صاحب الوجيز وللخصم ان يقول تعبدنا بتحقيق المماثلة فيما اذا تمحضت مقابلة الجنس بالجنس ام على الاطلاق فان قلت الثاني ممنوع وان قلت الاول فمسلم ولدى صورة الخلافية انتهى ببعض تغيير وحاصله ان على تقدير مقابلة الجملة بالجملة والجزء الشائع بالشائع لا يقتضي الربا والفساد وانما يقتضيه لو كان التفاضل لازما حقيقيا وذلك لا يكون الا اذا قوبل معين بمعين وتفاضلا وح لا حاجة في التصحيح الى التوزيع وصرف كل الى خلاف جنسه عينا لكن الاصحاب اقتحموه بناء على اصلين اجماعيين وهما ان مهما امكن تصحيح تصرف العاقل يرتكب ولو تكلف كثيرة ولهذا يحمل كلامه على المجاز وترك حقيقته اذا كان لا يصح على تقديره ويدرج في كلامه زيادة لم يتلفظ بها اذا كان لا يصح الا بذلك كانهم نظروا الى ان المقابلة على وجه الشيوع ان لم يقتض حقيقة الربا استلزم شبهة وشبهة الربا معتبرة كحقيقته فقالوا العقد كذلك وانما يقتضي مطلق المقابلة لا مقابلة الكل بالكل ولا الفرد بالفرد من جنسه او من خلاف جنسه لان اللفظ مطلق غير متعرض لواحد منها لكن مع عدم الاقتضاء يحتمل مقابلة الفرد بالفرد وهو الجنس المعين هنا بالجنس متعين به بدليل انه يصح تعيينه به فانه لو قال بعت هذين الدرهمين والدينار بدينارين ودرهم على معنى ان الدرهمين بالدينارين والدينار بالدرهم صح وهو طريق متعين للتصحيح فوجب حمله عليه وعلى هذا التقرير لا حاجة الى قول المصنف وفيه تغيير وصف العقد كانه نظر الى الظاهر منه وهو مقابلة الجملة بالجملة على الشيوع عينا فكان مقابلة المعين بالمعين محتملا فقال وفيه تغيير وصف العقد وهو مقابلة الجملة بالجملة شائعا لا اصله لانه يبقى موجبه وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وصار كما اتفقنا عليه فيما اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف الى نصيبه تصحيحا للتصرف بخلاف المسائل المذكورة فان عدم الصرف فيها لعدم الامكان والتعيين اما مسئلة المرابحة فعدم الصرف لانه يتغير اصل العقد اذ يصير تولية في القلب واعترض بان مقتضى ما تقدم من وجوب حمل المثنى على الواحدة في مسئلة الطوق والجارية ان يحمل قوله بعتهما بعشرين مرابحة فيهما بعشرة ان يحمل ربحهما على احدهما يعني الثوب كما حمل قوله خذ هذه الالف من ثمنهما على ثمن احدهما وهو الطوق وكون الطوق لم يصر مرابحة لا يضر اذ يصدق ان العقد مرابحة بثبوت الربح في بعض مبيعات الصفقة الواحدة وفي مسئلة الثانية وهي ما اذا باع عبدا اشتراه بالف ممن اشتراه منه مع عبد اخر بالف وخمسمائة طريق تصحيحه غير متعين ان يكون بصرف الخمسمائة الى العبد الاخر فيكون بائعا ما اشتراه ممن اشتراه منه بمثل ما اشتراه منه كانه كما يكون بذلك يكون بصرف اكثر من الخمسمائة بدرهم او درهمين او غير ذلك الى العبد الاخر فيصير بائعا للمشتري ممن اشتراه منه باقل مما اشتراه منه ونقض بان طريق الصحة ايضا ليس متعينا فيما قلتم بل له وجه اخر وهو ان يعتبر مقابلة درهم من الدرهمين بمقابلة الدرهم ودينار من الدينارين بمقابلة الدرهم اجيب بان التغيير فيما قلناه اقل تغيير وتصحيح التصرف مع قلة التغيير لا يكون الا بما قلنا فكان ما قلنا متعينا بخلاف ما فرض فان فيه ثلاث تغييرات وايضا فان الذي ادعيناه طريقا متعينا هو صرف الجنس الى خلاف الجنس كيف كان لا بخصوص ذلك الطريق وما ذكرتم من ذلك وهو ان يصرف نصف درهم الى نصف درهم والنصف الاخر بمقابلة الدينار في فروض كثيرة لا يخرج عن

عن صرف الجنس الى خلاف الجنس والى هذا رجع قول صاحب الكافى فى الجواب التعدد انما يكون يمنع الجواز اذا لم يكن احد
الوجوه ترجيح لم تتفاوت لانه ح يلزم الترجيح بلا مرجح فتتمانع الوجوه فتمتنع اما اذا كان فلا وفيما اعتبرناه ذلك لان العقد
ورد على اسم الدرهم بلفظ الدرهمين فلا يتغير عنه ونحن اسلفنا لنا فى اصل هذا الاصل نظرا استند الى جواز ثبوت الشئ
بعلل مستقلة اجتمعت دفعة واما فى المسئلة الثالثة وهى ما اذا جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما فلان
البيع اضيف الى المنكر وهو ليس بمحل للبيع لجهالته ولان المعين ضده فلا يحمل الشئ على ضده فليس نظيرا لان المعرفة
ما صدقات المنكرة فان زيدا يصدق عليه رجل ولا شك انه يحتمله فيجب حمله عليه وقد قال ابو حنيفة فى قوله عبدى او حمارى حر
انه يعتق العبد ويجعل استعارة المنكر للمعرفة وكذا ما قيل ان تصحيح العقد يجب فى محل العقد وهو لم يضف الى المعين واعلم
ان ما اورد على دفع النقوض المذكورة ان لحص له جواب فذاك والا فلا يحرك النقض فى اثبات المطلوب اذ غايته انه خطأ
فى محل آخر اذا اعترف بخطأيه فى محل النقض وذلك لا يوجب خطأه فى محل النزاع واما فى المسئلة الاخيرة وهى ما اذا
باع درهما وثوبا بدرهم وثوب وافترقا بلا قبض فليس مما نحن فيه فان العقد انعقد صحيحا وانما طرأ الفساد بالافتراق
والصرف لدفع الفساد وهو فيما تعقد بلا فساد وكلامنا ليس فى الفساد الطارى فان قيل فليصرف الجنس الى خلاف جنسه ليبقى
صحيحا كما يصرف لينعقد صحيحا والمقتضى واحد فيهما وهو الاحتيال للصحة قلنا الفساد هناك ليس طريه متحققا ولا مظنونا
ليجب اعتبار الصرف فى اول الامر بل متوهم لان الظاهر انهما يتقابضان بعدما عقدا قبل الافتراق فلا يحتاج الى ذلك الاعتبار
واما المسئلة المستشهد بها اولا وهى الرجوع فى ثمن الثوب والفرس فانما تشهد على ان المقابلة للجملة بالجملة على
الشيوع ونحن نقول هو الاصل وانما قلنا اذا كان تصحيح العقد باعتبار التوزيع وجب المصير اليه وهو
ثابت فى المسئلة المفروضة لا نتركه الى ما فى الايضاح قال الاصل فى هذا الباب ان حقيقة البيع اذا اشتملت على
ابدال وجب قسمة احد البدلين على الآخر وتظهر الفائدة فى الرد بالعيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق ووجوب
الشفعة فيما يجب فيه الشفعة فان كان العقد مما لا ربا فيه فان كان مما لا يتفاوت فالقسمة على الاجزاء وان كان مما لا
يتفاوت فالقسمة على القيمة واما فيما فيه الربا فانما يجعل القسمة على الوجه الذى يصح به العقد مثاله باع عشرة دراهم
بتسعة دراهم ودينار يصح العقد فان التسعة بالتسعة والعشرة الاخرى بازاء الدينار وكذا لو تقابل جنسين بجنسين كما
فى مسئلة الكتاب انتهى ونظير المسئلة المذكورة التى تلى هذه وهى قوله ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز
البيع وتكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم لان شرط البيع فى الدراهم التماثل وهو بذلك فيبقى الدرهم بالدينار وهما جنسان
لا يعتبر التساوى بينهما ثم فرع المصنف هو عاتبين ان بعض هذه البياعات وان كانت جائزة فى الحكم فهو مكروهة
فقال ولو تبايعا فضة بفضة او ذهبا بذهب واحدهما اقل من الآخر الا ان مع الاقل شئ آخر كفلوس او غيرها
مما يبلغ قيمته قدر الزيادة فى البدل الآخر او اقل بقدر يتغابن فيه فالبيع جائز من غير كراهة وان لم يكن فهو جائز مع الكراهة
كان يضع معه كفا من زبيب او فلسين وقيل لمحمد كيف تجده فى قلبك قال مثل الجبل ولم ترو الكراهة عن ابى حنيفة
بل صرح فى الايضاح انه لا باس به عند ابى حنيفة قال وانما اكره محمد ذلك لانه اذا جاز على هذا الوجه الف الناس التفاضل
واستعملوه فيما لا يجوز وهكذا ذكر فى المحيط ايضا وقيل انما كره لانها باشر الحيلة لسقوط الربا كبيع العينة فانه مكروه
لهذا واورد لو كان مكروها كان البيع فى مسئلة الدرهمين والقفيز بدرهم ودينارين وهى المسئلة الخلافية مكروها ولم
يذكره اجيب بانه انما لم يذكر الكراهة هناك لانه وضع المسئلة فيما اذا كان الزايد دينارا بمقابلة الدرهم وقيمة الدينار
تبلغ الدرهم وتزيد وح لا كراهة ولا يخفى ان العقد واحد وكان قيمة الدينار تبلغ وتزيد على قيمة الدرهم فالدرهم لا
تبلغ قيمته قيمة الدينار ولا تنقص بقدر يتغابن فيه فالعقد مكروه بالنظر الى الطرف الآخر والذى يقتضيه النظر
ان يكون مكروها اذ لا فرق بينه وبين المسئلة المذكورة فى جهة الكراهة وغاية الامر انه لم ينص هناك على الكراهة فيه
ثم ذكرا صلا كليا يفيده وينبغى ان يكون قول ابى حنيفة ايضا على الكراهة كما هو ظاهر الطلاق لمن غير ذكر
خلاف واما اذا ضم ما لا قيمة له ككف من تراب لا يصح لانه لم يقابل الزيادة مال **فرع** اشترى تراب الفضة بفضة
لا يجوز لانه ان لم يظهر فى التراب شئ فظاهر وان ظهر فهو بيع الفضة بالفضة مجازفة ولهذا لو اشتراه بتراب

سادسها

فضة

فضة لا يجوز لان البدلين هما الفضة لا التراب ولو اشتراه بتراب ذهب او بذهب جاز لعدم لزوم العلم بالمماثلة لاختلاف
الجنس فلو ظهر ان لا شئ فى التراب لا يجوز وكما جاز فمشترى التراب بالخيار اذا رآه لانه اشترى ما لم يره **قوله** ومن
له على آخر عشرة فباعه الذى عليه العشرة دينارا بعشرة وقبض الدينار فان كان اضاف الى العشرة الدين جاز اتفاقا
ويجب لهذا العقد عشرة ثم لا يجب تعيينه بالقبض لان تعيين احد البدلين للاحتراز عن الدين بالدين وتعيين الآخر
لدفع الربا بالتساوى وقد اندفع الدين بالدين فى هذه الصورة بقبض العوضين وهو الدينار والقبض الذى
يتحقق منه التعيين فى البدل الآخر قد تحقق فعند الاضافة الى ذلك المقبوض يحصل به المقصود من المماثلة بين البدلين
وهو كون كل منهما مقبوضا قبضا يحصل به التعيين بخلاف ما اذا لم يضف اليه لان موجب العقد ح عشرة مطلقة لا يلزم
ان تكون هذه العشرة الدين ولذا قال زفر اذا باعه المديون بالعشرة دينارا بعشرة وهى مسئلة الكتاب ثم تقاصا لا يجوز
لان ذلك موجب ذلك العقد عشرة مطلقة فلا يصير تلك العشرة المعينة ونحن نقول موجب العقد عشرة مطلقة تصير
مطلقة تصير متعينة بالقبض وبالاضافة بعد العقد الى العشرة الدين صارت كذلك غير انه بقبض سابق كما ذكرناه
يبالى به لحصول المقصود من التعيين بالقبض بالمساواة وعلى هذا التقدير لا حاجة الى اعتبار فسخ العقد الاول بالاضافة
الى العشرة الدين بعد العقد على الاطلاق بخلاف ما لو باع بالف ثم بالف وخمسين مائة فان الفسخ لازم لان احدهما لا يصدق
على الآخر بخلاف العشرة مطلقا مع هذه العشرة للصدق لان الاطلاق ليس قيدا فى العقد ما دام لم يكن قضاؤها
اصلا اذ لا وجود للمطلق بقيد الاطلاق وعلى ذلك مشوا وتقريره انهما لما غيرا موجب العقد فقد فسخاه الى عقد آخر
قبضا ولما لم تقدر بلا اقتضاء ولذا لم يقل فى عتق عبدك عنى بالف انه يقع عن الآمر اذا اعتقه المالك لم ينفسخ فلا يتحول حكم
وهذا اذا كان الدين سابقا على بيع الدينار فان كان لاحقا قبل الافتراق والمسئلة بحالها بان عقدا على الدينار بعشرة
ثم باع صاحب الدينار ثوبا من مشترى الدينار بعشرة ثم قاصصه بثمن الدينار عنها ففى رواية لا يصح والاصح انه يصح لما
ذكرنا من حصول المقصود وعلى ما ذكر المصنف من حصول الانفساخ والاضافة الى الدين بعد تحققه قال الفقيه
ابو الليث فى شرح الجامع الصغير اذا استقرض بايع الدينار عشرة من المشترى او غصب منه فقد صار قصاصا ولا
يحتاج الى التراضى لانه قد وجد منه القبض **قوله** ويجوز بيع درهمين صحيحين ودرهم غلة بدرهمين غلة ودرهم
صحيح والغلة ما يرده بيت المال لا للزيافة بل لانها دراهم مقطعة مكسرة يكون فى القطعة ربع وثمن واقل وبيت
المال لا يأخذها العالى وانما جاز للمساواة فى الوزن والجودة فالصحة ساقطة الاعتبار لان الجودة فى الاموال الربوية
عند المقابلة بالجنس ساقطة **قوله** واذا كان الغالب الى آخره الدراهم والدنانير اما ان يكون الغالب عليها الذهب
والفضة والغش اقل او الغالب الغش والفضة والذهب اقل او متساويين فان كان الغالب الذهب فى الدنانير
والفضة فى الذهب فهما كالذهب الخالص والفضة الخالصة اعتبارا للغالب لانها على ما قيل قلما ينطبع الا بقليل
غش وقد يكون الغش خلقيا كما فى الردى منه الذى يقال له ناقص العيار فى عرفنا والرداءة مهدرة شرعا
عند المقابلة بالجيد فكذا الغش المغلوب الحاقا له بها واذا كانا كالخالصين فلا يجوز بيعهما بالخالص من الذهب
والفضة الا متساويين فى الوزن وكذا بيع بعضها ببعض وكذا لا يجوز استقراضها بها الا وزنا كاستقراض
الذهب والفضة الخالصين وان كان الغالب فيها الغش فليسا فى حكم الدراهم والدنانير الخالصة اعتبارا للغالب
فان اشترى بها فضة خالصة فهو على الوجوه التى ذكرناها فى حلية السيف وهى انه ان كانت الفضة الخالصة مثل الفضة
التى فى الدراهم او اقل او لا يدرى لا يصح فى الفضة ولا فى النحاس ايضا اذا كان لا يتخلص الفضة الا بضرر وان كانت
الخالصة اكثر مما فى الدراهم من جاز ليكون ما فى الدراهم من الفضة بمثلها من الخالصة والزايد من الخالصة بمقابلة الغش
وكذا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس اى بصرف كل من الدراهم الى غش الدراهم الاخرى لانها
فى حكم شيئين فضة وغش صفر او غيره ولكنه مع هذا صرف حتى يشترط القبض قبل الافتراق ويجوز المصنف
لوجود الفضة من الجانبين واذا شرط القبض فى الفضة يشترط فى الصفر لانه لا يتميز عنه الا بضرر وبخوان هذا
لا يتاتى فى كل دراهم غالبة الغش بل اذا كان الفضة المعلومة بحيث يتخلص من النحاس اذا اريد ذلك فاما ان كانت
بحيث لا يتخلص لقلتها بل تحترق لا عبرة بها اصلا بل تكون كالمموهة لا تعتبر ولا ينظر الى شرائط الصرف وانما هو كاللون

فيما

الدراهم

صوابه من بائع الدينار

وقد كان في اوائل قرن تسع مائة في فضة دمشق قريب من ذلك قال المص رحمه الله ومع هذا مشايخنا يعني
مشايخ ما وراء النهر من بخارى وسمرقند لم يفتوا بجواز ذلك اي بيعها بجنسها متفاضلا في العدالي والغطارفة
مع ان الغش فيها اكثر من فضة لانها اعز الاموال في ديارنا فلو ابيح التفاضل فيها ينفتح باب الربا الصريح
فان الناس حينئذ يعتادون التفاضل في الاموال النفيسة فيتدرجون الى ذلك في النقود الخالصة فمنع حسما
لمادة الفساد والغطارفة دراهم منسوبة الى غطريف ابن عطا الكندي امير خراسان ايام الرشيد وقيل
هو خال الرشيد ثم ان كانت هذه الدراهم التي غلب غشها تروج بالوزن فالبيع بها والاستقراض بالوزن وان
كانت انما تروج بالعد فبالبيع والاستقراض لها بالعد ليس غير وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما لان
المعتبر هنا المعتاد فيهما اذا لم يكن نص على ما عرف في الربوا ثم ما دامت تروج فهي اثمان لا تتعين بالتعيين
ولو هلكت قبل القبض لا يبطل العقد وان كانت غير رائجة فهي سلعة فتتعين بالتعيين ويبطل العقد
بهلاكها قبل التسليم هذا اذا كانا يعلمان بحالها ويعلم كل من المتعاقدين ان الاخر يعلم فان كانا لا يعلمان
او لا يعلم احدهما او يعلمان ولا يعلم كل ان الاخر يعلم فان البيع يتعلق بالدراهم الرائجة في ذلك البلد لا بالمشار اليه
من هذه الدراهم التي لا تروج وان كانت يقبلها البعض ويردها البعض فهي في حكم الزيوف والنبهرجة
فيتعلق البيع بجنسها كما هو في الرائجة لكن يشترط ان يعلم البائع خاصة ذلك من امرها لانه رضي بذلك وادرج
نفسه في البعض الذي يقبلونها وان كان البائع لا يعلم تعلق العقد على الاروج فان استوت في الرواج جرى
التفصيل الذي اسلفناه في اول كتاب البيع وتحقيق المصنف الجياد تساهل ومن احكام هذه الدراهم التي غلب
غشها انها لو اشترى سلعة بها فكسدت اي قبل قبضها بطل البيع عند ابي حنيفة فان كان المبيع قائما مقبوضا
رده وان كان مستهلكا او هالكا رجع البائع عليه بقيمته ان كان قيميا وبمثله ان كان مثليا وان لم يكن مقبوضا
فلا حكم لهذا البيع اصلا وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي واحمد لا يبطل ثم اختلفوا فقال ابو يوسف عليه
قيمتها يوم البيع قال في الذخيرة وعليه الفتوى لانه مضمون به اي بالبيع وهو نظير قوله في المغصوب
اذا هلك ان عليه قيمته يوم الغصب لانه يوم تحقق السبب وقال محمد عليه اخر ما تعامل الناس بها وهو يوم الانقطاع
لانه اوان الانتقال الى القيمة وفي المحيط والتتمة والحقائق به يفتى رفقا بالناس لهما ان البيع قد صح بالاجماع
الا انه تعذر التسليم اي تسليم الثمن لانعدام الثمنية بالكساد والضمير ضمير الشان وانه اي الكساد لا يوجب
الفساد كما اذا اشترى بالرطب شيئا فانقطع في اوانه بان لا يوجد في الاسواق لا يبطل اتفاقا وتجب القيمة
او ينتظر زمان الرطب بان لا يوجد في السنة الثانية فكذا هنا ولابي حنيفة ان الثمن يهلك بالكساد لان مالية
الفلوس والدراهم الغالبة الغش بالاصطلاح لا بالخلقة وما بقي الاصطلاح لما انتفى فانتفت الثمنية فبقي
بيعا بلا ثمن بخلاف النقدين فان ماليتهما بالخلقة لا بالاصطلاح كمالية العبد لما كانت بالحياة ذهبت بذهاب
الحياة لا يقال فتصير مبيعة اذا انتفت ثمنيتها لانا نقول تصير مبيعة في الذمة والمبيع في الذمة لا يجوز
الا في السلم واعترض في بعض الحواشي بان انتفاء ثمنيتها توجب انه يصير بيع مقايضة فلا يستلزم كونه دينا
ولا يبطل بعدم القبض قبل الافتراق على ما قدمنا من ثبوت التعيين في البدلين بمجرد العقد فلا يلزم الافتراق
عن دين بدين الا ان المجيب نظر الى ان صورة المسئلة انه باع بدراهم كذا وكذا غلب غشها وهذا لا يوجب
وليس في صورة المسئلة احضار الدراهم والاشارة اليها بعينها بل باع على نمط ما يباع بالاثمان وهذا لان الفرض
ان البيع وقع حال رواجها اثمانا وانما كسدت بعده بعد القبض فلم يتنبه هذا المعترض لصورة المسئلة فلم
يثبت لزوم كونه بيعا بلا ثمن وشرط في العيون ان يكون الكساد في سائر البلاد فلو كسدت في بعض البلاد
دون البعض لا يبطل عند ابي حنيفة لانها لم تهلك ليصير البيع بلا ثمن ولكن تتعيب فيكون البائع بالخيار ان
شاء اخذ مثل النقد الذي وقع عليه البيع وان شاء اخذ قيمته دنانير قالوا وما ذكر في العيون على قول
محمد واما على قولهما فلا وينبغي ان ينتفي البيع بالكساد في تلك البلدة التي وقع فيها البيع بناء على اختلافهم في بيع
الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبارا لاصطلاح بعض الناس وعند محمد لا يجوز اعتبارا لاصطلاح الكل

فالكساد

فالكساد يجب ان يكون على هذا القياس ايضا وما ذكرناه في الكساد مثله في الانقطاع والفلوس النافقة اذا
كسدت كذلك هذا اذا كسدت او انقطعت فلو لم تكسد ولم تنقطع ولكن نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على
حاله بالاجماع ولا يتخير البائع وعكسه لو غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطالب
بالنقد بذلك العيار الذي كان وقت البيع والجواب عن البيع بالرطب ان الرطب مرجو الوصول في العام الثاني
فكان له مظنة تعلم وجوده عندهما بخلاف الكساد فانه ليس له مظنة محققة الوجود في زمن خاص بل يرجى فيها
بل الظاهر عدم العود لان الاصل في غالبة الغش الكساد وعدم الثمنية والشيء اذا رجع الى اصله قلما ينتقل
وفي الخلاصة عن المحيط دلال باع متاع الغير بغير اذنه بدراهم معلومة واستوفاها فكسدت قبل ان يدفعها
الى صاحب المتاع لا يفسد البيع لان حق القبض له **قوله** ويجوز البيع بالفلوس لانها نوع من انواع المال
فان كانت نافقة جاز البيع وان لم يعين بل لو عينت لا تتعين وللعاقدان يدفع غير ما عين لانها حينئذ اثمان كالدراهم
حتى لو هلكت قبل القبض لا ينفسخ العقد ويجوز ولو استبدل بها جاز ولو باع فلسا بفلسين يجوز على ما
سلف في باب الربو ولو باع فلسا بغير عينه بفلسين باعيانهما لا يجوز لان الفلوس من الرائجة امثال متساوية
وضعا لاصطلاح الناس على سقوط قيمة الجودة فيكون ربا وان كانت كاسدة فهي مبيعة لا يصح العقد عليها
بالم تتعين فاذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت قبل القبض بطل البيع عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو نظير
الاختلاف الذي بيناه اي في الدراهم الغالبة الغش يبطل عنده لا عندهما ثم تجب قيمتها يوم البيع عند ابي
يوسف وعند محمد يوم الانقطاع هكذا ذكر القدوري الخلاف والذي في الاصل وشرح الطحاوي والاسرار
البطلان من غير ذكر خلاف سوى خلاف زفر استدلالا بما تقدم من انقطاع الرطب المشترى به واباق العبد المبيع
قبل التسليم وتخمر العصير المشترى قبل التسليم العقد فيها واجيب عما تقدم في الرطب واما العبد فالمالية
لم تبطل بالاباق بل هو مال باق حيث هو وانما عرض العجز عن التسليم وكذا بالتخمر لم تزل عن ملك المالك بل عجز
عن تسليم شرعا بخلاف الكساد بهلاك الثمن به الا ان الذي يقتضيه النظر ثبوت الخلاف كما ذكر القدوري
اذ لا فرق بين كساد المغشوشة وكساد الفلوس اذ كل منهما سلعة بحسب الاصل ثمن بالاصطلاح فان غالبة الغش
الحكم فيها للغالب وهو النحاس مثلا فلو لم ينص على الخلاف في الفلوس وجب الحكم به وفي شرح الطحاوي لو اشترى
مائة فلس بدرهم وقبض الفلوس او الدرهم ثم افترقا جاز البيع لانهما افترقا عن عين بدين وقد قدمناه فان
كسدت الفلوس بعد ذلك فانه ينظر ان كان الفلس هو المقبوض لا يبطل البيع لان كسادها كهلاكها و
هلاك المعقود عليه بعد القبض لا يبطل البيع وان كان الفلس غير مقبوض بطل البيع استحسانا لان كساد
الفلوس كهلاكها وهلاك المعقود عليه قبل القبض يبطل العقد والقياس ان لا يبطل لانه قادر على اداء ما وقع
العقد عليه وقال بعض مشايخنا انما يبطل العقد اذا اختار المشتري ابطاله فسخا لان كسادها كعيب
فيها والمعقود عليه اذا حدث به عيب قبل القبض ثبت للمشتري فيه الخيار والاول اظهر ولو نقد الدرهم وقبض
نصف الفلوس ثم كسدت الفلوس قبل ان يقبض النصف الاخر بطل البيع في نصفها وله ان يسترد نصف الدرهم
وعلى هذا لو اشترى فاكهة او شيئا بعينه بفلوس ثم كسدت وقد قبض المبيع عليه ان يرد المبيع ان كان قائما او القيمة
او مثله وهذا معلوم مما ذكرنا الا ان ابا يوسف قال في هذا ان عليه قيمة الفلوس ولا يفسد البيع وفرق بين هذا وبين
المسئلة الاولى وهو انه اذا باع الفلوس بدرهم لان هناك لو اوجبنا قيمة الفلوس يمكن فيه الربا وههنا لا
يمكن في المسئلتين جميعا اذا لم تكسد الفلوس غير ان قيمتها غلت او رخصت لا يبطل البيع وعليه ان يدفع
العدد الذي عينه منها **قوله** ولو استقرض فلوسا فكسدت عند ابي حنيفة رضي الله عنه يرد مثلها عددا اتفقت
الروايات عنه واما اذا استقرض دراهم غالبة الغش فقال ابو يوسف في قياس قول ابي حنيفة عليه مثلها
ولست اروي ذلك عنه ولكن لرواية في الفلوس اذا اقرضها ثم كسدت وقال ابو يوسف عليه قيمتها من الذهب يوم
القرض في الفلوس والدراهم وقال محمد عليه قيمتها في اخر وقت تعاملها وجه قوله انه اي القرض اعارة وجوبه
اي موجبه عند الاعارة رد العين اذ لو كان استبدالا حقيقة موجبا لرد المثل استلزم الربا للنسيئة فكان

العين تمليك

موجبا رد العين الا ان ما تضمنه هذا العقد لما كان تمليك المنفعة بالاستهلاك لا مع بقاء العين لزم تضمنه فبالضرورة اكتفى برد العين معنى وذلك برد المثل ولذا يجبر المغصوب منه على قبول المثل اذا اتى به الغاصب في غصب المثلي بلا انقطاع مع ان موجب الغصب رد العين وذلك حاصل بالكاسد والمثنية فضل في القرض غير لازم فيه ولذا يجوز استقراضها بعد الكساد ولذا يجوز استقراض كل مثلي وعددي متقارب ولا ثمنية ولكنه انه لما بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبضها فيجب رد قيمتها وهذا لان القرض وان لم يقتض وصف الثمنية لا يقتضي سقوط اعتبارها اذا كان المقبوض قرضا موصوفا بها لان الاوصاف معتبرة في الديون لانها تعرف بها بخلاف الاعيان المشار اليها وصفها لغو لانها تعرف بذواتها وتأخير دليلهما بحسب عادة المصنف ظاهر في اختياره قولهما واصل الاختلاف في وقت الضمان اختلافهما فيمن غصب مثليا فانقطع وجبت القيمة عند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم القضاء وقولهما انظر للمقرض من قول ابي حنيفة لان في رد المثل اضرارا به ثم قول ابي يوسف انظر له ايضا من قول محمد لان قيمته يوم القرض اكثر من قيمته يوم الانقطاع وقول محمد انظر للمستقرض من قول ابي يوسف لان قيمته يوم القبض اكثر من قيمته يوم الانقطاع فكان قول محمد انظر للمستقرض وقول ابي يوسف ايسر لان القيمة يوم القبض معلومة ظاهرة لا يختلف فيها بخلاف ضبط وقت الانقطاع فانه عسر فكان قول ابي يوسف ايسر في ذلك

قوله ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس فاكهة او غيرها بان قال مثلا لبائع سلعة اشتريتها منك بنصف درهم فلوس فقال بعتك انعقد موجبا لدفع ما يباع من الفلوس بنصف درهم فضة وكذا اذا قال بدانق من الفلوس او سدس درهم او بقيراط وهو نصف السدس وقال زفر لا يجوز في جميع ذلك لانه اشترى بالفلوس وهي تقدر بالعد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها والا فالثمن مجهول ولان العقد وقع على الدانق والدرهم ثم شرط اعطاءه من الفلوس وهو صفقة في صفقة فان المعنى انه شرط ان يعطي بنصف الدرهم الذي هو الثمن فلوسا وهو ان يبيع بالدانق فلوسا ونحن نقول ان ما يباع بالدانق وما ذكرنا من الفلوس معلوم وهو المراد بقوله بنصف درهم فلوس لانه لما ذكر نصف الدرهم ثم وصفه بانه فلوس وهو لا يمكن عرف ان المراد بما يباع به من الفلوس وهو معلوم عند الناس فاغنى عن ذكر العدد بخصوصه واذا صار كناية عما يباع بنصف وربع درهم لم يلزم جهالة الثمن ولا صفقة لان الثمن من الابتداء ما يباع من الفلوس بنصف درهم ولو قال بدرهم فلوس او درهمين فكذا عند ابي حنيفة وعن محمد لا يجوز الا فيما دون الدرهم لان المبايعة في العادة في الفلوس فيما دون الدرهم يصير معلوما بحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا وقول ابي يوسف اصح لاسيما في ديارنا اي المدن التي وراء النهر فانهم يشترون الفلوس بالدراهم ولان المدار هو العلم بما يباع بالدرهم من الفلوس مع وجوب الحمل عليه تصحيحا للعلم بانه المراد ولا فرق في ذلك بين ما دون الدرهم والدراهم فضلا عن الدرهم ولم يذكر في المبسوط خلاف محمد والمذكور من خلافه خلاف ظاهر الرواية عنه وفي بعض النسخ سيما بغير لا وهو استعمال لم يثبت في كلام من يحتج بكلامه في اللغة وفي بعضها على الصواب

قوله ومن اعطى صيرفيا درهما فقال اعطني بنصفه او ربعه او اقل او اكثر فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة وعلى رواية ان يقول وبثلثه ارباعه ثلثة ارباع درهم الا حبة وقس الباقي جاز البيع في الفلوس ويبطل فيما بقي من النصف الا حبة او الثلثة الارباع ونحوها في الصورة لان بيع نصف الدرهم بالفلوس جائز وبيع نصف درهم بنصف درهم الا حبة ربا فلا يجوز وعلى قياس قول ابي حنيفة بطل في الكل لان الصفقة والفساد قوي مقارن للعقد فيشيع وقدمنا نظيره يعني في باب البيع الفاسد في مسئلة الجمع بين العبد والحر اذا لم يفصل الثمن فيشيع الفساد اتفاقا واذا فصل لا يشيع عندهما وعنده يشيع ولو كرر لفظ الاعطاء بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة كان جوابه كجوابهما في ان الفساد يخص النصف الاخر لانهما بيعان لتعدد الصفقة وهذا هو المختار خلافا لما حكي عن الشيخ ابي جعفر وشيخ الاسلام والمنظر انه لا يجوز وان كرر لفظ الاعطاء لان تعدد الصفقة عنده بتعدد البيع وهو الايجاب ولفظ اعطني مساومة واذا كان قوله بعني بكذا ليس ايجابا حتى لو قال بعت لا ينعقد ما لم يقل الاول قبلت فاعطني ليس من مادة البيع اولى وح لم يتعدد البيع فيشيع الفساد على قوله كالصورة الاولى ووجه المختار ان ذلك صار معلوما المراد انه ايجاب وعلى هذا فلو نعرف في بعض مثله صح ايضا الا انهم لم يذكروه او ان الكلام فيما اذا دفع اليه المخاطب قبل

الافتراق فانه يجعل بيعا في النصفين بالمعاطاة بينهما والله اعلم ولو قال حين دفع اليه الدرهم الكبير اعطني نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة جاز فيهما لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم الا حبة فيتحرى للجواز بان يكون نصف درهم الا حبة بمثله وما وراءه بازاء الفلوس نعم قد يقال لما كان قوله نصف درهم فلوس معناه ما يباع به كان الحاصل اعطني بهذا الدرهم ما يباع من الفلوس بنصف درهم ونصف درهم الا حبة وما يباع بنصف درهم معلوم انه يخص نصف الدرهم فصار كالاول كانه قال اعطني بنصفه نصف درهم فلوس وجوابه ان موجب التحري للتصحيح ان المعنى على ذلك التقدير اعطني بهذا الدرهم نصف درهم الا حبة وما يباع بنصف درهم فلوس وهذا يفيد انه انما اشترى ما يباع من الفلوس بنصف درهم بنصف درهم وحبة وما يباع من الفلوس بنصف الا حبة بمثله قال المصنف وفي اكثر نسخ المختصر يعني ذكر المسئلة الثانية ولم يذكر الاولى ولذا قال شارحه وهو غلط من الناسخ

فروع تقدم بعضها في ضمن التعليل وربما يغفل عنها تصارفا جنسا بجنسين متساويا فزاد احدهما او حط شيئا وقبل الاخر التحق باصل العقد وبطل العقد وقال ابو يوسف لا يلتحق بهما ولا يبطل وقال محمد تصح الحط فقط ويجعل هبة مبتدأة ولو تصارفا بغير الجنس فزاد او حط جاز لعدم اشتراط المماثلة غير ان الزيادة يجب قبضها في مجلس الزيادة لانه من الصرف وعند من لا يلحق الزيادة باصل العقد كالشافعي رحمه الله واحمد لا يشترط لانها هبة ابتداء ولو افترقا لا عن قبضها بطل حصتها من البدل الاخر كانه باع الكل فسد في البعض لعدم القبض والحط جائز سواء كان قبل التفرق او بعده ويرد البائع حط ما حط وان كان الحط قيراط ذهب فهو شريك في الدينار مثلا لان في تبعيضه ضررا او كل مال ربوي الجنس بيعه بجنسه ولا مواضعة اذا اشتراه بجنسه ويجوز بخلاف جنسه ولو اشترى مصوغا من فضة بفضة او من ذهب بذهب وتقابضا فوجده المشتري معيبا له ان يرده بالعيب فان رده بقضاء لا بأس به وان لم يقبض الثمن من البائع في مجلس الرد لانه فسخ وبغير قضاء يشترط القبض في مجلس الرد فان قبض صح الرد والا بطل وعاد البيع الاول لانه بيع في حق الشرع فان تعذر الرد بان هلك في يده او حدث عيب آخر رجع بارش العيب ان كان الثمن ذهبا لتعذر الفسخ وان كان فضة لا يرجع لانه يؤدي الى الربا فان قبله البائع بعيبه له ذلك والخيار للمشتري بعد وانه لو اشترى دينارا بدرهم ولا دينار لهذا ولا درهم للاخر ثم افترضا وتقابضا قبل التفرق جاز وفي المكيل لا يجوز وعن ابي حنيفة رحمه الله اشترى فلوسا بدراهم ولا فلوس ولا دراهم لهما ثم نقد احدهما وتفرقا جاز ولو كان مكان الفلوس دينار لم يجز وتقدم معناه في تقسيم الطحاوي اشترى سيفا حليته مائة درهم فضة بمائتي درهم ثم علم ان حليته مائتا درهم قبل التفرق فان شاء زاد في الثمن مائة اخرى وان شاء فسخ والمائة ليست بشرط بل يزيد شيئا ليتمحض المائتان للحلية ولو علم بعد التقابض والتفرق بطل العقد في الكل ولو كان ذلك في ابريق فضة يبطل العقد في نصف الابريق والله تعالى اعلم

كتاب الكفالة

اورد الكفالة عقيب البيوع لانها غالبا تكون تحققها في الوجود عقيب البيع فانه قد لا يطمئن البائع الى المشتري فيحتاج الى من يكفله بالثمن او لا يطمئن المشتري الى البائع فيحتاج الى من يكفله في المبيع وذلك في السلم فلما كان تحققها في الوجود غالبا بعدها اوردها في التعليم بعدها ولها مناسبة خاصة بالصرف وهي انها تصير بالاجرة معاوضة عما ثبت في الذمة من الاثمان وذلك عند الرجوع الى المكفول عنه ثم لزم تقديم الصرف لانه من ابواب البيع السابق على الكفالة فلزمت الكفالة بعده ومحاسن الكفالة جليلة وهي تفريج كرب الطالب الخائف على ماله والمطلوب الخائف على نفسه حيث كفيا مؤنة ما اهمهما وقر جاشهما وذلك نعمة كبيرة عليهما ولذا كانت الكفالة من الافعال العالية حتى امتن تعالى بها حيث قال وكفلها زكريا في قراءة التشديد يتضمن الامتنان على مريم اذ جعل لها من يقوم بمصالحها ويقوم بها بان اباح لها ذلك وسمي نبيا بذي الكفل لما كفل جماعة من الانبياء لملك اراد قتلهم وسبب وجودها تضييق الطالب على المطلوب مع قصد الخارج رفع غمها تقربا الى الله تعالى او ازالة الاذى عن نفسه اذا كان المطلوب ممن يهمه ما اهمه وسبب شرعيتها دفع هذه الحاجة والضرب الذي ذكرناه آنفا ودليل وقوع شرعيتها قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وقوله صلعم الزعيم غارم رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن والاجماع وشرطها في الكفيل كونه من اهل التبرع فلا كفالة من صبي ولا عبد محجور ولا مكاتب ولا تصح من المريض الا من الثلث وفي الدين ان يكون صحيحا فلا كفالة في بدل الكتابة لانه ليس دينا صحيحا

اذ لا يلزم دين للمولى على عبده ولزوم دين الكتابة بخلاف القياس ليصل العبد الى العتق وان يكون متعذر التسليم فاما
مفهومها لغة فقال المص الضم سواء كان متعلقه عينا او معنى قال في المغرب تركيبه دال على الضم والتضمين ومنه
كفل البعير كساء يدار حول سنامه كالحوية يركب عليه وكفل الشيطان مركبه واما في الشرع فما اشار اليه من قوله ثم قيل هو
ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين قال والاول اصح فلا يثبت الدين في ذمة الكفيل خلافا للشافعي وما لك واحمد
في رواية فيثبت الدين في ذمة الكفيل ولا يسقط عن الاصيل ولم يرجح في المبسوط احد القولين على الاخر ومما يحال من لزوم
صيرورة الالف الواحد الفين كما ذكره بعض الشارحين قال في المبسوط وليس من ضرورة ثبوت المال في ذمة الكفيل
مع بقائه في ذمة الاصيل ما يوجب زيادة حق الطالب لان الدين وان ثبت في ذمة الكفيل فالاستيفاء لا يكون الا من احدهما
كالغاصب مع غاصب الغاصب فان كلا ضامن للقيمة وليس حق المالك الا في قيمة واحدة لانه لا يستوفي الا من احدهما و
اختياره تضمين احدهما يوجب براءة الاخر فكذا هنا يريد باختياره التضمين بالقبض منه لا بمجرد حقيقة اختياره لانه يتحقق
بمرافعته احدهما وبمجرد ذلك لا يبرأ الاخر ومما يدل على ثبوت الدين في ذمة الكفيل انه لو وهب الدين للكفيل صح ويرجع الكفيل
به على الاصيل مع ان هبة الدين من غير من عليه الدين لا يجوز وكذا لو اشترى من الكفيل بالدين شيئا يصح مع ان الشراء
بالدين من غير من عليه الدين لا يصح والحاصل ان ثبوت الدين في الذمة اعتبار من الاعتبارات الشرعية فجاز ان يعتبر
الشيء الواحد في ذمتين انما يمتنع في عين تثبت في زمان واحد في طرفين حقيقيين ولكن المختار ما ذكرنا انه في مجرد المطالبة
لا الدين لان اعتباره في الذمتين وان امكن شرعا لا يجب الحكم بوقوع كل ممكن الا بموجب ولا موجب لان التوثق يحصل
بالمطالبة وهو لا يستلزم ولا يدل من ثبوت اعتبار الدين في الذمة كالوكيل بالشراء يطالب بالثمن وهو في ذمة الموكل واما
الجواب عن تسليم الهبة والدين فانا جعلناه في حكم الدينين تصحيحا لتصرف صاحب الحق وذلك عند وقوعه بالفعل
وقبله لا ضرورة فلا داعي الى ذلك ولا يخفى ان ما نقل من قول ابي حنيفة ان الدين فعل يقتضي ان الدين يكون في ذمة
الكفيل ايضا كما هو في ذمة الاصيل اذ فعل الاداء واجب عليه ثم الوجه ان يطلق المطالبة من غير تقييد بالدين فان
الكفالة كما تكون بالديون تكون بالاعيان المضمونة بنفسها وهو ما يجب تسليم عينه فان هلك ضمن مثله ان كان له مثل
وبقيمته ان لم يكن له مثل كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء تصح الكفالة ويجب تسليمها واذا هلك
يجب تسليم قيمته اذا ثبت بالبينة او بالاقرار والاعيان المضمونة بغيرها وهي الاعيان الواجبة التسليم قائمة وعند
هلاكها لا يجب تسليم مثلها ولا قيمتها وهو المبيع قبل القبض يضمن بالثمن والرهن يضمن بالدين ولو هلك لا يجب
على الكفيل قيمتها واما الاعيان الواجبة التسليم وهو امانة كالعارية والمستاجر في يد المستاجر تصح الكفالة بها ومتى
هلك لا يجب على الكفيل قيمته بخلاف الاعيان الغير الواجبة التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة لا تصح الكفالة
بها اصلا في الكفيل واما ركنها فالايجاب والقبول بالالفاظ الاتية ولم يجعل ابو يوسف في قوله الاخير القبول ركنا
فجعل الكفالة تتم بالكفيل وحده في الكفالة بالمال والنفس وهو قول مالك واحمد وقول الشافعي واختلفوا على
قول ابي يوسف فقيل ان الكفالة تصح من الواحد وحده موقوفا على اجازة الطالب وقيل تصح نافذا وللطالب حق الرد
وفائدة الخلاف انما تظهر فيما اذا مات المكفول له قبل القبول فمن يقول بالتوقف يقول لا يؤاخذ به الكفيل واما
حكمها فثبوت حق المطالبة للكفيل متى شاء سواء تعذر عليه مطالبة الاصيل او لا وفي رواية عن مالك لا يطالبه
الا اذا تعذر ذلك وقال ابن ابي ليلى وابن شبرمة وداود وابو ثور ينتقل الحق الى ذمة الكفيل فلا يملك مطالبة
الاصيل كما في الحوالة وما ذكر في المنظومة من نسبة ذلك الى مالك خلاف ما في مشاهير كتب اصحابنا احتجوا بما روى
ابو سعيد الخدري انه صلى الله عليه وسلم حضر جنازة فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان فقال صلوا على
صاحبكم فقال علي رضي الله عنه انا لهما ضامن فقام صلعم وصلى عليه ثم اقبل على علي فقال جزاك الله خيرا وفك رهانك رهان
كما فككت رهان اخيك فقيل يا رسول الله اله خاصة ام للناس كافة فقال للناس كافة فدل ان المضمون عنه برئ
من الضمان وللعامة قوله صلعم نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه وقوله في خبر ابي قتادة الان بردت جلدته
وصلوته صلعم على المضمون عنه لانه بالضمان صار وفاء وانما امتنع عن الصلوة على مديون لم يخلف وفاء وقوله
فك الله رهانك لانه كان بحال لا يصلى عليه فلما ضمن عنه فكه عن ذلك ولا يخفى انه لم يقع الجواب بعد فان الدليل تم بصلوته

عيب

عقيب ضمان على اذ يترتب على ان الضمان ثم بذلك قوله قال اي القدوري الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة
بالمال ويدخل في الكفالة بالمال الكفالة بالاعيان التي ذكرناها والكفالة بالنفس جائزة والمضمون بها احضار
المكفول ثم نقل عن الشافعي ان الكفالة بالنفس لا تجوز وهو قوله مخالف للقول الاظهر عندهم وهو انها جائزة
كقولنا واستدل لقوله المصنف بانه التزم ما لا يقدر على تسليمه اذ لا قدرة له على نفس المكفول به فكان كبيع الطير
في الهواء وهذا لانه حر لا ينقاد له ولا ولاية له عليه خصوصا اذا كفل بغير امره وكذا بامره لان امره بكفالته لا يثبت له
ولاية عليه وصار كالكفالة ببدن الشاهدين واستدل للمذهب بما اخرجه من قوله صلعم الزعيم غارم باعتبار عمومه
وقوله بنوعيه اي نوعي عقد الكفالة واعترض بانه مخصص بالزعيم في المال من نفس الحديث حيث قال غارم والكفيل
بالنفس لا غرم عليه للمال واجيب بان الغرم لا يختص بالمال بل الغرم اذا لزم مما يضره والغرم اللازم ذكره في المجمل والكفيل
بالنفس يلزمه الاحضار وقد يثبت بالقياس على كفالة المال وهو ما اشار اليه المصنف بقوله والحاجة ماسة وقد يمكن
تحقيق معنى الكفالة وحاصله الحاقه بجامع عموم الحاجة اليها احياء للحقوق مع الايجاب والقبول والشرائط وما
طرا من انتفاء الشرط بانتفاء القدرة على تسليمه ممنوع لان الظاهر انه ينقاد اذا كان بامره وان كان بلا امره يمكنه احضاره
بالاستعانة باعوان الحاكم وابطل بعضهم قوله لا يقدر على نفس المكفول بانه مبني على عدم جواز الكفالة فلا يصح دليلا
ولا يخفى ان ليس المراد بالقدرة المنفية القدرة الشرعية ليكون مبنيا على عدم جواز الكفالة فيلزم الدور بقليل تامل
وروي انه صلعم كفل رجلا في تهمة وكان بين علي وعمر رضي الله عنهما خصومة فتكفلت ام كلثوم بنفس علي واعترض
بالمنا قضة في الحدود والقصاص فان الكفالة بالنفس فيهما لا تصح وان كان تسليم النفس واجبا كتسليمها للجواب والجواب
بمنع عدم صحتها مطلقا بل المنصوص في الاصل صحة الكفالة بنفس من عليه حد القذف والسرقة والقصاص في النفس
وما دون النفس ووجهه انهما من حقوق العباد من وجه في بعضها ومن كل وجه في بعضها واما حد الزنا والشرب
فعدم صحة الكفالة للزوم التنافي فان الحد يحتال في درئه وصحة الكفالة للاستيثاق والاحتيال للاستيفاء فقام
المانع فيهما واما الجبر على اعطاء الكفيل فيهما ففي الحدود لا يجبر بالاجماع وفي القصاص كذلك عند ابي حنيفة خلافا
لهما واما عدم صحة الكفالة بنفس الشاهد ليؤدي فلان الكفالة لا تفيد لان الشاهد عند مطالبة الطالب بالاداء
اما يجب ويحضر اولا ففي الاول لا حاجة الى الكفالة وفي الثاني يلزم فسقه فلا تقبل شهادته لو احضره الكفيل بخلاف
ما نحن فيه قوله وينعقد اذا قال تكفلت الى اخره شروع في ذكر الالفاظ التي تثبت بها الكفالة وهي صريح
كفلت وضمنت وزعيم وقبيل وحميل وعلي والي ذلك عندي هذا الرجل على ان اوافيك به او على ان القاك به او
دعه الي وحميل بالمهملة بمعنى كفيل به فقال حمل به حمالة بفتح العين في الماضي وكسرها في المضارع وفي الفائق الحميل
ضامن واما القبيل فهو ايضا بمعنى الكفيل ويقال قبل به قبالة بفتحها في الماضي وضمها وكسرها في المضارع وهذه
الالفاظ توجب لزوم موجب الكفالة اذا اضيفت الى جملة البدن او ما يعبر به عن الجملة حقيقة في اللغة والعرف وما
فلا على وزن الطلاق على ما مر مثل كفلت او انا حميل اذ زعيم بنفسه او رقبته او روحه او جسده او راسه او بدنه او وجهه لان
هذه يعبر بها حقيقة كالنفس والجسد والبدن وعرفا ولغة مجازا كالوجه والراس وتحرير رقبة وتقدم في الطلاق ولم
يذكر محمد رحمه الله ما اذا كفل بعينه قال البلخي رحمه الله لا يصح كما في الطلاق الا ان ينوي به البدن والذي يجب ان يصح
في الكفالة والطلاق انا العين مما يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو عين في الناس ولعله لم يكن معروفا
في زمانهم اما في زماننا فلا شك في ذلك بخلاف ما لو قال يده او رجله وثيابي في ذمته ما تقدم في الطلاق وكذا اذا
اضاف الى جزء شايع منه كتكفلت بنصفه او ثلثه او بجزء منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا يتجزى فذكر
بعضها شايعا كذكر كلها ووجه ضمنت بانه تصريح بموجبه لان موجب الكفالة لزوم الضمان في المال في اكثر
الصور وعلى صيغة الالتزام والي في معناه قال صلى الله عليه وسلم من ترك كلا اي يتيما فالي لان العطف يقتضي المغايرة
وقوله وقد رويناه فيما تقدم في بعض النسخ وفي بعضها الحديث يريد قوله صلعم الزعيم غارم في الصحيحين عن ابي
هريرة رضي الله عنه عن النبي صلعم من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا فالينا واخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه
عن المقدام بن معدي كرب قال قال صلعم من ترك كلا فالي ومن ترك مالا فلورثته وانا وارث من لا وارث له

وكفالة بالصحيح م

اعقل عنه وارثه والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه ورواه ابن حبان في صحيحه وفي لفظ لابي داود انا
اولى بكل مومن من نفسه فمن ترك دينا او ضيعة فالى بخلاف ما لو قال انا ضامن لمعرفته لا يثبت به الكفالة لانه
التزم المعرفة دون المطالبة وكذا بمعرفته وكذا انا ضامن لك على ان او فكك عليه او على ان ادلك عليه او على منزله
ولو قال ضامن لتعريفه او على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ والوجه ان يلزم لانه مصدر متعد الى اثنين فقد التزم
ان يعرفه اياه بخلاف معرفته فانه لا يقتضي الا معرفة الكفيل للمطلوب وعن نصير قال سالت محمد بن الحسن
ابا سليمان الجوزجاني عن رجل قال لآخر انا ضامن لك لمعرفة فلان قال ابو سليمان اما في قول ابي حنيفة وابيك
لا يلزمه شيء واما ابو يوسف قال هذا على معاملة الناس وعرفهم قال الفقيه ابو الليث في النوازل هذا
القول عن ابي يوسف غير مشهور والظاهر ما عن ابي حنيفة ومحمد في خزانة الواقعات وبه يفتى اي بظاهر الرواية
لكن نص في المنتقى انه في قول ابي يوسف فيمن قال انا لك بمعرفته فلان يلزمه وعلى هذا معاملة الناس وفي
فتاوى النسفي لو قال الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اسلمه اليك او اقبضه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما
يدل على الالتزام وفي الخلاصة عن متفرقات خالد قيده بما اذا قال منجزا فلو معلقا يكون كفالة نحو ان يقول ان لم
يود فانا اودي نظيره في النذر لو قال انا احج لا يلزمه شيء ولو قال ان دخلت الدار فانا احج يلزمه الحج قوله
فان شرط في الكفالة اي بالنفس تسليم المكفول به في وقت بعينه ايوم لزمه احضاره فيه والا حبسه الحاكم لامتناعه
عن ايفاء حق مستحق عليه وهذا اذا لم يظهر عجزه عن احضاره فان ظهر لا يحبسه اذ لا جناية في حبسه كما اذا
مات المكفول به فان الكفالة تبطل فان غاب وعلم مكانه لا يطالب الكفيل بالحال ويؤجل له مدة يمكنه الاحضار فيها
فان لم يحضره ظهرت مماطلة الكفيل فيحبس الى ان يظهر للقاضي تعذر الاحضار عليه بدلالة الحال او بشهود بذلك
فيخرج من الحبس وينظره الى وقت القدرة كالاعسار بالدين واذا اخرج لا يحول بينه وبين المكفول له فيلازمه
ولا يمنعه من اشتغاله ولو لم يكن يعلم مكانه سقطت مطالبة الكفيل فلو قال الطالب تعرف مكانه وقال الكفيل
لا اعرف فان كانت له خرجة معروفة يخرج اليها الى موضع معلوم للتجارة فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب
اليه لان الظاهر شاهد له وان لم يكن ذلك فالقول للكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة
وقيل لا يلتفت الى قول الكفيل ويحبس حتى يظهر عجزه لان المطالبة كانت متوجهة عليه بالضمان فلا يصدق
في دعوى ما يسقطها فان اقام الطالب بينة انه في موضع كذا يؤمر الكفيل بالذهاب اليه وفي بعض النسخ قوله
وكذا اذا ارتد ولحق بدار الحرب يعني يمهله الحاكم مدة ذهابه الى دار الحرب ان كان بيننا وبينهم موادعة فان لم
يكن لا يواخذ الكفيل للعجز عنه واللحاق وان كان موتا فهو حكمي في ماله ليعطيه قريب اليه اما حقوق العباد فثابتة
على حالها ولم يفصل في المذهب بين المسافة البعيدة والقريبة ولكن فيما اذا كانت مسافة القصر وجهان
احدهما لا يسقط الطلب كما في دونها والثاني يسقط الحاقا بالغيبة المنقطعة قوله واذا احضره وسلمه في مكان
يقدر المكفول له على ان يخاصمه مثل ان يكون في مصر فيه حاكم صار بريء الكفيل من الكفالة سواء قبله الطالب او لا
كالمديون اذا جاء بالدين فوضعه بين يدي الطالب وهذا لانه ما التزم التسليم بالكفالة الا مرة وقد حصلت
ثم الشرط عندهما ان يكون ذلك المصر هو المصر الذي كفل فيه وعن ابي حنيفة ليس له ذلك بشرط وهي المسئلة الآتية
من مسائل التسليم ووضعها هنا انسب وجه قوله انه يثبت بذلك قدرة المخاصمة في الجملة وهما يقولان المقصود
من الكفيل بنفسه تحصيله في وقت يقدر فيه على مخاصمته وهذا لا يكون ظاهرا الا في مصره لان شهوده ظاهرا
فيه لا في غيره من الامصار ولا يفيد الكفيل فائدته المقصودة وقولهما الوجه وفي الفتاوى القاضي اذا اخذ كفيلا
من المدعى عليه بنفسه فالكفيل اذا اسلمه الى القاضي او الى رسوله بريء وان سلم الى المدعي لا وهذا اذا لم يضف الكفالة
الى المدعي فان اضاف بان قال اكفل للمدعي فالجواب على العكس اما ان عين مجلس القاضي او المسجد الجامع فالمذهب
انه اذا اسلمه في السوق بريء لان المقصود من الكفالة يحصل بذلك وهو قدرة المخاصمة وحين اختلف الزمان رأى المشايخ
انه لا يبرأ بذلك لان البراءة كانت باعتبار انه يقدر على ايصاله الى حضرة القاضي بمعاونة الناس وعادة الطريق الآن لا يقدرون
او لا يفعلون ان قدروا فكان التقييد مفيدا وقد روي ذلك عن ابي يوسف نصا وقال لان الناس لا يعينونه على الاحضار

قيل ويجب ان يفتى بهذا ولو شرط تسليمه عند الامير فسلمه عند القاضي او عزل ذلك القاضي وولي غيره فدفعه عند الثاني جاز
ذكره في الخلاصة ولو سلمه في برية او سواد لا يبرأ اتفاقا ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يقدر على
المحاكمة فيه وفي المنتقى رجل كفل بنفس محبوس ينبغي للقاضي ان يخرجه حتى يدفع الكفيل الى المكفول له ثم يعيده الى السجن
ومفهوم قوله وقد حبسه غير الطالب يدل عليه وفي العيون لو ضمن بنفس رجل وحبس المطلوب في السجن فاتى به
الذي ضمنه الى مجلس القاضي فدفعه اليه قال محمد لا يبرأ لانه في السجن ولو ضمنه وهو في السجن يبرأ ولو خلي عن الحبس
ثم حبس ثانيا فدفعه اليه وهو في الحبس ان كان الحبس الثاني من امور التجارة ونحوها صح الدفع وان كان في امر من امور السلطان
لا يبرأ ولو حبس الطالب المطلوب ثم اخذ الطالب الكفيل فقال ادفعه الي فدفعه وهو في الحبس قال محمد يبرأ بتسليمه اليه
وهو في حبسه ومفهوم هذا القيد في قول المصنف وقد حبسه غير الطالب ولو قال المطلوب في السجن دفعت نفسي اليك
عن كفالته كان جائزا ايضا وبرئ الكفيل وفي الواقعات رجل كفل بنفس رجل وهو محبوس فلم يقدر ان يأتي به الكفيل
لا يحبس الكفيل لانه عجزه عن احضاره قوله واذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة لانه عجز عن احضاره
ولانه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل وكذا اذا مات الكفيل يعني برئ لانه لم يبق قادرا على
تسليم المكفول بنفسه وماله لا يصلح لا يغاير هذا الواجب الذي هو النفس بخلاف الكفيل بالمال اذا مات فانه يطالب
باداء ما كفل به لان ماله يصلح للوفاء بذلك فيطالبه الوصي فان لم يكن فالوارث لقيامه مقام الميت ويرجع ورثة
الكفيل على الاصيل اعني المكفول عنه ان كانت الكفالة بامره كما في الحيوة ولو كان الدين مؤجلا ومات الكفيل
قبل الاجل يؤخذ من تركته حالا ولا ترجع ورثته على المكفول عنه الا بعد حلول الاجل لان الاجل باق في حق المكفول عنه
لبقاء حاجته اليه وعن زفر لا يحل بموت الكفيل على الكفيل ايضا اما لو مات المكفول له فلا تسقط الكفالة بالنفس
كما تسقط بالمال لان الكفيل موجود على قدرته والوصي او الوارث يقوم مقام الميت في المطالبة فيطالبه بذلك قوله
ومن كفل بنفس آخر ولم يقل اذا دفعته اليك فانا بريء فدفعه اليه فهو بريء لانه اي دفع المطلوب هو موجب التصرف
يعني الكفالة فلا يحتاج في ثبوته الى التنصيص عليه كالملك يوجب البيع فيثبت عنده من غير ان يشترط والتحقيق
ان موجب الكفالة وجوب الدفع عند المطالبة وجوازه عند عدمها والبراءة بموجب الدفع فكانت حكما متعلقا بموجب
الكفالة فاذا وجد وجدت وقد وجد ان قد فرض الدفع فيثبت من غير حاجة الى اشتراطها وقوله كما في قضاء الدين
يعني اذا اسلم المديون الدين للدائن ولا مانع من القبض برئ وان لم يقبضه كالغاصب اذا رد المغصوب على المالك
يبرأ مع انه جان فهاهنا اولى وكالبايع اذا سلم المبيع الى المشتري قال الفقيه ابو الليث انما ذكر هذا لدفع توهم
يلزم الكفيل تسليمه مرة بعد مرة الى ان يستوفي حقه لان الكفالة ما اريدت الا للتوثق لاستيفاء الحق فما لم
يستوفه يجب عليه تسليمه الى ان يستوفيه فازال هذا الوهم ببيان ان عقد الكفالة يوجب التسليم مرة لا يفيد
التكرار قوله ولو سلم المكفول به نفسه من كفالته اي من كفالة الكفيل وذلك بان يقول سلمت نفسي او دفعت
نفسي اليك من كفالة فلان صح عن كفالته فيبرأ الكفيل بذلك قال شمس الائمة لا نعلم فيه خلافا قال المصنف
لانه اي المكفول مطالب بالخصومة وفي بعض النسخ مطالب بالخصومة يعني اذا طالب الكفيل فكان بتسليمه نفسه
على هذا الوجه مسقطا ذلك عن نفسه اذا طالبه عجل الدين الذي عليه فلا يكون متبرعا كالمحيل اذا قضى الدين
بنفسه يصح قبل الطالب او لم يقبله وكذا اذا سلم رسول الوكيل او وكيله لقيامهما مقامه يعني اذا قال سلمت اليك
لنفسه عن الكفيل بخلاف ما اذا لم يقل ذلك بل سلم نفسه ولم يزد على ذلك او سلمه الوكيل ولم يقل ما ذكرنا لا يبرأ
الكفيل او سلمه اجنبي لا بامر الكفيل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل بذلك الا ان يقبله الطالب فيبرأ الكفيل بخلاف
ما لو سكت الاصيل فلم يقل شيئا لا يبرأ قوله فان تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه
وهو الف فلم يحضره الى وقت فهو ضامن للالف لان الكفالة بالمال في هذا معلقة بشرط عدم الموافاة وهذا التعليق
صحيح فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لان وجوب المال عليه بالكفالة المعلقة لا
ينافي الكفالة بنفسه اذ كل منهما للتوثق ولعله يطالبه بحق آخر فهذان مطالبان اما الاول فخالف فيه
الشافعي فقال لا يصح هذه الكفالة لانه اي تعليق الكفالة تعليق سبب وجوب المال بالخطر فاشبه البيع

البيع كما لا يجوز تعليق البيع كان يقول اذا دخلت الدار فقد بعتك كذا بماية فقبل الاخر لا يثبت البيع عند الدخول
كذلك هذا ولنا انه عقد الكفالة يشبه البيع في الانتهاء من حيث ان الكفيل بالامر يرجع على المكفول عنه بما ادى
فصار كالمعاوضة ويشبه النذر ابتداء من حيث انه تبرع في الابتداء بالتزام المال فبالنظر الى الشبه الاول فقط
لا يصح تعليقه وبالنظر الى الثاني فقط يجوز مطلقا فان النذر يصح تعليقه مطلقا فعملنا بالشبهين فقلنا
ان كان التعليق بشرط متعارف بين الناس اى تعارفوا تعليقها به صح عملا بشبه النذر وان كان بغير متعارف
كدخول الدار وهبوب الريح ونحوه لا يجوز عملا بشبه البيع والتعليق بعدم الموافاة متعارف ثم ذكر خصوص الكمية
في صورة المسئلة وهي الالف اتفاقي في التصوير فان الكفالة لا يتوقف صحتها على معلومية القدر المكفول به بل
لا يضره جهالة المكفول به ولو قال كفلت لك بمالك عليه صح ومهما ثبت بالبينة انه عليه لزمه واما الثاني فقد نقل
عن الشافعي عدم صحة الكفالتين وهو على خلاف الصحيح عنه بل الكفالة بالنفس جائزة فانما لا يصح الكفالة الثانية
للتعليق واما ثبوت صحتها فللمقتضي وهو الكفالة بالنفس اولا ثم الكفالة بالمال ثانيا معلقة وقد وجد
الشرط فصحت كفالتان متعددتان الموجب لان موجب تلك تسليم النفس وموجب الاخرى تسليم المال وليس اسقاط
احدهما مسقطا للاخر لجواز ان يكون له مال اخر يدعى به غير المال الذي كفل به معلقا وليس في اللفظ ما يوجب ان
التزام الكفالتين على البدل الا لو كانت العبارة كفلت بنفسه على اني ان لم اواف به الى كذا كنت كفيلا بما عليه بدل
نفسه ولم يذكر كذلك بل اللفظ على ثبوت الكفالة بالنفس منجزا بقوله كفلت بنفسه وعلى تعليق كفالة اخرى بالمال
بعدم الموافاة به وقد وجد الشرط فثبت الكفالتان ولا يخفى حينئذ انه لو كانت المعلقة بما له عليه بان كفل
بنفسه على انه ان لم يواف به الى كذا فهو كفيل بكل مال عليه ينبغي انه اذا اثبت له عليه مال فدفعه ثم اعترف بانه لم يكن له
عليه قبله حق ان تبطل الكفالة بالنفس ثم ولو توارى المكفول له عند مجيء الوقت فلم يجده الكفيل ليدفعه اليه
وخاف لزوم المال عليه يرفع امره الى القاضي لينصب وكيلا فيسلمه اليه وعلى هذا لو باع على ان المشتري بالخيار ثلاثة
ايام فتوارى حتى كادت تمضي يرفع المشتري الى القاضي لينصب وكيلا عن البايع ويرد عليه قال الفقيه ابو الليث
هذا خلاف قول اصحابنا وانما روي في بعض الروايات عن ابي يوسف ولو فعله القاضي فهو حسن ذكره في
الخلاصة ومنها كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فالمال الذي للطالب على فلان رجل اخر وهو كذا على
الكفيل جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول وهنا ثلاث مسايل احدها ان يكون الطالب والمطلوب واحدا
في الكفالتين وانه جائز استحسانا والثانية ان يكون الطالب مختلفا فيهما فتبطل الكفالة بالمال سواء
كان المطلوب واحدا او اثنين وان كان الطالب واحدا والمطلوب اثنين فهو مختلف فيه ولو كفل بنفسه الى غد
فان لم يواف به غدا في المجلس مثلا فعليه المال الذي عليه واشترط الكفيل على الطالب ان لم توافني غدا لتقبضه
مني فانا بريء منه فالتقيا بعد الغد فقال الكفيل قد وافيت وقال الطالب قد وافيت ولم توافني انت لم يصدق
واحد منهما فلو اقام المطلوب بينة على الموافاة بريء من الكفالتين ولو كفل على انه ان لم يواف فعليه المال
فادعى الكفيل انه وافى به لا يصدق ولو كفل بنفسه وقال فان غاب فلم اوافك به فانا ضامن لما عليه فهذا على ان يوافي
بعد الغيبة **قوله** ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم يواف به غدا فعليه المال فان مات المكفول عنه ضمن بعد الغد
ضمن المال للمكفول له ويرجع على ورثة المكفول به ان كانت الكفالة باذنه فان قيل ينبغي ان لا يجب المال اذا مات
المكفول به لان شرط صحة هذه الكفالة بالمال بقاء الكفالة بالنفس وهي زالت بموت المكفول به على ما عرف
وصار كما لو ابرأ المكفول له الكفيل عن الكفالة بالنفس قبل الوقت اجيب بالفرق بان الابراء وضع لفسخ
الكفالة فتنفسخ من كل وجه بخلاف الانفساخ بالموت انما هو ضرورة العجز عن تسليم المفيد فيقتصر اذ لا ضرورة
الى تعديها الى الكفالة بالمال وان حوال المحوي والمبسوط بان تصحيحها بطريق التقديم والتاخير بان
يجعل كانه كفل بالمال للحال ثم علق ابراءه بعدم الموافاة تخرج عن الظاهر احتياطا لايجاب المال لتحقق الشرط وهو
عدم الموافاة ولم يذكر في اكثر نسخ الجامع الصغير لفظ الغد ولهذا لم يذكره فخر الاسلام والصدر الشهيد وقاضي
خان فيثبت الفرق بين مسئلة الجامع والقدوري بان هذه مطلقة وتلك مقيدة بالوقت فلذا ذكرها المص رح

والوجه

الوجه ان هذه تفيد فايدة اخرى وهي ان عدم الموافاة اذا كان لعجز الميت لا اثر له ويثبت عنده الضمان
وانما كان يتوهم ان العجز الموجب لعدم الموافاة يكون عن تقصير من الكفيل بخلاف موت المكفول عنه لانه
غلب عن ذلك بامر سماوي لا حيلة له في دفعه ولا تقصير منه فيه والا فكون تلك مقيدة وهذه مطلقة لا تفيد علم
موقت حكم هذا ذ عرف ان المدار وجود الشرط ولا فرق بين المقيد والمطلق فيه هذا اذا مات المكفول به
فلو مات الكفيل قبل مجيء الوقت هل يجب المال دينا في تركته اذا مضى الوقت قال ظهير الدين في الاصل
اشارة الى انه يجب فانه قال ان وارثه الكفيل بالمكفول به الطالب قبل انقضاء المدة لا يلزم الكفيل
المال وان ابى القبول يجبر عليه لان لهم حقا في ذلك وهو ان لا يلزمهم المال عند انقضاء المدة **قوله** ومن ادعى
على اخر الحاضر صورتها في الجامع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل لزم رجلا وادعى عليه ماية دينار فبينها او لم
يبينها او لزمه ولم يدع ماية دينار فقال له رجل دعه فانا كفيل بنفسه الى غد فان لم اوافك به غدا فعلي ماية دينار
فرضي بذلك فلم يواف به غدا قال عليه الماية الدنانير في الوجهين جميعا اذا ادعى ذلك صاحب الحق انه له وهذا قول
ابي يوسف وقال محمد ان ادعى ولم يبينها حتى كفل له بالماية دينارا وادعاها بعد ذلك لم التفت الى دعواه واراد
بالوجهين ما اذا بينها اي ذكر انها جيدة او رديئة او وسط او نحو ذلك او لم يذكر كذا قيل والا فوذان يراد بالوجهين
ما اذا ادعى الماية بينها او لا وما اذا لم يدع شيئا حتى كفل له ثم ادعى المقدار الذي سماه الكفيل لمحمد وجهان احدهما
انه علق التزام مال مطلق بخطر هو عدم الموافاة اذ لم ينسب الماية الى ما عليه وهو رشوة على ان يترك المطلوب في
الحال فلا يصح التزام هذا المال وكلامه يحتمل ذلك كما يحتمل ما يدعيه فلا يثبت ذلك بالشك وعلى هذا الوجه عول
ابو منصور الماتريدي وهذا الوجه لا يمنع صحة الكفالة بالنفس الثاني ان الكفالة بالنفس باطلة لان صحتها موقوفة
على صحة الدعوى ولم تصح مع جهالة المدعى به من غير بيان فلم يجب احضار النفس فلم تصح الكفالة بالنفس فلا تصح
بالمال لانه بناء عليه واذا لم تصح الاولى لم تصح الثانية وعلى هذا الوجه عول الكرخي وهو مبطل للكفالتين قال المص
ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه والعادة جرت بالاجمال في الدعاوى قبل الحضور الى مجلس القاضي احترازا
عن حيل الخصوم ثم يقع البيان فيه فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى فتبين
صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها صحة الثانية ونحن قد اسمعناك عبارة الجامع الصغير والمال منكر فيه حيث قال
فعلي ماية دينار وكذا ذكر غير واحد وكذا في المبسوط فالوجه ان يترك المقدمة الاولى ويقال انه اذا ظهرت الدعوى
بالف ظهر انه اراد الالف التي سيدعيها حكما منا بان الكفيل كان يدري خصوص دعواه تصحيحا للكلام العاقل ما امكن فيصح
الكفالة حين تقع على اعتبار بيان الدعوى بذلك القدر وحاصل هذا انا لا نحكم حال صدورها بالفساد بل الامر موقوف
على ظهور الدعوى بذلك العدة فاذا ظهرت ظهر انه انما كفل للمدعي بها وفي الخلاصة قال اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به
غدا فعليه الف درهم ولم يقل التي عليه فمضى غد ولم يواف به وفلان يقول لا شيء علي والطالب يدعي الفا والكفيل ينكر
وجوبه على الاصيل فعلى الكفيل الف درهم عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد لا شيء
عليه وهذا يقتضي ان الحاصل ان ابا حنيفة ويستفاد بها ان الالف يجب على الكفيل بمجرد دعوى المكفول له
وان كان الكفيل ينكر وجوبه على الاصيل وسنذكر ما يظهر فيها **قوله** ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص
عند ابي حنيفة رضي الله عنه قال المص رح معناه لا يجبر على اعطاء الكفيل عنده وقالا يجبر في حد القذف لان فيه
حق العبد ولهذا تشترط الدعوى وفي القصاص خالص حق العبد ليس كذلك بل الغالب فيه ذلك وفيه حق الله
لاخلاء الارض عن الفساد ومعنى الجبر ليس ان يحبس حتى يعطي بل يلازمه ولا يدعه يدخل بيته الا وهو معه او يجلس
خارج البيت او يعطي كفيلا بخلاف الحدود الخالصة حقا لله كحد الزنا والشرب لا تجوز الكفالة وان طابت نفس
المدعى عليه باعطاء الكفيل بعد الشهادة او قبلها لان قبلها لا يستحق عليه حضور مجلس الحكم بسبب الدعوى لانه لا يسمع دعوى
احد في الزنا والشرب فلم تقع الكفالة بالنفس لحق واجب على الاصيل وبعد اقامة البينة قبل التعديل او شهادة واحد
عدل يحبس وبه يحصل الاستيثاق فلا معنى للكفالة بخلاف ما فيه حق العبد فان حضور مجلس الحكم مستحق عليه
بمجرد دعوى القذف والقتل حتى يجبره القاضي على الحضور ويحول بينه وبين اشغاله فتصح الكفالة باحضاره

واورد عليه ينبغي ان لا يحبس بذلك لان معنى الاشتياق فيه اكثر اجيب بان الحبس في هذا ليس للاحتياط لاثبات الحد
بل لتهمة الذعارة والفساد تعزيرا واذا لم يكفل به ماذا يصنع قال يلازمه الى وقت قيام القاضي من المجلس فان
احضر بينته فيها والا خلى سبيله وروى عن ابي يوسف في الذي يجمع الخمر ويشربه ويترك الصلوة احبسه وأؤدبه ثم
اخرجه ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس فاني احبسه واخلده في السجن الى ان يتوب لان شر هذا على الناس و
الاول على نفسه ولابي حنيفة قوله صلعم لا كفالة في حد رواه البيهقي وقال تفرد به عمر بن ابي عمر والكلاعي عن عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده وهو من مشايخ بقية المجهولين ورواه ابن عدي في الكامل عن عمر الكلاعي واعله وقال مجهول
لا اعلم روى عنه غير بقية كما يروى عن ساير المجهولين ولان مبنى الكل يعني من الحدود الخالصة حقا لله فقال والتي فيها
حق العبد كالقصاص على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف ساير الحقوق لانه لا يندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق
كما في التعزير حيث يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل فيه بنفسه هذا ولو سمحت نفسه اي نفس المطلوب باعطاء الكفيل
بلا جبر يعني في حد القذف والقصاص جاز لانه امكن ترتيب موجبه عليه وهو تسليم النفس لان تسليم النفس فيها
واجب فيطالب بها الكفيل فيتحقق الضم ومقتضى هذا التعليل صحة الكفالة اذا سمح بها في الحدود الخالصة حقا
لله لان تسليم النفس واجب فيها لكن نص في الفوايد الخبازية والشاهية على ان ذلك في الحدود التي فيها للعباد
حق كحد القذف لا غير كما ذكرنا من قريب ولانه معارض بوجوب الدرء ولا يحبس في الحدود حتى يشهد شاهدان مستوران
او شاهد عدل يعرفه القاضي انه عدل لنفي المجهول لان الحبس هنا للتهمة لا لاستيفاء الحد والتهمة تثبت باحد
شطري الشهادة اما العدد او العدالة لان التهمة تثبت بذلك فاذا وقعت التهمة حبس النفس وهو ما روى بهز بن حكيم
عن ابيه عن جده ان رسول الله صلعم حبس رجلا بالتهمة وقد منا تخريجه والكلام فيه في الحدود بخلاف الاموال لان الحبس
اقصى عقوبة فيها اي في المال فانه لو ثبت المال بالبينة العادلة وامتنع من الايفاء يحبس فكان اقصى عقوبة فيها اما
الحدود والقصاص فاقصى العقوبة فيها القتل والحبس نوع عقوبة فجاز ان يعاقب بالحبس قبل ثبوت الحد والقصاص
وفي الصحاح والمغرب التهمة بالتحريك واصل التاء فيه واو من وهمت الشيء اوهمه ومما من باب ضرب اي وقع في خلدي
والوهم ما يقع في القلب من الخاطر واتهمت فلانا بكذا والاسم التهمة بالتحريك اصله اوتهمت كما في اتكلت اصله او
تكلت يعني اعتمدت قلبت الواو ياء لانكسار ما قبلها ثم ابدلت منها وادغمت في تاء الافتعال قال المصنف وذكر في ادب القاضي
ان على قولهما لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد لحصول الاستيثاق بالكفالة اذ هما يقولان بجواز الكفالة
فيحصل بها المقصود فكان عنهما روايتان في رواية يحبس ولا يكفل وفي اخرى يكفل ولا يحبس لحصول المقصود باحدهما
ويجمع بينهما بان المراد بلا ولي يحبس ان لم يقدر على كفيل وبالثانية يكفل بلا حبس ان قدر على الكفيل ولا يخفى ان المراد
بالحدود القذف والقصاص **قوله** الرهن والكفالة جايزان في الخراج لان الكفالة ضم في المطالبة بالدين والخراج
دين مطالب به من جهة العباد حتى يحبس به ويلازم ويمنع من وجوب الزكاة فصحت الكفالة به والرهن لاستيفاء الدين
والخراج يمكن استيفاؤه من الرهن فامكن ترتيب موجب العقد اي كل من عقد الكفالة وهو مطالبة الكفيل وعقد
الرهن وهو الاستيفاء للخراج من الرهن فصح كل من عقد الكفالة والرهن به فظهر بما قررناه ان قوله مطالب به يمكن
الاستيفاء لف ونشر فالمطالبة ترجع الى الكفالة والاستيفاء يرجع الى الرهن وانما نص على خصوص هذا الدين
لدفع توهم انه لا يجوز الكفالة به لان الخراج في حكم الصلات ووجوبه لحق الشرع كالزكاة لكن لما كان ملزوما للوازم الدين
كما ذكرنا صح العقدان المذكوران بخلاف دين الزكوة فانه وان كان له مطالب من العباد وهو الامام في الاموال الظاهرة
والمالك في الباطنة لا تصح الكفالة به فانه ليس حقيقة الدين لان حاصله ايجاب تمليك طايفة من المال شكرا لله على نعم
الغنى ولذا لا يؤخذ من تركته جبرا للورثة عندنا ولم يخص كونه له مطالب من العباد عن شبهة عدم ذلك فان المالك للعين
يتحقق مطالبا من جهة العباد حقيقة بل حقيقة ذلك ان يكون غير المالك مطالبا للمالك فالمالك مطالب بفتح اللام
ليس غير ومطالبة الامام ليس لايصال المستحقين الى املاكهم بل اليها يستحقون لا بطريق الملك بخلاف ساير الديون
فانها مملوكات **قوله** ومن اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب فاخذ منه كفيلا آخر بنفسه جاز وهما كفيلان بالنفس
لان موجبه التزام المطالبة وجاز تعدد الملتزمين بها لزيادة التوثق ثم اذا سلم احدهما نفس المكفول به لا يبرأ

الاخر

الاخر بالاجماع بخلاف الكفالة بالمال ان كفلوا معا طولب كل بما يخصه او على التعاقب جازت مطالبة كل واحد
بالكل مثلا كفل ثلاثة معا بالف لا يطالب احدهم الا بثلثها ولو كفلوا بها على التعاقب طولب كل واحد بالالف وايهم قضى
سقطت عن الباقين **قوله** واما الكفالة بالمال هو عديل قوله اول الباب الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة
بالمال من حيث المعنى فان المعادلة الصريحة لو قال اما الكفالة بالنفس وهو انما قال فالكفالة بالنفس الى آخره
والكفالة بالمال عندنا جايزة وان كان المال المكفول به مجهول المقدار وبه قال مالك واحمد والشافعي في القديم وقال
في الجديد هو وابن ابي ليلى والليث وابن المنذر لا يجوز بالمجهول لانه التزام مال مجهول فلا يجوز فلا بد من تعيينه
لوقوع المماكسات في مبادلة المال بالمال والكفالة عقد تبرع كالنذر لا يقصد به سوى ثواب الله او رفع الضيق
عن الحبيب فلا يبالي بما التزم في ذلك ويدل على ذلك اقدامه بل تعيينه للمقدار حيث قال ما كان عليه فعلي فكان مبناها
التوسع فتحملت فيها الجهالة ومن آثار التوسع فيها جواز الكفالة بشرط الخيار عشرة ايام بخلاف البيع وما نوقض
به من انه لو قال انا ضامن لك ببعض ما لك على فلان فانه لا يصح ممنوع بل يصح عندنا والخيار للضامن ويلزمه ان يبين
اي مقدار شاء وعلى ضمان الدرك اجماع وضمان الدرك ان يقول للمشتري انا ضامن للثمن ان استحق المبيع احد ثم جواز
ان يظهر استحقاق بعضه او كله وقد نقل نص الشافعي على جواز ضمان الدرك واما الاستدلال بقوله تعالى ولمن
جاء به حمل بعير وانا به زعيم على ان شرع من قبلنا شرع لنا اذا قصه تعالى ولم يعقبه بانكار فيمكن ان يدعى ان حمل البعير
كان مقدارا معينا كما يتعارف في زماننا ان الحمل الصادر خمسماية رطل فلا يتم الاستدلال به وصار كما لو كفل بشجة
اي خطأ فان العمد على تقدير السراية يجب القصاص اذا كانت بالة جارحة ولا كفالة بالقصاص واذا كانت خطا ففي
الكفالة بها جهالة المكفول به فانها ان سرت الى النفس وجبت دية النفس والا فارش الشجة ومع ذلك صح وقولنا
ان المراد الدين الصحيح ما لا يكون بدل الكتابة فانه ليس بدين صحيح لان العبد متمكن من اسقاط هذا الدين بنفسه
بان يعجز نفسه ولانه للسيد على عبده ولا دين يثبت للسيد على عبده وكذا يحترز به عن دين الزكوة فانه دين حتى يمنع
وجوب الزكاة لكنه ليس حقيقة الدين من كل وجه لما ذكرنا والدرك التبعة وفيه فتح الراء وسكونها في المكفول له
بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الدين وان شاء طالب الكفيل وهو قول اكثر اهل العلم وعن مالك لا يطالب
الكفيل الا اذا تعذرت مطالبة الاصل وله مطالبتهما جميعا لان الكفالة ضم ذمة الى ذمة وذلك يسوغ مطالبتهما
ومطالبة ايهما شاء الا اذا شرط في الكفالة براءة الاصيل فحينئذ لا يطالب الاصيل بناء على انها حينئذ حوالة عقدت بلفظ
الكفالة لجوزيها فيها فيجري حكم احكام الحوالة كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ الاصيل تنعقد كفالة اعتبارا للمعنى
فيهما بخلاف المالك المغصوب منه اذا اختار تضمين احد الغاصبين يعني الغاصب وغاصب الغاصب فانه اذا قضى القاضي عليه
ليس له ان يضمن الآخر لان اختياره تضمين احدهما الى ان قضى عليه يتضمن التمليك منه فيبرأ الآخر بالضرورة بخلاف
المطالبة عن الكفالة لا تقتضي التمليك ولو قضى عليه ما لم يوجد حقيقة الاستيفاء **قوله** ويجوز تعليق الكفالة
بالشروط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي وما ذاب عليه اي ما وجب وثبت عليه فعلي من ذوب الشحم لان المغران
بايعته فعلي درك ذلك البيع فان ذاب لك عليه شيء فعلي وكذا ما غصبك فعلي واذا صحت فعليه ما يجب بالمبايعة
الثانية ذكره في المجرد عن ابي حنيفة نصا وفي نوادر ابي يوسف برواية ابن سماعة يلزمه كله ولو رجع الكفيل عن
هذا الضمان ونهاه عن المبايعة صح حتى لو باع بعد ذلك لم يلزم الكفيل شيء وقيد بقوله فلانا ليصير المكفول عنه
معلوما فان جهالة المكفول عنه تمنع صحة الكفالة لجهالة المكفول له لا للاضافة ولو قال ما بايعت من الناس فعلي ضمانه
فهو باطل لتفاحش الجهالة لجهالة المكفول عنه وبه بخلاف انفراد جهالة المكفول به فانها في قليلة تتحمل والحاصل ان
ان جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة مطلقا وجهالة المكفول به لا تمنعها مطلقا وجهالة المكفول عنه في التعليق
والاضافة تمنع صحة الكفالة وفي التنجيز لا تمنع مثال ذلك لو قال ما ذاب لك على احد من الناس او ما بايعت احدا فهو
علي لا تصح لجهالة المضمون عنه في الاضافة وكذا لو قال ما ذاب لاحد عليك فهو علي لا تصح لجهالة المكفول له ولو قال
ما غصبك فلان او سرقك فعلي جاز لانتفايها ومن المثل ما غصبك اهل هذه الدار فانا ضامن لا تصح الكفالة
كانه قال ما يجب لك على واحد من الناس فعلي وفيه لا تصح لجهالة المكفول عنه ومن بايع فلانا اليوم ثمن بيع فعلي لا يلزم على

حتى لا يؤخذ ذلك من تركته بعد موته

الكفيل شيء لجهالة المكفول له لأنه ضمن لواحد من الناس بخلاف ما لو قال لجماعة حاضرين ما بايعتموه فعلي يصح فايتهم بايعه لزم الكفيل لانه ضمن لمعينين وعلم يجب كون اهل الدار في المسئلة التي قبلها ليسوا معينين معلومين عند المخاطبين والا فلا فرق ومنه ما لو قال لرجلين كفلت لهذا بمالك على فلان وهو الفي او لهذا بالك عليه فهو باطل لجهالة المكفول له ولو قال لرجل كفلت بمالك على فلان او مالك على فلان رجل آخر جاز لانها جهالة المكفول عنه في غير تعليق ويكون الخيار للكفيل فيحتاج الى فرقين فرق بين المكفول له وعنه في التنجيز حيث يصح مع جهالة المكفول عنه دون المكفول له وفرق بين المكفول عنه في التنجيز والاضافة حيث يصح في التنجيز دون الاضافة اما الاول فاذكر في الذخيرة ان الكفالة في حق الطالب بمنزلة البيع والمكفول كالبايع لانه يملك ما في ذمة المكفول عنه من الكفيل فلا بد من تعيين فلا يصح بدون قبول المشتري وقبوله يستلزم تعيينه فكانت جهالة الطالب مانعة جوازها كجهالة المشتري مانعة للبيع والكفالة في حق المطلوب بمنزلة الطلاق والعتاق حيث صح من غير قبوله وامره فلا تمنع جهالة المعتق جواز العتق واما الفرق بين بين جهالة المكفول عنه في الارسال والتوقيت ان القياس يأبى جواز اضافة الكفالة لانها تمليك في حق الطالب وانما جوزنا استحسانا للتعامل والتعامل فيما اذا كان المكفول عنه معلوما فاذا كان مجهولا يبقى على القياس وحاصل هذا ان المبطل هو الاضافة لا جهالة المكفول عنه اذا عرف هذا جئنا الى مسئلة الكتاب فاستدل المصنف رحمه الله واكثر الاصحاب بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم ونقل عن ابي بكر الجصاص تضعيف الاستدلال به للجواز ان يكون لبيان الجعالة لا الكفالة وكذا قال اصحاب الشافعي لان هذا القائل ضامن عن نفسه وهذا حال المستاجر لانه ضامن للاجرة عن نفسه بحكم الاجارة لا الكفالة وضمان الجعالة على هذا الوجه جائز كمن ابق عبده فقال من جاء به فله كذا والدليل على انه ليس من باب الكفالة بل من الجعالة ان المكفول له في الاية مجهول والكفالة مع جهالة الاخرى مسئلة واحدة سيأتي وكما قال المشايخ قالوا الاستدلال به صحيح فان الزعيم حقيقة الكفيل والمؤذن انما نادى الغير عن غيره وهو الملك فان المنادي الملك يقول لكم لمن جاء به حمل بعير لاني انا نادي بامره ثم كفل عن الملك بالجعل المذكور لا عن نفسه الا ان فيه جهالة المكفول له فقد اشتملت على امرين جواز الكفالة مع جهالة المكفول له وجوازها مضافة وقد علم انتساخ الاول بدلالة الاجماع على منعها مع جهالة المكفول له وهو لا يستلزم نسخ الآخر كما قلنا بجواز الكفالة عن الميت المفلس وبطلانها مع جهالة المكفول له وعينه لحديث ابي قتادة في قصة الميت المديون بدرهمين فقال هما علي فصلى عليه الصلاة والسلام فدل على جواز الامرين ثم قال الدليل على انتساخ احدهما وهو جوازها مع غيبة المكفول له ولم يقم على الآخر وهو الكفالة عن الميت المفلس ولو لم يتم هذا لكن ما تقدم من معنى فيها ومن الاجماع على صحة ضمان الدرك ولما كان اضافة الكفالة على خلاف القياس لما ذكرنا من شبهه بالبيع الى آخر ما تقدم اقتصر على ما يناسب مورد النص وهو ان يكون شرطا ملائما وملائمة الشرط باحد ثلاثة امور احدها ان يكون سببا للزوم الحق وهو الذي عبر عنه المصنف بان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع فان استحقاقه سبب لوجوب الثمن على البايع للمشتري ومن هذا القبيل ما في الاية فان الكفالة بالجعل معلقة بسبب وجوبه وهو المجيء بالصاع فانه سبب وجوب الجعل الثاني ان يكون شرطا لامكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم فلان وهو مكفول عنه فان قدومه سبب موصل للاستيفاء منه الثالث ان يكون سببا لتعذر الاستيفاء مثل ان غاب عن البلد او هرب ومات ولم يدع شيئا ومن الصور المروية عن محمد ضمنت مالك على فلان ان توى وان حل مالك عليه ولم يوافك به وفي الخلاصة نقلا عن الاصل قال للمودع ان اتلف المودع وديعتك او جحدك فانا ضامن لك صح وكذا ان قتلك او ابنك فلان خطاء فانا ضامن للدية صح بخلاف ان اكلك سبع ونحوه مما ليس ملائما كان دخلت الدار او قدم فلان وهو غير مكفول عنه او هبت الريح او جاء المطر لا يصح هذا التعليق وكذا اذا جعل واحد منها اجلا يعني من هبوب الريح ومجيء المطر كان يقول كفلت به او بمالك عليه الى ان تهب الريح او الى ان يجيء المطر لا يصح لان الكفالة تثبت حالة ويبطل الاجل بخلاف ما لو علقها بها نحو اذا هبت الريح فقد كفلت لك بالك عليه فان الكفالة باطلة اصلا ولو جعل الاجل الحصاد والدياس او المهرجان او العطاء او صوم النصارى جازت الكفالة والتاجيل فالحاصل ان الشرط الغير الملائم لا تصح معه الكفالة اصلا ومع الاجل الغير الملائم تصح حالة ويبطل الاجل لكن تعليل المص لهذا بقوله لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق

ظ
ما التعليق

يقتضي ان في التعليق بغير الملائم تصح الكفالة حالة وانما يبطل الشرط والمصرح به في المبسوط وفي فتاوى قاضيخان ان الكفالة باطلة فتصحيحه ان يحمل لفظ تعليقها على معنى تاجيلها بجامع ان في كل منهما عدم ثبوت الحكم في الحال وقلد المص في هذا الاستعمال لفظ المبسوط فانه ذكر التعليق واراد التاجيل هذا وظاهر شرح الاتقاني المشي على ظاهر اللفظ فانه قال فيه الشرط اذا كان ملائما جاز تعليق الكفالة ومثل بقوله اذا استحق المبيع فانا ضامن الى ان قال وان كان بخلاف ذلك كهبوب الريح ومجيء المطر لا يصح التعليق ويبطل الشرط ولكن تنعقد الكفالة ويجب المال لان كلما جاز تعليقه بالشرط لا يفسد بالشروط الفاسدة اصلا كالطلاق والعتاق وفي الخلاصة كفل بمال على ان يجعل له الطالب جعلا فان لم يكن مشروطا في الكفالة فالشرط باطل فان كان مشروطا فيها فالكفالة باطلة انتهى وهذا يفيد انها تبطل بالشروط الفاسدة اذا كان في صلبها قوله فان قال تكفلت بمالك عليه هذا شروع في بيان خصوص وقت الوجوب على الكفيل وهذا على اختلاف الالفاظ التي تقع بها الكفالة في ذلك ما ذكره من قوله تكفلت لك بمالك عليه فلا يجب على الكفيل شيء الا ان تقوم البينة بمقدار الغار او غيرها لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيتحقق بما له عليه فوجب عليه ولو لم تقم بينة فالقول قول الكفيل في مقدار ما على المكفول عنه مع يمينه فان اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق المكفول عنه في حق نفسه بما اقر به على نفسه لولايته عليها بخلاف قوله ما ذاب لك على فلان فهو علي او ما ثبت او ما قضي للمطلوب بمال لزم الكفيل لان الثبوت حصل بقوله وكذا ذاب وانه بمعنى حصل وقد حصل باقراره بخلاف الكفالة بما لك عليه فانها بالدين القائم في الحال وما ذاب ونحوه الكفالة بما سيجب والوجوب يثبت باقراره بخلاف ما قضي عليه لك لا يلزم الا ان يقضي ومثل ما لك ما اقر لك به امس فلو قال المطلوب اقررت له بالف امس لم يلزم الكفيل لانه قبل ما له واجبا عليه ما لا يجب عليه في الحال ولم يثبت انه واجب عليه وان قال ما اقر به فاقر به في الحال يلزمه ولو قامت بينة انه اقر له قبل الكفالة بالمال لم يلزمه لانه لم يقل ما كان اقر لك ولو ابى المطلوب اليمين فالزمه القاضي لم يلزم الكفيل لان النكول ليس باقرار بل بذل وفي الخلاصة رجل قال ما اقر فلان به فهو علي فمات الكفيل ثم اقر فلان فالمال لازم في تركة الضامن وكذا ضمان الدرك وفيها رجل قال لآخر بايع فلانا فما بعته من شيء فهو علي صح فان قال الطالب بعته متاعا بالف وقبضه منه واقر به المطلوب وجحد الكفيل يؤخذ الكفيل به استحسانا بلا بينة ولو جحد الكفيل والمكفول عنه واقام الطالب البينة على احدهما انه باعه وسلمه لزمهما ولو قال ان لم يعطك فلان مالك عليه فانا ضامن بذلك لا يستلزم عليه حتى يتقاضاه فيقول لا اعطيك ولو مات المطلوب قبل ان يتقاضاه لزم الضمان ايضا ولو لم يمت لكنه قال انا اعطيك ان اعطاه مكانه او ذهب الى السوق فاعطاه او قال اذهب الى المنزل حتى اعطيك مالك فاعطاه فهو جائز فان قال ذلك ولم يعطه شيئا يوما لزم الكفيل ولو قال ان تقاضيت فلانا مالك عليه ولم يعطك فانا مالك عليه ضامن فمات المطلوب قبل ان يتقاضاه بطل الضمان ولو قال ان عجز غريمك عن الاداء فهو علي فالعجز يظهر بالحبس ان حبسه ولم يؤد لزم الكفيل وفي فتاوى النسفي رجل كفل لرجل عن رجل بمال على ان يكفل عنه فلان بالف من المال فلم يكفل فلان فالكفالة لازمة وليس له خيار في ترك الكفالة وفي مجموع النوازل جماعة جمع الوالي ان ياخذ منهم شيئا بغير حق فاختفى بعضهم وظفر الوالي ببعضهم فقال المختفون للذين وجدهم الوالي لا تطلعوه علينا وما اصابكم فهو علينا بالحصص فلو اخذ الوالي منهم شيئا فلهم الرجوع قال هذا مستقيم على قول من يقول بجواز ضمان الجباية وعلى قول عامة المشايخ لا يصح ولو كفل بماله على ان يعطيه من وديعة المكفول عنه التي عنده جاز اذا امره بذلك وليس له ان يسترد الوديعة منه فان هلكت برئ الكفيل والقول قول الكفيل انها هلكت فلو غصبها رب الوديعة او غيره او استهلكها برئ الكفيل والحوالة على هذا ولو ضمن بالف على ان يعطيه اياه من ثمن هذه الدار فلم يبعها لم يجب على الكفيل ضمان ولا يلزم بيع الدار قوله ويجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق ما روينا وهو قوله عليه السلام الزعيم غارم فانه اعم من كونه باذن وبلا اذن ولانه اي عقد الكفالة التزام المطالبة وهو اي هذا الالتزام تصرف في حق نفسه وفيه نفع للطالب بلا ضرر على المطلوب لان ضرره ثبوت الرجوع ولا رجوع عليه لانه انما الرجوع عند امره وعند امره يكون قد رضي به فان كفل بامره رجع بما ادى لانه قضى دينه بامره مقيد بامرين احدهما ان يكون المطلوب ممن يصح منه الامر فلو كان صبيا محجورا او امره بكفيل فلا رجوع له عليه ولو كان عبدا محجورا فانما يرجع عليه بعد

عتقه فلو كان الصبي مأذوناً صح امره ويرجع الكفيل عليه لصحة امره بسبب الاذن ثانيهما ان يشتمل كلامه على لفظة
عني كان يقول اكفل عني اضمن عني لفلان او على قوله وانا ضامن لفلان ونحوه فلو قال اضمن الالف التي لفلان
علي لم يرجع عليه عند الاداء لان الكائن مجرد الامر بالضمان والاعطاء فجاز ان يكون المقصد ليرجع وان يكون
المقصد طلب الثواب عند الاداء لان الكائن تبرعه بذلك فلم يلزم المال وهذا قول ابي حنيفة ومحمد بدليل ما في اشارات
الاسرار اذا قال لرجل اضمن لفلان الف درهم او اقضه الف درهم ففعل لم يرجع على الآمر الا اذا كان خليطاً او
شريكاً وقال ابو يوسف يرجع لانه وجد القضاء بناء على الامر فلا بد من اعتبار الامر فيه ولمن يكون كذلك الا اذا
كان قضاء من جهة الذي امر قضاء كما لو قال اقض عني ويقتضي ذلك استقراضاً منه ومتى قلنا لا يقع عن الذي
امر لغا الامر لانه يصير قاضياً عن نفسه فيصير وجود الامر وعدمه سواء اما الخليط فيرجع فيه بالاجماع والخليط هو الذي
يعتاد الرجل مداينته والاخذ منه ووضع الدراهم عنده والاستجار منه واورد مطالبته بالفرق بين الامر في الكفالة
وبين ما اذا قال ادّ عني زكاة مالي او اطعم عني عشرة مساكين فادى عنه لا يرجع على الآمر ما لم يشترط الضمان فيقول
على اني ضامن فلم يكتف بمجرد الامر في الرجوع وان ذكر فيه لفظة عني بل حتى يشترط الضمان وفي الكفالة اكتفى
به واجاب في الذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام بان الامر طلب التمليك من المأمور في الفصول كلها لانه امره ان يؤدي
عنه ويقضي عنه ولن يكون قاضياً عنه الا بعد ان يصير المقضي به ملكاً للآمر الا ان الملك للآمر انما يثبت في ضمن
ملك القابض فيثبت على وفقه فمتى ثبت للقابض ملك مضمون بالمثل يثبت للآمر مثل ذلك والا فلا وفي قضاء الدين
انما يثبت للقابض ملك مضمون بالمثل لانه انما تملكه بالمثل وهو الدين السابق حتى لو ظهر ان لا دين عليه يسترده
المقبوض فيثبت للآمر ملك مضمون بالمثل وليس ذلك الا القرض وفي باب الزكوة والكفارة يثبت للقابض ملك
غير مضمون بالمثل حتى لو ظهر ان لا زكوة عليه لا يسترد من الفقير ما قبض فيثبت للآمر ملك مثل ذلك فلا ضمان
عليه الا بالشرط والحاصل ان الامر في الكفالة تضمن طلب القرض اذا ذكر لفظة عني وفي قضاء الزكوة والكفارة
طلب اتهاب ولو ذكر لفظة عني لما ذكرنا ان الملك انما يثبت للمكفول عنه على الوجه الذي يثبت للقابض وقوله
وان كفل بغير امره لم يرجع هو قول للشافعي في رواية عن احمد وقول مالك ورواية عن احمد يرجع كالوكيل بامره
لان الطالب بالاستيفاء منه كالمملك ما على المطلوب من الكفيل او كالمقيم له مقام نفسه في استيفاء المال من
الاصيل وقلنا تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز وحيث تساهلنا في شيء من ذلك فانما معناه التشبيه
هو كالتمليك وفي الكفالة بالامر يجب المال للكفيل على الاصيل حكماً للكفالة كما وجب للطالب بها على الكفيل لكن يتأخر
الى ادائه وهذا لا يكون في كفالته بلا امره لانه متبرع ولا يمكن اثبات المال في ذمة المطلوب بلا رضاه ولذلك لا يرجع وقوله
قوله رجع بما ادى معناه اذا ادى ما ضمنه اما اذا ادى خلافه فانما يرجع بما ضمن حتى لو كان الدين زيوفاً فادى عنها
جياداً فانما يرجع بالزيوف او كان الدين جياداً فادى عنها زيوفاً وتجوز الطالب بها فيرجع بالجياد بخلاف المأمور
باداء الدين فانه يرجع بما ادى فلو كان الدين جياداً فادى زيوفاً يرجع بالزيوف ولو كان زيوفاً فادى جياداً رجع
بالزيوف ايضاً لان رجوعه بحكم الامر ولم تدخل صفة الجودة فيما اذا كان الدين زيوفاً تحت الامر اما الكفيل فانما
يرجع بحكم الكفالة وحكمها انه يملك الدين بالاداء فيصير كالطالب نفسه فيرجع بنفس الدين فصار كما اذا ملك الكفيل
الدين بالارث بان مات الطالب والكفيل وارثه فانما له عينه وكذا اذا وهب الطالب الدين للكفيل او تصدق به
عليه فانه يملكه ويطالب به المكفول بعينه فان قيل ان لا تصح هبة الدين من الكفيل لان هبة الدين انما تصح
ممن عليه الدين وليس الدين على الكفيل على المختار وبهذه المسئلة استدل من قال ان الكفالة ضم في الدين
اجيب بان هبة الدين من غير من عليه انما لا تجوز اذا لم يأذن للغير في قبضه فاما اذا وهب الدين من آخر واذن له
في قبضه جاز استحساناً وهنا لما ادى الدين فقد سلطه الطالب على قبضه من المطلوب كذا قيل والوجه
ان يقال بعقد الكفالة سلطه على قبضه عند الاداء وانما اخترنا هذه العبارة لان بقبض الطالب من
الكفيل سقطت ولايته عن الدين الذي على المطلوب اذ صار ملكاً لي شيئاً جبراً من غير اختيار من الطالب
فلا يملك التسليط على ما ليس في ملكه والاوجه اما اعتبار الدين في ذمة الكفيل كما هو في ذمة الاصيل ويسقط

عنها

عنها باداء احدهما كما هو احد القولين اذ اعتبار الدين في ذمة الكفيل كما هو في ذمة الاصيل ويسقط عنها باداء
احدهما كما هو احد القولين اذ اعتباره كذلك عند الهبة تصحيحاً للتصرف واذا وهب الكفيل الدين لا بد من قبوله
بخلاف ما اذا ابرأه لان الواجب عليه المطالبة وبالابراء يسقط فلا يحتاج الى القبول ولا يرتد بالرد وقوله وكما اذا
ملك المحتال عليه الدين بالاداء الى المحتال بان احال المديون رجلاً على رجل ليس له عليه دين فقبل الحوالة وادى فانه
يملك الدين على المحيل فيرجع به لا بما ادى حتى لو ادى عروضاً او دراهم عن الدنانير لا يرجع الا بالدين كالكفيل
وكذا لو ملك وكذلك لو وهب المحتال الدين للمحال عليه او تصدق به عليه او ورثه المحتال عليه من المحتال وقوله
كما ذكرنا في الحوالة اي حوالة كفاية المنتهي بخلاف المأمور باداء الدين فانه يرجع بما ادى لانه لم يملك الدين بالاداء فانما يرجع
بما ادى كما ذكرناه قريباً بخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف المكفول بها على خمسمائة حيث يرجع بما ادى وهو
الخمسمائة لا غير وهو الالف لانه اسقاط وهو ابراء عن بعض الدين فيسقط البعض ولا ينتقل الى الكفيل وقوله
كما لو ابرأ الكفيل يعني عن خمسمائة واخذ منه خمسمائة لا يرجع الكفيل على المكفول عنه الا بخمسمائة فكذلك اذا صالح
على خمسمائة عن الالف لا يرجع الا بخمسمائة او المعنى اذا ابرأ الكفيل عن كل الدين لا يرجع بشيء فكذلك عن بعض لا يرجع بخلاف ذلك البعض

قوله وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه اي الكفيل لا يملكه قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء
حيث له ان يرجع على الموكل بالثمن قبل ان يؤدي لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية فان الموكل لا يستفيد الملك الا من قبل
الوكيل فكان الوكيل كالبائع ولذا كان له حبس المشتري قبل قبض الثمن وللبائع المطالبة بالثمن قبل تسليم المبيع فكذا الوكيل
فان لزوم الكفيل بالمال فله ان يلازم المكفول عنه اذا كانت الكفالة توجب الرجوع حتى يخلصه وكذا اذا حبس كان له
ان يحبسه خلافاً للثلاثة في الاظهر قال لانه لا دين له عليه اذا لدين لا ينتقل اليه الا بالاداء ولم يؤد بعد وقلنا
ملازمته وحبسه معه كما جاز ان يكون للدين جاز ان يكون لانه الذي ادخله في ذلك فعليه خلاصه والا فيعامله بمثل ما عامله به

قوله واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه حقه برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل بالاجماع
لان الدين عليه اي على الاصيل في الصحيح خلافاً لمن ذكر ان الدين في ذمة الكفيل كذا قيل وليس لهذا الخلاف اثر
هنا بل القائل ان الدين في ذمتها للكفيل والقائل ليس الا في ذمة الاصيل قائل بان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل
لان ضمان الكفيل شرط بناء ضمان الاصيل ويشترط قبول الاصيل او موته قبل القبول والرد فان ذلك يقوم مقام القبول
ولو رده ارتد ودين الطالب على حاله واختلف المشايخ ان الدين هل يعود الى الكفيل ام لا فبعضهم يعود وبعضهم
لا بخلاف الكفيل فانه اذا ابرأه صح قبل او لم يقبل ولا يرجع على الاصيل لما ذكرناه قريباً ولو كان ابرأ الاصيل او وهبه او
التصدق عليه بعد موته فعند ابي يوسف القبول والرد للورثة فان قبلوا صح وان ردوا ارتد وقال محمد لا يرتد
بردهم كما لو ابرأهم في حال حيوته ثم مات وهذا يختص بالابراء وان ابرأ الكفيل لم يبرأ المكفول عنه لان عليه اي على
الكفيل المطالبة دون الدين وبقاء الدين بدونه اي بدون المطالبة على تأويل الطلب جائز فلم يلزم من عدم
المطالبة عدم الدين على الاصيل فلا يبرأ الاصيل بابرائه وكذا اذا اخر عن الاصيل فهو تأخير عن كفيله ولو اخر عن
الكفيل لم يكن تأخيراً عن الاصيل لان التأخير ابراء موقت فيعتبر بالابراء المؤبد فان قبل الابراء المؤبد لا يرتد
برد الكفيل والموقت يرتد برده ويرد الاصيل يرتدان كلاهما والجواب ان الفرق بينهما في حكم لا يستلزم الفرق
بينهما في كل حكم وسبب الافتراق في ذلك الحكم وهو الارتداد بالرد وعلى ما ذكره في الذخيرة ان الابراء المؤبد
اسقاط محض في حق الكفيل ليس فيه تمليك مال لما ذكرنا ان الواجب بالكفالة مجرد المطالبة والاسقاط المحض
لا يحتمل الرد لتلاشي الساقط كاسقاط الخيار واما الابراء الموقت فهو تأخيره مطالبة وليس باسقاط الا ترى ان
المطالبة تعود بعد الاجل والتأخير قابل للابطال بخلاف الاسقاط المحض فاذا عرف هذا فالمراد بقبل الكفيل التأخير
او الاصيل فالمال حال يطالبان به للحال وهذا بخلاف ما لو كفل بالمال اي بالدين الحال مؤجلاً الى شهر مثلاً
فانه يتأجل عن الاصيل الى شهر لانه اي المكفول له لا حق له حال الكفالة الا في الدين فليس اذ ذاك حق يقبل
التأجيل سواه وكان الاجل الذي يشترطه الكفيل داخلاً فيه فلا ضرورة يتأجل عن الاصيل اما ههنا وهو
ما اذا كانت الكفالة ثابتة قبل التأجيل فبخلافه لانه تقرر حكماً قبل [illegible] انه جواز المطالبة ثم

لهما التأجيل عن الكفيل فينصرف الى ما تقرر عليه بالكفالة وهو جواز المطالبة **قوله** فان صالح الكفيل رب
المال عن الالف على خمسمائة ان شرطا براءتهما جميعا عن الخمسمائة او شرط براءة المطلوب برئا جميعا وان شرط
براءة الكفيل وحده برئ الكفيل عن خمسمائة والالف بتمامها على الاصيل فيرجع الكفيل بخمسمائة ان كان بامره
والطالب بخمسمائة بخلاف ما لو صالحه على خمسمائة على ان يهب له الباقي حيث يرجع الكفيل بالالف وان لم
يشرطا براءة واحد منهما بان لم يزد على قوله صالحتك عن الالف على خمسمائة وهي مسئلة الكتاب برئا جميعا عن
خمسمائة لانه اى الكفيل اضاف الصلح الى الالف الدين وهو الدين على الاصيل فبرئ الاصيل من خمسمائة
ومن ضرورته ان يبرأ الكفيل منها على ما ذكرنا ويرجع الكفيل على الاصيل بالخمسمائة التي اداها ولا خلاف في
هذا بخلاف ما لو صالح بجنس آخر لان الصلح بجنس آخر مبادلة فيملكه اى الدين فيرجع بجميع الالف وعند
الائمة الثلاثة يرجع بالاقل من الدين ومن قيمة السلعة التي صالح بها لانه ادى هذا القدر ولا يجعل الصلح بالجنس
مبادلة لان الخمسمائة لا تجعل عوضا عن الالف لما فيه من الربا ولا يمكن تمليكها من الكفيل لان تمليك الدين من غير من عليه
الدين لا يجوز ولا يمكن ان تجعل واجبة في ذمة الكفيل تصحيحا للصلح مع الكفيل حتى تصير البراءة عن خمسمائة
مشروطة للكفيل كما لو صالح على خلاف الجنس لان وجوبها في ذمة الكفيل عند الحاجة الى التمليك وفي خلاف الجنس
يحتاج الى التمليك وفي الجنس لا يحتاج لما فيه من الربا بل هو اسقاط الخمسمائة فكانت البراءة عن خمسمائة مشروطة
للاصيل فتسقط عنهما ثم يرجع الكفيل على الاصيل بخمسمائة اذا كان كفل بامره ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة
لا يبرأ الاصيل لان الواجب بالكفالة المطالبة والبراءة منها من الكفالة فيبقى حال الطالب على ما كان قبل الكفالة
وجعل في النهاية صورة هذه المسئلة ما في المبسوط لو صالح على مائة على ان ابرأ الكفيل خاصة من الباقي رجع الكفيل على
الاصيل بمائة ورجع الطالب على الاصيل بتسعمائة لان ابراء الكفيل فسخ للكفالة **قوله** ومن قال لكفيل ضمن له مالا
بامر المكفول عنه قد برئت الي من المال رجع الكفيل على المكفول عنه بجميع الدين لان لفظ الي لانتهاء الغاية
والمتكلم وهو رب الدين هو المنتهى في هذا التركيب فلا بد ان يكون ثم مبتدأ وليس الا الكفيل المخاطب فافاد التركيب
براءة من المال مبتدأها من الكفيل ومنتهاها صاحب الدين وهذا معنى الاقرار من رب الدين بالقبض من
الكفيل كانه قال دفعت الي فلا يرجع على واحد منهما ويرجع الكفيل على الاصيل ان كان كفل بامره والحوالة
كالكفالة في هذا وهنا ثلاث مسائل احدها هذه والثانية قال ابرأتك من المال ليس اقرارا بالقبض حتى كان للطالب
ان يأخذ الاصيل به والثالثة برئت من المال ولم يقل الي فهذا اقرار بالقبض عند ابي يوسف كقوله برئت الي
وعند محمد كقوله ابرأتك اثباتا للادنى وهو براءة الكفيل اذ في الزائد عليه شك فلا يثبت وفرق محمد بين هذا وبين ما
لو كتب في الصك برئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها فانه اقرار بالقبض عندهم جميعا كقوله برئت الي بقضية
العرف فان العرف بين الناس ان الصك يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت بالايفاء وان حصلت بالابراء لا يكتب
الصك عليه فجعلت الكتابة اقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند الابراء وابو يوسف يقول هو مثل برئت الي لانه اقرار ببراءة
ابتدأ وهاهنا المطلوب ومنتهاه الكفيل المخاطب وحاصله اثبات البراءة منه على الخصوص مثل قمت وقعدت والبراءة
الكائنة منه خاصة كالايفاء بخلاف البراءة بالابراء فانها لا تتحقق بفعل الكفيل بل بفعل الطالب فلا يكون حينئذ مضافة
الى الكفيل وما قاله محمد انما يتم اذا كان الاحتمال متساويين واختلف المتاخرون فيما اذا قال المدعى عليه ابرأني المدعي من
الدعوى التي يدعي علي منهم من قال هو اقرار بالمال كما لو قال ابرأني من هذا المال الذي ادعاه ومنهم
من قال لا يكون اقرارا لان الدعوى تكون بحق وبباطل ولو قال للكفيل انت في حل من المال فهو كقوله ابرأتك
لان لفظة الحل تستعمل في البراءة كالابراء دون البراءة بالقبض قالوا في شرح الجامع الصغير هذا اذا كان الطالب
غائبا فاما اذا كان حاضرا يرجع اليه في البيان انه قبض او لم يقبض لان الاصل في الاجمال ان يرجع فيه الى المجمل
في البيان والمراد من المجمل هنا ما يحتاج الى تأمل ويحتمل المجاز وان كان بعيدا كما يحتمل قوله برئت الي معنى لاني ابرأتك
لا حقيقة المجمل يعني يرجع اليه اذا كان حاضرا لازالة الاحتمالات خصوصا ان كان العرف من ذلك اللفظ مشتركا
منهم من يتكلم به ويقصد ما ذكرنا من القبض ومنهم من يقصد الابراء **قوله** ولا يجوز تعليق البراءة من
الكفالة بالشرط اي بالشرط المتعارف

مثل ان يقول ان عجلت لي البعض او دفعت البعض فقد ابرأتك من الكفالة اما غير المتعارف فلا يجوز كما لا يجوز التعليق
الكفالة به فيسقط السؤال القايل يشكل بما اذا قال الكفيل بالمال للطالب ان وافيت به غدا فانا بريء من المال فوافاه
به برئ من المال لان هذا شرط ملايم على انه لا ورود له لان الفضلاء فيه روايتين في هذا الفرع شاهد احديهما وروي
انه يجوز وهو اوجه لان المنع بمعنى التمليك وذاك يتحقق بالنسبة الى المطلوب اما الكفيل فالمتحقق عليه المطالبة
فكان ابراؤه اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد بالرد من الكفيل بخلاف الاصيل لا يصح تعليقه لان فيه معنى
تمليك المال **قوله** وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به كنفس الحدود ونفس القصاص مراد
لا يقبل الكفيل به لا عن المكفول عنه ولا يضرب وتقدم **قوله** وان تكفل عن البايع بالمبيع لم يصح عندنا خلافا للشافعي
اعلم ان الاعيان اما مضمونة على الاصيل او غير مضمونة فغير المضمونة كالوديعة ومال المضاربة والشركة والعارية
عندنا والمستاجر في يد المستاجر والمضمونة اما مضمونة بغيرها كالمبيع قبل القبض فانه مضمون بالثمن والرهن فانه
مضمون بالدين فالثلاثة الاول لا تصح الكفالة بها اصلا بناء على انها غير واجبة التسليم فلا يجب على الكفيل شيء
وقالوا ان الوديعة غير واجب على المودع بل الواجب عدم المنع عند طلب المودع فلا يجب على الكفيل تسليمها بخلاف
العارية فان تسليمها واجب فصح التكفيل بتسليمها وكذا الباقي من القسمين يصح التسليم ولا تصح الكفالة بها
على معنى انه بعينه يجب على الكفيل فان هلك فعليه بدله لان هذا القدر لا يجب على الاصيل بل لو هلك المبيع
انما يسقط الثمن او الرهن سقط من الدين بقدره والباقي ظاهر فلا يجب على الكفيل وعلى معنى الكفالة بتسليم العين
تصح كما ذكرنا فمتى هلك لا شيء على الكفيل وفايدته الزام احضار العين وتسليمها ولو عجز بان مات العبد المبيع او
الرهن انفسخت الكفالة على وزن الكفالة بالنفس سواء وبما ذكر شمس الائمة السرخسي ان الكفالة بتسليم العارية باطلة
باطل فقد نص في الجامع الصغير ان الكفالة بتسليم العارية صحيحة وكذا في المبسوط ونص القدوري انها بتسليم
المبيع جائزة ونص في التحفة على جميع ما اوردناه ان الكفالة بالتسليم صحيحة والوجه عندي ان لا فرق بين
الثلاثة الاول من الوديعة ومال المضاربة والشركة وبين العارية وما معها من الامانات اذ لا شك في وجوب الرد
عند الطلب فان قال الواجب التخلية بينه وبينها لا ردها اليه فنقول فليكن مثل هذا الواجب على الكفيل وهو
ان يخلصها ويخلي بينه وبينها بعد احضاره اليها ونحن نعني بوجوب الرد ما هو اعم من هذا ومن حمل المردود اليه
قال في الذخيرة الكفالة بتمكين المودع من الاخذ صحيحة واما مضمونة بنفسها كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض
على سوم الشراء فتصح الكفالة بها ويجب على الكفيل ما يجب على الاصيل وهو دفع العين فان عجز وجبت قيمته او مثله
على الكفيل وفي المبسوط ادعى عبدا في يد رجل فلم يقدمه الى القاضي واخذ منه كفيلا بنفسه وبالعبد فمات العبد في
يد المطلوب واقام المدعي البينة ان العبد عبده يقضي القاضي بقيمته على المطلوب ان شاء وعلى الكفيل لانه بالبينة
ظهر ان العبد كان مغصوبا والكفالة بالعين المغصوبة توجب القيمة والقول قول الكفيل في قيمته لانكاره الزيادة
كالاصيل اعني الغاصب فان اقر الغاصب باكثر لزمه الفضل ولا يصدق على الكفيل وفي المبسوط كفل بالرهن وفيه
فضل على الدين فهلك على المرتهن ليس على الكفيل شيء لان عين الرهن والزيادة على مقدار الدين من الرهن امانة
في يد المرتهن ولا يضمن الكفيل شيئا من ذلك بالكفالة ولو ضمن لصاحب الدين ما نقص الرهن من دينه
وكانت قيمة الرهن تسعمائة والدين الف مثلا ضمن الكفيل مائة لانه التزم بالكفالة دينا مضمونا في ذمة الاصيل
ولو استعار الراهن المرهون من المرتهن على ان اعطاه كفيلا به فهلك عند الراهن لم يلزم الكفيل شيء لانه ضمان للمرتهن
على الاصيل بسبب هذا القبض فلا يضمن الكفيل ايضا ولو كان الراهن اخذه بغير رضى المرتهن جاز ضمان الكفيل واخذ
به لان الراهن ضامن بما لو العين هنا الا يرى انه لو هلك في يده ضمن قيمته للمرتهن فيكون هذا بمنزلة الكفالة
بالمغصوب ولفظ المستاجر في كلام المصنف بالفتح في الموضعين وقدمنا انه متى هلك وكل من المبيع والرهن والمستاجر
بعد الكفالة بتسليمه لا شيء على الكفيل فني المبيع والرهن تقدم ما يفيد وجهه وفي المستاجر لان الاجارة تنفسخ به
وخرج الاصيل من ان يكون طالبا بتسليم العين وانما وجبت الاجرة والكفيل ما كفل الاجر **قوله** ومن استاجر دابة
للحمل فان كانت بعينها اي اجره ان يحمل على هذه الدابة لا تصح الكفالة لانه عاجز عن الفعل الواجب على الاصيل وهو

البايع

المستاجر

وهو حمله على هذه الدابة لانه لا ملك له في هذه الدابة ليحمله عليها وان كانت عينها بغير عينها جازت لانه يمكنه
الحمل على دابة نفسه او على دابة يستاجرها والحمل هو المستحق وهو مقدور للكفيل فصحت كفالته به وصار كمن
استاجر عبدا للخدمة فتكفل له رجل لخدمته فهو باطل لما بينا من انه عاجز اذ لا يملك العبد اما لو كفل بنفس العبد المستاجر
فهو صحيح على ما عرف ولو هلك لا شيء على الكفيل وقال شارح في الفرق بين الحمل على المعين وغير المعين بالدابة اذا
كانت بعينها فالواجب على الموجر تسليم الدابة لا الحمل فالكفالة بالحمل كفالة بما لم يجب على الاصيل فلا يصح بخلاف
ما اذا كانت غير معينة لان الواجب هو الحمل ويمكن استيفاؤه من الكفيل فصحت الكفالة انتهى واعترض الاصحاب بان
الواجب ان كان ليس الا تسليم الدابة المعينة بسبب ان تحميله الذي هو فعله غير معقود عليه وانما المعقود عليه حمل الدابة
فكذلك اجارة حمله على دابة الى مكان كذا ليس عليه سوى تسليم اي دابة كانت اذ لا يجب تحميله الذي هو فعله لانه لم يستاجر
الرجل نفسه فلا فرق فينبغي ان لا تجوز الكفالة فيه ايضا لان الحمل ايضا غير واجب على الاصيل بعين ما في التي قبلها
والحاصل انه ان كان الحمل على الدابة تسليمها فينبغي ان تصح الكفالة فيهما لان الكفالة بتسليم المستاجر صحيحة ولم يمنع
منه كون المستاجر ملكا لغير الكفيل وان كان التحميل ينبغي ان لا يصح فيهما لان التحميل غير واجب على الاصيل والحق ان
الواجب في الحمل على الدابة معينة او غير معينة ليس مجرد تسليمها بل المجموع من تسليمها والاذن في تحميلها وهو ما
ذكر في النهاية مع التركيب وما ذكرنا من الحمل عليها في المعينة لا يقدر على الاذن في تحميلها اذ ليست له ولاية عليها
ليصح اذنه الذي هو معنى الحمل وفي غير المعينة يمكنه ذلك عند تسليم دابة نفسه او دابة استاجرها **قوله** ولا تصح الكفالة
الا بقبول المكفول له في المجلس عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يجوز اذا بلغه الخبر فاجاز ولم يشترط
في بعض النسخ اي نسخ كفاية الاصيل عن ابي يوسف الاجازة بل انه نافذ ان كان المكفول له غائبا وهو الاظهر عنه
والحاصل ان عنده روايتين والخلاف في الكفالة بالنفس والمال جميعا وجه رواية النفاذ انه التزام فيستبد به الملتزم
ولا يتعدى له ضرر في المكفول له لان حكمه لا يوجب عليه شيئا لانه مختار في المطالبة لا ملزوم فان راى مطالبته
طالبه والا لا واحال المصنف وجه التوقف على ما ذكره في الفضولي في النكاح وهو ان شطر العقد لا يتوقف حتى
اذا عقد فضولي لامراة على اخر توقف على الاجازة كما ان كان عقدا تاما بان خاطب عنه فضولي اخر وعندهما لا يتوقف
الا ان خاطب فضولي اخر فلا يتوقف عندهما الا العقد التام ولكنها ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه
فيقوم بهما جميعا والموجود من الموجب وحده شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس وهذا يقتضي انه لو تم عقد
بقبول فضولي اخر توقف وقد صرح بذلك عنهما قالوا اذا قبل عنه قابل توقف بالاجماع وح فقوله في وضع المسئلة لا تصح
الا بقبول المكفول له في المجلس غير صحيح بل الشرط ان يقبل في المجلس ان كان حاضرا فينفذ او يقبل عنه فضولي ان
كان غائبا فيتوقف الى اجازته او رده وقوله الا في مسئلة واحدة استثناء من قوله لا تصح الا بقبول المكفول له
في المجلس فان في هذه المسئلة صحت من غير قبوله في المجلس ولا قبول فضولي عنه وهي ان يقول المريض الديون
لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فتكفل عنه به مع غيبة الغرماء فانه يصح استحسانا فللغرماء مطالبته وذكر
للاستحسان وجهين احدهما ان قوله تكفل عني وصية اي فيه معنى الوصية اذ لو كان حقيقة الوصية لم يفترق
الحال بين حال الصحة والمرض في ذلك وقد ذكر في المبسوط ان ذلك لا يصح منه في حال الصحة واذا كان بمعنى الوصية
فكانه انما قال لهم اقضوا ديوني فقالوا نعم اذ قالوا تكفلنا بها فلذا قال المشايخ انما يتم ذلك اذا كان لم قال فان لم يكن
له مال لا تؤخذ الورثة بديونه ولو كان حقيقة الكفالة لاخذوا بها حيث تكفلوا وثانيهما ما ذكر في
المبسوط ولا يضاح ان حق الغرماء يتعلق بتركته في مرض موته لا بد منه لضعفها بمرض الموت ولذا امتنع
تصرفه في ماله كيف شاء واختار نفسه نائبا عن الغرماء المكفول لهم عاملا لهم لما في ذلك من المصلحة له
بتفريغ ذمته وفيه نفع للطالب المكفول له كما اذا حضر بنفسه فان قيل غاية الامر ان يكون كالطالب حضر
بنفسه فلا بد من قبوله فان الصادر منه ح قوله تكفل ولو قال تكفل لي بما لي على فلان فقال كفلت لا يتم
الا ان يقول بعد ذلك قبلت او نحوه كالبيع اذا قال بعني بكذا فقال بعت لا ينعقد حتى يقول الاخر قبلت اجاب
المصنف بقوله انه لا يشترط القبول بعد قول الوارث تكفلت لانه اي لان قوله تكفل لا يراد به المساومة

وانما احتيج في البيع لذلك لانه يراد به المساومة وههنا لا يراد به الا التحقيق بدلالة هذه الحالة فان حالة الموت ظاهرة
في الدلالة على قصده الى تحقيق الكفالة لتخليص نفسه لا على المساومة بها فصار الامر هنا كالامر بالنكاح فيما لو قال
زوجني بنتك فقال زوجتكها انعقد وان لم يقل قبلت حيث كان النكاح لا يجري فيه المساومة ولو قال المريض
ذلك لاجنبي فضمن اختلف المشايخ منهم من قال لا يجوز لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه بلا التزام فكان
المريض في حق الاجنبي والصحيح سواء ولو قال ذلك لاجنبي او لوارثه لا يصح الا ان يقبل الطالب ومنهم من قال
يصح من الاجنبي وينزل المريض منزلة الطالب لحاجته لتضييق الحال عليه كما ذكرنا في الوارث وهو اوجه وما في المبسوط
من قوله وهذا من المريض صحيح وان لم يسم الدين ولا صاحب الدين فانه انما يصح بطريق الوصية لورثته بان يقضوا
دينه والجهالة لا تمنع صحة الوصية مبني على غير الوجه الارجح وهو انها كفالة ولا حاجة الى ذلك بل هي كفالة
وجهالة المكفول به وهو الدين لا تضر في الكفالة وقد فرض ان المريض قائم مقام المكفول له وهو معين فلم
يكن المكفول له مجهولا حكما لهذا الاعتبار **قوله** واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا بل مات معلسا
فتكفل رجل للغرماء بما عليه لم يصح عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد والائمة الثلاثة واكثر اهل العلم يصح
لانه كفل بدين ثابت لعموم قوله عم الزعيم غارم ولما روي انه صلعم اتي بجنازة انصاري فقال هل على صاحبكم دين
قالوا نعم درهمان او دينارات فقال صلوا على صاحبكم فقام ابو قتادة وقال هما علي فصلى صلعم عليه فلو لم تصح الكفالة
عن الميت المفلس لما صلى عليه بعد الكفالة ولانه كفل بدين ثابت لانه اي الدين وجب في حيوته لحق الطالب وهو
باق ولم يوجد المسقط وهو الاداء والابراء او انفساخ سبب وجوبه ولم يتحقق بالموت شيء من ذلك ويدل على بقائه
كونه يطالب به في الاخرة وانه لو تبرع به انسان جاز اخذه الطالب ولو سقط بالموت لما حل له اخذه ولانه
لو كان به كفيل قبل موته بقيت الكفالة ولو بطل الدين بطلت الكفالة لسقوطه عن الكفيل بسقوطه
عن الاصيل ولابي حنيفة رحمه الله انه كفل بدين ساقط في حكم الدنيا لا مطلقا والكفالة من احكام الدنيا لانها
توثق لياخذه فيها لا في الاخرة فلا يتصور لها وجود بلا دين كذلك ولان الدين فعل حقيقة ولذا يوصف بالوجوب
والموصوف بالاحكام الافعال وقد عجز عنه بنفسه وبخلفه وهو الكفيل الكائن قبل سقوطه فسقط في احكام الدنيا
ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين ولو كان يعتمد الا ضافة اي التبرع الدين وهو الحق فانما يعتمد قيامه بالنسبة
الى من عليه دون من له والكفالة نسبة بين كل من المكفول له والاصيل لانها التزام ما على الاصيل للمكفول له
ولو كان به كفيل لم يعجز بخلفه فلم يسقط الدين بموته لخلاق الكفالة بعد موته فانها كفالة بعد السقوط ولو كان
له مال فله قضاء الى الاداء باق فلم يسقط الدين فصحت الكفالة عن الميت المليء واما حديث ابي قتادة فليس
فيه صريح انشاء الكفالة بل يحتمل قوله هما علي كلا من انشائها والاخبار بها على حد سواء ولا عموم لواقعة الحال فلا
يستدل به في خصوص محل النزاع ويحتمل الوعد بهما وان كان مرجوحا وامتناعه صلعم من الصلوة عليه
ليظهر طريق ايفائه لا بقيد طريق الكفالة فلما ظهر بوعدهما او بالاقرار بالكفالة بها حصل المقصود فصلى
عليه ونوقض اثبات سقوط الدين بمسائل احدها لو مات المشتري مفلسا قبل ادائه الثمن لا يبطل البيع ولو سقط
الثمن بطل ولو اشترى بفلوس في الذمة فكسدت قبل القبض يبطل البيع بهلاك الثمن في نفسه فعلم ان سقوط
الدين بالنسبة الى الدنيا لا يبطل الدين ثانيها انه لو كان بالدين كفيل يبقى على حاله اذا مات مفلسا ولو سقط
في احكام الدنيا لم تبق الكفالة ثالثها لو كان بالدين رهن بقي الدين عليه بعد موته مفلسا وبقاء الرهن انما
يكون ببقاء الدين ولان تعذر المطالبة لمعنى لا يوجب بطلان الدين في حال الحيوة كالعبد المحجور اذا اقر بدين
فكفل عنه به كفيل صح وان كان لا يطالب به في حال رقه فكذا في حال الموت اجيب عن الاول بالدين لا يبطل
عن الاول بالدين لا يبطل بموته في حق المستحق حتى جاز ان ياخذه من المتبرع والكفالة تعتمد قيام الدين في
حق الاصيل كما ذكرنا وقد سقط بهذا الاعتبار لضرورة بطلان المحل فيتقدر بقدر الضرورة وعن الثاني بان كساد
الفلوس يبطل الملك في حق المشتري فكذلك انتقض العقد وهنا الدين باق في حق صاحب الدين فلا يبطل العقد
وعن الثالث فلان ذمة الكفيل السابق كفالته خلف عن ذمته فلا يبطل ذمته ومثله الرهن واما العبد فله ذمة

صالحة فتصح الكفالة وبتاخر المطالبة لحق المولى كما ان الدين ثابت في ذمة المفلس الحي وان كان لا يطالب به

قوله ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره فقضاه اى قضا الرجل المكفول عنه الكفيل الالف التي كفل بها قبل ان يعطيه اى قبل ان يعطي الكفيل الالف صاحب المال وذكر ضمير يعطيه على تاويل المال والمكفول به اللازم من قوله كفل عن رجل وصاحب المال مفعول اول ليعطي والمفعول الثاني هو ضمير المال المقدم في يعطيه فليس له اى ليس للرجل المكفول عنه ان يرجع فيها وهو وجه للشافعي وفي وجه آخر له ان يرجع فيها وهو قول مالك واحمد بناء على انه امانة عنده ما لم يقض الاصيل ونحن نبين انه يملكه وان الامانة ما اذا كان دفعه الى الكفيل على وجه الرسالة الى الطالب ولو لم يملكه فقد تعلق به حقه وهذا الوجه الاول من وجهين اللذين ذكرهما المصنف لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا تجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال الحاقا بالزكوة المعجلة للساعي تعلق به حق القابض على احتمال ان يتم الحول والنصاب كامل فلم يجز استرداده شرعا ما بقي هذا الاحتمال والوجه الثاني انه اى القابض ملكه بالقبض على ما نذكر يريد ما ذكر بعد سطر في تعليل طيب الربح للكفيل لو عمل فيه فربح وهو قوله لانه ملكه حين قبضه اما اذا قضى الدين فظاهر وكذا لو قضى المطلوب بنفسه الدين ولم يقض الكفيل وثبت للمطلوب الاسترداد بما دفع للكفيل وانما حكمنا بثبوت ملكه اذا قضى الاصيل بنفسه لانه اى الكفيل وجب له بمجرد الكفالة على الاصيل مثل ما وجب للطالب على الكفيل وهو المطالبة الا انه اى لكن اخرت مطالبة الكفيل الى ادائه فنزل ما للكفيل على الاصيل بمنزلة الدين المؤجل ولو عجل المديون الدين المؤجل يملكه الدائن بقبضه فكذا هنا ولهذا اى والدليل ان للكفيل حق المطالبة متاخرا انه لو ابرا الكفيل الاصيل قبل ادائه قبل اداء الكفيل يصح حتى لا يرجع على الاصيل بعد ذلك اذا ادى وجاز اخذ الكفيل من الاصيل رهنا به قبل ادائه فكذا اذا قبضه ملكه يعني اذا كان بحيث يصح الابراء منه كان بحيث يملكه اذا قبضه واذا ملكه كان الربح له الا اى لكن استثناء منقطع فيه خبث على قول ابي حنيفة نبينه عن قريب فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين وهو الالف التي قضاه اياها لان الدراهم لا تتعين وقد قدمناه في البيوع في آخر فصل في احكامه

قوله ولو كانت الكفالة بكر حنطة فدفعه الاصيل الى الكفيل والباقي بحاله فالربح له اى للكفيل لما بيناه انه ملكه اى ملك الكر وانما بينه في ضمن بيان انه ملك المقبوض قال واحب الي ان يرده على الذي قضاه الكر ولا يجب عليه وهذا عند ابي حنيفة في الجامع الصغير ولا شك ان ضمير قال لابي حنيفة فقوله وهذا عند ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير انما ذكره ليمهد لنصب الخلاف تذكر قولهما حيث لم يصرح بنا على قال وقالا هو له لا يرده عليه وهو رواية اخرى عن ابي حنيفة وهو رواية كتاب البيوع من الاصل وعنه اى عن ابي حنيفة رواية ثالثة انه يتصدق به وهو رواية كتاب الكفالة منه لهما انه ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه في ثبوت ملكه من انه وجب له على الاصيل الى اخره فيسلم له ولابي حنيفة انه تمكن الخبث مع الملك اما العقصور ملكه بسبب ان الاصيل بسبيل من استرداده بان يقضي هو الطالب فينتقض ملك الكفيل فيما قبض اولانه انما رضي به اى بملك الكفالة فيه على اعتبار قضاء الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به والوجه ان يعطف بالواو فانهما وجهان لا ان الوجه احدهما بل كل منهما ثابت وهو قصور الملك بسبب ثبوت تلك الخبثه وعدم رضى الاصيل بملك الكفيل بما دفعه اليه الا على ذلك التقدير وهو يتفق وهو الخبث يعمل فيما يتعين وهو الكر لا فيما لا يتعين كالالف مثلا فيكون سبيله التصدق في رواية ويرده عليه في رواية اخرى وهو الاصح لان الخبث لحق الاصيل لا لحق الشرع فيرده اليه ليصل الحق الى مستحقه لان الحق له وهذا يفيد انه يطيب له فقيرا كان او غنيا وفيه روايتان والاوجه طيبه له وان كان غنيا لما ذكرنا من ان الحق له الا انه استحباب لا جبر لان الملك للكفيل واعلم انه يكثر في هذه المسئلة مقابلة الاستحباب بالحكم فقال اولا احب الي ان يرده ولا يجب في الحكم اى في القضاء وثانيا لانه استحباب لا جبر يعني يجبره الحاكم على ذلك فاذا كان المراد بالاستحباب ما يقابل جبر القاضي يكون المعنى لا يجبره القاضي ولكن يفعله هو ولا يلزم من عدم جبر القاضي عليه فجاز ان يكون بينه وبين الله تعالى وهو مستحب في القضاء غير مجبور عليه والعبارة

المنقولة

المنقولة عن فخر الاسلام في وجه قول ابي حنيفة وهو الاستحسان قال ووجه الاستحسان ان ما قبضه الكفيل مملوك له ملكا فاسدا من وجه فان للاصيل استرداده حال قيام الكفالة بقضائه بنفسه واسترداد المقبوض حال قيام العقد حكم ملك فاسد كما في البيع الفاسد وانما قلنا حال قيام الكفالة لان الكفالة لا تبطل باداء الاصيل ولكن تنتهي كما لو ادى الكفيل بنفسه فكان المقبوض ملكا فاسدا من وجه ولو كان فاسدا من كل وجه بان اشترى مكيلا او موزونا ملكا فاسدا وربح يجب التصدق بالربح او الرد على المالك لان الخبث كان لحقه فيزول بالرد عليه كالغاصب اذا اجر المغصوب ثم رده فان الاجر له يتصدق به او يرده على المغصوب منه فكذا في الملك الفاسد من كل وجه ولو كان الملك صحيحا من كل وجه لا يجب التصدق بالربح ولا رده فاذا فسد من وجه وصح من وجه يجب التصدق او الرد على الاصيل عملا بالشبهين بقدر الامكان ظاهرا وفي وجوب رده فيما بينه وبين الله تعالى او التصدق به غير انه يرجح الرد هذا كله اذا اعطاه على وجه القضاء فلو اعطاه على وجه الرسالة الى الطالب فتصرف وربح صار محمد مع ابي حنيفة في انه لا يطيب له الربح وطاب له عند ابي يوسف لما عرف فيمن غصب اناء وربح فيه يتصدق بالفضل في قولهما لانه استفاده من اصل خبث مستدلا بحديث الخراج بالضمان

قوله ومن كفل عن رجل بالف عنه بامره فامره اى فامر الكفيل الاصيل ان يتعين عليه حريرا اى بان يشتري له حريرا بثمن هو اكثر من قيمته ليبيعه باقل من ذلك الثمن لغير البائع ثم يشتريه البائع من ذلك الغير بالاقل الذي اشتراه به ويدفع ذلك الاقل للبائع فيدفعه بائعه الى المشتري المديون فيسلم الثوب للبائع كما كان ويستفيد الزيادة على ذلك الاقل وانما وسط الثاني تحرزا عن شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن واما تفسيره بان يستقرض فيابى المقرض الا ان يبيعه عينا تساوي عشرة مثلا في السوق باثني عشر فيفعل فيربح البائع درهمين رغبة عن القرض المندوب الى البخل ويحصل غرضه من الربوا بطريق المواضعة في البيع فلا يصح هنا اذ ليس المراد من قوله تعين على حرير اذهب فاستقرض فان لم يرض المسئول ان يقرضك فاشتر منه الحرير باكثر من قيمته لان المقصود اذهب فاشتر على هذا الوجه فاذا فعل الكفيل ذلك كان مشتريا لنفسه والملك له في الحرير والزيادة التي يخسرها عليه لان هذه العبارة حاصلها ضمان لما يخسر المشتري نظرا الى قوله على كانه امره بالشراء لنفسه فما خسر فعلي وضمان الخسران باطل لان الضمان لا يكون الا بمضمون والخسران غير مضمون على احد كما لو قال بايع في السوق على ان كل خسران يلحقك فعلي او قال للمشتري ان ابق عبدك هذا فعلي لم يصح وقيل هو توكيل فاسد لانه غير معين مقداره ولا ثمنه فلا تصح الوكالة كما لو قال اشتر لي حنطة ولم يبين مقدارها ولا ثمنها ولو فرضنا ان الثمن معلوم بينهما وهو قدر ما يقع به الايفاء كان الحاصل اشتر لي حريرا يكون ثمنه الذي تبيعه به في السوق قدر الدين الذي علينا وهو لا يعين قدر ثمن الحرير الموكل بشرائه بل ما يباع به بعد شرائه لان الزائد على القدر الذي يقع به الايفاء غير معلوم وكيف ما كان توكيلا فاسدا او ضمانا باطلا يكون الشراء للمشتري وهو الكفيل والربح اى الزيادة التي يخسرها عليه لانه العاقد ومن صور العينة ان يقرضه مثلا خمسة عشر ثم يبيعه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر ويأخذ الخمسة عشر القرض منه فلم تخرج منه الا عشرة وثبت له خمسة عشر ومنها ان يبيع متاعه بالفين من المستقرض الى اجل ثم يبعث متوسطا يشتريه لنفسه بالف حالة ويقبضه ثم يبيعه من البائع الاول بالف ثم يحيل المتوسط بائعه على البائع الاول بالثمن الذي عليه وهو الف حالة فيدفعها الى المستقرض ويأخذ منه الفين عند الحلول قالوا وهذا البيع مكروه لقوله صلعم اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم والمراد باتباع اذناب البقر الحرث للزراعة لانهم يتركوا الجهاد وتالفوا النفس الجبن وقال ابو يوسف لا يكره هذا البيع لانه فعله كثير من الصحابة وحمدوا ذلك ولم يعدوه من الربا حتى لو باع كاغذة بالف يجوز ولا يكره وقال محمد رحمه الله هذا البيع في قلبي كامثال الجبال ذميم اخترعه اكلة الربا وقد ذمهم رسول الله صلعم فقال اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم اى اشتغلتم بالحرث عن الجهاد وفي رواية سلط عليكم شراركم فيدعو خياركم فلا يستجاب لكم وقيل اياك والعينة انهم ذموا البياعات الكائنات الان اشد من بيع العينة حتى قال مشايخ بلخ منهم محمد بن سلمة ببلخ للتجارات العينة التي جاءت في الحديث خير من بياعاتكم وهو صحيح فكثير من البياعات كالزيت والعسل والشيرج وغير ذلك استقر الحال فيها على وزنها مظروفة ثم اسقاط مقدار معين من الظرف وبه

يصير البيع فاسدًا ولا شك ان البيع الفاسد بحكم الغصب المحرم فاين هو من بيع العينة الصحيح المختلف في كراهته
ثم الذي في قلبي ان ما يخرجه الدافع ان فعلت صورة يعود فيها اليه هو او بعضه كعود الثوب او الحرير في
الصورة الاولى وكعود العشرة في صورة اقراض الخمسة عشر والا فلا كراهة الا خلاف الاولى على بعض الاحتمالات
كان يحتاج المديون فيابى المسئول ان يقرض بل ان يبيع ما يساوي عشرة بخمسة عشر الى اجل فيشتريه المديون و
يبيعه في السوق بعشرة حالة ولا باس في هذا فان الاجل قابله قسط من الثمن والقرض غير واجب عليه دائما
بل هو مندوب فان تركه لمجرد رغبة عنه الى زيادة الدنيا فمكروه او لعارض يعذر به فلا وانما يعرف ذلك في خصوصيات
المواد وما لم ترجع اليه العين التي خرجت منه لا يسمى بيع العينة لانه من العين المسترجعة لا العين مطلقا
والا فكل بيع بيع العينة **قوله** ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضي له عليه فغاب المكفول عنه فاقام رجل بينة
على الكفيل ان له على المكفول عنه الف درهم لا يقبل القاضي هذه البينة ولا يقضي بها لانه قضاء على غايب لم ينتصب عنه
خصم اذ الكفيل في هذه الصورة لا يكون خصما عنه لانه انما كفل عنه بمال مقضي بعد الكفالة لانه وان كان ماضيا
فالمراد به المستقبل كقولهم اطال الله بقاك وهذا لانه جعل الذوب شرطا والشرط لا بد من كونه مستقبلا على خطر
الوجود فما لم يوجد الذوب بعد الكفالة لا يكون كفيلا والدعوى مطلق عن ذلك والبينة لم تشهد بقضاء مال
وجب بعد الكفالة فلم تقم على من انتصب بكونه كفيلا عن الغايب بل على اجنبي اذ لا ينتصب خصما وهذا في لفظ
القضاء ظاهر وكذا في الاخرى وهي لفظ ذاب لان معنى ذاب تقرر ووجب وهو بالقضاء بعد الكفالة حتى لو ادعى
اني قدمت الغايب الى قاض كذا واقمت عليه بينة بكذا بعد الكفالة وقضى لي عليه بذلك واقام البينة على ذلك صار
كفيلا وصحت الدعوى وقضى على الكفيل بالمال لصيرورته خصما عن الغايب سواء كانت الكفالة بامره او بغير امره
الا انه اذا كان بغير امره يكون القضاء على الكفيل خاصة وقدمنا من مسايل الذوب ونحوه عند مسئلة تعليق الكفالة
بالشرط ولو ضمن ثمن ما باعه او داينه او اقرضه فغاب المطلوب فبرهن الطالب على الكفيل انه كفل به وقد داينه
او اقرضه بعده وجحد الكفيل ذلك قضى على الكفيل والغايب بالاتفاق لان الضمان معتبر بصفة ولا يمكن
القضاء به الا بعد القضاء على الغايب فينتصب الكفيل خصما عنه فيقع القضاء عليهما **قوله** ومن اقام البينة صورتها
في الجامع وقال يعقوب ومحمد رحمهما الله اذا كفل عن رجل بمال موجل بامر المكفول عنه فغاب المكفول عنه فجاء
الطالب بالكفيل فاقام عليه بينة ان له على فلان كذا وان هذا كفل بامر فلان عن فلان فاني اقضي بشهادتهم
بالمال على هذا وعلى المكفول عنه الغايب فان كانت الكفالة بغير امر الغايب قضيت بالمال على الكفيل ولم يكن
الكفيل خصما عن الغايب انتهى يعني فلا يقع القضاء على الاصيل وانما خص قولهما بالذكر لانه لم يحفظ عن ابي حنيفة
نصا لا ان في المسئلة اختلافا وانما قبلت هذه البينة ولم تقبل فيما قبلها لان المكفول به هنا مال مطلق ودعوى
المدعي مطلقة ايضا فصحت فقبلت البينة لانها بناء على صحة الدعوى بخلاف ما قبلها لان المكفول به هناك
مال مقيد بكون وجوبه بعد الكفالة وان كان مقيدا بخصوص كمية ولم يطابقها دعوى المدعي ولا البينة وانما
اختلف القضاء بالامر وعدمه حتى يقع القضاء عليهما في الامر فيرجع الكفيل ولو حضر الغايب لا يحتاج
الى اقامة البينة عليه بالمال لانه قد قضى عليه به وعلى الكفيل وحده اذا لم يكن امر فلا يرجع لانهما اي الكفالة
بالامر وبغير الامر يتغايران لان الكفالة بالامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير الامر تبرع ابتداء
وانتهاء فبدعواه احدهما وهو مجرد التبرع ابتداء وانتهاء لا يقضى له بالاخرى وهو المعاوضة ليثبت له الرجوع
ويكون الغايب مقضيا عليه واذا قضي بها اي بالبينة بالامر ثبت امره اي امر المكفول عنه وامره يتضمن اقرار الاصيل
بالمال اذ لا يلزم غيره بقضاء ما عليه الا وهو معترف بان عليه للمقضي له دينا فيصير مقضيا عليه به بخلاف
الكفالة بغير امره فانها لا تمس جانبه اي جانب الاصيل لان صحة الكفالة بلا امر المكفول له انما يعتمد قيام الدين في زعم الكفيل
فلا يتعدى الى الاصيل اذ زعمه لا يلزم غيره **ثم** في الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادى على الامر حيث ثبت الامر وقال
زفر رحمه الله لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره وهو الاصيل ونحن نقول قد صار الكفيل في انكاره
الدين على الاصيل مكذبا شرعا بقيام البينة بخلافه فيبطل زعمه فثبت حكم الكفالة بالامر وهذا كمن اشترى
عبدا واعترف بانه ملك البايع ثم استحق

في لعله فهو مكروه

بالبينة

بالبينة فانه يرجع على البايع بثمنه وان كان معترفا بان البايع ظلم واستشكل عليه قول محمد فيمن اشترى عبدا
او باعه فرد عليه بالبينة بعد انكاره العيب فعند محمد لا يرده على بايعه خلافا لابي يوسف فلم يبطل زعمه بالقضاء
بالبينة اجيب بانه انما لا يرده لان قوله لا عيب فيه نفي للعيب في الحال والماضي والقاضي انما كذبه في قيام العيب
عند البيع الثاني دون الاول لان قيام العيب عند البيع الثاني دون الاول لان قيام العيب عند البيع الاول
ليس شرطا للرد على الثاني وفي الجامع الكبير جعل المسئلة على اربعة اوجه فقال اما ان يكون الكفالة مطلقة
بان يقول كفلت بما لك على فلان او مقيدة بان يقول كفلت لك عن فلان بالف درهم وكل وجه على وجهين
اما ان يكون الكفالة بامر المكفول عنه او بغير امره فان كانت مطلقة فالقضاء على الكفيل قضاء على الاصيل
سواء كانت بامره او بغير امره لان الطالب لا يتوصل الى اثبات حقه على الكفيل الا بعد اثباته على الاصيل لما ذكرنا
ان القول قول الكفيل انه ليس للطالب على الاصيل شيء واذا كان كذلك صار الكفيل خصما عنه وان كان غايبا
والمذهب عندنا ان القضاء على الغايب لا يجوز الا اذا ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا باثباته على الغايب قال
مشايخنا وهذا طريق من اراد اثبات الدين على الغايب من غير ان يكون بين الكفيل والغايب اتصال وكذا اذا
خاف الطالب موت الشاهد يتواضع مع رجل ويدعي عليه مثل هذا الكفالة فيقر الرجل بالكفالة وينكر الدين فيقيم
المدعي البينة على الدين فيقضى به على الكفيل والاصيل ثم يبرئ الكفيل وكذا الحوالة على هذه الوجوه وكذا
كل من ادعى حقا لا يثبت على المدعى عليه الا بالقضاء على الغايب يكون الحاضر خصما عن الغايب كمن قذف رجلا
فادعى المقذوف الحد فقال القاذف قذفته وهو عبد فاقام المقذوف عليه بينة انه كان عبدا لفلان وانه
اعتقه قضي بعتقه على فلان لانه ادعى حقا وهو الحد لا يتوصل الى اثباته الا باثبات العتق فصار القاذف خصما
عن فلان سيد العبد الغايب ويثبت القضاء عليه وكذا عبد ماذون عليه دين فقال صاحب الدين انا ضامن لدينك
ان اعتقه فاعتقه ثم اقام صاحب الدين بينة ان مولاه اعتقه بعد كفالة الكفيل وان كان فيه قضاء على الغايب
وقضاء للغايب وهذا كله استحسانا استحسنه علماؤنا وصيانة للحقوق **قوله** ومن باع دارا وكفل عنه رجل
رجل بالدرك فهو تسليم وقد بينا ان ضمان الدرك هو قبول الثمن عند استحقاق المبيع وقوله تسليم اي تصديق من
الكفيل ان المبيع ملك البايع فلو ادعاه لنفسه لا تسمع دعواه اذ لو صحت رجع المشتري بالثمن على الكفيل بحكم الكفالة
فلا يفيد وايضا فالكفالة ان كانت مشروطة في البيع بان باع بشرط ان يكفل له فتمام البيع بقبوله اي بقبول الكفيل
ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم به ولهذا تبطل شفعته لو كان الكفيل شفيعا وان لم يكن اي عقد الكفالة
مشروطا فيه فالمراد به احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه الا بالكفالة تسكينا لقلبه فنزل عقد الكفالة
منزلة الاقرار بملك البايع والا كان تغريرا فلا يصح دعواه اياه اصلا بعد ذلك هذا اذا كفل فاما اذا لم يكفل ولكن
شهد على البيع ثم ادعاها بعد شهادته ان كان رسم مكتوبا على الصك وفي الصك ما يفيد الاعتراف بملك البايع
مثل باع فلان ابن فلان جميع الدار الجارية في ملكه او بيعا باتا نافذا ثم كتب بذلك فكذلك لا تسمع دعواه لها وان
لم يفد ذلك مثل ان يكتب في الصك باع فلان بن فلان بن فلان جميع الدار او اقرا بالبيع بحضرتي والشراء
ثم كتب شهدت بذلك او كتب جرى ذلك لا تمتنع دعواه فيها فلعله كتبا للشهادة ليحفظ الحادثة ليسعى بعد ذلك في
تثبيت البينة وقوله وختم هو امر كان في زمانهم اذا كتب اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع
كيلا يطرقه التبديل وليس هذا في زماننا

فصل في الضمان

الضمان هو الكفالة لكن لما كانت
هذه المسايل الجامع الصغير ذكرت فيه بلفظ الضمان اوردها مترجمة به كذلك **قوله** ومن باع لرجل ثوبا
اللام في لرجل لام الملك اي باع ثوبا هو لرجل بطريق الوكالة عنه في بيعه وضمن الوكيل له اي للرجل المالك الثمن
او مضارب ضمن ثمن متاع لرب المال فالضمان باطل لان الكفالة وهي الضمان التزام المطالبة والمطالبة اليهما اي
الى الوكيل والمضارب فيصير كل منهما ضامنا لنفسه فيصير مطالبا مطالبا وهذا لان حقوق العقد ترجع اليهما
حتى لو حلف المشتري ما للموكل عليه دين بر ولو حلف ما للوكيل عليه شيء حنث بخلاف الوكيل بالنكاح عن المراة
حيث تصح ضمانه المهر لها عن الزوج لانه سفير لا يرجع اليه حقوق العقد فليس له المطالبة بالمهر على ما سلف

التفتيش خاتمة ؟

فلا يصير ضامنا لنفسه ولان المال في يد كل من الوكيل والمضارب امانة فلا يصير مضمونا عليهما ولا يصح الضمان
لو شرط لانه تغيير حكم الشرع وصار كاشتراط الضمان على المودع والمستعير وكذلك لا يصح الضمان ايضا
فيما اذا باع رجلان عبدا مثلا بينهما صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن
لانه لو صح الضمان مع الشركة بان ضمن نصف الثمن مطلقا يصير ضامنا لنفسه لان كل جزء من الثمن مشترك
بينهما فما يستحق بنصيب احدهما فللآخر ان يشاركه فيه فما يؤديه الضامن كان للشريك يكون بينه وبين المضمون له
فكان له الرجوع بنصفه على الشريك فاذا رجع بطل حكم الاداء في مقدار ما وقع الرجوع فيه ويصير كانه ما ادى
الا الباقي فكان للضامن ان يرجع بنصف الباقي ثم وثم الى ان لا يبقى شيء او يبقى الجزء الذي لا يتجزى فظهر لزوم بطلان الضمان
من حيث صح ولو كان ضمن نصيب شريكه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وهو لا يجوز لانه في الذمة لا يقبل
القسمة لانها افراز ولا يمكن الا في غيرها رجحه والدين وصف اعتباري ويرد عليه اختيار الثاني ونقل الاجماع على ان احدهما
لو اشترى بنصيبه من الدين يجوز كما انه لو باع نصيبه من العين يجوز وليس فيه معنى قسمة الدين قبل قبضه فعلى
الوجه الذي صح هذا يكون نصيب شريكه المضمون له قال في الفوائد الظهيرية بعد ان اورد هذا ولكن التعويل
على ما ذكرنا يريد ما قررناه من بطلان الضمان حيث صح لكن بعد ما صار الوجه مرددا بين كون الضمان بنصف
شايع او بنصف شريكه ويبطل الاول بما ذكرنا للناظر ان يختار الثاني ويدفع لازمه الباطل بما ذكرنا الا ان يفرق بين
شرائه بحصته وبين ضمانها او يخص البطلان بما اذا اريد ضمان النصف شايعا ويحكم بانه المراد وقوله بخلاف ما اذا
باعا صفقتين يعني بخلاف ما لو باع الشريكان العبد صفقتين باع هذا نصيبه على حدته وهذا كذلك من ذلك
المشتري ثم ضمن احدهما للآخر نصيبه او باعا معا وسميا لكل نصيب ثمنا ثم صح الضمان لانه لا شركة بينهما بحكم
الشرع بذلك وكذا لو قبل المشتري في نصيب احدهما فيما اذا باعا معا دون الآخر صح ولو قبل الكل ثم نقد حصة
احدهما ملك قبض نصيبه على الخصوص ولا يخفى ان هذا في الثاني محمول على ما اذا عاد مع تفصيل الثمن لفظة
البيع عند ابي حنيفة والا فهو على قولهما في تعدد الصفقة على ما سلف في البيع قال الامام قاضيخان ولو تبرع
يعني الشريك بلا اداء في هذه الفصول من غير ضمان جاز تبرعه لان التبرع اسرع جوازا من الكفالة
الا ترى انه يجوز التبرع ببدل الكتابة ولا يجوز الكفالة **قوله** ومن ضمن عن آخر خراجه ونوائبه
وقسمته فهو جائز اما الخراج فقد ذكرناه قبل هذا الفصل بقوله والرهن والكفالة جائزان في الخراج وهو
يخالف الزكوة لانها مجرد فعل هو تمليك طائفة من ماله مقدر لا دين ثابت في الذمة لان الدين اسم لمال واجب في
الذمة يكون بدلا عن مال اتلفه او قرض اقترضه او مبيع عقد بيعه او منفعة عقد عليها من بضع امراة
وهو المهر او استيجار عين والزكوة ليس كذلك بل ايجاب اخراج مال ابتداء بدلا عن مال نفسه فليس بدين حقيقي ولو وجبت
في نصاب مستهلك وانما لها شبه الدين في بعض الاحكام على ما قدمناه بخلاف الخراج لانه مال يجب في مقابلة الذب عن
حوزة الدين وحفظه فكان كالاجرة وقد قيدت الكفالة بما اذا كان خراجا موظفا لا خراج مقاسمة وهو ما يجب فيما
يخرج فانه غير واجب في الذمة واما النوائب فان اريد بها ما يكون بحق ككري النهر المشترك للعامة واجرة
الحارس للمحلة الذي يسمى في ديار مصر الخفير والموظف لتجهيز الجيش في حق وفداء الاسارى اذا لم يكن في بيت
المال شيء وغيرها مما هو بحق فالكفالة به جائزة بلا نفاق لانها واجبة على كل مسلم موسر بايجاب طاعة
ولي الامر فيما فيه مصلحة المسلمين ولم يلزم بيت المال او لزمه ولا شيء فيه وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات
الموظفة على الناس في زماننا ببلاد فارس على الخياط والصباغ وغيرهم للسلطان في كل يوم او شهر او ثلثة اشهر فانها ظلم
فاختلف المشايخ في صحة الكفالة بها فقيل تصح اذ العبرة في صحة الكفالة وجود المطالبة اما بحق او بباطل
ولهذا قلنا ان من تولى قسمتها بين المسلمين فعدل فهو ماجور وينبغي ان كل من قال ان الكفالة ضم في الدين يمنع
صحتها ههنا ومن قال في المطالبة يمكن ان يقول بصحتها ويمكن بمنعها بناء على انها في المطالبة بالدين او معناه او
مطلقا وممن يميل الى الصحة الامام فخر الاسلام علي البزدوي يريد فخر الاسلام اما اخوه صدر الاسلام فابى صحة الكفالة بها واما القسمة
فقيل هي النوائب بعينها او حصة منها اذا قسمها الامام ولا حاجة الى كونها الرواية قسم بلا هاء لان قسمة في القرآن

لان التبرع لا يتم الا بالاداء وعند الاداء يصير مسقطا حق ... فيصح وجواز التبرع لا يدل على جواز الكفالة

يعني

يعني القسم فان الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم اذ لا معنى لضمان حقيقة القسمة بالمعنى المصدري لكن لو كان كذلك لكان
ينبغي كون الرواية بالواو وليكون من عطف الخاص على العام لكن الرواية باو وقيل الراتبة الموظفة الراتبة والمراد بالنوائب
ما هو منها غير راتب فتغايرا والحكم يعني في القسمين ما بيناه من الصحة في احدهما والخلاف في الاخرى ثم من اصحابنا
من قال الافضل للانسان ان يساوي اهل محلته في اعطاء النائبة قال شمس الائمة هذا كان في ذلك الزمان لانه اعانة على
الحاجة والجهاد اما في زماننا
فاكثر النوائب تؤخذ ظلما ومن تمكن من دفع الظلم عن نفسه فهو خير له وان اراد الاعطاء فليعط من هو عاجز عن دفع الظلم عن
نفسه لتعقد يستعين به الفقير على الظلم وينال المعطي الثواب وقوله والحكم ما بينا يعني ما ذكره في ان الكفالة فيما كان بحق جائز
فيها خلاف **قوله** ومن قال لآخر المراد الفرق بين مسئلتين احدهما من اقر بدين مؤجل لرجل فاعترف بالدين المؤجل وانكر الاجل
القول للمقر له ولو اقر بكفالة لرجل بدين مؤجل فاعترف المقر له وانكر الاجل القول للكفيل في ظاهر الرواية خلافا للشافعي حيث الحق
الاول بالثاني فجعل القول في المسئلتين للمقر ولابي يوسف على رواية ابرهيم بن رستم حيث الحق الثاني بالاول فجعل القول فيهما للمقر له
وما وقع في اكثر نسخ الهداية من عكس ذلك وهو ان الشافعي الحق الثاني بالاول وابو يوسف قلبه سهو من الكاتب وجه
قول الشافعي ان الدين نوعان حال ومؤجل فاعترافه بالمؤجل اعتراف بنوع كالاعتراف بحنطة ردية او جيدة ولا يلزمه
النوع الآخر فالقول للمقر كالكفيل وجه ابي يوسف انهما تصادقا على وجوب المال ثم ادعى احدهما الاجل على صاحبه وهو
ينكر فلا يصدق الا بحجة كما في الاول وصار الاجل كالخيار فيما لو اقر بالكفالة على انه بالخيار وانكر الطالب القول للطالب
في انكاره الخيار وجه المذهب ان المقر بالدين اقر بما هو سبب المطالبة في الحال اذ الظاهر ان الدين كذلك لانه انما يثبت
بدلا عن قرض او اتلاف او بيع ونحوه والظاهر ان العاقد لا يرضى بخروج مستحقه في الحال الا ببدل في الحال فكان
الحلول الاصل والاجل عارض فكان الدين المؤجل معروضا لعارض لا نوعا ثم ادعى لنفسه حقا وهو تاخيرها والخصم
ينكره وفي الكفالة ما اقر بالدين على ما هو الاصح بل بحق المطالبة بعد شهر والمكفول له يدعيها في الحال والكفيل ينكر ذلك
فالقول له وهذا لان التزام المطالبة يتنوع الى التزامها في الحال او في المستقبل كالكفالة بما ذاب والدرك فاذا اقر بنوع
منها فلا يلزم بالنوع الآخر بخلاف الكفالة على انه بالخيار فانها ضعيفة لقلة وجودها فنزلت منزلة العدم وهذا مخلص من
ادعى الا مؤجلا في الواقع فان اعترف به مؤجلا لا يصدق والمنكر يكون كاذبا او خاف ان اعترف به كذلك لا يصدق في الاجل
فالحيلة ان يقول للمدعي هذا المال الذي تدعيه مؤجل ام معجل فان قال مؤجل حصل المقصود وان قال معجل فينكر وهو صادق
وفي العيون من عليه دين مؤجل اذا حلف ماله اليوم قبله شيء ارجوا ان لا يكون به باس ان كان لا يقصد به اتوا حقه يعني
قوله ومن اشترى جارية وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ الكفيل وفاعل ياخذ ضمير من والكفيل مفعول
لم يطالبه حتى يقضى له بالثمن على البايع لان بمجرد الاستحقاق والقضاء به والمبيع لا ينتقض البيع اي ينفسخ على ظاهر
الرواية واحترز بظاهر الرواية عن رواية الامالي عن ابي يوسف انه ياخذ الكفيل قبل ان يقضى على البايع بالثمن لان الحكم
توجه على البايع ووجب للمشتري مطالبته فكذلك على الكفيل وجه الظاهر ما ذكر من ان بمجرد الاستحقاق لا ينفسخ البيع
بالقوة ولا يجب الثمن على البايع وهو على ملكه ولا يعود الى ملك المشتري حتى لو كان الثمن عبدا فاعتقه البايع بعد
القضاء بالاستحقاق نفذ عتقه وكذا لو كان المشتري باعها من غيره فاستحقت من يد الثاني ليس للمشتري الاول
ان يرجع على بايعه ما لم يرجع عليه المشتري كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد واذا لم يجب الثمن على الاصيل لا يجب على الكفيل
بخلاف ما لو قضى بحرية العبد ونحوه لان البيع لا يبطل به لعدم المحلية للبيع فيكون استحقاقا مبطلا للملك راسا وما يحتمل في
استحقاق ناقل للملك محليته للملك باقية واحتمال اجازة المستحق للبيع القائم ثابت فابقى هذا الاحتمال بقي الملك القاضي
بخلاف ما اذا قضى على البايع برد الثمن لارتفاعه حينئذ وصحح في فصول الاستروشني ان للمستحق ان يجيز بعد القضاء
وبعد قبضه قبل ان يرجع المشتري على بايعه بالثمن والرجوع بالقضاء يكون فسخا من الاستحقاق المبطل دعوى النسب
ودعوى المراة الحرمة الغليظة ودعوى الوقف في الارض المشتراة او انها كانت مسجدا او نحو ذلك والاستحقاق الناقل
في ان كلا منهما يجعل المستحق عليه ومن تملك ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى انه لو اقام واحد منهم البينة
على المستحق بالملك المطلق تقبل بينته ويختلفان في ان كل واحد من الباعة في الناقل لا يرجع على بايعه ما لم يرجع عليه
ولا يرجع على كفيل الدرك ما لم يقض على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه واسلفنا من مسائل الاستحقاق

جملة وقوله وموضعه اى الاستحقاق اوايل الزيادات فى ترتيب الاصل يريد ترتيب محمد فانه بدأ بباب المأذون
واحترز بالاصل عن ترتيبها الكاين الآن فانه ترتيب ابى عبد الله الزعفرانى تلميذ محمد بن الحسن فانه غير ترتيب محمد الى
ما هى عليه الان وانما سماه محمد بالزيادات لان اصول ابوابه من املاء ابى يوسف اصلا ثم يزيد عليه تفريعا تتميما له
قوله ومن اشترى عبدا وضمن له رجل بالعهدة لان هذه اللفظة مشتبهة المراد فانها تقال للصك القديم وهو ملك
البايع فلا يصح ضمانه وقال الشيخ ابو بكر الرازى هو كتاب الشراء وهو ملك المشترى فهو بمنزلة من ضمن لرجل ملكه
وفى بلادنا يقال لخاص منه وهو مكتوب شرآء الجوارى ويقال لنفس العقد لان العهدة من العهد كالعقدة من العقد
والعهد والعقد واحد ويقال على حقوق العقد لانها ثمراته وعلى خيار الشرط ومنه فى الحديث عهدة الرقيق ثلاثة
ايام اى خيار الشرط فيه ولكل ذلك وجه قد بيناه واذا تعددت المفاهيم تعذر العمل بها قبل البيان بخلاف ضمان
الدرك فانه استعمل فى ضمان الاستحقاق عرفا فلا تعذر وذكر بعض المشايخ ان عند ابى حنيفة ضمان العهدة هو
ضمان الدرك ولو ضمن الخلاص لا يصح عند ابى حنيفة لانه عبارة عن تخليص المبيع وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك
وهو تسليم المبيع ان قدر عليه وتسليم قيمته وذكر الصدر الشهيد ١٢ ادب القاضى للخصاف ان تفسير الخلاص والدرك والعهدة واحد
عند ابى يوسف ومحمد فيكون صحيحا لانه ضمان الدرك عندهما تصحيحا للكلام فتمت الالفاظ ثلاثة ضمان الدرك جايز بالاتفاق وضمان
العهدة لا يجوز بالاتفاق ظاهر الرواية وضمان الخلاص مختلف فيه فى ظاهر الرواية وقد ذكر ابو زيد فى شروطه ان اما حنيفة
وابا يوسف كانا يكتبان فى الشروط فما ادرك فلان بن فلان فعلى فلان خلاصه او رد الثمن وان لم يذكر رد الثمن يفسد لانه يبقى الضمان
تخليص المبيع وعلم من هذا ان الخلاف فيما اذا ذكر ضمان الخلاص مطلقا اما اذا قال خلاص المبيع او رد الثمن او اراد
ذلك واتفقا على ارادته فيجوز بالاجماع

باب كفالة الرجلين

لانه هذا انما قدم منزلة
المركب من المفرد ذكره عقيبه قوله واذا كان الدين على اثنين بان اشتريا معا عبدا بالف او اقترضا معا وكفل
كل منهما عن صاحبه فما اداه احدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يوديه على النصف فيرجع بالزايد لوجهين احدهما
ان كلا منهما فى النصف اصيل وفى النصف الآخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصالة وما عليه بحق
الكفالة لقوة الاول وضعف الثانى لان الاول دين عليه والثانى مطالبة بلا دين ثم هو تابع فوجب
صرف المودى الى الاقوى تقديما له على الاضعف على ما هو مقتضى العادة لا يقال هذا يقتضى ان على قول من
يجعل الدين على الكفيل مع المطالبة يكون المودى منهما كما هو قول طايفة من مشايخنا ونقله ابن قدامة عن الايمة
الثلاثة لهذا الا ان يصرف بنيته او بلفظه الى احدهما لانا نقول الحكم عندنا ما ذكرنا من غير خلاف عندنا لان الدين
الثابت عليه بطريق الكفالة ليس بقوة الكاين عليه بطريق الاصالة الا يرى ان المريض اذا اشترى فى مرض موته
شيئا كان من جميع المال ولو كفل كان من الثلث وايضا لو اشترى المريض وعليه دين جاز ولو كفل وعليه دين لا يجوز
واما كونه يصرف بنيته فقلنا التعيين فى الجنس الواحد لغو وهذا دين واحد حتى لو كان نصف الدين بقرض مثلا
ونصفه ببيع وعين صح وفى الجنسين يعتبر تعيينه لانه ح مقيد منهما انه لو وقع فى النصف عن صاحبه للكفالة
كان له ان يرجع عليه به فلصاحبه ان يرجع بعين ما رجع به المودى لان اداء نايبه بغير كفيله بامره كادائه بنفسه ولو
ادى بنفسه يرجع فكذا بنايبه لكن اذا جعلنا كلا عن صاحبه فنقول بذلك ليرجع بجميع ما رجع به صاحبه والا لم يكن
له ان يرجع الا بنصف ما رجع به صاحبه بيانه ادى الاول ثمانين يرجع بنصفها لانه فى احدى الثمانين اصيل فاذا رجع
به على صاحبه لم يقدر صاحبه ان يرجع بكليتها الا انما اعتبر نفسه مودّيا كلها عن صاحبه المودى حقيقة والا لم يرجع
الا بنصفها لانه لو اداها حقيقة بنفسه انصرف منها خمسون الى ما عليه اصالة وخمسون الى ما عليه كفالة وانما يرجع بما عن
الكفالة فيودى الى الدور وما يودى اليه ممتنع فيمتنع رجوعه فلم يقع عن صاحبه ولا تغير حكم الشرع اذا لو وقع عن
صاحبه حكم جواز الرجوع وقد علمت انه امتنع الدور واعلم ان ليس المراد حقيقة الدور فانه توقف الشئ على ما يتوقف
عليه ورجوع المودى ليس متوقفا على رجوع صاحبه بل اذا رجع للآخر ولا يلزم كونه فى مال واحد بل انه شاء اعطاه كما
منه فاذا رجع الاخر استعاده او اعطاه غيره وكذا الاول فاللازم فى الحقيقة التسلسل فى الرجوعات بينهما فيمتنع
الرجوع المودى عنه والحق ان هذا الوجه باطل لان رجوع المودى عنه لا يمكن ان يسوغه شرعا اعتبار المودى عنه

انه ادى بنفسه واحتسبه عن المودى لانه اعتبار باطل يودى الى ان المودى عنه يرجع على المودى عنه بمثل ما ادى الى
الطالب وهو نقيض ما يقطع به من الشرع ان المودى هو الذى يرجع على المودى عنه بمثل ما ادى وكيف يكون اداء
الانسان عن غيره سببا لان يرجع عليه ذلك الغير بمثل ما اخرجه هذا مجازفة عظيمة قوله واذا كفل رجلان عن رجل بالف
على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شئ اداه احدهما رجع على شريكه بنصفه قليلا كان او كثيرا ومعنى المسئلة فى
الصحيح ان يكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك والمطالبة متعددة من غير نظر الى انها ضم الدين
او لا فتجتمع الكفالتان وموجبهما التزام المطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل لانه التزام ما على الكفيل من المطالبة بما
كفل به كما تصح عن الاصيل بالتزام المطالبة بما عليه وكما تصح الحوالة من المحتال عليه للمحال بما احيل به عليه على آخر وانما
عرف هذا فما اداه احدهما وقع شايعا عنهما اذ الكل كفالة ما عن نفسه وما عن الكفيل الآخر فلا ترجيح للبعض على البعض
ليقع النصف الاول عن نفسه خاصة بخلاف ما تقدم واذا لم يترجح ما عليه من جهة المديون وما عليه من جهة الكفيل
الآخر فيرجع على شريكه بنصف جميع ما ادى ولا يودى الى الدور لان قضيته هذا الاستواء الاستواء فى العلة وهى الكفالة
وقد حصل برجوع احدهما وهو المودى بنصف ما ادى فينقض برجوع غير المودى بلا موجب بخلاف ما تقدم لا استواء فيه
فى العلة فان احدهما علته اقوى من الآخر فلم يستويا فلم يستو موجبهما فلذا لا يرجع الا بما زاد على النصف وهذا
الفرق باعتبار الوجه الاول فى المسئلة الاولى ولو كان الوجه الثانى صحيحا لم يتم فرق باعتباره لان مسوغ رجوع المودى
عنه اعتبار نفسه ادى ما ادى عنه المودى واحتسابه به عن المودى وهذا ممكن هنا بعينه بان يقول هذا الذى يرجع على
به بسبب انك اديته عنى هو كادائى بنفسى فكانى انا الذى اديته واحتسبه عنك فانا ارجع عليك به ولا شك فى بطلان
هذا فلا يقع الفرق الا باعتبار القوة والضعف وهو الوجه الاول ثم يرجعان يعنى الكفيلين المتكافلين على
الاصيل لانهما اديا عنه لانه كفل عنه بجميع المال بامره ثم اداه ولو ابرأ رب المال احدهما اخذ الآخر بالجميع لان براءة الكفيل
لا توجب براءة الاصيل فيبقى المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله قوله واذا افترق المتفاوضان فلاصحاب
الديون ان ياخذوا ايهما شاؤا بجميع الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف فى كتاب الشركة من ان شركة
المفاوضة تنعقد على وكالة كل منهما عن الآخر وكفالة كل عن الآخر الا ما استثنى ولا يرجع احدهما على صاحبه حتى
يودى اكثر من النصف لما مر من الوجهين فى كفالة الرجلين المديونين بدين واحد والله الموفق قوله واذا كوتب
العبدان كتابة واحدة بان قال مثلا كاتبتكما على الف الى عام وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه وكل شئ اداه احدهما رجع
بنصفه على صاحبه ووجهه ان هذا العقد وهو عقد الكفالة جايز استحسانا خلافا للايمة الثلاثة كما لو كانت الكفالة
كتابة واحد فقط ولانه كفالة ببدل الكتابة وهى باطلة وايضا شرط فيه كفالة المكاتب وهو باطل والكتابة تبطل
بالشروط الفاسدة وجه الاستحسان انه يمكن ان يعتبر له وجه تصح به فيجعل عليه وهو ان يجعل المال على احدهما وعتق الآخر
معلقا بادائه كما فى الولد المولود فى الكتابة فيجعل كل منهما فى حق المولى كان المال كله عليه وعتق الآخر معلقا
وعتق الآخر معلقا بادائه فيطالب كل منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة وفى الحقيقة المال مقابل بهما
منقسم عليهما بخلاف ما اذا اختلف كتابتهما لان عتق كل منهما معلق بمال عليه على حدة فتعذر تصحيح ذلك فيما وراء
ذلك الاعتبار المصحح الحقيقة هى المعتبرة حتى ان ما اداه احدهما يرجع على صاحبه بنصفه لاستوائهما ولو لم يوديا شيئا
حتى ان المولى اعتق احدهما جاز لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لانه ما رضى بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى عتقه و
لحصول عتقه بطريق آخر فيسقط ويبقى النصف على الآخر لان المال فى الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل منهما
احتيالا لتصحيح الضمان والحامل عليه تشوف الشارع الى العتق فاذا جاء العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما
فوجب ان يتنصف وللمولى ان ياخذ بحصته الذى لم يعتق ايهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة واورد
عليه انه يستلزم كون الرقيق ضامنا لبدل الكتابة وهو لا يجوز اجيب بان هذا فى حالة البقاء لا فى الابتداء كما لو مات
شهود النكاح فان اخذ الذى عتق رجع على صاحبه بما ادى وان اخذ به الآخر لم يرجع على الذى عتق بشئ لانه انما ادى
عن نفسه

باب كفالة العبد وعنه

آخر ما يتعلق به لتاخره بالرق قوله ومن
ضمن عن عبد مالا موصوفا بكونه لا يجب على العبد حتى يعتق كان اقر باستهلاك مال وكذبه المولى واقرضه انسان

بخلاف

اوباعه وهو محجور فانه لا يجب عليه الا بعد عتقه وكذا اذا اودع شيئا فاستهلكه او وطى امراة بشبهة بغير اذن
بما لو كان استهلاكه لمال معاينا معلوما فانه ياخذ به في الحال فاذا كفل رجل عن العبد بالمال الذي لا يجب عليه الا بعد الحرية
شيء غير ان يشترط في الكفالة تاجيلا وهذا هو المراد بقوله لم يذكر حلولا ولا غيره لزم الكفيل حالا لان المال حال على
العبد لوجود السبب وقبول الذمة وعدم الاجل وكيف والعتق لا يصلح اجلا لجهالة وقته موعد وقد لا يقع اصلا وانما
لا يطالب به لعسرته اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه به اي بتعلق الدين بملكه والكفيل غير معسر فالمانع الكائن
تحقق في الاصيل منتف في الكفيل مع وجود المقتضي وهو الكفالة المطلقة بمال غير موجل فيطالب به في الحال
فصار كما لو كفل عن مفلس او غايب يلزمه في الحال مع ان الاصيل لا يلزمه وهذا حسن في حلول هذه الكفالة بخلاف
وجه تاخير الدين الى العتق وهو العسرة وعدم رضى المولى فانه لو تم لزم تاخير دين الاستهلاك المعاين لعسرته وعدم رضى
المولى بل الوجه عدم نفاذ تصرفه غير المولى في حقه بما يقرره اعني تصرف المقرض والبايع للعبد ولم يرض بايداع المودع
عند عبده ولا بتمكين المراة وعدم نفاذ قول العبد في حق المولى اذا كان يكذبه بخلاف الاستهلاك المعاين فانه ليس فيه هو
ينفذ في حقه دفعا للضرر بتسبب فيه على نفسه فيجب الدين في الحال فيوخذ من كسبه ان كان له كسب والا تباع رقبته فيه الا
ان يفديه المولى هذا هو المنتج في قول محمد في العبد الذي يستهلك المال الذي لا يجب حتى يعتق بخلاف الدين الموجل
لانه متاخر بعوض صحيح ولو كان كفل بدين الاستهلاك المعاين ينبغي ان يرجع قبل العتق اذا ادى لانه دين غير موخر
الى العتق فيطالب السيد بتسليم رقبته او القضاء عنه وبحث اهل الدرس هل المعتبر في هذا الرجوع الامر بالكفالة
من العبد او السيد وقوي عندي كون المعتبر امر السيد لان الرجوع في الحقيقة عليه **قوله** ومن ادعى على عبد
مالا وكفل رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل وهو ظاهر لا فرق في ذلك بين كون المكفول به
حرا او عبدا وانما فرضها في العبد لترتب عليها مسئلة دعوى الرقبة وهي قوله فلو كان ادعى رقبة العبد فكفل
رجل فمات العبد فاقام المدعي البينة ان العبد كان له ضمن الكفيل قيمته لان على المولى رد رقبة العبد على وجه
يخلفها قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل فهو
كالوكيل بالمغصوب حيث لو فقد برد عينه فان عجز فبقيمته فحاصله انه كفل بمال هو قيمة العبد والمكفول عنه المولى
بخلاف ما لو كفل بالمال الذي على العبد فمات يجب ضمانه والمكفول عنه فيه هو العبد وكذا عن الحر مفلسا الا بعوله
الكفيل في قولهم جميعا بخلاف من كفل عن المفلس بعد موته على ما تقدم من الخلاف فيه **قوله** واذا كفل العبد
عن مولاه بامره فعتق فادى او كان المولى كفل عن عبده وادى بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر شيئا ونقل
عن زفر في شرح الجامع انه يرجع قال المص رح ومعنى الوجه الاول يعني ضمان العبد عن سيده ان لا يكون على العبد دين
حتى تصح كفالته عن سيده وهذا لان الاصل ان كفالة العبد لا تصح مطلقا لان الكفالة انما تصح ممن يصح منه التبرع
على ما قدمناه اول الباب فلذا لا تصح من الصبي غير الماذون غير ان امر السيد له بها فك للحجر عنه فيه فيصح حتى تباع رقبته
في دين الكفالة اذا كفل لغير السيد باذن السيد فاذا كان على العبد دين لا يملك السيد ماليته لتعلق حق الغرماء
بها فلا يعمل اذنه اياه بالكفالة بخلاف ما اذا لم يكن عليه فان لمولاه الحق في ماليته فيعمل اذنه له في ان يكفل عنه وفي بعض
نسخ الهداية ومعنى المسئلة ان يكون عليه دين وليست صحيحة لما بينا ان كفالة السيد عنه فصحيحة على كل حال سواء كان
على العبد دين اولا فانه قيل دين العبد الذي تظهر في حق المولى يتقضى من ماليته وهي ملك المولى فاي فائدة في هذه
الكفالة اجيب بان الفائدة شغل ذمة المولى بالمطالبة مع الدين او لا يتمكن ليقتضي من جميع امواله بخلاف ما اذا لم
يكفل فانه لا يلزمه عينا الا ان يسلم ليباع وقد لا يفي ثمنه بالدين فلا يصل الغرماء الى تمام الدين وبالكفالة
يصلون لزفر رحمه الله انه تحقق الموجب للرجوع وهو الكفالة بامره والمانع وهو كون ذمة عبده ولا يستوجب
واحد من السيد والعبد دينا على الآخر قد زال بالعتق فان الاداء منهما بعده فيجب الرجوع ولنا انها وقعت
من كل منهما غير موجبة للرجوع بما قلنا ان واحدا منهما لا يستوجب دينا على الآخر فلا ينقلب موجبا ابدا
كمن كفل عن غيره بغير امره فبلغه فاجاز فادى الكفيل لا يرجع لان معنى الامر وان تحقق في حالة البقاء
لم يوجب حكم الابتداء وهو الرجوع لان الاصل انما يقع لان ما يكون لبقائه حكم الابتداء وهذه الكفالة حين

وقعت وقعت غير موجبة للرجوع لما قلنا من ان كل واحد من السيد والعبد لا يستوجب على الآخر دينا الا ان
يكون العبد مديونا فحينئذ يثبت له الدين على السيد واذا وقعت غير موجبة فلو انقلبت موجبة كان في حال البقاء
وليس لبقائها حكم الابتداء لانها تقع لا زمنه وقد طولب بالفرق بين هذه وبين الراهن اذا اعتق العبد الرهن
وهو معسر فان العبد يسعى في ذلك الدين ثم يرجع به على سيده فلم لا يرجع هنا لحريته اذ ذاك فجاز ان يرجع على
المولى اما هنا فزمان استيجاب الدين وهو زمان الكفالة كان عبدا فيه **قوله** ولا تجوز الكفالة ببدل
الكتابة حر تكفل به او عبد وكذا لا تجوز بمال آخر للسيد على المكاتب لانه اي عقد الكتابة ثبت مع المنافي وهو
عبديته للسيد المكاتب لانه عبد ما بقي عليه درهم وذلك يقتضي نفي الدين للسيد على عبده فانما ثبت على خلاف القياس
بالنص لتحقيق العتق لتسويف الشارع اليه فيقتصر عليه فلا نظهر في حق صحة الكفالة ولان المكاتب
لو عجز نفسه سقط هذا الدين ولا يمكن اثباته اي اثبات هذا الدين على هذا الوجه على الكفيل وهو كونه اذا عجز
الكفيل نفسه يسقط عنه واثباته مطلقا في ذمة الكفيل عن هذا الوصف ينافي معنى الضم لان شرطه الاتحاد ولو
اثبتناه على الاطلاق على الكفيل وعلى تمكنه من اسقاطه على الاصيل لم يتحد الدين عليهما وبدل السعاية كمال الكتابة
في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه كالمكاتب عنده للعلة الاولى لان له احكام العبد عنده حتى لا تقبل شهادته ولا يتزوج
اكثر من ثنتين وينصف حده وقسمها دون العلة الثانية اذ لا يقدر على ان يسقط عنه دين السعاية بتعجيز نفسه
وعندهما تصح الكفالة به لانه حر مديون عندهما واما الكفالة للمكاتب بدين له على السيد ليس من جنس
بدل الكتابة فجائزة واما العبد التاجر اذا ادان مولاه دينا وان كان عليه دين صحت الكفالة لانه
لسيده حق الغرماء لا السيد فكان الدين واجبا في ذمة غيره فصحت الكفالة والكفالة بالنفس مثل
مثل ذلك ان لم يكن على العبد دين لا يصح وان كان صحت

كتاب الحوالة

الحوالة تناسب
الكفالة لان كلا منهما عقد التزام ما على الاصيل للتوثق الا ان الحوالة تتضمن براءة الاصيل براءة مقيدة على ما سنعلم
بخلاف الكفالة لا تتضمنه فكانت كالمركب مع المفرد والمفرد متقدم فاخر الحوالة عنها وايضا ان الكفالة اقرب
الى الاصيل وهو عدم السقوط بعد الثبوت واثر الحوالة ابعد منه والحوالة اسم من الاحالة ومنه يقال احلت
زيدا بماله على عمرو فاحتال اي قبل فانا محيل وزيد محال ويقال محتال والمال محال به والرجل محال عليه ويقال محتال
عليه فتقدير الاصل في محتال الواقع فاعلا محتول بكسر الواو وفي الواقع مفعولا محتول بالفتح كما يقدر في مختار
الفاعل مختير بكسر الياء وبفتحها في مختار المفعول واما صلته له مع المحتال الفاعل فلا حاجة اليها بل الصلة
مع المحال عليه لفظة عليه فهما محتال ومحتال عليه فالفرق بينهما بعدم الصلة وبصلة عليه وفي المغرب تركيب
الحوالة يدل على الزوال والنقل ومنه التحويل وهو نقل الشيء من محل الى محل ويقال للمحتال حويل
فالمحيل هو المديون والمحال والمحتال رب الدين والمحال عليه والمحتال عليه هو الذي التزم ذلك الدين للمحتال
والمحال به نفس الدين وهي في الشرع نقل المطالبة من ذمة المديون الى ذمة الملتزم بخلاف الكفالة فانها
ضم في المطالبة لا نقل فلا يطالب المديون بلا نفاق وانما اختلف المشايخ في ان الدين ايضا ينتقل اولا و
سنذكره من قريب فلو اريد التعريف على قول الناقلين بخصوصهم قيل نقل الدين او قول النافين قيل
نقل المطالبة فقط **قوله** وهي جائزة بالدين قال صلعم فيما رواه ابو هريرة مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم
على ملي فليتبع متفق عليه واما بلفظ احيل مع لفظة يتبع كما ذكره المصنف فرواية الطبراني عن ابي هريرة
في الوسيط قال قال رسول الله صلعم مطل الغني ظلم ومن احيل على ملي فليتبع ورواه احمد وابن ابي شيبة
ومن احيل على ملي فليحتل قيل وقد يروى فاذا احيل بالفاء فيفيد ان الامر بالاتباع للملاءة على معنى انه اذا كان مطل
الغني ظلما فاذا احيل على ملي فليتبع لانه لا يقع في الظلم والله اعلم ثم اكثر اهل العلم على ان الامر المذكور امر استحباب وعن احمد للوجوب
والحق الظاهر انه امر اباحة هو دليل جواز نقل الدين شرعا او المطالبة فان بعض الاملياء عنده من اللدد في الخصومة
والتعسير ما تكثر به الخصومة والمضارة فمن علم من حاله هذا لا يطلب الشارع بل عدمه لما فيه من تكثير الخصومات والظلم
واما من علم منه الملاءة وحسن القضاء فلا شك في ان اتباعه مستحب لما فيه من التخفيف على المديون والتيسير عليه

لغني ظلما فاذا

اتباعه

ومن لا يعلم حاله فمباح لكن لا يمكن اضافة هذا التفصيل الى النص لانه جمع بين معنيين مجازيين للفظ الامر في اطلاق واحد فان جعل للاقرب اضمر معه القيد والا فهو دليل الجواز للاجماع على جوازها دفعا للحاجة وانما خصت بالدين لان النقل الذي تضمنته نقل شرعي وهو لا يتصور في الاعيان بل المتصور فيها النقل الحسي فكانت نقلا للوصف الشرعي وهو الدين **قوله** وتصح برضا المحيل والمحتال والمحتال عليه اما المحتال فلان الدين حقه وهو اي الدين هو الذي ينتقل بها اي بالحوالة والذمم متفاوتة في حسن القضاء والمطل فلا بد من رضاه والا لزم الضرر بالزامه اتباع من لا يوفيه واما المحتال عليه فلانه الذي يلزمه الدين ولا لزوم الا بالتزام ولو كان مديونا للمحيل لان الناس يتفاوتون في الاقتضاء من بين سهل ميسر وصعب معسر واما المحيل فالحوالة تصح بلا رضاه ذكره في الزيادات لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو اي المحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه عاجلا باندفاع المطالبة عنه في الحال واجلا بعدم الرجوع عليه لانه لا يرجع الا بامره وحيث ثبتت الحوالة بغير رضاه كان بغير امره واول في الاوضح المذكور في القدوري بما اذا كان للمحيل على المحتال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة فان قبول الحوالة حينئذ من المحتال عليه يكون اسقاطا لمطالبة المحيل عن نفسه اي نفس المحتال عليه ولا يصح الا برضاه وكذا في الجنازية واشتراط رضا المحيل قول الائمة الثلاثة قالوا لان للمحيل ايفاء ما عليه من اي جهة شاء فلا يتعين عليه بعض الجهات قهرا ونقل ابن قدامة ان رضا المحيل لا خلاف فيه ليس بصحيح وصورته ان يقول رجل لصاحب الدين لك على فلان بن فلان الف فاحتل بها علي فرضي الطالب واجاز صحت الحوالة حتى لا يكون له ان يرجع بعد ذلك و سنبين الحق فيه عندنا هذا ولا تصح الحوالة في غيبة المحتال في قول ابي حنيفة ومحمد كما قلنا في الكفالة الا ان يقبل رجل الحوالة للغائب فيتوقف على اجازته اذا بلغه ولذا لا يشترط حضرة المحتال عليه حتى لو احال على غائب فبلغه فاجاز صحت **قوله** واذا تمت الحوالة بالقبول برئ المحيل من الدين هذا قول طائفة من المشايخ وهو الصحيح من المذهب وقول طائفة اخرى لا يبرأ الا من المطالبة فقط وقال زفر لا يبرأ من المطالبة ايضا فالنظر في خلاف المشايخ الا حتى يثبت المذهب ثم ينظر في خلاف زفر فالقائلون ان المذهب لا يبرأ عن الدين استدلوا بمسائل ذكرها محمد تقتضي ذلك فمنها ان المحتال اذا ابرأ المحتال عليه يصح ولا يرتد برده كابراء الكفيل ولو انتقل اصل الدين الى ذمة المحتال عليه وجب ان يرتد برده كما لو ابرأ المحتال المحيل قبل الحوالة لما فيه من معنى التمليك ومنها ان المحيل اذا نقد المحتال ماله بعد الحوالة يجبر على القبول فلو انتقل اصل الدين بالحوالة كان متبرعا بالمال للمحتال فلا يجبر على قبوله لغيره ومنها ان المحتال اذا وكل ابراء المحتال عليه لا يرجع المحتال عليه بذلك على المحيل ولو كانت الحوالة بامر المحيل ولو وهب من المحتال عليه يرجع به على المحيل كما في الكفيل الا ان لم يكن للمحيل عليه دين والا التقيا قصاصا ولو كان الدين يتحول الى ذمته كان الابراء والهبة في حقه سواء فلا يرجع والقائلون ان المذهب ينتقل الدين استدلوا بان المحتال اذا وهب الدين من المحيل او ابراه من الدين بعد الحوالة لا يصح ابراؤه وهبته ولو بقي الدين في ذمته صح وجعل شيخ الاسلام هذا الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فعند ابي يوسف ينتقل الدين و المطالبة وعند محمد تنتقل المطالبة لا الدين قال وفائدة هذا الخلاف تظهر في مسئلتين احدهما ان الراهن اذا احال المرتهن بالدين فله ان يسترد الرهن عند ابي يوسف كما لو ابراه عنه وعند محمد لا يسترده كما لو اجل الدين بعد الرهن والثانية اذا ابرأ الطالب المحيل بعد الحوالة لا يصح عند ابي يوسف لانه برئ بالحوالة وعند محمد يصح وبرئ المحيل لان اصل الدين باق في ذمته وانما تحولت المطالبة ليس غير وقد انكر هذا الخلاف بينهما بعض المحققين وقال لم ينقل عن محمد نص بنقل المطالبة دون الدين بل ذكر احكاما متشابهة واعتبر الحوالة في بعضها تاجيلا و جعل المحول بها المطالبة لا الدين واعتبرها في بعض الاحكام ابراء وجعل المحول بها المطالبة والدين وانما فعل هكذا لان اعتبار حقيقة اللفظ يوجب نقل المطالبة والدين اذ الحوالة منبئة عن النقل وقد اضيف الى الدين واعتبار المعنى يوجب تحول المطالبة لان الحوالة تاجيل معنى الا ترى انه اذا مات المحتال عليه مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل وهذا هو معنى التاجيل فاعتبر المعنى في بعض الاحكام واعتبر الحقيقة في بعضها ثم يحتاج الى بيان نكتة رابعة لخصوص كل اعتبار في كل مكان وسيجيء المصرح عن بعضها في خلافية زفر هذه اذا عرف المذهب حينئذ بنا

المحيل بقبض مال الحوالة من المحتال عليه لا يصح ولو انتقل الدين صار المحيل اجنبيا عنه وتوكيل الاجنبي بقبض الدين صحيح ومنها ان المحتال اذا صح

الخلاف

الخلاف زفر لاعتبار بالكفالة بجامع ان كلا منهما عقد توثق ولم ينتقل فيها دين ولا مطالبة بل اشتراك ولان عدم الانتقال ادخل في معنى التوثق اذ يصير له مكنة ان يطالب كلا منهما فكذا هذا ولنا ان الحوالة للنقل لغة ومنه حوالة الغراس فوجب نقل الدين والدين اذا انتقل عن الذمة لا يبقى فيها اما الكفالة فللضم لغة لانها من الكفل وهو الضم فوجب فيها اعتبار ضم الذمة الى الذمة لان الاحكام يعني العقود الشرعية المسماه باسماء تعتبر فيها معاني تلك الاسماء وهو فائدة اختصاصها باسمائها قوله عقد توثق والتوثق ان يطالب كلا منهما قلنا بل التوثق لم ينحصر في ذلك بل يصدق باختيار الاملى والايسر في القضاء فكفى به في تحقيق معنى التوثق في مسمى لفظ الحوالة غير متوقف على خصوص ما ذكر من التوثق وهذا الدليل ينتهض على زفر فانه قال يبقى الدين والمطالبة على الاصيل اما الطائفة من المشايخ القائلون بنقل المطالبة دون الدين فلا فانه اذا قال الحوالة تنبئ عن النقل فيعتبر فيها ذلك قالوا سلمنا لكن اعتبار نقل المطالبة كاف في تحقيق معنى النقل غير متوقف على نقل الدين كما قلت لزفر تحقيق التوثق يحصل باختيار الاملى الى اخره غير متوقف على كل ما يحصل به التوثق وقوله وانما يجبر الى اخره جواب نقض من قبل زفر وهو مما سبق من ادلة القائلين من المشايخ بعدم نقل الدين وهو ان المحيل اذا نقد المحتال الدين المحال به قبل نقد المحال عليه اجبر المحتال على القبول فلو لم يكن الدين باقيا على المحيل لم يجبر لانه حينئذ متبرع بشيء مما له فلا يجبر على قبوله اجاب بانه لا يلزم على تقدير النقل ان يكون متبرعا محضا وانما يكون ذلك لو لم يكن عود الدين المنتقل اليه بعينه ممكنا محذورا قد يتوقع فاما ان كان فلا لانه على ذلك التقدير دافع عن نفسه المطالبة على تقدير تحقق سببها فهذا الجواب يدفع هذا الوارد من حيث هو نقض لزفر ودليل لتلك الطائفة وقد نقض من قبل زفر بوجود الحوالة ولا نقل اصلا بما اذا وقعت بغير اذن المحيل واجيب بان معنى النقل يتحقق فيه بعد اداء المحتال عليه حتى لا يبقى اذ ذاك على المحيل شيء الا انه قد يقال لو صح هذا يصح ان يقال الكفالة بغير امر المكفول عنه فيها نقل الدين ايضا بهذا الوجه لانه اذا ادى الكفيل عنه لم يبق عليه شيء والحق ان اصل الجواب ساقط فان انتفاء الدين عن المحيل باداء المحال عليه ليس هو نقل الدين بل انتفاؤه من الوجود بالكلية وليس هذا نقله بل نقله تحوله من محل الى محل مع وجوده المحال عليه وعندي ان الجواب منع ان الحوالة بغير اذن المحيل ليست حوالة من كل وجه لان حقيقة الحوالة ان كان فعل المحيل الاحالة او الحاصل من فعله فهو منتف لانتفاء الفعل منه والنقل انما هو في حقيقتها ولهذا اجاز المالكية هذا المعنى واخرجوه من الحوالة وسموه حمالة وحكمها شطر حكم الحوالة وهو اللزوم على المتحمل دون الشطر الاخر وهو انتقال الدين عن المديون فلم يكن حوالة والا استعقب تمام حكمها وهذا ما وعدناه **قوله** ولم يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى حقه وقال الشافعي رحمه الله لا يرجع وان توى بموت او افلاس او غيره وهو قول احمد والليث وابي عبيد وعن احمد اذا كان المحال عليه مفلسا ولم يعلم الطالب بذلك فله الرجوع الا ان يرضى بعد العلم وهو قول مالك لان الافلاس عيب في المحال عليه فله ان يرجع بسببه كالمبيع ولان المحيل غره فهو كما لو دلس المبيع يرجع به لان البراءة الحاصلة بالانتقال حصلت مطلقة فلا تعود الا بسبب جديد ولا سبب فلا عود ولولاه ما روي عن ابن المسيب انه كان له على علي دين فاحاله به على اخر فمات المحتال عليه فقال ابن المسيب اخترت عليا فقال ابعدك الله فمنع رجوعه ونحن نمنع كون البراءة مطلقة بل هي مقيدة يعني بشرط السلامة وان كانت مطلقة وهذا القيد يثبت بدلالة الحال وهو ان المقصود من شرط الحوالة ليس مجرد الوجوب على الثاني لان الذمم باعتبار هذا القدر متساوية وانما تتفاوت في احسان القضاء وعدمه فالمقصود التوصل الى استيفاء من المحل الثاني على وجه الحسن والا لم ينتقل عن الاول فصارت السلامة من المحل الثاني كالمشروط في العقد الاول فاذا لم يحصل المشروط عاد حقه على الاصيل وصار كما لو صالح على عين فهلكت قبل التسليم يعود الدين لان البراءة ما ثبتت مطلقة بل بعوض فاذا لم يسلم يعود يؤيده ما روي عن عثمان رضي الله عنه مرفوعا وموقوفا في المحتال عليه اذا مات مفلسا قال يعود الدين الى ذمة المحيل وقال لا توى على مال امرئ مسلم ولفظ الاسرار قال اذا توي المال على المحال عليه عاد الدين على المحيل كما كان ولا توى على مال مسلم ذكر محمد في الاصل عن شريح مثل ذلك وهذان الحديثان متعارضان فان كانا صحيحين او لم يثبتا فقد تكافا هذا واختلف عباراتهم في كيفية العود فقيل تنفسخ الحوالة اي يفسخها المحتال ويعاد الدين كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا

تحقق فتمام

رد على صاحب العناية

وقيل ينفسخ ويعود الدين كالمبيع اذا هلك قبل القبض وقيل في الموت عن افلاس ينفسخ ويعود وفي الجحود يفسخ ويعاد
وفي طريقة الخلاف قالوا لو مات المحيل والمحال عليه مفلسين لا يرجع فكذا ما نحن فيه قلنا لا نسلم بل له الرجوع لانه
انه سقطت المطالبة بالاعسار ولهذا لا ظهرت حدها مال اخذه كما في الكفيل والمكفول عنه اذا ماتا مفلسين تبطل
الكفالة ثم لا تدل على ان المطالبة لا تثبت حالة حياة المكفول عنه قالوا اما مال الحوالة جعل كالمقبوض لانه لو لم يكن كالمقبوض
لادى الى الافتراق عن دين بدين ولانه تجوز الحوالة براس مال السلم والصرف ولولا انه كالمقبوض لم تجز الحوالة واذا مات
المحيل مفلسا لا يكون المحتال اسوة للغرماء واذا كان كالمقبوض لا يرجع قلنا ليس كالمقبوض ولهذا جاز للمحتال ان يشتري شيئا
من غير المحتال عليه كما يجوز ان يشتري به من المحتال عليه وقولهم لو لم يكن كالمقبوض صار دينا بدين انما يلزم لو كان القصد منه
المعاوضة وليس كذلك كالقرض واما الصرف والسلم فحجة لنا لانه لو كان كالمقبوض لجاز ان يتفرقا عن المجلس من غير
قبض وليس فانه اذا احال بهما فلو افترقا من غير قبض يفسد العقد ولو كانت الحوالة قبضا لكان هذا افتراقا بعد
القبض فلا يفسد العقد واما كون المحتال لا يصير اسوة الغرماء اذا مات المحيل ولا مال له سوى ما على المحتال عليه فممنوع
قال في الجامع الكبير ولو ان المحال اخر الحويل سنة ثم مات المحيل وعليه دين آخر سوى دين المحال يقسم دينه على الحويل
بين المحال وبين الغرماء بالحصص لان هذا مال المحيل ولم يصر بالحوالة ملكا للمحال لان تمليك الدين من غير من عليه الدين
لا يتصور لكن تعلق به حق المحال وبهذا لا يصير المحال احق به ما لم يثبت اليد بدليل ان العبد المأذون اذا كان له عليه
دين يتعلق حق صاحب الدين برقبته وكسبه ثم لو وجب بعد ذلك دين آخر كان رقبته وكسبه بين الكل بالحصص انتهى
واذا عرف انه يرجع بالتوى بين التوى بقوله والتوى عند ابي حنيفة رحمه الله بكل من امرين اما ان يجحد الحوالة ويحلف
ولا بينة عليه للمحتال ولا للمحيل فقوله له يعني كلا من المحيل والمحتال او يموت مفلسا لا مال له معينا ولا دينا ولا كفيل عنه
بدين المحتال وعندهما بهذين وبوجه آخر وهو ان يحكم حاكم بافلاسه وهذا بناء على ان تفليس القاضي يصح عندهما
وعنده لا يصح لانه لا يتوهم ارتفاعه بحدوث مال له فلا يعود بتفليس القاضي على المحيل والتوى التلف يقال منه توى
يتوى على يتوى وهو تو وتاو ولو قال المحتال مات مفلسا وقال المحيل بخلافه ففي الشافي والمبسوط القول للطالب
مع اليمين على العلم لانه متمسك بالاصل وهو العسرة لو كان حيا فزعم انه مفلس فالقول له فكذلك بعد موته وفي شرح
الناصحي القول للمحيل مع اليمين لانكاره عود الدين قوله واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل انما
احلت بدين لي عليك لم يقبل قوله وعليه مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق في حقه وهو قضاء دينه بامره ولان
المحيل يدعي دينا عليه وهو ينكر والقول للمنكر ولا يقال قبول الحوالة من المحتال عليه اقرار بالدين عليه لانا نقول ليس من
ضرورة قبول الحوالة ذلك بل قد تكون بما عليه وهي المقيدة وقد تكون مطلقة والمطلقة هي حقيقة الحوالة اما المقيدة
فوكالة بالاداء من وجه القبض واذا طالب المحيل المحتال بما احاله به وقال انما احلتك لتقبضه لي فقال المحتال لا بل احلتني
بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه اي على المحيل دينا وهو منكر فالقول له لان فراغ الذمة هو الاصل
وبه قال الشافعي في وجه وفي وجه آخر القول للطالب لان الحوالة بالدين ظاهرا فما قاله المحيل توكيل فهو خلاف
الظاهر وهو قول احمد وقول المصنف ولفظة الحوالة مستعملة في الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه جواب عنه
وهو بناء على تساويهما في الاستعمال ودفع كونها بالدين اظهر فالجواز متواطئ فيهما والا فادعاؤه مجازا متعارفا
نخص قولهما فان الحقيقة عند ابي حنيفة مقدمة على المجاز المتعارف وقد تكلف شمس الائمة حين استبعد التواطي
وتقديم المجاز المتعارف بحملها على ما اذا استوفى المحتال الالف المحال بها وقد كان المحيل باع متاعا من المحتال عليه بهذه
الالف فيقول المحتال كان المتاع ملكي وكنت وكيلا في بيعه عني والمقبوض مالي ويقول المحيل كان المتاع ملكي وانما بعته
لنفسي فالقول للمحيل لان اصل المنازعة وقع بينهما في ملك ذلك المتاع واليد كان للمحيل فالظاهر انه له انتهى وظاهره
تخصيص المسئلة بنحو هذه الصورة وليس كذلك بل جواب المسئلة مطلق في سائر الامهات والحق انه لا حاجة الى ذلك بعد
تجويز كون لفظ احلتك بالف يراد بها الف للمحيل لان ثبوت الدين على الانسان لا يمكن بمثل هذه الدلالة بل لا بد من القطع
بها من جهة اللفظ او دلالة مثل له علي او في ذمتي لان فراغ الذمة كان ثابتا بيقين فلا يلزم فيه ضرر شغل ذمته الا
بمثله من اللفظ ومنه نحو قوله اتزنها في جواب لي عليك الف للتيقن بعود الضمير اليها على الالف المدعاة بخلاف نحو

قوله

قوله احلتك قوله ومن اودع رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر فهو جائز لانه اقدر على القضاء لتيسر ما يقضي به
وحضوره بخلاف الدين عليه فان هلكت برئ المحال عليه وهو المودع لتقيدها بها اي لتقييد الحوالة بالوديعة التي هلكت
فانه اي الرجل ما التزم الاداء الا منها بخلاف ما اذا كانت الحوالة مقيدة بعين مغصوب عرض او الف مثلا دراهم فانه
اذا هلك المغصوب المحال به لا تبطل الحوالة ولا يبرأ المحال عليه لان الواجب على الغاصب رد العين فان عجز رد المثل
او القيمة فاذا هلك في يد الغاصب المحال عليه لا يبرأ لان له خلفا والفوات الى خلف كلا فوات فبقيت متعلقة بخلفه فيرد
خلفه على المحتال وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين ايضا بان يحيله بدينه الذي له على فلان المحال عليه فصارت المقيدة
بالتفصيل ثلاثة اقسام مقيدة بعين امانة وبعين مضمونة وبدين خاص وحكم المقيدة في هذه الجملة اعني الاقسام
الثلاثة ان لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بذلك العين ولا بذلك الدين لان الحوالة لما قيدت بها تعلق حق الطالب به
وهو استيفاء دينه منه على مثال الرهن واخذ المحيل يبطل هذا الحق فلا يجوز فلو دفع المحال عليه العين او الدين
الى المحيل ضمنه للطالب لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال كما اذا استهلك الرهن احد يضمنه للمرتهن لانه مستحقه ولما
كان تشبيه المصرح بالرهن يتبادر منه انه لو هلك المحيل وعليه دين آخر غير دين المحتال ينبغي ان يختص المحتال
بذلك الدين الذي احيل به او العين وليس كذلك بينه المصنف فقال وان كان اي المحتال اسوة الغرماء فيه بعد موت
~~[illegible]~~
المحيل وهذا لانه لو بقي للمحيل حق المطالبة بما احال به من الامر المعين
~~[illegible]~~ فياخذه منه بطلت الحوالة والواقع انها حق المحتال فليس له ان يبطل حقه وترك الفرق بين الرهن
والمحال به عينا دينا او عينا والفرق ما قررناه انه وان كان حق المحتال متعلقا بالعين المخصوص هنا او الدين كما يتعلق
حق الدين بالرهن المعين لكن ليس له يد ولا ملك والمرتهن له يد ثابتة مع الاستحقاق وكان له زيادة اختصاص واذا
كان المحتال اسوة الغرماء فلو قسم ذلك الدين او العين بين غرماء المحيل واخذ المحتال حصته لا يكون له ان يرجع على
المحال عليه ببقية دينه وهو ظاهر لتقيد الحوالة بذلك المقسم هذا ومن احكام الحوالة المقيدة بالدين او العين انه
لو ابرأ المحتال المحال عليه صح الابراء وكان للمحيل ان يرجع على المحال عليه بدينه ولو وهب المحتال دينه من المحال عليه او مات المحتال عليه وورثه المحتال عليه
لا يكون للمحيل ان يرجع على المحال عليه والفرق ان الهبة من اسباب الملك وكذا الارث فملك المحتال عليه ما في ذمته
بالهبة وكذا بالارث فهو كما لو ملكه بالاداء ولو ادى لا يرجع المحيل عليه فكذا اذا ملكه بالهبة بخلاف الابراء فانه
في الاصل موضوع للاسقاط فلا يملك به المحتال عليه ما في ذمته وانما خرج به عن ضمانه للمحتال دينه وهو ان على
لدين المحيل فبقي دين المحيل على المحال عليه بلا شاغل فيرجع به عليه وقوله بخلاف المطلقة يتصل بقوله لا يملك المحيل مطالبة
المحال عليه بالعين المحال به او الدين والحاصل ان الحوالة قسمان مقيدة كما ذكرنا ومطلقة وهي ان يقول المحيل
للطالب احلتك بالالف التي لك على هذا الرجل ولم يقل ليؤديها من المال الذي لي عليه فاذا احال كذلك وله عنده ذلك الرجل وديعة
او مغصوبة او دين كان له ان يطالب به لانه اي الشان لا تعلق لحق المحتال به اي بتلك الدين او العين لوقوعها مطلقة عنه بل
بذمة المحال عليه وفي الذمة سعة فياخذ دينه او عينه من المحتال عليه لا تبطل الحوالة وما عليه يرجع الى الدين او الغصب
او عنه يرجع الى الوديعة ومن المطلقة ان يحيل على رجل ليس له عنده ولا عليه شيء وتنقسم المطلقة الى حالة ومؤجلة
فالحالة ان يحيل الطالب بالف وهي على المحيل حالة فتكون على المحتال عليه حالة لان الحوالة لتحويل الدين
فيتحول بالصفة التي هي على الاصيل وليس للمحتال عليه ان يرجع على الاصيل قبل ان يؤدي ولكن له اذا لوزم ان
يلازمه واذا حبس ان يحبسه والمطلقة المؤجلة له على رجل الف الى سنة فاحال الطالب عليه الى سنة كانت عليه الى
سنة ولو حصلت الحوالة منهم لم يذكره محمد وقالوا ينبغي ان يثبت مؤجلة كما في الكفالة لانه يحل ما على الاصيل
باي صفة كان فلو مات المحيل لم يحل المال على المحتال عليه لان حلول الاجل في حق الاصيل لاستغنائه عن الاجل
بموته ولا تنافي ذلك في حق المحال عليه لانه حي محتاج الى الاجل ولو حل عليه انما يحل بناء على حلوله على الاصيل فلا وجه
له لان الاصيل بريء عن الدين في احكام الدنيا والتحق بالاجانب ولو مات المحال عليه قبل الاجل والمحيل حي حل المال
على المحال عليه لاستغنائه عن الاجل بموته فان لم يترك وفاء رجع الطالب على المحيل الى اجله لان الاجل سقط حكما
للحوالة وقد انتقضت الحوالة بموت المحتال عليه مفلسا فينتقض ما في ضمنها وهو سقوط الاجل كما لو باع المديون

صوابه امن خطر الطريق

بدين مؤجل عبدا من المطالب ثم استحق العبد عاد الاجل لان سقوط الاجل كان بحكم البيع وقد انتقض كذا هنا **قوله**
ويكره السفاتج جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء وهو تعريب سفته وهو الشيء المحكم سمي هذا القرض به لاحكام
امره وصورته ان يدفع في بلدة الى مسافر قرضا ليدفعه الى صديقه او وكيله مثلا في بلدة اخرى ليستفيد به خطر الطريق
لانه صلعم نهى عن قرض جر نفعا رواه الحارث بن ابي اسامة في مسنده عن حفص بن حمزة انبانا سوار بن مصعب عن
عمارة الهمداني قال سمعت عليا رضي الله عنه يقول قال رسول الله صلعم كل قرض جر نفعا فهو ربا وهو مضعف
بسوار بن مصعب قال عبد الحق متروك وكذا قال غيره ورواه ابو الجهم في جزئه المعروف عنه سوار ايضا واخرج
ابن عدي في الكامل عن جابر بن سمرة قال قال رسول الله صلعم السفتجات حرام واعله بعمرو بن موسى بن وجيه ضعفه
البخاري والنسائي وابن معين وذكره ابن الجوزي في الموضوعات واحسن ما هنا ما عن الصحابة والسلف بما رواه
ابن ابي شيبة في مصنفه ثنا خالد الاحمر عن حجاج عن عطا قال كانوا يكرهون كل قرض جر منفعة وفي الفتاوى
الصغرى وغيرها ان كان السفتج مشروطا في القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا
جاز وصورة الشرط ما في الواقعات رجل اقرض رجلا مالا على ان يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرضه
بغير شرط وكتب جاز وكذا لو قال اكتب لي سفتجة الى موضع كذا على ان اعطيك هنا فلا خير فيه روي
عن ابن عباس ذلك الا ترى انه لو قضاه باحسن مما له عليه لا يكره اذا لم يكن مشروطا قالوا انما يحل ذلك عند عدم الشرط
اذا لم يكن فيه عرف ظاهر فان كان يعرف ان ذلك يفعل كذلك فلا والذي يحكى عن ابي حنيفة انه لم يقعد في ظل جدار
غريمه فلا اصل له لان ذلك لا يكون انتفاعا بملكه ولم يكن مشروطا ولا متعارفا وانما اورد القدوري
هذه المسئلة هنا لانها معاملة في الديون كالكفالة والحوالة والله اعلم

كتاب ادب القاضي

الديون والبياعات

لما كان اكثر المنازعات في المنازعات يحتاج الى قطعها اعقبها بما هو القاطع لها وهو القضاء
والادب الخصال الحميدة والقاضي يحتاج اليها فافادها وهو ان ذكر ما ينبغي للقاضي ان يفعله ويكون عليه
وسميت الخصال الحميدة ادبا لانها تدعو الى الخير والادب في الاصل من الادب بسكون الدال هو الجمع والدعاء
وهو ان يجمع الناس وتدعوهم الى طعامك يقال منه ادب زيد يادب ادبا بوزن ضرب يضرب ضربا اذا دعا
الى طعام فهو آدب والمادبة المصنوع المدعو اليه ومنه قول طرفة بن العبد يمدح قومه بني بكر ابن وائل
ورثوا السودد عن آبائهم ثم سادوا سوددا غير زمر نحن في المشتاة ندعو الجفلى لا ترى الادب فينا ينتقر
ومنه ما ذكر ابو عبيد في قول ابن مسعود ان هذا القرآن مادبة الله فمن دخل فيه فهو آمن وروي عنه ايضا
مادبة الله فتعلموا من مادبته بفتح الدال اي تاديبه وكان الاحمر يجعلها لغتين قال ابو عبيد لم اسمع احدا
يقول هذا غيره واما القضاء فقال ابن قتيبة تستعمل لمعان كلها ترجع الى الختم والفراغ من الامر يعني بالكلام
وفي الشرع يراد به الالزام يقال للحكم وهو منع الظالم عن الظلم من الحكمة التي تجعل في راس الفرس واما
وصف القضاء ففرض كفاية فلو امتنع الكل اثموا وللسلطان ان يكره من يعلم قدرته عليه
لانه لا بد من ايصال الحقوق الى اربابها بالزام المانعين منها ولا يكون ذلك الا بالقضاء وقد امر الله به نبيه
صلى الله عليه وسلم بقوله وان احكم بينهم بما انزل الله اليك وقبله صلعم داود بقوله تعالى فاحكم بين الناس
بالحق ولا تتبع الهوى وبعث صلعم عليا قاضيا على اليمن ومعاذا وقال لهم بم تقضي فقال بكتاب الله قال
فان لم تجد قال بسنة رسول الله صلعم قال فان لم تجد قال اجتهد رايي فاقره وعليه اجماع المسلمين
قوله لا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة ويكون من اهل الاجتهاد هذا لفظ القدوري
وذكر المولى على لفظ المفعول للاشعار بانه الذي عليه الفعل من غير طلب له منه كما هو الاولى اما الاول وهو انه
لا بد ان يكون من اهل الشهادة فلان حكم القاضي يستقى من حكم الشهادة يعني كلا من القضاء والشهادة
يستمد من الآخر واحد وهو شروط الشهادة من الاسلام والبلوغ والعقل والحرية وكونه غير اعمى ولا محدودا في
قذف والكمال فيه ان يكون عدلا عفيفا عالما بالسنة وبطريق من كان قبله من القضاة **فرع** قلد عبد فعتق
جاز ان يقضي بتلك الولاية من غير حاجة الى تجديد كما لو تحمل الشهادة حال الرق ثم عتق كذا في الخلاصة في

اول كتاب

القضاء وذكر بعد ورقه لو قلد قضاء مصر لصبي فادرك ليس له ان يقضي بذلك الامر ولو قلد كافر
القضاء فاسلم قال محمد هو على قضائه ولا يحتاج الى تولية ثانية فصار الكافر كالعبد والفرق ان كلا منهما
له ولاية وبه مانع وبالعتق والاسلام يرتفع اما الصبي فلا ولاية له اصلا وما في الفصول لو قال لصبي اذا
اذا ادركت فصل بالناس او اقض بينهم جاز ولا يخالف ما ذكر في الصبي لان هذا تعليق الولاية والمعلق معدوم
قبل الشرط وما تقدم تنجيز واذا لم تصح ولاية الصبي قاضيا لا تصح سلطانا فما في زماننا من تولية ابن صغير
للسلطان اذا مات فقد سأل في فتاوى النسفي وصرح بعدم ولايته وقال ينبغي ان يكون الاتفاق على وال عظيم
يصير سلطانا وتقليد القضاة منه غير انه بعد نفسه تبعا لابن السلطان تعظيما وهو السلطان في الحقيقة
انتهى ومقتضى هذا انه يحتاج الى تجديد بعد بلوغه وهذا لا يكون الا ان عزل ذلك الوالي العظيم نفسه من السلطنة
وذلك لان السلطان لا ينعزل الا بعزله نفسه وهذا غير واقع واما الذكورة فليست بشرط الا للقضاء في الحدود
والدماء فتقضي المرأة في كل شيء الا فيها وقد اختلف في قضاء الفاسق فاكثر الائمة على انه لا يصح ولا يتبرك الشافعي
وغيره كما لا تقبل شهادته وعن علمائنا الثلاثة في النوادر مثله لكن الغزالي قال اجتماع هذه الشروط من العدالة
والاجتهاد وغيرها متعذر في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد والعدل فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان
ذو شوكة وان كان جاهلا فاسقا وهو ظاهر المذهب عندنا فلو قلد الفاسق الجاهل صح ويحكم بفتوى غيره
ولكن لا ينبغي ان يقلد والحاصل انه ان كان في الرعية عدل عالم لا يحل تولية من ليس كذلك ولو ولي صح على
مثال شهادة الفاسق لا يحل قبولها وان قبل نفذ الحكم بها وفي غير موضع ذكر الاولوية يعني الاولى ان لا تقبل
شهادته وان قبل جاز ومقتضى الدليل انه لا يحل ان يقضي بها فان قضى جاز ونفذ ولو كان عدلا قبل الولاية
فولي ففسق وجار باخذ الرشوة وغيرها من اسباب الفسق لا ينعزل ويستحق العزل هذا هو ظاهر المذهب
وعليه مشايخنا البخاريون والسمرقنديون ومعنى يستحق العزل انه يجب على السلطان عزله ذكره في الفصول
وقيل اذا ولي عدلا ثم فسق انعزل لان عدالته في معنى المشروطة في ولايته لان الراجين ولاه عدلا اعتمد عدالته
فكانت ولايته مقيدة بعدالته فيزول بزوالها ولا شك انه لو لزم ذلك انعزل فان الولاية تقبل التقييد والتعليق
بالشرط كما اذا قال له اذا وصلت الى بلدة كذا فانت قاضيها واذا وصلت الى مكة فانت امير الموسم ولا
ضافة كان يقول جعلتك قاضيا في راس الشهر ويستثنى منها كان يقول جعلتك قاضيا الا في قضية فلان او لا
تنظر في قضية كذا لكن لا يلزم ذلك ... اذ لا يلزم من اختيار ولايته لصلاحيته تقييدها به على وجه يزول
بزواله فلا ينعزل وبهذا التقرير اندفع المورد من ان البقاء اسهل من الابتداء وفي الابتداء تجوز ولاية الفاسق
ففي البقاء لا ينعزل وان اتفقوا في الامارة والسلطنة على عدم الانعزال بالفسق لانها مبنية على القهر والغلبة
ثم الدليل على جواز تعليق الامارة واضافتها قوله صلعم حين بعث البعث الى مؤتة وامر عليهم زيد بن حارثة
ان قتل زيد فجعفر اميركم وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة وهذه القصة مما اتفق عليها جميع اهل السير والمغازي
ثم الرشوة اربعة اقسام منها ما هو حرام على الآخذ والمعطي وهو الرشوة على تقليد القضاء والامارة ثم لا يصير
قاضيا الثاني ارتشاء القاضي ليحكم وهو كذلك حرام من الجانبين ثم لا ينفذ قضاؤه في تلك الواقعة التي ارتشى فيها
سواء كان بحق او بباطل اما في الحق فلانه واجب عليه فلا يحل اخذ المال عليه واما في الباطل فاظهر وحكى
في الفصول في نفاذ قضاء القاضي فيما ارتشى فيه ثلاثة اقوال لا ينفذ فيما ارتشى فيه وينفذ فيما سواه وهو اختيار
شمس الائمة لا ينفذ فيهما وهو ما ذكره البزدوي رحمه الله وهو حسن لان حاصل امر الرشوة فيما اذا قضى بحق ايجابها
فسقه وقد فرض ان الفسق لا يوجب العزل فولايته قائمة وقضاؤه بحق فلم لا ينفذ وخصوص هذا الفسق
مؤثر وغاية ما وجه به انه اذا ارتشى عامل لنفسه او ولده مخفي والقضاء عمل لله تعالى وارتشاء القاضي او ولده او
من لا تقبل شهادته له او بعض اعوانه سواء اذا كان بعلمه ولا فرق بين ان يرتشي ثم يقضي او يقضي ثم يرتشي
وفيه لو اخذ الرشوة ثم بعث الى شافعي ليقضي لا ينفذ قضاء الثاني لان الاول عمل في هذا لنفسه حين اخذ

جعلتك قاضيا في قضية

قوله بيان اقسام الرشوة

الرشوة وان كان كتب الى الثاني ليسمع الخصومة واخذ مثل اجر الكتاب صح حكم المكتوب اليه والذي قلد بواسطة الشفعاء
كالذي قلد احتسابا في انه ينفذ قضاؤه وان كان لا يحل طلب الولاية بالشفعاء الثالث اخذ المال ليسوي امره
عند السلطان دفعا للضرر او جلبا للنفع وهو حرام على الآخذ لا الدافع وحيلة حلها للآخذ ان يستاجره يوما
الى الليل او يومين فتصير منافعه مملوكة ثم يستعمله في الذهاب الى السلطان للامر الفلاني وفي الاقضية
قسم الهدية وجعل هذا من اقسامها فقال حلال من الجانبين كالاهداء للتودد وحرام من الجانبين كالاهداء
ليعينه على الظلم حلال من جانب المهدي حرام على الآخذ وهو ان يهدي ليكف عنه الظلم والحيلة ان يستاجره الى
آخره قال هذا اذا كان فيه شرط اما اذا كان الاهداء بلا شرط ولكن يعلم يقينا انه انما يهدي ليعينه عند السلطان
فمشايخنا على انه لا باس به ولو قضى حاجته بلا شرط ولا طمع فاهدى اليه بعد ذلك فهو حلال لا باس به وما نقل
عن ابن مسعود من كراهته فورع الرابع ما يدفع لدفع الخوف من المدفوع اليه على نفسه او ماله حلال للدافع حرام
على الآخذ لان دفع الضرر عن المسلم واجب ولا يجوز اخذ المال ليفعل الواجب وهل يصلح الفاسق مفتيا قيل
لا لانه من امور الدين وقد ظهرت خيانته للدين وقيل يستفتى لانه يجتهد كل الجهد حذارا ان ينسب فتواه الى
الخطاء واما الثاني وهو اشتراط اهلية الاجتهاد فالصحيح انها ليست شرطا للولاية بل الاولوية فاما تقليد
الجاهل فصحيح عندنا ويحكم بفتوى غيره خلافا للشافعي ومالك واحمد وفي ظاهر رواية عن علمائنا نص محمد في الاصل
ان المقلد لا يجوز ان يكون قاضيا ولكن المختار خلافه قالوا القضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة بدون العلم قلنا
يمكنه القضاء بفتوى غيره ومقصود القضاء وهو ايصال الحق الى مستحقه ودفع الظلم يحصل به فاشتراط ضائع
والمراد بالعلم ليس علما يقطع بصوابه بل ما يظنه المجتهد فانه لا قطع في مسائل الفقه واذا قضى بقول مجتهد فيه فقد قضى بذلك العلم
وهو المطلوب وكون معاذ قال اجتهد رأيي لا يلزم اشتراطه وانما لم يذكر معاذ الاجماع لانه لم يكن حجة في زمنه صلى
الله عليه وقد قدمنا عن الغزالي توجيه خلافه فيقلد في هذا الزمان وفي بعض نسخ الهداية الاستدلال على تقليد المقلد بتقليده
النبي صلى الله عليه وسلم عليا اليمن ولم يكن مجتهدا فليس بشيء فانه صلى الله عليه وسلم دعا له بان يهدي الله قلبه ويثبت لسانه فان كان بهذا الدعاء في
اهلية الاجتهاد فلا اشكال والا فقد حصل له المقصود من الاجتهاد وهو العلم والسداد وهذا غريب في غيره
وسنذكر سند حديث علي رضي الله عنه والله اعلم انما ذكره في القاضي ذكره في المفتي فلا يفتي الا المجتهد وقد استقر رأي
الاصوليين على ان المفتي هو المجتهد فاما غير المجتهد ممن يحفظ اقوال المجتهد فليس بمفت والواجب عليه اذا سئل
ان يذكر قول المجتهد كابي حنيفة على جهة الحكاية فعرف ان ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل
هو نقل كلام المفتي لياخذ به المستفتي وطريق نقله كذلك عن المجتهد احد امرين اما ان يكون له سند فيه اليه او ياخذ
من كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة
الخبر المتواتر عنهم او المشهور هكذا ذكر الرازي فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا لا يحل عزو
ما فيها الى محمد ولا الى ابي يوسف لانها لم تشتهر في عصرنا في ديارنا ولم تتداول نعم اذا وجد النقل عن النوادر مثلا
في كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب فلو كان حافظا للاقاويل المختلفة
للمجتهدين ولا يعرف الحجة ولا قدرة له على الاجتهاد للترجيح لا يقطع بقول منها يفتي به بل يحكيها للمستفتي فيختار
المستفتي ما يقع في قلبه انه الاصوب ذكره في بعض الجوامع وعندي انه لا يجب عليه حكاية كلها بل يكفيه ان يحكي قولا
منها فان المقلد له ان يقلد اي مجتهد شاء فاذا ذكر احدها فقلده حصل المقصود نعم لا يقطع عليه فيقول جواب
مسئلتك كذا بل يقول قال ابو حنيفة حكم هذا كذا نعم لو حكى الكل فالاخذ بما يقع في قلبه انه اصوب اولى والعامي
لا عبرة بما يقع في قلبه من صواب الحكم وخطائه وعلى هذا اذا استفتى فقيهين اعني مجتهدين فاختلفا عليه الاولى
ان ياخذ بما يميل اليه قلبه منهما وعندي انه لو اخذ بقول الذي لا يميل اليه جاز لان ميله وعدمه سواء والواجب
عليه تقليد مجتهد وقد فعل اصاب ذلك المجتهد او اخطا وقالوا المنتقل من مذهب الى مذهب باجتهاد وبرهان
آثم يستوجب التعزير فبلا اجتهاد وبرهان اولى ولا بد ان يراد بهذا الاجتهاد معنى التحري وتحكيم القلب لان العامي

ليس له اجتهاد

ليس له اجتهاد ثم حقيقة الانتقال انما يتحقق في حكم مسئلة خاصة قلد فيه وعمل به والا فقوله قلدت ابا حنيفة
فيما افتى به من المسائل مثلا والتزمت العمل به على الاجمال وهو لا يعرف صورها ليس حقيقة التقليد بل هذا
تعليق التقليد او وعد به كانه التزم ان يعمل بقول ابي حنيفة فيما يقع له من المسائل التي تتعين في الوقائع
فان ارادوا هذا الالتزام فلا دليل على وجوب اتباع المجتهد المعين بالزامه نفسه ذلك قولا او نية شرعا بل
الدليل اقتضى العمل بقول المجتهد فيما احتاج اليه بقوله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون والسؤال
انما يتحقق عند طلب حكم الحادثة المعينة حينئذ اذا ثبت عنده قول المجتهد وجب عمله به والغالب ان مثل هذه الزامات
منهم لكف الناس عن تتبع الرخص والا اخذ العامي في كل مسئلة بقول مجتهد اخف عليه وانا لا ادري ما يمنع هذا
من النقل او العقل فكون الانسان يتبع ما هو اخف على نفسه من قول مجتهد مسوغ له الاجتهاد ما علمت من الشرع
ذمه عليه وكان صلى الله عليه وسلم يحب ما خفف عن امته والله سبحانه اعلم بالصواب قوله ويبغي للمقلد وهو من له
ولاية التقليد ان يختار من هو اقدرهم واولاهم لديانته وعفته وقوته دون غيره ويرزقه من بيت المال ولا باس للقاضي
ان ياخذ وان كان غنيا متبرعا وان احتسب فهو افضل والاصل فيه قوله تعالى في مال اليتيم اذا عمل الوصي ومن
كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف وذكر عن عمر رضي الله عنه انه كان يرزق سلمان بن
ربيعة الباهلي على القضاء كل شهر خمسمائة درهم لانه فرغ نفسه للعمل للمسلمين وكانت كفايته وعياله عليهم قالوا
وكان عمر يرزق شريحا كل شهر مائة درهم ورزقه علي خمسمائة فذلك لقلة عياله في زمن عمر او رخص السعر
فكثرت عياله في زمن علي وغلا السعر فرزق القاضي لا يقدر بشيء لانه ليس باجرة لانه لا يحل على القضاء وانما
الاولى لقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه الحاكم في المستدرك عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من استعمل رجلا على
عصابة وفي تلك العصابة من هو ارضى لله منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وقال صحيح الاسناد
وتعقب بحسين بن قيس بانه ضعيف وضعفه العقيلي وقال انما يعرف هذا من كلام عمر بن الخطاب رضي الله عنه
واخرجه الطبراني من طريق حسين هذا عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تولى من امر المسلمين شيئا
فاستعمل رجلا وهو يعلم ان فيهم من هو اولى بذلك واعلم منه بكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم فقد خان الله ورسوله
وجماعة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل استعمل رجلا على عشرة انفس وعلم ان في العشرة من هو افضل منه فقد غش الله
ورسوله وجماعة المسلمين والذي له ولاية التقليد الخليفة والسلطان الذي نصبه الخليفة واطلق له التصرف
وكذا الذي ولاه السلطان ناحية وجعل له خراجها واطلق له التصرف فان له ان يولي ويعزل كذا قالوا
ولا بد من ان لا يصرح له بالمنع او يعلم ذلك بعرفهم فان نايب الشام وحلب في ديارنا يطلق لهم التصرف في
الرعية والخراج ولا يولون القضاة ولا يعزلون ولو ولى تحكم المولى ثم جاء بكتاب السلطان لا يكون ذلك
امضاء للقضاء والحرية في السلطان وفي التقليد بالاصالة لا بطريق النيابة فان السلطان اذا اعتق عبدا
على ناحية وامره بنصب القاضي جاز فان نصبه كنصب السلطان نفسه قوله وفي حد الاجتهاد كلام عرف
في اصول الفقه وحاصل ذلك الكلام ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار او صاحب
فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه والفرق بين القولين ان على الاول نسبته
الى معرفة الحديث اكثر من معرفته بالفقه وفي الآخر عكسه ثم ان المصنف رتب على الاول كونه يعرف معاني
الآثار والمراد بمعاني الآثار التي هي مناطات الاحكام الدالة عليها الفاظ الحديث وعلى الآخر سلامته من
القياس مع معارضة النص وقد وقع التصريح بانهما قولان ولا شك في ذلك لانهما متضادان لان كونه
ادرى بالحديث من الفقه ينافي كونه ادرى بالفقه من الحديث وانت تعلم ان المجتهد يحتاج الى الامرين
جميعا وهي تحرزه من القياس في معارضة النص ومعرفة معاني الآثار ليتمكن من القياس فالوجه ان يقال
صاحب حديث وفقه ليعرف معاني الآثار ويمتنع عن القياس بخلاف النص والحاصل ان يعلم الكتاب
والسنة باقسامهما من عبارتهما واشارتهما ودلالتهما واقتضائهما وباقي الاقسام ناسخهما ومنسوخهما
ومناطات احكامهما وشروط القياس والمسائل المجمع عليها لئلا يقع في القياس في مقابلة الاجماع واقوال الصحابة

لانه قد يتقدم على القياس فلا يتيس في معارضة قول الصحابي ويعلم عرفا الناس وهذا قوله وقيل أن يكون
صاحب قريحة الى اخره فهذا القيد لابد منه في المجتهد فمن اتى هذه الجملة فهو اهل الاجتهاد فيجب عليه
ان يعمل باجتهاده وهو ان يبذل جهده في طلب الظن بحكم شرعي عن هذه الادلة ولا يقلد احدا **قوله** ولا باس
بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه ان يؤدي فرضه لان الصحابة رضوان الله عليهم تقلدوا ولانه فرض كفاية
لكونه امرا بالمعروف اما ان الصحابة تقلدوا فحديث معاذ معروف وكذا علي رضي الله عنه لرواية ابي داود عن علي قال
بعثني رسول الله صلعم الى اليمن قاضيا فقلت يا رسول الله ترسلني وانا حديث السن ولا علم لي بالقضاء فقال
ان الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الاول
فانه احرى ان يتبين لك القضاء قال فما زلت قاضيا وما شككت في قضاء بعد ورواه احمد واسحق بن راهويه
والطيالسي والحاكم وقال صحيح الاسناد واخرج ابن ماجه وفيه فضرب صدري وقال اللهم اهد قلبه وثبت لسانه
قال فما شككت في الحديث وصححه ايضا الحاكم في المستدرك ايضا عن ابن عباس قال بعث النبي عم
عليا رضي الله عنه الى اليمن فقال علمهم الشرايع واقض بينهم الحديث وصححه ثم قلد علي شريحا الامام واما انه فرض
كفاية فقد قدمناه غير ان مقتضاه ان يكون الدخول فيه مستحبا وعبارة لا باس اكثر استعمالها في المباح
وتركه اولى وحاصل ما هنا انه انما يحل على نفسه الحيف اي الجور اذ عدم اقامة العدل كره له الدخول كراهة تحريم
لان الغالب الوقوع في محظوره وان امن ابيح رخصة والترك هو العزيمة لانه وان امن فالغالب هو خطاء ظن من
ظن من نفسه الاعتدال فيظهر منه خلافه فهو خرج عن الاستحباب هذا اذا لم تنحصر الاهلية فيه وان انحصر صار فرض عين
عليه وعليه ضبط نفسه الا ان كان السلطان ممن يمكن ان يفصل الخصومات ويتفرغ لذلك وحديث من ولي القضاء
فكانما ذبح بغير سكين اخرجه اصحاب السنن الاربعة من حديث ابي هريرة ان النبي عم قال من جعل على القضاء فقد
ذبح بغير سكين حسنه الترمذي واخرجه ابن عدي في الكامل من حديث ابن عباس عن النبي عم قال من استقضي
فقد ذبح بغير سكين وحكي ان بعض القضاة استخف بهذا الحديث ثم دعا مزينا يسوي لحيته فبينما هو يحلق له تحت
لحيته في حلقومه اذ عطس القاضي فالقى الموسى راسه وقد جاء في التحذير من القضاء آثار وقد اجتنبه ابو حنيفة
رحمه الله وصبر رحمه الله على الضرب والسجن حتى مات في السجن وقال البحر عميق فكيف اعبره بالسباحة فقال
ابو يوسف البحر عميق والسفينة وثيق والملاح عالم فقال ابو حنيفة كاني بك قاضيا وقول ابي حنيفة كقول ابي قلابة
انما مثل القاضي العالم كالسابح في البحر فكم يسبح حتى يغرق وكان دعي للقضاء فهرب حتى اتى الشام فوافق موت قاضيها فهرب
حتى اتى اليمامة واجتنبه كثير من السلف وقيد محمد بن الحسن بيتا وثلاثين يوما او بيتا والعين يوما ليتقلده
وقد اخرج مسلم عن ابي ذر رضي الله عنه ان النبي عم قال له يا ابا ذر اني احب لك ما احب لنفسي لا تامرن على اثنين ولا
تولين مال يتيم واخرج ابو داود عن ابي بريدة عن ابيه قال قال رسول الله صلعم القضاة ثلثة اثنان في النار وواحد
في الجنة رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة ورجل عرف الحق فلم يقض وجار في الحكم فهو في النار ورجل لم يعرف
الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار وفي صحيح ابن حبان عن عائشة رضي الله عنها قالت سمعت رسول الله صلعم يقول
يدعى بالقاضي العادل يوم القيمة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه لم يقض بين اثنين في عمره واخرج الحاكم عن ابن عباس
ان رسول الله صلعم قال من ولي عشرة فحكم بينهم بما احبوا او كرهوا جيء يوم القيمة مغلولة يده الى عنقه فان حكم بما
انزل الله ولم يرتش في حكمه ولم يحف فكه الله عنه غله وان حكم بغير ما انزل الله وارتشى في حكمه وحاف فيه شدت يساره
الى يمينه ثم رمي به في جهنم وروى النسائي عن مكحول لو خيرت بين ضرب عنقي وبين القضاء لاخترت ضرب عنقي واخرج
ابن سعد في الطبقات قال استعمل ابو الدرداء على القضاء فاصبح الناس يهنونه بالقضاء فقال اتهنوني بالقضاء
وقد جعلت على راس مهواة منزلتها ابعد من عدن ابين واما ما في البخاري سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل الا ظله
امام عادل فلا ينافي بحيث او لا مغلولة يده الى ان يفكها عدله فيظله في ظله فلا تعارض **قوله** وينبغي ان لا يطلب الولاية
ولا يسالها لقوله عم من طلب القضاء وكل الى نفسه آخره اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجة من حديث انس قال قال
رسول الله صلعم من سال القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل اليه ملك يسدده ولفظ ابي داود من طلب القضاء

فاستعان عليه واخرجه الترمذي ايضا عن انس مرفوعا من ابتغى القضاء وسال فيه شفعاء وكل الى نفسه ومن اكره عليه
انزل الله عليه ملكا يسدده وقال حسن غريب وموضح من حديث اسرائيل يريد سند الاول واصح من الكل حديث البخاري
قال صلعم يا عبد الرحمن بن سمرة لا تسال الامارة فانك ان اوتيتها عن مسئلة وكلت اليها وان اوتيتها من غير مسئلة اعنت عليها
واذا كان طلب الولاية ان يوكل الى نفسه وجب ان لا يجعل له حق معلوم وقوع الفساد منه لانه مخذول **قوله** ويجوز التقلد من
السلطان الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه من معاوية رضي الله عنه والحق كان بيد علي في نوبته
والتابعين تقلدوه من الحجاج هذا تصريح بجور معاوية والمراد في خروجه لا في اقضيته ثم انما يتم اذا ثبت انه ولي القضاة قبل
تسليم الحسن له واما بعد تسليمه فلا ويسمى ذلك العام عام الجماعة واستقضى معاوية ابا الدرداء بالشام وبها مات وكان معاوية
استشاره فيمن يوليه بعده فاشار عليه بفضالة بن عبيد الانصاري فولاه الشام بعده وقوله في نوبته على ان ذكرها المص
من كونه رابعا بعد عثمان وقيد بنوبته احترازا عن قول الروافض انه كان احق بها في سائر النوب حتى من ابي بكر وانما كان
الحق معه في تلك النوبة لصحة بيعته وانعقادها فكان على الحق في قتال اهل الجمل وقتال معاوية بصفين وقوله عم لعمار
ستقتلك الفئة الباغية وقد قتله اصحاب معاوية يصرح بانهم بغاة ولقد اظهرت عائشة الندم كما اخرجه ابن عبد البر في
الاستيعاب قال قالت عائشة لابن عمر يا ابا عبد الرحمن ما منعك ان تنهاني عن مسيري قال رايت رجلا غلب عليك يعني
ابن الزبير فقالت له اما والله لو نهيتني ما خرجت واما الحجاج فحاله معروف في تاريخ البخاري بسنده عن ابي اسحق قال كان
ابو بردة بن ابي موسى على قضاء الكوفة فعزله الحجاج وجعل اخاه مكانه واسند في موضع آخر عن ضمرة قال استقضى الحجاج
ابا بردة بن موسى واجلس معه سعيد بن جبير ثم قتل سعيد بن جبير ومات الحجاج بعده بستة اشهر وفي تاريخ اصبهان للحافظ
ابي نعيم عبد الله بن ابي مريم الاموي ولي القضاء باصبهان للحجاج ثم عزله الحجاج واقام محبوسا بواسط فلما هلك الحجاج رجع
الى اصبهان وتوفي بها وقال ابن القطان في كتابه في باب الاستسقاء طلحة بن عبد الله بن عوف ابو محمد الذي يقال له طلحة الندى
ابن اخي عبد الرحمن بن عوف تقلد القضاء من يزيد بن معوية على المدينة وهو تابعي يروي عن ابن عباس وابي هريرة وابي بكر
رضي الله عنهم وقوله الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق استثناء من قوله يجوز التقلد من السلطان الجائر لان المقصود
لا يحصل من التقلد حينئذ وهو ظاهر هذا واذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقليد منه كما هو في بعض بلاد المسلمين غلب
عليهم الكفار في بلاد المغرب كقرطبة الآن وبلنسية وبلاد الحبشة واقروا المسلمين عندهم على مال يوخذ منهم يجب عليهم ان
يتفقوا على واحد منهم يجعلونه واليا فيولي قاضيا او يكون هو الذي يقضي بينهم وكذا ينصبوا لهم اماما يصلي بهم
الجمعة **فروع** في العزل للسلطان عزل القاضي بريبة وبلا ريبة ولا ينعزل حتى يبلغه العزل وينعزل نائبه بعزله بخلاف ما
اذا مات القاضي لا ينعزل نائبه وكثير من المشايخ على ان النائب لا ينعزل بعزل القاضي لانه نائب السلطان وينعزل القاضي
بعزل نفسه اذا بلغ السلطان وما لم يبلغه لا ينعزل كعزل الوكيل نفسه لا ينعزل حتى يبلغ الموكل وقيل لا ينعزل القاضي
بعزل نفسه لان قضاءه صار حقا للعامة فلا يملك ابطاله وعن ابي يوسف لا ينعزل بعزل السلطان حتى ياتي
قاض آخر صيانة لحقوق الناس ومثله وصي القاضي اذا عزل نفسه يشترط علم القاضي ويجوز تعليق العزل بالشرط ومن
صوره اذا كتب الخليفة اليه اذا وصل اليك كتابي هذا فانت معزول لا ينعزل حتى يصل اليه الكتاب ولم يخرجوها الذي
تعليق العزل وليس بشيء وينعزل امراء الخليفة ولو قلد رجل قضاء بلدة لها قاض هل ينعزل الاول عن ابي اليسر لا ينعزل
قال في الخلاصة وهو لا يشبه ولو شرط في القضاء شرطا مثل ان لا يمتثل امر احد يخالف انعزل وعن ابي حنيفة
لا يترك القاضي على القضاء اكثر من سنة ثم يعزله ويقول اشغلناك اذهب فاشتغل ثم ايتنا **قوله** ومن قلد القضاء
يسال اي اول ما يبدا به من الاعمال هذا وهو ان يسال ان يطلب من القاضي المعزول ديوانه ثم فسر ديوانه بانه الخرايط
التي فيها السجلات وغيرها من كتب الاوقاف وكتب نصب الوصايا والمحاضر والصكوك وتقدير النفقات للايتام وغيرهم
مما اقتضاه الحال وانما يطلبه لانها انما وضعت عند القاضي ليكون حجة وثيقة محفوظة عند القاضي اذا وقعت الحاجة الى
الحجة ومعرفة الاحوال فيجعل عند من له ولاية النظر في امورهم وما كانت عند الاول الا لانه كذلك ثم ان كان البياض الذي
كتب فيه ... من بيت المال ارباب القضايا فظاهر في بيت المال وكذا الآخر في الصحيح لانه رضي به لانه القاضي

لانه تملك الذات وقد انتقل الى القاضي وان كان ملك القاضي فكذلك في الصحيح لانه اتخذه تدينا ليحفظ به امور الناس وحاجاتهم لا تمولا ويبعث المولى اثنين او واحدا مامونا ليقبضاها بحضرة المعزول او من امينه ويسالان اعني الامين المعزول شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع في خريطة مثلا الصكوك في خريطة والنفقات في خريطة وكتب الاوقاف في خريطة ليكون اسهل للتناول بخلاف ما اذا اختلط الكل فان في الكشف عنه حرجا عسرا شديدا وفي عرف ديارنا ليس عند القاضي صكوك الناس ولا كتب اوقافهم لانه اذا كان القاضي هو ناظر الوقف وهذا السؤال لكشف الحال لا يلزم العمل بمقتضى الجواب من القاضي فانه يلتحق بسائر الرعايا بالعزل ثم اذا قبضاه ختما عليه خوفا من طرق التغيير واما قيل يكتبان عدد ضياع الوقوف ومواضعها فليس الى ذلك حاجة فان كتب الاوقاف مشتملة على عدد الضياع الموقوفة والدكاكين والحوانيت محدودة **قوله** وينظر في حال المحبوسين فيبعث الى السجن من يحصيهم ويأتيه باسمائهم واخبارهم ويسأل المحبوس عن سبب حبسه لان القاضي ناظر في امور المسلمين وهؤلاء مظلومون محبوسون ولابد ان يثبت عنده سبب يوجب حبسهم وثبوته عند الاول ليس بحجة يعتمد عليها الثاني في حبس هؤلاء لان قول الاول لم يبق حجة فمن اعترف بحق الزمه اياه ورده الى السجن الا ان يبلغ المقدار الذي يخرج من السجن عنده اذا لم يثبت له مال وكذا من انكر وشهد الشهود عليه والقاضي يعرف هؤلاء الشهود بالعدالة فان لم يعرف عدالتهم اخذ منهم كفيلا واطلقهم حتى ينظر في حالهم فان ظهرت عدالة الشهود رده الى السجن اذا طلبه الخصم ولو اخبر القاضي المعزول بسبب حبسهم لا يقبل لانه التحق بواحد من الرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة موجبة للعمل لا سيما وهو على فعل نفسه وبهذا قال الشافعي ومالك وقال احمد يقبل قوله بعد العزل كما قبل العزل لانه امين الشرع وعند مالك لا يقبل قوله قبل العزل ايضا الا بحجة والا لم يقبل قول المعزول عليه ولم تقم بينة بما يوجب حبسه لا يعجل باطلاقه لان فعل القاضي ظاهرا ما كان الا بحق فيحتاط لخصمه الغائب فينادي عليه وصفته ان يامر كل يوم اذا جلس مناديا ينادي في محلته من كان يطلب فلان ابن فلان المحبوس بحق فليات الى القاضي يفعل ذلك اياما فاذا حضر وادعى وهو على جحوده ابتدأ الحكم بينهم وان لم يحضر اخذ منه كفيلا بنفسه اذ لعله محبوس بحق لغائب وامارته انه في حبس قاض والظاهر انه بحق فان قال لا كفيل لي وابى ان يعطي كفيلا وجب ان يحتاط نوعا آخر من الاحتياط فينادي شهرا فان لم يحضر احد اطلقه وقيل اخذ الكفيل هنا قولهما اما على قول ابي حنيفة فلا كما قال في اصحاب الميراث اذا اقتسموا على ما سياتي والمختار ان اخذ الكفيل هنا اتفاق والفرق لابي حنيفة ان المال ظاهرا حق لهذا الوارث وفي ثبوت وارث آخر شك فلا يجوز تاخير حقه الى زمان حصول الكفيل لامر موهوم وهنا الظاهر ان حبسه بحق لظهور ان فعل القاضي بحق ولكنه مجهول فليس اخذ الكفيل لموهوم ولو قيل فبالنظر الى هذا الظاهر يجب ان لا يطلقه بقوله اني مظلوم حتى تمضي مدة يطلق فيها مدعي الاعسار كان جيدا **قوله** وينظر في الودائع وارتفاع الاوقاف الكائنة تحت ايدي امناء القاضي والذي في ديارنا من هذا اموال الاوقاف تحت ايدي جماعة يوليهم القاضي النظر او المباشرة فيها وودائع اليتامى تحت يد الذي امين الحكم فيعمل فيها على حسب ما تقوم به البينة انه لفلان او غير ذلك او يعترف الذي هو في يده ولا يقبل قول المعزول على من هو في يده اذا انكر وقال هي لي الا ببينة لما بينا انه التحق بواحد من الرعايا بخلاف القاضي لانه هو المخصوص بان يكتفى بقوله في الالزام حتى ان الخليفة الذي قلد القاضي لو اخبر القاضي انه شهد عنده الشهود بكذا لا يقضي به حتى يشهد عنده الخليفة مع آخر والواحد لا يقبل قوله الا ان يعترف الذي في يده ان القاضي المعزول سلمها اليه الخ اما ان يقول سلمها الي ولا ادري لمن هي او يقول سلمها الي وقال هي لفلان بن فلان الذي اقر له القاضي المعزول ففي هذين يقبل قول المعزول فيها لانه ثبت باقرار من في يده ان اليد فيها كانت للقاضي فيقبل اقرار القاضي فيها كما لو كانت في يده حال اخباره او يقول دفعه الى القاضي المعزول وهو لفلان وقال المعزول بل لفلان رجل آخر فالقول ما قال المعزول ويدفع لمن اقر به له لانه اقر باليد للقاضي فصار المال في يده ثم اقر انه لفلان فلا يصح اقراره او بدأ بالاقرار لفلان فقال هو لفلان بن فلان ثم قال دفعه الى القاضي ففي هذا يؤمر بالتسليم الى من اقر له الامين ويضمن مثله اذا كان مثليا او قيمته للمعزول فيدفعه المعزول الى من اقر له به لانه لما بدأ بالاقرار صح اقراره ولزم لانه اقر بما هو في يده فلما قال دفعه الى القاضي فقد اقر ان اليد كانت للقاضي والقاضي يقر به لغير من اقر هو به له فيصير هو متلفا لذلك على من اقر له القاضي باقراره لغيره فلا يضمنه هذا

واما لو شهد

واما لو شهد قوم انهم سمعوا القاضي الاول يقول استودعت فلانا مال فلان اليتيم ووجد من في يده او شهدوا على بيعه مال فلان اليتيم فانه يقبل ولو جحد المال لمن ذكره وكذا لو مات الاول واستقضى غيره فشهد بذلك ناس هذا لو شهد شاهدان ان القاضي قضى لفلان على فلان بكذا وقال القاضي لم اقض بشيء لا يجوز شهادتهما عندهما ويعتبر قول القاضي وعند محمد يقبل وينفذ ذلك **قوله** ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا كيلا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين وفي الخلاصة ولا يتعب نفسه في طول الجلوس ولكن يجلس طرفي النهار وكذا المفتي والفقيه والمسجد الجامع اولى لانه اشهر ثم الذي تقام فيه الجماعات وان لم تصل فيه الجمعة قال فخر الاسلام هذا اذا كان الجامع في وسط البلد اما اذا كان في طرف منها فلا لزيادة المشقة على اهل الشقة المقابلة له فالاولى ان يختار مسجدا في وسط البلد في السوق ويجوز ان يجلس في بيته وحيث كان الاولى ما ذكرنا وبقولنا قال مالك واحمد في الصحيح عنه وقال الشافعي يكره الجلوس في المسجد للقضاء لانه يحضره المشرك وهو نجس بالنص قال تعالى انما المشركون نجس والحائض وهي ممنوعة عن دخوله ولان المساجد بنيت للصلوة والذكر والخصومات يقترن بالمعاصي كثيرا من اليمين الغموس والكذب في الدعاوى ولنا ما في الصحيحين من حديث اللعان من حديث سهل بن سعد وفيه فتلاعنا في المسجد ولا بد من كون احدهما كاذبا فانما في يمين غموس وفي الصحيحين ايضا عن كعب بن مالك انه تقاضى من ابن ابي حدرد دينا كان له عليه في المسجد فارتفعت اصواتهما حتى سمعها رسول الله صلعم وهو في بيته فخرج اليهما حتى كشف سجف حجرته فنادى يا كعب فقال لبيك يا رسول الله فاشار بيده ان ضع الشطر من دينك قال كعب قد فعلت يا رسول الله قال قم فاقضه واخرج الطبراني الى ابن عباس قال بينا رسول الله صلعم يخطب يوم الجمعة اذ اتى رجل فتخطى الناس حتى قرب اليه فقال يا رسول الله اقم علي الحد فقال اجلس فجلس وقام الثانية فقال يا رسول الله اقم علي الحد فقال اجلس فجلس ثم قام الثالثة وقال يا رسول الله اقم علي الحد فقال وما حدك قال اتيت امرأة حراما فقال صلعم لعلي وابن عباس وزيد بن حارثة وعثمان بن عفان رضوان الله عليهم اجمعين انطلقوا به فاجلدوه ولم يكن تزوج فقيل يا رسول الله الا تجلد التي خبث بها فقال له رسول الله صلعم من صاحبتك قال فلانة فدعاها فسالها فقالت يا رسول الله كذب علي والله اني لا اعرفه فقال صلعم من شاهدك قال يا رسول الله ما لي شاهد فامر به فجلد حد الفرية ثمانين واما ان الخلفاء الراشدين كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات فنقل بالمعنى يعني وقع منهم هذا ولا يكاد يشك في ان عمر وعثمان وقع لهما ذلك ومن تتبع البرهان فمن ذلك شيئا كثيرا ففي البخاري لاعن عمر عند منبر رسول الله صلعم واسند الامام ابو بكر الرازي الى الحسن انه راى عثمان قضى في المسجد وذكروا القصة وذلك فيما قيل انه غريب مبني على ان المراد رواية هذا اللفظ وليس كذلك وفي الطبقات لابن سعد بسنده الى ربيعة بن ابي عبد الرحمن انه راى ابا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم يقضي في المسجد عند القبر وكان على القضاء بالمدينة في ولاية عمر بن عبد العزيز واسند الى سعيد بن مسلم بن بانك قال رايت سعد بن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف يقضي في المسجد وكان قد ولي القضاء بها فكان يقضي في المسجد وكل قضاء صدر من هؤلاء بين السلف كان مشهورا وفيهم الصحابة والتابعون ولم يرو انكاره على احد واما الحديث الذي ذكره المصنف انما بنيت المساجد لذكر الله والحكم فلم يعرف وانما اخرج مسلم حديث الاعرابي الذي قام يبول في المسجد فقال اصحاب رسول الله صلعم مه مه فقال صلعم لا تزرموه دعوه فتركوه حتى بال ثم دعاه صلعم فقال ان هذه المساجد لا تصلح لشيء من هذا البول والقذر وانما هي لذكر الله والصلوة وقراءة القران قال وامر رجلا من القوم فجاء بدلو من ماء فشنه عليه واما نجاسة المشرك ففي الاعتقاد على معنى التشبيه والحائض تخبر بحالها فيخرج اليها القاضي او يرسل نائبه كما لو كانت الدعوى في دابة ولو جلس في داره فحسن بشرط ان ياذن للناس على العموم ولا يمنع احدا من الناس لان لكل احد حقا في مجلسه وعلى قياس ما ذكرنا في المسجد ان الاولى ان يكون في وسط البلد وفي المبسوط ولا يقضي وهو يمشي او يسير على دابة لانه اذ ذاك غير معتدل الحال ولانه من الاستخفاف بالقضاء ولانه مشغول بما هو فيه ولا باس بان يتكي لانه نوع جلسة كالتربع وغيره وطباع الناس في الجلوس مختلفة وينبغي ان لا يقضي وهو غضبان او فرحان او جائع او عطشان او مهموم او ناعس او في حال برد شديد او حر او يدافع الاخبثين او به حاجة الى الجماع والحاصل لا يقضي حال شغل قلبه واصله حديث لا يقضي القاضي وهو غضبان متفق عليه ولا ينبغي ان يتطوع بالصوم في اليوم الذي يريد الجلوس ولا يسمع من رجل حجتين فاكثر الا ان يكون

الناس قليلا ولا يقدم رجلا جاء الآخر قبله ولا يضرب في المسجد حدا ولا تعزيرا وينبغي ان يجلس معه من كان يجالسه قبل ذلك
لان في جلوسه وحده تهمة الرشوة او الظلم وروي ان عثمن ما كان يحكم حتى يحضر اربع من الصحابة ويستحب ان يحضر
مجلسه جماعة من الفقهاء ويشاورهم وكان ابو بكر يحضر عمر وعثمان وعليا حتى قال احمد يحضر مجلسه الفقهاء من كل مذهب
ويشاورهم فيما يشكل عليه وفي المبسوط فان دخله حصر في قعودهم عنده او شغله عن شيء من امور المسلمين جلس وحده
فان طباع الناس تختلف فمنهم من يمنعه حشمة الفقهاء من فصل القضاء ومنهم من يزداد قوة على ذلك فاذا كان ممن
يدخله حصر جلس وحده وفي المبسوط ما حاصله انه ينبغي للقاضي ان يعتذر للمقضي عليه ويبين له وجه قضائه ويبين
له انه فهم حجته ولكن الشرع كذا يقتضي الحكم عليه فلم يمكنه غيره ليكون ذلك دفعا لشكايته للناس ونسبته الى انه جار عليه ومن
يسمع يحمل فربما تفسد العامة عرضه وهو بري واذا امكن اقامة الحق مع عدم ايغار الصدر كان اولى **قوله**
ولا يقبل الهدية الحاصل ان المهدي اما له خصومة او لا فان كانت لا يقبل منه وان كان له عادة بمهاداته او ذا رحم
محرم وان لم يكن خصومة فان كان له عادة بذلك قبل القضاء بسبب قرابة او صداقة فان لم يكن لا ينبغي ان يقبل اولا
وان كان جاز بشرط ان لا يزيد على المقدار المعتاد قبل القضاء فان زاد لا تقبل الزيادة وذكر فخر الاسلام الا ان
يكون مال المهدي قد زاد فبقدر ما زاد ماله اذا زاد في الهدية لا باس بقبولها وهذا يقتضي ان لا يقبل الهدية من القريب
الا اذا كان له عادة بالمهاداة كغيره فان لم يكن للقريب قبل القضاء عادة فاهدى بعد القضاء لا تقبل وعبارة
الهداية مع القدوري حيث قال ولا يقبل الهدية الا من ذي رحم محرم او ممن له عادة قبل القضاء يفيد قبولها من
القريب الذي ليس له عادة بالمهاداة قبل القضاء اذا لم يكن له خصومة والوجه معول عليه النهاية ثم صرح في مسئلة
الدعوة عن شيخ الاسلام بانه لا فرق بين القريب والبعيد في انه لا يقبل هديته الا اذا كان له عادة نعم يمكن ان يقال
في القريب الذي ليس له عادة بمهاداة قبل القضاء ان كان ذلك لفقره ثم ايسر بعد ذلك ولانه قريبه فصار يهدي اليه
جاز لان الظاهر ان المانع ما كان الا الفقر وهذا على شبه قول فخر الاسلام في الزيادة اذا كثر ماله ثم اذا اخذ
الهدية في موضع لا يباح اخذها قيل يضعها في بيت المال لانها بسبب عمله لهم وعامتهم على انه يردها على اربابها ان عرفهم
واليه اشار في السير الكبير وان لم يعرفهم او كانوا بعيدا حتى تعذر الرد ففي بيت المال ويكون حكمها حكم اللقطة فان جاء المالك
يوما يعطاها وكل من عمل للمسلمين عملا حكمه في الهدية حكم القاضي وفي شرح الاقطع الفرق بين الرشوة
والهدية ان الرشوة يعطيه بشرط ان يعينه والهدية لا شرط معها انتهى والاصل في ذلك ما في البخاري عن ابي حميد الساعدي
قال استعمل النبي عم رجلا من الازد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا لي قال عم
هلا جلس في بيت ابيه او بيت امه فينظر ايهدى له ام لا قال عمر بن عبد العزيز كانت الهدية على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم هدية واليوم رشوة ذكره البخاري واستعمل عمر ابا هريرة فقدم بمال فقال له من اين لك هذا
قال تلاحقت الهدايا فقال له عمر اي عدو الله هلا قعدت في بيتك فتنظر ايهدى لك ام لا فاخذ ذلك منه وجعل
في بيت المال وتعليل النبي صلعم دليل على تحريم الهدية التي سببها الولاية ولهذا لو اراد المهدي على المعتاد او كانت له
خصومة كره عندنا وعند الشافعي هو محرم كالرشوة هذا ويجب ان يكون هدية المستقرض للمقرض كالهدية للقاضي
ان كان المستقرض له عادة قبل استقراضه فاهدى الى المقرض فللمقرض ان يقبل منه قدر ما كان يهدي بلا زيادة **قوله**
ولا يحضر دعوة الا اذا كانت عامة يعني ولا خصومة لصاحبها الوليمة العامة ويدخل في هذا الجواب قريبه فلا يجيب
دعوته الا اذا كانت عامة ولا خصومة له وعن محمد يجيب قريبه وان كانت خاصة هكذا حكى الخلاف الطحاوي وقال
الخصاف يجيب الخاصة لقريبه بلا خلاف لصلة الرحم وعلى تقدير الخلاف طولب بالفرق في القريب بين الهدية
قال يقبل منه مطلقا ولم يفصل بين جري العادة وغيره وفي الدعوى فصل بين العامة والخاصة كما ذكر في
المتن قال شيخ الاسلام قالوا ما ذكر في الضيافة محمول على ما اذا كان المحرم لم تجر بينهما الدعوة والمهاداة وصلة
القرابة واحدث بعد القضاء ذلك فاذا كانت الحالة هذه فهو كالاجنبي سواء وكذا في الهدية محمول على انه كان
جرى بينهما المهاداة وصلة القرابة قبل القضاء فاذا اهدى بعد القضاء لا باس بقبوله انتهى فقد ال الحال
الى انه لا فرق بين القريب والغريب في الهدية والضيافة فيسوى ذلك الاشكال الذي قدمناه واختلف في الخاصة

والعامة فقيل ما دون العشرة خاصة والعشرة وما فوقها عامة وقال المصدح هي التي لو علم المضيف ان القاضي لا
يحضر لا يتخذها والعامة هي التي يتخذها حضرها القاضي او لا وعندي ان ما حكي عن القاضي ابي علي النسفي وهو
العامة دعوة العرس والختان وما سواهما خاصة حسن فان الغالب هو كون الدعوة العامة هاتين وربما
تضيع عمن لم يعرف من اصطنع طعاما ابتداء لعامة الناس بل ليس الا لهاتين [illegible] والخصوص من الناس
ولانه اضبط فان معرفة كون الرجل لو علم يحضر القاضي لم يصنع او يصنع غير محقق فانه امر مبطن وان كان عليه
لوائح ليس كضبط هذا ويكفي عادة الناس في ذلك وعادة الناس هي ما ذكر النسفي والله اعلم وعندنا انه مع
واحد يحضر الولائم مطلقا لانه صلى الله عليه وسلم كان يحضر وهو الذي يقتضي قلنا كان صلى الله عليه وسلم
معلوم العصمة عند الكل لا يتهم حضوره ولا قبول هديته فلقد ابعدت **قوله** ويشهد الجنازة ويعود المريض المراد
مريض لا خصومة له والا لا يعوده وانما وجب ذلك لما روى مسلم عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلعم حق المسلم
على المسلم خمس رد السلام وتشميت العاطس واجابة الدعوة وعيادة المريض واتباع الجنازة واذا استنصحك
فانصح له فهذا هو السادسة ورواه ابن حبان وقال فيه واذا عطس فحمد الله فشمته وروى البخاري في كتاب المفرد
في الادب من حديث عبد الرحمن بن زيادة بن انعم الافريقي قال كنا غزاة في البحر زمن معاوية فانضم مركبنا الى
مركب ابي ايوب الانصاري فلما حضر غداءنا ارسلنا اليه فاتانا فقال دعوتموني وانا صائم فلم يكن لي بد من
ان اجيبكم لاني سمعت رسول الله صلعم يقول ان للمسلم على اخيه ست خصال واجبة ان ترك منها شيئا فقد ترك حقا
واجبا عليه لاخيه يسلم عليه اذا لقيه ويجيبه اذا دعاه ويشمته اذا عطس ويعوده اذا مرض ويحضره اذا مات
وينصحه اذا استنصحه ولا بد من حمل الوجوب فيه على الاعم من الوجوب في اصطلاح الفقه الحادث فان الظاهر
وجوب الابتداء بالسلام وكون الوجوب وجوب عين في الجنازة فالمراد به امر ثابت عليه اعم من كونه ندبا او وجوبا
بالاصطلاح **قوله** ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه الاخر لما روى اسحق بن راهويه في مسنده عن الحسن ان
قال جاء رجل فنزل على علي فاضافه فلما قال اني اريد ان اخاصم قال له علي رضي الله عنه تحول فان النبي عم نهانا
ان نضيف الخصم الا ومعه خصمه وكذا رواه عبد الرزاق ثم الدارقطني ولان فيه تهمة الميل **قوله** واذا حضرا سوى
بينهما في الجلوس والاقبال لما روى اسحق بن راهويه في مسنده انا بقية بن الوليد عن اسمعيل بن عياش ثنا ابو بكر
التميمي عن عطاء بن يسار عن ام سلمة قالت قال رسول الله صلعم من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليساو بينهم
في المجلس والاشارة والنظر ولا يرفع صوته على احد الخصمين اكثر من الاخر واخرجه الدارقطني في سننه عن
عباد بن كثير عن ابي عبد الله عن عطاء بن يسار عن ام سلمة عن النبي صلعم من ابتلي بالقضاء بين المسلمين
فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومقعده وروي عن ابيه عمر انه كتب الى ابي موسى عبد الله بن قيس الاشعري
ان آس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك
ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولان فيه مكسرة لقلب الاخر فيترك حقه ولا يضحك في
وجه احدهما لانه يجترئ بذلك على خصمه ولا يمازحهم ولا واحدا منهم لانه يذهب بمهابة القضاء والمستحب
باتفاق اهل العلم ان يجلسهما بين يديه ولا يجلس واحدا عن يمينه والاخر عن يساره لان لليمين فضلا ولذا
كان صلى الله عليه وسلم يخص به ابا بكر دون عمر وفي ابي داود ان عبد الله بن الزبير خاصم عمرو بن الزبير الى سعد بن العاص
وهو على السرير قد اجلس عمرو بن الزبير على السرير فلما جاء عبد الله بن الزبير وسع له سعيد من شقه الاخر فقال
هنا فقال عبد الله الارض الارض قضاء رسول الله صلعم او قال سنة رسول الله صلعم ان يجلس الخصمان بين
يدي القاضي وفي النوازل والفتاوى الكبرى خاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه ينبغي
للقاضي ان يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد هو على الارض ثم يقضي بينهما وهذه المسئلة تظهر
ان القاضي يصلح قاضيا على السلطان الذي ولاه والدليل عليه قصة شريح مع علي فانه قام واجلس عليا مجلسه
وينبغي للخصمين ان يجثوا بين يديه ولا يتربعان ولا يقعدان ولو فعلا ذلك منعهما القاضي تعظيما للحكم
كما يجلس المتعلم بين يدي المعلم تعظيما له فيكون بعدهما عنه قدر ذراعين او نحو ذلك من غير ان يرفعا

اصواتهما ويسند القاضي ظهره الى المحراب وهو مستحب عند الائمة الثلاثة ويقف اعوان القاضي بين يديه ليكون اهيب واذا حضرا فالقاضي بالخيار ان شاء ابتدا فقال ما لكما وان شاء تركهما حتى يبتداها بالنطق وبعض القضاة يختار السكوت ولا يكلمهما بشيء غير ما بينهما فاذا تكلم المدعي اسكت الاخر حتى نفهم حجته لان في تكلمهما معا شغبا وقلة حشمة لمجلس القضاء ثم يستنطق الاخر وان لم يسال المدعي ذلك وقيل لا الا بعد سوال المدعي بان يقول اسأله لكي يتفكر في الدعوى لتظهر له صحتها والا فاذا لم تفصح دعواك واذا صحت الدعوى يقول فاذا تريد ان اصنع فان قال اريد جوابه سأله والاصح عندنا انه يستنطقه ابتداء للعلم بالمقصود واذا كانت الخصومة بين النساء والرجال فلا بد من تقدمهن معهم واختار محمد ان يقدم الدعوى الاول فالاول ويضع على ذلك امينا لا يرتشي يعرفه السابق وليبكر على باب القاضي ولا يكون عنده طمع ولو اشكل السابق يقرع بينهم ولا يستعجل على الخصومة بل يمهل معهم فان بالعجلة تنقطع الحجة ويذهل عنها ولهذا لا يخوفهم ويكون مهيبا لا يخافه الناس وانكر الائمة ما راوا من اخذ بواب القاضي شيئا ليمكنه من الدخول وهو يعلم فانه هو فساد عظيم ليس للاعوان ان يمنع احدا من التقدم الى القاضي في حاجة والماخوذ على ذلك رشوة محرمة وعلى هذا قياس ما الذي يسمى في زماننا نقيب القاضي قيل ينبغي ان يقوم بين يديه اذا جلس للحكم رجل يمنع الناس من التقدم اليه معه سوط يقال له الجلواز وصاحب المجلس يقيم الخصوم بين يديه على البعد والشهود بقرب من القاضي واعلم ان القيام بين يدي القاضي للخصومة لم يكن معروفا بل ان يجلسهم على ما ذكرنا فهذه ايضا من المحدثات لما فيه من الحاجة اليه وعن ابن عمر انه كان اذا سافر استصحب رجلا سيء الادب فقيل له في ذلك فقال اما علمت ان الشر بالشر يدفع والمقصود ان الناس تختلف الاحوال والادب وقد حدث في هذه الازمان امور وسفهاء فيعمل بمقتضى الحال يراعي الخير لا حشمة النفس المودية الى الاعجاب ولا حول ولا قوة الا بالله ويستحب ان يكون فيه عبسة بلا غضب وان يلتزم التواضع في غير وهن ولا ضعف ولا يترك شيئا من الحق ويتخذ كاتبا امينا صالحا يكتب المحاضر والسجلات عارفا بها كيلا يقع السجل فاسدا بالاخلال ببعض الشروط كما هو مذكور في كتاب السجلات والمحاضر ويتعهد حيث يرى ما يكتب ويكتب خصومة كل منهما وشهادة شهودهما في صحيفة وهي المحضر في عرف الفقهاء بخلاف عرف العادة اليوم عصر **قوله** ويكره تلقين الشاهد وهو ان يقول القاضي كلاما يستفيد به الشاهد علما علم الائمة الثلاثة وعن ابي يوسف وهو وجه للشافعي لا باس به لمن استولته الحيرة او الهيبة فترك شيئا من شرائط الشهادة فيعينه بقوله اتشهد بكذا وكذا بشرط كونه في غير موضع التهمة اما فيها بان ادعى المدعي الفا وخمسمائة والمدعى عليه ينكر الخمسمائة وشهد الشاهد بالف فيقول القاضي يحتمل انه ابرأه من الخمسمائة واستفاد الشاهد بذلك علما فوفق به في شهادته كما وفق القاضي فهذا لا يجوز بالاتفاق كما في تلقين احد الخصمين وفي المبسوط ما قاله عندي لان القاضي منهي عن اكتساب ما يجر اليه تهمة الميل وتلقين الشاهد لا يخلو عنه وقول ابي يوسف رخصة فانه لما ابتلي بالقضاء شاهد الحصر عند اداء الشهادة لان مجلس القضاء مهاب فيضيع الحق اذا لم يعنه على اداء الشهادة وبحصر من باب علم اذا امتنع عليه وضاق صدره وتقدمت هذه اللفظة في كتاب الصلوة وايضا امر باكرام الشهود فان الله يحيي بهم الحقوق وهذا التلقين اعانة واكرام حيث لا ينسب اليه العقوبة وقوله بمنزلة الاشخاص مصدر اشخص شخص الى خصمه يقال شخص من بلد الى بلد اذا ذهب من حد منع قيل وتاخير قول ابي يوسف وتسميته بالاستحسان دليل على انه مختار المصنف وهذا بناء على قوله استحسنه معناه لم دليل الاستحسان الاصطلاحي وعدله يلزم ويكفي كونه اخر دليلا في ذلك وفي فتاوى قاضي خان لا ينبغي للقاضي ان يبيع ويشتري بنفسه بل يفوض ذلك الى غيره وبه قالت الائمة الثلاثة وعن احمد يتخذ وكيلا لا يعرف انه وكيل القاضي تحرزا عن المحاباة وشرط شريح على عمر حين ولاه ان لا ابيع ولا اشتري ولا ارتشي وقال بعض اشياخ المالكية ينبغي للقاضي ان يرتفع عن طلب العواري من الماعون والدابة وما اشبه ذلك وعن محمد لا باس ان يبيع ويشتري في غير مجلس القضاء وينبغي للخصوم اذا وصلوا ان لا يسلموا على القاضي فان سلموا لا يجب على القاضي رد سلامهم فان رد يقتصر على قوله وعليكم ولا يخرج في الحبس تيابه

والله الموفق

فصل في الحبس

احكام القضاء كثير فذكر منها ما ذكر ومنها الحبس الا انه اختص باحكام كثيرة فاورده بفصل على حدته والحبس مشروع بالكتاب لانه المراد بالنفي المذكور بقوله تعالى او ينفوا من الارض وبالسنة على ما سلف انه صلعم حبس رجلا في تهمة وذكر الخصاف ان ناسا من اهل الحجاز اقتتلوا فقتلوا بينهم قتيلا فبعث اليهم رسول الله صلعم فحبسهم ولم يكن في عهده صلعم وابي بكر سجن انما كان يحبس في المسجد او الدهليز حتى اشترى عمر رضي الله عنه دارا بمكة باربعة الاف درهم واتخذه محبسا وقيل بل لم يكن في زمن عمر ولا عثمان ايضا الى زمن علي فبناه وهو اول سجن بني في الاسلام قال في الفائق ان عليا بنى سجنا من قصب فسماه نافعا فنقبه اللصوص وتسيب الناس منه ثم بنى سجنا من مدر فسماه مخيسا وفي ذلك يقول علي رضي الله عنه الا تراني كيسا مكيسا. بنيت بعد نافع مخيسا. بابا حصينا وامينا كيسا. والمخيس موضع التخييس وهو التذليل والكيس حسن التاني في الامور والمكيس المنسوب الى الكيس واراد بالامين السجان الذي نصبه فيه والمحبوس في الدين لا يخرج لصوم رمضان ولا لعيد ولا لجمعة ولا لصلوة جماعة ولا لحج فريضة ولا لحضور جنازة بعض اهله ولو اعطى كفيلا بنفسه لانه شرع ليضجر قلبه فيسارع للقضاء ولهذا قالوا ينبغي ان يكون موضعا خشنا ولا يبسط له فراش ولا وطاء ولا يدخل له احد يستانس به وقيل يخرج بكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وغيرهم وعليه الفتوى وفيه نظر لانه ابطال حق آدمي بلا موجب وموت الاب ونحوه غير مسقط بنفسه ثم اذا لم يكن له من يقوم بحقوق دفنه فعل ذلك وسئل محمد عما اذا مات والده ايخرج فقال لا ولو مرض في السجن فاضناه ان كان له خادم لا يخرج حتى يموت وان لم يكن له خادم يخرج لانه قد يموت بسبب عدم الممرض ولا يجوز ان يكون الدين مفضيا للتسبب في هلاكه ولو احتاج الى الجماع تدخل زوجته او جاريته فيطاها حيث لا يطلع عليه وقيل يمنع منه لان الجماع ليس من الحوائج الاصلية ولا يمنع من دخول اهله وجيرانه للسلام عليه لانه قد يفضي الى المقصود من الايفاء بمشورتهم ويمنعون من طول المكث والمال غير مقدر في الحبس فيحبس في الدرهم وما دونه لان ظلمه يتحقق مع ذلك **قوله** واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحبه حبس غريمه لم يعجل بحبسه حتى يامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة بقوله صلعم لي الواجد يحل عرضه وعقوبته رواه ابو داود وفسر عبد الله بن المبارك احلال عرضه باغلاظ القول له وعقوبته بالحبس فلا بد من ظهور المماطلة ولم تظهر بمجرد ثبوت الحق بالاقرار اذ لعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال وانما تظهر اذا امره بعد اقراره فامتنع اما اذا ظهر بالبينة فيحبسه كما ظهر لظهور المماطلة بانكاره وفي الفوائد الظهيرية وعن شمس الائمة السرخسي عكس هذا وهو انه اذا ثبت بالبينة لا يحبسه اول وهلة لانه يعتذر باني ما كنت اعلم ان علي دينا له بخلاف الاقرار لانه كان عالما بالدين ولم يقضه حتى احوجه الى شكواه وعلى قول الخصاف لا يحبسه حتى يامره في الاقرار والبينة **قوله** فان امتنع اي بعد امره بقضائه حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كالقرض وثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة لانه اذا ثبت المال في يده ثبت غناه به والمراد بالغنى القدرة على الايفاء والا فالدين قد يكون دون النصاب ويحبس به يعني اذا دخل المال في يده ثبت قدرته على الايفاء وما لم يكن بدل مال لكنه لزمه عن عقد التزمه كالمهر والكفالة لان اقدامه على مباشرة ما يلزمه ذلك المال دليل القدرة عليه فيحبسه ولا يسمع قوله اني فقير لانه كالمناقض لوجود دلالة اليسار ولا يحبسه فيما سوى هذين النوعين اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه حينئذ لانه وجد دلالة اليسار اي قدرته على الدين المدعى به هكذا ذكر في الكتاب ويروى ان القول للمدعى عليه في جميع ذلك اي فيما كان بدلا عن مال او لزمه بعقد او حكما لفعله لا لعقد كالاتلاف وضمان الغصب وهو قول الخصاف لان الاصل هو العسرة في حق كل احد لانه عدم المال ولهذا قالوا اذا ثبت الحق فلا يحبسه حتى يسال الك مال اولا فان قال لا استحلفه فان نكل حبسه وان حلف اطلقه الا ان يقيم المدعي البينة على قدرته وعندنا يحبسه ولا يسال فان قال انا فقير ح تنبطو ويروى ان القول له اي لمديون الا فيما بدله مال كالقرض وثمن المبيع بخلاف المهر والكفالة فان القول فيهما قول المدعي ونسب الخصاف هذا القول لابي حنيفة وابي يوسف ومن العلماء من قال يحكم الزي ان كان بزي الفقراء فالقول قوله في الفقر الا ان يثبت المدعي قدرته وان كان بزي الاغنياء فالقول للمدعي الا في الفقهاء والعلوية والعباسية لا يحكم الزي فيهم لانهم يتكلفون في لباسهم مع فقرهم وحاجتهم وعلى هذا القول لو كان على المطلوب زي الفقراء فادعى المدعي انه غير زيه وقد كان عليه زي الاغنياء قبل ان يحضر مجلس الحكم فان القاضي يسال

ذكر في القاموس ايضا ثم ذكر
في ورق ان عليا لم يتكلم
بشعر قط عند بردلي

المدعي البينة على ذلك فان اقام البينة انه كان على زيد الا غنيا جعل القول قول المدعي فان لم يقدر على البينة
حكم زيد في الحال فيجعل القول قول المديون وكلما تعارضت بينتا اليسار والاعسار قدمت بينة اليسار لان معها
زيادة علم الا هو لان يدعى المدعي انه موسر وهو يقول اعسرت بعد ذلك واقام بذلك بينة فانها تقدم لان معها
علم بامر حادث وهذا حدوث ذهاب المال ثم ذكر المصنف مسئلتين محفوظتين نصا عن اصحابنا بلا خلاف
احدهما ان المراة اذا ادعت انه موسر لتاخذ نفقة اليسار وقال انه معسر يعطي نفقة الاعسار ان القول للزوج
والثانية احد الشريكين اذا اعتق نصيبه وزعم انه معسر فلا يضمن للساكت شيئا ولكن يستسعي العبد وقال
شريكه بل موسر ليضمنه كان القول قول المعتق قال المصنف والمسئلتان تؤيدان القولين الاخيرين يعني قول
القائل القول لمن عليه في جميع ذلك وقول القائل لمن عليه الا فيما بدله مال اما تاييدهما الاول فلانه جعل القول قول
الزوج والمعتق فلو كان الصحيح المذكور اولا كان القول للمراة والشريك الساكت في دعوى اليسار واما تاييدهما
الثاني فلانه لم يكن بدل المهر وبدل العتق مالا جعل القول قول من عليه نعلم بهذا ان الصحيح هو القول الاخير ان
كذا في النهاية ومنهم من استدرج في الاول فقال اما تاييدها لقول من قال القول له في جميع ذلك فظاهر
وذكر في الثاني ما ذكر في النهاية ولا يخفى انهما يبطلان القول المفصل في الكتاب بين كون الدين ملتزما
بمال او بعقد فلا يكون القول للمطلوب وكونه بخلافهما فالقول للمطلوب فان المهر فيها ملتزم بعقد او
وهو الفعل الحسي الموضوع سببا للعتق ويؤيدان القول الاخير وهو ان القول للمديون الا فيما بدله
مال فان البدل في المسئلة ليس مالا ويجعل القول للمديون تايد القول بان ما بدله ليس بمال يكون القول فيه للمطلوب
وان التزم بعقد ثم هذه التاييد باعتبار صدقها مع جزء كل من القولين بمطابقة كل منهما توهم انه يفيد التحول
والا فلم يلزم من كون القول للمطلوب فيما اذا التزم بعقد كون القول له في جميع الديون بما في النهاية والدراية وغيرهما
من قوله بعد توجيه التاييد وكان الصحيح هما القولان تساهل ظاهر وكيف يمكن ان يجمع بينهما في الصحة وهما
متباينان فان كون القول للمطلوب في الكل اذا كان هو الصحيح لا يكون المفصل بين كون الدين مالا فالقول
للمدعي وغير مال فالقول للمطلوب صحيحا فالذي لا شبهة فيه انهما يبطلان القول المذكور في الكتاب ليس غير واجاب
المصنف عن الابطال المذكور بان دين النفقة وضمان العتق ليس بدين مطلق بل هو صلة واجبة ولذا سقطت
النفقة بالموت بلا نفاق وكذا ضمان الاعتاق عند ابي حنيفة وهذا قوله والتخريج على ما قال في الكتاب الى اخره
فلم يردا نقضا فيرجح قول الكتاب المفصل على قوته وثبوته ثم فيما اذا كان القول قول المدعي وثبت ذلك بالبينة
يحبس المديون شهرين او ثلاثة ثم يسال عنه فالحبس لظهور المماطلة ثم انما يحبس ليظهر ما لم يؤد ما عليه فلا بد
ان تمتد المدة لتفيد هذه الفائدة مقدرة بما ذكره وهو شهران او ثلاثة وهو رواية محمد عن ابي حنيفة في كتاب
الحوالة والكفالة وروي غير ذلك من التقدير بشهر وهو اختيار الطحاوي لان ما زاد على الشهر في حكم الاجل
وما دون الشهر في حكم العاجل فصار ادنى الاجل شهرا والاقصى لا غاية له فيقدر بشهر وروى اربعة اشهر
الى ستة اشهر وهو رواية الحسن ما بين اربعة اشهر الى ستة اشهر عن ابي حنيفة قوله والصحيح الى اخره ذكره هاهنا
عن محمد نحوه وكذا الصدر الشهيد فالتقدير في هذا غير معتبر بل هو مفوض الى راي القاضي لان المقصود بالحبس
ان يضجر قلبه فيقضيه ان كان له مال فرج عن ثم يسال عنه جيرانه واهل الخبرة فان شهد عنده شاهدان
انه قادر على قضاء الدين ابد حبسه وان قالوا انه ضيق الحال اطلقه ولو راى ان يسال قبل انقضاء مدة الحبس
كان له ذلك واما السؤال قبل الحبس وقبوله بينة الاعسار ففيه اختلاف الرواية عن محمد في رواية يقبل قبل
الحبس وبه افتى محمد بن الفضل واسمعيل بن حماد بن ابي حنيفة ونصير بن يحيى وهو قول الشافعي واحمد والاكثر على
انها لا تقبل قبل الحبس وهو قول مالك وهو الاصح فان بينة الاعسار بينة على النفي فلا تقبل حتى تتايد بمؤيد وهو مضي المدة
تايدت اذ الظاهر انه لو كان له مال لم يتحمل ضيق السجن ومرارته واعلم ان سؤال القاضي بعد المدة للاحتياط والا
فبعد مضي المدة التي يغلب على ظن القاضي انه لو كان له مال دفعه وجب اطلاقه ان لم يقم المدعي بينة يساره من غير حاجة
الى سؤال حاله فيخير قوله فان لم ينكشف له مال خلى سبيله ولو طلب المديون يمين المدعي انه ما يعلم انه معسر

القول

والبدل ليس بمال

وصل

حلف فان نكل اطلقه ولو قبل الحبس وان حلف ابد حبسه ولا شك ان معناه ما لم تقم بينة على حدوث عسرته قال
ابو القاسم في كيفية شهادة الاعسار ان يقول اشهد انه مفلس لا نعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب ليله وقد
اختبرنا امره سرا وعلانية بخلاف ما اذا مضت المدة فسال فانه يكفي الواحد العدل في اخباره بالعسرة والاثنان احوط
ولا يشترط فيها الشهادة ذكره في باب الحبس من كفالة شيخ الاسلام قوله وفي الجامع الصغير رجل اقر بدين عند القاضي
فانه يحبسه ثم يسال عنه حاله انما ذكره لان في ظاهره من المخالفة لما قدمه من قوله اذا ثبت الدين بلا اقرار ولا يحبسه في اول الوهلة
فان هذا ظاهر في وصل الحبس باقراره فذكره ليأوله بقوله ومراده اذا اقر عند غير القاضي او عنده مرة وظهرت مماطلته
فرافعه الى القاضي فانه يحبسه بحجر جوابه انه لم يعط الى الان شيئا قوله ويحبس الرجل في نفقة زوجته فانه ظالم وتحقق
ذلك بانه تقدمت في اليوم الثاني من يوم فرض النفقة قليلا كالدانق اذا راى القاضي ذلك فاما مجرد فرضها لو طلبت
حبسه لم يحبسه لان العقوبة تستحق بالظلم والظلم بالمنع بعد الوجوب ولم يتحقق وهذا يقتضي انه اذا لم يفرضها
ولم ينفق الزوج عليها في يوم ينبغي اذا قدمته في اليوم الثاني ان يامره بالانفاق فان رجع فلم ينفق اوجعه عقوبة
وان كانت النفقة سقطت بعد الوجوب فهو ظالم لها وهو قياس ما اسلفناه في باب القسم من قوله اذا لم يقسم لها وفعت
يأمره بالقسم وعدم الجور فان ذهب ولم يقسم فرفعته اوجعه عقوبة وان كان ما ذهب لها من الحق لا يقضي ويحصل بذلك
ضرر كبير قوله ولا يحبس والد في دين ولده لانه عقوبة ولا تستحق عقوبة الوالد لاجل الولد لان التافيف لما حرم كان الحبس
حراما لانه فوقه وكذا لا يحد له اذا قذفه ولا يقتص منه اذا قتله اما اذا امتنع من الانفاق عليه فانه يحبس وكذا كل
من وجبت عليه النفقة فابى عن الانفاق لا يتدارك لسقوطها اي لسقوط النفقة بمضي الزمان بخلاف الدين فانه
لا يسقط وفي الذخيرة والعبد لا يحبس لمولاه لان المولى لا يستوجب عليه دينا ولا المولى لعبده المأذون غير المديون
لانه كسبه لمولاه فكيف يحبس بدل الكتابة لان في الحبس لحق اخذه فاذا اخذ يلتقيان قصاصا وفي غير جنسه لا يقع
المقاصة والمكاتب في الكتابة كالحر فلم حق المطالبة فيحبس لمطله اما المكاتب فلا يحبس بدين الكتابة لمولاه لانه بالامتناع
لا يصير ظالما ولو كان عليه دين غير بدل الكتابة يحبس فيه لانه لا يتمكن من فسخ ذلك الدين وهو ظاهر الرواية وعن بعض
مشايخنا انهما سواء لانه يتمكن من اسقاطه بتعجيزه نفسه فيسقط الدين عنه لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وفي ظاهر
الرواية ان بدل الكتابة صلة من وجه بخلاف سائر الديون

باب كتاب القاضي الى القاضي

هذا ايضا من احكام القضاء غير انه لا يتحقق في الوجود الا بقاضيين فهو كالمركب بالنسبة الى فعل التحبيس والعمل بكتاب القاضي
الى القضاء على خلاف القياس لانه لا يزيد على اخباره بنفسه والقاضي لو اخبر قاضي البلد الاخر بانه ثبت عنده بينة قبلها حق
فلان الكائن في بلد القاضي الاخر لم يجز العمل به لان اخبار القاضي لا يثبت حجة في غير محل ولايته فكتابه اولى ان لا يعمل
به لكنه جاز باجماع الصحابة والتابعين لحاجة الناس الى ذلك فان الانسان قد لا يقدر على ان يجمع بين شهوده والمدعى عليه
بان كانا في بلدتين فجوز اعانة على ايصال الحقوق لمستحقيها وما وجه القياس به لما فيه من شبهة التزوير فان الخط
والختم يشبه الخط والختم فليس بذلك لان هذه الشبهة منتفية باشتراط شهادة الشهود على نسبة ما فيه الى القاضي
المرسل وانه ختمه وقيل روى الضحاك بن سفيان انه عم كتب ان ورث امراة اشيم الضبابي من دية زوجها رواه ابو داود
والترمذي واجمع الفقهاء عليه لا يقال لا نسلم مساس الحاجة الى كتاب القاضي لان الشاهدين على الكتاب يجوز ان يشهدا
على شهادة الاصول ويؤدون عند القاضي الثاني فلم يحتج اليه لانا نقول في الشهادة على الشهادة يحتاج القاضي الكاتب
الى تعديل الاصول وقد يتعذر ذلك في بلده وبالكتاب يستغني عن ذلك لانه يكتب بعد التعديل الذين شهدوا عنده قوله
ويقبل كتاب القاضي في الحقوق اي التي تثبت مع الشبهات بخلاف الحدود والقصاص اذا شهد به اي بالكتاب عند
القاضي المكتوب اليه ما يتبين من ان المشهود فيه ما هو عن قريب ثم فصل فقال فان شهدوا على خصم حاضر حكم
بالشهادة يريد بالخصم الحاضر من كان وكيلا من جهة المدعى عليه او مسخرا وهو من ينصبه القاضي وكيلا عن الغائب
يسمع الدعوى عليه والا لو اراد بالخصم المدعى عليه ووكيله لم تبق حاجة الى الكتابة الى القاضي الاخر لان
الخصم حاضر عنده هذا القاضي وقد حكم عليه واذا حكم كتب بحكمه الى قاضي البلد التي فيها الموكل ليقضي منه
الحق وهذا الكتاب المتضمن للحكم هو المدعو سجلا في عرفهم وان شهدوا بلا خصم حاضر لم يحكم لانه

له فان كان عليه دين يحبس لانه للغرماء
٢ التحقيق ويحبس مولى المكاتب للمكاتب
اذا لم يكن دينه من جنس ح

حلبی

لانه حينئذ قضاء على غائب وانما يكتب بالشهادة الى القاضي الآخر ليحكم هو بها وهذا هو الكتاب الحكمي في عرف الفقهاء نسبوه
الى الحكم باعتبار ما يؤول وهو في الحقيقة نقل الشهادة الى ذلك القاضي وسنذكر شرط الحكم من القاضي الثاني به
والفرق بين الكتابين ان السجل يلزم العمل وان كان المكتوب اليه لا يرى ذلك الحكم لصدور الحكم في محل مجتهد فيه
والكتاب الحكمي لا يلزم اذا كان يخالفه لانه لم يقع حكم في محل اجتهاد فله ان لا يقبله به وسنوضح في الحقوق الدين والنكاح
والنسب والمغصوب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان كل ذلك بمنزلة ما يعرف بالوصف غير محتاج الى الاشارة
واستشكل بانه في دعوى النكاح لا بد من الاشارة الى الرجل والى المراة وكذا في الامانة والمغصوب وكانت هذه بمنزلة الاعيان
ورد بان المدعى بها هي النكاح الذي هو الفعل والغصب ونحوه وذلك لا يحتاج الى الاشارة لانها من الافعال وان كان يلزم في ضمنه الاشارة
الى الرجل والمراة اذ كل خصم والاشارة الى الخصم شرط ولا يخفى ما فيه لان الاشارة اذا لزمت باي طريق كان ضمنا او قصدا
يتعذر على شهود القاضي الكاتب فالحق ان الاشارة لا تلزم من الوصول الى الخصم الغائب بل يشهدون على مسمى الاسم الخاص
والنسب والشهرة فاذا وصل الكتاب هناك يقع التعيين كما سنذكره ان شاء الله تعالى فيكتب فيها كما يكتب في الدين وبعد
ويقبل في العقار ايضا اذا بين حدودها الاربع لان التعريف يحصل به ولا يقبل في الاعيان المنقولة كالحمار
والثوب والعبد للحاجة الى الاشارة فيها وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق في العبد لانه
يخدم خارج البيت فاباقه متيسر فلمساس الحاجة فيه جوزه بخلاف الامة لانها داخل البيت فلا يتيسر لها ذلك وعن محمد
انه يقبل في جميع ما ينقل من الدواب والثياب والاماء وعليه المتاخرون ونص الاسبيجابي على ان الفتوى عليه وبه
قال مالك واحمد والشافعي في قول فان المانع منه ما كان لحاجة الى الاشارة في الاعيان وهي غائبة في بلد المكتوب اليه
ولا شك ان في الدين ايضا لا بد من الاشارة الى المديون ليقضي عليه ومع ذلك اكتفي باسمه وشهرته في الاثبات عليه وقبول
القاضي الكاتب الشهادة عليه وما ذاك الا لان عند القضاء انما يتحقق معنى الاشارة والتعيين ويتبين ذلك بايراد الصور
فصورة الدين اذا شهدوا على فلان بن فلان ابن فلان الفلاني ان يكتب كما ذكره الخصاف في المجرد من فلان قاضي كورة كذا
الى فلان قاضي كورة كذا سلام عليك فاني احمد اليك الله الذي لا اله الا هو اما بعد فان رجلا اتاني يقال له فلان بن فلان
وذكر ان له حقا على رجل في كورة كذا ولم يذكر في المجرد يقال له فلان بن فلان الفلاني على فلان بن فلان الفلاني ولا بد
منه كما سنذكره وسالني ان اسمع بينته واكتب اليك بما يستقر عندي من ذلك فسالته البينة فاتاني بعدة منهم فلان وفلان وفلان
ويحليهم وينسبهم فشهدوا عندي ان لفلان بن فلان الفلاني على فلان بن فلان الفلاني كذا كذا درهما دينا حالا وسالني ان احلفه
بالله ما قبض منها شيئا ولا قبضه له قابض بوكالة ولا احال بشيء منها وحلفته بالله الذي لا اله الا هو ما قبض من هذا المال
الذي قامت البينة عندي ولا قبضه له وكيل ولا احاله ولا قبضه له قابض وانها عليه فسالني ان اكتب له كتابا اليك بما استقر
عندي من ذلك فكتبت اليك هذا الكتاب واشهدت عليه شهودا انه كتابي وخاتمي وقراته على الشهود قال ثم يطوي
الكتاب ويختم عليه فان ختم عليه شهوده فهو اوثق ثم يكتب عليه عنوانه من فلان قاضي كورة كذا الى فلان قاضي كورة
كذا ثم يدفعه الى المدعي فاذا اتى به المدعي الى القاضي الذي بالكورة فذكر ان هذا كتاب القاضي اليه ساله البينة على كتاب
القاضي ولا ينبغي ان يسمع بينة المدعي حتى يحضر الخصم فاذا حضرها قرأه فلان بن فلان الفلاني قبل بينته وسمع منه فان
انكر قال له جئني بالبينة ان هذا فلان بن فلان الفلاني فاذا جاء بها وعدلوا سمع بينة المدعي على ان هذا كتاب
القاضي الذي ذكر فيقول لهم اقرأ عليكم ما فيه فاذا قالوا قراه علينا واشهدنا ان هذا كتابه وختمه فاذا سمع منهم
لا يفك الخاتم حتى يسأل عنهم فاذا عدلوا لم يفكه حتى يحضر الخصم فاذا حضر فكه وقرأه عليهم وعليه فان اقر الزمه اياه وان انكر قال الك حجة
والا قضيت عليك فان لم يكن له حجة قضى عليه وان كانت له حجة قبلها وان قال لست انا فلان بن فلان الذي شهدوا عليه
بهذا المال يريد يحيل هو آخر قال له هات بينة ان في هذه الصناعة او القبيلة رجلا ينتسب بمثل ما تنتسب اليه والا
الزمتك ما شهد به فاذا جاء ببينة على ان في تلك الصناعة او القبيلة من ينتسب بمثل ما ينتسب اليه ابطل الكتاب وان
لم يكن في تلك القبيلة او الصناعة احد على اسمه واسم ابيه قضى عليه انتهى فقد علمت ان التعيين الذي هو المقصود
بالاشارة يحصل باخرة الامر قبل القضاء عليه وفي هذه الصورة مواضع وان كانت ظاهرة ينبه عليها منها قوله
في شهود الكاتب منهم فلان وفلان ويحليهم وينسبهم لم يذكر كتب عدالتهم ولا بد منها وقالوا لو كتب واقام شهودا عدولا

ولا يعمل

بعدم

ابن فلان

عرفتهم

عرفتهم بالعدالة او سالت عنهم فعدلوا كتب على تسميتهم ونسبهم وعندي لا بد ان يقول احرار عدول اذا لم يسمهم
والذي يظهر من كلام محمد رحمه الله انه لا بد من تسميتهم وتسمية كل منهم ومصلاه وحرفته ان تاجرا فتاجرا وان زارعا
فزارعا والمقصود تتميم تعريف الشهود ثم يذكر انه عرفهم بالعدالة او عدلوا لان الخصم اذا احضره الثاني قد يكون
له مطعن فيهم او في احدهم فلا بد من تعيينهم ليتمكن من الطعن ان كان والا فيقول سموهم لي فانه قد يكون لي فيهم
طعن ومنها قوله الى فلان قاضي كورة كذا انما يصح اذا كان القاضي واحدا فان كان لها قاضيان لا يصح ومنها
قوله في المدعي يقال له فلان بن فلان يتم التعريف في قولهما وعنده لا بد من ذكر الجد وكذا الخلاف لو ذكر قبيلته
او صناعته وان ذكر اسمه ولم يذكر اسم الاب لكن نسبه الى قبيلته او فخذه فقال فلان التميمي وما اشبهه لا يكون
تعريفا بالاتفاق وان كان مشهورا لا يحتاج الى هذا وقيل ولا بد ان يذكر ادعى المدعي انه غائب عن هذه البلد مسيرة
سفر لان بين العلماء اختلافا في المسافة التي يجوز فيها كتاب القاضي الى القاضي فجماعة من مشايخنا قالوا لا يجوز
فيما دون مسيرة السفر وبه قال الشافعي واحمد في وجه وحكى الطحاوي عن ابي حنيفة واصحابه انه يجوز فيما دون
مسافة القصر وقال بعض المتاخرين هذا قول ابي يوسف ومحمد وبه قال مالك والذي يقتضيه مذهب ابي حنيفة
انه لا يجوز كالشهادة على الشهادة ومنها ختم الشهود ليس بلازم بل هو اوثق كما قال ومنها قوله وعدلوا الخاتم
في انه لا يفك الختم حتى يعدل شهود الكتاب وفيه خلاف سنذكره وان كانت دارا قال ادعى ان له دارا في بلد كذا في
محلة كذا وذكر حدودها في يد رجل يقال له فلان بن فلان يعرفه على وجه التمام ولو ذكروا ثلاثة حدود كفى استحسانا
خلافا لزفر ولو غلطوا في بعض الحدود بطل الكتاب وصورة كتاب الآبق من مصر بعد العنوان والسلام شهد عندي
فلان وفلان بان العبد الهندي الذي يقال له فلان حليته كذا وقامته كذا وسنه كذا وقيمته كذا ملك فلان المدعي
وقد ابق الى الاسكندرية وهو اليوم في يد فلان بغير حق وليشهد على كتابه شاهدين مسافرين الى الاسكندرية
على ما فيه وعلى ختمه كما سيذكر فاذا وصل وفكه القاضي بما تقدم وفتح الكتاب دفع العبد الى المدعي من غير ان يقضي
له به لان الشهود الذين شهدوا بملك العبد للمدعي لم يشهدوا بحضرة العبد ويأخذ كفيلا بنفس العبد من المدعي ويجعل
خاتما في عنق العبد ولا حاجة الى هذا الا لدفع من يتعرض له ويتهمه بسرقته فاذا لم يكن لا حاجة ويكتب كتابا الى قاضي
مصر وليشهد على كتابه على ما عرف فاذا وصل الكتاب اليه فعل ما يفعل المكتوب اليه ثم يامر المدعي ان يحضر شهوده ليشهدوا
بالاشارة الى العبد انه ملكه فاذا شهدوا قضى له وكتب الى قاضي الاسكندرية بما ثبت عنده ليبرئ كفيله وفي بعض الروايات
ان قاضي مصر لا يقضي للمدعي لان الخصم غائب ولكن يكتب كتابا آخر الى قاضي الاسكندرية فيه ما جرى عنده وليشهد على كتابه
وختمه ويرد العبد معه اليه ليقضي ثمة بحضرة المدعى عليه فيفعل ذلك ويبرئ الكفيل وصورته في الجواري كما في العبد الا ان
القاضي المكتوب اليه لا يدفع الجارية الى المدعي بل يبعثها على يد امين لاحتمال انه اذا ارسلها مع المدعي يطاها اعتمادا انها
ملكه قال في المبسوط ولكن ابو حنيفة ومحمد قالا هذا فيه بعض القبح فانه اذا دفع العبد يستخدمه قهرا ويستغله
فيأكل من غلته قبل ان يثبت ملكه فيه بالقضاء وربما يظهر العبد لغيره ولا يخفى ان ضم محمد مع ابي حنيفة بناء
على ظاهر الرواية عنه وكلاهما على الرواية عن محمد المختار للفتوى الموافقة للوجه والائمة الثلاثة واذا عرف هذا
المدعي باستحقاقها في بلد القاضي المكتوب اليه لا بد ان يحصل من قبيل الامة فيجري فيها ما يجري فيها لانه يبعد ان يجري مجرى
الديون لانها اذا قالت لست انا فلانة المشهود على انها زوجة المدعي المذكور ولم يقدر على بينة ان في قبيلتها من هو
على اسمها ونسبها ان يدفع الى المدعي يطاؤها قوله ولا يقبل الكتاب اي لا يقبل القاضي المكتوب اليه الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل
وامرأتين على انه كتاب القاضي فلان الكاتب وانه ختمه وان فيه كذا وكذا ولا بد من اسلامهما فلا تقبل شهادة
الذميين على كتاب قاضي المسلمين ولو كان الكتاب لذمي لانهم يشهدون على فعل المسلم وهذا لان قبول شهادة
بعضهم على بعض كان للحاجة والضرورة اذ قلما يحضر المسلمون معاملاتهم خصوصا في الانكحة والوصايا وهذا
لا يتحقق في كتاب القاضي وختمه ومما شرط الشعبي الشهادة عليه وكذا الحسن اسند الخصاف الى عمرو بن ابي زائدة
او عمير قال جئت بكتاب من قاضي الكوفة الى اياس بن معاوية فجئت وقد عزل واستقضى الحسن فدفعت كتابي اليه
فقبله ولم يسالني البينة عليه ففتحه ثم نشره فوجد فيه شهادة شاهدين على رجل من اهل البصرة بخمسمائة درهم فقال

في الزوجة

لرجل يقوم على رأسه اذهب بهذا الى زياد فقيل له ارسل الى فلان فخذ منه خمسمائة درهم وادفعها الى هذا وبه قال ابو ثور
والاصطخري من الشافعية وابو يوسف في رواية فالشرط عندهم ان يكون المكتوب اليه يعرف خط القاضي الكاتب و
ختمه قياسا على كتاب الاستيمان وعلى رسول القاضي الى المزكين ورسول المزكين الى القاضي قلنا الفرق ان هذا
نقل ملزم اذ يجب على القاضي المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا بد للملزم من الحجة وهو البينة بخلاف كتاب اهل
الحرب فانه ليس ملزما اذ للامام ان يعطيهم ما طلبوه وان لا واما الرسول فلان التزكية ليست ملزمة وانما الملزم
هو البينة واما الفرق بين رسول القاضي وبين كتابه حيث يقبل كتابه ولا يقبل رسوله فلان غاية رسوله ان يكون
كنفسه وقدمنا انه لو ذكر ما في كتابه لذلك القاضي بنفسه لا يقبل وكان القياس في كتابه كذلك الا انه اجيز باجماع التابعين
على خلاف القياس فاقتصر عليه فان قلت فكيف عمل الحسن بالكتاب وهو لم يكتب الا الى قاض آخر غيره فالجواب يجوز انه
قال الى اياس القاضي بالبصرة والى قاض يراه من قضاة المسلمين فانه اذا كتب كذلك كان لكل قاض وقع اليه ان
يعمل به بلا خلاف بخلاف ما لو كتب من الاول الى من يبلغه كتابي هذا من قضاة المسلمين فانه لا يجوز العمل به لاحد من
القضاة ان يعمل به واجازه ابو يوسف ايضا قال في الخلاصة وعليه عمل الناس اليوم فرع يجوز على كتاب القاضي
الشهادة على الشهادة كما جاز فيه شهادة النساء لانه يثبت مع الشبهات ولو كتب القاضي الى الامير الذي ولاه اصلح
الله الامير ثم قص القصة وهو معه في المصر جاز به ثقة بعرف الامير في الفتاوى لا يقبل لان ايجاب العمل بالبينة
لانه لم يذكر اسمه واسم ابيه وفي الاستحسان يجوز للامير ان يمضيه لانه متعارف ولا يليق على القاضي ان ياتي في كل
حادثة الى الامير ليخبره ولانه لو ارسل اليه بذلك رسولا ثقة كان عبارة رسوله كعبارته في جواز العمل به وكذا اذا ارسل
كتابه ولم يجر الرسم في بلدنا من مصر الى مصر فرطنا هناك كتاب القاضي الى القاضي قوله ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم
شروع في بيان الشروط الموعود بذكرها في قوله وتختص بشرائط نذكرها والحاصل ان يشهد الشهود على ما في الكتاب
فلا بد حينئذ من ان يقرأ عليهم او يعلمهم ما فيه اي باخباره لانه لا شهادة بلا علم المشهود به كما لو شهدوا بان هذا
الصك مكتوب على فلان لا يفيد ما لم يشهدوا بما تضمنه من الدين واشتراط علمهم بما في الكتاب قول ابي حنيفة ومحمد
والشافعي واحمد ومالك في رواية وبين ان يشهدوا انه ختمه وذلك بان يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد ولا بد ان يكون الكتاب معنونا اي مكتوب فيه العنوان الذي قدمناه وهو اسم الكاتب واسم المكتوب اليه ونسبهما
والشرط العنوان الباطن فان لم يوجد وكان معنونا في الظاهر لا يقبله لتهمة التغيير وعن هذا قيل ينبغي ان يكون
معهم نسخة اخرى مفتوحة ليستعينوا بها على حفظ الكتاب فانه لا بد من التذكر من وقت الشهادة الى وقت الاداء
عندهما وقال ابو يوسف آخرا شيء من ذلك ليس بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه بعد ما كان اولا
يقول كقول ابي حنيفة وعن ابي يوسف ايضا ان الختم ليس بشرط ايضا رخص في ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر
كالمعاينة وهذا مختار شمس الائمة السرخسي ولا شك عندي في صحته فان الغرض اذا كان عدالة الشهود وهم حملة
الكتاب فلا يضره كونه غير مختوم مع شهادتهم انه كتابه نعم اذا كان الكتاب مع المدعي ينبغي ان يشترط الختم لاحتمال
التغير الا انه يشهدوا بما فيه حفظا فالوجه ان كان الكتاب مع الشهود ان لا يشترط معرفتهم لما فيه ولا الختم بل يكفي شهادتهم
انه كتابه مع عدالتهم وان كان مع المدعي اشترط حفظهم لما فيه فقط وفي الشروط ان يكتب فيه التاريخ فلو لم يكتب لا
يقبل وذلك لينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت اولا وكذا لو شهدوا على اصل الحادثة ولم يكن مكتوبا
لا يقبل وفي خزانة الفقه يجوز كتاب القاضي الى القاضي في المصر ومن قاضي مصر الى قاضي رستاق ولا يجوز من قاضي رستاق الى
قاضي مصر انتهى والذي ينبغي ان بعد عدالة شهادة شهود الاصل والكتاب لا فرق ولو كان العنوان من فلان الى فلان
او من ابي فلان لا يقبل لان مجرد الاسم او الكنية لا يتعرف به الا ان تكون الكنية مشهورة مثل ابي حنيفة وابن ابي ليلى
وكذلك النسبة الى ابيه فقط مثل عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وقيل لا تقبل الكنية المشهورة كابي حنيفة على رواية
ابن سليمان ولا يجوز في سائر الروايات لان الناس يشتركون في الكنى غير ان بعضهم يشتهر بها فلا يعلم المكتوب اليه
ان المكنى هو ذاك الذي اشتهر بها او غيره بخلاف ما لو كتب الى قاضي بلدة كذا فانه في الغالب يكون واحدا فيحصل
التعريف بالاضافة الى محل الولاية ولم يشترط ابو يوسف العنوان ايضا بل اذا لم يكن معنونا وكان مختوما وشهدوا

بالخصم

بالخصم لكن قوله واذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم وفي بعض النسخ لم يفتكه الا بحضرة الخصم كما ذكرنا
فيما تقدم والمراد به لا يقرأه الا بحضوره لا مجرد قبوله فانه لا يتعلق به حكم وترتيب الحال انه اذا وصل المدعي الى القاضي
جمع بينه وبين خصمه فان اعترف استغنى عن الكتاب وان انكر قال له هل لك حجة فاذا قال معي كتاب القاضي اليك
طالبه بالبينة عليه فاذا حضروا احضر خصمه ان لم يكن حاضرا فيشهدون بحضرته انه كتاب القاضي سلمه الينا
في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه وقرأه عليه وانما لم يقرأه الا بحضوره لانه اي الكتاب في المعنى بمنزلة الشهادة
على الشهادة لان القاضي ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شاهد
الاصل بعبارته بخلاف القاضي الكاتب فانه يسمع من الاصول الشهادة وان كان الخصم المدعى عليه غائبا لان سماعه
ليس للحكم بل للنقل وكان سماعه بمنزلة تحمل الفرع لشهادة الاصل وفي التحمل لا يشترط حضور الخصم كذا
هنا وهذا كله قول ابي حنيفة ومحمد وعلمت ان قول ابي يوسف الاكتفاء بشهادة انه كتابه وختمه ولم يشترط
في الكتاب ظهور العدالة في شهود الكاتب للفتح حيث قال فاذا شهدوا الى آخره فتحه ولم يقل فاذا شهدوا
وعدلوا قال المصنف الصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة ذكره الخصاف واحترز به عما ذكر في المغني
فانه قال فيه وذكر الخصاف لا يفتح قبل ظهور العدالة ثم قال بما ذكر محمد اصح يجوز اي يجوز الفتح قبل ظهورها
بعد الشهادة بانه كتابه ووجهه المص رح بما ذكره الخصاف من انه ربما يحتاج الى زيادة الشهود بان
ارتابه في هؤلاء فيقول زدني شهودا ولا يمكنه اداء الشهادة من المزيدين الا حال قيام الختم فرع
لو سمع الخصم بوصول كتاب القاضي الى قاضي بلده فهرب الى بلد اخرى كان للقاضي المكتوب اليه ان يكتب
الى قاضي تلك البلدة بما ثبت عنده من كتاب القاضي فكما جوزنا للاول الكتابة يجوز للثاني والثالث وهلم
جرا للحاجة ولو كتب فلم يخرج من يده حتى رجع الخصم لا يحكم عليه بتلك الشهادة التي سمعها من شهود الكاتب
بل يعيد المدعي شهادتهم لان سماعه الاول كان للنقل فلا يستفيد به ولاية القضاء وانما يستفيدها
لو كان الخصم حاضرا وقت شهادتهم قوله وانما يقبله المكتوب اليه هذا شرط آخر لقبول الكتاب والعمل به
وهو ان يكون القاضي الكاتب على قضائه الى ان يمضي امر الكتاب فلو انه مات او عزل قبل ان يصل الى المكتوب
اليه او خرج عن اهلية القضاء بجنون او عمى قالوا او فسق وانما يتخرج على القول بالعزل بالفسق بطل كتابه وقال
ابو يوسف والشافعي يعمل به وبه قال احمد لان كتاب القاضي كالشهادة على الشهادة لانه ينقل به شهادة الذين
شهدوا عنده الى المكتوب اليه والنقل قد تم بالكتابة فكان كشهود الفرع اذا ماتوا بعد اداء الشهادة قبل القضاء او مات
الاصل بعد اداء الشهادة قبل القضاء او مات الاصل بعد اداء الفرع فانه لا يمنع القضاء وحاصل الجواب في الذخيرة منع
تمام النقل بمجرد الكتابة بل حتى يصل ويقرؤه لان هذا النقل بمنزلة القضاء ولهذا لا يفتح الا من القاضي فلا يتم الا بوجوب
القضاء ولا يجب الا بقراءته وبهذا تبين ان العبارة الجيدة ان يقال لو مات قبل قراءة الكتاب لا قبل وصوله لان وصوله قبل
ثبوته عند المكتوب اليه وقراءته لا توجب عليه شيئا فقول المص التحق بواحد من الرعايا يعني قبل تمام القضاء
ولهذا لا يقبل اخباره قاضيا آخر غير المكتوب اليه في غير عمله او غير عملهما ولو كان على قضائه لانه بالنسبة الى
العمل الآخر كواحد من الرعايا غير ان الكتاب خص من ذلك بالاجماع ولو مات بعد وصول الكتاب وقراءته
عمل به المكتوب اليه هكذا ذكر في ظاهر الرواية وكذا لو مات المكتوب اليه او عزل وولي غيره لا يعمل الذي قام
مقامه عندنا الا اذا كان كتب الى فلان قاضي بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صار تبعا
له وقد قدمنا ما هنا وقال الشافعي واحمد يعمل به لان المعول عليه شهادة الشهود على ما تحملوه ومن تحمل وشهد
وجب على كل قاض الحكم بشهادته وصار كما لو كتب والى كل قاض وصل اليه واجيب بان الكاتب بما خص الاول
بالكتابة فقد اعتمد عدالته وامانته والقضاة متفاوتون في اداء الامانة فصح التعيين بخلاف ما اذا
اردفه بقوله والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان هناك اعتمد على علم الكل وامانتهم فكان الكل مكتوبا
اليهم معينين اما لو كتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم فقدمنا انه اجازه
ابو يوسف وهو مذهب الشافعي واحمد ومنعه ابو حنيفة والظاهر ان محمدا مع ابي حنيفة والوجه قول ابي

يوسف لان اعلام المكتوب اليه وان كان شرطا فالعموم يعلم كما يعلم الخصوص وليس العموم من قبيل الاجمال
والتجهيل فصار قصد به تعيينه سوا ولو مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه مقامه سوا كان
تاريخ الكتاب قبل موت المطلوب او بعده ولا خلاف فيه **قوله** ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود
والقصاص ح هو قول للشافعي وفي قول آخر يقبل وهو قول مالك واحمد لان الاعتماد على الشهود وقد شهدوا
قلنا ان فيه اي في كتاب القاضي شبهة البدلية وصار كالشهادة على الشهادة لا يقام بها الحد لان مبنى الحدود والقصاص على
الاسقاط بالشبهات وفي قبول الكتاب سعي في اثباتها وعرف من تقريرنا ان المقيس على عدم الجواز في قوله
ولان مبناها الى آخره والله اعلم واعلم انك ربما تطلع على فروع كثيرة في الكتب فيها تصريح بمنع الكتابة فيها
مثل ما ذكر في الخلاصة وغيرها في رجل وامرأة ادعيا ولدا وقالا هو معروف النسب منا هو في يد فلان استرقه
في بلد كذا فطلبا الكتاب لا يكتب في قول ابي حنيفة ومحمد وان ادعيا النسب ولم يذكرا الاسترقاق يكتب بالاتفاق
لانه دعوى النسب مجردا فكان كدعوى الدين بخلاف المسلم الاولى لانه يريد دفع الرق فهو كدعوى انه عبده **فرع** هل
يكتب القاضي بعلمه في الخلاصة هو كالقضاء بعلمه والتفاوت هنا ان القاضي يكتب بالعلم الحاصل قبل القضاء بالاجماع
كذا قال بعضهم ولو اقام شاهدا واحدا عند القاضي وسال ان يكتب بذلك كتابا الى قاض آخر فعل فانه قد يكون له شاهد
في محل المكتوب اليه ويكتب في الدين المؤجل ويبين الاجل ليطالبه اذا حل هناك ولو قال استوفى غريمي دينه وابرأني
واقام عليه بينة وانا اريد ان اقدم البلدة التي هو فيها واخاف ان ياخذني به فعند محمد يكتب وعند ابي يوسف لا يكتب
واجمعوا انه لو قال جحدني الاستيفاء والابراء يكتب وكذا اذا ادعى ان الشفيع الغايب سلم الشفعة واقام بينة
وطلب ان يكتب له هل يكتب هو على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد وكذا امرأة ادعت الطلاق على زوجها الغايب واشهدت
وطلبت الكتاب هو على الخلاف ولو قالت طلقني ثلثا وانقضت عدتي وتزوجت بآخر واخاف ان ينكر الطلاق فاحضرته
وقالت للقاضي سله حتى اذا انكر اقمت عليه البينة فالقاضي يسئله بلا خلاف والقياس في الكل سواء هذا احتياط **فصل**
آخر **قوله** ويجوز قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود والقصاص وقال الائمة الثلاثة لا يجوز لان المرأة ناقصة العقل ليست
اهلا للحضور مع الرجال في محافل الخصوم وقال صلعم لن يفلح قوم ولوا امرهم امرأة رواه البخاري قال المص وتقرير
الوجه يغني جواز قضائها ومولاة القضاء من باب الولاية كالشهادة والمرأة من اهل الشهادة فتكون من اهل الولاية
وقيل هو قوله قيل ولان فيه شبهة البدلية ولا يخفى ان هذا انما يخص وجه استثناء الحدود والقصاص والاحسن ان
يجعل كلا منهما والمصنف لم ينصب الخلاف فيحتاج الى الجواب عن الدليل المذكور والجواب ان ما ذكر غاية ما يفيد منع ان يستقص
وعدم حله والكلام فيما لو وليت وان المقلد بذلك او حكمها خصمان فقضت قضاء موافقا لدين الله اكان ينفذ ام لا
ينتهض الدليل على نفيه بعد موافقته ما انزل الله الا ان يثبت شرعا سلب اهليتها وليس في الشرع سوى نقصان عقلها ولا
انه لم يصل الى حد سلب ولايتها بالكلية الا ترى انها تصلح شاهدة وناظرة في الاوقاف ووصية على اليتامى وذلك النقصان
بالنسبة والاضافة ثم هو منسوب الى الجنس يجاز في الفرد خلافه الا يرى ان تصريحهم بصدق قولنا الرجل خير من المراة
مع جواز كون بعض افراد النساء خيرا من بعض افراد الرجال ولذلك النقص الغريزي نسب صلعم لمن يوليهن الى عدم الفلاح
وكان الحديث متعرضا للمولين ولهن بنقص الحال وهذا حق لكن الكلام فيما لو وليت فقضت بالحق لماذا يبطل ذلك الحق
قوله وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء في صحة ولا مرض الا ان يفوض ذلك اليه فيملكه كانه اذا صرح فيه بالمنع يمتنع منه
وهذا لانه قلد القضاء دون التقليد به فصار كالوكيل ليس له ان يوكل بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث جاز له ان
يستخلف لانه لتوقته بحيث لو عرض في وقته ما يمنعه كان لا الى خلف ومعلوم ان الانسان عرض للاعراض فكان المولى
اذنا في استخلافه دلالة بشرط ان يكون المستخلف سمع الخطبة اما اذا لم يكن سمعها فلا لانها من شرائط افتتاح الجمعة
بخلاف ما لو سبقه الحدث فاستخلف من لم يشهد الخطبة حيث يجوز لان المامور هناك بان وليس بمفتتح والخطبة
شرط الافتتاح وقد وجد في حق الاصل وكذا لو افسدها هذا الخليفة واستفتح بجمعه وان لم يشهد الخطبة
لان شروعه فيها صحيح وهذا الشروع التحق بمن شهد الخطبة حكما وبخلاف المستعير فان له ان يعير بشرط لانه يملك
المنافع لنفسه فكان له تمليكها بخلاف ولاية القضاء فانما هي اذن في ان يعمل لغيره وهذا ما قالوا من قام مقام

على الشهادة ح

فاحضرته

كالوكيل والقاضي

غيره لغيره لا يكون له اقامة غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان له وبخلاف الوصي يملك الايصاء والتوكيل
ايضا لان نيته بعد الموت وربما يعجز القاضي عن المباشرة بنفسه والموصي قد مات فلا يمكن رجوعه الى رايه فيقتضي الايصاء الاذن
بالاستخلاف **قوله** ولو قضى الثاني بحضرة الاول او قضى بغيبته فبلغه فاجازه جاز كما في الوكالة اذا وكل الوكيل غيره فتصرف
بحضرته او بغيبته فاجازه نفذ لانه حضره راي الاول وهو الشرط لانه المقصود بتوكيله وتحقيق حاله انه فضولي ابتداء وكيل
انتهاء ولا يمتنع اذ قد يجوز في الانتهاء ما لا يجوز في الابتداء خصوصا وقد فرض زوال المانع من الصحة في الابتداء وهو
كونه ليس مما حضره رايه واذا فوض اليه الاستخلاف يملكه فيصير الثاني نائبا عن الاصيل يعني السلطان حتى لا يملك الاول عزله الا
اذا كان المقلد قال له ول من شئت واستبدل من شئت فح يملك عزله او قال جعلتك قاضي القضاة فان قاضي القضا
هو الذي يتصرف فيهم مطلقا تقليدا وعزلا وفيه خلاف الشافعي واحمد **قوله** واذا رفع الى القاضي حكم امضاه الا ان يخالف
الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع بان يكون قولا لا دليل عليه وفي بعض نسخ القدوري او يكون قولا الى آخره وفي الجامع
الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك امضاه قالوا انما اعاده لان في عبارة الجامع فائدتين
ليستا في القدوري تقييده بالفقهاء افاد انه لو لم يكن عالما بالخلاف لا ينفذ قاله شمس الائمة وهو ظاهر المذهب لا ينفذ على
قول الاكثر ولا يخفى ان لا دلالة في عبارة الجامع على كونه عالما بالخلاف وانما مفاده ان ما اختلف فيه الفقهاء في نفس الامر
فقضى القاضي بذلك الذي اختلف فيه عالما بانه مختلف فيه او غير عالم فانه اعم من كونه عالما ثم جاء قاض آخر يرى خلاف ذلك
الذي حكم به هذا امضاه فربما يقيد ان الثاني عالم بالخلاف وليس الكلام فيه فان هذا هو المنفذ والكلام في القاضي
الاول الذي ينفذ هذا الآخر حكمه وليس فيه دليل على انه كان عالما بالخلاف بطريق من طرق الدلالة ثم في الجامع التنصيص
على انه ينفذه اذا كان خلاف رايه وكلام القدوري يفيده ايضا فانه قال اذا رفع اليه حكم حاكم امضاه وهو اعم
مما اذا كان موافقا لرايه او مخالفا فاما في الجامع التنصيص عليه اذا كان مخالفا وقوله الا ان يخالف الى آخره حاصله
بيان شرط جواز الاجتهاد ومنه يعلم كون الحكم محتهدا فيه حتى يجوز مخالفته اولا فشرط محل الاجتهاد ان لا يكون مخالفا
للكتاب والسنة يعني المشهورة مثل البينة على المدعي واليمين على من انكر فلو قضى بشاهد ويمين لا ينفذ ويتوقف على امضاء
قاض آخر ذكره في اقضية الجامع وفي بعض المواضع ينفذ مطلقا ثم يراد بالكتاب المجمع على مراده او ما يكون مدلول
لفظه ولم يثبت نسخه ولا تاويله بدليل مجمع عليه فالاول مثل حرمت عليكم امهاتكم الآية لو قضى قاض بحل ام امراته كان باطلا
لا ينفذ والثاني مثل ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ولا ينفذ الحكم بحل متروك التسمية عمدا وهذا لا ينضبط فان النص قد
يكون مؤولا فيخرج عن ظاهره فاذا منعناه يجاب بانه مؤول بالمذبوح للانصاب ايام الجاهلية فيقع الخلاف في انه مؤول
او ليس بمؤول فلا يكون حكم احد المتناظرين بانه غير مؤول قاضيا على غيره مع الاجتهاد فيه نعم قد يترجح احد القولين
على الآخر بثبوت دليل التاويل فيقع الاجتهاد في بعض افراد هذا القسم انه مما يسوغ فيه الاجتهاد اولا ولذا نمنع
نحن نفاذ القضاء في بعض الاشياء ويجيزونه وبالعكس ولقد نقل الخلاف في الحل عندنا ايضا وان كان كثير لم يحكوا
الخلاف في الخلاصة في رابع جنس من الفصل من ادب القاضي قال واما القضاء بحل متروك التسمية عمدا فجائز عندهما
وعند ابي يوسف لا يجوز انتهى واما عدم تسويغ الاجتهاد بكونه مخالفا للاجماع سواء كان على الحكم او على تاويل السمعي او
بنقل عدم تسويغ فقهاء العصر اجتهاده وذلك مثل اجتهاد ابن عباس رضي الله عنهما في جواز بيع الدرهم بالدرهمين لم يقبله
الصحابة فلو قضى به قاض لا ينفذ حتى روي انه رجع عنه وهذا هو مراد المصنف بقوله وفيما اجتمع عليه الجمهور
يعتبر مخالفة البعض يعني انه لا يعتبر في انعقاد الاجماع بل لا معتبر في جواز الاجتهاد ولم يرد بالبعض ما دون النصف
اصلا بل الواحد والاثنين والا لم يعتبر قضاء في محل مجتهد فيه اصلا اذ ما من محل اجتهاد فيه الا واحد الفريقين اقل من
الفريق الآخر اذ لا ينضبط تساوي الفريقين ولذا لم ينقلوا قط الا بخلاف ابن عباس ونحوه وهو خلاف رجل واحد
فالمراد اذا اتفق اهل الاجماع على حكم فخالفهم واحد لا يصير المحل بذلك محل اجتهاد حتى لا ينفذ القضاء بقول ذلك الواحد
في مقابلة قول الباقين ثم هذا اعم من كونهم سوغوا اجتهاده ذلك اولا والذي صححه شمس الائمة واختاره ان الواحد
المخالف لو سوغوا له لا يثبت حكم الاجماع وان لم يسوغوا المحل مجتهدا فيه قال واليه اشار ابو بكر الرازي لان ذلك كما قال المص
خلاف لا اختلاف ثم قال المصنف المعتبر الاختلاف في الصدر الاول يعني ان كون المحل محل اجتهاد يتحقق الخلاف فيه

فيه بين الصحابة وقد يحتمل بعض العبارات ضم التابعين وعليه فرع الخصاف ان للقاضي ان ينقض القضاء ببيع ام الولد
لانه مخالف لاجماع التابعين وقد حكي في هذا الخلاف عندنا فقيل هذا قول محمد اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف يجوز
قضاؤه ولا ينقض وفي النوازل عن ابي يوسف لا ينفذ القضاء به فاختلف الرواية عند ابي يوسف وقال شمس الائمة
السرخسي هذه المسئلة تنبني على ان الاجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم عند محمد وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يرفع
يعني اختلف الصحابة في جواز بيعهن فعن علي الجواز وعمر وغيره على منعه ثم اجمع التابعون على عدم جواز بيعهن فكان
قضاء القاضي به على خلاف الاجماع عند محمد فيبطل الكل وعندهما لما لم يرتفع خلاف الصحابة وقع في محل اجتهاد فلا ينقضه الكل
ولكن قال القاضي ابو زيد في التقويم ان محمدا روى عنهم جميعا ان القضاء ببيع ام الولد لا يجوز فقد علمت ما هنا من تشعب
الاختلاف في الرواية وبناء على اشتراط كون الخلاف في الصدر الاول في كون المحل اجتهاديا قال بعضهم ان للقاضي
ان يبطل ما قضى به القاضي المالكي والشافعي برأيه يعني انما يلزم اذا كان قول مالك والشافعي وافق قول بعض الصحابة المختلفين
فلا ينقض باعتبار انه مختلف بين الصدر الاول باعتبار انه قول مالك والشافعي فلو لم يكن فيها قول الصدر الاول بل الخلاف
مقتصر فيما بين الائمة للقاضي ان يبطله اذا خالف رأيه وعندي ان هذا لا يعول عليه فان صح ان مالكا والشافعي و
ابا حنيفة مجتهدون فلا شك في كون المحل اجتهاديا والا فلا ولا شك انهم اهل اجتهاد ورفعة ولقد نرى في اثناء المسائل جعل
المسئلة اجتهادية بخلاف بين المشايخ حتى ينفذ القضاء باحد القولين فكيف لا يكون كذلك اذا لم يعرف الخلاف الا بين هؤلاء الائمة
ويؤيده ما في الذخيرة عن الحلواني ان الاب اذا خالع الصغيرة على صداقها ورآه خيرا لها بان كانت لا تحسن العشرة مع زوجها
فان على قول مالك يصح ويزول الصداق عن ملكها ويبرأ الزوج عنه فاذا قضى به قاض نفذ وفي حيض منهاج الشريعة عن مالك
فيمن طلقها فحيض عليها ستة اشهر لم تر دما فانها تعتد بعده بثلثة اشهر فاذا قضى بذلك قاض ينبغي ان ينفذ لانه مجتهد فيه
الا انه نقل مثله عن ابن عمر قال وهذه المسئلة يجب حفظها فانها كثيرة الوقوع ثم ذكر في المنتقى ان العبرة في كون المحل مجتهد
فيه اشتباه الدليل لا حقيقة الخلاف قال الا ترى ان القاضي اذا قضى بابطال طلاق المكره نفذ لانه مجتهد فيه لانه موضع اشتباه
الدليل اذ اعتبار الطلاق بسائر تصرفاته ينفي حكمه وكذا لو قضى في حد او قصاص بشهادة رجل وامرأتين ثم دفع الى قاض آخر
يرى خلاف ذلك ينفذه وليس طريق القضاء الاول كونه مختلف فيه لانه لا اختلاف فيه وانما طريقه ان القضاء الاول
حصل في موضع اشتباه الدليل لان المرأة من اهل الشهادة اذ ظاهر قوله تعالى فرجل وامرأتان يدل على جواز شهادتهن
مع الرجال مطلقا وان وردت في المداينة لان العبرة لعموم اللفظ ولم يرد نص قاطع في ابطال شهادة النساء في هذه
الصورة ولو قضى بجواز النكاح بلا شهود نفذ لان المسئلة مختلف فيها فان مالكا وعثمان البتي يشترطان الاعلان لا الشهود
وقد اعتبر خلافهما لان الموضع موضع اشتباه الدليل اذ اعتبار النكاح بسائر التصرفات يقتضي ان لا يشترط الشهادة
انتهى ولا يخفى انه اذا كان معارضة المثبت للدليل السمعي النص يوجب اشتباه الدليل فيصير المحل محل اجتهاد وينفذ القضاء
فيه فكل خلاف بين الشافعي ومالك او بيننا وبينهم او احدهم محل اشتباه الدليل حينئذ اذ لا يخلوا عن مثل ذلك فلا يجوز نقضه
من غير توقف على كونه بين الصدر الاول ولا بأس بذكر مواضع نص فيها اهل المذهب بعينها اذا قضى القاضي بالقضاء بحلف
المدعى ان فلانا قتله وهناك لوث من عداوة ظاهرة كقول مالك لا ينفذ لمخالفة السنة المشهورة البينة على المدعي واليمين
على من انكر مع ان معه ظاهرا في حديث محيصة وحويصة نذكره في القسامة ان شاء الله رب العالمين ولو قضى بحل المطلقة
ثلثا بمجرد عقد الثاني بلا دخول كقول سعيد بن المسيب لا ينفذ لذلك ايضا وهو حديث العسيلة وفي السير
من الجامع الكبير اذا قضى ان الكفار لا يملكون ما استولوا عليه لا ينفذ لانه لم يثبت في ذلك اختلاف الصحابة ولو قضى بشهادة
الزوج لزوجته نفذ وفي الفصول نقلا من فتاوى رشيد الدين الزوج الثاني اذا طلقها بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا
وهي في العدة ثم طلقها قبل الدخول فتزوجها الاول قبل انقضاء العدة وحكم الحاكم بصحة هذا النكاح ينفذ لان الاجتهاد
فيه سائغا وهو صريح ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة وهو ايضا مذهب زفر ولو قضى
في المأذون في نوع انه مأذون فيه فقط كمذهب الشافعي يصير متفقا ولو قضى بنصف الجهاز فيمن طلقت قبل الدخول وقد
قبضت المهر وتجهزت لا ينفذ لانه خلاف الجمهور وينفذ القضاء بجواز بيع المدبر ولو قضى بعدم جواز عفو الزوجة عن
دية العمد بناء على قول البعض انه لا حق لها في القصاص لا ينفذ ولو زنى بام امرأته فقضى باقرار البنت معه نفذ وحكى في

فيه اذا زنى بامرأة ثم تزوج بنتها فقضى بجوازه خلافا عند ابي يوسف لا ينفذ للنص عليه وعند محمد يجوز وبصحة السلم في الحيوان
ينفذ وبالقرعة في رقيق اعتق الميت واحدا منهم وبالشهادة لابيه وعكسه ينفذ عند ابي يوسف ولا ينفذ عند محمد
وبالشهادة على الشهادة فيما دون مدة السفر نفذ وبشهادة شهود على وصية مختومة من غير ان يقرأها عليهم الميت
امضاه الآخر وبصحة النكاح الموقت بايام نفذ ولو عقدا موقتا بلفظ المتعة نحو متعيني نفسك عشرة ايام لا ينفذ ولو
قضى برد زوجته بالعيوب من العمى والجنون نفذ لان عمر يقول بردها بالعيوب الخمس وكذا بصحة رد الزوج
له ولو قضى بسقوط المهر بالتقادم بلا اقرار ولا بينة لم ينفذ وكذا اذا قضى ان لا يؤجل العنين هذا في القضاء بمجتهد
فيه فاما اذا كان نفس القضاء مجتهدا فيه فهذه تفريعات منه واصله ان الخلاف اذا كان في نفس القضاء الواقع توقف
على امضاء قاض آخر فان امضاه ليس للثالث نقضه لان قضاء الثاني هو الذي وقع في مجتهد فيه اعني قضاء الاول وعليه
فرع اذا قضى بالحجر على المفسد للفساد لا ينفذ لتحقق الخلاف في القضاء فيتوقف على امضاء قاض آخر وقيل ان يمضيه الثاني نقضه
لانه ليس قضاء في مجتهد فيه وكذا لو قضى لامرأته بشهادة رجلين فان القاضي الثاني مخير بين ان يجيزه او يرده لان الخلاف
وقع في نفس القضاء ومنه ما لو قضى المحدود والاعمى واما قضاء السلطان في امر فالاصح انه ينفذ وقيل لا ينفذ فعلى القول
بانه لا ينفذ يحتاج في نفاذه الى ان ينفذه قاض آخر وقيل في مسئلة الحجر في صحة نقض الثاني ان قضاء الاول ليس بقضاء
لعدم المقضي له وعليه فينفذ قضاء الثاني باطلاقه عن الحجر **قوله** والاصل حاصله توجيه ان القاضي الثاني ينفذ
خلاف رأيه في المرفوع اليه وهو اجتهاد الثاني في البطلان كاجتهاد الاول في الصحة مثلا فتعارض اجتهاداهما وترجح الاول
باتصال القضاء به فلا ينقضه الثاني باجتهاد هو دونه **قوله** ولو قضى في المجتهد فيه الى آخره مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه
نفذ عند ابي حنيفة رواية واحدة وان كان عامدا ففيه روايتان عنه وجه النفاذ انه ليس بخطاء بيقين لان رأيه يحتمل الخطاء
وان كان الظاهر عنده الصواب ورأي غيره يحتمل الصواب وان كان الظاهر عنده خطاؤه فليس واحد منهما خطا
بيقين فكان حاصله قضاء في محل مجتهد فيه فينفذ ووجه عدم النفاذ ان قضاءه مع اعتقاد انه غير حق عبث فلا يعتبر
كمن اشتبهت عليه القبلة فوقع تحريه على جهة فصلى الى غيرها لا يصح لاعتقاد خطائه ونفسه فكذا هذا وبه اخذ شمس الائمة الاوزجندي
وبالاول اخذ الصدر الشهيد وفرع بعضهم عليه ان ما يفعله القضاة من الارسال الى شافعي ليحكم ببطلان اليمين المضافة
لا يجوز الا بشرط كون القاضي المرسل يرى بطلانه كالشافعي والا كان مقلدا لغيره ليفعل ما هو الباطل عنده وهو باطل
قال الشيخ ابو المعين هذا خلاف ما عليه السلف فانهم يتقلدون القضاء من الخلفاء ويردون ما يحكمون به ما فيها
وان كان يخالف رأي الخلفاء انتهى واوكد الامور في هذا حكم شريح بما يخالف رأي علي كثيرا وهو يعلم ويوافقه كما علم في شهادة
الحسن له وعمر قبله فقيل صح عن عمر انه قلد ابا الدرداء القضاء فاختصم اليه رجلان فقضى لاحدهما ثم لقي المقضي عليه عمر
فسأله عن حاله فقال قضى علي فقال لو كنت مكانه قضيت لك قال فما يمنعك فقال عمر ليس هنا نص والرأي مشترك وغير ذلك
وتحقيقه ان القاضي المرسل يقطع بان ما يفعله القاضي المرسل اليه مأمور به من عند الله فظنه ببطلانه معناه ظنه خطائه
لحكم الله تعالى الثابت في نفس الامر لكن القطع بان المكلف به منه تعالى ليس اصابة ذلك بل العمل بمظنونه وان خالف حكمه
تعالى فقد اوجب عليه ان يعمل بخلاف حكمه تعالى فكان ارسال الحنفي اليه ارسالا لان يحكم بما امره الله تعالى ولا جناح
عليه في ذلك مع علمه ان الله جوز له ان يقول هذا القول وان يعمل به من افتاه او حكم به عليه واقتصار المصنف على وجه
النفاذ دليل انه المرجح عنده هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا ينفذ في الوجهين يعني وجه النسيان والعمد لانه قضى بما هو
خطاؤه عنده وقد تضمن وجه ابي حنيفة جوابه بيسير تأمل ومع ذلك ذكر المصنف كصاحب المحيط على قولهما وذكر في الفتاوى
الصغرى ان الفتوى على قول ابي حنيفة فقد اختلف الفتوى والوجه في هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه
عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل واما الناسي فلان المقلد ما قلده الا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله
في القاضي المجتهد فاما المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب ابي حنيفة مثلا فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى
ذلك الحكم هذا وفي بعض المواضع ذكر الخلاف في حل الاقدام على القضاء بخلاف مذهبه وقال وجه من قال بالجواز
ان القاضي مأمور بالمشاورة وقد يقع على خلاف رأيه وجه المنع قوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله اليك الاية واتباعه
غيره اتباع هوى غيره والوجه الصحيح ان المجتهد مأمور بالعمل بمقتضى ظنه اجماعا وهذا بخلاف مقتضى ظنه وعلم هنا ليس

المضاف

الا قضاؤه بخلاف المرسل الى من يرى خلاف رايه ليحكم هو فانه يعمل فيه بشرع هذا ومن تمرا اليمين المضافة انه اذا فسخ اليمين
بعد التزوج لا يحتاج الى تجديد العقد ولو وطيها الزوج بعد النكاح قبل الفسخ ثم فسخ حكي عن برهان الائمة يكون
الوطء حلالا ولو كان اليمين كل امراة وفسخ اليمين ثم تزوج باخرى هل يحتاج الى الفسخ في كل امراة ذكر فيه خلاف
خلاف عند ابي يوسف يحتاج وعند محمد لا وفي المنتقى ذكر ان عند ابي حنيفة يحتاج وعند ابي يوسف لا يحتاج واختلف
فيه المشايخ ايضا وحيلته ان لا يحتاج في كل امراة ان يقضي القاضي عند تزوج امراة ببطلان اليمين الواقعة مطلقا من
غير تقييد فسخها في حق تلك المراة وسنذكر في امر الفتوى فيها كلاما آخر في باب التحكيم قوله وكل شي قضى به القاضي في الظاهر
بتحريمه في الباطن كذلك اي هو عند الله حرام وان كان الشهود الذين قضى بهم كذبة والقاضي لا يعلم ذلك وكذا اذا قضى باحلال
يكون حلالا عند الله تعالى وان كان بشهادة زور وهذا عند ابي حنيفة وهو مشروط بما اذا كانت الدعوى بسبب معين للحل
والحرمة كالبيع والنكاح والطلاق وهذه المسئلة مما لم تندرج في النكاح المعنونة بان القضاء بالعقود والفسوخ
بشهادة الزور بغير علم القاضي نافذ عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه وباقي الائمة ومن المثل ادعى على امراة نكاحا وهي
جاحدة واقام بينة زور فقضى بالنكاح بينهما حل للمدعي وطؤها ولها التمكين خلافا لهم وكذا اذا ادعت نكاحا على رجل
وهو يجحد ومنها قضى ببيع امة بشهادة زور بان ادعى على رجل انه باعها منه او انك اشتريتها حل للمنكر وطؤها
انا قامت البينة الزور وقضى بها وكذا في الفسوخ بالبيع والاقالة وفي الهبة روايتان ومنه ادعت ان الزوج طلقها
ثلثا وهو ينكر فاقامت بينة زورا فقضى بالفرقة فتزوجت باخر حل له وطؤها عند الله تعالى وان علم بحقيقة الحال
ولا يحل عند الائمة اذا كان عالما بكذب الشهود ومن صور التحريم صبي وصبية سبيا فكبرا واعتقا تزوج احدهما
بالآخر فجاء حربي مسلما واقام بينة انهما ولداه قضى القاضي بينهما بالفرقة فان رجع الشهود وتبين انهم شهود
زور يحل للزوج وطؤها عنده لان القضاء بالحرمة نفذ باطنا وظاهرا ومحمد في هذه الفروع مع ابي حنيفة لانه
لا يعلم حقيقة كذب الشهود واجمعوا في الاملاك المرسلة عن تعيين سبب انه لا يحل باطنا والوجه في الاصل والفروع
تقدم قبيل باب الاولياء والاكفاء ومن الاوجه لابي حنيفة انه لو فرق بينهما بامر الزوج نفذ ظاهرا وباطنا فبامر الله اولى
والقاضي مامور بذلك من جل وعلا واما الاستشهاد بتفريق المتلاعنين نفذ باطنا وان كان احدهما كاذبا فليس بشيء
في الخلاصة واجمعوا على انه لو اقر بالطلقات الثلاث ثم انكر وحلف فقضى له بها لا يحل وطؤها وان الشهود لو ظهروا
عبيدا او كفارا او محدودين لا ينفذ باطنا ومنها رجل قال لامراته انت طالق البتة ونوى واحدة باينة او رجعية فقضى
القاضي بانها ثلاث اخذا بقول علي نفذ القضاء ظاهرا وباطنا بعد ذلك ان كان الزوج مجتهدا يتبع راي القاضي عند محمد
وعند ابي يوسف يتبع راي القاضي ان كان مقضيا عليه وان مقضيا له يتبع اشد الامرين عليه وان كان عاميا فان
استفتى فما افتاه به المفتي صار كالثابت بالاجتهاد عنده وان لم يستفت اخذ بما قضى به انتهى والوجه عندي قول
محمد لان اتصال القضاء بالاجتهاد الكاين للقاضي يرجحه على اجتهاد الزوج والاخذ بالراجح متعين وكونه للامراة حلالا
انما يمنع من القربان قبل القضاء اما بعده وبعد نفاذه باطنا كما فرضت المسئلة فلا قوله ولا يقضي القاضي على
غايب الا ان يحضر من يقوم مقامه وقال الشافعي يجوز اذا كان غايبا عن البلدة او فيها وهو مستتر ولا واحدا
وهو قول مالك واحمد وان كان في البلد غير مختف فلهم قولان اصحهما لا يحكم عليه بدون حضوره وهو قول مالك
والقوي ان في المنع تضييع الحقوق لو لم يحكم وفي غيره لا احتجوا بقوله صلعم البينة على المدعي واليمين على من انكر
فاشتراط حضور الخصم زيادة عليه بلا دليل ولنا قوله عم لعلي حين استقضاه على اليمين لا تقض لاحد الخصمين
بشيء حتى تسمع كلام الآخر وقد مناه من رواية ابي داود وغيره وتصحيح تحسينه فعلم انه جهالة كلام مانع من القضاء
وذلك ثابت مع غيبته وغيبة من يقوم مقامه ولان حجة البينة على وجه يوجب العمل بها موقوف على عجز المنكر عن
الدفع والطعن فيها والعجز عنه لا يعلم الا مع حضوره او نايبه ولان شرط العمل بها الانكار حتى لا تسمع مع مقر
ولا يقضي بها اذا اعترض الاقرار قبل القضاء وبغيبته يفوت العلم بوجود شرط العمل بها وهو الانكار وما لم يعلم
بوجود الشرط لا يحكم بثبوت المشروط وهو صحة الحكم عليه ولا يكفي في الحكم ثبوته كونه الاصل لانه يترتب عليه
وجوده فعلا بدون ثبوت وجوده ولذا قلنا جميعا فيمن قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم

وقال السيد دخلت وقال العبد لم ادخل لا يحكم بوجود العتق لوجود الشرط بناء على ان الاصل عدم الدخول
لما ذكرنا انه جعل شرطا لحدوث امر آخر فلا يحكم بوجوده بناء على الاصل فان قيل الحلاق ثابت فيما لو حضر وانكر
ثم غاب قلنا لان بقاء الانكار شرط القضاء بالبينة وهو محتمل لجواز الرجوع عنه الا بالنظر الى الاصل ولا عبرة
به وانما يقضي عليه بالبينة اذا حضر وسكت لانه نازل الشرع اياه منكرا الا لانه غير منكر وما قيل وقف البينة على حضوره
غير مفيد لانه اما ان يقر او ينكر وعلى الوجهين الدعوى لازمة عليه فليس بشيء لان مع حضوره يحتمل ان يقر فيبطل
حكم البينة او لا فيطعن في البينة ويثبته او لا يطعن فيقضي عليه بالبينة ومع غيبته يشتبه وجه القضاء فلا يجوز
هذا لان حكم الحاكم بالبينة ان ينفذ في حق ساير الناس وبالاقرار يقتصر على المقر ويظهر ذلك فيمن اشترى جارية
فولدت عنده فاستحقها رجل بالبينة ياخذها وولدها ولو اقر بها الرجل لم ياخذ ولدها ولا يرجع بالثمن على بايعها وبالبينة
يرجع الباعة بعضهم على بعض وما ذكرناه فيما لو انكر ثم غاب قول ابي حنيفة لان الشرط قيام الانكار وقت القضاء وفيه
خلاف ابي يوسف فانه قال يحكم بها لان انكاره سمع نصا فوجد شرطا حجيتها كما لو اقر ثم غاب يقضي بالاقرار وفي نوادر
ابن سماعة عن محمد انه لا يقضي بالبينة ويقضي بالاقرار وهو قول ابي حنيفة لان في البينة للمدعي عليه حق الطعن في البينة
والقضاء عليه حال غيبته يبطل هذا الحق اما المقر ليس له حق الطعن في اقراره وبالقضاء عليه لا يبطل حقا له ثم رجع حين
حين ابتلي بالقضاء وقال يقضي فيهما جميعا واستحسنه حفظا لاموال الناس واذا علمت انه لا بد من حضوره او حضور من
يقوم مقامه فمن يقوم مقامه احد ثلثة نايب بانابته كوكيله او بانابة الشرع [illegible] كالوصي من
جهة القاضي وقد يكون حكما بان يكون شيئا يقوم مقامه حكما لا يكون قيامه عنه حكما لامر لازم واقتصر المصنف عليهما
نفيا للمسخر من جهة القاضي فان فيه اختلاف الروايتين وهو الذي ينصبه القاضي ليسمع عليه الدعوى ولذا لو احضر المدعي
رجلا غير خصم ليسمع القاضي الخصومة والقاضي يعلم انه ليس بخصم لا يسمع الخصومة عليه ولا على المسخر من جهته
وانما يجوز نصب القاضي الوكيل عن خصم اختفى في بيته ولا يحضر مجلس الحكم ولكن بعد ان يبعث امناءه الى باب داره
ينادي على باب داره ويقول احضر مجلس الحكم والا احكم عليك اما في غير ذلك الموضع فلا وذكر محمد في الجامع رجل
غاب وجاء رجل فادعى على رجل ذكر انه غريم الغايب والغايب كله بطلب كل حق له على غرمايه بالكوفة والمدعى عليه
ينكر وكالته فاقام بينة على وكالته قضى عليه بالوكالة يعني قال شيخ الاسلام فيه دليل على جواز الحكم على المسخر فانه
قال ذكر انه غريم الغايب ولم يقل هو غريم الغايب قال الصدر الشهيد هذا محمول على ما اذا لم يعلم القاضي
انه مسخر والوجه ان يحمل على احدى الروايتين كما ذكر ظهير الدين في فتاواه ان في نفاذ قضاء القاضي على الغايب روايتين
ذكر شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام انه ينفذ وعند عامة المشايخ قالوا لا ينفذ وفي مفقود خواهر زاده
لا ينبغي للقاضي ان يقضي للغايب من غير خصم كما لا ينبغي ان يقضي على الغايب الا ان مع هذا لو وكل وكيلا وانفذ
الخصومة بينهم فهو جائز وعليه الفتوى انتهى والذي يقتضيه النظر ان نفاذ القضاء على الغايب موقوف على امضاء
قاض لان نفس القضاء هو المجتهد فيه لا كقضاء المحدود في قذف ونحوه وحيث قضى على غايب فلا يكون عن
اقرار عليه ومن فروعه مسئلة عجيبة في الفصل الاول من الفتاوى الصغرى عين في يد رجل ادعى آخر انه ملكه اشتراه
من فلان الغايب وصدقه ذو اليد فالقاضي لا يامر ذا اليد ان يسلمها الى المدعي حتى لا يكون قضاء على الغايب بالشراء
باقراره وهي عجيبة لانه اعترف بالملك للمدعي ولا يقضي عليه بالتسليم قال واحال الصدر الشهيد هذه المسئلة الى باب
اليمين من ادب القاضي ولم اجدها ثم واما الثالث فما اذا كان ما يدعيه على الغايب سببا لا محالة لما يدعيه على الحاضر
بحيث لا ينفك عنه وهو في غير صورة في الكتب بخلاف ما اذا كان ما يدعيه على الغايب شرطا لحقه لا سببا لا محالة او قد
يكون سببا وقد لا يكون فانه لا معتبر به في جعل الحاضر خصما عن الغايب قال المصنف وقد عرف تمامه في الجامع
مثال السبب الملتزم لا محالة في ست مسايل ثلث فيما يكون المقضي شيئين وثلث فيما يكون واحدا احديها ادعى دارا في يد رجل
انها ملكه وانكر ذو اليد فاقام البينة انها داره اشتراها من فلان الغايب وهو يملكها فانه يقضي بها في حق الحاضر والغايب
لان الشراء سبب ثبوت ما يدعيه على الحاضر لان الشراء من المالك سبب لا محالة للملك والثانية ادعى على آخر
انه كفل عن فلان الغايب بما يذوب له عليه فاقر المدعى عليه بالكفالة وانكر الذوب فاقام المدعي البينة انه ذاب له على

مطلب

على الغايب

فلان الف يقضى بها على الكفيل والغايب حتى لو حضر وانكر لا يلتفت الى انكاره الثالثة ادعى الشفعة
في دار في يد انسان فقال ذو اليد الدار داري ما اشتريتها من احد فاقام المدعي البينة ان ذا اليد اشتراها من
فلان الغايب بالف وهو يملكها وانا شفيعها يقضى بالشراء في حق ذي اليد والغايب ومثال ثلاث الثلث
احدها قذف محصنا فادعى عليه الحد فقال القاذف انا عبد وعلي حد العبيد وقال المدعي المقذوف بل اعتقك
مولاك وتم عليك حد الاحرار والمولى غايب واقام البينة على ذلك تقبل هذه البينة ويقضى بالعتق في
حق الحاضر والغايب جميعا حتى لو حضر وانكر العتق لا يلتفت الى انكاره فالعتق سبب لكمال الحد وهو
المدعي على الحاضر فهما سببان الثانية شاهدان شهدا على رجل بمال فقال المشهود عليه هما عبدان لفلان الغايب
فاقام المشهود له البينة ان مولاهما اعتقهما قبل هذا وهو يملكهما يقبل ويثبت العتق في حق المشهود
عليه والمولى الغايب لان العتق لا ينفك عن الشهادة الثالثة رجل قتل رجلا عمدا وله وليان غاب احدهما
وادعى الحاضر على القاتل ان الغايب عفا عن نصيبه وانقلب نصيبه مالا وانكر القاتل فاقام المدعي البينة
على ذلك تقبل ويقضى بها على الحاضر والغايب جميعا فان قيل هذا منتقض بما اذا كان العبد بين حاضر و
غايب فادعى العبد على الحاضر منهما ان الغايب اعتق نصيبه وهو موسر وادعى تضمين الحاضر عن نصيبه
لصيرورته مكاتبا عند ابي حنيفة واقام البينة على الحاضر بذلك لا تقبل هذه البينة اصلا مع ان اعتاق الغايب
نصيبه سبب لتضمين الحاضر عنده لا محالة اجيب بان عدم القبول عنده في هذه لا لعدم الخصم عن الغايب
بل لجهالة المقضي عليه بالكتابة لان الساكت ان اختار تضمين المعتق يصير العبد مكاتبا من جهة المعتق
وان اختار الاستسعا يصير مكاتبا من جهة الساكت فكان المقضي عليه بالكتابة مجهولا فلم تقبل واما
ما لا يكون فيه ما يدعى به على الغايب سببا لا محالة لما يدعيه على الحاضر بل قد يكون وقد لا يكون فقد يكون ايضا
شيين وقد يكون واحدا وبيانه في مسئلتين احدهما قال لعبد رجل مولاك وكلني بحملك اليه فاقام العبد البينة
ان مولاه اعتقه تقبل في حق قصر يد الحاضر ولا تقبل في حق العتق على الغايب حتى لو حضر الغايب وانكر العتق
يحتاج العبد الى اعادة البينة به والثانية رجل قال لامراة غايب وكلني زوجك بحملك اليه فاقامت بينة انه
طلقها ثلثا تقتصر بقصر يد الوكيل عنها دون الطلاق فلو حضر وانكر الطلاق يحتاج الى اعادتها او بينة اخرى فالمدعى
العتق وقصر اليد والطلاق وقصر اليد لان العتق والطلاق قد يتحقق ولا يوجب انعزال الوكيل بان لا يكون
هناك وكالة وقد يتحقق موجبا للانعزال بان وجد بعد الوكالة فليس انعزال الوكيل حكما اصليا للطلاق
والعتاق فمن حيث انه ليس سببا لحق الحاضر في الجملة لا يكون الحاضر فيه خصما عن الغايب ومن حيث
انه قد يكون سببا قبلنا البينة فيما يرجع الى حق الحاضر في قصر يده وانعزاله عن الوكالة لانه ليس من ضرورة
انعزال الوكيل تحقق الطلاق والعتاق ولا من ضرورة تحقق الطلاق والعتاق انعزال الوكيل فلا يقضى بالطلاق
والعتاق ومن هذا القسم وهو دعوى شيين الا انه ما يدعيه على الغايب ليس سببا لما يدعيه على الحاضر الا
باعتبار البقاء فبيانه في مسايل احدها قالوا فيمن اشترى جارية فادعى المشتري على البايع انه كان زوجها من
فلان الغايب ولم يعلم المشتري ويريد ان يردها بهذا العيب وانكر البايع فاقام المشتري على ذلك بينة فانه لا يقضى
بها لا في حق الحاضر ولا في حق الغايب لان المدعي شيان الرد بالعيب على الحاضر والنكاح على الغايب والنكاح
المدعى به على الغايب ليس سببا لما يدعى على الحاضر الا باعتبار البقاء بان تشهدوا انها امراته للحال لا تقبل ايضا
لان البقاء تبع للابتداء والثانية المشتري شراء فاسدا اذا اراد البايع الاسترداد فاقام البينة انه باع من فلان
الغايب لا يقبل لابطال حق الاسترداد لا في حق الحاضر ولا في حق الغايب لان نفس البيع ليس سببا لبطلان
حق البايع في الاسترداد واذا لم يكن خصما في اثبات نفس المبيع لم يكن خصما في اثبات البقاء لان البقاء تبع للابتداء
كما ذكرنا الثالثة رجل في يده دار بيعت بجنبها دار فاراد ذو اليد ان ياخذ المشتراة بالشفعة فقال المشتري
لدار التي في يدك ليست لك انما هي لفلان فاقام الشفيع البينة انها داره اشتراها من فلان الغايب بالشراء لا يقضى
لا في حق الحاضر ولا في حق الغايب لان المدعى شيان والمدعى على الغايب من شراء الدار ليس سببا لثبوت

لجوازان يكون تجوزها ثم طلقها فان اقام البينة على البقاء ح

حقه في الشفعة ما لم يثبت البقاء لانه لو فسخ بعد الشراء وازالها عن ملكه بسبب من الاسباب لا يكون له شفعة وانما
يكون الشفعة باعتبار البقاء ولا بينة عليه ولو اقام على البقاء لم تقبل ايضا لما ذكرنا واما ما يكون شرطا فعامة
المشايخ فيه على انه لا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فيما يدعيه وصورته قال لامراته ان طلق فلان
امراته فانت طالق فادعت ان فلانا طلق زوجته واقامت البينة على ذلك لا يقضى بوقوع الطلاق بها لانه ابتداء القضاء
على الغايب وقد اختار بعض المتاخرين كفخر الاسلام والاوزجندي فيه بانتصاب الحاضر خصما ويقضى بوقوع الطلاق
كما لو قال ان دخل فلان الدار فانت طالق فبرهنت على دخول فلان حيث يصح وان كان فلان غايبا والجواب
انه ليس في هذا قضاء على الغايب بشيء اذ ليس فيه ابطال حق له فصار الاصل ان ما كان شرطا لثبوت الحق للحاضر
من غير ابطال حق للغايب قبلت البينة فيه اذ ليس فيه قضاء على الغايب وما تضمن ابطالا عليه لا تقبل **قوله**
ويقرض القاضي اموال اليتامى ويكتب ذكر الحق وهو المحتمي في عرفنا ... وهو الصك والحق هنا هو الاقراض
وهذا لان في الاقراض مصلحتهم لان بقاءه على وجه الارض لا يؤمن معه السارق والغاصب المكابر وفي القرض
بقاوها محفوظة عن ذلك مضمونة والقاضي يقدر على الاستخراج فكان النظر في الاقراض بخلاف الوصي فانه لا يقدر على
الاستخراج اذ ربما لا يوافقه الشهود او لا يجدهم ولو وجدهم فليس كل بينة تعدل ولا كل قاض يعدل وفي الجثو بين يدي القضاة
ذل وصغار فكان اضرارا بالصغار على هذا الاعتبار والاب كالوصي في اصح الروايتين لانه لا يقدر على الاستخراج ووجه
الاخرى انه اعم ولاية من الوصي لانها في المال والنفس كولاية القاضي ويزيد عليها بزيادة الشفقة المانع من ترك النظر فالظاهر
انه انما يقرض ممن يامن جحوده وعلى هذا قالوا لو اخذه الاب قرضا لنفسه يجوز وان روى الحسن عن ابي حنيفة انه
لا يجوز والجواب ان الاعتبار في جواز القرض وعدمه ليس لقرب ولا لزيادة الولاية بل لتمام القدرة على الاسترجاع بعد وجود
اصل الولاية ولا قدرة للاب عليه بخلاف القاضي فانه لو لم يجد الشهود لموت او غيبة قضى بعلمه واستخرج ولا يخفى ان
قدرته هذا انما يفيد مع وجود الملاة اما لو اعسر المستقرض صار القاضي كغيره في عدم القدرة وعن هذا قال الخصاف
ينبغي للقاضي ان يتفقد احوال الذين اقرضهم المال حتى لو اختل حال احد منهم ياخذ منهم المال قبل ان يعسر فلا يقدر وكذا
لو كان المستقرض معسرا في الابتداء لا يجوز للقاضي اقراضه وقد انتظم مما ذكرنا حكم القاضي بعلمه ولنفصلها فعندنا وفي
قول للشافعي انه يجوز وظاهر مذهب مالك واحمد لا يجوز وعن كل منهما رواية بالجواز كقولنا لانه صلعم قال لهند بنت عتبة
خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف فهذا قضاء بعلمه وشرط عند ابي حنيفة ان يعلم في حال قضائه في المصر الذي هو
قاضيه بحق غير حد خالص لله من قرض او بيع او غصب او تطليق رجل امراته او قتل عمدا او حد قذف واما اذا علم قبل القضاء
في حقوق العباد ثم ولي فرفعت اليه تلك الحادثة او علمها في حال قضائه في غير مصره ثم دخله فرفعت اليه لا يقضي عنده وقالا يقضي
وفي التجريد جعل قول محمد مع ابي حنيفة ولو علم في رستاق مصره عندهما يقضي واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة وسواء كان
متقلدا للرساتيق او لم يكن واصل هذا ان قضاء القاضي في القرية والمفازة لا ينفذ عند ابي حنيفة ومحمد ونقل اصحاب
الامالي عن ابي يوسف انه ينفذ قضاؤه في السواد وهكذا في النوادر عن محمد ولو علم بحادثة وهو قاض في مصره ثم عزل
ثم اعيد الى القضاء فعند ابي حنيفة لا يقضي وعندهما يقضي واما في حد الشرب والزنا فلا ينفذ قضاؤه بعلمه اتفاقا
والله الموفق باب التحكيم هذا ايضا من فروع القضاء والمحكم احط رتبة من القاضي فان القاضي ينقض
فيما لا ينقض المحكم فاخره عنه ولهذا قال ابو يوسف انه لا يجوز تعليق التحكيم بالشرط واضافته بخلاف القاضي لان حكم
المحكم بمنزلة الاصلاح والواقع منه كالصلح او هو صلح من وجه فلا يكون مثله بالشك والتحكيم جايز بالكتاب قوله تعالى فابعثوا
حكما من اهله الاية وفيه نظر واما السنة فما قال ابو شريح يا رسول الله ان قومي اذا اختلفوا في شيء فاتوني فحكمت
بينهم فرضي عني الفريقان فقال عم ما احسن هذا رواه النسائي واجمع على انه صلعم حكم سعد بن معاذ في بني قريظة لما
نزلوا على الرضى بحكمه فيهم مع رسول الله وروي انه كان بين عمر وابي بن كعب منازعة في نخل فحكما بينهما زيد بن ثابت فاتياه
فخرج زيد وقال لعمر هلا بعثت الي فاتيتك يا امير المؤمنين فقال عمر في بيته يؤتى الحكم فدخلا بيته فالقى لعمر وسادة
فقال عمر هذا اول جورك وكانت اليمين على عمر فقال زيد لابي لو اعفيت امير المؤمنين فقال عمر يمين لزمتني فقال
ابي نعفي امير المؤمنين ونصدقه وليعلم انه لا يطلع باحدهما في هذه الخصومة اشتباه الحادثة عليهما فتقدما الى

محفوظة

الغرايد ح

محمل ح

لا للتلبيس

الحكم للتبيين وفي الحديث جواز التحكيم وان زيدا كان معروفا بالفقه وقد روي ان ابن عباس رضي الله عنهما كان
يختلف اليه ويأخذ بركابه عند ركوبه وقال هكذا امرنا ان نصنع بفقهائنا فقبل زيد يده وقال هكذا امرنا ان نصنع
باشرافنا وفيه ان الامام لا يكون قاضيا في حق نفسه وانه ينبغي ان من احتاج الى العلم يأتي العالم في بيته ولا يبعث اليه
ليأتيه وان كان اوجه الناس وان القاء زيد الوسادة اجتهاد منه لقوله صلعم اذا اتاكم كريم قوم فاكرموه وبسط النبي عم
رداءه لعدي بن حاتم وان الخليفة ليس كغيره واجتهاد عمر على تخصيص هذه الحالة من عمومه الاول وان للناس بالحلف
صادقا وامتناع عثمان حين لزمه كان لامر آخر وان اليمين حق المدعي له ان يستوفيها ويسقط باسقاطه **قوله**
واذا حكم رجلان رجلا او امرأة في حكم بينهما ورضيا بحكمه الى ان حكم جاز لان لهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما وستذكر
لهذا تخصيصات اولها قوله وهذا اذا كان المحكم بصفة الحاكم بان يكون اهلا للشهادة فلا يجوز تحكيم الكافر او العبد
او الذمي الا ان يحكم ذميان لانه من اهل الشهادة عليهم فهو من اهل الحكم عليهم وكذا المحدود في القذف والفاسق
لا يجوز حكم احد من هؤلاء لعدم اهلية القضاء لعدم اهلية الشهادة والفاسق اذا حكم يجب ان يجوز عندنا كما مر في
المولى الفاسق ينفذ حكمه وقوله وينفذ حكمه عليهما عطف على جواب المسئلة اعني قوله جاز وهذه شروط التحكيم فقدمها
على الجواب ولو قدم المحرور فقال وعليهما ينفذ حكمه كان مفيدا للحصر فيفيد انه لا ينفذ على غيرهما فلو حكماه في عيب بالمبيع
فقضى برده ليس للبائع ان يرده على بايعه الا ان يتراضيا البائع الاول والثاني والمشتري على تحكيمه في رده على الاول ولو اختصم
الوكيل بالبيع مع المشتري منه في العيب فحكم برده على الوكيل لم يلزم الموكل الا اذا كان العيب يحدث مثله روايته واحدة
الا ان يرضى الموكل بتحكيمه معهما وان كان العيب لا يحدث مثله ولم يدخل الموكل معهم في التحكيم ففي لزومه للموكل روايتان
وانما اقتصر حكمه ولم يتعد لانه كالمصالح ثم تشترط هذه وقت القضاء جميعا حتى لو حكما عبدا فعتق او صبيا او ذميا فبلغ
او اسلم ثم حكم لا ينفذ كما في المقلد وكذا لو كان مسلما وقت التحكيم ثم ارتد لا ينفذ حكمه ثم الاضافات في قوله ولا يجوز تحكيم
العبد الى آخره من اضافة المصدر الى المفعول ولو اعتبرت الى الفاعل جاز في بعضها دون بعض وفي المغني يجوز تحكيم المكاتب
والعبد المأذون كالحر وتحكيم الذمي ذميا ليحكم بينه وبين ذمي يجوز لما ذكرنا ولكل واحد من المحكمين ان يرجع
ما لم يحكم عليهما لانه مقلد من جهتهما اذ هما الموليان له فلهما عزله قبل ان يحكم كما ان للسلطان ان يعزل القاضي
قبل ان يحكم ولو حكم قبل عزله نفذ وعزله بعد ذلك لا يبطله فكذا هذا نفذ حكمه لزمهما لصدور حكمه عن ولاية كاملة
عليهما فقط لانه قد لا يكون دون الصلح وبعد تمام الصلح وبعد تمام القضاء ليس لواحد ان يرجع **قوله** فاذا رفع حكمه
الى القاضي فوافق مذهبه امضاه لانه لا فائدة في نقضه ثم ابرامه على ذلك الوجه بعينه وان خالفه ابطله وقال مالك وابن
ابي ليلى هو كالمقلد فلا يبطله الا ان يكون جورا بينا لم يختلف فيه اهل العلم ونحن فرقنا بان ولاية القاضي عامة
على الناس لعموم ولاية الخليفة المقلد له بخلاف المولين له فانما لهما ولاية على انفسهما فقط لا على القاضي فلا يلزم حكم
القاضي لانه لم يحكم ولان تقليد مما بمنزلة اصطلاحهما على شيء في المجتهدات كان للقاضي ان يبطله او ينفذه فكذا هذا
وهذا يبين لك ان المراد من قوله وان خالفه ابطله ليس ما يعطيه ظاهره من لزوم ابطال القاضي اياه بل جواز ان
يبطل وان ينفذه وعبارة المبسوط بعد ان ذكر الوجه فلا يجب تنفيذ حكمه على القاضي **قوله** ولا يجوز التحكيم في الحدود
والقصاص وهذا احدى الروايتين في القصاص وهي رواية الخصاف قال شمس الائمة في شرح ادب الخصاف من
اصحابنا من قال لو هذا في الحدود الخالصة حقا لله تعالى لان الامام هو المتعين لاستيفائها وليس لهما ولاية على
سائر الناس فاما القصاص وحد القذف فيجوز التحكيم فيها ولكن صاحب الكتاب يريد الخصاف اطلق وقال
لا يجوز وهو الصحيح لان حكمه بمنزلة الصلح ولا يجوز استيفاء القصاص وحد القذف بالصلح ولانها يندران بالشبهات
وفي حكمه شبهة لانه حكم في حقهما لا في حق غيرهما واي شبهة اعظم من هذا قال المصنف قالوا وتخصيص الحدود
والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات وهو الصحيح وفي الخلاصة قضاء الحكم في الطلاق والعتاق
والنكاح والكفالة بالمال والنفس والديون والبيوع والكفارات والقصاص وارش الجنايات وقطع يد عمد
ودم عمد ببينة عادلة جاز اذا وافق رأي القاضي وعن ابي حنيفة لا يجوز في القصاص ونقل الناصحي عن ابي بكر الرازي
في القصاص ينبغي ان يجوز لان ولي القصاص لو استوفى القصاص من غير ان يرفع الى السلطان جاز فكذا انا بلغ

عم

حكم فيه لانه من حقوق بني آدم وتوجيه المصنف لانهما لا ولاية لهما على دمهما فكذا لا يملكان الاباحة يعني لو قال لشخص
اقتلني لا يصح امره ولا يحل للآخر قتله برفعه وهذا لان المقتضى عليه هو الاصل في التحكيم والآخر يعني الطالب تبع فكون
احدهما وهو الذي تحكيم ليس له قوة يملك ان يستوفيه بلا حكم لا يقتضي صحة التحكيم فيه بل حتى يرضى الآخر والآخر لا يملك
ما حكم فيه فلا يصح التحكيم فيه وفي الفتاوى الصغرى حكم الحكم في الطلاق المضاف ينفذ لكن لا يفتي به وفيها روي عن اصحابنا
ما هو اوسع من هذا وهو ان صاحب الحادثة لو استفتى فقيها عدلا فافتاه ببطلان اليمين المضافة وسعه اتباع فتواه
وامساك المرأة المحلوف بطلاقها وروي عنهم ما هو اوسع من هذا وهو انه اذا استفتى اولا فقيها آخر فافتاه
ببطلان اليمين وسعه امساك المرأة فان تزوج اخرى وكان حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها فاستفتى فقيها آخر فافتاه
بصحة اليمين فانه يفارق الاخرى ويمسك الاولى عملا بفتواهما وفي الذخيرة فيمن تزوج امرأة بغير ولي فطلقها ثلاثا
فبعث القاضي الى شافعي ليحكم بينهما ببطلان ذلك النكاح وببطلان الثلاث يجوز وكذا لو كان بذلك حكما يجوز ولا يفتى
به لما مر يعني ما قدمنا من خشية تجاسر العوام يعني على هدم المذهب قال وكذا من غاب عن امرأته غيبة منقطعة
ولم يخلف لها نفقة فبعث الى شافعي ليحكم بفسخ النكاح لعجز النفقة يجوز ثم قال المصنف ولو حكما في دم خطأ فقضى
بالدية على العاقلة لم ينفذ لانه لا ولاية له على العاقلة اذ لم يحكموه وكذا لو حكم على القاتل بالدية في ماله فان القاضي
يرده ويقضي بما هو الحق وهو كونه على العاقلة لانه مخالف لرأيه وللنص وهو حديث حمل بن مالك الا انه ثبت القتل
اي قتل الخطأ باقراره فيجوز قضاؤه بالدية حينئذ على القاتل لان العواقل لا تعقل القتل الثابت بالاقرار كما لا تعقل
العمد والصلح على الدية لان اقراره لا ينفذ في حقهم اذ لا ولاية له عليهم فاقتصر على نفسه فوجبت الدية في ماله وعلى هذا
التفصيل ارش الجراحات ان كانت بحيث لا تعقلها العاقلة بل تجب في مال الجاني بان كانت دون ارش الموضحة وهو خمسمائة
درهم وثبت ذلك بلا اقرار او النكول او كان عمدا وان بلغ خمسمائة فقضى الحكم على الجاني جاز لانه لا يخالف الشرع
وان كانت بحيث يتحملها العاقلة لا يجوز قضاؤه بها اصلا لانه ان قضى على الجاني خالف الشرع او على العاقلة لا يجوز
لانهم لم يحكموه **قوله** ولو اخبر يعني المحكم لو قال لاحدهما اقررت عندي او قامت عندي بينة عليك بهذا فعدلوا
عندي وقد الزمتك ذلك وحكمت بهذا فانكر المقضي عليه ان يكون اقر او اقام البينة لم يلتفت الى قوله ومضى القضاء
عليه ما دام المجلس باقيا لان الحكم ما دام تحكيمها قائما كالقاضي المقلد ولو قال المقلد ذلك لا يلتفت الى انكار المقضي
عليه فكذا الحكم الا ان يخرجه المخاطب عن الحكم ويعزله قبل ان يقول حكمت عليك ثم قال المحكم ذلك او قال له بعد ان
قام من المجلس لانه بالقيام من المجلس ينعزل بعزل احدهما قبل الحكم فصار كالقاضي اذا قال بعد العزل قضيت بكذا
لا يصدق كذا هنا **قوله** وحكم الحاكم سواء كان قاضيا او محكما لابويه وولده وزوجته وكل من لا تقبل شهادته له
باطل لمكان التهمة بخلاف ما اذا حكم عليهم تجوز لانتفائها **قوله** ولو حكما رجلين لا بد من اجتماعهما لان الحكم امر يحتاج
فيه الى الرأي وانما رضي الخصمان برأيهما فلا ينفرد احدهما ثم لا يصدق الحكمان في اخبارهما عن الحكم اذا قاما لما
ذكرنا من انعزالهما فالتحقا بسائر الرعايا فلا تقبل شهادتهما على فعل باشراه حتى يشهد على ذلك غيرهما ولو شهد عند
الحكمين شاهدان ثم مات الشاهدان او غابا فالتمس الحكمين ان يشهدا له على شهادتهما لم يجز لانهما ما حملاها فلا يجوز
ان يشهدا على شهادتهما واذا عرف ان احد المحكمين لا ينفرد فلو حكما عبدا وحرا لم يجز ولو حكم مسلم ومرتد رجلا فحكم بينهما
ثم قتل المرتد او لحق بدار الحرب لم يجز حكمه عليهما ولو امر الامام رجلا ان يحكم بين الناس وهو ممن تجوز شهادته جاز
ويصير كالقاضي ولو امر القاضي رجلا لم يجز الا باذن الامام الا ان يجيزه بعد الحكم او يتراضى به الرجلان بعد الحكم
ولو حكما رجلا فاخرجه القاضي من الحكومة فحكم بعده بينهما فاجازاه جاز وليس للحكم ان يفوض الى غيره ولو فوض
وحكم الثاني بلا رضاهما فاجاز القاضي لم يجز الا ان يجيزاه بعد الحكم وقيل ينبغي ان يكون كالوكيل الاول اذا اجاز
فعل الوكيل الثاني ولو حكما واحدا فحكم لاحدهما ثم حكما آخر ينفذ حكم الاول ان كان جائزا عنده وان كان جورا ابطله ولو كتاب
الحكم الى القاضي وقبله لا يجوز فان كتب اليه قاض ورضي به الخصمان حكم حينئذ بمقتضى الكتاب **مسائل منثورة**
من كتاب القضاء **قوله** واذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوة عند ابي حنيفة
رضي الله عنه اي بغير رضى صاحب العلو وكذا ليس له ان يدخل فيه جذعا والاتفاق على ان ليس له ان يهدم سفله

وكذا من غاب ع

لا ينعزل ع

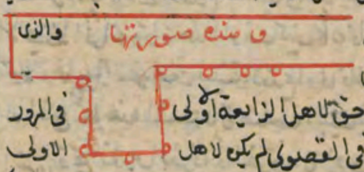
لما فيه من ابطال حق صاحب العلو في سكناه العلو وقالا يصنع ما لا يضر وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني على علوه او يضع عليه جذعا او يشرع كنيفا والكوة بفتح الكاف ويقال وتردد فيما يتردد من حد ضرره قيل ما حكي عنهما تفسيرا لقول ابي حنيفة لانه انما يمنع فيه ضرر ظاهر لا ما لا ضرر فيه فلا خلاف بينهم وقيل بل بينهما خلاف وهو في محل وقوع الشك فما لا شك في عدم ضرره كوضع مسمار صغيرا ووسط يجوز اتفاقا وما فيه ضرر ظاهر كفتح الباب ينبغي ان يمنع اتفاقا وما يشك في التضرر به كدق الوتد في الجدار او السقف فعندهما لا يمنع لان الاصل هو الاباحة لانه تصرف في ملكه والحظر بعارض الضرر فاذا اشكل لم يجز المنع لان اليقين لا يزال بالشك كما لو باع نصيبه من العبد المشترك يجوز ولو كان نصيبه لا يجوز وللشريك حق فسخ وعنده الاصل الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير ولهذا يمنع من هدمه اتفاقا وتعلق حق الغير بملكه يمنع تصرفه به كالمرهون والمستاجر تعلق به حق المرتهن فمنع الراهن من التصرف فيه وذكر شيخ السلام عن بعضهم ان على قول ابي حنيفة صاحب العلو لا يملك التصرف فيه وان لم يضره بالسفل اولا بلا نفاق وقال لا خلافه في الاشكال وذكر قاضي خان لو حفر صاحب السفل في ساحته بئرا وما اشبه ذلك عند ابي حنيفة له ذلك وان تضرر به صاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر وعلمت انه ليس لصاحب السفل هدمه فلو هدمه يجبر على بنائه لانه تعدى على صاحب العلو وهو قرار العلو كالراهن اذا قتل المرهون والمولى اذا قتل عبده المديون وهذا اصل كلي في كل من اجبر على ان يفعل مع شريكه فاذا فعل احدهما بغير امر شريكه فهو متطوع لانه له طريق وهو المطالبة بالمشاركة في الفعل كنهر بينهما امتنع احدهما عن كريه وكريا لاخر او سفينة تخرقت الغرق او بيت او دار او حمام او طاحونة فاصلحه احدهما او عبد مشترك جني فعداه احدهما فهو متطوع لان الاخر يجبر وان كان لا يجبر لم يكن متطوعا كعلو لرجل وسفل لاخر سقط السفل فبناه الاخر لا يكون متطوعا لانه لا يجبر صاحب السفل على بنائه فكان في بنائه اياه مضطرا ليصل الى حقه واذا بناه وبنى علوه له منع صاحب السفل من الانتفاع به والسكنى حتى يؤدي قيمة واختلف ان القيمة تعتبر وقت البناء او وقت الرجوع والصحيح وقت البناء وانما قلنا في الدار والبيت والطاحون والحمام بما ذكرنا اذا كان يمكن قسمة الساحة فيبني في نصيبه وفي الخلاصة في الفصل الثاني في الحائط وعمارته قال وذكر الخصاف انه يرجع بما انفق وهذا عندي في غاية الحسن اذا كان بقضاء ويجب ان لا يضمن لو علا بناء السفل على قدر ما كان عليه ذلك الغدر اما اذا كانت الساحة صغيرة لا يمكن بناء ذلك فيها بعد القسمة فانه اذا بنى لا يكون متطوعا وفي فتاوى النسفي دار لجارين سطح احدهما اعلى ومسيل ماء العليا على الاخرى فاراد صاحب السفلى ان يرفع سطحه اد يبني عليه له ذلك وليس للجار منعه ولكن يسيل ماءه الى طرف الميزاب وان انهدم السفل وهدمه المالك ليس للاخر ان يكلفه العمارة لاجل اسالة الماء لكن يبني هو ويمنع صاحبه من الانتفاع انتهى ففرق بين حق العلو وبين حق التسييل حيث لو هدم في الاول يجبر على البناء ولو هدم في الثاني لا يجبر وفي الحائط بين اثنين لو كان لهما عليه خشب فبنى احدهما للثاني ان يمنع الاخر وضع الخشب على الحائط حتى يعطيه نصف قيمة البنا مبنيا وفي الاقضية حائط مشترك اراد احدهما نقضه وابى الشريك ان كان بحال لا يخاف سقوطه لا يجبر وان كان بحيث يخاف عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل يجبر وان هدماه واراد احدهما يبني وابى الاخر ان كان اس الحائط عريضا يمكنه ان يبني حائطا في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الشريك وان كان لا يمكن يجبر كذا عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل وعليه الفتوى وتفسير الجبر انه وان لم يوافقه الشريك وانفق على العمارة ورجع على الشريك بنصف ما انفق وفي شبهها ذات فتاوى الفضلي لو هدماه وامتنع احدهما يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكن يمنع الانتفاع ما لم يستوف نصف ما انفق فيه ان فعل ذلك بقضاء القاضي وان كان بلا قضاء فبنصف قيمة البنا انتهى فلو حمل ما تقدم من كون الرجوع بقيمة البناء على ما اذا كان بلا قضاء وقول الخصاف مع قول ابي الفضل بما انفق على ما كان بقضاء ارتفع الخلاف الظاهر ولكن هو المحمل وهذا لانه لما كان مضطرا في البناء كان له تضمين ما صرف لذلك غير انه ليس مضطرا في ترك مراجعة من له الولاية على الشريك وهو القاضي فيرجع الى القيمة ولو كان الحائط صحيحا فهدم احدهما باذن الشريك لا شك انه يجبر الهادم على البناء ان اراد الاخر كما لو هدماه وان هدم بغير اذن الشريك وفي كتاب الحيطان رجل اراد ان يهدم داره ولاهل السكة ضرر لانه تخرب السكة المختار انه يمنع فلو هدم مع هذا فانه ينظر ان الجدار ان كان قادرا على البناء يجبر على البناء قيل

لا يمكن

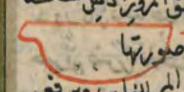
الصدر الشهيد صح

وكذا اذا انهدم بعضه لانه لا يمكن انتفاع بنصيبه الا ببنائه فلا يكون متطوعا صح

والاصح انه لا يجبر وفي كتاب الغصب من الخلاصة رجل هدم دار جاره لا يضمن قوله واذا كانت زائغة مستطيلة ينشعب منها زائغة اخرى مستطيلة وهي غير نافذة يعني المنشعبة فليس لاحد من اهل الزائغة الاولى اذا كان له جدار في الزائغة المنشعبة ان يفتح في جداره ذلك بابا يخرج منه الى الزائغة المنشعبة



بمكنه ان يفتح بابا في الزائغة القصوى هو صاحب الدار التي في ركن الزائغة الثانية وانما قلنا ليس له ذلك لان فتحه للمرور ولا حق لاهل الزائغة الاولى في الزائغة القصوى بل هو لاهلها على الخصوص ولذا لو بيعت دار في القصوى لم يكن لاهل شفعة فيها بخلاف اهل القصوى فان لاحدهم ان يفتح بابا في الاولى لان له حق المرور فيها وبخلاف النافذة فان المرور فيها حق العامة ولا خلاف ان له ان يفتح قال بعض المشايخ لا يمنع من فتح الباب بل من المرور لان فتح الباب رفع جداره وله ان يرفعه بعضه والاصح ان يمنع من الفتح لانه منصوص عليه في الرواية بنص محمد في الجامع ولان المنع بعد الفتح لا يمكن ان لا يمكن مراقبته ليلا ونهارا في الخروج فيخرج ولانه عساه يدعي بعد تركيب الباب وطول الزمان حقا في المرور ويستدل عليه بتركيب الباب فيكون تركيب الباب يشهد لنفسه دعوى حق المرور ويكون القول قوله للظاهر الذي معه وهو فتح الباب ولو كانت منشعبة مستديرة فلهم ان يفتحوا لان كل منهم حق المرور اذ هي ساحة مشتركة غاية الامر ان فيها اعوجاجا ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها وهذه صورتها



وفي الحيطان زقاق غير نافذ اراد انسان يعني من اهله ان يتخذ طينا ان ترك من الطريق قدر الممر للناس ويرفعه سريعا ويفعل في الاحايين مرة لا يمنع منه وكذا لو اراد ان يبني آريا او دكانا وهو الذي نسميه في عرفنا مصطبة ولو اسنا ذن رجلا في وضع جذوع على حائطه او حفر سرداب تحت داره ففعل ثم باع الاذن داره للمشتري ان ياخذه برفعها الا اذا شرط بقاها عند البيع وكذا نصب اعمدة ملاصقة لجدار الرجل مقابلة لبابه ونصب عليها وعلى وجه داره سقيفة للمشتري ان يطالبه بازالتها الا اذا شرطها ولو ان لرجل حائطا ووجهه في دار رجل فاراد ان يطين حائطه ولا سبيل اليه الا بدخول دار الرجل او انهدم الحائط فوقع نقضه في داره فاراد ان يدخل ليشيل الطين وغيره فمنعه صاحب الدار او له مجرى ماء في داره فاراد حفره واصلاحه ولا يمكن الا بدخول دار الرجل وهو يمنعه يقال له اما ان تتركه يدخل ويصلح ويفعل او تفعل بمالك كذا روي عن محمد وبه اخذ الفقيه ابو الليث وفي وقف النوازل دار مشترك بين قوم لبعضهم ان يربطوا الدابة فيها وان يضعوا الخشبة على وجه لا يضر بصاحبه وان يتوضا بحيث لا يضيق عليهم الطريق لمرورهم ولو عطب بها احد لا يضمن ولو حفر الارض يؤمر ان يسويها وفي اول قسمة الاصل قبيل باب قسمة الدار رجل اصابه ساحة في القسمة فاراد ان يبنيها ويرفع بناها واراد الاخر منعه وقال تسد على الريح والشمس له ان يرفع بناه وله ان يتخذ فيها حماما او تنورا وان كف عما يؤذي جاره فهو احسن ولا يجبر على ذلك ولو فتح صاحب البناء في علو بنائه بابا او كوة لم يكن لصاحب الساحة منعه ولصاحب الساحة ان يبني في ملكه ما يستره منه ولو اتخذ بئرا في ملكه او كرباسا او بالوعة فنز منها حائط جاره وطلب جاره منه تحويله لم يجبر عليه فان سقط الحائط من ذلك لا يضمن هذا كله ظاهر المذهب وجواب الرواية وحكي عن ابي حنيفة ان رجلا شكى اليه من بئر حفرها جاره في داره فقال احفر في دارك بقرب تلك البئر بالوعة ففعل فنتن البئر فكبسها صاحبها ولم يفته بمنع الحافر بل هداه الى هذه الحيلة وبذلك كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني وفي مضاربة النوازل لو اتخذ داره حظيرة للغنم والجيران يتاذون من نتن السرقين ولا يامنون على الوقعا ليس لهم في الحكم منعه وبه قال الشافعي واحمد ولو حفر في داره بئرا فنز منها حائط جاره ليس له منعه قال في الفصول العمادي نقلا من الذخيرة بعد ان نقل عن نصر بن يحيى ان للقاضي منع الجار من ذلك وذكر غيره تمسكهم بقوله صلعم لا ضرر ولا ضرار والوجه لظاهر الرواية لان صاحب البنا كان ينتفع بهواء ملك صاحب الساحة قبل البنا فصاحب الساحة اذا سد الهواء بالبناء فانما منعه عن الانتفاع بملكه ولم يتلف عليه ملكا ولا منفعة فصار كما لو كان لرجل شجرة يستظل بها جاره فاراد قلعها لا يمنع من ذلك وان تضرر به الجار لمنعه من ذلك الانتفاع وتصوير هذه المسئلة رواية في مسئلتها في الكتب روايته وصورتها بالفارسية في الذخيرة وغيرها وحاصلها

تهدم داره

كلها وكذا ان يرفع بعضه

ولو كان

طلب

ما لعرتبية دارات لرجلين لكل منهما سقف واحد فاراد احدهما ان يرفع البناء ويجعله ذا سقفين قال في
الصغرى ان كانا في القديم بسقف واحد للآخر ان يمنعه وان كانا بسقفين فليس له منعه قال وحد القديم ان
لا يحفظ اقرانه وراء هذا الوقت كيف كان قال في الخلاصة فلو اقام احدهما البينة على انه قديم والآخر محدث
فبينة القديم اولى قال ولا تقبل شهادة اهل السكة في هذا قال في الذخيرة ينبغي ان لا يكون
له المنع على هذه المسئلة لان صاحب البيت الآخر يجعل بيته ذا سقفين ويمنعه من الانتفاع بهوا ملكه انتهى
انتهى وعلى تقدير الفرق فالفرق ان في هذه المسئلة وهي مسئلة السيد يريد ان يمنعه من الضوء والضوء من
الحوائج الاصلية وفي مسئلة الاصل يمنعه عن الشمس والريح وذا من الحوائج الزائدة انتهى واما قوله صلعم لا ضرر
ولا ضرار فلا شك انه عام مخصوص للقطع بعدم امتناع كثير من الضرر كالتعازير والحدود ونحو مواظبة طبخ شيء يغير به
دخان فقد يحبس في خصوص اماكن فيتضرر به جيران لا يطبخون لفقرهم وحاجتهم خصوصا اذا كان فيهم مريض
يتضرر به وكما رايناك من التضرر بقطع الشجرة المملوكة للقاطع فلا بد ان يحمل على خصوص من الضرر وهو ما يؤدي الى هدم
بيت الجار ونحوه من الضرر البين الفاحش وفي الذخيرة حكي عن بعض مشايخنا ان الدار اذا كانت بجاورة
لدور فاراد صاحب الدار ان يبني فيها تنورا للخبز الدائم او رحى للطحن او مدقة للقصارين يمنع منه لانه يتضرر به
جيرانه ضررا فاحشا قيل اجمعوا على منع الدق الذي يهدم الحيطان ولو هنها ودوران الرحى من ذلك والحاصل
ان القياس في جنس هذه المسائل ان يفعل صاحب الملك ما بدا له مطلقا لانه متصرف في خالص ملكه وان كان
يلحق الضرر بغيره لكن يترك القياس في موضع يتعدى ضرره الى غيره ضررا فاحشا كما تقدم وهو المراد بالبين فيما ذكر
الصدر الشهيد وهو ما يكون سببا للهدم وما يوهن البناء سبب له او يخرج عن الانتفاع بالكلية وهو ما يمنع الحوائج
الاصلية كسد الضوء بالكلية على ما ذكر في الفرق المتقدم واختاروا الفتوى عليه فاما التوسع الى منع كل ضرر ما
فيسد باب الانتفاع بملك الانسان كما ذكرنا قريبا ومنه ما ذكر ابو الليث في فتاواه حجرة سطحها وسطح جاره مستويان
فاخذ جاره حتى يتخذ حائطا بينه وبين جاره ليس له ذلك فلو اراد ان يمنعه من الصعود حتى يتخذ سترة ان كان اذا
صعد يقع نظره في دار جاره له المنع وان كان لا يقع لكن يقع اذا كانوا على السطح ليس له المنع قال في فصول العمادية
وعلى قياس المسئلة المتقدمة وهي ان لا يمنع صاحب الساحة ان يفتح صاحب العلو كوة ينبغي ان لا تعارض في هذه للجار
حق المنع من الصعود والحق ان محمدا لم يجعل لصاحب الساحة حق منع صاحب البناء عن فتح الكوة في علوه مع ان
نظره يقع في الساحة والمراد من قوله ياخذ جاره بيننا السترة ان يشاركه في بنائها لا ان يستقل هو بذلك ويدل عليه بعض
العبارات في كتاب الحيطان دار بين رجلين قسماها وقال احدهما ابني حاجزا بيننا ليس على الآخر اجابته وان كان احدهما
يؤذي الآخر بالاطلاع عليه كان للقاضي ان يامرهما ببناء حائط يرجا نفقته بقدر حصة كل منهما يفعله القاضي للمصلحة
ونظيرها في فتاوى ابي الليث رجل في داره شجرة فرصاد فاذا ارتقاها يطلع على عورات الجار يمنعه القاضي منه اذا اراه قال
في الذخيرة وعلى قياس مسئلة فتح الكوة ليس للجار ولاية المرافعة ولا للقاضي المنع انتهى ولقد احسن الصدر الشهيد في
في واقعاته حيث قال المختار ان المرتقي يخبرهم وقت الارتقاء مرة او مرتين حتى يستروا انفسهم لان هذا جمع بين
الحقين قوله ومن ادعى في دار دعوى وانكرها الذي في يده ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسئلة الصلح على الانكار وسنذكره في
الصلح ان شاء الله تعالى ونقل في النهاية عن بعضهم انه اراد بالدعوى مقدارا معينا كالثلث ونحوه لتصح الدعوى
فانها لا تصح مع جهالة المدعى به ونقل عن والد ظهير الدين انه كان يقول الصلح عن الدعوى انما يصح اذا كانت صحيحة
لان الصلح انما يصح له فتداء اليمين واليمين انما تتوجه اذا صحت الدعوى قال وهذا يشكل على قول ابي حنيفة فانه
لو ادعى رجل على امرأة نكاحا فصالحته على مال دفعته اليه صح مع ان اليمين لا يتصور في النكاح عنده فالحق ان
الصلح يتحقق لدفع الشغب والخصام صحت الدعوى او لم تصح وكذا قال المص والمدعى وان كان مجهولا فالصلح
عن مجهول على معلوم جائز عندنا لانه جهالة في الساقط فلا تفضي الى المنازعة يعني وهو المانع قوله ومن ادعى دارا
في يد رجل انه وهبها له في وقت يعني ذكر وقتا عينه كقوله منذ شهر وسلمها الى فملكتها وهي الآن في يده
وطالبه بدفعها الي فطالبه القاضي بالبيان فقال ليس لي بينة على الهبة بل على الشراء لانه بعد الهبة والتسليم طرقها

وا طالبه

نحبسها

فحبسها عني فاشتريتها منه واقام بينة فشهدوا او ارخوا وقتا قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل لظهور التناقض
بين الدعوى والبينة لان الدعوى ان الشراء في تاريخ الهبة وهم يشهدون بانه قبل الهبة وبين نفس اجزاء الدعوى لانه
بمقتضى البينة وقوله كانه قال وهب لي هذا الشيء وكان ملكي بالشراء قبل فلا يثبت الملك بالهبة بعد الشراء فكان مناقضا
ولو شهدوا به بعدها تقبل لوضوح التوفيق الذي الذي وفقه ولو ادعى الهبة يعني وارخ فطولب بالبينة فقامت
على الشراء قبله ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها توفيقا لم تقبل ايضا ذكره في بعض النسخ كانه يريد نسخ الاصل لان
دعوى الهبة اقرار منه بالملك للواهب عندها ودعوى الشراء رجوع منه فقد تمنا قضا بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد
الهبة لانه تقرر ملك الواهب عندها اي عند الهبة وقوله لو ارخ الشراء تقبل البينة كما لو ذكر تاريخا بعد الهبة لامكان
الحمل على ما ينتفي به التناقض وهذا على احدى الروايتين في تصحيح الدعوى اذا امكن التوفيق وان لم يوفق المدعي
وشاهده ما ذكر في رجل ادعى دارا في يد رجل انها داره اشتراها من ابيه في صحته وهو ينكر واقام المدعي على ذلك بينة
ولم تزك او لم تقم بينة وحلف المدعى عليه ثم اقام بينة انها داره ورثها من ابيه قبل القاضي بينته ولا يكون دعواه
الارث تناقضا ولو ادعى الارث من الاب اولا ثم ادعى الشراء منه بعد ذلك فاقام عليه بينة لا يقضى له بالدار لامكان
التوفيق في الاول بخلاف الثاني قال شيخ الاسلام اذا امكن التوفيق تصح الدعوى وان لم يدع التوفيق وفي دعوى
المبسوط اشارة الى انه لا تقبل بينته الا ان يوفق المدعي فكان التوفيق من المدعي شرطا في رواية وليس شرطا في اخرى
وفي المحيط قيل ما قالوا يوفق بنفس دعوى المدعي قياس وما قالوا لا يوفق بدون دعواه استحسان فان قيل ينبغي ان
لا تقبل هذه البينة لانه يدعي شراء ما ملكه بالهبة والتسليم اجيب بان سائر العقود تنفسخ بالتجاحد الا النكاح وهنا
كذلك فان الفسخ يتحقق من جهة الواهب بجحده وحين اقدم الآخر على الشراء فقد رضي بذلك فانفسخت الهبة بتراضيهما فاذا
هو ذلك فقد اشترى ما لا يملكه قوله ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر ان اجمع البائع على ترك الخصومة وسعه
احدهما ان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت بالجحد كما اذا تجاحدا معا حيث ينفسخ قطعا فاذا عزم البائع على ترك الخصومة
تم الفسخ واورد عليه ان مجرد العزم لا يحصل به الفسخ الا يرى ان من له خيار الشرط اذا عزم بقلبه على فسخ العقد لا ينفسخ الجواب بان المراد
العزم المؤكد بفعل اقترن به من امساكها او نقلها الى بيته فان امساكها لا يحل بلا فسخ فكان الفسخ ثابتا به دلالة كمن قال للآخر اركب
لتركبها الى مكان كذا فاخذ المستاجر ليركبها كان ذلك دلالة لان الاخذ والاستعمال لا يحل بلا قبول وفي المحيط تفسير العزم على ترك
الخصومة بالقلب عند بعضهم وقيل ان يشهد بلسانه على العزم بالقلب ولا يكتفي بمجرد النية وبني في الفوايد الظهيرية عليه فرعا ذكره
في الجامع اشترى عبدا ثم باعه من آخر فجحد المشتري الثاني البيع فخاصم المشتري الاول الى القاضي ولا بينة له فعزم اي المشتري الاول
على ترك الخصومة ثم اطلع على عيب كان عند البائع الاول واراد رده فاحتج البائع الاول بدعواه على الثاني فان كان عزم المشتري على
ترك الخصومة ان كان بعد تحليفه الثاني برده او قبله فلا لانه غير مضطر في فسخ البيع الثاني وهذا بخلاف ما لو جحد الزوج النكاح
وحلف وعزمت الزوجة على ترك الخصومة لم يكن لها ان تتزوج والنكاح لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب الوجه الثاني ان الفسخ
يحصل بتراضيهما وهو قوله ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضا البائع فيستبد بفسخه لفوات شرط البيع وهو التراضي
صاحب الكافي في تدافع الوجهين قريبا قوله ومن اقر هنا مسائل الاقرار بالقبض ومسائل الاقرار بالدين اما مسائل القبض فاذا
اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق وفي بعض النسخ اقتضى وهو ايضا القبض يعني اقر انه قبض من مديونه
بدين قرض اقترضه او ثمن مبيع او بدل اجارة او قال غصبت منه او اودعني الف درهم ثم قال الا انها زيوف او نبهرجة او قال بعد ذلك هي زيوف
او نبهرجة يصدق في الوصل والفصل وفي المبسوط اقر الطالب انه قبض ما له على فلان مائة درهم ثم قال وجدتها
زيوفا فالقول قوله وصل ام فصل واطلاق المصنف يفيده قوله صدق وهذا بخلاف ما اذا اقر بالدين في المبسوط في باب
الاقرار بالدين لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن مبيع او قرض او اجارة الا انها زيوف او نبهرجة لم يصدق في دعوى
الزيافة وصل ام فصل في قول ابي حنيفة وعندهما يصدق ان وصل لا ان فصل ولو قال لفلان علي الف درهم من غير ذكر
سبب تجارة او غصب قال بعض المشايخ هو على الخلاف ايضا لان مطلق الاقرار بالدين ينصرف الى الالتزام بالتجارة اذ هو اللائق بحال
المسلم وقيل يصدق هنا اذا وصل بالاتفاق لان صفة الجودة مستحقة بعقد التجارة فاذا لم يصرح في كلامه بجهة التجارة لا يصير صفة
الجودة مستحقة وسياتي الجواب ان شاء الله تعالى لآخر الجانبين وقال الشافعي واحمد اذا فصل لا تقبل في جميع الصور لانه كما ذكر العشرة
فهم الجياد وقوله هي زيوف رجوع عما اقر به قلنا في مسئلتنا

مدعى ح

ان يطاها الوجهين ه

هذا الدابة بيننا كذا

قبول ع

لا سنذكر نظر ه

نظر ه

انما اقر بقبض وقبض الدراهم لا يختص بالجياد لان اسم الدراهم لا يختص بالجياد بل يقع على الزيوف والنبهرجة فاذا قال
هي زيوف او نبهرجة كان حاصله انه اعترف بقبض عدة من الدراهم منكرا انه قبض حقه اعني الجياد فيصدق مع يمينه اذا
كان الآخر يكذبه ولم يكن رجوعا عن شيء لان الاسم يصدق على كل الجنس فاذا نفى انه بعضها صدق عليه بعينه وانه تماصدقاته
الاخرى لا يكون مناقضا بخلاف ما لو قال هي ستوقة او رصاص لا يقبل لانها ليست من غير جنسها فكان رجوعا
واما لو اعترف انه قبض الجياد او حقه او الثمن او استوفى ماله عليه لا يصدق في دعواه الزيوف والنبهرجة
لانه في هذا مقر بقبض الجياد صريحا في الاول وكذا فيما بعده لان حقه والثمن وكذا بدل الاجارة هي الجياد قال في النهاية ثم جمع
المصنف بين هذه المسائل الاربع في الجواب بانه لا يصدق وليس الحكم فيها على السواء فانه اذا اقر بقبض الجياد ثم ادعى انها
زيوف لا يصدق لا موصولا ولا مفصولا وفيما بقي يصدق موصولا لا مفصولا والفرق ان قوله قبضت ما لي عليه
او حقي اقرار بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة فقد استثنى البعض من الجملة فيصح موصولا
كما لو قال الف الا مائة اما اذا قال قبضت عشرة جيادا فقد اقر بالقدر بلفظ على حدة وبالجودة بلفظ على حدة فاذا قال
الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وذلك باطل كما لو قال على مائة درهم ودينار الا دينارا فان الاستثناء باطل
وان كان موصولا فان قيل يجب ان لا يصح استثناء الجودة وان دخلت تحت الاقرار بلفظ واحد لان الجودة تبع للدراهم
او صفة لها واستثناء التبع موصولا لا يصح كاستثناء البناء من الدار لا يصح وان كان موصولا قلنا انما لا يصح استثناء
البناء لانه دخل تحت اسم الدار تبعا فلا يجوز اخراجه موصولا واما الجودة فدخلت تحت اللفظ مقصودا لا تبعا فيجوز
استثناؤه موصولا انتهى وقال صاحب الدراية بعد ان نقله فيه نوع تامل وعندي ان التامل يشيره لا يرده وكانه والله
اعلم اشكل عليه تبعية الجودة لما ذكر في السؤال من انها تبع وصفة للدراهم والصفة ابدا تابعة للموصوف وهذا سهو
عن قوله دخلت تحت اللفظ مقصودا فحاصل رده على السائل ان ما يكون تبعا في الوجود قد يكون مقصودا للمتكلم باللفظ
وصحة الاستثناء باعتبار كونه مقصودا من اللفظ كقصد البائع سواء كان تبعا في الوجود له او اصلا مثله وانما كانت الستوقة
ليست من جنس الدراهم لان غشها غالب واسم الدراهم باعتبار الفضة والنسبة الى الغالب متعين فاذا كان الغالب
هو الغش فدراهم الا مجازا ولذا قيل هو معرب سه طاقه يعني ثلاث طاقات الطاق الاعلى والاسفل فضة والاوسط
نحاس وهو شبه المموه وتعقب في النهاية اطلاق قوله في الستوقة لا يصدق بل ذاك اذا قال مفصولا اما في الموصول يجب
ان يصدق فانه قال في اقرار المبسوط لو اقر انه قبض خمسمائة درهم ما له على المديون ثم قال بعد ما سكت هو رصاص
لم يصدق لان اسم الدراهم لا يتناول الرصاص حقيقة وان قال موصولا فالقول قوله لان الرصاص من الدراهم
صورة وان لم تكن منها معنى فكان بيانا مغيرا لظاهر كلامه الى ما هو محتمل فيصح موصولا ففي الستوقة اولى لان الرصاص
ابعد منها الى الدراهم وذكر المحبوبي في جامعه مصرحا فقال فاما اذا قال وجدتها ستوقة او رصاصا قال شيخ الاسلام
خواهرزاده ذكر محمد انه يصح اذا كان موصولا وقدمنا ان القول قول القابض مع يمينه فلا يمين على الطالب انها كانت
جيادا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف احلفه اذا اتهمته **قوله** ومن قال لآخر لك علي الف درهم فقال ليس لي عليك شيء او قال
هي لك [illegible] او قال هي لفلان فقد رد اقراره فلو عاد الى تصديقه وادعى الالف لم يسمع منه الا ان عاد المقر الى اقراره
لها بعد رد المقر له فصدقه بعد الاقرار الثاني فانه يثبت استحسانا لا قياسا بخلاف ما لو اقر سيد العبد بنسبه لانسان فكذبه
المقر له ثم ادعاه المقر لنفسه حيث لا يثبت عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاقرار بالنسب لا يرتد بالرد حتى كان للولد ان يعود
ويدعيه فلما لم يبطل بالرد بقي مقرا بنسبه لغيره فلا يمكن ان يدعيه لنفسه ولو كان الاقرار بسبب المال مثل ان يقول اشتريت
مني وانكره ثم ان يعود فيصدقه لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ بانكاره ان كان فسخا من جهته لا يحصل به الانفساخ وكان
العقد قائما بعد انكاره فله ان يصدق بعد ذلك اما المقر له بالمال فينفرد بالرد فافترقا ذكره في الكافي بانه ذكر هنا ان
احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ وفيما تقدم يعني مسألة التجاحد قال ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضى
البائع فيستبد بالفسخ والتوفيق بين كلاميه صعب انتهى وهو صحيح ويقتضي انه لو تعذر الاستيفاء مع الاقرار بان مات ولا بينة
ان له ان يفسخ ويستمتع بالجارية فالوجه كما قدمناه وهذه فروع ذكرها في النهاية لو صدقه ثم رد اقراره لا يرتد ولو وهبت
المراة صداقها لزوجها وقبل ثم رده فرده باطل وكذا لو قبل المديون الابراء ثم رده وكذا لو قال لعبده وهبت لك رقبتك فرده
يرتد لانه اعتاق هذا كله في رد المقر له اقرار

فليس ح

المقر فاما

المقر فاما لو رد المقر اقرار نفسه كان اقر بقبض المبيع او الثمن ثم قال لم اقبض واراد تحليف الآخر انه اقبضه او قال بعد
ان اقر بقبض المبيع لم اقبض او قال هذا لفلان ثم قال هو لي واراد تحليف فلان او اقر بدين ثم قال كنت كاذبا واراد
تحليف الدائن انه اقبضه لا يحلف في المسائل كلها عند ابي حنيفة ومحمد لانه متناقض فهو كما قال ليس لي على فلان شيء
ثم ادعى عليه مالا واراد تحليفه لا يحلف وعند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله يحلف وهو رواية عن احمد لان العادة
جرت على هذه الاشياء قبل تحققها تحرزا من امتناع القابض عن الاشهاد بعد ان سلم فيجب ان تراعى العادة وصار
كما لو اقر بالبيع وقال كان تلجئة وطلب يمين الآخر حلف عليه كذا هذا وقال الصدر الشهيد الراي في التحليف الى القاضي
يريد انه يجتهد في خصوص الوقائع فان غلب على ظنه انه لم يقبض حين اقر واشهد يحلف له خصمه ومن لم يغلب على ظنه
فيه ذلك لا يحلفه وهذا انما هو بالتفرس في الاخصام والله الهادي **قوله** ومن ادعى على آخر مالا معلوم القدر وما تصح
به الدعوى فقال المدعى عليه ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي بينة على الف واقام هو بينة على القضاء قبلت بينته
وكذلك لو اقامها على الابراء وقال زفر لا تقبل ونقل عن ابن ابي ليلى لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكر الوجوب حيث
قال ما كان لك علي شيء قط فاذا اقام على انه قضاه تناقض ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى دفعا
للشغب وان لم يكن عليه حق ويبرأ منه ولذا يقال قضى بباطل وايضا قد يصالح على شيء فيثبت ثم يقضى وكذا لو قال
ليس لك علي شيء قط لان التوفيق اظهر لانه نفي في الحال وهو لا يستلزم النفي مطلقا لجواز القضاء او الابراء بعد
اللزوم فينتفي في الحال بعد وجوده وهذا الاطلاق يقتضي قبول البينة اذا احتاجت الى التوفيق من غير دعوى التوفيق
وفي بعض المواضع شرط محمد دعوى التوفيق ولم يذكر في بعض المواضع فقيل يشترط الدعوى في الكل و
يحمل ما سكت فيه على ما ذكر فيه حتى قال في الاقضية لا ينبغي للقاضي ان يوفق لانه نصب لفصل الخصومات لا لانشائها
ولان القاضي لا يدري بما يوفق به المدعي وفي الفوائد الظهيرية كان والدي يفتي بان التوفيق اذا كان ممكنا يجب
على الحاكم التوفيق كيلا يتعطل حجج الشرع والتوسط في هذا ان وجه التوفيق اذا كان ظاهرا متبادرا يجب ان
تسمع البينة بلا توفيق المدعي كقوله ليس لك علي شيء ثم اقامها على انه قضاه ونحوه وان كان متكلفا لا يعتبره القاضي
والله سبحانه اعلم وذلك مثل قوله وهبها لي ثم انكر فاشتريتها وكذا فيما ياتي في الجارية لم ابعها له ولكن اقام بينة كاذبة
بالبيع فالتمست ان يبرئني من العيوب فان مثل هذا في الحقيقة تلمس للحجة هذا فلو زاد على ذلك فقال ما كان لك علي شيء
قط ولا اعرفك او قال ولا رايتك او ولا جرى بيني وبينك مخالطة ولا خلطة ولا اخذ ولا عطاء او ما اجتمعت معك
في مكان وما اشبه ذلك ثم اقام بينة على القضاء او الابراء لم تقبل لتعذر التوفيق وذكر القدوري عن اصحابنا انها
تقبل ايضا لان المحتجب او المخدرة قد تؤذى بالشغب على بابه فيامر باسترضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق
فعلى هذا قالوا يجب التفصيل وان كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته والا قبلت وفي الشافي لو قال
لم ادفع اليه شيئا ثم ادعى الدفع لم يسمع لانه يستحيل ان يقول لم ادفع اليه شيئا وقد دفعته اما لو ادعى اقراره بالدفع اليه
او القضاء ينبغي ان لا يسمع لان المناقض هو الذي يجمع بين كلامين وهنا لم يجمع ولهذا لو صدقه المدعي عيانا لا يكون مناقضا
ذكره التمرتاشي وقيل تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لان الابراء يتحقق بلا معرفة **قوله** ومن
ادعى على آخر انه باعه جارية فقال لم ابعها منك قط فاقام المدعي البينة على شرائها اياها منه فوجد بها اصبعا
زائدة او نحوه من عيب لا يحدث مثله في تلك المدة ليعلم انه كان في يد البائع واراد ردها فاقام البائع بينة انه بريء اليه من كل
عيب لم تقبل وعن ابي يوسف تقبل اعتبارا بما ذكرنا يعني التوفيق في البيع وقوله وعن ابي يوسف يشير الى انها ليست ظاهر الرواية
عنه ولذا لم يذكر محمد فيه خلافا بين اصحابنا في الجامع الصغير وانما حكاه الخصاف عن ابي يوسف ووجه التوفيق هنا
ان يقول لم يكن بيننا بيع ولكنه لما ادعى علي البيع سالته ان يبرئني عن العيب فابرأني قال شارح ولان البيع غير البراءة
من العيب فجحود احدهما لا يمنع دعوى الآخر ولا يخفى ما فيه وذكر في وجه التوفيق ايضا ان يكون البائع وكيلا عن المالك
في البيع فكان قوله للمالك ما بعتها لك قط صدقا فاقامت البينة على البراءة من العيوب ليس تناقضا والوجه
اعم لانه لو كانت هذه الدعوى على الوكيل نفسه لا يوفق بذلك ونظيره ما ذكر التمرتاشي اقام بينة على الشراء وذو اليد منكر ثم
اقام المنكر بينة على ان المدعي قد رد البيع قبلت ولا يبطل انكاره البيع بينته لانه يقول اخذها مني ببينة كاذبة ثم

لعله كان التوفيق كافيا

واقعا ما لم يذكر المدعي

يوسف

ثم استلفته فاقالته ووجه الظاهر ان شرط البراءة تغيير للعقد من اقتضائه ووصف السلامة الى غيره فيستدعي وجود البيع وقد انكره فكان مناقضا بخلاف الدين لانه قد يقضى وان كان باطلا ولا يخفى ان كلا من وجهي التوفيق الاول والثالث يدفع هذا **قوله** ذكر حق يعني صكا في اقرار بدين قال في آخره ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه يعني من اخرجه كان له ولاية المطالبة بما فيه من الحق ثم كتب ان شاء الله متصلا بهذه الكتابة او صك شراء كتب فيه وما ادرك فلانا المشتري من الدرك فعلي فلان خلاصه ان شاء الله فعند ابي حنيفة يبطل الصك كله الدين في اول الشراء في هذا والخلاص وعندهما كل من الدين والشراء باق صحيح وقوله ان شاء الله ينصرف الى ما يليه وهو وكالة من قام به وضمان الدرك خاصة وقولهما استحسان له ان الكل بواسطة العطف كشيء واحد اتصل به الاستثناء فينصرف الى الكل الا ترى ان قول القائل عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله تعالى ان شاء الله يبطل الكل فلا يقع طلاق ولا عتق ولا يلزم نذر ولهما ان الاستثناء ينصرف الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستبداد فتمام العلم بالمقصود من كتب الصك دلالة على قصد انصرافه الى الاخير هذا هو العادة وعليها يحمل الحادث لا على انه قد يكتب للابطال لغرض قد يتفق وظاهر الوجه من الجانبين ان ان شاء الله اجري بالاتفاق مجرى الاستثناء غير ان اباحنيفة خالف مقتضاه وهو انصراف الاستثناء الى ما يليه خاصة بسبب العطف وهما سلكا ذلك لولا عروض فهم الغرض من كتبه وهو بعيد اذ لو كان كذلك لم يتصور وجود جمل متعددة بعضها استثناء فينصرف الى الاخير لانه وجود الجمل المتعددة انما يكون بالعطف فاذا كان العطف يصيرها كواحد لزم في كل استثناء متصل بجمل منسوق بعضها على بعض ان ينصرف الى الكل ويستحيل وجود المسئلة بل الوجه ان ان شاء الله شرط وحكم الشرط اذا تعقب جملا منسوقة بعضها على بعض ان ينصرف الى الكل ولذا لم يعتق ولم تطلق ولم يلزم النذر فيما ذكرنا فمشى ابو حنيفة على حكمه وهما اخرجا صور كتب الصك من عموم بعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملا منعا لضمه وهو ما ذكرناه ولذا كان قولهما استحسانا ارجح على قوله هذا اذا كان ان شاء الله مكتوبا متصلا بالكتابة فلو فصل ببياض وهو الفرجة صار كفاصل السكوت فلا يعمل شيئا اتفاقا وقد اورد ان هذا الكلام يقتضي انه لو لم يكتب ان شاء الله لم يبطل شيء ويلزمه صحة الوكالة للمجهول بالخصومة في قوله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه وتوكيل المجهول لا يصح اجيب بان الغرض من كتابته اثبات رضى المدعى عليه بتوكيل يوكله المدعي فلا يمتنع المديون عن سماع خصومة الوكيل بالخصومة عند ابي حنيفة فان التوكيل بالخصومة لا يصح الا برضى الخصم عنده ودفع بانه لا يفيد على قوله لان بهذا يثبت الرضى بتوكيل وكيل مجهول والرضى بتوكيل مجهول باطل فلا يفيد على قوله ايضا وقيل بل فايدة التحرز عن قول ابن ابي ليلى فانه لا يصح التوكيل بالخصومة بلا رضى الخصم الا اذا وجد الرضى بتوكيل وكيل مجهول في محل لكن ذكر في كتب المذاهب الاربعة ان عند ابن ابي ليلى يجوز التوكيل بالخصومة بغير رضى الخصم مطلقا

فصل في القضاء بالمواريث

واذا مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته فاستحق في ميراثه وقالت الورثة بل اسلمت قبل موته فلا ميراث لك فالقول قول الورثة وكان الاولى ان يقال بدل قوله القول قول الورثة لا تصدق الاجنبية لان العادة ان من كان القول له يكون مع يمينه ولا حلف عليهم الا ان ادعت انهم يعلمون كفرها بعد موته فلها ان تحلفهم على العلم وقال زفر القول لها لان الاسلام حادث فالظاهر اضافته الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان من الميراث ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر هو استصحاب اعني استصحاب الماضي للحال نعتبره للدفع وما ذكره استصحاب هو عكس ذلك لان الاستصحاب يكون الماضي للحال وهذا الحال للماضي ولكنه اعتبره للاستحقاق وليس حكم الاستصحاب كذلك والمراد بجريان ماء الطاحونة ما اذا اختلف مالكها مع المستاجر اذا طالبه بعدة فقال كان الماء منقطعا حكم جريانه في الحال فاذا كان منقطعا في الحال فيعطف على الماضي لدفع استحقاق اجرة الماضي فكذا هذا والتعبير بالاستصحاب احسن من التعبير بالظاهر فان يثبت به الاستحقاق كثيرا ما يكون ظاهرا كاخبار الآحاد قد يثبت ما يوجب استحقاقا ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول لهم ايضا ولا يحكم الحال هنا لان الاستصحاب للاستحقاق وهي محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون والاستصحاب يكفي لهم في ذلك وهو استصحاب ما في الماضي من كفرها الى ما بعد موته فالمسئلتان مبنيتان على اصل واحد وهو ان الاستصحاب اعتبر فيهما للدفع لا للاستحقاق فانه قيل اعتبار الحال في ماء الطاحونة شاهد للماضي على اثبات الاستحقاق بالاستصحاب فانه يستحق

مالكها

مالكها اجر الماضي اذا كان جاريا اجيب بان هناك اتفقا على وجود سبب الوجوب وهو العقد ولكن اختلفا في التاكيد والظاهر يصلح حجة للتاكيد وفي مسئلة الميراث نفس السبب مختلف فيه وهو الزوجية مع اتفاق الزوجين في الدين عند الموت واستشكل بما ذكر محمد في الاصل اذا مات وترك ابنين فقال احدهما مات ابي مسلما وقد كنت مسلما حال حياته وقال الآخر صدقت وانا ايضا اسلمت حال حياته وكذبه الابن المتفق على اسلامه وقال بل اسلمت بعد موته فالقول للابن المتفق على اسلامه ولم يجعل الحال حكما على اسلامه فيما مضى مع قيام السبب في الحال وهو البنوة اجيب بانه انما يصار الى ما ذكر من الطريق اذا اختلفا في تمام الماضي في ثبوت ما هو ثابت للحال واما اذا اختلفا في مقدار منه فلا يصار الى تحكيم الحال وان كان السبب قائما حتى ان في مسئلة الطاحونة اذا اتفقا على الانقطاع في بعض مدة الاجرة بان قال المستاجر كان الماء منقطعا شهرين وقال الآخر شهرا فالقول للمستاجر مع يمينه منقطعا كان الماء او جاريا في الحال لانهما اختلفا في جريان مقدر وهو غير ثابت للحال وفي مسئلة الابنين ومسئلة الكتاب الاختلاف واقع في مقدار مدة الاسلام لا في نفس الاسلام انه كان او لم يكن والثابت في الحال نفس الاسلام لا اسلام مقدر فهذا هو الماخذ في المسئلة وذكر الامام التمرتاشي مسئلة وهي ترد ايضا شبهة على الاصل اعني كون الاستحقاق لا يثبت بالظاهر وهو لو ادعت المرأة انه ابانها في المرض فصار فارا فانا ارث وقالت الورثة بل في الصحة فالقول قولها لانها انكرت المانع من الارث وهو الطلاق في الصحة يعني والاصل عدم المانع **قوله** ومن مات وله في يد رجل اربعة آلاف درهم مثلا وديعة فاقر المستودع لرجل انه ابن الميت لا وارث له غيره فان القاضي يقضي عليه بالدفع اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث ملكا له خلافة فهو كما اذا اقر انه حق المورث وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر المودع لرجل انه وكيل المودع بالقبض اي بقبض الوديعة او انه اشتراه اي اشترى الوديعة التي في يده من المودع حيث لا يؤمر بالدفع لانه اقر بقيام حق المودع وملكه في الوديعة الآن اذ هو حي فيكون اقرارا على مال الغير ولا كذلك بعد موته لزوال ملكه فانه اقر له عليكم لانه في يده من غير ثبوت ملك مالك معين فيه للحال وفي فصل الشراء وان كان قد اقر بزوال ملك المودع لكن لا ينفذ في حق غيره اعني المالك لانه لا يملك ابطال ملكه باقراره فصار كالاقرار بالوكالة بقبض الوديعة ثم لو دفع الى الذي اعترف له بالوكالة بقبض الوديعة هل له ان يستردها قيل لا لانه يصير ساعيا في نقض ما تم به وقال ظهير الدين كان والدي يتردد في جواب هذه المسئلة ولو لم يدفع الوديعة للذي اقر له بالوكالة حتى هلكت قيل يضمنها لانه منعها من وكيل المودع في زعمه فهو كما لو منعها من نفس المودع وقيل لا لانه لم يجب عليه الدفع بخلاف المديون اذا اقر لرجل انه وكيل الداين بقبض ما له عليه فانه يؤمر بالدفع اليه لانه غير مقر على مال غيره اذ الديون تقضى بامثالها والمثل ملك المقر فانما اقر على نفسه حتى يرد عليه الداين اذا لم يعترف بالوكالة اذا قدم فيؤمر بالدفع ولو قال المودع لآخر هذا ابنه ايضا وانكر الابن الاول قضى بالمال للاول وحده لانه لما صح اقراره للاول بطل ذلك لوجه انقطع يده على المال فيكون اقرارا على الغير وهو الابن الاول فلا يصح كما لو كان الاول ابنا معروفا ولانه حين اقر للاول كان لا مكذب له فصح وحين اقر للثاني له مكذب وهو الاول فلا يصح وهل يضمن للابن الثاني شيئا قال في غاية البيان انه لا يغرم المودع للابن الثاني شيئا باقراره له لان استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف وهذا لانه لا يلزم من مجرد ثبوت البنوة ثبوت الارث فلا يكون الاقرار بالبنوة اقرارا بالمال وفي الدراية والنهاية وغيرهما يضمن المودع نصف ما ادى للابن الثاني الذي اقر له اذا دفع الوديعة بغير قضاء القاضي وبه قال الشافعي في قول واحمد وفي قول لا يضمن لان اقراره للثاني صادف ملك الغير فلا يلزم منه شيء وقال في النهاية فان قيل كان ينبغي ان يضمن المودع للابن الثاني الذي اقر له انه ابن الميت كما لو بدأ المودع بالاقرار لغير القاضي المعزول بالوديعة ثم اقر بتسليم القاضي اليه وقد ذكر في ادب القاضي من الكتاب انه يضمن للقاضي قيمته قلنا هنا ايضا يضمن اذا دفع الوديعة الى الابن الاول بغير قضاء القاضي نصف ما ادى الى الاول انتهى وهذا هو الصواب واختلف في اللقطة اذا اقر الملتقط بها لرجل هل يؤمر بالدفع فيه مذكور في اللقطة وفي الجامع الصغير لو ادعى الوصايا وصدقه مودع الميت او الغاصب منه لا يؤمر بالدفع هذا كله في الابن فلو اقر المودع لرجل انه اخ الميت شقيقه وانه لا وارث له غيره وهو يدعيه او لكن ادعى وصية بالغير مثلا انه صادق فالقاضي يتأنى في ذلك لان استحقاق الاخ بشرط عدم الابن بخلاف الابن لانه وارث على كل حال غير انه احتمل ان ثم غيره وهو موهوم والميت كالابن وفي الوصية هو مقدم على الغير لانه اقر انه ليس يخلف عن الميت واذا تأنى ان حضر وارث آخر دفع المال اليه لانه خلف عن الميت وكان القول قوله في الوصية وان لم يحضر وارث آخر اعطى كل مدع ما اقر به لكن بكفيل ثقة وان لم يجد كفيلا اعطاه المال وضمنه ان كان ثقة حتى لا يهلك امانة وان كان غير ثقة تلوم القاضي حتى يظهر انه لا وارث للميت او اكبر رأيه ذلك ثم يعطيه المال ويضمنه ولم يقدر مدة التلوم بل برأي القاضي وهذا اشبه بابي حنيفة وعندهما مقدر بحول

لمحول هكذا حكى الحلفاني في الخلاصة عن الاقضية قال وعن ابي يوسف مقيد بشهر هذا اذا قال ذو اليد لا وارث له غيره
فان قال له وارث ولا ادري امات ام لا لا يدفع الى احد منهم شيئا لا قبل التلوم ولا بعده حتى يقيم المدعي بينة تقول لا نعلم له وارثا غيره
ولو ادعى انه اخو الغايب وانه مات وارثه لا وارث له غيره انه ابنه او ابوه او مولاه اعتقه او كانت امراة وادعت انها عمة الميت
او خالته او بنت اخيه وقال لا وارث له غيري وادعى انه زوج او زوجة للميت وان الميت اوصى بجميع ماله او ثلثه وصدقها
ذو اليد وقال لا ادري للميت وارث غيرها او لا لم يكن لمدعي الوصية شيء بهذا الاقرار ويدفع القاضي الى الاب والام والاخ و
مولى العتاق او العمة او الخالة وبنت الاخ اذا انفرد ما عند الاجتماع والازدحام مدعي البنوة مدعي الاخوة لكن مدعي هذه الاشيا
اذا زاحم مدعي الزوجية او الوصية بالكل او الثلث مستدلا باقرار ذي اليد تدعي الاخوة او البنوة اولى بعد ما يستحلفها لان
ما هذه زوجة الميت او موصى له هذا اذا لم يكن بينة على الزوجية والوصية فان اقام اخذ بها وهل يوخذ منه الكفيل تقدم
ولو اقر ذو اليد ان الميت اقر ان هذا ابنه او ابوه او مولاه اعتقه او اوصى له بالكل او ثلثه او ان هذه زوجته فالمال للابن
والمولى كما لو عاينا ه اقر بخلاف النكاح وولا الموالاة والوصية لان ذا اليد اقر بسبب منتقض قوله واذا قسم الميراث
بين الغرماء او بين الورثة لا يوخذ منهم كفيل عند ابي حنيفة وقال هذا شيء احتاط فيه بعض القضاة وهو ظلم كان عنى
به ابن ابي ليلى فانه كان يفعل بالكوفة وقالا ياخذ الكفيل اي لا يدفع اليهم حتى يكفلوا والمسئلة فيما اذا ثبت الدين والارث
بالشهادة ولم يقل الشهود لا نعلم له وارثا غيره اما اذا ثبت بالاقرار فيوخذ الكفيل او قال الشهود لا نعلم له وارثا
غيره لا يكفل بالاتفاق ولا يتانى القاضي سواء كان ذلك الوارث ممن يحجب او لا يحجب ولو قالوا وارث غيره فكذلك استحسانا
ثم ما ذكر هنا نفس الدفع اذا لم يقل الشهود لا نعلم له وارثا آخر وهو فيما اذا كان وارثا لا يحجب بغيره وتفصيل المسئلة في
ادب القاضي للصدر الشهيد قال واذا حضر الرجل وادعى دارا في يد رجل انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا لها واقام على
ذلك بينة ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم بل قالوا وتركها لورثته لا تقبل ولا يدفع اليه شيئا حتى يقيم بينة على
عدد الورثة ليصير نصيب هذا الواحد معلوما والقضاء بغير المعلوم متعذر وههنا ثلثة فصول الاول هذا وهو ما
اذا لم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم والثاني ان يشهدوا انه ابنه ووارثه لا نعلم له وارثا غيره فان القاضي يقضي
بجميع التركة بلا تلوم الثالث ان يشهدوا انه ابن فلان مالك هذه الدار ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يقولوا لا نعلم له
وارثا غيره فان القاضي يتلوم زمانا على قدر ما يرى فان حضر وارث آخر قسم المال بينهم وان لم يحضر دفع الدار اليه وياخذ
كفيلا عندهما ولا ياخذ عند ابي حنيفة رضي الله عنه ثم انما يدفع الى الوارث الذي حضر جميع المال اذا كان ممن لا يحجب كالاب
والابن فان كان يحجب بغيره كالجد والاخ لا يدفع اليه وان كان ممن يحجب حجب نقصان كالزوج والزوجة يدفع اليه
اقل النصيبين عند ابي يوسف وعند محمد اوفرهما وهو النصف للزوج والربع للزوجة وقول ابي حنيفة مضطرب هذا
اذا ثبت الدين والارث بالشهادة فاما اذا ثبتا بالاقرار فيوخذ الكفيل بالاتفاق ومن صورة ما اذا اقر المودع
انه ابن الميت ولم يزد عليه فالقاضي يتانى على حسب ما يرى ولا تقدير فيه وهو الحق بقول ابي حنيفة رحمه الله وهو ان
ينتظر زمانا يغلب على ظنه انه لو كان وارث آخر لظهر وقدره الطحاوي بعام فان لم يظهر وارث آخر دفع المال
واخذ كفيلا لاحتمال ان يظهر آخر قيل وهذا قولهما وعند ابي حنيفة لا ياخذ وقيل ياخذ عند الكل لان الثابت بالاقرار
دون الثابت بالبينة لهما ان القاضي ناظر للغيب انه مامور بالنظر لهم والظاهر ان في التركة وارثا غائبا او غريما غائبا
لان الموت قد يقع بغتة فيحتاط بالكفالة كما اذا دفع القاضي الابق واللقطة الى الذي اثبت عنده انه صاحبه اخذ كفيلا
للمعنى الذي ذكرنا وهو ان القاضي مامور بالنظر لكل من يعجز عن النظر لنفسه وكذا اذا اعطى امراة الغايب يعني اذا كانت تستنفق
اي تطلب النفقة وزوجها غايب وله في يد رجل وديعة وهو مقر بالزوجية والوديعة فالقاضي يعطيها من ماله ويأخذ
كفيلا ولابي حنيفة ان الحق ثابت قطعا اي فيما اذا كان الوارث الآخر معدوما او لها هرا فيما اذا كان موجودا والقاضي
لم يتعلق بالطهارة على وجه يوجب حق الحاضر بل هو مكلف بالعمل بما ظهر عنده فلا يوخر الى زمان التكفيل لحق موهوم
ارايت لو لم يجد كفيلا كان منع حقه هذا ظلما وصار كمن اثبت الشراء ممن في يده لا يوخذ كفيل من المشتري بعدما
اثبت شراه بالحجة ولا يوخذ الكفيل من رب الدين الذي اثبت دينه على العبد بالبينة حتى يبيع العبد لاجل دينه وان كان
يتوهم حضور مشتر آخر قبله وغريم آخر للعبد لان المكفول له مجهول فهو كما لو كفل واحد للغرماء بخلاف النفقة لان حق الزوجية

ثابتة والزوج معلوم فاما الابق واللقطة ففي اخذ الكفيل روايتان عنه والاصح انه على الخلاف وقيل انه دفع اللقطة
بعلامة او باقرار العبد يكفل بالاجماع لان الحق غير ثابت ولهذا كان له ان يمتنع مع العلامة واقرار العبد بانه ابق لا يقال
ياخذ الكفيل لنفسه صيانة لقضائه عن النقض لانه ليس بخصم ولا يقال ياخذ للميت لان حقه في تسليم ما له الى وارثه
وقد اثبت وراثته فلا معنى للاشتغال باخذ الكفيل فان قيل القاضي يتلوم في هذه الصورة بالاجماع ذكره في الاسرار
وكذا ذكر الصدر الشهيد والتلوم انما هو لشبهة وارث او غريم آخر وبعد التلوم ما انقطعت الشبهة فينبغي ان ياخذ
الكفيل لبقاء الشبهة ويدفع الى الحاضر لقيام الحجة لان الحجة راجحة على الشبهة فاظهرنا رجحانها في الدفع اليه فيجب ان
تظهر قيام الشبهة في حق التكفيل عملا بالجهتين اجيب بان العمل يجب بالحجة بعد قيامها لا بالبينة وليس التكفيل كالتلوم
لان التلوم لطلب علم زايد ليتم علمه بقدر الممكن فان التلوم يقوم مقام قول الشهادة لا وارث له غيره فان هذا ليس شهادة
لانها على النفي بل هو خبر يوكد انتفاء طن غيره اما الكفالة فطلب امر زايد من المستحق فلا يجوز الا بتوجه حق عليه
ولا يتوجه بالموهوم قال المص وقوله ظلم اي قول ابي حنيفة يكشف عن مذهبه ان المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض
انه قائل بان كل مجتهد مصيب كقول المعتزلة جرهم الى هذا القول لوجوب الاصلح فكان صيانة المجتهدين عن الخطأ
وتقريرهم على الصواب واجبا وسبب نسبة هذا الى ابي حنيفة ما روي عنه انه قال ليوسف ابن خالد السمتي كل مجتهد
مصيب والحق عند الله واحد ولو حمل على ظاهره لكان متناقضا اذ قوله والحق عند الله واحد يفيد ان ليس كل مجتهد اصاب
الحق والا لكان الحق متعددا فلزم ان معنى قوله كل مجتهد مصيب اي يصيب حكم الله بالاجتهاد فانه تعالى اوجب الاجتهاد
على المتاهل له فاذا اجتهد فقد اصاب بسبب قيامه بالواجب وقال محمد لو تلاعنا ثلاثا ففرق القاضي بينهما نفذ وقد
اخطأ السنة قوله واذا كانت الدار في يد رجل واقام الآخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغايب
قضي له بالنصف وترك النصف الآخر في يد الذي هو في يده الى ان يحضر الغايب ولا يستوثق منه بكفيل وهذا قول ابي حنيفة
وقالا ان كان الذي هو في يده قد جحد فانه يؤخذ منه النصف الذي قامت عليه البينة ويوضع على يد امين وان لم يكن جحد ترك
في يده لهما ان الجاحد خاين ظهرت خيانته بالحجة فلا يترك في يده لقرب ان يتصرف فيه املا لاعتقاده انها ملكه وان
البينة كذبة او للخيانة بخلاف ما لو اقر انها مال الميت مودع عنده فانه لم يظهر منه خيانة وقد رضيه الميت فكان
اولى بحفظها ولابي حنيفة ان القضاء انما يقع اولا للميت مقصودا لانه بعد ثبوت انه ماله حينئذ يقضي ديونه
ويقسم المال كونه مختارا الميت ثابت مع جحده ولا ينقص يده كالمقر وجحوده قد ارتفع بقضاء القاضي بها للميت
بعد ذلك لصيرورة الحادثة معلومة له وللقاضي وموت القاضي وعزله قبل ان يصل الغايب وكذا احتراق المحضر
نادر لا يوجب اختلاف الحكم للندرة فلو كانت الدعوى في منقول وانكر الجاحد بحاله بعد قيل يوخذ منه النصف بالاتفاق
لانه يحتاج الى الحفظ والنزع ابلغ في الحفظ من تركه في يده اذ ربما يتصرف فيه متاولا كما ذكرنا او خيانة بخلاف العقار
لانها محصنة بنفسها ولهذا اي ولاجل ان المنقول يحتاج الى حفظ دون العقار والبيع ابلغ في حفظ من تركه ملك الوصي
بيع المنقول دون العقار وكذا حكم وصي الام والاخ والعم على الصغير يملك بيع المنقول على الكبير الغايب مع ان
هولاء ليس لهم ولاية في المال وقيل المنقول على الخلاف ايضا عنده يترك في يد الذي جحد وعندهما يوخذ منه وانما لا يوخذ
الكفيل على قول ابي حنيفة من الذي هو في يده اذا بقيت في يده لانه انشاء خصومة والقاضي انما نصب لقطعها وهذا
لانه ربما لا يجد كفيلا ولا يسمح باعطائه والاخ الحاضر يطالبه به فتثور الخصومة ثم اذا حضر الغايب لا يحتاج الى
اعادة البينة ويسلم النصف اليه بذلك القضاء الكاين في غيبته لان احد الورثة ينتصب خصما عن بقية الورثة فيما لهم
وعليهم دينا كان او عينا فقد قامت على خصم حاضر بالنسبة الى كل الورثة وهذا منهم وقوله لان المقضي له وعليه
انما هو الميت في الحقيقة على ما ذكرنا من قريب وواحد الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستيفاء اي استيفاء
نصيبه لانه عامل فيه لنفسه لا للميت فلا يصلح نائبا عن غيره فلهذا لا يستوفي الا نصيبه وصار كما اذا قامت البينة
بدين للميت فانه يقضي بالكل ولا ياخذ الا نصيب نفسه وقوله الا انه انما يثبت استحقاق الكل على احد الورثة لانه
ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق له وعليه ديكون قضاء على جميع الورثة كلها في يده اي في يد الحاضر حتى لو كان
البعض في يده ينفذ بقدره لانه لا خصومة بدون اليد ذكره في الجامع الكبير كما في شهادات في المواريث ولو مات وترك دارا

مطلب

قوله

والظاهر عدم جحوده

اذا كانت التركة

او ثلثه بنين واثنان غايبان والدار في يد الحاضر فادعى رجل الدار على الحاضر فقضى عليه القاضي وقال مات والدنا واحد اخوي فلان وفلان قبضا نصيبهما واودعاني وغابا وقال المدعي كانت داري في يد ابيكما واعلم ان الغايبين قبضا ثلثها تبايعا واودعاها عندك وانا اقيم البينة انها داري تقبل وذو اليد خصم لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيما يدعى عليه فان حضر الغايبان وصدقا في الارث وجحدا حق المدعي فالقضاء ماض وان كذباه وقالا لم نقبض ابينا بل ثلثها لنا بالارث يقال للمدعي اعد بينتك عليهما في ثلثي الدار لان ذلك على غير خصم لان اقرار الحاضر يعمل في حقه لا في حق الغايبين قال العتابي قال مشايخنا هذا اذا لم تكن الدار مقسومة فاما اذا اقتسموها اودع اثنان نصيبهما الحاضر وغابا لا تقبل بينة المدعي في نصيبهما على الحاضر والحق هذا بساير احوالها ان الحاضر خصما فيها بخلاف ما قبل القسمة لانه مبقى على حكم ملك الميت على ما عرف ولو كان ثلثا الدار في يد رجل معسوم او غير مقبوض اودعه عنده الغايبان وهو مقر بانها وديعة لهما ميراث من ابيهما لم يكن خصما للمدعي وكذلك الابن الحاضر لا يكون خصما في ذلك لان الوارث انما يكون خصما للمدعي على الميت فيما في يده قال الاستروشني فالحاصل ان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت في عين هو في يده لا في عين ليس في يده حتى ان من ادعى عينا من التركة واحضر وارثا ليس في يده ذلك العين لا تسمع دعواه وفي دعوى الدين ينتصب خصما عن الميت وان لم يكن في يده شيء من التركة **قوله** ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة فيلزمه التصدق بجميع ما يملكه من النقدين والسوايم واموال التجارة ويمسك قوته فاذا اصاب شيئا تصدق بقدرها امسك واذا وجب التصدق بكله فلا فرق بين ان يبلغ ما عنده نصابا او لا لان المعتبر جنس ما فيه الزكوة دون قدره ولذا قالوا لو نذر ان يتصدق وعليه دين يحيط بكل ماله لزمه ان يتصدق به فان قضى به دينه لزمه ان يتصدق بما يكتسبه بعد الى ان يوفي ولو اوصى بثلث ماله فهو على كل مال والقياس ان يلزمه التصدق بالكل منهما وبه قال زفر والبتي والنخعي والشافعي وقال مالك واحمد يتصدق بثلث ماله لقوله عم لابي لبابة حين قال ان من توبتي ان انخلع من مالي يجزئك الثلث لعموم اسم المال كالوصية وقال صلعم من نذر ان يطيع الله فليطعه وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشرع فيه الصدقة وما اوجب به التصدق فذكره بلفظ العموم وعلق الايجاب ببعضه قال تعالى خذ من اموالهم صدقة ولم يجعل كل مال وهذا بناء على ان مقتضى اللفظ انما التصدق بالاخذ من كل مال وذكرنا في الاصول ان بالاخذ من جنس حل الاموال يصدق انه اخذ من اموالهم حقيقة وانما ذلك قول الشافعي والحسن ان حمله على العموم مخالفة للشرع اذ منع منه في قوله تعالى ولا تبسطها كل البسط فوجب تقييده ببعضها ثم عينا ذلك البعض بتعيين الله تعالى اياها بايجاب التصدق منها واما قوله عم من نذر ان يطيع الله فليطعه لا ينافيه لان اخراج ما ذكرنا من اجناس المال طاعة والايلزم لو تعبد بجميع ما تلفظ به وهو منتف بلزوم المعصية وحديث ابي لبابة ليس فيه تصريح بانه نذر ذلك فهو على انه نوى ذلك وقصده واما الوصية فجرينا فيها على نحو ذلك ايضا فقلنا لو اوصى بجميع ماله ولا ورثة له لا ينفذه ارتكاب المعصية فيقتصر على الثلث المفسوح له فيه مع وجود الورثة واما نفاذه في الكل اذا لم يكن له ورثة فلانها انما ذلك في حال استغنائه بالموت فانتفى المانع الشرعي وهذا لان النهي ما كان في حالة الحيوة الا لقيام حاجته الناجزة في الحيوة وعدم البداءة بنفسه المامور بها في قوله صلعم ابدأ بنفسك ثم بمن تعول فيؤدي الى ضيق نفسه وحرجها ويكون سببا للمعصية وهذا المعنى منتف بعد الموت وقوله المص يرد ولان الظاهر انه انما يلتزم الصدقة الى اخره يصلح تقرير الابداء المخصص بمعنى ان العموم وان ثابتا لكن هنا معنى يخصصه وهو ان الظاهر من ارسال لفظ عام بالخروج عن كل ماله مع قيام حاجته المستمرة لنفسه وعياله عدم كونه على وجه يدخل الضرر عليه وعليهم فكان ظاهرا في ارادة الخصوص وما ذكرنا من لزوم المعصية بتقدير اعتبار عمومه وهو ايضا من ابداء المخصص وهذا من افراد ترك الحقيقة بدلالة وهل تدخل الارض العشرية فيجب التصدق بها عند ابي يوسف نعم لان جهة الصدقة غالبة في العشر وروي ذلك عن ابي حنيفة وعند محمد لا لان المؤنة غالبة عنده ولا تدخل الخراجية اتفاقا فانها تمحض الخراج مؤنة ولذا وجب في ارض الصبي والوقف ولو قال ما املك صدقة قيل يجب الكل لان المقيد في الشرع المذكور بلفظ المال قال المص الصحيح انهما سواء لان الملتزم الفاضل عن الحاجة وهذا يؤذنك بتصدقه الى التخصيص بذلك المعنى بقليل تأمل وكان مقتضى ما ذكره في اللفظين ان يثبت مثله في قوله لله علي ان اهدي جميع مالي او جميع ملكي الا ان الطحاوي ذكر انه يجب الكل بخلاف ما لو حلف به

لا في مايجده ع

بمالي ع

جهة ع

فقال ان فعلت كذا فلله علي ان اهدي جميع مالي حيث تجب الكل بلا اشكال لان عقد اليمين يمنع النفس عن المذكور بالتزام ما يكرهه على تقديره فانفتح باب ارادة العموم الا ان هذا على جعل المخصص المعنى الذي عينه المص واما على جعله لزوم المعصية فيجب ان يخص ايضا فكان تعويلهم ليس عليه وقوله على ما مر يريد وجه الاستحسان هذا ثم اذا لم يكن له مال الا ما يدخل تحت الايجاب يعني مال الزكوة على ما بعد ذلك يمسك منه قوته ويتصدق بما سواه واذا استفاد شيئا تصدق بقدر ما امسك ولم يقدر محمد مقدارا في اصل المبسوط لاختلاف احوال الناس من قلة العيال وكثرتهم والرخاء والغلاء فيختلف الاعتبار وقيل المحترف يمسك ليوم لانه يكتسب كل يوما فيوما وصاحب الغلة وهو من له حوانيت او دور يجبيها يمسك شهرا لان يده تصل الى نفقته بعد شهر وصاحب الضياع لسنة لان غلتها كذلك واما في عرف ديارنا فبعضهم كذلك وبعضهم يوجرها بدراهم على ثلثة اقساط كل اربعة اشهر قسط فينبغي ان يمسك الى تمام اربعة اشهر وعلى هذا فصاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله **قوله** ومن اوصى اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة فالبيع جائز ولو عرض بخلاف الوكيل اذا باع ثم علم بالوكالة لا ينفذ لانه لا يصير وكيلا حتى يعلم وعن ابي يوسف لا يجوز في الوصية ايضا لان الوصية انابة اي استنابة والمعروف من اللغة في الانابة انما هو معنى الرجوع والاقلاع منه اناب الى الله واستدل في النهاية انها بمعنى الاستنابة باستعمال الزمخشري كذلك في تفسير سورة الروم والزمخشري نفسه تفعل كذلك فيتول علم المتكلم بمنزلة روايته فربما يستشهد ببيت لابي تمام وابي الطيب ووجه الفرق على ظاهر الرواية بين الوصية والتوكيل ان الوصية خلافة في التصرف عن الميت كالوراثة لاضافتها الى ما بعد الموت فيتصرف كتصرف الوارث وكذا لو باع شيئا ثم ظهر موت المورث ظهر نفاذه حين صدر والوصاية استخلاف مضافة الى ما بعد الموت فلا يتوقف على العلم كالوراثة ايضا ومعوزها ان بطلان الانابة فلا يتوقف على العلم كالوراثة لقيام ولاية المنوب عنه ولهذا يبطل الوكيل بالموت بخلاف الميت فيتوقف على العلم وهذا لانه اذا اوقفناه على العلم لا يفوت النظر لقيام ولاية الموكل وقدرته وفي الاول ربما يفوت لعجز الموصي بالموت وهذا اذا ثبت الوكالة قصدا اما اذا ثبت ضمن الامر بالفعل ففيه روايتان وذلك مثل ان يقول لعبده اذهب الى فلان يبيعك او لامرأته اذهبي الى فلان يطلقك او اذهب يبعني لي فلان فيبيعه منك فذهب واخبره ففعل ذكره محمد في كتاب الوكالة انه جائز وذكر في الزيادات انه لا يجوز فكان فيه روايتان في احداهما لا يتوقف على العلم وفي اخرى لا بد من العلم وذكر في الماذون ما يوافق الاول وصورته اذا قال للناس بايعوا عبدي فاني اذنت له في التجارة فبايعوه جاز مع انه لا علم للعبد بالاذن واذا توقفت الوكالة على العلم فلنذكر بما يحصل العلم المثبت للوكالة فقال كل من اعلم بالوكالة جاز به تصرفه بشرط كونه مميزا رجلا كان او امرأة فاسقا او عدلا حرا كان او ذميا وقال الشافعي واحمد لا تثبت الوكالة بخبر الواحد اصلا لانها تتضمن عقدا كغيره من العقود ولانه تسليط على مال الغير قلنا انه اثبات حق هو حق ان يتصرف لا الزام امر فانه مختار في القبول وعدمه وكان كقبول الهدية حين ذكر انها على يده وهو محل الاجماع والنص فقد كان صلعم يقبلها من العبد والتقي ويشتري من الكافر واما العزل عن الوكالة فعندهما هو والاخبار بها سواء وعند ابي حنيفة لا يثبت حتى يشهد عنده شاهد عدل او شاهدان اي يخبراه لان لفظة الشهادة ليست بشرط عدلا او لم يعدلا وجه قولهما انه من المعاملات بالواحد فيها كفاية وروى الحسن عنه انه لا بد من عدالة المخبر واحدا كان او اكثر وبه اخذ الفقيه ابو جعفر الهندواني فزعم انه مذهب ابي حنيفة وقال يعني اطلاق الكتاب ان لا يعلم حالهما الا ان يعلمها بالفسق وقيل بل هو على اطلاقه لان تاثير العدد فوق تاثير العدالة الا ترى ان القضاء بواحد عدل لا ينفذ وبفاسقين ينفذ فبطريق اولى يثبت به هو الصحيح وهذا لانه خبر ملزم اي من كل وجه فانه يمنع الوكيل من التصرف من كل وجه وما قيل ملزم من وجه دون وجه بناء على مجرد اصطلاح ان يراد بالملزوم من كل وجه ما كان الزاما على خصم منكر بشرط لفظ الشهادة وحكم الحاكم وما لم يكن هذه الا لزام كذلك كان الزاما فيه قصور ووجوب الضمان لو تصرف بناء على الالزام من وجه ثم يكفي لاشتراط العدد او العدالة كونه ملزما من وجه بالمعنى ذكرنا بخلاف الاعلام بالوكالة فانه لما لم يكن فيه الزام لم يلزم احد شطري الشهادة واجمعوا على ان المخبر بالعزل لو كان فاسقا وصدقه ينعزل وعلى هذا اذا اخبر المولى بجناية عبده الى اخره هذه ست مسايل ذكر محمد منها اربعة في الاصل واثنان في

النوادر والسادسة فاسها سنا يخنا على هذه اتما الثلاث فاحداها عند الوكيل والثانية العبد الماذون اذا اخبره واحد بالحجر ان كان رسولا ينحجر فاسقا كان او عدلا وان كان فضوليا يشترط احد شطري الشهادة فينحجر صدقه العبد او كذبه وان كان فاسقا ان صدقه انحجر والا فالمسئلة على الخلاف والثالثة العبد اذا جنى جناية لم يعلم به المولى حتى اعتقه او باعه يلزمه الاقل من قيمته ومن الدية فان اخبره واحد بالجناية فكذلك ان كان فاسقا ان صدقه ثم باع او اعتق يصير مختارا للدية وان كذبه فهو على الخلاف عند ابي حنيفة لايكون مختارا للدية وعندهما يصير مختارا لها واما اللتان في النوادر فاحدهما الحربي اذا اسلم في دار الحرب فاخبره انسان بما عليه من الفرايض ان كان المخبر عدلا او اخبره اثنان لزمته حتى لو ترك شيئا منها يكون قضاؤه اجماعا وان كان فاسقا فان صدقه فكذلك او كذبه فعلى الخلاف قال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه يلزمه القضاء ههنا اتفاقا لان المخبر رسول رسول الله وفيه نظر ذكرناه في كتابنا المسمى بتحرير الاصول والثانية الشفيع اذا اخبر بالشراء فسكت فعلى ما قلنا ان اخبره فاسق فصدقه ثبت الشراء في حقه وان كذبه فهي على الخلاف فاذا سكت لاتبطل شفعته عند ابي حنيفة وعندهما تبطل والسادسة البكر اذا زوجت بلا استيذان فاخبرت فسكتت فهو على ما ذكرناه من الوجوه **قوله** واذا باع القاضي او امينه عبدا للغرماء اي لاجلهم ليوفي ديونهم التي على الميت واخذ المال اي الثمن فضاع عنده ثم استحق العبد او مات قبل قبض المشتري لم يضمن القاضي ولا امينه للمشتري شيئا لان امين القاضي بمنزلة القاضي والقاضي كالامام وكل من هؤلاء لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة واذا لم يرجع المشتري على البايع من هؤلاء يرجع بالثمن على الغرماء او الغريم لان البيع واقع لهم والتصرف لاجلهم فترجع العهدة عليهم وصار كما اذا كان العاقد محجورا عليه عبدا او صبيا يعقل البيع وكله رجل يبيع ماله جاز العقد بمباشرتهما ولا تتعلق الحقوق بهما بل بموكلهما لان التزام العهدة لا تصح منهما لقصور الاهلية في الصبي وحق السيد في العبد والاصل انه اذا تعذر تعلق الحقوق بالعاقد تتعلق باقرب الناس الى العقد واقرب الناس في مسئلتنا من ينتفع بهذا العقد وهو الغريم الا يرى ان القاضي لو امر الوصي او امينه بالبيع حتى يطلبا للغريم فكذا يرجع المشتري بالثمن عليه عند الاستحقاق لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان باقامة القاضي اياه عنه ولو كان البايع الوصي رجع المشتري عليه بالثمن ثم الوصي يرجع به على الغريم وكذا لو باع الوصي العبد لنفقة الوارث فان المشتري يرجع على الوصي والوصي على الوارث لما قلنا انه لاجله وهو الذي ينتفع به فلو كان الوارث صغيرا نصب القاضي عنه من يقضي دينه فلو ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه بلا شك وهل يرجع بما ضمن للمشتري قال المصنف قالوا ويجوز ان يقال يرجع بالمائة التي غرمها ايضا يريد بالمائة ما ضمن للمشتري فرضها مائة لانه لحقه ذلك في امر الميت وينبغي ان يكون هذا بالاتفاق اعني جواز ان يقال واما الواقع من القول بالرجوع بما ضمن ففيه خلاف قيل نعم وقال محمد الائمة السرخسي لا ما حد في الصحيح من الجواب لان الغريم انما ضمن من حيث ان العقد وقع له فلم يكن له ان يرجع على غيره وفي الكافي الاصح الرجوع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه فقد اختلف في التصحيح كما سمعت

فصل اخر

لما كانت مسايل هذا الفصل ترجع الى اصل واحد وهو ان قول القاضي بانفراده هل يقبل مولى ومعزولا اخره **قوله** واذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعل بمجرد اخباره هذا وعن محمد انه رجع عن هذا وقال لا ياخذ بقوله حتى يعاين الحجة التي عنها حكم فيه بذلك قال الفقيه ابو الليث روى عن محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن انه قال لا يسعه ذلك ما لم تكن الشهادة بحضرته وزاد جماعة على هذا فقالوا او يشهد مع القاضي شاهد عدل على ذلك وهذا يفيد ان القاضي ليشهد وليس معناه الا ان يشهد القاضي والعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب الحد لا على حكم القاضي والا لكان القاضي شاهدا على فعل نفسه وليس هنا من يشهد عنده الا المامور باقامة الحد وهذا بعيد في العادة اعني ان يشهد القاضي عند الجلاد بانه شهد على فلان وفلان ويودي الاخر عنه ولذا اقتصر محمد على معاينة حضور الشهادة من المامور وهذا لان الغلط والخطأ في حكم محتمل لان القطع بنفيهما ليس الا للانبياء عليهم السلام وعلى هذا لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي لان الاعتماد فيه على خبر القاضي الكاتب بمفرده واستحسن المشايخ هذه الرواية في هذا الزمان لفساد حال اكثر القضاة الا في كتاب القاضي الى القاضي لان فيه ضرورة احياء الحقوق

ولما كان

ولما كان عدم الاعتماد معللا بالفساد والغلط اقتضى الحال التفصيل في التوقف لا الاطلاق فقال الامام ابو منصور رحمه الله ان كان القاضي عادلا عالما يقبل قوله لانتفاء التهمة في الدين بالعدالة والخطأ في الحكم بالعلم وان كان عدلا جاهلا استفسر فان احسن في بيان سبب حكمه وشروطه وجب تصديقه للعدالة وترك المصنف قسمين اخرين وهو ما اذا كان فاسقا عالما او جاهلا فان الفسق مانع من الركون الى اخباره بلا استفسار وحكم بقصد المخالفة فلا يوخذ بقوله ولا بتفسيره ووجه الظاهر انه اخبر عن امر يملك انشاءه في الحال فيقبل لخلوه عن التهمة لان التهمة انما تتحقق في اخبار بامر لا يمكن انشاؤه في الحال فيحتمل عدم المطابقة اما اذا كان ذلك مما يقدر على انشائه في الحال فيجعل كانه انشاه في الحال بمعاينة الحاضرين ولا يخفى ان الذي يملك انشاءه ليس الا الحكم وهو لا يفيد فان الاحتمال المانع قائم اذا عاين الحكم ان لم يعاين الشهادة والشروط ولذا لما قال محمد رحمه الله لا يسعه ذلك ما لم تكن الشهادة بحضرته ولم يقل الحكم فلا يفيد هذا الوجه شيئا ولما زاد من زاد على ما ذكر محمد قولهم او يشهد مع القاضي عدل على ذلك احتاجوا ان يزيدوا وجها اخر وهو ان العادة ان ينصب في كل بلدة قاض واحد ولو لم يكن خبر القاضي بانفراده حجة في الالزام لتعلق في كل بلدة قاضيان وانت سمعت ما قدمناه في تلك الزيادة وعلمت ان الاحتمال المذكور لا يزول الا بالعلم بسبب القضاء وهذا لا يتحقق عند المامور الا ان يحضر وقوع السبب او يشهد عنده عدل لا انه شهد عند القاضي الامر فلان وفلان على الوجه الشرعي ويشهد ابتوا لشروط وهذا لا يتوقف على تكثير القضاة بل على وجود الشهود قضاة كانوا او لا فلا يلزم لذلك تكثيرهم فالملازمة بانفراده وتكثير القضاة ممنوعة **قوله** واذا عزل القاضي فقال لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت بها عليك لفلان ودفعتها اليه او قضيت بقطعك في حق فالقول قول القاضي ولم يحك في هذا جريان تلك الرواية عن محمد لان هذا في امر فات فلابد ان يكون القول للقاضي والا امتنع الناس من قبول القضاء اذا كان يتوجه عليه بعد العزل خصومات في النفس والاموال لا تحصر حينئذ فلابد من كون القول له في هذا بخلاف ما قبله لان القتل والقطع بعدله يقع فكان اعمال ذلك الاحتمال مفيدا ثم كون القول له على الاتفاق مقيد بما اذا كان المدعي مقرا بانه فعل ذلك وهو قاض لانهما لما توافقا على ذلك صار كان هذه الدعوى جور وهو قاض فالقول قوله في ذلك لما قلنا ولان الظاهر انه لا يقضي بالجور ثم لا يمين على المعزول لانه ثبت فعله في حال قضائه بالتصادق ولو ادعى عليه في حال قضائه بذلك لا يمين عليه فكذا بعده ولو اقر القاطع المامور والاخذ للمال بامر القاضي بما اقر به القاضي وصوان القطع منه والاخذ كان بقضاء الاخذ وامره بالدفع لا يضمن ايضا كالقاضي لانه اقر انه فعله في حال قضائه وهو كما لو كان دفع القاضي المال الى الاخذ معاينا للماخوذ منه في حال قضائه ويصير القطع باقرار المقطوع انه قطعه في حال قضائه كالمعاين للحاكم الذي رفع اليه المقطوع واقعته فاما لو زعم المقطوع والماخوذ ماله انه فعله قبل التقليد او بعده والقاضي يقول بل فعلته في حال قضائي ففيه خلاف والصحيح ان القول ايضا للقاضي لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا اتفقا على الطلاق والعتاق وقالت المراة والعبد كان ذلك في صحة عقلك وقال بل وانا مجنون وكان جنونه معهودا فان القول له وكما لو قال اقررت لك وانا ذاهب العقل ببرسام ومعلوم انه كان واحترز بقوله هو الصحيح عما قال شمس الائمة في شرحه للجامع الصغير ان القول للمدعي لان هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب الاوقات وهذا يخص ما اذا كانت الدعوى بعد العزل خاصة وكذا نص شمس الائمة فانه قال فاما اذا زعم المدعي انه فعل ذلك بعد العزل فان القول قوله لان هذا الفعل حادث الحاضر قال ومن ادعى فيه تاريخا سابقا لا يصدق الا ببينة فالتصحيح يخص ما اذا كانت دعواه انه فعله بعد العزل لكنه ذكر في تعليله ما يعم كون القول للقاضي فانه قال لان الاصل ان المتنازع فيه ان تعذر في الحالة الماضية يحكم الحال كمسئلة الطاحونة وفي الحال فعله موجب للضمان عليه وبهذا الاسناد يدعي سقوطه بخلاف الاول حيث تصادقا انه فعله وهو قاض الى اخر ما ذكر ولكن المذكور في عامة نسخ شروح الجامع ان للقاضي وهو اختيار فخر الاسلام والصدر الشهيد لانه بالاسناد الى الحالة المعهودة المنافية للضمان منكر للضمان فالقول قوله كما لو قال الوكيل بالبيع بعد العزل بعت وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعده فالقول للوكيل ان كان المبيع مستهلكا وان كان قائما بعينه لم يصدق لانه اخبر عن امر لا يملك انشاءه فيصير متهما وكذا لو قال العبد بعد العتق لرجل قطعت يدك خطأ وانا عبد وقال المقطع بل وانت حر فالقول للعبد ولا ضمان وكذا اذا قال اخذت منك كل شهر كذا من المال

بعد العتق فقال السيد قبله فالقول للسيد ان كانت الغلة هالكة وان كانت قائمة فالقول للعبد ويأخذه من المولى
لانه اقر بالاخذ ثم بالاضافة يريد التمليك عليه فكان مدعيا وكذا الوصي لو ادعى بعد بلوغ اليتيم انه استهلكه فالقول قول
الوصي ذكره المحبوبي واستشكل بما ذكره في باب جناية المملوك فيمن اعتق جاريته ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي
فقالت بل وانا حرة فالقول لها وكذا كل ما اخذ منها عند ابي حنيفة وابي يوسف ثم انه حكم باسناده الى الحالة المعهودة
المنافية ولو قلت اقر هناك بسبب الضمان وهو القطع ثم ادعى ما يبرئه فلا يسمع فههنا ايضا اقر بسبب الضمان
وهو اقراره للمقر له منه ثم ادعى ما يبرؤه بذهاب العقل وكذا القاضي اقر بعد العزل بالاخذ ثم ادعى ما يبرؤه بالاسناد
وكذا الوصي اجيب بالفرق بان المولى اقر باخذ مال الغير وادعى جهة التمليك لنفسه فيصدق في الاقرار لا من جهة التملك
كما لو قال اخذت منك الفا هبة لي علمك او الهبة التي وهبتها وانكر الآخر كان القول للآخر وكذا لو قال اكلت طعامك
باذنك وقال بغير اذني فالقول لصاحب الطعام بخلاف القاضي والوكيل والوصي لانهم ما ادعوا جهة التمليك لانفسهم
وكذا في دعوى الطلاق والعتاق ما ادعوا التمليك لانفسهم لما هو ملك الغير وكان القول قولهم في اضافتهم الى الحالة المعهودة
المنافية **قوله** ولو اقر القاطع والآخذ في هذا الفصل وهو فصل زعم المأخوذ منه والمقطوع ان القاضي فعل ذلك قبل
التقليد او بعد العزل فان القاطع او القابض اني فعلت ذلك بامر القاضي وهو على قضائه والمأخوذ منه والمقطوع
يده يقول بل قبله او بعده يضمنان ولا يضمن القاضي لانهما اقرا بسبب الضمان وهو مباشرتهما الاخذ والقطع وقبول قول
القاضي في ذلك لدفع الضمان عن نفسه بسبب يخصه وهو كيلا يمتنع الناس عن قبوله فتضيع الحقوق وهي مفسدة عظيمة
فلا يوجب بطلانه عن غيره لعدم الاشتراك في ذلك السبب وقوله ولو كان المال في يد الآخذ قائما وهذا قيد فيما يلزم جواب المسألة المذكورة
في الصورتين بحسب الظاهر فان لازم كون القول للقاضي وللقاطع والآخذ في صورة التصادق على ان الفعل كان في حالة القضاء
انه لا رجوع بالمال المأخوذ للمأخوذ منه مطلقا لانه قد حكم بنفاذ قوله فافاد ان ذلك انما هو في عدم الرجوع فيما اذا كان المأخوذ هالكا
اما اذا كان قائما فيؤخذ من القابض سواء صدق القاضي في انه اخذه في حال قضائه او كذبه وقال بل قبل التقليد او بعد
العزل عليه محمد في الزيادات فقال لان الشيء قائم بعينه فلا يصدق انه اخذه على وجه الحكم قالوا معناه ان القاضي لما
اقر بالاخذ يصير شاهدا لغيره بالكلام الثاني واقراره بالاخذ صحيح وشهادته بالملك لغيره باطلة ولان القابض اقر هنا
بسبب الضمان حيث اقر ان اليد كانت للمأخوذ منه فلا تسمع دعواه التمليك عليه الا ببينة وقول المعزول ليس ببينة عليه لانه ليس
بالدين بل يفعل نفسه المنافي للضمان كتاب الشهادة يتبادر انه قدم الشهادة على القضاء لان
لان القضاء موقوف عليها اذ كان ثبوت الحق بها الا انه لما كان القضاء هو المقصود من الشهادة قدمه تقديما للمقصود على
الوسيلة والشهادة لغة اخبار قاطع وفي عرف اهل الشرع اخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القاضي فخرج
شهادة الزور فليست شهادة وقول القائل في مجلس القاضي اشهد برؤية كذا لبعض العرفيات وسبب وجوبها طلب
ذي الحق او خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه ان يشهد بلا طلب
وشرطها البلوغ والعقل والولاية فخرج الصبي والعبد والسمع والبصر للحاجة الى التمييز بين المدعي والمدعى عليه ولم
يذكر الاسلام لان الذمي اهل الشهادة في الجملة وركنها اللفظ الخاص الذي هو متعلق الاخبار وحكمها وجوب الحكم
على القاضي والقياس يابى جوازها لكنه ترك بقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ونظايره من الكتاب
والسنة وسببية الطلب ثبت بقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ونظايره من الكتاب ولا يأب الشهداء
اذا ما دعوا وسببية خوف الفوت بالمعنى وهو ان سببية الطلب انما ثبتت كيلا يفوت الحق **قوله** الشهادة فرض
يعني اداؤها بعد التحمل فانها تقال للتحمل كما تقال للاداء في العرف من غير ملاحظة المتكلم شرعا الا طلاق في
قصد التحمل فيكون معتبرا مشتركا لفظيا عند اهل عرف الكلام وافتراض الاداء الا في الحدود مجمع عليه قوله تعالى
ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا محتمل ان يراد النهي عن الاباء عن التحمل اذا دعي اليه ويكون اسم الشهداء مجازا عمن
سيتصف بالشهادة فيكون النهي لكراهة الاباء عن التحمل كراهة تنزيه ورجحها خلاف الاولى لان التحمل لا فيه
من اعانة المسلم على حفظ حقه اولى ويحتمل ان يراد النهي عن الاباء وحقيقة الشهداء من اتصف بالشهادة
فيكون نهي من اتصف بالشهادة حقيقة عن الاباء اذا دعي ولا اتصاف قبل الدعاء الا بالتحمل فيلزم كون النهي عن الاباء عن الاداء

انفق عليه كذا وهلك في يده وادعى اليتيم صح

ان تقديمها على القضاء

والمجنون ظ

الراجح لما فيه من المحافظة على حقيقة اللفظ والاداء المفروض لا يكون الا عند الحاكم فقد فرض سبحانه على المتحمل ان
يذهب اذا دعي الى الحاكم للاداء وقال الله تعالى ولا تكتموا الشهادة وهو تحريم الكتمان عن القاضي وهو الاداء فرضا
عليهم لانه الضد الذي لا يتحقق الانتهاء عن المحرم الذي هو الكتمان الا به ثم اكد سبحانه التحريم المفاد بالنهي بقوله تعالى ومن يكتمها
فانه آثم قلبه وهو تاكيد في تاكيد لان قوله تعالى فهو آثم تاكيد واضافة الاثم الى القلب الذي هو اشرف اعضاء البدن و
رئيسها تاكيد في تاكيد ولانه هو محل الكتمان فهو محل المعصية بتمامها هنا بخلاف سائر المعاصي التي تتعلق بالاعضاء
الظاهرة فانها وان كانت مسبوقة بمعصية القلب وهو الهم المتصل بالفعل فليس هو محلا لتمامها قالوا يلزم اذا كان
مجلس القاضي قريبا فان كان بعيدا نحو نصف ان كان بحال يمكنه الرجوع الى اهله في يومه يجب لانه لا ضرر عليه فلو كان
شيخا لا يقدر على المشي فاركبه الطالب لا بأس به وعن ابي سليمن فيمن اخرج الشهود الى ضيعة فاستاجر لهم حميرا
لا تقبل شهادتهم وفيه نظر لانها العادة وهي اكرام الشهود وهو مأمور به وفصل في النوازل بين كون الشاهد شيخا
لا يقدر على المشي ولا يجد ما يستاجر به دابة فتقبل وما ليس كذلك فلا تقبل ولو وضع للشهود طعاما فاكلوا ان كان مهيأ
من قبل ذلك تقبل وان صنعه لاجلهم لا تقبل وعن محمد لا تقبل فيهما وعن ابي يوسف تقبل فيهما وهو الاوجه للعادة الجارية
بالطعام من حل محل الانسان ممن يعز عليه شاهدا اولا وكونه مما تقدم من ان الا هدا اذا كان بلا شرط لبعض حاجته
عند الامير يجوز كذا قيل وفيه نظر فان الاداء فرض بخلاف الذهاب الى الامير وعن الفقيه ابي بكر فيمن لا يعرف القاضي
ان علم ان القاضي لا يقبله نرجو ان يسعه ان لا يشهد وفي العيون ان كان في الصك جماعة تقبل شهادتهم وسعه ان
يمتنع وان لم يكن او كان لكن تبولها مع شهادته اسرع وجب وقال شيخ الاسلام اذا دعي فاخر بلا عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل
لتمكن التهمة فيه اذ يمكن ان تاخيره بعذر ويمكن انه لاستجلاب الاجرة انتهى والوجه ان يحمل على العذر من نسيان
ثم تذكر او غيره **قوله** والشهادة في الحدود اي الاداء يخير فيها بين الاداء والترك لان النهي في القرآن وان كان
عاما لكن ثبت تخصيصه بالشهادة على الحدود لما فيه من الستر فمن ذلك قوله صلعم للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان
خيرا لك كذا ذكره المصنف والمعروف في الحديث ان هذا قاله صلعم لهزال ذكره مالك في الموطا عن يحيى بن سعيد بلغه
ان رسول الله صلعم قال لرجل من اسلم يقال له هزال لو سترته بردائك لكان خيرا لك والمراد بمرجع الضمير في قوله
سترته ماعز رضي الله عنه روى ابو داود عن يزيد بن نعيم عن ابيه ان ماعز بن مالك اتى النبي صلعم فاقر عنده اربع مرات
فامر برجمه وقال لهزال لو سترته بثوبك كان خيرا لك وان هزالا كان هو الذي اشار على ماعز ان ياتي النبي عم ويقر
عنده ولم يكن شاهدا لان ماعزا رضي الله عنه انما حد بالاقرار اخرج ابو داود عن ابن المنكدر ان هزالا امر ماعزا ان
ياتي النبي عم فيخبره ورواه الحاكم وزاد وقال شعبة قال يحيى فذكرت هذا الحديث بمجلس فيه يزيد بن نعيم بن هزال
فقال يزيد هذا هو الحق هذا حديث جدي وقال صحيح الاسناد ورواه ابن سعد في الطبقات وفيه قال في هزال بيس
ما صنعت لو سترته بطرف ردائك لكان خيرا لك قال يا رسول الله لم ادر ان في الامر سعة ومنه قوله عم من رواية ابي هريرة
من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة رواه البخاري ومسلم وتلقين الدرء من رسول الله صلعم اي تلقين ما يحصل
به الدرء دلالة ظاهرة على قصده الى الستر والستر يحصل بالكتمان فكان كتمان الشهادة بالحدود مخصوصا من عموم
تحريمه فمن ذلك ما اسند الطحاوي الى ابي هريرة قال اتي بسارق الى النبي عم فقيل يا رسول الله ان هذا سرق فقال
ما اخاله سرق وروى ابو داود انه صلعم اتي بلص قد اعترف اعترافا ولم يوجد معه متاع فقال صلعم ما اخالك سرقت
قال فاعاد مرتين او ثلثا فامر به فقطع الحديث وروى عن ابن عباس ان النبي عم قال لماعز لعلك قبلت او غمزت او نظرت
قال لا الحديث قدمناه في الحدود فان قلت كيف صح لك القول بتخصيص عام الكتاب بهذه وهي اخبار احاد وايضا
شرط التخصيص عندكم المقارنة ومن اين ثبت لك ذلك قلت هذه الاخبار الواردة في طلب الستر بلغت مبلغا لا ينحط
بها عن درجة الشهرة لتعدد متونها مع قبول الامة لها فصح التخصيص بها او هي مستند الاجماع على تخيير الشاهد في
الحدود فثبوت الاجماع دليل ثبوت المخصص واما المقارنة فانما هي شرط التخصيص في نفس الامر وهذا التخصيص الذي
ادعيناه هنا ليس بذاك بل هو جمع للمعارضة على ما كتبناه في التعارض من كتاب تحرير الاصول من ان الجمع بين العام
والخاص اذا تعارضا بان يحمل على تخصيصه به فاذا وجب الجمع حمل على ذلك تضمن الحكم منا بانه كان مقارنا او انها بعد

فيكون الاظهار للقاضي م

في الحدود ؟

تخصيصات اول كما انا اذا رجحنا في التعارض المحرم على المبيح وثبت صحتها نحن حكمنا بان المبيح كان مقدما على التحريم
فنسخ حكما لوجوب ترجيح المحرم وان لم يعلم تقدم بعلم تاريخه وكثيرا ما يعترض بعض متاخري الشارحين على كثير
من المواضع المحكوم فيها بالتخصيص من اصحابنا بان المقارنة غير معلومة فلا يثبت التخصيص ومرادهم في ذلك الا ما لكن
مما ذكرنا هذا كله اذا نظرنا الى مجرد الطلاق قوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا فاما اذا قيدناه بما اذا دعوا للشهادة
في الدين المذكورة الآية اي قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه ثم قال ولا ياب الشهداء يعني بذلك الدين فظاهر
قوله الا انه يجب ان يشهد بالمال استدراك من قوله مخير في الحدود فانه يقتضي ان لا يشهد بالسرقة فقد يتبادر انه لا يشهد فيها
مطلقا لاستلزام الحد فقال يجب ان يشهد بالمال احيار لحق مالكه على وجه لا يوجب الحد فيقول اخذ المال ولا يقول
سرق فان الاخذ اعم من كونه غصبا او على ادعاء انه ملكه مودعا عند الماخوذ منه وغير ذلك فلا يستلزم الشهادة بالاخذ
مطلقا ثبوت الحق بها مع ان فيه مصلحة للمسروق منه لانه اذا قال سرق فثبتت السرقة وجب القطع ولم ينبغي ضمان المال
ان كان المفر قوله والشهادة على مراتب اربعة منها الشهادة في الزنا والشهادة في بقية الحدود والقصاص والشهادة
فيما سواها من المعاملات والشهادة فيما لا يطلع عليه الرجال من النساء اما على الزنا فيعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وروى ابن ابي شيبة ثنا حفص عن حجاج عن الزهري قال مضت السنة من رسول الله
و الخليفتين بعده ان لا تجوز شهادة النساء في الحدود والنكاح انتهى وتخصيص الخليفتين يعني ابا بكر وعمر رضي الله عنهما
لانهما اللذان كان معظم تقرير الشرع وطرق للاحكام في زمانهما وبعدهما مما كان من غيرهما الا الاتباع ولان النص
اوجب اربعة رجال بقوله تعالى اربعة منكم فقبول امراتين مع ثلثة تخالف لما نص من العدد والمعدود وغاية الامر المعارضة
بين عموم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان وبين هذه فتقدم هذه لانها مانعة وتلك مبيحة وايضا هذه تنفي زيادة
القيد من طريق الدرء فانه كلما كثرت قيود الشيء قل وجوده بالنسبة الى ما ليس فيه زيادة تقييد ولان فيها شبهة
البدلية ولذا لا تقبل فيها الشهادة على الشهادة وذلك لان قوله فان لم يكونا رجلين الاية ظاهره ان لا تقبل شهادتهن
الا عند عدم رجال يشهدون وقد روي عن بعض العلماء ذلك فاعتبر حقيقة البدلية لكن لما لم يكن ذلك معمولا به
عند اهل الاجماع نزلت الى شبهة البدلية والشبهة كالحقيقة فيما يندرئ بالشبهات وسائر ما سوى حد الزنا من الحدود
تقبل فيه شهادة رجلين ولا تقبل النساء لما ذكرنا وكذا القصاص وما سوى ذلك من المعاملات وكل ما سوى ذلك
يقبل فيه رجلان او رجل وامراتان سواء كان الحق مالا او لا كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية ونحو ذلك كالعتق
والرجعة والنسب وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاذن وشرط الخيار
والشفعة والاجارة وقتل الخطا وكل جرح لا يوجب الا المال وكذا فسخ العقود وقبض نجوم الكتابة الا النجم الاخير
ففيه وجهان لترتب العتق عليه لان الاصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وبقول الشافعي قال
مالك وعن احمد روايتان رواية كقولنا ورواية كقولهم وقصور الولاية حتى انها لا تصلح للامارة ولا تقبل شهادة الاربع منهن
لكن خرج عن الاصل شرعا في الاموال ضرورة لكثرة وقوع اسبابها فيلحق الحرج بطلب رجلين في كل حادثة وكذا العادة
ان يوسع فيما يكثر وجوده بخلاف النكاح فانه مع كونه اعظم خطرا اقل وقوعا فلا يلحق الحرج بالاشتراط وكذا قال
تعالى في الرجعة واشهدوا ذوي عدل منكم والرجعة من توابع النكاح فالحقت بقية التوابع به كالخلع والطلاق قال
المصنف ولنا ان الاصل فيها القبول فانه ابتضمن منع مقدمة القائلة الاصل عدم القبول ثم اثبت هذا بوجود
ما ينبني عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة الى اخره واعترض ان بالمشاهدة والضبط اهلية الاداء لا اهلية الشهادة
لهن كما قال في الاسرار ان اهليتها بالولاية والولاية مبنية على الحرية والارث والنساء في هذا كالرجال بقي اهلية
التحمل بالمشاهدة والضبط والنساء في ذلك كالرجال ولهذا قبلت روايتهن لاحاديث الاحكام الملزمة للامة فعين
هذا قد تقال والله اعلم ان جعل الشارع التنتين في مقام رجل لنقصان الضبط ونحو ذلك بل لاظهار خطر درجتهن
عن الرجال ليس غير ولقد نرى كثيرا من النساء تضبط اكثر من ضبط الرجال لاجتماع خاطرهن اكثر من الرجال لكثرة
الواردات على خاطر الرجال وتشغل بالهم بالمعاش والمعاد وقلة الامور في جنس النساء سلمنا انه لنقصان الضبط
وزيادة النسيان في جنسهن وان كان بعض افرادهن اضبط من بعض افراد الرجال لقوله تعالى ان تضل احديهما فتذكر

احديهما

احدهما الاخرى لكن ذلك انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق حينئذ الا الشبهة فلم تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهو
الحقوق تثبت مع الشبهات واما عدم قبول الاربع فعلى خلاف القياس وكانه كيلا يكثر خروجهن قوله وتقبل في
الولادة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امراة واحدة مسلمة حرة عدلة والثنتان احوط وبه
قال احمد وشرط الشافعي اربعا ومالك ثنتين لان كل ثنتين تقوم مقام رجل ولنا ان المعتبر في الشهادة اما العدد
والذكورة وقد سقط اعتبار الذكورة فيبقى العدد ولنا ما روى محمد بن الحسن في اول باب شهادات النساء من الاصل
عن ابي يوسف عن غالب بن عبد الله عن مجاهد وعن سعيد بن المسيب وعطاء بن ابي رباح وطاوس قالوا قال
رسول الله عم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه وهذا مرسل يجب العمل به وجه الاستدلال بهذا
الحديث قد اتفقنا على ان اللام لما لم يكن اعتبارها في العهد اذ لا عهد في مرتبة لخصوصها من مراتب الجمع كانت للجنس ابن حجر عن م
ومعنى يتناول القليل والكثير فتصح بواحدة والاكثر احسن فعلنا كذلك وروى عبد الرزاق انا ابن شهاب عن
الزهري قال مضت السنة ان تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن وهذا
مرسل حجة عندنا وهو مثل ما ذكره المصنف ورواه ابن شيبة وروى عبد الرزاق ايضا اخبرنا ابو بكر ابن شبرة عن
موسى بن عقبة عن القعقاع عن حكيم عن ابن عمر قال لا تجوز شهادة النساء وحدهن الا على ما لا يطلع عليه الا هن من
عورات النساء ولم تخارج اخرى قال المصنف ثم حكمها في الولادة شرحناه في كتاب الطلاق اي في باب ثبوت النسب
وفي المبسوط لو شهد بالولادة رجل قال فاجأتها فاتفق نظري اليها تقبل ان كان عدلا ولو قال تعمدت النظر لا تقبل
وبه قال بعض اصحاب الشافعي وقال بعض مشايخنا ان قال تعمدت النظر تقبل ايضا وبه قال بعض اصحاب الشافعي
واما حكم البكارة فان شهدن انها بكر يؤجل العنين سنة فاذا مضت فقال وصلت اليها وانكرت تري النساء فان
قلن هي بكر تخير فان اختارت الفرقة فرق في الحال وانما ترى بقولهن لانها تايدت بمؤيد وهو موافقة الاصل اذ البكارة
اصل ولو لم تتايد شهادتهن بمؤيد يعتبرن في توجه الخصومة لا في الزام الخصم وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط
البكارة فقال المشتري هي ثيب يريها النساء فان قلن بكر لزمت المشتري لتايد شهادتهن بمؤيد هو الاصل فان قلن
ثيب لم يثبت حق الفسخ لان حق الفسخ قوي وشهادتهن ضعيفة ولم تتايد بمؤيد لكن تثبت حق الخصومة فتتوجه اليمين
على البائع لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر فان لم يكن قبضها حلف بالله لقد بعتها وهي بكر فان نكل ردت اليه وان
حلف لزم المشتري واما شهادتهن على استهلال الصبي فتقبل في حق الصلاة عليه بالاتفاق واما في حق الارث
فعندهما كذلك وعند ابي حنيفة لا تقبل الا شهادة رجلين او رجل وامراتان لان الاستهلال صوت مسموع والرجال
والنساء فيه سواء فكان مما يطلع عليه الرجال بخلاف الولادة فانها انفصال الولد من الام فلا يطلعون عليه
وهما يقولان صوته يقع عند الولادة وعندها لا يحضر الرجال فصار كشهادتهن على نفس الولادة وبقولهما قال
الشافعي ومالك واحمد قوله ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظة الشهادة حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن
لا تقبل وقال وهو التفسير حتى لو قال اشهد على شهادته او مثل شهادته لا تقبل وكذا مثل شهادة صاحبي عند الخصاف
للاحتمال اما اشتراط العدالة فلقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال تعالى ممن ترضون من الشهداء ولان
العدالة هي المعين لجهة الصدق فان الشهادة اخبار يحتمل الصدق والكذب على السواء بالنظر الى نفس المفهوم فبذلك
لا يلزم كونه صدقا حتى يعمل به فان قيل المنكر ايضا قد يكون عدلا فالجواب انه يعارضه اختلاف المدعي فيتساقطان
وتسلم الشهادة عن المعارض او يترجح اخبار المدعي بالشهادة وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس
صح لان هذا تعليل كما شري السلطان والمكتر وغيرهم تقبل شهادته لانه لا يستاجر لشهادة الزور لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروته والاول
مقابلة النص فلا يقبل الا ان القاضي ان قضى بشهادة الفاسق تنفذ عندنا ويكون القاضي عاصيا واما اشتراط
لفظة الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها اذ الامر فيها اي في النصوص بهذه اللفظة قال تعالى واشهدوا
ذوي عدل منكم واشهدوا اذا تبايعتم واستشهدوا شهيدين فاستشهدوا عليهن اربعة منكم واقيموا الشهادة
لله وقال عم اذا رايت مثل الشمس فاشهد وحاصل هذا ان النصوص وردت بلفظ الشهادة فان قيل غاياتها
وروده بلفظ الشهادة وذلك لا يوجب على الشاهد لفظ الشهادة كما قال تعالى وربك فكبر ولم يرد من السنة

في تكبير الافتتاح الا بلفظ التكبير كقوله عم تحريمها التكبير ولم يشترط لذلك لفظ التكبير عند ابي حنيفة ومن ابن كرم
في الشهادة قلنا الفرق معقول وهو ان لفظ الشهادة اقوى في افادة تاكيد متعلقها من غيرها من الالفاظ كاعلم
واتيقن لما فيها من اقتضاء معنى المشاهدة والمعاينة التي مرجعها الحس لانها من الفاظ الحلف كالامتناع عن ذكرها
عن الكذب اظهر وقد وقع الامر بلفظ الشهادة في قوله تعالى واقيموا الشهادة لله وقوله عم اذا رايت مثل الشمس
فاشهد فلزم لذلك للفظ الشهادة بخلاف التكبير فانه التعظيم وليس لفظ اكبر ابلغ من اجل واعظم فكانت الالفاظ
سواء فلم تثبت خصوصيته توجب تعيين لفظ اكبر وقوله في ذلك كله اي في المراتب الاربعة كلها تشترط العدالة ولفظة
الشهادة في شهادة النساء وغيرها وقوله هو الصحيح احتراز عما قال العراقيون من عدم اشتراط لفظ الشهادة
لانها خبر كالشهادة على هلال رمضان ووجه الظاهر وهو قول ساير الناس ومنهم مشايخ المذهب من البخاريين
والبلخيين وغيرهم ما ذكرنا من النصوص مع وجه افادة اشتراطها بخلاف رمضان فان اللازم فيه ليس الشهادة
بل الاخبار ذكره في الخلاصة في كتاب الشهادات لو اخبر عدل للقاضي بمجي رمضان تقبل ويامر الناس بالصوم يعني
في يوم الغيم ولا يشترط لفظة الشهادة وشرايط القضاء اما في العيد فيشترط لانه يدخل تحت الحكم لانه من حقوق
العباد انتهى ولهذا احتاجوا للحيلة في اثبات الرمضانية قالوا ان يدعي القاضي بوكالة معلقة بدخول رمضان
بقبض دين فيقر بالدين وينكر دخول رمضان فيشهد الشهود بذلك فيقضي بالمال فيثبت مجي رمضان لان اثبات مجي
رمضان لا يدخل تحت الحكم واتفق الكل على اشتراط الحرية والبلوغ والعقل والاسلام يعني في الشهادة على المسلم والا
فالذمي يجوز ان يشهد على مثله عندنا **قوله** قال ابو حنيفة يعني لما اتفق الايمة الاربعة على وجوب العدالة قال ابو حنيفة
يقتصر الحاكم على عدالة المسلم لان كل مسلم ظاهر حاله من التزام الاسلام التزام الاجتناب عن محظوراته
فيقبل كل مسلم بناء على انه عدل وقال عم المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ورواه ابن ابي شيبة
في مصنفه من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ومثل ذلك عن عمر عنه قال في كتابه الذي كتبه لابي موسى
الاشعري وقد مثنا بعضه وفيه مسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا في قذف او مجربا في شهادة زور
او ظنينا في ولاء او قرابة رواه الدارقطني من طريق فيه عبد الله بن ابي حميد وهو ضعيف ومن طريق اخر حسنه
واخرجه البيهقي من طريق غير الطريقين جيدة فاذا كان الثابت ظاهرا هي العدالة اكتفي بها اذ القطع لا
يحصل ولو مع الاستقصاء نعم يزداد قوة الظن ولا موجب لطلب الزيادة الا بدليل ولم يوجد ولهذا لم يكن
السلف يسلون قبل واول من سال ابن شبرمة بخلاف الحدود والقصاص لانه وجد فيها دليل الزيادة
فيسال على ما عرف احتيالا للدرء اذ ربما يعجز عن التزكية فيندرء الحد وهو مطلوب واورد ان الظاهر
انما يكفي للدفع والشهادة توجب الاستحقاق واجيب بان الظاهر في الشهادة كالقطع لما لم يكن الوصول الى
القطع ولا بالتزكية والحق ان الظاهر يوجب الاستحقاق والمراد بالظاهر الذي لا يثبت به الاستحقاق والاستصحاب
واما اذا طعن الخصم فقد تقابل ظاهران فيسال وقال ابو يوسف ومحمد لا بد ان يسال عنهم طعن الخصم او لم يطعن
في ساير الحقوق في السر والعلانية وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك من كان مشهورا بالعدالة لا يسال عنه
ومن عرف جرحه ردت شهادته وانما يسال اذا شك وانما قلنا لا بد من السوال مطلقا لان القضاء يبنى على
الحجة وهي شهادة العدول فلا بد ان يثبت عنده العدالة وذلك بذلك ولا يخفى قوة دليل ابي حنيفة على ذلك
كونه لا بد ان يثبت العدالة لم يخالف فيه ابو حنيفة ولكن يقول طريق الثبوت هو البينة على ظاهر عدالة
المسلم خصوصا مع ما روينا عن النبي عم والصحابة والسلف ومع ذلك الفتوى على قولهما لاختلاف حال الزمان
ولذلك قالوا هذا الخلاف خلاف زمان لا حجة وبرهان وذلك لان الغالب في زمن ابي حنيفة الصلاح بخلاف
زمانهما وما قيل انه افتى في القرن الثالث وهو المشهود لهم بالصلاح منه صلعم حيث قال خير القرون قرني ثم
ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم وهما افتيا في القرن الرابع ففيه نظر فان ابا حنيفة توفي في عام خمسين ومائة
فكيف افتى في القرن الثالث وقوله خير القرون الى اخره اثبات الخيرية بالتدريج والتفاوت لا يلزم ان
يكون في الزمان المتاخر غلبة الفسق والظاهر الذي يثبت بالغالب اقوى من الظاهر الذي يثبت بظاهر حال

طلب م

الاسلام وتحقيقه انه لما قطعنا بغلبة الفسق فقطعنا بان اكثر من التزم الاسلام لم يجتنب محارمه فلم يبق
مجرد التزام الاسلام مظنة العدالة وكان الظاهر الثابت بالغالب بلا معارض **فرع** لو تاب الفاسق لا تقبل
شهادته ما لم تمض ستة اشهر وقال بعضهم سنة ولو كان عدلا فشهد بالزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة
قوله ثم التزكية في السر ان يبعث المستورة وهي الورقة التي يكتب فيها القاضي اسماء الشهود ونسبهم وحلاهم
والمصلى الى مسجد محلتهم وينبغي ان لا يختار الا عدلا صالحا زاهدا كيلا يخدع بالمال ثم امونا اعظم من يعرفهم
في هذه الاوصاف فيكتب اليهم ثم هو يسال عنهم اهل محلتهم وسوقهم ومن يعرفهم ويكون المزكي صاحب خبرة
خبرة بالناس مداخلا لهم لا منزويا عنهم فان هذا الامر لا يعرف الا بالمخالطة والمداخلة فان لم يجد الا اهل
مجلسه يسالهم فان وجدهم غير ثقات يعتبر تواتر الاخبار عن ابن سماعة عن ابي حنيفة يجوز في تزكية السر
المراة والعبد والمحدود اذا كانوا عدولا ولا يجوز في تزكية العلانية الا من تجوز شهادته فيشترط فيها ما يشترط
فيها الا لفظة الشهادة فقط لان تزكية السر من الاخبار بالامور الدينية وكل من هولاء يقبل خبره في
الامر الديني اذا كان عدلا كما تقبل روايته للاخبار فاذا قال المسول عنه هو عدل كتب المزكي هو عدل مرضي
مقبول جايز الشهادة والا يكتب هو غير عدل وفي فتاوى قاضيخان ان عرف فسقه لا يكتب تحت اسمه ذلك
بل يسكت احترازا عن الهتك ويقول الله اعلم الا اذا خاف ان يقضي القاضي بشهادته فيصرح حينئذ بذلك وان
لا يعرفه لا بالعدالة ولا بالفسق يكتب مستور ثم يرد المستورة مع امين القاضي اليه كل ذلك في السر كيلا يظهر
فيخدع المزكي او يقصد بالاذى واما العلانية فلا بد ان يجمع بين الشاهد والمعدل لتنتفي شبهة تعديل المعدل
لغير هذا الشاهد المسول عنه القاضي اذ قد يتفق اسم وشهرة وصفة لاثنين وقد كانت العلانية وحدها
في الصدر الاول لانهم كان يغلب عليهم الصبر للحق ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا لغلبة النفوس فيه فتوجب
الفتنة وقد روي عن محمد انه قال تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جايز الشهادة
لان العبد قد يكون عدلا وهو غير جايز الشهادة وقيل يكتفى بقوله هو عدل لان الحرية بالدار وهو من اهلها
فلا يلزم تلك الزيادة وهذا اصح لما ذكرنا من ان الظاهر الحرية نظرا الى الدار فيكتفى به ما لم يطعن الخصم بالرق ثم
قال ابو حنيفة تفريعا على قول من راى انه يسال عن الشهود بلا طعن لا يقبل قول الخصم يعني المدعى عليه اذا قال
في شهود المدعي هم عدول فلا تقع به التزكية لان في زعم المدعي في شهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في
اصراره فلا يصلح معدلا لان العدالة شرط في المزكي بالاجماع وعن ابي يوسف ومحمد تجوز قوله ذلك تعديلا لكن
عند محمد يضم تزكية اخرى الى تزكيته اي تزكية الخصم لان العدد عند محمد في المزكي شرط وموضوع المسالة ان
يقول هم عدول الا انهم اخطاوا او نسوا اما لو قال صدقوا وهم عدول ومعنى هذا فقد اعترف بالحق وانقطع
النزاع وعن محمد فيما اذا قال هم عدول فالقاضي يسال المدعى عليه اشهدوا عليك بحق ام بباطل فان قال
بحق فهو اقرار وان قال بغير حق لا يقضي بشي **فرع** اذا شهد فعدل ثم شهد لا يستعدل الا اذا طال فوقت
محمد شهرا وابو يوسف سنة ثم رجع وقال ستة اشهر **قوله** واذا كان رسول القاضي الذي يسال عن
الشهود واحدا جاز والاثنان افضل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا اثنان والمراد من
رسول القاضي المزكي وهو المسول منه عن الشهود فيجب ان يقرا قوله الذي يسال عن الشهود بالبناء للمفعول
والحاصل انه يكفي في التزكية الواحد وكذا في الرسالة الى المزكي والرسالة منه الى القاضي وكذا في الترجمة عن الشاهد
وغيره عند ابي حنيفة وابي يوسف وبه قال مالك واحمد في رواية وعند محمد لا بد من اثنين وبه قال الشافعي
واحمد في رواية لمحمد ان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القاضي تبتني على ظهور العدالة وهي بالتزكية
فتتوقف عليها كما توقفت عليها فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة وكذا اشترطت الذكورة في المزكي في الحدود
كما اشترطت في الشهادة عليها ولهما انه ليس في معنى الشهادة والتوقف لا يستلزم اشتراك كل ما توقف عليه في كل حكم
بل ما كان في معنى الشهادة التي بها ثبوت الحق يكون مثلها وما لا فلا يلزم والتزكية لا يستند اليها ثبوت الحق بل الى الشهادة
فكانت التزكية شرطا لا علة ولهذا وقع التفرقة بينها وبين الشهادة بالاجماع في عدم اشتراط لفظ الشهادة في التزكية

ثانية ٢

من اشتراط العدد في الشهادة اشتراطها في التزكية على ان التعدية يكون بجامع يعلم اعتباره واشتراط العدد في الشهادة
امر تحكمي في الشهادة يعني تعبدي وفي المبسوط هو بخلاف القياس وهذا زيادة على كونه تعبديا اذ في القياس يكتفي
الواحد العدل لان خبره موجب للعمل لا علم اليقين وكالا يثبت العلم بخبر الواحد لا يثبت بخبر الاثنين فلا يتعدى
اي لا يتعدى الشهادة الى التزكية فهذا الخلاف في تزكية السر فاما تزكية العلانية فيشترط العدد بالاجماع على ما ذكره الخصاف
مع ان الوجه المذكور يجري فيه وقدمنا انه زيادة شبه لها بالشهادة من حيث اشتراط مجلس القضا
اتفاقا ولا ظهر من محمد اعتبار التزكية بالشهادة في حق العدد فاكد المشايخ فيجب عنده اشتراط اربعة من المزكين في
شهود الزنا والله اعلم **فصل** يتعلق بكيفية الاداء ومسوغه **قوله** وما يتحمله الشاهد على قسمين احدهما
ما يثبت حكمه بنفسه اي يكون هو تمام السبب لذلك الحكم قولا كان مثل البيع والاقرار والطلاق وحكم الحاكم او فعلا كالغصب
والقتل فاذا سمع الشاهد القول كان سمع قاضيا يشهد جماعة على حكمه او راى الفعل كالقتل والغصب وسعه ان يشهد
بذلك فيقول اشهد انه باع اشهد انه قضى فلو كان البيع بيع معاطاة ففي الذخيرة يشهدون على الاخذ والاعطا
وقيل يشهدون بالبيع كالقولي ولا يقول اني اشهدني لانه كذب وانما جاز الاداء بلا اشهاد لانه علم الموجب بنفسه وهو
اي علم الموجب هو ركن المسوغ للاداء الشهادة لانه لا حقيقة لمسوغ الاداء سواه وقوله في الطلاق يعني مطلق الاداء
واستدل على تسويغ الشرع للاداء في ذلك بقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون فافاد ان من شهد عالما بحق كان
محمودا فلزم ان ذلك مطلق شرعا والا لم يكن محمودا وقال عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد فامر بالشهادة عند العلم
يقينا ففي هذا صرحوا بانه لو قال له لا تشهد على بما سمعته مني ثم قال بحضرته لرجل بعث لك على كذا وغير ذلك يجب ان يشهد عليه
بذلك وفي الخلاصة اشترى عبدا وادعى على البائع عيبا به فلم يثبته فباعه من رجل فادعى المشتري الثاني عليه هذا العيب
فانكر فالذي سمعوا منه حل لهم ان يشهدوا على العيب في الحال والحديث رواه الحاكم في المستدرك والبيهقي في المعرفة من حديث
ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا سال النبي عم عن الشهادة فقال هل ترى الشمس قال نعم قال على مثلها فاشهد او دع وصححه
الحاكم وتعقبه الذهبي بان محمد بن سليمان بن مشمول ضعفه غير واحد انتهى والمعلوم ان النسائي ضعفه ووافقه ابن
عدي وفي العبارة المذكورة ما يفيد انه مختلف فيه ولو سمع من وراء حجاب كثيف لا يشف من وراءه لا يجوز له ان يشهد ولو شهد
فالــ سمعته باع ولم ار شخصه حين تكلم لا يقبل لان النغمة تشبه النغمة الا اذا احاط بعلم ذلك لان المسوغ هو العلم غير انه
رؤيته تكلم بالعقد طريق العلم به فاذا فرض تحقق طريق آخر جاز وذلك بان يكون دخل البيت فعلم انه ليس به احد غيره
ولا منفذ غير الباب وهو قد جلس فيه وسمع الاقرار والبيع فانه في يجوز له الشهادة عليه بما سمع لانه حصل به العلم في هذه الصورة ونحوه
ما في الاقضية ادعى على ورثته مالا فقالا نشهدان فلانا الميت قبض من المدعي صرة فيها دراهم ووزنها ان فيهما قدرها
وانها دراهم وان كلها جياد بما يقع عليه يقينهما بذلك فاذا شهدا به جاز وفي الفتاوى اذا اقرت امراة من وراء حجاب لا يجوز لمن سمع
ان يشهد على اقرارها الا اذا راى شخصها في يجوز اجل في هذه المسئلة ووضعها في الخلاصة وغيرها هكذا الشهادة على
امراة سئل محمد بن الحسن الاسليمان عنها قال لا يجوز حتى يشهد جماعة انها فلانة اما عند ابي يوسف وعند ابيك فيجوز اذا شهد عنده
عدلان انها فلانة وهل يشترط رؤية وجهها اختلف المشايخ فيه منهم من لم يشترط واليه مال الامام خواهرزاده وفي النوازل
قال يشترط رؤية شخصها وفي الجامع الاصغر رؤية وجهها وانت تعلم انه لا بد من معرفة يفيد التمييز عند الاداء عليها فاذا
ثبت ان التعريف يفيد التمييز لزم ان لا حاجة الى رؤية وجهها ولا شخصها كما اختاره شيخ الاسلام خواهرزاده الا اذا لم
يوجد من يعرفها واذا وجد يجيء الخلاف المذكور انه يكفي في المعرف عدلان او لا بد من جماعة ويوافقه ما في المنتقى تحمل الشهادة
على امراة فانت تشهد عنده ان المراة فلانة جاز له ان يشهد عليها نقله في الخلاصة وفي المحيط شهدا على امراة سمياها
ونسباها وكانت حاضرة فقال القاضي اتعرفانها قالا لا لا تقبل شهادتهما ولو قالا تحملنا ها على المسماة بفلانة بنت فلان
الفلانية ولا ندري انها هذه ام لا صحت الشهادة وكلف المدعي ان ياتي باخرين يشهدان انها فلانة بنت فلان بخلاف
الاول لانهما هناك اقرا بالجهالة فبطلت الشهادة فهذا ونحوه يفيد ما قلناه ومنها ما لا يثبت حكمه بنفسه وهو الشهادة على
الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز ان يشهد على شهادته الا ان يشهده على ذلك لان الشاهد على شهادة نفسه لان الشهادة
غير موجبة بنفسها بل بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الانابة والتحميل ولهذا لو سمعه يشهد شاهدا على شهادته لم

يسمع السامع ان يشهد لانه ما حمله وانما حمل غيره وهذا الاطلاق يقتضي انه لو سمعه يشهد في مجلس القاضي حل له ان يشهد على
شهادته لانها حينئذ ملزمة **فروع** كتب الى اخر رسالة من فلان الى فلان كتبت تتقاضاني الالف التي لك علي وكنت قضيتك منها
خمسمائة وبقي على خمسمائة او كتب الى زوجته قد بلغني كتابك تسئليني الطلاق فانت طالق طلقت ساعة كتبت وينبغي لمن
علم ذلك ان يشهد بالمال والطلاق ومن شهادة حق بخلاف ما لو كتب صك وصية وقال للشهود اشهدوا على بما فيه ولم
يقراه عليهم قال علماؤنا لا يجوز لهم ان يشهدوا عليه وقيل لهم ذلك والصحيح الاول وانما يحل لهم ان يشهدوا بما فيه اذا قراه
عليهم او راوه يكتب وهم يقرؤن او كتبه غيره ثم قراه عليه بحضرة الشهود فقال لهم اشهدوا على بما فيه ولو قراه عليه فقال
الشاهدان نشهد عليك بما فيه فحرك راسه بنعم بلا نطق فهو باطل الا في الاخرس ومثله ما اذا دفع اليهم وصية مختومة وقال
هذه وصيتي وختمي فاشهدوا على بما فيه لا يجوز ان يشهدوا بما فيه وعن ابي يوسف اذا كتب بحضرة الشهود واودعها الشاهد
ولم يعرف الشاهد ما فيه وامره ان يشهد بما فيه وسعه ان يشهد لانه اذا كان في يده كان معصوما من التبديل واعلم
انه يجوز لهم ان يشهدوا في المكاتيب الا بقيد بما اذا كان الكتاب على الرسم المعروف بان كان على ورقة وعنون كما هو العادة
في الكتابة الى الغائب واذا شهدوا على التقدير فقال لهم ادوا الاقرار والطلاق لا يديه القاضي ويدين فيما بينه وبين الله
تعالى اما لو كتبه كتب ذكر حق على نفسه لرجل لا على ذلك الوجه ولم يشهدهم به لا يحل ان يشهد بالدين لجواز كونه للتجربة بخلاف
الكتابة المرسومة وبخلاف خط السمسار والصراف لانه حجة للعرف الجاري به على ما ياتي ان شاء الله في كتاب الاقرار **قوله**
ولا يحل للشاهد اذا راى خطه ان يشهد الا ان يتذكر شهادته التي صدرت منه فانه لم يتذكر وجزم انه خطه لا يشهد لان هذا
الجزم ليس بجزم بل تخيل الجزم لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم هكذا ذكره القدوري ولم يذكر خلافا ولا في شرح الاقطع
وكذا الخصاف ذكرها في ادب القاضي له ولم يحك خلافا ولا حكى الخلاف الفقيه ابو الليث وغيره كشمس الائمة قال المصنف قيل
هذا على قول ابي حنيفة وعندهما يحل له ان يشهد وقيل هذا بالاتفاق يعني يجوز جواز الشهادة اذا راه ولم يتذكر وانما الخلاف
فيما اذا وجد القاضي شهادة في ديوانه يعني راى في ديوانه شهادة شهود اديت عنده ولم يتصل بها حكم ثم جاء المشهود له
وطلب حكم القاضي والقاضي لا يتذكر انه شهدوا عنده بذلك لم يجز له ان يحكم عنده وبه قال الشافعي ورواية عن احمد وعند
ابي يوسف ومحمد اذا وجده في قمطرة تحت خاتمه يجوز ان يقضي به وبه قال مالك واحمد في رواية وكذا اذا راى قضيته اي راى
حكم مكتوبا في خريطته وهو القمطرة ولم يتذكر انه حكم به على هذا الخلاف فظهر ان المصنف حكى الخلاف فيهما واخذ بينه
وبينهما وشمس الائمة في ادب القاضي من المبسوط حكى الخلاف كذلك في وجدان صحيفة الحكم واما في شهادة الشاهد
يجدها في صك ويعلم انه خطه ولم يتذكر الحادثة وفي الحديث يجده مكتوبا بخطه ويجد سماعه مكتوبا بخط غيره وهو خط
معروف فعلى خلاف ذلك وقد صارت الفصول ثلثة وجدان القاضي الشهادة عنده او حكمه ووجدان الشاهد خطه والراوي
في الحديث قال محمد رحمه الله اخذ في الفصول الثلثة بالرخصة تيسيرا وقال يعتمد الخط اذا كان معروفا وابو يوسف في مسئلة
القضاء والرواية اخذ بالرخصة لان المكتوب كان في يده او بيد امينه وفي مسئلة الشهادة اخذ بالعزيمة لانه كان في يد الخصم
فلا يامن الشاهد التغيير فلا يعتمد خطه وحاصل وجه غير ابي حنيفة في صور خلافهم ان وضع الخط ليرجع اليه عند النسيان
والا فلا فائدة وهو يمنع حصر الفائدة في ذلك بل صح ان يكون فائدته ان يتذكر برؤيته عند النسيان الا اني ارى انه اذا كان محفوظا
مامونا عليه من التغيير كان يكون تحت ختمه في خريطته المحفوظة عنده ان يترجح العمل بها بخلاف ما اذا كان عند غيره
لان الخط يشبه الخط وايضا كثيرا ما تتحاكى خطوطهم حتى اني رايت ببلدة الاسكندرية خط رجل من اهل العلم يعرف بالقاضي
بدر الدين الدماميني كان رحمه الله فقيها مالكيا شاعرا اديبا فصيحا وخط اخر بها شاهد يعرف بالخطيب لا يفرق الا انه
من خطيهما اصلا وكذا من بالنوبة بلدة بالصعيد ولقد اخبرني من اثق بصلاحه وخيره انه شاهد رجلا كان معيدا
في الصلاحية بالقدس الشريف وضع رسم شهادته في صك فاخذ من صاحبه عدوانا فكتب رجل مثله ثم عرضه على ذلك الكاتب
فلم يشك انه خطه وهذا قول ابي يوسف ويقتضي انه لو كان الصك في يد الشاهد تركه الطالب في يده منذ كتبه جاز ان يشهد اذا
عرف خطه ولم يذكر الحادثة وبهذا اجاب محمد بن مقاتل حين كتب اليه نصير بن يحيى فيمن نسي شهادته ووجد خطه وعرفه
هل يسعه ان يشهد قال اذا كان الخط في حرزه يسعه ان يشهد وقال في المجرد قال ابو حنيفة لو شهدوا على صك فقالوا
نعرف ان هذا خطنا وخواتيمنا لكن لا نذكره لم يكن للقاضي ان ينفذ شيئا من ذلك فان انفذه قاض غيره ثم اختصموا فيه انفذه

لان هذا مما يختلف فيه القضاة وهذا يفيد انه لو ذكر للقاضي اني اشهد من غير تذكر للحادثة بل لمعرفة خطي لا يقبل فانه
لم يحك خلافاً ولو نسي قضاءه ولا سجل عنده فشهد عنده شاهدان انك قضيت بكذا لهذا على هذا فان تذكر امضاه وان لم يتذكر
فلا اشكال عند ابي حنيفة لا يقضي بذلك وابو يوسف كذلك وعند محمد يعتمد ويقضي به وهو قول احمد وابن ابي ليلى
وعلى هذا لو سمع من غيره حديثاً ثم نسي الاصل روايته للفرع ثم سمع الفرع يرويه عنه عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يعمل به
وعند محمد يعمل به ومن ذلك المسائل التي رواها محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ولم يحفظها ابو يوسف وهي ست فكان
ابو يوسف لا يعتمد رواية محمد لها عنه ومحمد كان لا يدع روايتها عنه كذا قالوا والله اعلم ان في تخريج المسائل الست اشكال
لان المذكور عند ذكرهم لهذه المسائل ان ابا يوسف انكر وقال ما رويت لك عن ابي حنيفة ذلك على ما صرح به
في الهداية فيما اذا صلى اربعاً فترك القراءة في احدى الاوليين واحدى الاخريين انه يلزمه قضاء اربع فقال ابو يوسف
ما رويت لك الا ركعتين وهذه الصورة ليست من صور نسيان الاصل رواية الفرع بل من صور تكذيب الاصل رواية
الفرع عنه كما يعرف في الاصول ولا خلاف يحفظ فيه بين المحدثين والاصوليين ان رواية الفرع ترد في ذلك بخلاف
ما اذا نسي الاصل ولم يجزم بالانكار فلا ينبغي اعتبار قول محمد نعم اذا صح اعتبار ما ذكره عنه تخريجاً على اصول ابي حنيفة
يمكن **قوله** ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه اي لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين او السماع الا في النسب والموت
والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الامور اذا اخبره بها من يثق به من رجلين عدلين او رجل
وامرأتين ولينبغي ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة وفي الموت اذا قلنا يكفي الواحد لا يشترط لفظة الشهادة بالاتفاق
او بتواتر الخبر بذلك وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد عدل او واحدة وهو المختار بخلاف ما سواه لانه قل ما يشاهد
حالة الموت الا واحد لان الانسان يهابه ويكرهه فاذا رآه واحد عدل ويعلم ان القاضي لا يقضي بذلك وهو عدل
اخبر غيره ثم يشهدان بموته ولا بد ان يذكر ذلك المخبر انه شهد موته او جنازته او دفنه حتى يشهد الآخر معه ولذا
لو جاء خبر موت رجل وصنع اهله ما يصنع بالموتى لم يسمع لاحد ان يشهد بموته الا ان شهد موته او سمع ممن شهد
ذلك ذكره في الفتاوى والاكتفاء بالعدلين نقل عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة لا يشهد حتى يسمع من جماعة وقال
الخصاف في الكل حتى يسمع من العامة وتتتابع الاخبار ويقع في قلبه تصديق ذلك من غير تفصيل وفي الفصول عن
شهادات المحيط في النسب ان يسمع انه فلان بن فلان من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند ابي حنيفة وعندهما
اذا اخبره عدلان انه ابن فلان تحل الشهادة وابو بكر الاسكاف كان يفتي بقولهما وهو اختيار النسفي وفي النكاح لم يشترط
المص مع رؤية دخوله اليها ان يسمع من الناس انها زوجته فكذا القضاء ذكره غيره وهو الحق ثم قول احمد كقولنا
فيما سوى الدخول وقول للشافعي ورواية عن مالك والمص لم يحك خلافاً بل جعل قياساً واستحساناً فالقياس عدم الجواز
لان الشهادة مشتقة من المشاهدة فان الاشتقاق انتظام الصيغتين معنى واحد بعد اشتراكهما في الحروف الاصول
والمشاهدة منتفية فيه يعني القطع فلا يجوز كما في البيع وغيره كما لو سمع بالاستفاضة انه باع لم تجز الشهادة عليه بالبيع وكذا غيره
وجه الاستحسان ان العادة جارية بذلك وذلك بسبب انه لا طريق الى معرفة هذه الاشياء سوى الخبر اذ لم تجر العادة بحضور الناس
الولادة وانما يرون الولد مع امه او مرضعته وينسبونه الى الزوج فيقولون هو ابن فلان وكذا عند الموت لا يحضره غالباً
الا الاقارب فاذا ارادوا الجنازة والدفن حكموا بموت فلان وكذا النكاح لا يحضره كل احد وانما يخبر بعضهم بعضاً ان فلاناً
تزوج فلانة وكذا الدخول لا يعلم الا بامارات فان الوطء لا يشاهد وكذا ولاية السلطان للقاضي لا يحضرها الا الخواص
وانما يحضرون جلوسه وتصديه للاحكام واذا كانت العادة ان علم هذه الاشياء غالباً لا يحصل الا لبعض افراد وان الناس
يعتمدون فيه على الخبر كان الخبر مسوغاً للشهادة والا ضاعت حقوق عظيمة تبقى على مر الاعصار كالنسب والنكاح
والارث والموت ويترتب عليها امور كثيرة مثل العدة والاحصان وكمال المهر في الدخ والحاكم لادة الشفعا الاجماع على
وجوب الشهادة بان عائشة بنت ابي بكر رضي الله عنها وانها زوجة النبي عم وانه دخل بها وان علياً رضي الله عنه ابن ابي طالب وعمر
بن الخطاب وان شريحاً كان قاضياً وان ابا بكر وعمر وعثمان وعلياً كانوا وان لم نعاين شيئاً من ذلك وحكي في الخلاصة
عن ظهير الدين في الدخول لا تجوز الشهادة فيه بالتسامع فلو ارادوا ان يثبت الدخول يثبت الخلوة الصحيحة ونص الخصاف
على انه يجوز بالتسامع لانه امر يشتهر بخلاف الزنا فانه يستر **قوله** وينبغي ان يطلق اداء الشهادة فيشهد انه ابنه او

ع ولينبغي ان يكون

اميراً وقاضياً اما اذا فسر للقاضي انه شهد عن تسامع بين الناس لم تقبل شهادته كما انه اذا شهد بالملك لمعاينة اليد حل له
وتقبل ولو فسر فقال لاني رأيتها في يده في وقت من الاوقات لا تقبل وفي الفوائد الظهيرية شهدا على النكاح والنسب
وفسرا وقالا سمعنا ذلك من قوم لا يتصور اجتماعهم على الكذب لا تقبل وقيل تقبل وقال صاحب العمدة لو قالا اخبرنا بذلك
من نثق به تقبل وجعله الاصح واختاره الخصاف في فصول الاسروشني لو شهدا على النكاح فسألهما هل كنتما حاضرين
فقالا لا تقبل شهادتهما لانه يحل لهما الشهادة بالتسامع وقيل لا تقبل كانهما قالا لم نعاين ولو شهدا وقالا سمعنا لا تقبل وكذا
هذا ولو شهدا انا دفناه او قالا شهدنا جنازته تقبل ولو بالموت واحد وآخر بالحياة فالمرأة تأخذ بشهادة الموت لانها تثبت
العارض ذكره رشيد الدين في فتاواه وفي الخلاصة لو اخبرها واحد بموته واثنان بحياته ان كان المخبر بالموت عدلاً وشهد
انه عاين موته او جنازته وسعها ان تتزوج بعد انقضاء عدتها ثم قال هذا اذا لم يؤرخا فان ارخا وتاريخ شاهد الحياة
بعد تاريخ شاهد الموت فشهادة شاهد الحيوة اولى وكذا بقتله انتهى والحق في وصايا عصام فقال شهدا انه
مات او قتل وآخران على الحيوة فالموت اولى وفي فتاوى الفضلي شهد عندها عدل ان زوجها ارتد والعياذ بالله
هل لها ان تتزوج فيه روايتان في السير لا يجوز وفي الاستحسان يجوز ومن فروع التسامع في فتاوى النسفي قال رجل لامرأة
سمعت ان زوجك مات لها ان تتزوج ان كان المخبر عدلاً فان تزوجت ثم اخبرها جماعة انه حي ان صدقت الاول
يصح النكاح وفي المنتقى لم يشترط تصديقها بل شرط عدالة المخبر فقط وقد يقال ان هذا خلاف ما تقدم وقد يوفق
بان ذاك في حل قربانها وعدمه وهذا بعد ان تزوجت واستحقها الزوج الثاني ظاهراً والذي بالشيء نذكر لو اخبرها
واحد عدل او شهد عند وليها بان زوجها طلقها او مات عنها ووقع في قلبها صدقه لها ان تعتد وتتزوج ذكره رشيد الدين
انما يجوز الشهادة بالتسامع على الموت اذا كان الرجل معروفاً بان كان عالماً او من العمال اما اذا كان تاجراً او من هو مثله
لا يجوز الا بالمعاينة **قوله** ثم قصر الاستثناء في الكتاب اي استثناء القدوري حيث قال الا في الخمسة الاشياء الخمسة
ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف فلا يجوز الشهادة بالتسامع فيهما وعن ابي يوسف يجوز في الولاء بالتسامع رجع
اليه وكان اولاً يقول كقول ابي حنيفة ومحمد لا يجوز الا ان يسمعا المعتق ثم رجع الى انه يجوز لقوله صلعم الولاء لحمة كلحمة
النسب وفي النسب يجوز بالتسامع فكذا في الولاء الا ترى انا نشهد ان قنبراً مولى علي بن ابي طالب ونافعاً مولى ابن عمر
وبلالاً مولى ابي بكر الصديق ولهما انه يبتنى على العتق لكونه قولاً يسمع وكثيراً ما يقصد الاشهاد عليه لا يثبت بالتسامع
فكذا ما يبتني عليه وليس تجويزنا بالسماع لكون الشيء مما يشتهر بل للضرورة لما ذكرنا ان النسب ونحوه اذ لا يرى العلوق وكذا
تقليد القضاء الا الخواص والموت والباقي فيود لما ذكرنا ولا كذلك العتق وكون نافع مولى ابن عمر ونحوه من باب الاخبار
الحق وهذا بناء على ان لا خلاف في العتق انه لا يقبل بالتسامع وعليه نص شمس الائمة وذكر الصدر الشهيد عن
الحلواني ان الخلاف ثابت في العتق ايضا عند ابي يوسف يجوز بالتسامع خلافاً لهما وهو قول مالك واحمد وقول للشافعي
وشرط الخصاف في الولاء على قول ابي يوسف شرطاً لم يذكره محمد في المبسوط فقال انما يقبل اذا كان المعتق مشهوراً
وللمعتق ابوان او ثلاثة في الاسلام قال المص واما الوقف فالصحيح انه يقبل الشهادة بالتسامع على اصله وقال
الاقطع في شرحه قال محمد يجوز وقوله لان اصله هو الذي يشتهر والوجه في التوجيه انه وان كان قولاً مما يقصد الاشهاد
عليه والحكم به في الابتداء لكنه في توالي الاعصار يبيد الشهود والاوراق مع اشتهار وقفيته فيبقى في ابقائه
ان لم تجز الشهادة به بالتسامع تمست الحاجة الى ذلك وقوله الصحيح الى آخره احتراز عن قول طائفة من المشايخ قال
في الفصول اختلف المشايخ قال بعضهم تحل وقال بعضهم لا تحل ومن المشايخ من قال يجوز على اصل الوقف بالتسامع
لا على شرائطه والدمال شمس الائمة السرخسي وهو ما ذكره المص وليس معنى الشروط ان يبين الموقوف عليه
لان يقول يبدأ من غلتها بكذا لكذا والباقي كذا وكذا وفي الفتاوى الصغرى في الفصل الخامس من كتاب الشهادات
اذا شهدوا ان هذا وقف على كذا ولم يبينوا الواقف ينبغي ان يقبل ونص عن الشيخ الامام ظهير الدين اذا
لم يكن الوقف قديماً لا بد من ذكر الواقف واذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف ولم يذكروا الجهة لا يجوز ولا تقبل
بل يشترط ان يقولوا وقف على كذا ثم قال وما ذكرنا هنا وفي الاصل صورته ان يشهدوا بالتسامع على انها وقف
على المسجد او المقبرة ولم يذكروا انه يبدأ بغلتها فتصرف الى كذا ثم ما فضل يصرف الى كذا لا يشهد على هذا الوجه

شهدم

والعتق ع

مطلب في جواز الشهادة بالتسامع على اصل الوقف لا على شرائطه

بالتسامع وهكذا قال المرغيناني قال لا بد من بيان الجهة انه وقف على المسجد او المقبرة وما اشبه ذلك حتى لو لم يذكر ذلك لا تقبل شهادته قال وتاويل قولهم لا تقبل الشهادة على شرائط الوقف انه لا ينبغي للشاهد بعد ذكر الجهة ان يشهد انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا وكذا ولو ذكر ذلك لا تقبل ذكره في الذخيرة وذكر في المجتبى والمختار ان تقبل على شرائط الوقف ايضا وانت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرائط ومصارف انها يسلك بها ما كانت عليه في دواوين القضاة لم تقف عن تحسين ما في المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع قوله ومن كان في يده شيء الى آخره صورتها راى عينا سوى ما استثناه في يد انسان ثم راها في يد غيره والاول يدعي عليه الملك وسعه ان يشهد للمدعي لان الملك يعرف بالظاهر واليد بلا منازع دليل ظاهر فيه ولا دليل سواه لان غاية ما يمكن فيه ان يعاين سبب الملك من الشراء والهبة وموت المورث وشيء من هذه الاسباب لا يفيد ملكا حتى يكون ملك الاول وعن ابي يوسف انه يشترط في حل الشهادة بالملك مع ذلك ان يقع في قلبه انه له وفي الفوائد الظهيرية اسند هذا القول الى ابي يوسف ومحمد ولفظه وعنهما قال المصنف قالوا يعني المشايخ يحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد في الرواية قال الصدر الشهيد يحتمل ان يكون قوله قول الكل وبه ناخذ وقال ابو بكر الرازي هذا قولهم جميعا ووجهه ان الاصل في حل الشهادة اليقين لما عرف فعند تعذره يصار الى ما يشهد به القلب لان كون اليد مسوغا بسبب افادتها ظن الملك فاذا لم يقع في القلب ذلك لا ظن فلم تفد مجرد اليد ولهذا قالوا اذا راى انسانا درة ثمينة في يد كناس او كتابا في يد جاهل ليس في ابائه من هو اهل له لا يسعه ان يشهد بالملك له فعرف ان مجرد اليد لا يكفي وقال الشافعي دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا وهو الخصاف وهو قول مالك لان اليد تتنوع الى ملك ونيابة وضمان قلنا وكذا التصرف ايضا فلم يزل احتمال عدم الملك بالتصرف ثم ينبغي ان يطلق الشهادة حتى لو فسر انه شهد بناء على اليد لا تقبل وهذا لان معاينة اليد مطلق للشهادة مجوز لها موجب على الشاهد ان يشهد والقاضي يلزمه القضاء بالملك بالشهادة ولهذا قلنا اذا كانت في رجل يتصرف فيها تصرف الملاك بيعت دار الى جانبها فاراد ان ياخذها بالشفعة لا يقضى له بذلك وان ثبت عنده انها في يده يتصرف فيها اذا انكر المشتري ان الدار في يده ملكه لان العيان ليس سببا للوجوب بل للجواز قوله ثم ان عاين الملك الى اخره حاصله ان المسئلة على اربعة اوجه الاول ان يعاين الملك وهو ان عرف المالك باسمه ونسبه ووجهه وعرف الملك بحدوده وراه في يده بلا منازع ثم راه في يد آخر فجاء الاول وادعاه وسعه ان يشهد له وظهر ان المراد بالملك المملوك الثاني ان يعاين الملك دون المالك بان عاين ملكا بحدوده ينسب الى فلان بن فلان وهو لم يعرفه بوجهه ونسبه ثم جاء الذي ينسب اليه الملك وادعى ملك هذا المحدود على شخص حل له ان يشهد استحسانا والقياس لا يجوز لان الجهالة في المشهود به تمنع جواز الشهادة فكذا في المشهود له وجه الاستحسان ان الملك المشهود به معلوم والسبب يثبت بالتسامع فصار المالك معلوما بالتسامع ايضا واورد عليه انه يلزم ان الشهادة بالملك بالتسامع واجيب بان الشهادة بالملك هنا ليست قصدا بل بالنسب وفي ضمن ثبوت الملك فيجوز وهنا كذلك لانه سمع ان هذا الملك لفلان بن فلان تحصل له العلم بنسب المالك بالتسامع ويثبت ملكه في ضمنه والاعتبار بالمتضمن لا المتضمن ولا يخفى ان مجرد ثبوت نسبه بالشهادة عند القاضي لم يوجب ثبوت ملكه لتلك الضيعة لولا الشهادة به وكذا المقصود ليس اثبات النسب بل الملك في الضيعة والله اعلم وعلى هذا قال الناصحي فان كان المالك امراة لا تخرج ولا يراها الرجل فان كان الملك مشهورا انه لها جاز ان يشهد عليه لان شهرة الاسم كالمعاينة الثالث ان لا يعاين الملك ولا المالك بان سمع ان لفلان الفلاني ضيعة في قرية كذا حدودها كذا وهو لم يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له ان يشهد له بالملك لانه مجازف في هذه الشهادة الرابع ان يعاين المالك بان عرفه معرفة تامة كما ذكرنا وسمع ان له ضيعة في كورة كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يسعه ان يشهد له بالملك فيها لانه لم يحصل له العلم بالمحدود قوله واما العبد والامة يعني اذا عاينهما في يد انسان يخدمانه اذا كان يعرف انهما رقيقان جاز له ان يشهد انهما ملكه سواء كانا صغيرين او كبيرين لانهما بوصف الرق لا يد لهما على نفسهما وقد شوهدا في يد غيرهما فكان كرداء او ثوب في يده وان لم يعرف رقهما فان كانا صغيرين اي لا يعبران عن انفسهما فكذلك يجوز ان يشهد له بملكهما

لما ذكرنا

لما ذكرنا انهما لا يد لهما على انفسهما وان كانا كبيرين اي يعبران عن انفسهما سواء كانا صبيين عاقلين او بالغين به صرح المحبوبي فهو مصرف الاستثناء في قوله سوى العبد والامة لان لهما يدا على انفسهما فتدفع يد الغير عنهما حتى ان الصبي الذي يعقل لو اقر بالرق على نفسه لغيره جاز اقراره ويصنع المقر له به ما يصنع بمملوكه واذا كان ممن يعبر عن نفسه لا تكون اليد دليل الملك اذ الحر قد يخدم الحر خدمة العبد وهذا الاحتمال يهدر اذا كانا لا يعبران عن نفسهما فاما اذا كانا كذلك اهلا فلا يزال اعتباره الا باقرارهما بالرق فان لم يقرا لا يثبت الشهادة عليهما به وانما لا تقبل دعواهما الحرية بعدما كبرا في يد من هما في يده لظهور الرق عليهما باليد في حال صغرهما هذا وعند ابي حنيفة انه يحل ان يشهد في الكبيرين ايضا وكذا عند ابي يوسف ومحمد يجعلوا اليد في الكل دليلا على الملك بدليل ان من ادعى عبدا او امة في يد غيره وذو اليد يدعي لنفسه فالقول لذي اليد لان الظاهر شاهد له لقيام يده عليه وقوله والفرق بابينا يريدكون يدهما على انفسهما فتدفع اليد عنهما باب من تقبل شهادته ومن

لا تقبل لما ذكر تفصيل من يسمع منه الشهادة شرع في بيان من تسمع شهادته واخره لان المحال شروط والشرط عدم مقصود لذاته والاصل ان التهمة تبطل الشهادة لقوله صلعم لا شهادة لمتهم والتهمة تثبت مرة لعدم العدالة ومرة لعدم التمييز مع قيام العدالة قوله ولا تقبل شهادة الاعمى مطلقا سواء عمي قبل التحمل او بعده فيما يجوز الشهادة فيه بالتسامع او تجوز وقال زفر وهو رواية عن ابي حنيفة تقبل فيما تجوز فيه بالتسامع لان الحاجة فيه للسماع ولا خلل في سمعه وهو قول الشافعي ومالك واحمد والنخعي والحسن البصري وسعيد بن جبير والثوري وتقبل في الترجمة عند عدم الخلل لان العلم يحصل بالسماع وقال ابو يوسف تجوز فيما طريقه السماع وما لا يكفي فيه السماع اذا كان بصيرا وقت التحمل اعمى عند الاداء اذا كان يعرفه باسمه ونسبه وهو قول الشافعي ومالك واحمد لانه اذا كان يعرفه باسمه ونسبه يعرفه باسمه ونسبه كما في الشهادة على الميت ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له وعليه وهو منتف من الاعمى الا بالنغمة وفيه اي التمييز بالنغمة شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود فلم تقع ضرورة الى اهدار هذه التهمة بخلاف وطء الاعمى زوجته وامته فانه لا يمكن التحرز عنه بجنس النساء فاهدرت دفعا للحرج عنه والاكتفاء بالنسبة في تعريف الغائب دون الحاضر بخلاف الميت لانه لا يمكن التحرز عنه بجنس الشهود على ان الاشارة لم تقع الى وكيل الغائب ووصي الميت وهو قائم مقامهما ولا حاجة الى الالحاق بالحدود من جهة ان شهادة الاعمى لا تقبل فيها بالاجماع بل ما تقدم يكفي اذ المراد بتهمة ما في الحدود لا يستلزم الرد بمثلها في غيرها لان تلك يحتاط في درء الحكم فيها واما الاستدلال بما عن علي رضي الله عنه رد شهادة الاعمى فيقول ابو يوسف هذا واقعة حال لا عموم لها فجاز كونه كان في حد ونفيه وقيد في الذخيرة قول ابي يوسف بما اذا كانت شهادته في الدين والعقار اما في المنقول فاجمع علماؤنا انها لا تقبل واستشكل بكتاب القاضي الى القاضي فان الشهود لا يشيرون الى احد وتقبل اجيب بان الشهود فيه يعرفون المشهود عليه ويقولون لو رايناه عرفناه والاعمى لا يعرفه اذ لو راه لم يعرفه حتى لو قالوا في كتاب القاضي لا نعرفه اليوم لم تقبل وايضا نقبل كتاب القاضي للضرورة والحاجة كما تقدم ولا ضرورة في شهادة الاعمى لما ذكرنا من امكان الاستغناء عنه بجنس الشهود هذا قال فلو ادى بصير ثم عمي قبل القضاء امتنع القضاء عند ابي حنيفة ومحمد لصيرورة الشهادة حجة عنده اي عند القضاء لانها انما ترد للقضاء فما يمنع الاداء يمنع القضاء والعمى والخرس والجنون والفسق يمنع الاداء فيمنع القضاء وابو يوسف قاسه بما اذا غاب الشاهد بعد الاداء قبل القضاء او مات قلنا بالموت انتهت الشهادة وتمت وبالغيبة ما بطلت بخلاف العمى فانه مبطل لها وفي المبسوط انه لا يجوز شهادة الاخرس باجماع الفقهاء لان لفظ الشهادة لا يتحقق منه ونقض بان الاصح من قول الشافعي تقبل ان كانت فيه اشارة مفهومة وبقولنا قال مالك واحمد وهو قول للشافعي ولا شك في تحقق التهمة في الاشارة فهو اولى بعدم القبول من الاعمى لان في الاعمى انما يتحقق التهمة في نسبته وهنا يتحقق في نسبته وغيره من قدر المشهود به وامور اخر قوله ولا تقبل شهادة المملوك اي الرقيق وبه قال مالك والشافعي وقال احمد تقبل على الاحرار والعبيد وهو قول انس بن مالك رضي الله عنه وهو قول عثمان البتي واسحق وداود وعن علي رضي الله عنه تقبل على مثله لا الاحرار والعول عليه

في المنع عدم ولايته على نفسه وما هو الا معنى ضعيف بثبوت عدالة العبد وتمام تمييزه وعدم ولايته على نفسه لعارض
تخصه من حق المولى لا لنقص في عقله ولا خلل في تحمله وضبطه فلا مانع واما ادعاء الاجماع على عدم قبوله
فلم يصح قال البخاري في صحيحه وقال انس شهادة العبد جائزة اذا كان عدلا واجازه شريح وزرارة بن ابي اوفى
وقال ابن سيرين شهادته جائزة الا العبد لسيده واجازه الحسن وابراهيم وقال شريح كلكم بنوا عبيد
واماء الى هنا لفظ البخاري ولا تقبل شهادة الصبي عندنا وهو قول مالك والشافعي واحمد وعامة العلماء
وعن مالك تقبل في الجراح اذا كانوا مجتمعين لامر مباح قبل ان يتفرقوا وروي ذلك عن ابن الزبير والوجه
في ان لا تقبل لنقصان العقل والتمييز ربما يقدم لعلمه بعدم التكليف فرع اذا تحمل شهادة لمولاه فلم يؤدها حتى
عتق فاداها قبلت كالصبي اذا تحمل فادى بعد البلوغ وكذا الذمي اذا سمع اقرار المسلم ثم اسلم فادى جاز قوله
ولا تقبل شهادة المحدود في قذف وقال الشافعي ومالك واحمد تقبل اذا تاب والمراد بتوبته الموجبة لقبول شهادته
ان يكذب نفسه في قذفه وهل يعتبر معه اصلاح العمل فيه قولان في قول يعتبر لقوله تعالى الا الذين تابوا
واصلحوا وقيل لا لان عمر رضي الله عنه قال لابي بكرة تب اقبل شهادتك وقد يجاب بان ابا بكرة كان من العباد وحاله
في العبادة معلوم فصلاح العمل كان ثابتا لم فلم يبق الا التوبة بالاكذاب لنفسه واصلها ان الاستثناء في قوله تعالى
الا الذين تابوا ينصرف الى الجملة الاخيرة او الى الكل والمسئلة محررة في الاصول وجها ان الاستثناء اذا تعقب جملا
متعاطفة هل ينصرف الى الكل او الاخيرة فعندنا الى الاخيرة وقد تقدم ثلاث جمل في قوله تعالى فاجلدوهم ولا تقبلوا
لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون والظاهر من عطف ولا تقبلوا انه داخل في حيز الحد للعطف مع المناسبة
وقيد التابيد اما المناسبة فلان رد شهادته مولم لقلبه مسبب عن فعل لسانه والحد لانه ما يصلح مانعا في
المستقبل من فعله والتغريب سبب لزيادة الوقوع لانه لغيبته وعدم من يعرفه لا من احد يراقبه فاذا ورد
ان له داعية الزنا او سع فيه وكذا قيد التابيد لا فائدة له الا تابيد الرد والا لقيل ولا تقبلوا لهم شهادة واولئك هم
الفاسقون جملة مستانفة لبيان تعليل عدم القبول ثم استثنى الذين تابوا وهذا لان الرد على ذلك التقدير
ليس الا للفسق ويرتفع بالتوبة واما رجوع الاستثناء الى الكل في قوله تعالى في المحاربين ان يقتلوا الى قوله
تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم حتى سقط عنهم فللدليل اقتضاه وهو قوله تعالى من قبل ان تقدروا
عليهم فانه لو عاد الى الاخيرة اعني قوله ولهم عذاب عظيم لم يبق لقوله من قبل ان تقدروا عليهم معنى الا سقوط
الحد وهذا لانا انما نقول بعود الاستثناء الى الاخيرة فقط اذا تجرد عن دليل عوده الى الكل فاما اذا اقترن به
عاد اليها كما نقول هو ان عوده الى الكل اذا تجرد عن دليل عوده الا الاخيرة فقط فلو اقترن به عاد اليها
فقط وحينئذ فالقياس على سائر الحدود غير صحيح لانها لم تقترن بما يوجب ان الرد من تمام الحد فكان قياسا في مقابلة
النص لا يقال رد الاستثناء الى الجملة الاخيرة تبقى الفائدة لانه معلوم شرعا ان التوبة تزيل الفسق بغير هذه
الاية لانا نقول كون التوبة تزيل استحقاق العقاب بعد ثبوته لا يعرف عقلا بل سمعا وذلك بايراد ما يدل عليه
من السمع وهذا منه وكون اية اخرى تفيده لا يضر للقطع بان طريق القران تكرار الدوال خصوصا اذا كان المطلوب التاكيد
كما في الصلوة وقد تكرر الا الذين تابوا الى قوله فاولئك اتوب عليهم وانا التواب الرحيم وفي اخرى الا من تاب الى
قوله تعالى فاولئك يدخلون الجنة ولا يظلمون شيئا وفي الاخرى الا من تاب الى قوله فاولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات
ومواضع اخرى عديدة ولم يسع ان يقال في احدها قد عرف هذا باية اخرى فلا فائدة في هذا الا من اقدم على الكفر و
العياذ بالله وانما كان هذا منه تعالى رحمة للعباد ليؤكد هذا المعنى ولانه اذا لم يذكره الا في موضع واحد فعسى
ان لا يسمعه بعض الناس فاذا تعدد مواضعه فمن لم يسمع تلك الاية سمع تلك ومن لم يسمع تلك سمع اخرى فكان في تعداد
افادة هذا المعنى نصب مظنة علمه لكل احد مع تاكيد جانب عفوه لا نحصي ثناء عليه واما ما عن عمر رضي الله عنه
انه قال لابي بكرة تب اقبل شهادتك ففي ثبوته نظر لان راويه عمرو بن قيس ولو تركنا النظر في ذلك كان معارضا بما
لابي موسى الاشعري في كتابه له المسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا في قذف او مجربا في شهادة زور او ظنينا
بقرابة وقد قدمنا عنده مثل رواية ابن ابي شيبة قوله صلعم المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف و

فرع

بقولنا

وبقولنا قال سعيد بن المسيب وشريح والحسن وابرهيم النخعي وسعيد بن جبير وهكذا روي عن ابن عباس
قال المصنف او هو استثناء منقطع وذلك لان التائبين ليسوا داخلين في الفاسقين فكانه قيل واولئك هم
الفاسقون لكن الذين تابوا فان الله غفور رحيم اي يغفر لهم ويرحمهم واذا كان من تمام الحد لكونه مانعا
اي زاجرا يبقى بعد التوبة كاصله اي كاصل الحد فانه لا يسقط بالتوبة فكذا ما كان تماما له وفي المبسوط
الصحيح من المذهب عندنا انه اذا اقام اربعة من الشهود على صدقه بعد الحد تقبل شهادته قوله ولو حد الكافر
في قذف ثم اسلم تقبل شهادته لان للكافر شهادة في الجملة فكان ردها من تمام شهادته بخلاف العبد
ان لا حد في قذف ثم اعتق لا تقبل شهادته لانه لم يكن له شهادة اذ ذاك فلزم كون تمام حده برد الشهادة التي
تحدث له وقد طولب بالفرق بينه وبين من زنى في دار الحرب ثم خرج الى دار الاسلام لا يحد حيث توقف
حكم الموجب في العبد الى ان امكن ولم يتوقف في الزنا في دار الحرب الى الامكان بالخروج الى دار الاسلام اجيب بان
الزنا في دار الحرب ثم اعتق لا تقبل شهادته لم يقع موجبا اصلا لعدم قدرة الامام فلم يكن الامام مخاطبا باقامته لان القدرة
شرط التكليف فلوجده بعد خروجه من غير سبب آخر كان بلا موجب وغير الموجب لا ينقلب موجبا بنفسه خصوصا
في الحد المطلوب درؤه اما قذف العبد فموجب حال صدوره للحد غير انه لم يمكن تمامه في الحال فتوقف تتميمه على حدوثها
بعد العتق قال في المبسوط بعد ان ذكر فرق المصنف هذا الفرق على الرواية التي تقبل خبر المحدود في القذف في الديانات
اما على رواية المنتقى انه لا تقبل فالفرق ان الكلام بالاسلام استفاد عدالة لم تكن من قبل وقد صادف عدالته مجروحة
باقامة الحد ثم لا فائدة في تقييد الجواب في العبد بكون العتق بعد الحد في قوله اذا حد ثم اعتق لانه لو لم يحد حتى اعتق ثم حد
لا تقبل ايضا ولكن وضعه كذلك لانه سيق لبيان الفرق بينه وبين الكافر والكافر لو قذف مسلما ثم حد لم تقبل شهادته
ولو حد بعض الحد في حال كفره وبعضه في حال اسلامه ففيه اختلاف الروايتين وتمرة في حد القذف وفي هذه المسئلة ثلث
روايات لا تسقط شهادته حتى يقام عليه تمام الحد تسقط اذا اقيم اكثره تسقط اذا ضرب سوطا لان من ضرورة
ذلك القدر الحكم شرعا بكذبه قوله ولا تقبل شهادة الوالد وان علا لولده وان سفل ولا شهادة الولد لابويه واجداده
اما الولد من الرضاع فتقبل الشهادة له قال المصنف الاصل فيه قوله صلعم لا تقبل الى آخره وهذا الحديث غريب
وانما اخرجه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق من قول شريح قال لا تجوز شهادة الابن لابيه ولا الاب لابنه ولا المراة لزوجها
ولا الزوج لامراته ولا الشريك لشريكه في الشيء بينهما لكن في غيره ولا الاجير لمن استاجره ولا العبد لسيده انتهى قال
ابن ابي شيبة ثنا وكيع عن سفين به واخرجا نحوه عن ابرهيم النخعي لكن الخصاف وهو ابو بكر الرازي الذي شهد له
اكابر المشايخ انه كبير في العلم رواه بسنده الى عائشة رضي الله عنها ثنا صالح بن زريق وكان ثقة ثنا مروان بن معاوية
الفزاري عن يزيد بن زياد الشامي عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلعم انه قال لا تجوز شهادة
الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا السيد لعبده ولا الشريك لشريكه ولا الاجير
لمن استاجره انتهى وقد قدمنا في رواية شريح امر الشريك وذكر المصنف ايضا عنه صلعم لا شهادة للقانع باهل البيت وهو
بعض حديث رواه ابو داود في سننه عن محمد بن راشد عن سليمن بن موسى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول
الله صلعم رد شهادة الخائن والخائنة وذي الغمر على اخيه وشهادة القانع باهل البيت واجازها لغيرهم قال ابو داود الغمر
الشحنا وكذا رواه عبد الرزاق في مصنفه وعنه رواه احمد قال في التنقيح محمد بن راشد وثقه احمد بن حنبل ويحيى
بن معين وغيرهما وتكلم فيه بعض الائمة وقد تابعه غيره عن سليمن رواه عن عمرو بن شعيب عن الحجاج بن ارطاة في ابن
ماجه وادام بن فائد في الدارقطني ولم يذكر فيه القانع واخرج الترمذي عن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة
رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلعم لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا مجلود حدا ولا ذي غمر على اخيه ولا مجرب شهادة
زور ولا القانع باهل البيت ولا ظنين في ولاء ولا قرابة انتهى وقال غريب لا نعرفه الا من حديث يزيد بن زياد
الدمشقي وهو يضعف في الحديث قال والغمر العداوة انتهى وقال ابو عبيد والغمر العداوة والقانع التابع لاهل
البيت كالخادم لهم قال يعني ويطلب معاشه منهم والظنين المتهم في دينه فهذا الحديث لا ينزع عن درجة الحسن فاذا
ثبت رد القانع وان كان عدلا فالولد والوالد ونحوهما اولى فيثبت ح رد شهادتهم بدلالة النص ويكون دليلا على صحة حديث

اسلم

والزوج

الترمذي المذكور فيه ولا ظنين في ولاء ولا قرابة الولاء غلطهم في ذلك وان كان مضعفاً اذ ليس الراوي الضعيف
كل ما يرويه باطل انما يرد لتهمة الغلط لضعفه فاذا قامت دلالة انه اجاد في هذا المتن وجب اعتباره صحيحاً
وان كان من رواته ولان المنافع بين الاولاد والاباء متصلة فيكون شهادته لنفسه من وجه ولكون الولاد كنفسه
من وجه لم يجز شرعاً وضع الزكاة فيهم وعلى هذا كان شريح حين رد شهادة الحسن حين شهد مع قنبر لعلي رضي الله
عنه فقال علي اما سمعت انه صلعم قال الحسن والحسين هما سيدا شباب اهل الجنة قال نعم صدق رسول الله صلعم
ولكن ايت بشاهد آخر فقيل عزله ثم اعاده وزاده في رزقه فقيل رجع علي الى قوله قوله والمراد بالاجير على ما قالوا التلميذ
الخاص الذي يعد نفعه نفعه وضرره ضرره ويأكل معهم وهو المراد بالتابع المذكور في الحديث وانما شهادته الاستاذ
فمقبولة وكذا المستاجر وقيل المراد الاجير مسانهة او مشاهرة او مياومة لانه اذا كانت اجارته على هذا الوجه دخلت
منفعته التي هي الاداء في اجرته فيكون مستوجباً لاجرتها فيصير كالمستاجر عليها وفي العيون قال محمد في رجل استاجر
رجلاً يوماً واحداً فشهد له الاجير في ذلك اليوم القياس ان لا تقبل ولو كان اجيراً خاصاً فشهد فلم يعدل حتى ذهب
الشهر ثم عدل قال ابطلها كرجل شهد لامراته ثم طلقها ولو شهد ولم يكن اجيراً ثم صار اجيراً له قبل ان يقضي فانه
ابطل شهادته فان لم يبطل حتى بطلت الاجارة ثم اعاد الشهادة جازت كالمراة اذا طلقها قبل ان ترد شهادته ثم
اعادها يجوز وما في ديات الاصل من قوله تقبل شهادة الاجير محمول على الاجير المشترك قوله ولا تقبل شهادة احد الزوجين
للآخر ولو كان المشهود له مملوكاً من الزوجة او الزوج وقال الشافعي تقبل وبقولنا قال مالك واحمد وقال ابن ابي
ليلى والثوري والنخعي لا تقبل شهادة الزوجة لزوجها لان لها حقاً في ماله لوجوب نفقتها وتقبل شهادة الزوج
لها لعدم التهمة وجه الشافعي ان الاملاك بينهما متميزة والايدي متحيزة اي كل يد في حيز الاخرى فهي محوزة عنه من حاز
الشيء منعه فلا اختلاط فيها ولهذا يجري بينهما القصاص والحبس بالدين ولا معتبر بما بينهما من النفع المشترك لكل
منهما بمال الآخر لانه غير مقصودة بالنكاح لانه لم يقصد كل منهما بمال الآخر وانما يثبت ذلك تبعاً للمقصود عادة وصار
كالغريم اذا شهد لمديونه المفلس بمال له على آخر تقبل مع توهم انه يشاركه في منفعته ولنا ما روينا من قوله صلعم
ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته وقد سمعت انه من قول شريح مرفوع من رواية الخصاف ولو لم يثبت فيه نص
كفى المعنى فيه والحاقه بقرابة الولادة في ذلك بجامع شدة الاتصال في المنافع حتى يعد كل غنياً بمال الآخر وكذا قال
تعالى ووجدك عائلاً فاغنى قيل بمال خديجة بل ربما يكون الاتصال بينهما في المنافع والانبساط والانبساط فيها
اكثر مما بين الاباء والاولاد والاولاد بل قد يعادي ابويه لرضى زوجته وهي لرضاه ولان الزوجية اصل الولاد لان الولادة
عنها تنشأ فتلحق بالولاد فيما يرجع الى معنى اتصال المنافع كما اعطي كرسيض الصيد حكم قتل الصيد عندنا بخلاف القصاص
لان بعد الموت لا زوجية وفي المحيط لا تقبل شهادته من رجعي ولا باس لقيام النكاح في بعض الاحكام ولو شهد
احدهما للآخر في حادثة فردت فارتفعت الزوجية فاعاد تلك الشهادة تقبل بخلاف ما لو ردت لفسق ثم تاب وصار
عدلاً واعاد تلك الشهادة لا تقبل وبه قال مالك واحمد والشافعي في الاصح لان القاضي لما ردها صار مكذباً في تلك الشهادة
شرعاً فلا تقبل بخلاف شهادة العبد والكافر والصبي اذا ردت ثم اعتق واسلم وبلغ واعادها تقبل وبه قال الشافعي
واحمد وقال مالك وهو رواية عن احمد لا تقبل كالرد للفسق قلنا رد شهادتهم لعدم الاهلية لا لتهمة الكذب وهي كائنة في
الرد فاذا صاروا اهلاً تقبل ولو قيل الرد في الفسق لا يستلزم الحكم بكذبه بل لمجرد تهمته وبالاعادة في العدالة لم
ترتفع تهمة كذبه في تلك الشهادة بعينها فيجب قبولها احتاج الى الجواب فصار الحاصل كل من ردت شهادته لمعنى وزال ذلك
المعنى لا تقبل اذا اعادها بعد زوال ذلك المعنى الا العبد اذا شهد فرد والكافر والاعمى والصبي اذا شهد كل منهم فرد ثم عتق واسلم
وابصر وبلغ فشهد وفي تلك الحادثة بعينها فتقبل ولا تقبل فيما سواهم وتقبل لام امراته وبنتها ولزوج بنته ولا
امراة ابيه ولا امراة ابنه ولاخت امراته قوله ولا شهادة المولى لعبده لما تقدم من رواية الخصاف ولانه شهادة
لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين ومن وجه اذا كان ولان الحال اي حال مال العبد فيما اذا كان عليه دين موقوف
متراع بين ان يصير للغرماء بسبب بيعهم المال في دينه وبين ان يبقى للمولى بسبب قضائه دينه وكذا المدبر وام
الولد والمكاتب وهو قول الائمة الثلاثة وقوله لما قلنا يعني من انه شهادة لنفسه من كل وجه او من وجه وهي

لان ينتفع

المبسوط وكذا لا تقبل شهادة ابي المولى وابنه وامراته لهؤلاء وكذا شهادة المراة لزوجها المملوك على ما قدمنا
وكان مقتضى القياس ان تقبل لانها في الحقيقة شهادة لسيده لكن منعوه للفظ النص السابق ولا الشريك لشريكه
فيما هو من شركتهما بخلاف ما ليس من شركتهما حيث تقبل لانتفاء التهمة غير ان هذا لا يتحقق في الشريك المفاوض
لان كل شيء هو من شركتهما فلذا قالوا لا تقبل الا في الحدود والقصاص والنكاح والطلاق والعتاق لان ما سوى
هذه مشترك بينهما وينبغي ان تراد الشهادة بما كان من طعام اهل احدهما او كسوتهم ايضاً لانه لا شركة بينهما فيه
قوله وتقبل شهادة الاخ لاخيه وعمه قيل لا خلاف لكن قال شمس الائمة في شرح ادب القاضي من السلف من قال
لا تقبل شهادة الاخ لاخيه ولا شك في ضعف التهمة فيه لانه لا انبساط وليس مظنة ملزومه الالف بل كثيراً ما يكون
بينهم العداوة والبغضاء وكل قرابة غير الولاد كالخال والخالة وغيرهما كالاخ تقبل فيه الشهادة قوله ولا تقبل شهادة
مخنث والمراد المخنث في الردي من الافعال وهو التشبه بالنساء تعمداً لذلك في تزيينه وتكسر اعضائه وتليين كلامه
كما هو صفتهن لكون ذلك معصية روى ابو داود باسناده الى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عم قال لعن الله المخنثين
من الرجال والمترجلات من النساء يعني المتشبهات بالرجال فكيف اذا تشبه بهن فيما هو اقبح من ذلك فاما الذي في
كلامه لين خلقة وفي اعضائه تكسر خلقة فهو عدل مقبول الشهادة قوله ولا نائحة ولا مغنية هذا لفظ القدوري
فاطلق ثم قال بعد ذلك ولا من يغني للناس فورد انه تكرار على ذلك بما ذكر من قول مغنية والوجه ان اسم مغنية ومغني
انما هو في العرف لمن كان الغناء حرفته التي يكتسب بها المال الا يرى انه اذا قيل ما حرفته او ما صناعته يقال مغني كما يقال
خياط حداد فاللفظ المذكور هنا يراد به ذلك غير انه خص المؤنث به ليوافق الحديث وهو قوله صلعم لعن الله
النائحات لعن الله المغنيات ومعلوم ان ذلك لوصف التغني لا لوصف الانوثة ولا للتغني مع الانوثة لان الحكم
المرتب على مشتق انما يفيد ان وصف الاشتقاق هو العلة فقط لا مع زيادة اخرى نعم هو من المراة اخص لرفع
صوتها وهو حرام ونصوا على ان المغني للهو او لجمع المال حرام بلا خلاف ومثل هذا للنائحة اذا كانت صادعة الم جعلت النياحة
مكسبة وقد كانه قال لا تقبل شهادة من اتخذ التغني صناعة يأكل بها ولم يكن ذلك صناعته وكذا علله في الكتاب بانه
يجمع الناس على ارتكاب كبيرة وفي النهاية ان في الغناء في حقهن مطلقاً حرام لرفع صوتهن وهو حرام وكذا اطلق في قوله مغنية
وقيد في غناء الرجال بقوله للناس ولا يخفى ان قوله من يغني للناس لا يخص الرجال لان من يطلق على المؤنث خاصة
فضلاً عن الرجال والنساء معاً وكون صلتها وقعت بتذكير الضمير في قوله يغني باليامن تحت لا يوجب خصوصه بالرجال
لما عرف انه يجوز في ضميرها من اعادة المنفظ ومراعاة اللفظ اولى وان كان المعنى على التانيث فكيف اذا كان المعنى اعم من المؤنث
والمذكر فان قلت تعليل المصنف يجمع الناس على كبيرة يقتضي ان التغني مطلقاً وان كان مفاده بالدلالة ان الاستماع
كبيرة لانهم انما يجتمعون على الاستماع بالذات اذ ان كون الاستماع محرماً ليس لحرمة المسموع وليس كذلك فانه اذا تغنى بحيث
لا يسمع غيره بل نفسه ليدفع عنه الوحشة لا يكره وقيل لا يكره اذا فعله ليستفيد به نظم القوافي ويصير فصيح اللسان
وقيل ولا يكره لاستماع الناس اذا كان في العرس والوليمة وان كان فيه نوع لهو بالنص في العرس فالجواب ان في
التغني لاسماع نفسه ولدفع الوحشة خلاف بين المشايخ منهم من قال لا يكره انما يكره ما كان على سبيل اللهو احتجاجاً
بما عن انس بن مالك رضي الله عنه انه دخل على اخيه البراء ابن مالك وكان من زهاد الصحابة وكان يتغنى وبه اخذ
شمس الائمة السرخسي ومن المشايخ من كره جميع ذلك وبه اخذ شيخ الاسلام وحمل حديث البراء بن مالك انه كان ينشد
الاشعار المباحة التي فيها ذكر الحكم والمواعظ فان لفظ الغناء كما يطلق على المعروف يطلق على غيره قال عم من لم
يتغن بالقرآن فليس منا وانشاد المباح من الاشعار لا باس به ومن المباح ان يكون فيه صفة امراة غير مسلمة بخلاف ما
اذا كانت بعينها حية واذا كان كذلك فجاز ان يكون المصنف قائلاً بتعميم المنع كشيخ الاسلام الا انا عرفنا من هذا
ان التغني المحرم ما كان في اللفظ ما لا يحل كصفة المذكر والمراة المعينة الحية ووصف الحية ووصف الخمر
المهيج اليها والديريات والحانات والهجاء لمسلم او ذمي اذا اراد المتكلم هجاه لا اذا اراد انشاده للاستشهاد به
او لتعلم فصاحته وبلاغته ويدل على ان وصف المراة كذلك غير مانع ما سلف في كتاب الحج من انشاد ابي هريرة رضه
وهو محرم قامت تريك رهبة ان تهضما ساقاً بخنداة وكعباً ادرما وانشاد ابن عباس رضه ان تصدق الطير ننك لميسا

لنقطه

النّاحِّ

المغني ومراعاة

لان المراة فيهما ليست معينة فلولا ان انشادنا فيه وصف امراة كذلك جاز لم نقلها الصحابة ومما يقطع به في هذا قول كعب بن زهير بحضرة النبي عم وما سعاد غداة البين اذ رحلوا ٭ الا اغن غضيض الطرف مكحول ٭ تجلو عوارض ذي ظلم اذا ابتسمت ٭ كانه منهل بالراح معلول ٭ وكثير في شعر حسان من هذا كقوله وقد سمعه صلعم ولم ينكره في قصيدته التي اولها تبلت فؤادك في المنام خريدة ٭ تسقي الضجيع ببارد بسام ٭ فاما الزهريات المجردة عن ذلك المتضمنة وصف الرياحين والازهار والمياه المطردة كقول ابن المعتز ٭ سقاها بغادات خليج كانه ٭ اذا صافحته راحة الريح مبرد ٭ يعني سقاك الرياض وقوله ٭ وترى الرياح اذا مسحن غديره ٭ صقلنه ونقين كل قذاه ٭ ما ان يزال عليه ظبي كارعا ٭ كتطلع الحسناء في المراة ٭ فلا وجه لمنعه على هذا نعم اذا قيل ذلك على الملاهي امتنع وان كان مواعظ وحكما للآلات نفسها لا لذلك التغني والله اعلم وفي المغني الرجل الصالح اذا تغنى بشعر فيه فحش لا تبطل عدالته وفي مغني ابن قدامة الملاهي نوعان محرم وهو الالات المطربة بلا غناء كالمزمار والطنبور ونحوه لما روى ابو امامة انه عم قال ان الله بعثني رحمة للعالمين وامرني بمحق المعازف والمزامير والنوع الثاني مباح وهو الدف في النكاح وفي معناه ما كان من حادث سرور ويكره غيره لما روى عن ابن عمر رضي الله عنه انه كان اذا سمع صوت الدف بعث ينظر فان كان في وليمة سكت وان كان في غيره عمد بالدرة وفي الاجناس سئل محمد بن شجاع عن الذي يترنم مع نفسه قال لا يقدح في شهادته واما القراءة بالالحان فاباحها قوم وحظرها قوم والمختار ان كانت الالحان لا تخرج الحروف عن نظمها وقدر ذواتها فمباح والا فغير مباح كذا ذكر وقد قدمنا في باب الاذان ما يفيد ان التلحين لا يكون الا مع تغير مقتضيات الحروف فلا معنى لهذا التفصيل ونقلنا هناك عن الامام احمد انه قال للسائل عن القراءة بالتلحين وقد اجاب بالمنع ما اسمك فقال محمد فقال ايعجبك ان يقال لك يا موحامد هذا واما النائحة فظاهرها ايضا في العرف لمن اتخذت النياحة مكسبة فاما اذا ناحت لنفسها فصرح في الذخيرة قال لم ترد النائحة التي تنوح في مصيبتها بل التي تنوح في مصيبة غيرها اتخذت ذلك مكسبة لانها ارتكبت معصية لاجل المال لا يؤمن ان ترتكب شهادة الزور لذلك وهو ايسر عليها من الغنا والنوح ومن الغنا والنوح في مدة طويلة ولم يتعقبه احد من المشايخ فيما علمت لكن بعض متاخري الشارحين تطرق فيه بانه معصية فلا فرق بين كونه للناس اولا قال صلعم لعن الله الصالقة والحالقة والشاقة وقال ليس منا من ضرب الخدود وشق الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية وكلاهما في صحيح البخاري ولا شك ان النياحة ولو في مصيبة نفسها معصية لكن الكلام في ان القاضي لا يقبل شهادتها لذلك وذلك يحتاج الى الشهرة ليصل الى القاضي فانما قيد بكونها للناس لهذا المعنى والا فهو يرد عليه مثله في قولهم ولا مدمن الشرب على اللهو يريد شرب الاشربة المحرمة خمرا وغيره ولفظ محمد في الاصل ولا شهادة مدمن خمر ولا شهادة مدمن السكر يريد ولو من الاشربة المحرمة التي ليست خمرا فقال هذا الشارح بشرط الادمان في الخمر وهذه الاشربة يعني الاشربة المحرمة لسقوط العدالة مع ان شرب الخمر كبيرة بلا قيد الادمان ولهذا لم يشترط الخصاف في شرب الخمر الادمان لكن نص عليه في الاصل كما سمعت فما هو الجواب في تقييد المشايخ بكون النياحة للناس هو جوابهم ثم هو نقل كلام المشايخ في توجيه اشتراط الادمان انه انما شرط ليظهر عند الناس فان من شربها سرا لا تسقط عدالته ولم ينفس فيه بكلمة واحدة فكذا التي ناحت في بيتها لمصيبتها لا تسقط عدالتها لعدم اشتهار ذلك عند الناس وانظر الى تعليل المصنف بعد ذكر الادمان بانه ارتكب محرم دينه ومع ان ذلك ثابت بلا ادمان فانما اراد انه اذا ادمن حينئذ يظهر انه مرتكب محرم دينه فترد شهادته بخلاف التي استمرت تنوح للناس لظهوره حينئذ فيكون كالذي يظهر ويخرج سكران ويلعب به الصبيان في رد شهادته وصرح بان الذي يتهم بشرب الخمر لا تسقط عدالته ومنهم من فسر الادمان بنية وهو ان يشرب ومن نيته ان يشرب مرة اخرى وهذا هو معنى الاصرار وانت تعلم انه سيذكر من ياتي بابا من ابواب الكبائر التي تتعلق بها الحدود وشرب الخمر منها من غير توقف على ان يتكرر ان يشرب ولان النية امر مبطن لا يظهر للناس والمدار التي يتعلق بوجودها حكم القاضي لا بد ان تكون ظاهرة لا خفية لانها معرفة والخفي لا يعرف والظهور بالادمان الظاهر لا بالنية نعم بالادمان الظاهر يعرف اصراره لكن بطلان العدالة لا يتوقف في الكبائر

على الاصرار بل ان ياتيها ويعلم ذلك واما ذلك في الصغاير وقد اندرج فيما ذكرنا شرح ذلك واما من يلعب بالطيور فلانه يورث غفلة وهذا كانه بالخاصية الموجودة بالاستقراء وترد شهادة المغفل لعدم الامن من زيادة ونقصه ولانه يطلع على عورات الناس بصعود سطحه ليطير طيره وهذا يقتضي منع صعوده السطح مطلقا الا ان يراد ان ذلك يكثر منه لهذا الداعية فانها داعية كالجوار في اقتضاء المواظبة عليه كما في لعب الشطرنج فانه يشاهد فيه داعية عظيمة على المواظبة حتى انهم يستمرون النهار والليل لا يسال عن اكل ولا شرب وهذا من اظهر وجه على انه من دواعي الشيطان والاوجه ان اللعب بالطيور فعل يستخف به يوجب في الغالب اجتماعا مع اناس اراذل وصحبتهم وذلك مما يسقط العدالة هذا وفي تفسير الكباير كلام فقيل هي السبع التي ذكرت في الحديث وهو الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المومن والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم اكل الربا واكل مال اليتيم وفي البخاري عنه عم اجتنبوا السبع الموبقات قالوا يا رسول الله وما هن فذكرها ومنها السحر واكل الربا واكل مال اليتيم وفيه عنه صلعم الا انبئكم باكبر الكباير قالوا بلى يا رسول الله قال الشرك بالله وعقوق الوالدين وكان متكيا فجلس وقال الا وقول الزور فما زال يكررها الحديث وقد عد ايضا منها السرقة وورد في حديث من جمع بين صلوتين من غير عذر فقد اتى بابا من ابواب الكباير وقيل الكبيرة ما فيه حد وقيل ما ثبت حرمته بنص القرآن وقيل ما كان حراما بعينه ونقل عن خواهر زاده انها ما كان حراما محضا مسمى في الشرع فاحشة كاللواطة او لم يسم بها لكن شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع اما في الدنيا بالحد كالسرقة والزنا او الوعيد بالنار في الاخرة كاكل مال اليتيم ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحديث ما ثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك فان العدالة تزول بالاصرار على الصغاير فهذا اولى وهذا يخالف ما تقدم من عد شرب الخمر من الكباير في نفس الحديث وذكره الاصحاب وفي الخلاصة بعد ان نقل القول بان الكبيرة ما فيه حد بنص الكتاب قال واصحابنا لم ياخذوا بذلك وانما بنوا على ثلثة معان احدها ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والثاني ان يكون فيه منابذة المروة والكرم وكل فعل يرفض المروة والكرم فهو كبيرة والثالث ان يصر على المعاصي والفجور ولا يخفى ما في هذا من عدم الانضباط وعدم التحرير ايضا وفي الفتاوى الصغرى العدل من يجتنب الكباير كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفي الصغاير العبرة للغلبة لتصير كبيرة حسن ونقله عن ادب القاضي لعصام وعليه المعول غير ان الحكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور فلذا شرط في شرب المحرم والسكر الادمان والله سبحانه اعلم ولا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والمجانة على الشرب وان لم يشرب لان اختلاطه بهم وتركه الامر بالمعروف تسقط عدالته وفي الذخيرة والمحيط وكذا الاعانة على المعاصي والحث عليها من جملة الكباير **قوله** ولا من يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة ولا من يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام وفي الذخيرة اذا لم يعرف رجوعه عن ذلك واما ما ذكر الكرخي ان من مشى في الطريق بسراويل ليس عليه غيره لا تقبل شهادته فليس للحرمة بل لانه يخل بالمروة **قوله** او يأكل الربوا الى قوله ومن يفعل الافعال المستحقرة اما اكل الربوا فكثير اطلقوه وقيده في الاصل بان يكون مشهورا به فقيل لان مطلقه لو اعتبر مانعا لم يقبل شاهد لان العقود الفاسدة كلها في معنى الربا وقيل من يباشر عقود البياعات ويسلم ذاتما منه وقيل لان الربا ليس بحرام محض لانه يفيد الملك بالقبض كسائر البياعات الفاسدة وان كان عاصيا مع ذلك فكان ناقصا في كونه كبيرة والمانع في الحقيقة هو ما يكون دليلا على امكان ارتكاب شهادة الزور وشهادة الزور حرام محض فالدال عليها لا بد من كونه كذلك بخلاف اكل مال اليتيم ترد شهادته بمرة وقيل لانه اذا لم يشتهر به كان الواقع ليس الا تهمة اكل الربا ولا تسقط العدالة به وهذا اقرب ويرجع الى ما ذكر في وجه تقييد شرب الخمر بالادمان واما قوله ليس بحرام محض فلا تعويل عليه والدال على تجويز شهادة الزور يكفي كونه مرتكبا محظور دينه الادمان الى ما قال ابو يوسف اذا كان الفاسق وجيها تقبل شهادته لعدم ان يشهد بالزور لوجاهته على ما تقدم ثم لم يرتض ذلك لانه يخالف نص الكتاب قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبا

وشهادة الزور

فتبينوا واما الاول فالربا لم يختص بعقد على الاموال الربوية فيه تفاضل او نسيئة بل اكثر ما كانوا عليه
ونزلت اية الربا بسبب اقراضهم كالمقدار كالمائة وغيره باكثر منه او الى اجل فانه لم يقتصر فيه ارى علم فتزيد الكمية
وهذا المتناول في غالب الازمان لا بيع درهم لا بيع درهم بدرهمين فربما لا يتفق ذلك اصلا والا قليلا واما اكل مال
اليتيم فلم يقيده احد ونصوا انه عمة وانت تعلم انه لا بد من الظهور للقاضي لان الكلام فيما يرد به القاضي الشهادة
فكانه بمعنى نظهر لانه يحاسب فيعلم انه استنقص من المال والحاصل ان الفسق في نفس الامر مانع شرعا غير
ان القاضي لا يرتب ذلك الا بعد ظهوره له فالكل سواء في ذلك وكذا نقول اذا علم انه يلعب بالنرد رد شهادته
سواء قامر به او لم يقامر لما في حديث ابي داود من لعب النرد فقد عصى الله ورسوله ولعب الطائفة بلا مناسلة
لانه يرمى ويطرح بالاحساب واعمال فكر وكلما كان كذلك مما احدثه الشيطان وعلمه اهل الغفلة فهو حرام سوا
قومر به اولا فاما الشطرنج فقد اختلف في اباحته فعندنا لا يجوز وكذا عند الامام احمد لا رويناه فانه قد قيل
ان النرد شين هو الشطرنج ولما سياتي في باب الكراهية ان شاء الله من قوله صلعم كل لهو المومن باطل
الا ثلثة تاديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله ورواه ابوداود عن عقبة بن عامر عنه صلعم
ليس اللهو الا ثلث تاديب الرجل فرسه وملاعبته اهله ورميه بقوسه ونبله وعند الشافعي ومالك يباح مع
الكراهة ان تجرد عن الحلف كاذبا والكذب عليه وتاخير صلاة عن وقتها والمقامرة به فلما كان للاجتهاد
فيه متحريا مساغ لم تسقط العدالة واما ما ذكر من ان من يلعب على الطريق ترد شهادته فلا تيانه الامور المحقرة
ولا تقبل شهادة اهل الشعبذة والذين في ديارنا كما لانه اما ساحرا وكذب اعني الذي يا كل منها ويتخذها
مكسبة فاما من علمها ولم يعملها فلا وصاحب السيميا على هذا قوله ولا من يفعل الافعال المستحرة وفي بعضها
النسخ المستخفة وان لم يكن في نفسها محرمة والمستخفة بفتح الخاء وكسرها اى التي تستخف الناس فاعلها او
الخصلة يستخف الفاعل قبيرا ومنه ما لا يليق وعلى هذا النحو قوله تعالى ولا يستخفنك الذين لا يوقنون وذلك
كالاكل على قارعة الطريق يعني بمراى الناس والبول عليها ومثله الذي يكشف عورته ليستنجي من جانب بركة
والناس حضور وقد كثر ذلك في ديارنا من العامة وبعض من لا يستحيي من الطلبة والمشي بسراويل فقط
ومد رجله عند الناس وكشف راسه في موضع يعد فعله خفة وسوء ادب وقلة مروة وحياء لان من يكون
كذلك لا يبعد منه ان يشهد بالزور وفي الحديث عنه صلعم ان مما ادرك الناس من كلام النبوة الاولى اذا لم
تستح فاصنع ما شئت وعن الكرخي لو ان شيخا صارع الاحداث في الجامع لم تقبل شهادته لانه سخف واما
اهل الصناعات الدنية كالكساح وهو الذي يسمى في عرف بلاد مصر قنواتي والزبال والحايك والحجام فقيل
لا تقبل وبه قال الشافعي واحد ووجه بكثرة خلفهم الوعد وكذبهم ورأيت اكثر تخلف للوعد السمكري والاصح
تقبل لانها قد تولاها قوم صالحون فما لم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة ومثله النحاسون والدلالون
فانهم يكذبون كثيرا زيادة على غيره مع خلفهم فلا يقبل الا من علم عدالته منهم وقيل لا تقبل شهادة بايع الاكفان
قال شمس الائمة هذا اذا ترصد لذلك العمل فاما اذا كان يبيع الثياب ويشتري منه الاكفان فتقبل لعدم تمنيه
الموت للناس والطاعون وقيل لا تقبل شهادة الصكاكين لانهم يكتبون هذا ما اشترى او باع او اجر وقبض
المبيع قبل وقوعه فيكون كذبا ولا فرق في الكذب بين القول والكتابة والصحيح تقبل اذا كان غالب احوالهم
الصلاح فانهم غالبا انما يكتبون بعد صدور العقد وقبل صدوره يكتبون على المجاز تنزيلا له منزلة الواقع يستغنوا
عن الكتابة اذا صدر المعنى بعدها ورد بعض العلماء شهادة القروي والاعراب وعامة العلماء تقبل الا بمانع غيره
ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه والمسخرة وفي الحديث ويل للذي يحدث ويكذب كي
يضحك منه الناس ويل له ويل بالاخلاف وقال نصير يحيى من يشتم اهله ومماليكه كثيرا في كل ساعة لا تقبل
وان كان احيانا تقبل وكذا الشتام للحيوان واما في ديارنا فكثيرا يشتمون بايع الدابة فيقولون قطع الله يد من
باعك وكمن يحلف في كلامه كثيرا ونحوه وحكي ان الفضل بن الربيع شهد عند ابي يوسف فرد شهادته فشكاه
الى الخليفة فقال الخليفة ان وزيري رجل دين لا يشهد بالزور فلم رددت شهادته قال لاني سمعته يوما

بين اللهو

وفي بعض النسخ المستخرجة

فاعلها

بدى

قال

قال للخليفة انا عبدك فان كان صادقا فلا شهادة للعبد وان كان كاذبا فكذلك فعذره الخليفة والذي عندي ان
رد ابي يوسف شهادته ليس لكذبه لان قول الحر لغيره انا عبدك انما مجاز باعتبار معنى القيام بخدمتك وكوني
تحت امرك ممتثلا له على اهانة نفسي في ذلك والمتكلم بالمجاز على اعتبار الجامع ووجه الشبه ليس كذبا محظورا
شرعا ولذا وقع المجاز في القران ولكن رده لما يدل عليه خصوص هذا المجاز من اذلال نفسه وتملقه لاجل الدنيا
فربما يعذر هذا الكلام اذا قيل للخليفة فعدل الى الاعتذار بامر يقرب من خاطره والحاصل ان ترك المروة مسقطة
للعدالة وقيل في تعريف المروة ان لا ياتي الانسان ما يعتذر منه مما يبخسه عن مرتبته عند اهل الفضل وقيل السمت
الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دني والسخف رقة العقل من قولهم
ثوب سخيف اذا كان قليل الغزل وعن ابي حنيفة لا تقبل شهادة البخيل وقال مالك ان افرط لانه يوديه الى منع
الحقوق قوله ولا من يظهر سب السلف كالصحابة والتابعين ومنهم ابو حنيفة وكذا العلماء ونص ابو يوسف
على عدم قبوله قال لانه اذا اظهر سب واحد من المسلمين يسقط عدالته فاذا اظهر في واحد من الصحابة
كيف يكون مقبولا وقيد بالاظهار لانه لو اعتقده ولم يظهره فهو على عدالته تقبل شهادته وكذا قال ابو يوسف
من رواية ابن سماعة لا اقبل شهادة من يشتم اصحاب رسول الله صلعم واقبل شهادة من يتبرا منهم لان
الاظهار الشتيمة مجونة وسفه لا ياتي به الا الاوضاع والاسقاط وشهادة السخيف لا تقبل ولا كذلك المتبري
لانه يعتقده دينا مرضيا عند الله وان كان على باطل فالحاصل انه من اهل الاهوا وشهادة اهل الاهوا جائزة
وتقبل شهادة اهل الاهواء كلهم من المعتزلة والقدرية والخوارج وسايرهم تقبل شهادتهم على مثلهم وعلى
اهل السنة الا الخطابية وهم طائفة من الروافض لا لخصوص بدعهم وهواهم بل لتهمة الكذب لا تقبل
فهم انهم يشهدون لمن حلف لهم انه محق ويرون وجوب الشهادة لمن كان على رايهم وهو الذي ذكره المص فمنع
قبول شهادتهم لشيعتهم لذلك ولغير شيعتهم للامر الاول وما نقله المص عن الشافعي هو قول مالك وابي حامد من
الشافعية واما قول الشافعي فكقولنا بلا اختلاف ووجه قول مالك ذكر ان البدعة في الاعتقاد من اعظم الفسوق
فوجب رد شهادته بلا ريبة ولنا ان صاحب الهوى مسلم غير متهم بالكذب لتدينه بتحريمه حتى انه ربما يكفره كالخوارج فهو ابعد
من التهمة به واما الاية فانها مخصوصة بالفسق من حيث الاعتقاد مع الاسلام فكان المراد منها الفسق
الفعلي وكذا قال محمد بقبول شهادة الخوارج اذا اعتقدوا ولم يقاتلوا فاذا قاتلوا ردت شهادتهم لاظهار
الفسق بالفعل والدليل على التخصيص اتفاقنا على قبول روايتهم للحديث وفي صحيح البخاري كثير منهم مع اعتماد الغلو في الصحة
مع ان قبول الرواية ايضا مشروطة بعدم الفسق بظاهرها وبالمعنى وهو ان رد شهادة الفاسق لتهمة الكذب
وذلك منتف فيهم والخطابية نسبة الى ابي الخطاب وهو محمد بن ابي وهب الاجدع وقيل محمد بن الحريب الاسدي الاجدع
خرج ابو الخطاب بالكوفة وحارب عيسى بن موسى بن علي بن عبد الله بن عباس واظهر الدعوة الى جعفر فتبرا منه
جعفر ودعا عليه فقتل هو واصحابه قتله وصلبه عيسى بالكناس قوله وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على
بعض قيد به ليخرج شهادتهم على المسلم فيدخل في اللفظ شهادة اهل الذمة منهم على اهل ملة اخرى وقد نص عليه
بقوله وان اختلفت مللهم احترز به من قول ابن ابي ليلى وابي عبيد انها لا تقبل مع اختلاف الملة كشهادة اليهودي
على النصراني وعكسه وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا تقبل اصلا لانه فاسق قال تعالى والكافرون هم الظالمون
ووقع في كثير من نسخ الهداية والكافرون وفي النهاية النسخة المصححة بتصحيح بخط شيخي قال تعالى والكافرون
هم الفاسقون اذا الذي في القران والكافرون هم الظالمون فيجب التوقف في خبره ولهذا لا تقبل شهادتهم
على المسلم صار كالمرتد بذلك الجامع ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولا مرضي ولا منا ولانا لو قبلنا شهادتهم
لاوجبنا القضاء على القاضي بشهادتهم ولا يلزم على المسلم شي بقولهم قال المصنف ولنا ما روي ان النبي عم اجاز شهادة
النصارى بعضهم على بعض قال الامام المخرج غريب وغير مطابق للمدعى وروى ان شهادة بعضهم على بعض جايزة
وان اختلفت مللهم ولو قال اهل الكتاب عوض النصارى وافق وهكذا اخرجه ابن ماجة عن مجالد عن الشعبي عن
جابر بن عبد الله ان النبي صلعم اجاز شهادة اهل الكتاب بعضهم على بعض ومجالد فيه مقال ثم قال شيخنا علاء الدين

للخليفة ع

التعافانا

ويوجد في بعض نسخ الهداية اليهودي عوض النصارى وذكر ما رواه ابو داود وبهذا الاسناد جاءت اليهود برجل
وامراة منهم زنيا الى رسول الله صلعم فقال ائتوني باعلم رجلين منكم فاتوه بابني صوريا فنشدهما كيف تجدان امر هذين
في التورية قالا نجد فيها اذا شهد اربعة منهم انهم راوا ذكره في فرجها كالميل في المكحلة رجما قال فما منعكما ان ترجموهما قالا ذهب
سلطاننا فكرهنا القتل فدعا رسول الله صلعم باليهود فجاء اربعة فشهدوا انهم راوا ذكره في فرجها كالميل في المكحلة فامر
رسول الله صلعم برجمهما قال هكذا وجدته في نسخة علاء الدين بخط يده وهو تصحيف وانما هو فدعا بالشهود
كشفته من نحو عشرين نسخة وكذا رواه اسحق بن راهويه وابو يعلى الموصلي والبزار في مسانيدهم والدارقطني كلهم
قالوا فدعا بالشهود قال في التنقيح قوله في الحديث فدعا بالشهود فشهدوا زيادة في الحديث تفرد بها مجالد ولا يحتج
بما تفرد به انتهى كلامه لكن الطحاوي اسنده الى عامر الشعبي عن جابر وفيه انه صلعم قال ائتوني باربعة منكم يشهدون
ثم قال القائل لا يقبل ما تفرد به مجالد يجري فيه ما ذكر من ان الراوي المضعف اذا قامت دلالة على صحة ما رواه حكم به
لارتفاع وهم الغلط ولا شك ان رجمه عم السلام كان بناء على ما سال من حكم التورية فيهما واجيب به من ان حكمها الرجم بشهادة
اربعة اذ هو يوافق ما انزل اليه فلا بد من كونه بنيا على شهادة اربعة في نفس الامر منهم وان لم يذكر في الرواية المشهورة
لان القصة كانت فيما بين يهود في محالهم واماكنهم فهذه دلالة على ان مجالد لم يغلط في هذه الزيادة وانت
علمت في مسئلة اهل الاهواء ان مراد الائمة فسقا للافعال لانه الذي يتهم صاحبه بالكذب لا الاعتقاد الا ان شهادتهم
على المسلمين نسخت بقوله ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا فبقيت على بعضهم بعضا ثم استدل بالمعنى و
ان الذمي من اهل الولاية على جنسه بدليل ولايته على اولاده الصغار وتماليكه فجازت شهادته على جنسه بخلاف المرتد المقيس
عليه لهم اذ لا ولاية له اصلا فلا شهادة ولانه يتقول على المسلم لغيظه بقهره فكان متهما فيه بخلاف اهل ملة على ملة اخرى
لانه وان كان عاداه ليس احدهم تحت قهر الاخر فلا حامل على التقول عليه ولا يخفى ما فيه اذ مجرد العداوة مانع من القبول
كما في مسلم يعادل مسلما ثم يشهد هذا المعنى حديث مضعف بعمر بن راشد رواه الدارقطني وابن عدي من حديث ابي هريرة
ان رسول الله صلعم قال لا تجوز شهادة ملة على ملة الا ملة محمد صلعم فانها تجوز على ملة غيرهم فنقول الراوي اجاز شهادة
اهل الكتاب بعضهم على بعض يحتمل ان يكون حكاية واقعة حال شهد فيها بعض اليهود على بعض او بعض النصارى على بعض
فلا عموم لها ويحتمل انه حكاية تشريع قولي فيعم شهادة المليين ملة على ملة فلا يحكم باحدهما عينا غير ان في هذه خلافا
في الاصول ورجح الثاني وهو مسئلة قول الراوي مثل قضى بالشفعة قوله ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي لانه لا يتصور
غيره فان الحربي لو دخل بلا امان قهرا استرق ولا شهادة للعبد على احد وذلك لان الذمي اعلا من المستامن لانه
قبل خلف الاسلام وهو الجزية فهو اقرب الى الاسلام منه ولهذا يقتل المسلم بالذمي عندنا لا بالمستامن وقوله بخلاف
الذمي متصل بقوله فانه كانوا من دارين يعني تقبل شهادة الذمي على المستامن وان كانا من اهل دارين مختلفين لان الذمي بعقد
الذمة صار كالمسلم وشهادة المسلم تقبل على المستامن فكذا الذمي وانما لا يجوز التوارث بين الذمي والمستامن لان المستامن من اهل
دارنا فيما يرجع الى المعاملات والشهادة منها او اهل دار الحرب في الارث والمال قوله واذا كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل
يجتنب الكبائر قبلت شهادته هذا المعنى المروي عن ابي يوسف في حد العدالة وهو احسن ما قيل وفيه قصور حيث لم يتعرض
لامر المروة بل اقتصر على ما يتعلق بالمعاصي والمروي عن ابي يوسف هو قوله ان لا ياتي بكبيرة ولا يصر على صغيرة ويكون ستره اكثر
من هتكه وصوابه اكثر من خطايه ومروته ظاهرة ويستعمل الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروة هكذا نقله عن القاضي
ابو حازم حين سال عبيد الله بن سليمان وزير المعتضد عن العدالة فقال لم احسن بما نقل في هذا الباب ما روي عن ابي
يوسف يعقوب بن ابراهيم الانصاري القاضي ثم ذكر ذلك وكان يكفيه ان يقول ومروته ظاهرة وقول المص رحمه الله فالالمام بمعصية
فلا تنقدح به العدالة فلا تنقدح به العدالة يريد الصغيرة ولفظ الالمام واللمم اشتهر في الصغيرة ومنه قول ابي خراش
وهو يسعى بين الصفا والمروة ان تغفر اللهم تغفر جما واي عبد لك لا الما وروى الحديث بسنده وشنع الخطابي
الى امية ونسبة صاحب الذخيرة اياه الى النبي صلعم غلط والباس بذكرا وادعت عليها منها ترك الصلاة بالجماعة
بعد كون الامام لا طعن عليه في دينه والحال وان كان متاولا في تركها كان يكون معتقدا فضيلة اول الوقت والامام يؤخر الصلاة
او غير ذلك لا تسقط عدالته بالترك وكذا ترك الجمعة من غير عذر منهم من اسقطها بمرة واحدة كالحلواني ومنهم من شرط

ثلث مرات كالسرخسي والاول اوجه وذكر الاسبيجاني من اكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر بمرة واحدة كالحوالى
ولا بد من كونه في غير ارادة التقوى على صوم الغد او موانسة الضيف وكذا من خرج لروية السلطان والامير عند
قدومهم وترد شهادة شيخ صالح لمحاسبته ابنه في النفقة في طريق مكة كانه راى منه تضييقا ومناججة تشهد بالبخل وذكر
الخصاف ان ركوب البحر للتجارة او التفرج يسقط العدالة وكذا التجارة الى ارض الكفار وقرى فارس ونحوها لانه مخاطر
بدينه ونفسه لنيل المال فلا يؤمن ان يكذب لاجل وترد شهادة من عرج اذا كان موسرا على قول من يراه على الفور وكذا من
لم يؤد زكاته وبه اخذ الفقيه ابو الليث وكل من شهد على اقرار باطل وكذا على فعل باطل مثل من ياخذ سوق النخاسين مقاطعة
واشهد على وثيقتها شهودا قال المشايخ ان شهد واحل لهم اللعن لانه شهادة على باطل فكيف بهؤلاء الذين يشهدون
عندما يشتري السلطان على ضمان الجهات والاجارة والمصادرة وعلى المحبوس عندهم والذين في ترسيمهم قوله
ولا تقبل شهادة الاقلف نص عليه الخصاف قال ويجوز صلاته وامامته الا اذا تركه على وجه الرغبة عن السنة لا خوفا
من الهلاك وكل من يراه واجبا تبطل به شهادته وعندنا هو سنة لما روي عنه صلعم انه قال الختان للرجل سنة وللنساء مكرمة
واما عن ابن عباس رضي الله عنهما انه لا تقبل شهادته ولا تقبل صلاته ولا تؤكل ذبيحته انما اراد به المجوسي الاترى لقوله ولا تؤكل
ذبيحته قوله والخصي انما كان عدلا لانه لا مانع لان حاصل امره مظلوم نعم لو كان ارتضاه لنفسه وفعله مختارا منع وقد
قبل عمر شهادة علقمة الخصي على قدامة بن مظعون رواه ابن ابي شيبة بسنده ورواه ابو نعيم في الحلية ثنا اسماعيل
بن مسلم عن ابي المتوكل ان الجارود شهد على قدامة انه شرب الخمر فقال عمر هل معك شاهد آخر يا جارود مما اراك الا مجلودا
قال يشرب الخمر واجلد انا فقال علقمة الخصي لعمر اتجوز شهادة الخصي قال وما بال الخصي لا تقبل شهادته قال فاني
اشهد اني رايته يتقيؤها فقال عمر ما قاءها حتى شربها فامر فجلده واخرجه عبد الرزاق مطولا قوله وولد الزنا
اي تقبل شهادته في الزنا وغيره اذ لا تزر وازرة وزر اخرى وعن مالك لا تقبل في الزنا وقوله ظاهر من الكتاب وشهادة الخنثى
المشكل جائزة اذا شهد مع رجل وامراة فلو شهد مع رجل واحد او امراة واحدة لا تقبل الا اذا زال الاشكال بظهور ما يحكم
به بانه رجل او امراة فيعمل بمقتضاه قوله وشهادة العمال جائزة والمراد عمال السلطان لان العمل نفسه ليس بفسق لانه معين
للخليفة على اقامة الحق وجباية المال الواجب ولو كان فسقا لم يله ابو هريرة وابو موسى الاشعري لعمر وكثير وهذا احسن
مما قيل ولو كان فسقا لم يله ابو بكر وعمر وعثمان لان هؤلاء خلفاء والعمال في العرف من يوليهم الخليفة عملا فيكون نايبه
فيه وكان الغالب فيهم العدالة في ذلك الزمان فتقبل ما لم ينتقع عند الظلم كالحجاج وقيل اراد ما روي عن ابي يوسف
في الفاسق الوجيه وعلمت ما فيه ورده شهادة الوزير لقوله للخليفة انا عبدك تنتقد هذه الرواية وقيل اراد العمال
الذين يعملون ويؤاجرون انفسهم للعمل لان من الناس من رد شهادة اهل الصناعات الخسيسة فافرد بهذه المسئلة
لاظهار مخالفتهم وكيف لا وكسبهم اطيب كسب وذكر الصدر الشهيد ان شهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجابي وكذا العراف
الذي يجمع عنده الدراهم وياخذها طوعا لا تقبل وفرعنا عن البزدوي ان القائم بتوابع هذه النوايب هذه النوايب
السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين ماجور وان كان اصله ظلما فعلى هذا تقبل شهادته والمراد بالرئيس رئيس
القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ البلد ومثله المعروفون في المراكب والعرفاء في جميع الاصناف وضمان الجهات في بلادنا لانهم
كلهم اعوان على الظلم قوله واذا شهد الرجلان صورتها رجل ادعى انه وصي فلان الميت فشهد بذلك اثنان موصى
لهما على الميت دين او للميت عليهما دين او وصيان فالشهادة جائزة استحسانا والقياس ان لا تجوز لان شهادة هؤلاء
تتضمن جلب نفع للشاهد اما الوارثان لقصدهما نصب من يتصرف لهما ويحفظ ويقوم باحياء حقوقهما والغريمان
الدائنان والموصى لهما لوجود من يستوفيان منه والمدينان لوجود من يبرآن بالدفع اليه والوصيان من يعينهما في
المال والمطالبة وكل شهادة جرت نفعا لا تقبل وجه الاستحسان انها لم توجب بهذه الشهادة على القاضي شيئا لم يكن واجبا
عليه بل انما اعتبرناها على وزان القرعة لا يثبت بها شيء ويجوز استعمالها لنفي التهمة كما جاز استعمالها لتطييب القلوب الشرعية
نيابة ولدفع التهمة عن القاضي في تعيين الاوصياء فكذا هذه الشهادة في هذه الصور انما اعتبرناها لفائدة اسقاط
الوصي عن القاضي فان للقاضي اذا ثبت الموت ولا وصي نصب الوصي وكذا اذا كان للميت وصي وادعى العجز وهذه الصورة
ذلك فان الشهادة لم تثبت شيئا وثبت الموت فللواجب او عليه ان ينصب وصيا فلما شهد هؤلاء بوصاية هذا الرجل فقد

فقد رضوه واعترفوا له باهلية الصالحة لذلك فكفى القاضي بذلك مؤنة التفتيش على الصالح وعين هذا الرجل بتلك
الولاية لا بولاية اوجبتها الشهادة المذكورة وكذلك وصيا الميت لما شهدا بالثالث فقد اعترفا بعجز شرعي منهما
عن التصرف الآن يكون موتهما او بعجز علم الميت منهما حتى ادخل معهما فينصب القاضي الآخر وفي الصور كلها ثبوت الموت
شرط لان القاضي لا يملك نصب وصي قبل الموت الا في شهادة الغريمين المديونين فانه لا يشترط في اثبات ذلك الوصي الذي شهدا له
ثبوت الموت لانهما مقران على انفسهما بثبوت حق قبض الدين لهذا الرجل فيظهر بما في ذلك اكثر من نفعهما فتقبل شهادتهما
بالوصية والموت جميعا وهذا بخلاف ما لو شهدا ان اباهما الغائب وكل هذا الرجل بقبض دينه وهو يدعي الوكالة لا تقبل لانه
ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل عن الغائب فلو اثبت القاضي وكالته كان مثبتا لها بهذه الشهادة وهي لا تقبل لمكان التهمة فيها
على ما عرف واذا تحققت ما ذكر ظهر ان عدم قبول هذه ثابت قياسا واستحسانا اذ ظهر انه لم يثبت بها شيء وانما ثبت
عندنا نصب القاضي وصيا اختاروه وليس منا موضع غير هذا يعرف اليه القياس والاستحسان ولو اعتبر في نفس ايصاء القاضي اليه
فالقياس يأباه فلا وجه لجعل المشايخ فيها قياسا واستحسانا والمنقول عن اصحاب المذهب في الجامع الصغير ليس الا محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في شاهدين شهدا لرجل ان اباهما اوصى اليه قال جائز ان ادعى ذلك وان انكر لم تجز شهادتهما وان شهدا ان اباهما
اباهما وكله بقبض ديونه بالكوفة كانت باطلة في ذلك كله القاضي لا يقدر على نصب وكيل عن الغائب فلو نصبه كان هذه الشهادة
وهي ليست بموجبه **فرع** لا تقبل شهادة الوصي للصبي بعد العزل ولو شهد للورثة الكبار لا تقبل وان كان في حال الوصايا
قوله ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا يحكم به قيل قوله ولا يحكم به تكرار اجيب يجوز ان لا يسمع البينة ويحكم بعلمه فلم يلزم
من عدم السماع عدم الحكم على نفي الامرين والمراد الجرح المجرد عن حق الشرع او العبد فانه كان متضمنا احدهما سمعت الشهادة
وحكم بها وذلك بان يشهد وان الشهود فسقة او زناة او اكلة الربا او شربة الخمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او انهم رجعوا
عن الشهادة او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او اقرارهم ان لا شهادة
لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة ففي هذه الوجوه لا تقبل لثلاثة اوجه اصحها الوجهان اللذان ذكرهما المصنف احدهما ان الشهادة
انما تقبل للحكم فلا بد من كون المشهود به مما يدخل تحت الحكم والفسق لا يدخل تحت الحكم الالزام وليس في وسع القاضي الزام الفسق لاجل
لتمكنه من رفعه في الحال بالتوبة الثاني ان بمجرد هذه الشهادة يفسق الشاهد فلا تقبل شهادته وهذا لان فيه اشاعة الفاحشة
وهو متوعد عليه قال تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب اليم فان قيل ليس المقصود اشاعة
الفاحشة بل دفع الضرر عن المشهود عليه اجيب بان دفعه ليس يتحصر في افادة القاضي على وجه الاشاعة بان يشهد في مجلس
القضاء المشتمل على [illegible] من الناس اذ يندفع بان يخبر القاضي سرا فيندفع على هذه الصورة التي ذكرناها ومنها ما لو اقام رجل بينة
المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود لهذا الاداء لانه على جرح مجرد فان قيل الاستئجار امر زائد على مجرد الجرح اجاب المصنف
بقوله والاستئجار وان كان امرا زائدا فلا خصم في اثباته لان المدعى عليه ليس نائبا عن المدعي في اثبات حقه هذا بل اجنبي عنه واورد انه
ينبغي ان تقبل هذه الشهادة بجميع ما ذكرنا من وجود الفسق من وجه آخر وهو ان يجعلوا مزكين لشهود المدعي فيخبروا
بالواقع من الجرح فيعارض تعديلهم واذا تعارض الجرح والتعديل قدم الجرح اجيب بان المعدل في زماننا يخبر القاضي سرا
تفاديا من اشاعة الفاحشة والتعادي واما الرجوع عن الشهادة فلانه لا يسمع الا عند القاضي وقول الشاهد لا شهادة عندي
يشك او طرء عراه بعدما مضت فلا تقبل فاما لو كان الجرح غير مجرد بل يتضمن اثبات حق للعبد او لله سبحانه بان يشهدوا ان
المدعي استاجرهم بعشرة واعطاهم اياها من مالي الذي كان في يده او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا على بهذا وقد
شهدوا وانا اطالبهم بهذا المال الذي وصل اليهم تقبل بخلاف ما لو قال صالحتهم على كذا الى آخره لكن لم ادفع اليهم المال لا تقبل لانه
جرح مجرد وكذا اذا شهدوا ان الشاهد عبد او محدود او قذف او شرب الخمر او سرق مني او زنى او المدعي فيما ادعى به من المال او على
اقرارهم بانهم لم يحضروا او شهدوا على اقرارهم بانهم لم يحضروا ذلك المجلس الذي كان فيه هذا الامر قلت او على اقرار المدعي انهم فسقة
ونحو ذلك من اقراره بما يبطل شهادتهم كاقرار المدعي انه استاجرهم تقبل في ذلك كله لان منه ما تضمن حقا للعبد ونحوه ضمنا ظاهر
وفي ضمنه يثبت الجرح ومنه الشهادة برقهم فان الرق حق العبد ومنه ما تضمن حقا للشرع من حد كالشهادة بسرقتهم وشربهم
وزناهم او غير حد كالشهادة بانهم محدودون فانها قامت على اثبات قضاء القاضي وقضاء القاضي حق الشرع ومنه ما هو
سبطل لشهادتهم بانهم محدودون فانها قامت على اثبات قضاء القاضي حق الشرع ومنه ما هو مبطل لشهادتهم ولم يتضمن اشاعة
فاحشة فتقبل ومنه شهادتهم انهم شركاء

المشهود له ليس فيه اظهار الفاحشة فتقبل فتصير الشركة كالمعاينة والمراد انه شريك المفاوضة فيما حصل من هذا الباطل يكون له
في المدعي به والا كان اقرارا بان المدعى به لهما وكذا كل ما يشهدون به على اقرار المدعي بما ينسبه الى شهوده من فسقهم ونحوه ليس فيه اشاعة
منهم بل اخبار عمن اخبار المدعي عنهم بذلك فيتضح كالو سمع منه ذلك وذلك منه اعتراف ببطلان حقه والانسان مؤاخذ بزعمه في حق نفسه وكذا
شاع في شهادتهم انهم محدودون انما هي منسوبة الى قضاء القاضي او شهادة المقذوف هذا وقد نص الخصاف في الجرح المجرد انه لا تقبل
الشهادة به فقيل في وجهه انه يسقط العدالة فتقبل كالرق وانت سمعت الفرق واول جماعة قول الخصاف بحمله على شهادتهم على
اقرار المدعي بذلك او انه يجعل كشاهد زكاه نفرا وجرحه نفر وقد تقدم في هذا مما يعم ثم قد وقع في عدم صور عدم القبول ان يشهدوا انهم فسقة
ان يشهدوا بانه شرب او زنى لانه ليس جرحا مجردا لتضمنه دعوى حق الشرع وهو الحد ويحتاج الى جمع وتأويل **قوله** ومن شهد ولم يبرح
حتى قال اوهمت بعض شهادتي اي اخطأت لنسيان عراني بزيادة باطلة بان كان شهد بالف فقال انما هي خمسمائة او بنقص بان شهد بخمسمائة
فقال اوهمت انما هي الف جازت شهادته اذا كان عدلا اي ثابت العدالة عند القاضي اولا فسأل عنه فعدل ووجهه ان الشاهد قد يبتلى به لمهابة
مجلس القضاء اذ طبع ابن آدم النسيان وعدالته مع عدم التهمة توجب قبول قوله ذلك بخلاف ما اذا غاب ثم رجع فقال ذلك لتمكن تهمة استغواء المدعي في زيادة
والمدعى عليه بالنقص في المال فلا تقبل وعلى هذا اذا غلط في بعض الحدود بان ذكر الشرقي مكان الغربي ونحوه او في بعض النسب بان قال محمد بن
علي بن عمران تداركه في المجلس قبل وبعده لا واذا جازت ولم ترد فيماذا يقضي قيل بجميع ما شهد به لان ما شهد به صار حقا للمدعي على المدعى عليه
فلا يبطل حقه بقوله اوهمت ولا بد من قيد بان يكون المدعي يدعي الزيادة فانه لو شهد له بالف وقال المدعي الالف وخمسمائة لا يدفع الا ان ادعى الالف
وخمسمائة وصورة الزيادة ح على تقدير الدعوى ان يدعي الفا وخمسمائة فيشهد بالف ثم يقول اوهمت انما هو الف وخمسمائة لا ترد شهادته لكن
هل يقضي بالف وخمسمائة قيل يقضي بالكل وقيل بما بقي فقط وهو الالف حتى لو شهد بالف ثم قال غلطت بخمسمائة زيادة وانما هو خمسمائة يقضي بخمسمائة
فقط لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء يجعل كحدوثه عند الشهادة وهو لو شهد بخمسمائة لم يقض بالف فكذا اذا غلط واليه قال شمس الائمة
السرخسي تعلى هذا قوله في جواب المسئلة جازت شهادته اي لا ترد لكن لا يقضي الا بما قلنا سواء كان ذلك قبل القضاء او بعده وروى الحسن
عن ابي حنيفة اذا شهد شاهدان لرجل بشهادة ثم زادا فيها قبل القضاء او بعده وقالا اوهمنا وهما غير متهمين قبل منهما وظاهر هذا انه
يقضي بالكل وعن ابي يوسف في رجل شهد ثم جاء بعد يوم وقال شككت في كذا وكذا فان كان القاضي يعرفه بالصلاح تقبل شهادته فيما بقي وان لم يعرفه
محمد اذا شهدوا بالدار للمدعي وقضى القاضي بشهادتهم ثم قالوا لا ندري لمن البناء فاني لا اضمنهم قيمة البناء كما لو قالوا شككنا في شهادتنا وان قالوا
ليس البناء للمدعي ضمنوا قيمة البناء للمشهود عليه فعلم بهذا ان الشهود لا يختلف الحكم في قولهم شككنا قبل القضاء وبعده في انه تقبل اذا كانوا عدولا
بخلاف ما اذا لم يكن موضع شبهة وهو ما اذا ترك لفظة الشهادة او الاشارة الى المدعى عليه والمدعي او اسم احدهما فانه وان قال بعد المجلس
يكون قبل القضاء لان القضاء لا يتصور بلا شرطه وهو لفظة الشهادة والتسمية ولو قضى لا يكون قضاء **فروع** من الخلاصة وقف
وقفا على مكتب وعلى معلمه فغصب فشهد رجل من اهل القرية انه وقف فلان على مكتب كذا وليس للشهود اولاد في المكتب قبلت وان
كان لهم فيه اولاد فالاصح انه يجوز ايضا وكذا لو شهد اهل المحلة للمسجد بشيء وكذا شهادة الفقهاء على وقفية وقف على مدرسة كذا وهم
من اهلها تقبل وكذا اذا شهدوا ان هذا المصحف وقف على المسجد ولو ان ميتا اوصى لفقراء جيرانه وللشهود اولاد محتاجون في جوار
الموصي قال محمد لا تقبل للابن وتقبل للباقين وفي الوقف على فقراء جيرانه كذلك وفي وقف الهلال قال وتقبل شهادة الجيران على الوقف
وكذا ذكر الخصاف في اوقافه فيمن شهد على انه جعلها صدقة موقوفة على فقراء جيرانه او على فقراء المسلمين وهم من فقراء الجيران قال
تجوز الشهادة لان فقراء الجيران ليسوا قوما مخصوصين الا يرى انما ينظر الى فقراء الجيران يوم تقسيم الغلة فمن انتقل منهم من جواره
لم يكن له في الغلة حق الا ترى ان رجلين فقيرين من اهل الكوفة لو شهدا انه جعل ارضه صدقة موقوفة على فقراء اهل الكوفة ان الشهادة
جائزة فان الوقف ليس لهما باعيانهما خاصة وانما هي عامة مثل اهل بغداد واهل البصرة ونحو ذلك فان الشهادة جائزة وذكر قبل هذا
باسطر شهدا انه جعلها صدقة موقوفة على جيرانه وهما جيران شهادتهما باطلة وكان الفرق بينهما في هذه الصورة اذ لا
له سواهما بخلاف تلك الصورة ولو شهدوا انه اوصى بثلثه للفقراء واهل بيتهم فقراء لا تقبل ولو شهد بعض اهل القرية بزيادة
الخراج لا تقبل وان كان خراج كل ارض معينا او لا خراج للشاهد تقبل وكذا اهل قرية شهدوا على ضيعة انها من قريتهم لا تقبل وكذا اهل
سكة يشهدون بشيء من مصالح السكة ان كانت السكة غير نافذة لا تقبل وفي النافذة ان طلب حقا لنفسه لا تقبل وان قال لا آخذ
شيئا تقبل وهكذا في وقف المدرسة هذا وفي فتاوى النسفي وقيل ان كانت السكة نافذة مطلقا وفي الاجناس في الشهادة على الوصية
للفقراء واهل بيت الشاهد فقراء لا تقبل لها ولو شهد انه اوصى بثلثه لفقراء بني تميم وهما من بني تميم وهما فقيران الشهادة جائزة

ولا يعطيان منه شيئا ومنه لو شهدا انه جعل ارضه صدقة لله تعالى على فقراء قرابته وهما من قرابته وهما غنيان يوم شهدا او فقيران الخ
شهادتهما ووضع هذه الخصاف فيما اذا شهدا انه جعلها صدقة موقوفة على اهل بيته وهما من اهل بيته فهي باطلة قال وكذا انا
شهدوا على فقراء اهل بيته ومن بعدهم على المساكين ويوم شهدا هما غنيان قال شهادتهما باطلة لانهما باطلة لانهما ان افتقرا ثبت
الوقف لهما بشهادتهما وكل شهادة تجر نفعا للشاهد او لابويه او ولده او زوجته لا تجوز

باب الاختلاف في الشهادة

الاختلاف في الشهادة بخلاف الاصل بل الاصل الاتفاق فيما يتفرع من جهة واحدة ذلك والشهادة كذلك لانها
لانها تتفرع اما عن رؤية كما في الغصب والقتل او سماع باقرار وغيره والشاهدان مستويان في ادراك ذلك فيستويان
فيما يؤديانه فلذا اخره عما لم يذكر فيه خلاف قوله الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل لان تقدم الدعوى
في حقوق العباد شرط قبول الشهادة لانها لاثبات حقه فلا بد من طلبه وهو الدعوى وقد وجدت الدعوى فيما يوافقها اى
يوافق الشهادة فوجد شرط قبولها فتقبل وانعدمت فيما يخالفها فانها لما لم يطابقها صارت الدعوى لشيء آخر وشرط القبول
الدعوى بما به الشهادة فاذا اختلف الشاهدان وجد شرط القبول في شهادة احدهما فقط وهو ما طابق الدعوى
من الشاهدين والواحد لا تقوم به الحجة للقاضي وافاد الاشتراط بحقوق العباد احترازا عن حقوق الله سبحانه
فان دعوى مدع خاص غير الشاهد ليس شرطا لقبول الشهادة لان حقه تعالى واجب على كل احد القيام على اثباته
وذلك الشاهد من جملة من عليه ذلك فكانه قائم في الخصومة من جهة الوجوب عليه وشاهد من جهة ذلك
فلم يحتج فيها الى خصم آخر فقد علمت انه يشترط التطابق بين كل من الشاهدين والشهادة والدعوى ايضا لوجوب القضاء
ثم الشرط في تطابق الشهادتين عند ابي حنيفة في اللفظ والمعنى والمراد في تطابقهما تطابق لفظهما على افادة المعنى سواء
بعين ذلك او بمرادفه حتى لو شهد احدهما بالهبة والآخر بالعطية قبلت لا بطريق التضمن فلو شهد احدهما بالف والآخر
بالفين لم تقبل فلم يقض بشيء عند ابي حنيفة وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الفين بخلاف ما لو كان
يدعي الفا لا يقضي بشيء اتفاقا لانه اكذب شاهد الالفين الا ان وفق فقال كان لي عليه الفان او الفان الا انني وابرأته عن الف
والشاهد لا يعلم بذلك فح يقضي به بالالف وعلى هذا لو شهد احدهما بمائة والآخر بمائتين او بطلقة وطلقتين وطلقة
وثلاث لا يقضي بطلاق اصلا عنده وعندهما يقضي بالاقل وعلى هذا الحبة والعشرة والدرهم والدرهمان وبقولهما قال الشافعي
واحمد في رواية عن الشافعي واحمد يستحق الزائد بالحلف عليه لهما انهما اتفقا على الالف او الطلقة وتفرد احدهما بالزيادة
فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به احدهما وصار كالالف والالف وخمسمائة حيث القضاء على انه يقضي بالالف كذلك وهو
وهو انهما اجتمعا على الشهادة بها ولابي حنيفة انهما اختلفا في لفظ غير مرادف لان الالف لا يعبر به عن الالفين ويلزمه اختلاف
المعنى فانهما اى الالف والالفان جملتان اى عددان متباينتان حصل على كل واحدة منهما شاهد فصار كما اذا اختلف
جنس المال بان شهد احدهما بكر شعير والآخر بكر حنطة او مائة بيض والآخر بمائة سود والمدعي يدعي السود لا تقبل على
شيء اصلا لان المدعي اكذب شاهد البيض الا ان يوفق المدعي فيقول كان لي ابيض فابرأته من صفة الجودة فيقبل
في اما لو كان يدعي البيض وهما مئة فانه يقضي بالسود ولم يحكوا خلافا فاذكره في الخلاصة من الاقضية وكذا لو شهد المدعي
كر حنطة وقال احدهما جيدة والآخر ردية والدعوى بالافضل يقضي بالاقل وكذا لو ادعى مائة دينار فقال احدهما نيسابورية
والآخر بخارية والمدعي يدعي النيسابورية وهما دون نقض البخارية بلا خلاف بشرط ان يحتاج الى الفرق على قول ابي حنيفة
فان قيل لم يمنع جواب قولهما الشاهد بالالفين شاهد بالالف في ضمنها فاجتمعا عليها وتفرد احدهما بالزيادة فلا تقبل اجيب
انه انما شهد بها الا من حيث هي جزء الالفين فاذا لم تثبت الالف في ضمن ثبوت الالفين لان المتضمن لا يثبت بدون المتضمن
ولم تثبت الالفان فلم تثبت الالف فان قيل يشكل على قوله ما لو ادعى الالفين وشهد بالالف تقبل بالاتفاق مع عدم المطابقة
بين الدعوى والشهادة وهي شرط وعلى قول الكل ما لو شهد احدهما انه قال لها انت خلية والآخر انت برية لا يقضي
بينونة اصلا مع افادتهما معا البينونة وتقدم ان اختلاف اللفظ وحده غير ضائر كما لو شهد احدهما انه قال لها انت خلية
والآخر انت برية لا يقضي ببينونة اصلا مع افادتهما معا البينونة وتقدم ان اختلاف اللفظ وحده غير ضائر كما لو شهد
احدهما بالهبة والآخر بالعطية تقبل اجيب عن الاول بان الاتفاق بين الدعوى والشهادة وان اشترط لكن ليس على
على وزان الاتفاق بين الشاهدين الا يرى انه لو ادعى الغصب او القتل فشهدا باقراره تقبل ولو شهد احدهما

بالغصب والآخر على اقراره به لا تقبل وح فقد حصلت الموافقة بين الدعوى والشهادة فانه لما كان يدعي الفين
كان مدعيا الالف وقد شهد به اثنان صريحا فتقبل بخلاف شهادتهما بالالف والالفين لم ينص شاهد الالفين
على الالف الا من حيث هي الفان ولم تثبت الالفان وفي المبسوط والاسرار الذي يبطل مذهبهما لو شهد شاهدان
بطلقة يعني قبل الدخول وآخران ثلث وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان نصف المهر على
شاهدي الثلث لا على شاهدي الواحدة ولو اعتبر ما قالاه ان الواحدة توجد في الثلث كان الضمان عليهما جميعا ولا
يلزم ما اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة تقع الواحدة لان التفويض تمليك فقد ملكها الثلث بالتفويض
اليها فيها وللمالك ان يوجد من مملوكه ما شاء كما لو طلقتها الفا يقع الثلث ملكه العدد انه لغو فيما فوق الثلاث شيء عما واما
عن الكل فيمنع الترادف لان معنى خلية ليس معنى برية لغة والوقوع ليس الا باعتبار معنى اللغة ولذا قلنا ان الكنايات
عوامل بحقائقها وهما لفظان متباينان لمعنيين متباينين غير ان المعنيين المذكورين المتباينين يلزمهما لازم واحد وهو
وقوع البينونة والمتباينات قد تشترك في لازم واحد فاختلفا فيما ثابت في اللفظ والمعنى فلما اختلف المعنى كان دليل
اختلال تحملها فان هذا يقول ما وقعت البينونة الا بوصفها بخلية والآخر لم يقع الا بوصفها ببرية والا فلم
تقع البينونة هذا كله اذا لم يدع المدعي عقدا اما ان ادعى المال في ضمن دعوى العقد من البيع والاجارة فالجواب
ما ستعلمه في آخر الباب واعلم ان من المسائل المذكورة في اوقاف الخصاف ما يخالف اصل ابي حنيفة ذكرها ولم يذكر خلافا
بل اشار الى انها اتفاقية فانه ذكر فيما اذا شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة ابدا على ان لزيد ثلث غلتها وشهد
الآخر ان لزيد نصفها قال اجعل لزيد ثلث غلتها الذي اجمعا عليه والباقي للمساكين وكذا اذا سمى احدهما مالا لزيد من
هذه الصدقة والآخر اقل منه احكم لزيد بما اجمعا عليه وكذا اذا شهد احدهما انه قال يعطى زيد من غلة هذا الوقف في
كل شهر ما يتبعه ويتبع عياله بالمعروف وقال الآخر يعطى الفا قال اقدر نفقته ونفقة عياله في العام فان كانت اكثر
من الالف حكمت بالالف والالف اكثر اعطيته نفقته والباقي للمساكين هذا بعد ان ادخل الكسوة في النفقة ثم اورد على
نفسه فقال قلت لم اجزت هذه الشهادة وقد اختلفا في لفظهما قال المعنى فيه انه اراد الواقف الى ان لزيد بعض هذه الغلة
واحد لم الاقل انتهى فايراد هذا السؤال هو الذي ذكرت انه اشار الى انها اتفاقية فان ايراده ليس الا باعتبار قول
ابي حنيفة وقوله وقد اختلفا لفظهما صحيح فيه ثم قال هذا استحسان والقياس ان الشهادة باطلة انتهى وحاصله
انا علمنا استحقاقه بعض هذا المال وترددنا بين قل واكثر فيثبت المتيقن ولا يخلو عن نظر قوله فان شهد احدهما بالف
والآخر بالف وخمسمائة قبلت الشهادة على الالف بالاتفاق عندهما ظاهر وعنده لانهما اتفقا على الالف لفظا ومعنى
وانفراد احدهما بالشهادة بجملة اخرى منصوص على خصوص بكميتها لا يقدح كالشهادة بالالف كما لو شهد احدهما بالف
درهم ومائة دينار وهو يدعيهما ولو كان انما يدعي الالف لم يقض بشيء لانه اكذب شاهد الالف وخمسمائة ظاهرا الا ان يكون
في موضع البيان بان الا ان وفق فقال كان حقي الفا وخمسمائة فقضاني او ابرأته من خمسمائة على نظير ما تقدم وما لم يوفق
صريحا لا يقضى بشيء ولا يكفي احتمال التوفيق في الاصح قوله واذا شهدا بالف وقال احدهما قضاه منها خمسمائة قضيا بالالف لقبول
شهادتهما عليها ولم يسمع قوله انه قضاه لانه شهادة فرد بسقوط بعض الحق بعد ثبوته فلا يقبل الا ان يشهد معه آخر وعن
ابي يوسف رحمه الله في غير المشهور عنه انه يقضي بخمسمائة فقط لان شاهد القضاء مضمون شهادته ان الذي ليس الا خمسمائة
وجوابه ما قلنا يعني قوله باتفاقهما عليه يعني فبعد ثبوت الالف باتفاقهما شهد واحد بسقوط خمسمائة بخلاف ما لو شهدا
بالف وقال احدهما انه قضاه اياه بعد قرضه فانه يقضي بالكل على قول الكل لانه اكذب المدعي فهو كما لو فسقه ووجه الظاهر ما قدمنا
من انهما اتفقا وتفرد احدهما الى آخره ولا يلزم من الاكذاب التفسيق لجواز كونه تغليطا ثم قال القدوري وينبغي للشاهد
اذا علم بذلك اى بقضاء الخمسمائة ان لا يشهد حتى يعترف المدعي بقبضها لانه لو شهد تاما بالالف ثم يقول قضاه منها خمسمائة وعلمت
انه يقضى فيها بالالف فيضيع حق المدعى عليه وان شهد بخمسمائة تثبت اختلافهما او شهد احدهما بالف والآخر بخمسمائة وقيل لا تقبل
الشهادة اصلا على قول ابي حنيفة فتضيع حق المدعي والوجه ان لا يشهد الذي اعترف القضاء حتى يعترف المدعي بالقدر
الذي سقط عن المدعى عليه وان شهد بخمسمائة والمراد هنا من لفظ لا ينبغي لا يحل نص عليه في جامع ابي الليث وانما نص على
مسئلة الجامع بعد مسئلة القدوري لانه قد يتوهم ان تفريعها عليها على رواية ابي يوسف التي نقلها يقتضي انه لو شهد احدهما

احدهما بالف وقال احدهما قضاه اياها ان لا يقضي بشيء على رواية ابي يوسف نذكرها للاعلام بالفرق وقيل لانه قد كان
تقابل ان يقول انا تحملت الشهادة واحتاج الى الخروج منها وقد قضاه خمسمائة ولكن كما اشهدت عليه وهو الف فاذا ظهرت
شهادته مع الآخر بها قضي له بالالف اما في مسئلة الجامع فان شاهد بذكران الشهادة سقطت عنه وليس على ما قالها فشهادته
باطلة فلا يقضي بالالف فرواية الجامع الصغير ازالت هذه الشبهة وانتهت جواز الشهادة واستروح في النهاية فقال التفاوت
بين مسئلة الجامع والمسئلة التي قبلها ان في مسئلة الجامع احد الشاهدين شهد بقضاء المديون كل الدين وفي التي قبلها شهد بقضاء بعض
الدين **قوله** واذا شهد شاهدان انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وآخران انه قتله يوم النحر بالكوفة لم يقض بواحدة منها فلو لم يجتمعوا انا الشهادان انه قتله
بل قضي به ثم شهد آخران انه بالكوفة فانه يقتل المشهود عليه اما الاول فكذب احدهما بيقين ولا اولوية واما الثاني فلا اولوية بالاتصال
القضاء الصحيح بها فانه حين قضي بالاولى لا معارض لها اذ ذاك فنفذ شرعا فلا يتغير الحكم الشرعي الذي ثبت شرعا بحدوث
معارض لمن لم توجبان في احدهما بحدث شك في تعيينه فتحرى وصلى في احدهما ثم وقع ظنه على الآخر لا يصلي فيه ولا تبطل صلاته
في الاول لانه ثبت بتحريه الاول حكم شرعي هو الصحة بعد الوجوب فيه فلا يؤثر الثاني في رفعه وكذا الاختلاف في الآلة
قال احدهما قتله بسيف وقال الآخر بعصا لا تقبل وكذا ان شهد بالقتل والآخر بالاقرار به لا يقبل لاختلاف المشهود به لان
القول غير الذي هو نفس القتل ولم يتم على احدهما نصاب وكذا الضرب الواقع امس تلك الالة ليس عين الضرب الواقع اليوم
وبالاخرى حقيقة ولا حكما لانه لا يمكن جعل الفعل الثاني اخبارا عن الاول لتجدد الفعل فيه وكلما هو من باب الفعل كالشجة
والجناية مطلقا والغصب او من باب القول المشروط في صحته الفعل كالنكاح المشروط فيه احضار الشهود فاختلافهما في
الزمان والمكان يمنع القبول لما ذكرنا بخلاف اختلافهما في الزمان والمكان فيما هو من باب القول كالبيع والشراء والطلاق والعتاق والوكالة
والوصية والرهن والاقرار والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف لا يمنع القبول فان القول مما يتكرر بصيغة واحدة
انشاء واخبارا وهذا في القرض محله على قول المقرض اقرضتك وكذا يقبل في الرهن والهبة والصدقة والشراء وان كانا شهدا على معاينة القبض لا
القبض يكون فعلا وفي المحيط ادعى عينا في يد رجل انه ملكه وان صاحب اليد قبضه بغير حق منذ شهر وشهد والله بالقبض مطلقا لا
يقبل لان شهادتهم على القبض بلا تاريخ تحمل على الحال والمدعي يدعي الفعل في الماضي والفعل في الماضي غيره في الحال كما لو ادعى
ادعى القتل من شهر فشهدوا به في الحال وكذا لو ادعى القبض مطلقا وشهدوا به من شهر لانه او على الفعل في الحال وهم شهدوا به
في الماضي فلا يقبل الا اذا وفق وقال اردت من المطلق القبض من ذلك الوقت وقيل يقبل في هذا من غير توفيق لان المطلق
اكثر واقوى من المؤرخ فقد شهدوا باقل مما ادعى به فيقبل انتهى فقد ظهر ان من الفعل القبض **ومن الفروع** على الاصل المذكور
ادعى الشراء اول من امس فشهدوا به امس يقبل لانه قول ولو ادعى نكاحا اول من امس فشهدوا به امس لا تقبل لانه يتضمن الفعل
كما ذكرنا من قريب هذا كله مذهبنا وقال الشافعي واحمد في ظاهر روايته اختلافهما في الزمان والمكان يمنع في الكل الا اذا شهد انه
طلقها يوم الخميس وقال الآخر اقر بطلاقها يوم الجمعة واذا شهدا على اقرار الواهب والواهب والمتصدق بالقبض جازت ولو
ادعى البيع وشهدا على اقرار البائع به واختلفا في الزمان والمكان قبلت وكذا لو شهد احدهما بالبيع او الشراء والآخر
على الاقرار به تقبل لان لفظهما سواء في الاقرار والانشاء فلم يثبت اختلاف المشهود به ذكره في الفصول وفيه عن الفتاوى
الصغرى لو سكت شاهد البيع عن بيان الوقت فسألهما القاضي فقالا لا نعلم ذلك يقبل لانهما لم يكلفا حفظ ذلك **قوله**
واذا شهدا الخ صورتها ادعى على رجل انه سرق له بقرة ولم يذكر لها لونا واقام بينة فشهد واحد سرقه حمرا والآخر سوداء وقالا لو حنيفة
تقبل ويقطع وقالا هما والائمة الثلاثة لا يقطع ولو ان المسروق منه عين لونا كحمراء فقال احدهما سوداء لم يقطع اجماعا لانه كذب احد
شاهديه ولا فرق فيما اذا لم يعين المدعي لونا بين كون اللونين اللذين اختلفا فيهما متقاربين كالسواد والحمرة او متباعدين
كالبياض والسواد في ثبوت الخلاف وقيل في المتباعدين الاتفاق على عدم القبول والاصح الاول ولم يذكر المص تصحيحه وذكره
في المبسوط والظهيرية وعلى الخلاف المذكور لو ادعى سرقة ثوب مطلقا فقال احدهما هروي والآخر مروي ولو اختلفا
في الزمان والمكان لم يقبل اجماعا لما ذكرنا من الفرق بين السرقة والغصب تعليلا لما انما اختلفا في المشهود به فلم يوجد
على كل منهما نصاب شهادة فكان كما لو اختلفا في ذكورتها وانوثتها او في قيمتها لا تقبل كذا هنا وايضا بطريق الدلالة
في الغصب فانهما شهدا على غصب بقرة فقال احدهما سوداء وحمراء والآخر بيضاء لم تقبل مع انه لا يتضمن قبولها اثبات
حد فلان لا تقبل فيما يوجب حدا اولى ولان الحد عسر اثباته فانه لا يثبت بشهادة النساء واما ما مر انه لا يثبت باقل من

من اربعة فليس مما فيه الكلام اعني السرقة بل يخص الزنا ولابي حنيفة ان تحمل شهادتهما سرقة بقرة وهو المدعى به فلا ذكر المدعي لونا
خاصا يثبت الحد ولم يقع فيه اختلاف بل وقع فيما ليس من نفس المشهود به وهذا لانهما لم يكلفا علم لونها فانهما لو قالا لا نعلم لونها
لا تسقط شهادتهما ويجب الحد واختلافهما في امر زائد لا يلزمهما ليس مما يدعى به لا يبطل الحد كما لو اختلفا في ثياب السارق
فقال احدهما سرقها وعليه ثوب احمر وقال الآخر ابيض فانه يقطع وكما لو اختلفا في مكان الزنا من البيت فقال احدهما في هذه
الزاوية وقال الآخر في تلك فانه يحد وعلى هذا فلا حاجة في قولها الى التوفيق كما فهم العلامة السرخسي غير انا شرعنا التوفيق
بما ذكرنا من ان السرقة تكون غالبا ليلا والنظر للشاهد اليه من بعيد وذلك سبب اشتباه اللون اذا كانا متقاربين كالسواد
والحمرة وقد يجتمعان وان كانا متباعدين في البلقاء فيرى كل لونا غير الآخر فيحمل اختلافهما على احد الامرين فعلى الاول
او لثاني اذا اختلفا في المتقاربين وعلى الثاني فقط في المتباعدين بخلاف الغصب فانه يقع نهارا فلا اشتباه وبخلاف
الذكورة والقيمة لانهما يكلفان معرفة ذلك لتظهر القيمة فيعلم ان المسروق بلغ نصابا اولا ولان ذكره المذكورة وقيل على
انه رآه من قرب وتحقق بحيث لا يشتبه عليه الحال فلا يتم ذلك التوفيق ما لاختلاف وان كان في زيادة فقد تعقب بها على انه
فظهر ان هذا التوفيق ليس احتياطا لاثبات الحد كما لم يكن التوفيق في اختلافهما في مكان الزنا من البيت بانهما قد ينتقلان
بحركة الوطء من مكان احتياطا للاثبات ولان وجه قولها ادق واحق من قوله كما ظنه صاحب الاسرار وما قيل ان التوفيق
لاثبات الحقوق واجب فيفعل ثم يجب الحد ضرورة ثبوت السرقة حيداه ثم يصح منع وجوبه مطلقا بل اذا استلزم وجوب حد
قوله ومن شهد لرجل الخ صورتها على ما في الجامع في الرجل يدعي على رجل انه باعه هذا العبد بالف وخمسمائة فينكر البائع
البيع فيقيم عليه شاهدا بالف وشاهدا بالف وخمسمائة قال يعني ابا حنيفة رحمه الله هذا باطل الى ما هناك فقد يظن ان
هذا يناقض ما تقدم من ان الشاهدين اذا اختلفا فشهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفا وخمسمائة
قضي بالالف بالاتفاق بين الثلاثة وهنا لا يقبل في شيء ولو كان المدعي يدعي الفا وخمسمائة فلا بد من بيانه وهو ان ذلك فيما اذا
ادعى دينا فقط والمقصود هنا دعوى العقد الا ترى الى قوله في الجامع فينكر البائع البيع ولانه لو كان المقصود الدين لم يحتج الى ذكر السبب
واذا كان المدعي به البيع فالبيع يختلف باختلاف الثمن لان الثمن من اركانه والمركب الذي بعض اجزائه مقدار خاص غير مثله بمقدار
اكثر منه ولم يتم على احدهما نصاب شهادة فلا يثبت البيع اصلا ولان المدعي يكذب احد شاهديه وهو ان يعرفا بالف وكذا اذا كان
ادعى انه باعه بالف وخمسمائة فانكر المشتري الشراء فاقام الشاهدين كذلك ولا فرق ان يدعي المدعي منهما الاكثر من المالين او اقلهما لما
بينا من اختلافهما في المشهود به والتكذيب من المدعي وفي الفوائد الظهيرية عن السيد الامام الشهيد السمرقندي تقبل لان الشراء
الواحد يكون بالف ثم يصير الفا وخمسمائة بان يزاد في الثمن فقد اتفق على الشراء الواحد بخلاف ما لو قال احدهما اشترى بالف
والآخر بمائة دينار لان الشراء بالف لا يكون بمائة دينار وقال بعض المحققين من الشارحين فيه نوع تامل وكانه وان الشراء علم
لو جاز لزم القضاء ببيع بلا ثمن اذ لم يثبت احد الثمنين بشهادتهما لا يفيد لانه يعود الخصومة كما كانت في الالف والخمسمائة الى المدعي
ربما وانما كان السبب وسيلة الى اثباتها ومن هذا النوع ثمانية مسائل ذكرها المص هذه والثانية الكتابة ذكرها في الجامع
قال وكذلك الكتابة اذا ادعاها العبد وانكر المولى يعني الكتابة على وزن ما ذكر في البيع زاد الثمن فقال وكذا اذا كان المدعي هو المولى
لان دعوى السيد المال على عبده لا يصح اذ لا دين له على عبده الا بواسطة دعوى الكتابة فينصرف انكار العبد اليه للعلم بانه لا يتصور له
عليه دين الا بها فالشهادة ليست الا لاثباتها والثالثة والرابعة والخامسة الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد ان
كان المدعي هو المرأة في الخلع والعبد في العتق والقاتل في الصلح عن دم العمد لان المقصود اثبات العقد لانه هو الذي يفيد
هم الخلاص وهو مقصودهم وان كانت الدعوى من الجانب الآخر وهو الزوج والمولى والولي وولي القتيل فهو بمنزلة الدين
فيما ذكرنا من الوجوه وهو انه ادعى اكثر المالين فشهد به شاهد والآخر باقل ان كان الاكثر يعطف مثل الف وخمسمائة قضي
بالاقل اتفاقا وان كان بدونه كالف والفين فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة لا يقضى بشيء وهذا لانه ثبت العفو والعتق
والطلاق باعتراف صاحب الحق فلم يبق الدعوى الا في الدين والسادسة الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا تقبل الشهادة
بشيء اصلا لان قبولها بناء على صحة الدعوى ولم تصح لان الراهن لا حظ له في الرهن اي لا يقدر على استرداده ما دام
الدين قائما فلا فائدة لهذه الدعوى فلم تصح وان كان المدعي هو المرتهن فهو دعوى الدين وعلمت حكمه فان قيل الرهن
لا يثبت الا بايجاب وقبول فكان كسائر العقود فينبغي ان اختلاف الشاهدين في قدر المال كاختلافهما فيه في البيع والشراء

المدعى هو البايع بان

اجيب بان الرهن غير لازم في حق المرتهن فان له ان يرده متى شاء بخلاف الراهن ليس له ذلك فكان الاعتبار لدعوى الدين
في جانب المرتهن اذ الرهن لا يكون الا بالدين فيقبل بينته في ثبوت الدين ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين
انتهى ولا شك ان دعوى المرتهن ان كان مثلا هكذا الطالب بالالف وخمسماية لي عليه على رهن له عندي فليس المقصود
الا المال وذكر الرهن زيادة اذ لا يتوقف ثبوت دينه عليه بخلاف دين الثمن في البيع وان كان هكذا الطالب باعادة رهن
كذا وكذا كان رهنه عندي على كذا ثم غصبه او سرقه مثلا فلا شك ان هذه العقد فاختلاف الشاهدين في انه رهنه بالالف
او الالف وخمسماية وان كان زيادة في دعوى اصلا فينبغي ان لا يقضى بشيء لان عقد الرهن يختلف به واما بقي الاجارة
الاجارة ان كان في اول المدة فهو كالبيع فان ادعى المستاجر او الاخر انه اجره هذه الدار سنة بالالف وخمسماية فشهد واحد
كذلك واخر بالالف لا تثبت الاجارة كالبيع اذ قبل استيفاء المنفعة لا يستحق بدل فكان المقصود اثبات العقد وهو
يختلف باختلاف البدل فلا يثبت الاجارة وان كانت بعد مضيها استوفي المنفعة ام لم يستوف بعد ان تسلم فان كان
المدعي هو المؤجر فهو دعوى المال فان شهد احدهما بالالف والاخر بالالف وخمسماية وهو يدعي الاكثر يقضى بالالف اذ ليس
المقصود بعد المدة الا الاجرة وان شهد الاخر بالعين والمدعي يدعيهما لا يقضى بشيء عنده وعندهما بالالف وان كان
المدعي هو المستاجر فهو دعوى العقد باجماع لانه معترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به فلا يعتبر اختلاف الشاهدين
اذا اختلفا فيه ولا يثبت العقد للاختلاف ا لثامنة النكاح وقد اطلق محمد في الجامع عن ابي حنيفة فقال فاما النكاح
فان اباحنيفة كان يقول اذا جاءت بشاهد يشهد على الف وخمسماية وشاهد يشهد على الف جازت الشهادة بالالف
وهي تدعي الفا وخمسماية ويعقوب ومحمد قالا النكاح باطل ايضا فتنبه على اطلاقه فلم يفصل بين كون المدعي هو الزوج
او الزوجة وجعله الاصح نفيا لما حكاه من القول بالتفصيل بين كون المدعي الزوج فلا تصح بالاتفاق لانه دعوى
العقد اذ الزوج لا يدعي عليها مالا وكونه الزوجة فهو على الخلاف وقال في وجه الاصح ما ذكرنا يعني ما ذكره من التعليل
لابي حنيفة من ان المال تابع في النكاح وانما المقصود منه الحل والازواج والملك ولا اختلاف في هذا بل في البيع
وانما وقع في البيع يقضى بالاقل لانه اتفقا عليه ومن يلزم بالضرورة القضاء بالنكاح بالالف فان هذا الوجه يقتضي الصحة
بالاقل بلا تفصيل وايضا اجرى اطلاقه في دعوى الاقل والاكثر فصحح الصحة سواء ادعى المدعي الاقل او الاكثر وهنا
مخالف للرواية فان محمدا رحمه الله في الجامع قيده بدعوى الاكثر حيث قال جازت الشهادة بالالف وهي تدعي الفا وخمسماية
والمفهوم يعتبر رواية وبقوله ذلك ايضا يستفاد لزوم التفصيل في المدعي بين كونه الاكثر فتصح عنده او الاقل فلا
في البطلان التكذيب المدعي شاهد الاكثر كما عول عليه محققوا المشايخ فان قول محمد وهي تدعي الخ تقييد تقييد لجواز ابي حنيفة
بالجواز بما اذا كانت هي المدعية للاكثر دونه فان الواو فيه للحال والاحوال شروط فيثبت العقد باتفاقهما ودين الف

فروع من قسم الاختلاف بين الدعوى والشهادة وقسم من الاختلاف بين الشاهدين العلم لا الاول ادعى
ملكا على رجل بالشراء فشهدوا له بالملك المطلق لا يقبل وقيده في الاقضية بما اذا نسبه الى معروف كان قال اشتريته من
فلان بن فلان وذكر شرايط التعريف اما لو جهله فقال اشتريته فقط او قال من رجل او من زيد وهو غير معروف
فشهدوا بالمطلق قبلت وذكر في فتاوى رشيد الدين في القبولات القاضي يسأل المدعي الملك لك بهذا السبب الذي شهدوا
ان قال نعم قضى اولا فلا وفي الدعاوى والبينات اذا تحمل الشهادة على ملك بسبب واراد ان يشهد بالملك المطلق لا يذكره
في شيء من الكتب واختلف فيه المشايخ والاصح انه لا يسعه ذلك ولو كان ادعى الشراء من معروف ونسبه الى ابيه وجده مع القبض
فقال وقبضته منه فشهدوا بالملك المطلق ففي الخلاصة بلا ذكر خلاف وحكى العمادي فيه اختلافا فقيل يقبل لان دعوى
الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك حتى لا يشترط لصحة هذه الدعوى تعيين العبد وقيل لا تقبل لان دعوى الشراء
معتبرة في نفسها كالمطلق الا يرى انه لا يقضى له بالزوائد ذلك وفي فوائد شمس الاسلام دعوى الدين كدعوى العين وهكذا
في شرح الحيل للحلواني لكن في المحيط ادعى الدين بسبب القرض وشهد فشهدا بالدين مطلقا فكان شمس الائمة
محمود الاوزجندي يقول لا تقبل كما في دعوى العين بسبب وشهدوا بالمطلق قال في الاقضية مسئلتان يدلان على
انتهى وفي فتاوى رشيد الدين لو ادعى ملكا مطلقا فشهدوا عليه بسبب ثم شهدوا على المطلق لا تقبل لانهم انما شهدوا
على الملك بسبب حل دعوى الملك المطلق عليه فلا تقبل شهادتهم على المطلق لا تقبل لانهم انما شهدوا على الملك

بسبب المطلق عليه فلا تقبل شهادتهم على المطلق بعد ذلك ولو شهدوا على المطلق ثم شهدوا على الملك بسبب تقبل لانهم
شهدوا ببعض ما شهدوا به اولا فيقبل اما النكاح فلو ادعى على امراة انها امراته بسبب انه تزوجها بكذا فشهدوا انها
منكوحته بلا زيادة تقبل ويقضى بمهر المثل ان كان قدر المسمى او اقل فان زاد على المسمى لا يقضى بالزيادة ولو لم يذكر المال
والماتن بحاله قضى بالنكاح فقط ولو ادعى المطلق فشهد احدهما به والاخر مع السبب يقبل ويقضى بالملك الحادث جميعا
بالملك الحادث وكلما كان بسبب عند شراء او هبة وغيرها فهو ملك حادث وان ادعى بسبب فشهد احدهما به والاخر
مطلقا لا يقبل كما اذا شهدوا جميعا بالمطلق وفيها لو ادعى النتاج فشهدوا على النتاج لا لان دعوى مطلق الملك دعوى اوليته على
سبيل الاحتمال والشهادة على النتاج شهادة على اوليته على اليقين فشهدوا باكثر مما ادعاه فلا تقبل قال وهذه المسئلة
دليل على انه لو ادعى النتاج الا انه ادعى الملك المطلق يقبل ولو ادعى المطلق الا انه النتاج لا تقبل وفي المحيط لو ادعى الملك
بالنتاج وشهدوا على الملك بسبب لا تقبل بخلاف ما لو ادعى المطلق وشهدوا عليه بسبب حيث تقبل انتهى ولا يشكل بما لو ادعى
النتاج فشهدوا بسبب اخر انه لا تقبل وفي الفصول القاضي اذا سأل الشهود قبل الدعوى عن لون الدابة فقالوا كذا
ثم عند الدعوى شهدوا بخلافه تقبل لانه سألهم عما لا يتعلق بيانه فهو كالعدم قال رشيد الدين ويخرج من هذا كثير من
المسائل ولو ادعى ملكا مطلقا مؤرخا فقال قبضته مني منذ شهر فشهدوا بلا تاريخ لا تقبل وعلى العكس تقبل على المختار
ودعوى الملك بسبب الارث كدعوى المطلق وينبغي ان يستثنى ما اذا ارخ ففي الخلاصة ادعى دارا في يد رجل انها ملكه بسبب انه مات
ابوه وتركها ميراثا له منذ سنة فشهدوا انه اشتراها من المدعى عليه منذ سنتين لا يقبل الا اذا وفق فقال اشتريتها منه منذ
سنتين وبعتها منه منذ سنة ثم ورثتها منه واقام البينة على هذا التوفيق واذا ارخ احد الشاهدين دون الاخر لا تقبل
في دعوى الملك المؤرخ وتقبل في دعوى غير المؤرخ ولو ادعى الشراء بسبب ارخه فشهدوا بالشراء بلا تاريخ يقبل وعلى العكس
لا تقبل شهران وارخوا شهرا تقبل وعلى القلب لا ولو ادعى المطلق بان قال هذا العين لي منذ سنة فشهدوا انه له منذ سنتين
ولو قال منذ سنتين وشهدوا انه له منذ سنة يقبل ولو ادعى انه قبض منه عشرة دنانير بغير حق فشهدوا على القبض تقبل
ويحمل على انه قبض في الحال وعليه شهدوا وقدمنا من المسائل القبض شيئا دار في يد رجلين اقتسماها بعد الدعوى او قبلها
وغاب احدهما فادعى رجل على الحاضر ان له نصف هذه الدار شائعا وفي يده نصفها مقسوما فشهدوا ان له النصف الذي
في يد الحاضر فهو باطل لانها باكثر من المدعى به ومثله لو ادعى دارا واستثنى طريق الدخول وحقوقها ومرافقها فشهدوا انها له
ولم يستثنوا الحقوق والمرافق لا تقبل وكذا لو استثنى بيتا ولم يستثنوه الا اذا وفق فقال صدقوا لكني بعت ذلك
البيت منها فتقبل وفي المحيط نقلا من الاقضية وادب القاضي للخصاف اذا ادعى الملك للحال فشهدوا ان هذا العين
كان له قد ملكه تقبل لانها اثبتت الملك في الماضي فيحكم به في الحال ما لم يعلم المزيل قال العمادي فعلى هذا اذا ادعى الدين
وشهد شاهدان انه كان له عليه كذا او قالا بالفارسية اين مقدار زر در ذمت اين مدعا عليه بود برين مدعي لا ينبغي
ان تقبل كما في دعوى العين انتهى ونظيره ما في دعوى العين مما ذكر رشيد الدين اذا قالوا نشهد ان هذا قد ملكه يقبل
كما لو قالوا نشهد انه ملكه في الحال قال ولا يجوز للقاضي ان يقول هذه امروز ملك وي ميدانيت انتهى معنى وهذا لا يحل
للقاضي ان يقول اتعلم انه ملكه اليوم نعم ينبغي للقاضي ان يقول تعلمون انه خرج من ملكه فقط ذكره في المحيط فيما اذا ادعى
ملكا مطلقا في عين فشهدوا انه ورثه من ابيه ولم يتعرضوا لملكه في الحال او شهدوا انه اشتراه من فلان وفلان علكه
في الحال تقبل ويقضى بالعين للمدعي لكن ينبغي ان يسألهم القاضي الى اخر ما ذكرنا وكذا اذا ادعى ان هذه زوجته فشهدوا انه كان
تزوجها ولم يتعرضوا للحال يقبل هذا كله اذا شهدوا بالملك في الماضي اما لو شهدوا باليد له في الماضي وقد ادعى لان القاضي
للمدعي به في الحال الرواية وان كانت اليد تسوغ الشهادة بالملك بما اسلفنا وعن ابي يوسف يقضى بها وخرج العمادي على
هذا ما نقل في الواقعات اقر بدين رجل عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدين انه قضى دينه ان شاهدي الاقرار يشهدان
انه كان عليه دين ولا يشهدان ان له عليه فقال هذا ايضا دليل على انه اذا ادعى الدين وشهدوا انه كان له عليه يقبل وهذا غلط
وان مقتضاه ان لا فرق بين الشهادة بانه كان له عليه وان له عليه في الحال ان صاحب الواقعات فرق حيث قال يشهدان
انه كان له عليه فلو لم يكن بينهما فرق لم يكن لمنعه من احدهما دون الاخر معنى والذي يقتضيه الفقه انما اذا ثبت عندهما
بشهادة العدلين انه قضاه ذلك الدين الذي اقر به عندهما بشهادة العدلين انه قضاه ذلك الدين الذي اقر به عندها

لا ولو كان الشراء

ظاهر

بقبضها

بعينه بطريق اخاده هما ذلك ان لا يشهد الا عن فيما انا علم شاهدا لا الف انه قضاه منها خمسمائة لا يشهد احتى يقر والله اعلم وعكس ما نحن فيه لو ادعى في الماضي بان قال هذه الجارية كانت ملكي فشهدوا انها له اختلف في قبولها والاصح لا تقبل وكذا لو شهدوا على طبق دعواه بان شهدوا انها كانت له لا تقبل لان اسناد المدعي دليل على نفي ملكه في الحال اذ لا فائدة له في الاقتصار على ان ملكه كان في الماضي الا ذلك بخلاف الشاهد فانما اسند ذلك لا يدل على نفيهما اياه في الحال لجواز قصدهما الى الاحتراس عن الاخبار بما لا علم لهما به لانهما انما لم يعلما سوى ثبوته في الماضي ولم يعلما بالانتقال فقد يكون انتقل في نفس الامر فيحترس عنه الشاهد لانه كان يثبت في الحال بالاستصحاب وفي الخلاصة ادعى النقرة الجيدة وبين الوزن فشهد على النقرة والوزن ولم يذكر جيدة او رديئة او وسط تقبل ويقضي بالردي بخلاف ما لو ادعى قفيز دقيق مع النخالة فشهدوا من غير نخالة او منخولة فشهدوا على غير المنخول لا يقبل وفيها ان من ادعى على رجل الفا من ثمن بيت فشهدوا على الف من ضمان جارية غصبها وهلكت عنده لا تقبل ذكر هذا في المسئلة المسطورة وهي ما اذا شهدا بالف من ثمن جارية باعها منه فقال البائع انه اشهدهما عليه بذلك والذي لي عليه ثمن متاع تقبل شهادتهما فقال في الخلاصة هو محمول على انهما شهدا على اقراره بذلك اي لاقرار المدعى عليه بثمن الجارية لانه بمثله في الاقرار يقبل لما ذكروا في المسئلة المذكورة قبلها وفي الكفالة اذا شهدوا انه كفل بالف عن فلان فقال الطالب صوافق بذلك لكن الكفالة كانت عن فلان آخر كان له ان يأخذه بالمال لانهما اتفقا فيما هو المقصود فلا يضرهما الاختلاف في السبب ومثله ادعى انه آجره دارا وقبض مال الاجارة ومات فانفسخت الاجارة وطلب مال الاجارة فشهدوا انه الاجرة بقبض مال الاجارة تقبل وان لم يشهدوا على عقد الاجارة لانهم شهدوا بالمقصود وهو استحقاق مال الاجارة ولو ادعى الدين او القرض فشهدوا على اقراره بالمال تقبل ولو شهد احدهما به والاخر بالاقرار به فقد المنقول في المحيط والقدرة وقال قاضي خان قالوا تقبل عند ابي يوسف ولو ادعى قرضا فشهدوا ان المدعي دفع اليه كذا ولم يقولوا وقبضها المدعى عليه يثبت قبضه فالشهادة على البيع شهادة على الشراء واذا ثبت القبض بذلك يكون القول لذي اليد انه قبض بجهة الامانة فيحتاج الى بينة على انه بجهة القرض ان ادعاه ولو ادعى انه قضاه دينه فشهد احدهما به والاخر باقراره انه قضاه لا تقبل ولو شهدا جميعا بالاقرار قبلت ولو ادعى شراء داره من رجل فشهدا انه اشتراها من وكيله لا تقبل وكذا لو اشهدا ان فلانا باعها منه وهذا المدعى عليه اجاز البيع ادعى انك قبضت من مالي جملا بغير حق مثلا وذكر سنه وقيمته فشهدوا انه قبض من فلان غير المدعي تقبل فيجبر على احضاره لانه قال من مالي ولم يقل قبضت مني فلا يكون ما شهدا به مناقضة محضة لتشعرا لهما بالدعوى الغصب اثنان الاختلاف الشاهدين ادعى بالبيع عينا فشهد احدهما انه اشتراه به هذا العين وشهد الآخر على اقرار البائع به لا يقبل كما لو ادعى عينا انه له فشهد احدهما انه ملكه والآخر على اقرار ذي اليد انه ملكه لا يقبل ومثله دعوى الرهن فشهد به لمعاينة القبض والآخر على اقرار الراهن بقبضه لا يقبل فالظهير الدين الرهن في هذا كالغصب وكذا الوديعة لو ادعاها فشهد باقرار المودع قبلت ولو شهد احدهما بها والآخر بالاقرار بها تقبل على قياس الغصب وعلى قياس القرض تقبل بخلاف ما لو ادعى انه باع بيع الوفا فشهدا انه باع بشرط الوفاء والآخر ان المشتري اقر بذلك يقبل لان لفظ البيع في الاخبار والانشاء واحد ومثله ادعت صداقها فقال وهبتني اياه فشهد احدهما على الهبة والآخر على الابراء يقبل للموافقة لان حكمهما واحد وهو السقوط وقيل لا للاختلاف لان الابراء اسقاط والهبة تمليك والاول اوجه لانه وان كان اسقاطا يتضمن التمليك ولهذا يرتد بالرد ولو شهد على اقرار المدعى عليه ان المدعى به في يده والآخر في يده لا يقبله وفي المحيط ادعى دارا فشهدا انها داره والآخر على اقرار ذي اليد انها له لا تقبل بخلاف ما لو شهد احدهما على الدين والآخر على الاقرار به يقبل واذا راجعت القاعدة التي اسلفناها من الفرق بين اختلاف الشاهدين على القول والفعل خرجت كثيرا من الفروع والله سبحانه العليم **فصل** في الشهادة على الارث وجه المناسبة بين تعقيب الشهادة بملك متجدد لحي عن ميت على الشهادة بملك متجدد لحي عن حي ظاهر **قوله** ومن اقام بينة لحي اختلف علماؤنا في انه هل يتوقف القضاء للوارث بالشهادة للوارث بالشهادة على ملك الميت على الجر والنقل وعنوان بقول الشهود في شهادتهم مات وتركها ميراثا لهذا المدعي فعند ابي يوسف لا وعند ابي حنيفة ومحمد نعم وجه قول ابي يوسف ما ذكر المص بقوله هو يقول ملك المورث ملك الوارث

لانه يصير ملكه خلافة ولهذا يخاصم ويرد بالعيب ويصير مغرورا اذا كان المورث مغرورا فالشهادة بالملك للمورث شهادة به لم فلا حاجة الى امر زايد يشترط للقضاء به لم وقد ظهر بهذا محل الخلاف وهو شهادتهم انه كان ملك الميت بلا زيادة ولو شهدا انه لابيه لا تقبل ذكره محمد بلا ذكر خلاف فقيل تقبل عند ابي يوسف وقيل لا تقبل بالاتفاق ومما يحقق لان ملك الوارث متجدد في العين حتى وجب على الوارث استبراء الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان تصدق به على المورث الفقير من زكاة او كفارة فلا بد من ذكرهما الجر والانتقال عنه انه لا يشترط ذكر ذلك نصا بل اما نصا كما ذكرنا من قولهم مات وتركها ميراثا له او شهدا بالملك للمورث او بما يقوم مقامه وهو اليد عند الموت ولا يخفى ان ابا يوسف يعترف بان ملك الوارث متجدد لكن تجدده لازم شرعي لما شهدوا به فلا حاجة الى ذكره في شهادتهما اذا عرف هذا فالمسئلة التي ذكرها المص اتفاقية وهي قوله ومن اقام بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له اما على قول ابي يوسف فظاهر واما على قولهما فلان الشهادة على الملك وقت الموت واليد وقت الموت يقوم مقام ذلك ونحو هذا الثاني في مسئلة الكتاب لانه اثبت اليد عند الموت حيث شهدا انها معارة منه او مودعة عند الموت لان يد المستعير والمودع والمستأجر كيد المعير والمودع قد ظهر لنا الفرق بين هذا وبين ما اذا شهد المدعي ملك عين في يد رجل بانها كانت ملك المدعي او انه كان ملكها حيث يقضي بها وان لم يشهدا انها ملكه الى الآن وكذا لو شهدا لمدعي عين في يد انسان انه اشتراها من فلان الغايب ولم يقم بينة على ملك البائع وذو اليد ينكر البائع فانه يحتاج الى بينة على ملكه فان شهدا بملكه قضي للمشتري به وان لم ينصوا على انها ملكه يوم البيع هذه اشبه بمسئلتنا فان كلا من الشراء والارث يوجب تجدد الملك والجواب انهما اذا نصا على ثبوت ملكه حالة الموت فانما يثبت بالاستصحاب والثابت به حجة لابقاء الثابت لا لاثبات ما لم يكن وهو المحتاج اليه في الوارث بخلاف مدعي العين فان الثابت بالاستصحاب بقاء ملكه لا تجدده وبخلاف مسئلة الشراء فان الملك مضاف اليه لا الى ملك البائع وان كان بدلا لثبوت ملك المشتري من بقائه لان الشراء اخرهما وجودا وهو سبب موضوع للملك لا يتحقق لولم يوجبه فيكون مضافا الى الشراء وهو ثابت بالبينة اما هنا فثبوت ملك الوارث مضاف الى كون المال ملكا للميت وقت الموت لا الى الموت لانه ليس سببا موضوعا للملك بل عنده عينا ان كان له مال فارغ والله سبحانه اعلم هذا اذا شهدا انها كانت معارة او مودعة فلو شهدا انها كانت في يد ابيه مات وهي في يده والدار هو المراد بلفظ فلان في قول المص انها كانت في يد فلان يعني ابا الوارث المدعي جازت الشهادة فيقضي بالدار للوارث لانها تثبت اليد للميت حين الموت وبذلك يثبت الملك له ولان اليد وان تنوعت الى يد غصب وامانة وملك فانها عند الموت من غير بيان تصير يد ملك لما عرف ان كلا من الغاصب والمودع اذا مات مجهلا يصير المغصوب والوديعة ملكه لصيرورته مضمونا عليه شرعا ولا يجتمع البدلان لاحد في ملك مالك والوديعة والمغصوب منه هذا اذا شهدا بكونه للميت فلو شهدا الحي ادعى عينا في يد شخص كذلك اي شهدا انها كانت في يد هذا المدعي منذ شهر او اقل او اكثر ولم يذكرا وقتا قال ابو يوسف هي كالميت فيقضى للمدعي بالعين المذكورة وقالا لا يقضى للمدعي بهذه الشهادة لابي يوسف ان اليد مقصودة كالملك ولو شهدا في هذه الصورة انها كانت ملكا للمدعي تقبل على ما قدمنا في الفروع استصحابا للملك الى وقت الدعوى كذا هنا استصحابا لليد الى وقت الدعوى وصار كما لو شهدوا انه اخذها منه يقضى بالرد بهذه الشهادة وهو الظاهر من قول ابي يوسف وهو وجه قولهما ان الشهادة قامت بيد منقضية شهادة بمجهول لان اليد متنوعة الى ملك وامانة وضمان ولم يلزم احدها بعينه لترتفع الجهالة فيتعذر القضاء بهذه الشهادة لتعذر القضاء بالمجهول بخلاف مثلها في الميت لانه لزم احدها بعينه بالموت وهو يد الملك فامكن القضاء بخلاف الاخذ فان لم يوجب جعلوما وهو الرد من حيث يأخذ الى ان يعترف به ثبوته انه اخذ حقه قال عم على اليد ما اخذت حتى ترده فيقضى به وايضا اليد معاين للمدعي علمه وبيد المدعي مشهود به مخبر عنه وليس الخبر كالمعاينة فيترجح المدعى عليه فلا يقضى به للمدعي واستشكل عليه الخارج مع ذي اليد وكذا بينة مدعي الملك المطلق مع ذي اليد حتى يترجح بينة الخارج ومدعي الملك واجيب بان ذلك فيما لا يتنوع كبينة الخارج ومدعي الملك المطلق بخلاف ما يتنوع وهذا الجواب حاصله ان المعاينة كانت تقدم لو لم تلزم الجهالة في المقضي وهو في التحقيق يصير الى الوجه الاول ويبطل استقلال الثاني بتامل يسير **قوله**

وان اقر انه يعني لو قال المدعى عليه بالدار التي في يده هذه الدار كانت في يد المدعي وان كانت اليد متنوعة لان حاصل
ذلك جهالة في المقر به وهي لا تمنع صحة الاقرار بل تصح ويلزم البيان فانه لو قال لفلان علي شيء صح ويجبر على البيان
وكذا لو شهد شاهدان ان المدعى عليه اقر انها كانت في يد المدعي تقبل لان المشهود به الاقرار وهو معلوم وانما
الجهالة في المقر به وهو لا يمنع صحة القضاء كما لو ادعى عشرة دراهم فشهدا على اقرار المدعى عليه ان له عليه شيئا جازت
ويؤمر بالبيان **تتمة** شرط الشهادة بالارث ان يشهد وانه كان لمورثه فلو قال لمورثه تقدم الى محمد قالا لا يصح ولم
يحك خلافا لان المورث وان كان حيا فالمدعي ليس خصما وان كان ميتا فاثباته الملك للميت محال فالمحال وتقدم قول
بعضهم انها تصح على قول ابي يوسف وهو غير بعيد لانا نقطع بان الشاهدين يريد هذا المعنى بل ملكه حال حياته فكان
كالاول ولا بد ان يدرك الشهود الميت لان الشهادة على الملك لا تجوز بالتسامع وان بينوا جهة الاستحقاق حتى لو قال
اخوه مات وتركها ميراثا له لا تقبل تمام يقولوا لابيه او لامه او لهما لان الارث يختلف باختلاف الجهات وكذا لو قالا لجد
كان لجده ولم يقولوا مات وتركها ميراثا لابيه ثم مات ابوه وتركها ميراثا له ولم يشترط ابو يوسف على ما عرف في الخلافية
غير انه يسأل البينة عن عدد الورثة للقضاء واذا شهدوا انه كان لابيه تركه ميراثا ولم يقولوا لا نعلم له وارثا
غيره وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة يقضي بالاكثر والظاهر الاول وليس الاصل ان لا يكون له وارث ويأخذ القاضي
كفيلا عندهما لا عنده على ما تقدم ولو قالوا لا نعلم له وارثا بهذا الموضع كفى عند ابي حنيفة **باب**
الشهادة على الشهادة لما فرغ من بيان احكام شهادة الاصول شرع في بيان احكام شهادة الفروع **قوله**
الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق يثبت مع الشبهة فخرج ما لا تثبت معها وهو الحدود والقصاص فاما التعزير
ففي الاجناس من نوادر ابن رستم عن محمد يجوز في التعزير العفو والشهادة على الشهادة ونص الفقيه ابو الليث
على ان كتاب القاضي الى القاضي لا يجوز فيه الشهادة على الشهادة وفي فتاوى قاضي خان الشهادة على الشهادة جائزة
في الاقارير والحقوق واقضية القضاة وكتبهم وكل شيء الا الحدود والقصاص وبقولنا هذا قال احمد والشافعي
في قول واصح قوليه وهو قول مالك تقبل في الحدود والقصاص لان الفروع عدول يقبلوا شهادة الاصول فالحكم
بشهادة الاصول لا بشهادتهم وصاروا كالمترجم وسيندفع **قوله** وهذا استحسان اي جواز الشهادة على الشهادة
والقياس انه لا يجوز لانها عبادة بدنية وجبت على الاصل وليس للمشهود له حق لا يجوز الخصومة فيها والاجبار عليها
والنيابة في العبادة البدنية لا تجوز ولان كون قول الانسان ينفذ على مثله ويلزمه مما نسب اليه وهو ينفيه وبرهانه انما عرف
حجة شرعا عند تدرهن احتمال الكذب وهو في شهادة الاصول لعلة العصمة الكذب والسهو فلا يكون حجة لذلك عند
زيادة الاحتمال فكيف اذا كان الثابت ضعف ذلك الاحتمال وهو في شهادة الفرعين وان احتملت محل الاداء فانه
يحتمل في اصلين في اثبات حق المدعي وفي الفرعين مما يشهدان به من شهادة الاصلين ثم يرجع الى الحق المدعى لكن لان الشاهد
قد يعجز عن الاداء لموته او غيبته او مرضه فيضيع الحق اثبتها اهل الاجماع صيانة لحقوق الناس لا يقال يستغنى عن ذلك
بجنس الشهود بان يستشهد على كل حق عشرة مثلا فيبعد موت الكل قبل دعوى المدعي لانا نقول المدعي جاز كونه وارث
وارث صاحب الحق على مثله وقد انقرض الكل فالحاجة متحققة اليها ولما كانت الحقوق منها ما يحتاط في اثباته ومنها
ما اوجب الشرع الاحتياط في درئه وهو الحدود والقصاص لو اجزنا فيه الشهادة على الشهادة مع ثبوت ضعف ضال
الكذب كان خلاف الشرع والمص علل بهذا وبما فيها من شبهة البدلية فاورد على هذا لو كانت بدلا لم تجز شهادة اصل
مع فرعين ادا البدل لا يجامع الاصل وكلا شيء منه واجيب بان البدلية هنا بحسب المشهود به فان علمنا بثبوت المشهود به
للاصول فيه شبهة كما ذكرنا وبالشهادة على شهادتهم تمكنت فيه شبهة اخرى لا يجب شهادة الاصول لان شهادتهم
عيان ولا يخفى ما فيه وبعد تحمله برده الى التعليل الاخر وهو كثرة الاحتمال بتامل يسير فلا يكونان تعليلين وهو خلاف ما ذكر
المص لا جرم ان اصل السؤال غير وارد لانه انما يرد على حقيقة البدلية والمص انما قال فيه شبهة البدلية لا حقيقتها
فان قيل ذكر في المبسوط ان الشاهدين لو شهدا على شهادة شاهدين ان قاضي بلدة كذا حد فلانا في قذف تقبل حتى
ترد شهادة فلان اجيب بان لا يقضى فان المشهود به فعل القاضي وهو مما يثبت مع الشبهات والمراد من الشهادة بالحدود
الشهادة بوقوع اسبابها الموجبة لها فاورد ان فعل القاضي موجب لردها وردها من حده فهو موجب بالمنع بل الموجب
لردها اذ كان من حده ما يوجب الحد والذي

بوجه

حقام

يوجبه هو القذف نفسه على ان في المحيط ذكر محمد في الديات لا تقبل الشهادة **قوله** ويجوز شهادة شاهدين او شهادة رجل
وامراتين على شهادة شاهدين يعني اذا شهدا على شهادة كل من الشاهدين فيكون لهما شهادتان شهادتهما على شهادة هذا
وشهادتهم ايضا على شهادة الاخر اما لو شهدا على شهادتهما بمعنى شهد كل على شهادة اصل والاخر على شهادة الاصل
الاخر لا يجوز الا على قول مالك على ما نقل منه في كتب اصحابنا والذي في كتب اصحابه انه لا يجوز في الجملة على قول احمد وابن ابي ليلى
وابن شبرمة والحسن البصري والعنبري وعثمان البتي واسحق تجوز الشهادة لان الفرع قائم مقام الاصل بمنزلة رسوله
في ايصال شهادته الى مجلس القضاء كانه شهد بنفسه واعتبروه برواية الاخبار ولنا ما عن علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة
رجل الا شهادة رجلين ذكره المصنف وهو بهذا اللفظ غريب والذي في مصنف عبد الرزاق انا ابراهيم بن ابي يحيى الاسلمي عن
حسين بن ضمرة عن ابيه عن جده عن علي قال لا يجوز على شهادة الا رجلان وشهة ابن ابي شيبة حدثنا وكيع عن اسماعيل
الازرق عن الشعبي قال لا تجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكونا اثنين ولان شهادة كل من الاصليين من المشهود
بها فلا بد ان يجتمع على كل مشهود به شاهدان وقال الشافعي في احد قوليه لا يجوز واختاره المزني لان الفرعين يقومان مقام
اصل واحد كالمرأتين فلا يقوم الحجة بهما كالمرأتين لما قامتا مقام رجل واحد لا تنقضي بشهادتهما ولان احدهما لو كان اصلا
فشهد بشهادته ثم شهد مع فرع على شهادة الاصل الاخر لا يجوز اتفاقا فكذا اذا شهدا جميعا على شهادة الاصليين وفي
قول اخر للشافعي يجوز كقولنا وهو قول مالك واحمد لما روينا من قول علي رضي الله عنه فانه بالطلاقه ينتظم محل النزاع ولان
حاصل امرهما انما شهدا بحق هو شهادة احد الاصليين ثم شهدا بحق اخر هو شهادة الاصل الاخر وكما نع من ان يشهد شاهدان
بحقوق كثيرة بخلاف اداء الاصل بشهادته نفسه ثم بشهادته على الاصل الاخر مع اخر فانه انما لا يجوز لان فيه يجتمع البدل والمبدل
بخلاف ما لو شهد بشهادته وشهد اثنان على شهادة الاصل الاخر حيث يجوز وقوله وهو حجة على مالك فيه نظر اذ كتبهم ناطقة
بان شهادة الواحد على الاصل لا يجوز وانما نقل هذا عن احمد وابن ابي ليلى وابن شبرمة والحسن البصري والعنبري وعثمان
البتي واسحق لان الفرع قائم مقام الاصل بمنزلة رسوله ورواية الاخبار ويدفعه ما ذكرنا عن علي ولان كل واحد حق فلا يثبت
الا باثنين وذكر في المستوعب للحنابلة عن احمد لا بد من اربعة فروع ليشهد كل فرع على واحد من الاصليين **قوله**
وصفة الاشهاد اي اشهاد شاهد الاصل شاهد الفرع ان يقول شاهد الاصل له اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان بن فلان
اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه واما شرط الاشهاد الاصل الفرع في شهادة الفرع لانه كالنائب عنه فلا بد من الاستنابة
وذلك بالتحميل بخلاف شهادة الاصل تجوز على المقر وان لم يحمله وكذا كل من شاهد امرا غير الشهادة له ان يشهد به وان تحمل
كالاقرار والبيع والغصب على ما مر يعني في فصل ما يتحمل الشاهد وانما لم يقل لانه نائب لانه لو كان حقيقة النائب لم يجز القضاء
بشهادة فرعين على شهادة اصل واصل لامتناع الجمع بين الاصل والخلف لكنه جائز وقوله ولا بد ان يشهد اي شاهد الاصل
عند الفرع كما يشهد شاهد الاصل عند القاضي لينقله الفرع الى مجلس القضاء وان لم يذكر شاهد الاصل في شهادته عند الفرع قوله
واشهدني يعني المقر على نفسه بذلك جاز لما ذكرنا انه امر من الفرق اذا وقع التحمل بما ذكر فيقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان
فلان بن فلان ويعرفه اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك فلزم فيه خمس شينات وذلك
لانه لا بد للفرع من شهادته وذكر شهادة الاصل والتحميل قال المصنف لها اي ولشهادة الاداء ومن الفرع لفظ اطول من هذا واقصر
اما الاطول فان يقول اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته وامرني ان اشهد على شهادته وانا
الان اشهد على شهادته بذلك فيلزم ثمان شينات واما الاقصر فان يقول الفرع اشهد على شهادة فلان بان فلانا اقر عنده
بكذا ففيه شينان وهو اختيار الفقيه ابي الليث واستاذه ابي جعفر وحكى فتوى شمس الائمة السرخسي به هكذا ذكره محمد في
السير الكبير وبه قالت الائمة الثلاثة وحكي ان فقهاء زمن ابي جعفر خالفوا واشترطوا زيادة تطويل فاخرج ابو جعفر الرواية
من السير الكبير فانقادوا له قال في الذخيرة فلو اعتمد احد على هذا كان اسهل وكلام المص يقتضي ترجيح كلام القدوري
المشتمل على خمس شينات حيث حكى ذكرنا ثم الاطول منه والاقصر ثم قال قال وخير الامور اوساطها وذكر ابو نصر البغدادي
شارح القدوري اقصر اخر بثلاث شينات قال ويمكن الاقتصار من جميع ذلك على ثلاثة الفاظ وهو ان يقول اشهد ان
فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا ثم قال وما ذكره صاحب الكتاب يعني القدوري اولى واحوط ثم
حكى خلافا بين ابي حنيفة ومحمد وبين ابي يوسف في ان قوله وقال لي اشهد على شهادتي شرط عند ابي حنيفة

فاسند في

اواقصى

ومحمد فلا يجوز تركه وعند ابي يوسف يجوز قال الوجه قولهما انه اذا لم يقله احتمل انه يكون امره ان يشهد مثل شهادته
وهو كذب ويحتمل انه امره على وجه التحميل فلا يثبت النايب بالشك ولابي يوسف ان امر الشاهد محمول على الصحة ما امكن
فيحمل لذلك على التحميل انتهى والوجه في شهود الزمان القول بقولهما وان كان فيهم العارف المتدين لان الحكم للغالب
خصوصا المتخذ بها مكسبة للدراهم وقولهم في اعطاء الصورة اشهد على شهادة فلان ونحوها المراد منه التمثيل والا
فلا بد ان يعرف شاهد الاصل قال في الفتاوى الصغرى شهود الفرع يجب ان يذكروا اسماء الاصول واسماء
ابائهم واجدادهم حتى لو قالا نشهد ان رجلين نعرفهما اشهدانا على شهادتهما انهما يشهدان بكذا وقالا لا نسميهما او لا
نعرف اسماءهما لم تقبل لانهما تحملا مجازفة لا عن معرفة **قوله** ومن قال اشهدني الى اخره اي قال شاهد عند امر اشهدني
فلان على نفسه بكذا لا يسع السامع ان يشهد على شهادته حتى يقول له اشهد على شهادتي بذلك ووجهه المص بانه
لا بد من التحميل اما عند محمد فلانه يقول بما شترك الاصول والفروع في الضمان اذا رجعوا ومعنى هذا ان محمدا
يخير المشهود عليه بين تضمين الاصول والفروع وليس المراد ما يعطيه ظاهر اللفظ من انه يضمن الكل معا فان
اختار تضمين الفروع لا يرجعون على الاصول بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب يخير المغصوب منه في تضمين ايهما
شاء فان ضمن الغاصب رجع على غاصبه واما عندهما فلانه لا بد من التحميل لانه لا بد من النقل يعني الى مجلس القاضي
ليصير حجة فيظهر بالنقل تحميل ما هو حجة يعني شهادة الاصول وهذا الكلام يقتضي ان وجوب التحميل لوجوب النقل والنقل
لا يتحقق الا بالتحميل حتى لو سمع شاهدا يقول لرجل اشهد على شهادتي الى اخره ليس له ان يشهد على شهادته لانه انما
حمل غيره بحضرته فانما نقل ظهر للقاضي انه وجد الشرط وهو التحميل فيثبت عنده الحجة بخلاف ما لو سمع قاضيا يقول
لاخر قضيت عليك بكذا او على فلان فانه يجب ان يشهد على قضائه بلا تحميل لان قضاءه حجة كالبيع والاقرار بخلاف
الشهادة ليست نفسها حجة حتى تصل الى القاضي ولقايل ان يقول كون النقل الى القاضي والحجة يتوقف على التحميل شرعا
مما يحتاج الى دليل ان لم يكن فيه اجماع الامة وهو منتف على الاصل عندنا فعنه والا فالاتفاق على ان من سمع اقرار
رجل له ان يشهد عليه بما سمع منه وان لم يشهده بل ولو وضعه من الشهادة بما سمع منه فاخراج الاقرار بشهادة الشاهد
شهادته على فلان يحتاج الى دليل من الشرع وذكر في الفتاوى الظهيرية في وجهه امرا اخر وهو ان الاصل لم ينفعه في
نقل شهادته فان الشهادة حق عليه يلزمه اداؤه اذا طلب من هي له ومقتضى هذا انه لا يحتاج الى التوكيل والحمل لان
من عليه دين اذا تبرع انسان بقضاء دينه جاز وان لم يكن بامره لكن فيها حضرة اهلها رواية في تنفيذ قوله على المشهود دته
عليه فيتوقف امره ورضاه فيشترط كمن له ولاية انكاح صغيرة لو نكحها انسان لا بامره لا يجوز لذلك **قوله** ولا تقبل شهادة
شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلثة ايام ولياليها فصاعدا او يمرضوا مرضا لا يستطيعون
معه حضور مجلس الحاكم لان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشيا يتحقق العجز وانما اعتبر
بالسفر لان المعجز بعد المسافة فقدرت بما قد اعتبرها الشارع بعيدة حتى انيط رخصا عندها من الفطر والقصر
وامتداد مسح الخف وعدم وجوب الاضحية والجمعة وعن ابي يوسف انه لو كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع
ان يبيت في اهله شهادة الفروع احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن يعني من جهة الدليل لموافقته لحكم الشرع
والثاني ارفق احياء لحقوق الناس وفي الذخيرة كثير من المشايخ اخذوا بهذه الرواية وبه اخذ الفقيه ابو الليث وذكره
محمد في السير الكبير وعن محمد يجوز الشهادة كيف ما كان حتى روي انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع في
رواية اخرى يقبل وقال الامام السرخسي وغيره يجب ان يجوز على قولهما خلافا لابي حنيفة رحمهم الله بناء على جواز
التوكيل بالخصومة عندهما بلا رضى الخصم وعنده لا الا برضاه ولا قطع صرح به عنهما فناد وقال ابو يوسف
ومحمد تقبل وان كان في زوايا المصر **فروع** خرس الاصلان او جنا او عميا او ارتدا والعياذ بالله او فسقا لم تجز شهادة
الفروع وتجوز شهادة الابن على شهادة الاب دون قضايه في رواية والصحيح الجواز فيهما ولو شهد واحد على شهادة
نفسه واخران على شهادة غيره صح وتقبل الشهادة على الشهادة في النسب وكتاب القاضي الى القاضي وفي الاصل لو شهد
رجلان على شهادة رجل وشهد احدهما على شهادة نفسه في ذلك الحق فهو باطل فان شهادة الاصل الحاضر على شهادة
الاصل الغايب غير مقبولة لانها لو قبلت يثبت بشهادة الاصل الحاضر ثلثة ارباع الحق نصفه بشهادته وحده

وربع بشهادته

السرخسي

وربع بشهادته مع اخر على شهادة الاصل الغايب ولا يجوز ان يثبت بشهادة الواحد ثلثة ارباع الحق كذا ذكره الامام
ولم يرد في شرح الشافي على تعليله بان شهادته بشهادة نفسه اصل وشهادته على غيره بدل ولا يجتمعان بخلاف ما لو
شهد واحد على شهادة نفسه واخران على شهادة اخر فيصح ولو شهد على شهادة رجلين بشيء ولم ينقض شهادتهما
حتى حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة وان كثروا سمعا قول حاكم حكمت بكذا على هذا في نصب حاكم سواده
حكمت بكذا على هذا في نصب حاكم غيره لهما ان يشهدا ان القاضي قضى عليه وان كانا سمعاه من القاضي في المصر
في رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاقيس وعن ابي يوسف لا يجوز ان سمعاه في غير مجلس القاضي وهذا احوط
قوله فان عدل شهود الاصل الحاضر شهود الاصل منصوب مفعوله وشهود الفرع فاعل والحاصل انه اذا
شهد الفرعان فان علم القاضي عدالة كل من الفروع والاصول قضى بموجب الشهادة وان لم يعلم عدالة الاصول
وعلم عدالة الفروع سال الفروع عن عدالة الاصول فان عدلوهم جاز لانهم من اهل التزكية فيقبل وكذا لو
شهد اثنان فعدل احدهما وهو معلوم العدالة للقاضي الاخر جاز خلافا لقول بعض المشايخ انه لا يجوز لانه متهم
في ذلك حيث كان بتعديله رفيقه يثبت القضاء بشهادته وذلك ما اشار اليه المصنف بقوله غاية الامر ان فيه منفعة
الى اخره لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه يعني ان شهادة نفسه تتضمن مثل هذه المنفعة وهي القضاء بها
فكما انه لم يعتبر الشرع مع عدالته ذلك مانعا كذا الحق فيه وان سكتوا اي الفروع عن تعديل الاصول حين سالهم
القاضي جازت شهادة الفروع وينظر القاضي في حال الاصول فان عدلهم غيرهم قضى والا لا وهذا عند ابي يوسف
وقال محمد اذا سكتوا او قالوا لا نعرف عدالتهم لا يقبل شهادة الفروع لان قبولها باعتبار انها تنقل شهادة ولم
يثبت شهادة الاصول دون تعديلهم فانه قد يخفى حالهم عنهم فاذا نقلوا ما حملوهم على القاضي ان يتعرف حالهم
غير ان الفروع حاضرون وهم اهل التزكية اذا كانوا عدولا فسؤالهم اقرب للمسافة من سؤال غيرهم فان كان
عندهم علم فقد قصرت المسافة والا احتاج الى تعرف حالهم من غيرهم هكذا ذكر الخلاف الناصحي في تهذيب ادب القاضي
للخصاف وصاحب الهداية وذكر شمس الايمة فيما اذا قال الفروع حين سالهم عن عدالة الاصول لا نخبرك بشيء
لم تقبل شهادتهما اي الفروع في ظاهر الرواية لان هذا ظاهر في الجرح كما لو قالوا نتهمهم في هذه الشهادة ثم قال
وروي عن محمد انه لا يكون جرحا لانه يحتمل كونه توقفا في حالهم فلا يثبت جرحا بالشك انتهى وعن ابي يوسف مثل
مثل هذه الرواية عن محمد انها تقبل ويسال غيرهما ولو قالا لا نعرف عدالتهما ولا عدمها فكذا الجواب فيما ذكره
ابو علي السغدي وذكر الحلوائي انها تقبل ويسال عن الاصول وهو الصحيح لان الاصل بقي مستورا فيسال عنه
وذكر هشام عن محمد في عدل اشهد على شهادته شاهدين ثم غاب غيبة منقطعة نحو عشرين سنة ولا يدريان هو على
عدالته ام لا فشهدا على تلك الشهادة ولم تجد الحاكم من يسال عن حاله ان كان الاصل مشهورا كابي حنيفة وسفيان
الثوري قضى بشهادتهما عنه لان عدالة المشهور تحدث بها وان كان غير مشهور لا يقضي به ولو ان فرعين معلوما
عدالتهما شهدا عن الاصل وقالا لا خبرة فيه وزكاه غيرهما لا تقبل شهادتهما وان قالا ذلك ما اتهماه لا يلتفت الى جرحهما وفي التتمة
اذا شهدا انه عدل وليس في المصر من يعرفه فان كان موضع المسلة يعني يخفي فيه المسلم سال لهما عنه او بعث من يساله
عنه سرا فان عدله قبل والا اكتفى بما اخبراه علانية **قوله** وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة الفروع لان تقبل
انكارهما الشهادة انكار للتحميل وهو شرط في القبول فوقع في التحميل تعارض خبرهما بوقوعه وخبر الاصول بعدمه
ولا ثبوت مع التعارض **قوله** واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف درهم
هكذا عبارة الجامع وتمامه فيه فيقولان قد اخبرانا انهما يعرفانها وجيا بامراة فيقولان لا ندري هي هذه ام لا قال
فقال للمدعي هات شاهدين يشهدان انها فلانة الفلانية بعينها فاجيزا الشهادة والمصنف افرد فقال وجا بامراة يعني
المدعي جاء بها وهو انسب وهذا لان الشهادة بالالف على المعرفة بالنسبة قد تحققت بالشهادة المذكورة للفروع
والمدعي يدعي الالف على حاضرة جاز كونها غيرها فلا بد من تعريف الحاضرة تلك النسبة التي بها شاهد بالالف
عليها قال المص ونظير هذا اذا تحملوا شهادة ببيع محدود قال قاضي خان وهذا كرجلين يشهدان ان
فلانا اشترى دارا في بلد كذا بحدود كذا ولا يعرفان الدار بعينها يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان ان هذه الدار

المحدود بهذه الحدود في يد هذا المدعى عليه ليصح القضا وهذا التصوير اوفق بالكتاب حيث قال يحملوا الشهادة
ببيع محدود وذكر الامام ناصح رحمه الله وصار كرجل ادعى محدوداً في يد رجل وشهد شهوده ان هذا المحدود المذكور
بهذه الحدود ملكه وفي يد المدعى عليه بغير حق فقال المدعى عليه الذي في يدي غير محدود بهذه الحدود التي ذكر
الشهود يقال للمدعي هات شاهدين ان الذي في يده محدود بهذه الحدود ثم تصوير المصنف يصدق فيما
اذا كان المدعي شفيعاً والمحدود في يد المشتري فادعاه لطلب الشفعة فقال المشتري الذي في يدي بطريق
الشراء ليس بهذه الحدود ثم قال المصنف قال يعني محمداً في الجامع الصغير وكذلك كتاب القاضي فانه ذكر فيه
المسئلتين فانه قال بعد قوله فاجيزا الشهادة وكذلك كتاب القاضي الى القاضي بشهادة شاهدين وقال
ابوحنيفة ان قالا في هذين الابابين التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها الى هنا لفظ الجامع الصغير يعني
ان القاضي اذا كتب في كتابه الى القاضي الآخر ان شاهدين عدلين شهدا عندي ان لفلان ابن فلان الفلاني
على فلانة بنت فلان الفلانية مائة درهم فاقض عليها بذلك فاحضر المدعي امراة في مجلس القاضي المكتوب اليه وقال
هي هذه يقول له المكتوب اليه هات شاهدين انها هي فلانة بنت فلان الفلانية المذكورة في هذا الكتاب
ليمكن الاشارة اليها في القضاء عليها وقوله الا ان القاضي الى آخره جواب عن مقدر وهو انه اذا كان في معنى
الشهادة ينبغي ان لا يقبل قول القاضي وحده لانه كشاهد الفرع يشهد على الاصول باشهادهم فقال ان للقاضي
زيادة ولاية ليست للشهود فقامت تلك مع ديانته مقام قول الاثنين فانفرد بالنقل ثم قال المصنف
قال ولو قالوا التميمية لم يجز حتى ينسبوها الى فخذها قال ايضاً على ما ذكرنا من قول المصنف نقلاً عن لفظ الجامع على ما نقلناه انفاً اي قال في
الجامع قال ابوحنيفة لو قال في هذين الابابين اي الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي هي فلانة بنت فلان
التميمية لم يكف حتى ينسبوها الى فخذها يريد القبيلة الخاصة التي ليس دونها اخص منها وهذا على احد قولي
اللغويين وهو في الصحاح وفي الجمهرة جعل الفخذ دون القبيلة وفوق البطن وانه بتسكين الخاء والجمع
افخاذ وجعله في ديوان الادب بكسر الخاء وانه اقل من البطن وذكر صاحب الكشاف والزبير فقالا العرب على ست
طبقات شعب وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة فالشعب يجمع القبائل والقبيلة تجمع العمائر والعمارة تجمع
البطون والبطون تجمع الافخاذ والفخذ تجمع الفصائل فمضر شعب وكذا ربيعة ومذحج وحمير وسميت شعوباً لان
لان القبائل تتشعب منها وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وعلى هذا
فلا يجوز الاكتفاء بالفخذ ما لم ينسبها الى الفصيلة لانها دونها ولذا قال تعالى وفصيلته التي تؤويه وقدمنا في
فصل الكناة من ذكر بعد الفصيلة ايضاً العشيرة والعمارة بكسر العين والشعب بفتح الشين واسلفنا هناك
ذكر ما في منظومة شعر ثم انما لم يكتف بذكر نحو التميمية لانها نسبة عامة فلا يحصل بها التعريف وهو المقصود
بذكر ذلك ونقل في الفصول عن قاضي خان ان حصل التعريف باسمه واسم ابيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد
وان كان لا يحصل بذكر الاب والجد لا يكتفي بذلك وفي الفصل العاشر من فصول الاستروشني رايت بخط
ثقة لو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه وصناعته ولم يذكر الجد يقبل وشرط التعريف ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر
اسمه ولقبه واسم ابيه هل يكتفي فيه اختلاف المشايخ والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف فاذا قضى
القاضي بدون ذكر الجد ينفذ لانه وقع في فصل مجتهد فيه قال كذا رايت في بعض الشروط ولا يخفى ان ليس المقصود
من التعريف ان ينسب الى ان يعرفه القاضي لانه قد لا يعرفه ولو نسبه الى مائة جد والى صناعته ومحلته بل ليثبت
بذلك الاختصاص ويزول الاشتراك فانه قلما يتفق اثنان في اسمهما واسم ابيهما وجدهما وصناعتهما ولقبهما
فما ذكر عن قاضي خان من انه لو لم يعرف مع ذكر الجد لا يكتفي بذلك الا وجه له مما نقل في الاصول من ان شرط
التعريف ذكر ثلثة اشياء غير انهم اختلفوا في اللقب مع الاسم هل هما واحد او لا نظير ما ذكر في النسبة ما ذكر
في النسبة الى البلدان في حق من لا يعرف لم نسبه الى جد مشهور مثل ان يقول الفرغانية وكذا البلخية كما
ذكره ابو الليث وقيل السمرقندية والبخارية عامة بخلاف الاوزجندية وقيل في النسبة الى السكة
الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة والمصر عامة قال المص ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة

ومحمد خلافاً لابي يوسف في عدم اشتراطه ذكر الجد على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لا على اي
الاعلى فيه لان الفخذ خاص ينزل منزلة الجد الخاص وهذا تعليل لقول ابي حنيفة المنقول في الجامع ان قالا
في هذين البابين فلانة التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها فانه ذكره فيما اذا قالا فلانة بنت فلان الفلانية
من غير ذكر جد فعلم ان الفلانية يقوم مقام الجد اذا كان نسبه الى اخص الا با **فصل** قال ابوحنيفة
شاهد الزور الى آخره آخر حكم شهادة الزور لانها خلاف الاصل اذ الاصل الصدق لان الاصل في الفطرة
كونها على الحق والانحراف عنه لعارض من قبل النفس والشيطان وشاهد الزور لا يعرف الا باقراره ولا يحكم
به برد شهادته لمخالفتها الدعوى او الشاهد الآخر او تكذيب المدعي له اذ قد يكون محقاً في التحمل والاداء او للمدعي عرض
في اداه وزاد شيخ الاسلام ان يشهد بموت واحد فيجيء حياً ولو قال غلطت او ظننت ذلك قبل ما يعني كذبت لا قراره
بالشهادة بغير علم واذا ثبت كونه شاهد زور فقال ابوحنيفة رحمه الله يعزر بتشهيره على الملاء في الاسواق
ليس غير وقالا نوجعه ضرباً ونحبسه فصار معنى قوله ولا اعزره لا اضربه فالحاصل الاتفاق على تعزيره غير
انه اكتفى بتشهير حاله في الاسواق وقد يكون ذلك اشد عليه من الضرب خفية وهما اضافا الى ذلك الضرب
ويقول لهما قال الشافعي ومالك رحمهما الله لهما ما روى ان عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور اربعين سوطاً رواه ابن ابي شيبة ثنا ابو خالد عن
عن حجاج عن مكحول عن الوليد بن ابي مالك ان عمر كتب الى عماله بالشام في ان شاهد الزور يضرب اربعين سوطاً ويسخم وجهه
ويحلق راسه ويطال حبسه وروى عبد الرزاق في مصنفه عن مكحول ان عمر ضرب شاهد الزور اربعين سوطاً وقال اخبرنا
يحيى بن العلا اخبرني الاحوص بن حكيم عن ابيه ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه امر بشاهد الزور ان يسخم وجهه ويلقي
عمامته في عنقه ويطاف به في القبايل نوجه الاستدلال بذلك ممن يرى تقليد الصحابي ظاهر واما من لا يراه فبوجهين
احدهما عدم النكير فيما فعل عمر فكان اجماعاً وليس بشيء لان الانكار لا يتجه فيما طريقه الاجتهاد وغاية فرض انه
اداه اجتهاده الى ذلك فلا يجوز النكير على مجتهد في محل اجتهادي فلا حجة في هذا السكوت والثاني انه اتى كبيرة
من الكبائر على ما صرح به النبي عم فيما روى البخاري انه صلعم قال الا اخبركم باكبر الكبائر قالوا بلى يا رسول الله
الشرك بالله وشهادة الزور وعقوق الوالدين وكان متكئاً فجلس قال الا وقول الزور فما زال يكررها
حتى قلنا لا يسكت وقرن تعالى بينها وبين الشرك فقال فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول
الزور واذا كانت كبيرة وليس فيها تقدير شرعي ففيها التعزير وهذا لا ينتهض على ابي حنيفة فانه يقتضي
التعزير وهو لا ينفيه بل قد قال به على ما حققناه لكنه ينفي الزيادة فيه بالضرب والحق انه منتهض عليه بنفي الضرب
ومما بيناه فان كان الضرب زيادة في التعزير فلكن اذ قد ثبت الزيادة فيه به ولابي حنيفة رحمه الله ان شريحاً رضي الله عنه
كان يشهر ولا يضرب روى محمد بن الحسن في كتاب الآثار انا ابوحنيفة عن الهيثم بن ابي الهيثم عن حدثه عن شريح انه
كان اذا اخذ شاهد الزور فان كان من اهل السوق قال للرسول قل لهم ان شريحاً يقرؤكم السلام ويقول لكم
انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وان كان من العرب ارسل الى مسجد قومه اجمع ما كانوا فقال للرسول
مثل ما قال في المرة الاولى ونحوه ما رواه ابن ابي شيبة ثنا وكيع ثنا سفين عن ابي حصين قال كان شريح يبعث
بشاهد الزور الى مسجد قومه والى السوق فيقول انا زيفنا شهادة هذا وفي لفظ كان يكتب اسمه عنده وقال
الخصاف في ادب القاضي ثنا وكيع قال ثنا سفيان عن ابي حصين قال كان شريح يبعث بشاهد الزور فادخل بين وكيع
وابي حصين سفيان وقد يقال ليس في هذه ما يصرح بانه لم يضربه بل انه فعل ذلك ولا ينفي هذا ان يكون مع شيء آخر
ثم وجدنا هذا المحتمل مروياً قال عبد الرزاق انا الثوري عن الجعد بن ذكوان قال اتي شريح بشاهد زور فنزع
عمامته عن راسه وخفقه بالدرة خفقات وبعث به الى مسجد يعرفه الناس غيباً ابا حنيفة قال ان قرضنا انه وقع
الضرب وقد قلنا انما يعرف شاهد الزور باقراره فكان ذلك قبل ان يعزر شاهد الزور الراجع انه يفعل به ذلك
فقد كان يظن انه لا يجلس لا يعرف برجوع فحيث ترتب على رجوعه الضرب وصار ذلك مستقراً في النفوس يكون
صارفاً لها عن الرجوع وحاملاً على التمادي فوجب ان يترك ويكتفي بما ذكرت من التعزير هذا بعد العلم
بانه كان منه بطريق الاجتهاد لا بالنقل عن رسول الله صلعم فجاز ان يجتهد في نفيه باعتبار ثبوت معنى آخر

وانما الجواب بان ما روى من ضرب عمر والتسخيم كان سياسة فاذا رأى الحاكم ذلك مصلحة كان له ان يفعله فقد
يرد بما ذكرنا من كتابه عمر به الى عماله في البلاد واما الاستدلال على السياسة بالتبليغ الى الاربعين ولا يبلغ
بالتعزير الى الحدود فليس بشيء لان ذلك مختلف فيه من العلماء من يجيزه ومن اجاز عالم المذهب ابو يوسف
ان يبلغ به خمس وستون وتسع وسبعون فجاز كونه رأى عمر رضي الله عنه كذلك كون التسخيم مثله منسوخة فقد
يكون رأى عمر رضي الله عنه ان المثلة ليست الا في قطع الاعضاء ونحوه مما يفعل في البدن ويردم لا باعتبار
عرض يغسل فيزول واعلم انه قد قيل ان المثلة ليست الا في قطع الاعضاء ونحوه مما يفعل في البدن ويردم
لا باعتبار عرض يغسل فيزول واعلم انه قد قيل ان المثلة على ثلثة اوجه ان رجع على سبيل الاصرار مثل ان
يقول نعم شهدت في هذه بالزور ولا ارجع عن مثل ذلك فانه يعزر بالضرب بالاتفاق وان رجع على سبيل
التوبة لا يعزر اتفاقا وان كان لا يعرف حاله فعلى الاختلاف المذكور وقيل لا اختلاف بينهم فجواب ابي حنيفة
في التائب لان المقصود من التعزير الانزجار وقد انزجر بداعي الله تعالى وجوابهما فيمن لم يتب ولا يخالف
فيه ابو حنيفه والتسخيم بالجر عطف على قوله بدلالة التبليغ يقال سخم وجههم اذا سوده من السخام وهو
وهو سواد القدور وقد جاء بالحاء المهملة من الاسحم وهو الاسود وفي المغرب ولا يسحم وجهه بالخاء والحاء

كتاب الرجوع عن الشهادات

لما كان هذا الحادث رفع الشهادة وما تقدم احداث اثباتها
فكانا متوازيين مترجم هذا بالكتاب كما ترجم ذاك للموازاة بينهما والا فليس لهذا ابواب لتعدد مسائله
ليكون كتابا كما لذاك ولتحققه بعد الشهادة اذ لا رفع الا بعد الوجود ناسب ان يجعل تعليمه بعده كما ان
وجوده بعده وخصوص مناسبته بشهادة الزور وهو ان الرجوع لا يكون غالبا الا لتعمدها عمدا او خطأ
قوله اذا رجع الشهود عن شهادتهم سقطت عن الاعتبار فلا يقضى بها لان كلامهم تناقض حيث قالوا
نشهد نكذب لا نشهد به ولا يقضى بالمتناقض ولا نرى كلامهم الذي ناقض به وهو المتاخر في احتمال الصدق
كالاول فليس القضا باحدهما بعينه اولى به من الاخر فوقف كل منهما قالوا يعزر الشهود سواء رجعوا قبل
القضا او بعده ولا يخلو عن نظر لان الرجوع ظاهر في انه توبة عن تعمد الزور ان تعمده او التهور
والعجلة ان كان اخطاء فيه ولا تعزير على التوبة ولا على ذنب ارتفع بها ليس فيه حد مقدر قوله
ولا ضمان عليهم لانهم لم يتلفوا شيئا على المشهود له او عليه قوله فان حكم الى اخره اذا رجعوا قبل
الحكم فلا ضمان عليهم وان رجعوا بعده لم يفسخ الحكم لما تقدم من ان الكلام الثاني ليس اولى من كلامهم
الاول ولا الاول اولى من الثاني فتعارضا ولا مرجح قبل الحكم الا صدا الكلامين فلا يحكم باحدهما وبعده يرجح
الاول لاتصال القضاء به لانه مؤكد لحكمه وقع في حال لا معارض له فيه فلا ينتقض الا بقوى بالادنى
لكن عليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم وانما كانوا متلفين بسبب لزوم حكم شهادتهم في القضاء الذي
لا يجوز نقضه وبالرجوع مع العلم بانه لا ينقض القضاء به كانوا معترفين بان تسببهم في ذلك الاتلاف
كان تعديا لانه وقع على خلاف الحق والتسبب في الاتلاف تعديا سبب للضمان وكان ابو حنيفة اولا يقول
ينظر الى حال الشهود ان كان حالهم عند الرجوع افضل من حالهم وقت الاداء في العدالة صح رجوعهم
في حق انفسهم وفي حق غيرهم فيعزرون وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه وان كانوا
عند الرجوع كحالهم عند الاداء او دونه يعزرون ولا ينقض القضاء ولا يجب الضمان على الشاهد
وهذا قول استاذه حماد بن ابي سليمان ثم رجع الى انه لا يصح رجوعه في حق غيره على كل حال فلا ينقض
القضاء ولا يرد المال على المقضي عليه لما قلنا وهو قولهما قوله ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم سواء كان
هو القاضي المشهود عنده او غيره وزاد جماعة في صحة الرجوع ان يحكم القاضي برجوعهما ويضمنهما المال
والى اشار المصنف قال وانا لم يصح في غير مجلس القاضي فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما
انهما لم يرجعا لا يحلفان وكذا لو قام بينة على هذا الرجوع لا تقبل لانه ادعى رجوعا باطلا واقامة البينة
والزام اليمين لا تقبل الا عن دعوى صحيحة ثم قال حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضي كذا وضمنه المال

يقبل فهذا ظاهر في تقييد صحة الرجوع بذلك ونقل هذا عن شيخ الاسلام واستبعد بعضهم من المحققين
توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع او بالضمان وترك بعض المتأخرين من مصنفي الفتاوى هذا القيد
وذكر انه انما ذكر تعويلا على هذا الاستبعاد وتفرع على اشتراط المجلس انه لو اقر شاهد بالرجوع في
غير المجلس واشهد على نفسه به وبالتزام المال لا يلزمه شيء ولو ادعى عليه بذلك لا يلزمه اذ تصادقا على
لزوم المال عليه كان هذا رجوعا ولو اقر في مجلس قاض انه رجع عند قاض كذا صح باعتبار هذا رجوعا عند
هذا القاضي لا الذي اسند رجوعه اليه ولو رجعا عند القاضي ثم جحدا تقبل البينة عليهما ويقضى بالضمان
عليهما ثم ذكر المصنف لاشتراط مجلس الحكم في صحة الرجوع وجهين اولهما ان الرجوع فسخ للشهادة فكما
اشترط للشهادة المجلس كذلك لفسخها وعلى الملازمة منع ظاهر ابدا الفرق بان اشتراط المجلس لتصور
الاداء عنده بالضرورة بخلاف الرجوع لان حاصله اقرار على نفسه بتحقق سبب الضمان منه والاقرار بالضمان
منه والاقرار بالضمان لا يتوقف على مجلس القضاء واجاب في النهاية بان ما شرط للابتداء يشترط للبقاء كالبيع
شرط فيه وجود المبيع فكذا في فسخه وهذا ايضا مما يحتاج الى اثبات الملازمة مع ان اتفاق ان شرط ذلك في فسخ
البيع انما هو لينبت حكم الفسخ وهو التراد والتراد يتوقف على قيامه بخلاف حكم الرجوع فانه الضمان ويكفي ثبوته
مع ثبوته دون المجلس ثم هو قد اورد على ما ذكره من ان شرط الابتداء شرط البقاء السلم حيث يشترط لابتدائه
حضور رأس المال دون فسخه واجاب بمثل ما ذكرنا من ان ذلك لامر يخص الابتداء لا يوجد في البقاء وهو كيلا يلزم
الافتراق عن الكالي بالكالي وذلك غير لازم في فسخه فلذا لم يشترط في فسخه ما شرط في ابتدائه وهذا نحو ما ذكرنا
من ان شرط المجلس انما هو لتصور الاداء بخلاف الفسخ ثم تمهيد الجواب بان ما شرط للابتداء شرط للبقاء لا يناسب ما نحن فيه
وهو الرفع نعم الرفع يرد على حالة بقاء اثر الشهادة وهو الحكم بها ولو سهلنا الى جعل ذلك بقاء نفس الشهادة لا يتصور
الحكم شرطا لبقاء الشهادة ولو ارخينا العنان في الاخر فانما يكون المشروط لبقاء المجلس الاول كان شرطا للاداء
والمجلس المشروط هنا مجلس اخر وذكر بعضهم في وجه ان الرجوع فسخ ونقض للشهادة فكان مقابلا لها فاختص موضع
الشهادة ومنع الملازمة ظاهر فيه فبينه بان السواد والبياض لما كانا متضادين اشترط للتضاد اتحاد المحل ولا
يخفى ان اتحاد المحل انما هو شرط امتناع اجتماع المتضادين لا شرط لكل من المتضادين في نفسه كان المجلس شرط لكل
من الشهادة ونقضها والوجه الثاني ان الرجوع توبة عن ذنب الكذب وكان ذلك الذنب في مجلس القضاء فيختص التوبة
عنه بمجلسه ولا شك ان ذلك ايضا غير لازم فبينوا له ملازمة شرعية بحديث معاذ حين بعثه صلعم الى اليمن فقال اوصى
فقال عليك بتقوى الله ما استطعت الى ان قال واذا عملت شرا فاحدث توبة السر بالسر والعلانية بالعلانية
وانت تعلم ان العلانية لا يتوقف على الاعلام في محل الذنب بخصوصه مع ان ذلك لا يمكن بل في مثله تما فيه علانية وهو
اذا اظهر للناس الرجوع واشهدهم عليه وبلغ ذلك القاضي بالبينة عليه كيف لا يكون معلنا قوله واذا شهد شاهد
بمال فحكم الحاكم به ثم رجع ضمنا المال للمشهود عليه وهذا مذهب مالك واحمد وان في الجديد لا ضمان عليهما لانهما
مسببان ولا عبرة بالتسبيب وان كان تعديا مع وجود المباشرة قلنا المباشر القاضي والمدعي ولا ضمان على القاضي
اتفاقا لانه كالملجي الى مباشرة القضاء والذي به الاتلاف من جهة الشرع بافتراضه عليه بعد ظهور العدالة واذا الجاه
الشرع لا يضمن ولانه يوجب عدم قبول القضاء من احد واما المدعي فلانه اخذ بحق ظاهر ماض لان خبر الرجوع
ليس اولى من الاول لينقض الحكم واذا لم ينقض لا يكن جبره على اعطاء ما اخذ بذلك الوجه الماضي شرعا واذا
تعذر الايجاب على المباشرة تعين على المتعدي بالتسبيب كحافر البير في الطريق واعلم ان الشافعية اختلفوا
في هذه المسئلة والصحيح عند الامام والعراقيين وغيرهم ان الشهود يضمنون كمذهبنا والقول الاخر لا يضمن
ولا يرد المال من المدعي ولا يضمن الشهود وهو عين قول ابي حنيفة الاول اذا كان حالهما وقت الرجوع مثله
عند الاداء وقد نقض عليه ايضا بايجاب القصاص على الشهود اذا رجعوا بعد قتل المشهود عليه مع وجود
المباشر وهو الولي المقتص والقاضي واجيب بان ذلك لدليل خاص وهو قول علي لشاهدي السرقة بعد ما قطع
ورجعوا وجاءوا باخر وقالوا هذا الذي سرق ولو علمت انكما تعمدتما لقطعت ايديكما اخرجه الشافعي وقال

هذا القول بقول فان نوقض بانه لا يرى تقليد الصحابي اكبر الجواب عنه باني انما قلت به لما ظهر من مناط من ان امر الدين اشد من امر المال قلنا الا شديه لا يتوقف ثبوتها على ثبوت الضمان في احكام الدنيا لجوازه باعتبار امر الاخرة ثم متى يقضى بالضمان على الشاهد قال المص اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لان في هذا ضمان اتلاف والاتلاف على المدعى عليه انما يتحقق باخذه منه وهذا مختار شيخ الاسلام وفرق شيخ الاسلام بين كون المشهود به عينا فيضمنان قبل قبض المدعي اياها بعد القضاء له بها او دينا فلا يضمنان حتى يقبضه المدعي ووجه الفرق ان ضمانهما ضمان اتلاف وضمان الاتلاف مقيد بالمماثلة فاذا كان المشهود به عينا فالشاهدان وان ازالاه عن ملك المشهود عليه بشهادتهما عند اتصال القضاء بها حتى لا ينفذ تصرفه فيه فلو الزمنا قيمتها ملكهما اياها اخذا الضمان منهما قبل ان يستوى المشهود له مع المشهود عليه انتفت المماثلة وان ثبت فيه للمدعي بمجرد القضاء لكن المقضي عليه يزعم ان ذلك باطل لان المال الذي في يده ملكه فلا يكون له ان يضمن الشاهد شيئا ما لم يخرج من يده قال البزازي رحمه الله في فتاواه والذي عليه الفتوى الضمان بعد القضاء بالشهادة قبض المدعي المال اولا وكذا العقار يضمن بعد الرجوع ان اتصل القضاء بالشهادة

فروع شهدا انه اجله الى سنة ثم رجعا ضمناه حالا ثم يرجعان على المطلوب بعد السنة ولو توى ما على المطلق لم يرجعا على الطالب بخلاف الحوالة ولو شهدا انه ابراه او وهبه او تصدق به عليه ثم رجعا ضمنا شهدا على هبة عبد وتسليم ثم رجعا ضمنا قيمته للمالك ولا رجوع للواهب على الموهوب له ولا عليهما لانه كالعوض وان لم يضمن الواهب الشاهد منع الرجوع شهدا انه باع عبده بخمسمائة الى سنة وقيمة العبد مائة وقضى به ثم رجعا يخير البائع بين رجوعه على المشترى الى سنة وبين تضمين الشاهدين قيمته حالا ولا يضمنهما الخمسمائة فان ضمن الشاهدين رجعا على المشترى الثمن اذا حل الاجل لانهما قاما مقام البائع بالضمان وطاب لهما قدر مائة وتصدقا بالفضل قوله والاصل ان المعتبر في هذا بقاء من بقي لا رجوع من رجع لان الشهادة انما تثبت المال والرجوع انما يوجب الضمان لانه اتلاف لهم فاذا بقي بعد رجوع من رجع من يستقل باثبات المال ثانيا لم يتحقق بالرجوع اتلاف شيء ومن المحال ان يضمن مع عدم اتلاف شيء واما ما اورد من انه ينبغي اذا رجع احد من الاثنين ان لا يبقى شيء من المال لان الواحد لا يثبت بشهادته شيء اصلا فيقتضي ان يضمن الواحد الراجع كل المال فهو مصادم للاجماع على نفيه وانما كان الاجماع على نفيه لان عدم ثبوت شيء بشهادة واحد انما هو في الابتداء ولا يلزم في حال البقاء ما يلزم في الابتداء فبعد ما يثبت ابتداء شيء بشهادة اثنين يثبت لكل منهما في حال البقاء ثبوت حصته منه بشهادته فتبقى هذه الحصة ما بقي على شهادته ويكون متلفا لها برجوعه اذا عرف هذا فاذا رجع احد الاثنين لزمه ضمان النصف لانه اتلفه برجوعه وان شهد بالمال ثلثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه لانه بقي الحق من غير اتلاف شيء منه ببقاء الشاهدين ولا استحقاقا باقيا بالحجة والمتلف متى استحق سقط الضمان كما اذا اتلف مال زيد فقضى بضمانه عليه فظهر ان مستحقه عمرو فانه ياخذه ويسقط الضمان لزيد فاولى ان يمنع الضمان وما نحن فيه من هذا فان بالرجوع اتلف على المشهود له حصته التي اثبتها له بشهادته له وصارت مستحقة للمشهود عليه بقاء من يبقى كل الحق به فظهر استحقاق المشهود له لذلك الحصة دون المشهود عليه فيدفع الضمان للمشهود عليه فان رجع آخر من الثلثة ضمن الراجعان نصف المال لانه ببقاء الثالث يبقى نصف المال فلو قال الراجع الاول كيف اضمن برجوع الثاني ما لم يلزمني ضمانه برجوع نفسي وقت رجوعي لا تقبل هذا لانا لا نقبل قول احدهم لو رجع الثلثة لا يلزمني شيء لان غيري يثبت به كل الحق فرجوع غيري موجب عليه لا علي وحقيقة الوجه انه تلف النصف وان كان مما يستقل به رجوع واحد اذا فرض تحققه مع رجوع جماعة تحاصصوا الضمان لانه ليس احدهما اولى به من الآخر وان شهد رجل وامرأتان فرجعت احديهما ضمنت ربع المال لبقاء ثلثة ارباعه ببقاء من بقي وان رجعتا ضمنتا نصفه لان بشهادة الرجل يبقى نصف الحق وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع منهن ثمان لا ضمان عليهن لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق فان رجعت اخرى ضمن التسع ربع الحق لبقاء النصف بشهادة الرجل الباقي والربع بشهادة الباقية وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابي حنيفة وعندهما على الرجل النصف وعلى النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام الرجل ولابي حنيفة ان كل امرأتين

قامتا

قامتا مقام رجل قال صلى الله عليه وسلم في نقصان عقلهن عدلت شهادة كل ثنتين منهن بشهادة رجل روى البخاري من حديث الخدري رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال يا معشر النساء تصدقن واكثرن الاستغفار فاني رايتكن اكثر اهل النار فقالت امراة منهن يا رسول الله ما لنا اكثر اهل النار قال تكثرن اللعن وتكفرن العشير ما رايت من ناقصات عقل ودين اغلب لذي لب منكن قالت يا رسول الله وما نقصان العقل والدين فقال اما نقصان العقل فشهادة امراتين تعدل شهادة رجل وتمكث الليالي لا تصلي وتفطر في رمضان فصار كما لو شهد بذلك ستة رجال ثم رجع النسوة العشر دون الرجل كان عليهن نصف الحق على القولين يعني بالاتفاق على اختلاف التخريج فعندهما لان الثابت بشهادتهن نصف المال وعنده لبقاء من يثبت به النصف وهو الرجل كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة ثم ليست احداهن اولى بضمان النصف من الاخرى ولو شهد رجلان وامراة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المراة لان الواحدة ليست شاهدة بل بعض شاهد لان المراتين شاهد واحد فشهادة الواحدة شطر علة وشطر العلة لا يثبت به شيء فكان القضاء ليس الا بشهادة الرجلين فلا يضمن المراة عند رجوعها شيئا ولو شهد رجل وثلث نسوة ثم رجع رجل وامراة وجب ضمان نصف المال لبقاء من يبقى بشهادته نصف المال اعني المراتين ثم هو على الرجل خاصة على قولهما لثبوت النصف بشهادة الرجل والنصف بشهادة النساء وينبغي في قياس ابي حنيفة ان النصف اثلاثا على الرجل والمراة لان القضاء هنا بشهادة الكل من الرجل والنساء على الشيوع ثم يقام كل امراتين مقام رجل فثلث نسوة مقام رجل ونصف فان رجعوا جميعا فعندهما انصافا وعنده اخماسا على النسوة ثلثة اخماس وعلى الرجل خمسان قوله وان شهدوا الى آخره اذا ادعى رجل على امراة نكاحا بقدر مهر مثلها وادعاه باقل بان ادعاه بمائة ومهر مثلها الف فشهد بذلك شاهدان فقضى بمقتضى شهادتهما ثم رجعا لا يفسخ النكاح برجوعهما ولا يضمنان شيئا في الصورتين كما ذكره المص وذكر في المنظومة في صورة النقصان انهما يضمنان ما نقص عن مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف قال باب لابي يوسف لو اثبتوا انكاحها فاوكسوا ان رجعوا لم يضمنوا ما بخسوا ثم بينه في شرحه المسمى بالحصر وجعل الخلاف مبنيا على مسئلة اختلاف الزوجين في قدر المهر فانه عند ابي حنيفة ومحمد القول قولها الى مهر مثلها فكان يقضى لها بالالف لولا هذه الشهادة فقد اتلفا عليها تسع مائة وعند ابي يوسف القول للزوج فلم يتلفا على قوله عليها شيئا وتبعه صاحب المجمع ومما ذكره صاحب الهداية هو المعروف وعليه صاحبا النهاية وغيره من الشارحين لم ينقلوا سواه خلافا للشافعي فلو كان لهم شعور بهذا الخلاف الثابت في المذهب بين الائمة الثلاثة لم يعرضوا عنه بالكلية ويشتغلوا بنقل خلاف الشافعي وذكروا وجهه بان البضع متقوم لثبوت تقومه حال الدخول لانه في حال الخروج غير ذلك الذي يثبت تقومه واجابوا بحاصل توجيه المصنف بان تقومه حال الدخول ليس الا لاظهار خطره حيث كان منه النسل المطلوب في الدنيا والاخرة وغير ذلك من التمتع كما شرطت الشهادة على العقد عليه دون سائر العقود لذلك لا لاعتباره متقوما في نفسه كالاعيان المالية لانه لا يرد الملك على رقبته والمنافع لا تتقوم فلا يضمن لان التضمين يستدعي المماثلة بالنص ولا مماثلة بين الاعيان التي تحرز وتتمول والاعراض التي لا تتصور ولا تبقى ووقع في النهاية على الاصل المذكور خلافا فيه فيما اذا شهدوا بالطلاق الثلاث ثم رجعوا بعد القضاء بالفرقة لم يضمنوا عندنا وكذا اذا قتل رجل امراة رجل لا يضمن القاتل لزوجها شيئا وكذا اذا ارتدت المراة لا شيء عليها لزوجها وعنده عليها وعلى القاتل للزوج مهر المثل واورد على قولنا نقضا انهم اوجبوا الضمان باتلاف منافع البضع حقيقة فيما اذا اكره مجنون امراة فزنى بها يجب في ماله مهر المثل فكذا في اتلاف الحكمي واجاب نقلا عن الذخيرة بانه في الاتلاف الحقيقي بالشرع على خلاف القياس والحكمي دونه فلا يكون الوارد فيه واردا في الحكمي ونظيره ما في شرح الطحاوي لو ادعى انه استاجر الدار من هذا شهرا بعشرة واجر مثلها مائة والموجر ينكر فشهد بذلك ثم رجعا لا ضمان عليهما لانهما اتلفا المنفعة ومتلف المنفعة لا ضمان عليه قوله وكذا اي لا ضمان عليهما اذا شهدا على رجل بتزوج امراة بمهر مثلها بان ادعت امراة بذلك فشهدا ثم رجعا لا يفسخ النكاح على كل حال بعد ما قضي به ولا يضمنان ما اتلفاه عليه من مهر المثل لانهما عوضاه ملكا للبضع وهو متقوم حال وروده لتملك عليه والاتلاف بعوض كالاتلاف وانما كان كذلك لان مبنى الضمان على المماثلة كما ذكرنا ولا مماثلة بين الاتلاف بعوض وهو الثابت في حق الزوج

والاتلاف بلا عوض وهو الذي يحكم به على الشاهدين وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة على مهر
المثل لانهما اتلفاها بلا عوض وهي من الاعيان التي تقع المماثلة بالتضمين فيها قوله وان شهدا ببيع شيء بمثل
القيمة او اكثر بان ادعى ذلك مدع فشهدا له به ثم رجعا لم يضمنا لانه ليس باتلاف معنى نظرا الى العوض وان ذلك
شهدا به باقل من القيمة ثم رجعا ضمنا نقصان القيمة لانهما اتلفا هذا القدر عليه بلا عوض هذا اذا شهدا
بالبيع ولم يشهدا بنقد الثمن فلو شهدا به وبنقد الثمن ثم رجعا فاما ان ينظما هما في شهادة واحدة بان
شهدا انه باع هذا بالف واوفاه الثمن او في شهادتين بان شهدا بالبيع فقط ثم شهدا بان المشتري اوفاه
الثمن ففي الاول يقضى عليهما بقيمة المبيع لا بالثمن وفي الثاني يقضى عليهما بالثمن للبائع ووجه الفرق ان في الاول
المقضي به البيع دون الثمن لانه لا يمكن القضاء بايجاب الثمن لاقترانه بما يوجب سقوطه وهو القضاء بالايفاء
ولهذا قلنا لو شهد اثنان على رجل انه باع شيء هذا عبده وافاه بشهادة واحدة لا يقضى بالبيع لانه قارن
القضاء به ما يوجب انفساخه وهو القضاء بالاقالة فكذا هذا واذا كان المقضي به البيع فقط وزال المبيع
بلا عوض فيضمنان القيمة بخلاف ما اذا كان بشهادتين فان الثمن يصير مقضيا به لان القضاء بالثمن لا
يقارنه ما يسقطه لانهما لم يشهدا به بعد ذلك واذا صار الثمن مقضيا به ضمناه برجوعهما ثم قال المص ولا فرق
بين كون البيع باتا او فيه خيار البائع لان السبب هو البيع السابق حتى استحق المشتري المبيع بزوائده وقد ازاله
بشهادتهما فيضاف الحكم اليه عند سقوط الخيار اليه فيضاف التلف الى الشهود وهذا جواب عن سوال ذكره
في المبسوط حاصله ينبغي ان لا ضمان عليهما لانهما انما اثبتا البيع بشرط الخيار للبائع وبه لا يزول ملكه عن المبيع
وانما يزول اذا لم يفسخ حتى مضت المدة واذا لم يفسخ حتى مضت كان مختارا في ازالة ملكه فلا يجب الضمان
والجواب ان سبب التلف العقد السابق وثبوته بشهادتهم فيضاف اليهم غاية الامر انه سكت الى ان مضت المدة
وهو لا يستلزم رضاه لجواز كونه لتحرزه عن ان يضاف اليه الكذب لانه قد انكر القول فاذا فسخ كان معترفا
بصدوره منه فيظهر للناس تناقضه وكذبه والعاقل يحترز عن مثله وكذا لو شهدا بالعقد على ان فيه خيار
المشتري ومضت المدة ولم يفسخ وفي قيمة البيع نقصان عن الثمن الذي شهدا به ضمنا ولو ان المشهود
عليه بالشراء اخذه في المدة سقط الضمان عنهما لانه اتلف ماله باختياره كما لو اجازه البائع في شهادتهما
بالخيار له بثمن انقص من القيمة يسقط ايضا قوله وان شهدا انه طلق امراته قبل الدخول فقضى بالفرقة
ثم رجعا ضمنا نصف المهر هذا اذا كان في العقد مهر مسمى فان لم يكن ضمنا المتعة لانها الواجبة فيه وذلك لانهما
اكدا ما كان على شرف السقوط وعلى المؤكد ما على الموجب اما كونه على شرف السقوط فان المهر يجب لو ارتدت
الزوجة والعياذ بالله او وطئت ابن زوجها سقط المهر اصلا واما ان على المؤكد ما على الموجب فمسائل
منها ما اذا اخذ محرم صيد الحرم فقتله في يده اخر يجب الجزاء على الاخذ ويرجع على القاتل لانه اكد ما كان بحيث
يسقط بان سيب فيطلقه ومنها اذا اكره رجل اخر على الطلاق قبل الدخول فان على الزوج نصف المهر ويرجع
على المكره وكذلك بارتدادها ونحوه ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط كل المهر كما في ح
النكاح اي من باب المهر من ان بالطلاق قبل الدخول يعود المعقود عليه اليها كما كان سالما فلا يجب بمقابلته
شيء ثم يجب نصف المهر ابتداء فقد اوجبا بشهادتهما عليه مالا فيجب ضمانه عليهما وانما قال في معنى الفسخ ولم يقل
فسخ لانه ليس حينئذ الفسخ والا لم ينقص من عدد الطلاق شيء فانما هو في معناه بسبب عود المعقود عليه
اليها سالما ولم يذكر المص ما لو شهدا بالطلاق بعد الدخول مع انه مذكور في القدوري والبداية وحكمه انه
لا يجب ضمان لان البضع لا يتقوم حال الخروج وما دفع من المهر قد اعتاض عنه منافع البضع فلم يتلفا عليه
مالا بلا عوض وفي التحفة لم يضمنا الا ما زاد على مهر المثل لان بقدر مهر المثل اتلاف بعوض وهو منافع
البضع التي استوفاها ثم المعروف ان الشاهدين لا يضمنا سوى نصف المهر من غير ذكر خلاف وخرج
بعضهم ان ذلك قول ابي حنيفة وابي يوسف اما على قول محمد فيضمنان للمراة ما زاد على نصف المهر الى تمامه
لانهما برجوعهما زعما ان الزوج لم يطلقها وانما وقع بالقضاء وعند ابي حنيفة وقوعه بالقضاء كايقاع

الزوج

الزوج وباتباع الزوج ليس لها الا النصف وعند محمد القضاء ليس ايقاعا منه فبقي حقها ثابتا في كل المهر فقد فوتاه
بشهادتهما فقد اتلفاه انتهى والوجه عدمه لان القضاء بالوقوع انما هو عنه تكذيبا لهم في انكار الطلاق على
ان نقل هذا الخلاف غريب ليس في الكتب المشهورة ولا يعود عليه قوله وان شهدا انه اعتق عبده فقضى بالعتق
فيضمنانه ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا عليه مالا متقوما بلا عوض فيضمنانه سواء كانا موسرين او معسرين لانه ضمان
اتلاف وهو لا يتقيد باليسار والولاء للمولى لان العتق من جهته وهو وان كان منكرا للعتق صار مكذبا شرعا
وانما لا يتحول للشاهدين بضمانهما لان العتق لا يقبل الانتقال ولا يكون الولاء عوضا نافيا للضمان لانه ليس بمال
بل هو كالنسب سبب يورث به ولو كانا شهدا بتدبير العبد وقضى به كان عليهما ضمان ما بين قيمته مدبرا
وغير مدبر وقد سلف في كتاب العتق قدر نقصان التدبير وان مات المولى بعد رجوعهما فعتق من ثلث تركته
كان عليهما بقية قيمته عبدا لورثته ولو شهدا بالكتابة ضمنا تمام قيمته والفرق انهما بالكتابة حالا بين المولى
وبين مالية العبد بشهادتهما فكانا غاصبين فيضمنان قيمته بخلاف التدبير فانه لا يحول بين المولى وبين
بل ينقص ماليته ثم اذا ضمنا تبعا المكاتب على نجومه لانهما قاما مقام المولى حين ضمنا قيمته ولا يعتق المكاتب حتى
يودي اليهما الجميع كما كان مع المولى وولاؤه للذي شهدا عليه بالكتابة وان عجز فرد كان لمولاه لان رقبته لم تصر مملوكة
للشاهدين بالضمان لان المكاتب لا يقبل النقل من ملك الى ملك ويرد المولى ما اخذه منهما لزوال حيلولتهما بوده في الرق
فهو كغاصب المدبر اذا ضمن قيمته بعد اباقه ثم رجع يكون مردودا على المولى ويرد المولى على الغاصب ما اخذه منه ولو كانا
شهدا على اقراره بان هذه الامة ولدت منه فقضى بذلك ثم رجعا ضمنا للمولى نقصان قيمتها وذلك بان تقوم امة وام
ام ولد لو جاز بيعها للمومنة فيضمنان ما بين ذلك فان مات المولى بعد ذلك فعتقت كان عليهما بقية قيمتها امة
للورثة وان ما نصا في شهادتهما على اقراره في ابن في يده انه منه بان شهدا على انه اقر انها ولدت منه هذا الولد
كان عليهما مع ذكرنا قيمة الولد فان قبضها ثم مات فورثه هذا الابن كان عليه ان يرد على الشاهدين ما ورث
مثل ما كان الميت اخذه منهما من قيمته وقيمة امه لانه يقول الميت اخذه بغير حق وانه دين في تركته لهما والذي
عندي انه ينبغي ان يضمنا للورثة مقدار ما ورث الابن لانهما اتلفناه عليهم بشهادتهما قوله واذا شهدا بقصاص
ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولا يقتص منهما وهو مذهب مالك خلافا لاشهب والدية على عاقلة الشهود
ومذهب احمد ان قالا اخطانا ضمنا الدية في مالهما وان قالا تعمدنا اقتص منهما وقال الشافعي لا يقتص لوجود
القتل منهما تسبيبا فاشبه الشاهد المكره فانه مسبب بشهادته في قتل الولي كما ان المكره مسبب باكراهه
في قتل المكره فيقتل كما يقتل المكره بل هو اولى منه لان ولي القصاص بعد الشهادة تعان على قتل المشهود عليه
ولا ينكر عليه احد والمكره لا تعان على القتل باكراهه بل يمنع وينكر عليه للعلم بانه محظور عليه ولكنا ان القتل
من ان شاهد لم يوجد تسبيبا فاشبه الشاهد المكره فانه مسبب بشهادته في قتل الولي كما ان المكره تسبيب
باكراهه في قتل المكره فيقتل كما يقتل المكره بل هو اولى منه لان ولي القصاص بعد الشهادة تعان على قتل
المشهود عليه ولا ينكر عليه احد والمكره لا يعان على القتل باكراهه بل يمنع وينكر عليه بانه محظور عليه ولكنا ان القتل — لمن ان شاهد لم يوجد
تسبيبا لان التسبيب ما يفضي اليه غالبا والشهادة لا تفضي الى قتل الولي غالبا على ما نعلمه وان
افضت الى القضاء به بل كثيرا ما يقع ثم تعفو الناس في الصلح على الدية بل على اقل بعضها فلم تفض غالبا اليه
بل قد وقد من الناس من يغلب عليه طلب التشفي ومنهم من يغلب عليه العفو بالمال يرى انه جمع بين ما هو
الاحب للشارع وحصول مال ينتفع به فهو جمع بين دنيا واخرى ولا نشك ان هذا بالنظر على مجرد ذاته وما هو
يقتضي كثرة وجوده بالنسبة الى القتل فكيف اذا علم كثرة وقوعه واذا انتفى التسبب حقيقة من الشاهد انتفى
قتله بخلاف المكره يعني بخلاف المولى المكره لان الغالب ان الانسان يوثر حياته على حياة غيره فكان المكره بالاكراه
مسببا حقيقة حيث يبعث بفعله ما هو المفضي للقتل بسبب الايثار الطبيعي ولا يصح قياس الشاهد عليه لانتفاء
الجامع وهو ان كان ما يفضي غالبا الى الفعل ووجه اخر وهو ان الفعل الاختياري الاختيار الصحيح اعني قتل
الولي المعترض بعد الشهادة مما يقطع نسبة الفعل الى الشاهد كما عرف فيمن امسك انسانا حتى قتله اخر

باختيار وانما لم يكن دفع اناثا في بيرحفرها غير تعديا فانه يدفعه الاختيارى انقطعت نسبة التلف
الى الحافر فلا وجود للمسبب مع المباشر مختارا بخلاف المكره فانه وان اعترض فعل الاختيارى على الاكراه
لكن اختياره فاسد للاكراه عليه فكان كلا اختيار ولذا لا يصح مع اختياره هذا البيع ولا اجازة بيع ولا
اجارته ونحوها فلم يصلح لقطع نسبة الفعل عن المكره فاعتبر المكره كالة للمكره فيل بهاذلك القتيل على انه
لو لم يقطع الاختيار الصحيح النسبة الى الشاهد فلا اقل من ان يوجب شبهة في ايجاب القصاص عليه والقصاص
يندرئ بالشبهات بخلاف المال فانه يثبت مع الشبهة وقوله فاشبه المكره بكسر الراء وقوله والمكره بفتحها
والمراد بالمختلف مختلف الرواية للفقيه ابى الليث وفي شرح الجامع الكبير للعتابى اذا شهدوا على رجل
قتل فلانا خطأ او عمدا فقضى بذلك واخذ الولى في الخطا وقتل القاتل في العمد ثم جاء المشهود بقتله
حيا فالعاقلة في الخطاء ان شاؤا رجعوا على الاخذ لانه اخذ بغير حق ولا يرجع هو على احد وان شاؤا
ضمنوا الشهود لانهم سببوا للتلف بغير حق وهم يرجعون على الولى لانهم ملكوا المضمون وهو الدية
باداء الضمان فتبين ان الولى اخذ ما لهم وفي العمد لا يجب القصاص على الولى ولا على المشهود لان القضا
اورث شبهة لكنه يجب الدية ويخيرونه المقتول بين ان يضمنوا الولى الدية ولا يرجع هو على احد وبين
ان يضمنوا الشاهدين وهما لا يرجعان عند ابى حنيفة لانهم لم يملكوا المضمون وهو الدم لانه لا يقبل التمليك
لانه ليس مالا وعندهما يرجعون بما ضمنوا لان اداء الضمان انعقد سببا لملك المضمون لكن لم يثبت الملك في المضمون
لعدم قبوله فيثبت في بدله كمن غصب مدبرا وغصبه اخر ومات في يده وضمن المالك يرجع على الثانى بما ضمن لما قلنا
كذا هذا **قوله** واذا رجع شهود الفرع ضمنوا وهذا بالاتفاق لان الشهادة التى في مجلس القضاء وهى التى بها القضاء
صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم
يضمنوا ولم يذكر المصنف رحمه الله خلافا وفي شرح القدورى لابى نصر البغدادى قال هذا قول ابى حنيفة وابى
يوسف وقال محمد يضمنون وهو رواية عن ابى حنيفة انتهى وذكر ابو المعين في شرح الجامع الكبير فيما اذا شهد فرعان
على شهادة شاهدين على رجل انه قتل فلان بن فلان خطا فقضى بالدية على عاقلته وقبضها الولى ثم جاء المشهود
بقتله حيا لا يضمن الفروع لعدم رجوعهم وعدم ظهور كذبهم بيقين لجواز ان الاصلين اشهداهما غير ان
الولى يرد على العاقلة ما اخذ منها فلو حضر الاصلان وقالا لم نشهدهما لم يلتفت الى انكارهما ولا ضمان على الاصلين
اما على قول ابى حنيفة وابى يوسف فلانهما لو رجعا بان قالا اشهدناهما بباطل لا ضمان عليهما لان شهادتهما واشهادهما
الفرعين كانا في غير مجلس القضا فلا يكون سببا للضمان كالرجوع في غير مجلس القضاء فاذا لم يضمنا بالرجوع
فكذا اذا ظهر المشهود بقتله حيا فاما عند محمد فيضمنان بالرجوع ثم قال هنا لا يضمنان يعنى قال محمد في انكار الاصول
الاشهاد لا يضمن الاصلان ثم ذكر ترددا في انه قاله على انه قول ابى حنيفة وابى يوسف خاصة او قاله اتفاقا واما
صاحب النهاية فصرح بان عدم الضمان بالاجماع قال المص في وجهه لانهم انكروا اى شهود الاصل السبب وهو
الاشهاد وذلك لا يبطل القضاء لانه خبر يحتمل الصدق والكذب فصار كرجوع الشاهد وذلك لا يبطل القضاء
لا ينقض به الشهادة لهذا بخلاف ما اذا انكروا الاشهاد قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفرعين كما اذا رجعوا قبله
هذا اذا قالوا لم نشهدهم فان قالوا ما اشهدناهم وغلطنا او اشهدناهم ورجعنا ضمن الاصول هكذا اطلق
القدورى وحكى المحب بان الضمان قول محمد اما عند ابى حنيفة وابى يوسف فلا ضمان على الاصول لمحمد ان الفرعين نقلا
شهادتهما الى المجلس ووقع القضاء بها كانهما حضرا بانفسهما واديا فاذا رجعا ضمنا وغاية الامر ان يكون شهادتهما
في المجلس حقيقة لكنها فيه حكما باعتبار انها المنقولة فعلمنا بالحقيقة عند عدم الرجوع وبالحكم عند الرجوع ولا حاجة الى اعتبار
الفرعين نائبين عن الاصلين فيكون فعلهما كفعلهما ليرتفع فانه لو كان كذلك لعل منع الاصلين اياهما عن الاداء بعد التحميل
يعمل فلما لم يعمل عليهما ان يؤديا لو منعاهما بعد التحميل ولابى حنيفة وابى يوسف ان القضاء انما وقع بشهادة الفروع لانهم
يشهدون بشهادة الاصول فهو كالو شهدوا بحق اخر انما يقضى به لشهادتهم وهذا لان القاضى انما يقضى بما عاين من الحجة
وهو شهادتهما واذا ثبت ان القضاء ليس بشهادتهما لم يضمن غيرهما وقد اخر المصنف دليل محمد مع تقدم

قوله

قوله عادته ان يكون المرجح عنده ما اخره **قوله** ولو رجع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير لما على
ما عرف لهما من ان القضاء انما وقع بشهادة الفروع والضمان انما يكون برجوع من قضى بشهادته وعند محمد المشهود عليه
بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذى ذكرا وهو
قولهما ان القضا ما عاين القاضى من الحجة انما عاين شهادة الفروع ومن الوجه الذى ذكره محمد وهو ان الفروع نقلوا شهادة
الاصول فالقضاء بالشهادة المنقولة وهى شهادة الاصول وقوله والجهتان متغايرتان جواب عما يقال لم يجمع بين الجهتين
فيضمن كلا من الفريقين نصف التلف فقال هما متغايران لان شهود الاصل يشهدون على اصل الحق وشهود الفرع يشهدون
على شهادتهم وقيل لان احدهما الشهادة والاخرى اداء الشهادة في مجلس القضاء ولا مجانسة بين الشهادتين حتى تعتبر شهادة
الفريقين بمنزلة شهادة واحدة بامر واحد فلهذا لم يجمع بين الفريقين في التضمين بل اثبت له الخيار في تضمين اى الفريقين شاء
ولا يرجع واحد من الفريقين اذا ضمن بما ادى على الفريق الاخر بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب فانه اذا ضمن الغاصب
يرجع على غاصبه لان كلا من الشهود مؤاخذ بفعله فاذا ضمن المشهود عليه لا يرجع به على الاخر بسبب التلف نقل شهادة الاصول
اذ لولا اشهاد الاصول ما يمكن الفروع من النقل ولولا نقل الفروع لم يثبت النقل فكان فعل كل من الاصول والفروع في
حق المشهود عليه سبب للضمان اما الفروع فبالنقل واما الاصول فبتحميلهم الفروع على النقل اذ بتحميلهم لو تركوا... لنهم ذلك شرعا حتى يأثمون لو تركوا
النقل بخلاف الغاصب مع غاصبه **قوله** وان رجع المذكون عن التزكية بعد القضاء بالمال ضمنوا المال اطلقه القدورى وذكر المص
وغيره ان ذلك قول ابى حنيفة وعندهما لا يضمنون لان القضاء الذى به الاتلاف لم يقع بالتزكية بل بالشهادة فلم
يضف التلف اليهم فلا يضمنون وصاروا كشهود الاحصان اذا رجعوا بعد الرجم لا يضمنون الدية اتفاقا ولابى حنيفة
ان التزكية علة اعمال الشهادة والشهادة علة التلف فصار التلف مضافا الى التزكية لان الحكم يضاف الى علة العلة
كما يضاف الى العلة بخلاف الاحصان لانه ليس العلة في القتل بل العلة فيه الزنا والاحصان ليس مثبتا للزنا فشهوده لا يثبتون
الزنا فليس علة لعلة القتل ليجب الضمان بل هو شرط محض اى عند وجوده فيكون الحد كذا وتمام الموتة في الحد رجما كان او جلدا الى الزنا الا انه
قد نيل من طرفهما ان الحكم لا يضاف الى علة العلة الا عند عدم العلة وعند وجودها لا يضاف الا اليها وهذا فرع ذكره في المبسوط
شهدوا بالزنا وزكوا وقال المزكون على انهم احرار المسلمون لا ضمان عليهم ولا على الشهود اما الشهود فلانه لم تبين كذبهم في الشهادة
بل الواقع ان لا شهادة على المسلمين من عبد او كفار واما المذكون فلانهم اعتمدوا قول الناس في ذلك وليس اخبارهم القاضى بذلك
شهادة اما لو رجعوا وقالوا تعمدنا الكذب فعليهم ضمان الدية عند ابى حنيفة وعندهما الدية في بيت المال في الوجهين لان
المذكين ما اثبتوا سبب الاتلاف وهو الزنا انما اثنوا على الشهود خيرا وابو حنيفة يقول جعلوا ما ليس بموجب اعنى الشهادة
موجبا بالتزكية الى اخره يعنى ما ذكرنا **قوله** واذا شهد شاهدان باليمين اى شهدا بتعليق طلاق زوجته قبل الدخول بها بدخول
الدار وتعليق عتق عبده به ثم شهد اخران بدخول الدار فقضى بالطلاق والعتاق ثم رجع الفريقان فالضمان لنصف المهر وقيمة
العبد على شهود اليمين خاصة واحترز بلفظ خاصة عن قول زفر فانه يوجب الضمان على الفريقين بالسوية فان
لان التلف حصل بشهادتهم قلنا القضاء بالعتق والطلاق انما هو بشرت قوله انت طالق وانت حرة فانها العلة في الوقوع وهذا الذى
سماه المصنف السبب وذلك انما اثبته شهود اليمين بخلاف شهود الدخول لان الدخول لم يوضع علة شرعا للطلاق ولا عتاق
فلم يكن علة واذا ضمن الدافع مع وجود الحافر وهما مسببان فيه الدافع مثبت لسبب اقرب من الحفر لان العلة انما هو
الثقل فلان يضمن مباشر العلة دون مباشر السبب اولى ومن هذا اذا رجع شهود التخيير مع شهود اختيارها نفسها
يضمن شهود الاختيار خاصة لان الاختيار هو العلة والتخيير سبب ولا يلزم على هذا اذا شهدا انه تزوج فلانة وشهد اخران
انه دخل بها وقضى بكل المهر ثم رجعوا يجب الضمان على شهود الدخول وان كان وجوب المهر بالتزوج لان شهود الدخول اثبتوا ان التزوج استوفى
عوض ما وجب عليه بالتزوج فخرجت شهادتهما من ان يكون اتلافا ثم مقتضى ما في وجه انفراد شهود اليمين بالضمان ان يجب على شهود
الشرط لو رجعوا وحدهم بسببهم باثباتهم ما يثبت السبب عنده بخلاف ما اذا رجع شهود اليمين وحكى المصنف فيه اختلاف المشايخ
قال العتابى قال اكثر المشايخ يضمنون لانهم تسببوا في التلف بغير حق لان لم اثر في وجود العلة عنده فيكون سببا للضمان
عند عدم العلة بخلاف الاحصان لانه اثر في منع وجود العلة لان الدخول في نكاح صحيح سبب الامتناع من الزنا لا سبب اثباته
فلا يلحق بالعلة وجعل شمس الائمة هذا عن بعض مشايخنا لمعنى ما ذكرنا من كلام العتابى ثم قال وهذا غلط بل الصحيح من المذهب

ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات لان قوله انت حر مباشرة الاتلاف وعند وجود الشرط يضاف اليه لا الى الشرط كان تعديا او لا بخلاف مسئلة الحفر فالعلة هناك ثقل الماشي وذلك ليس من مباشرة الاتلاف في شيء فلهذا يجعل الاتلاف مضافا للشرط ومسألة المسلم ثم لا يخفى عليك ان صورة رجوع شهود الشرط وحدهم فلا ان يختلف في عدم الضمان عليهم والله سبحانه اعلم

كتاب الوكالة

اعقب الشهادة بالوكالة لان كلا من الشاهد والوكيل ساع في تحصيل مراد غير الموكل والمدعي معتمد عليه كل منهما والوكالة لغة بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل وهو تفويض امرك الى من وكلته اعتمادا عليه فيه ترفها منك او عجزا عنه والوكالة ابدا اما للعجز او للترفه وكل منهما للضعيف ولذا كان معنى الوكل من فيه ضعف وفسر قول لبيد وكاني ملجم سوذانقا اجدلي اكره غير وكل والسوذانق والسوذق والسوذنيق الشاهين والاجدل الصقر نسب فرسه اليه ووكله جعله وكيلا اي مفوضا اليه الامر ومنه وكل امره الى فلان ومن هذا قول الحطيئة فلا يا قصرت الطرف عنهم بحسرة امون اذا واكلتها لا تواكل يعني اذا فوضت امرها اليه لا تواكل نفسها على ان احتها على السير بل تستمر على حدها في السير ولا تضعف فيه وتوكل قبل الوكالة واتكلت عليه اعتمدت واصله اوتكلت قلبت الواو ياء لسكونها وانكسار ما قبلها ثم ابدلت تاء فادغمت في تاء الافتعال واما الوكيل فهو القائم بما فوض اليه من الامور وهو فعيل بمعنى مفعول اي موكول له الامر فاذا كان قويا على الامر قادرا عليه نصوحا تم امر الموكل فاذا رضي الله سبحانه وتعالى ان يكون وكيلا عنك واعتمدت على غيره فهو الخسران العظيم فكيف اذا اوجب عليك لتحقق مصلحتك فضلا منه قال الله عز وجل رب المشرق والمغرب لا اله الا هو فاتخذه وكيلا وعلى هذا استعمل احالة وبره الى الله غيره واما شرعا فالتوكيل اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم فلو لم يكن التصرف معلوما ثبت به ادنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ فقط وفي المبسوط قال علماؤنا فيمن قال لآخر وكلتك بمالي انه يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط وقال الامام المحبوبي اذا قال لغيره انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا بالحفظ واما سببها فدفع الحاجة المتحققة اليها سيظهر في كلام المصنف واما ركنها فالالفاظ الخاصة التي بها تثبت من قوله وكلتك ببيع هذا او شرائه مع اقترانه بقبول المخاطب صريحا او دلالة فيما اذا سكت فلم يقبل او رد ثم عمل فانه ينفذ ويظهر قبوله بالعمل وروى بشر عن ابي يوسف انه اذا قال لغيره احببت ان تبيع عبدي هذا او قال هويت او رضيت او وافقني او شئت او اردت ونحو ذلك فهو توكيل ولو قال لا انهاك عن طلاق زوجتي لا يكون توكيلا فلو طلق لا يقع ولو قال لعبده لا انهاك عن التجارة لا يصير ماذونا قال الفقيه ابو الليث الجواب في الوكالة كذلك اما في الاذن يجب ان يكون ماذونا في قول علمائنا لان العبد بسكوت المولى يصير ماذونا وهذا فوق السكوت ذكره في الذخيرة ولا بد من كون المعنى ان قوله لا انهاك في حال عدم مباشرة العبد البيع فوق سكوته اذا راه يبيع وتقدم عن المحبوبي انت وكيلي في كل شيء يكون بالحفظ قالوا فلو زاد فقال انت وكيلي في كل شيء جائز صنعك او امرك فعند محمد يصير وكيلا في البياعات والاجارات والهبات والطلاق والعتاق حتى ملك ان يعتق على نفسه من ماله وعند ابي حنيفة في المعاوضات فقط ولا يلي العتق والتبرع وفي فتاوى بعض المتاخرين عليه الفتوى وكذا لو قال طلقت امراتك او وقفت ارضك الاصح انه لا يجوز ومثله اذا قال وكلتك في جميع اموري ولو قال فوضت امر مالي اليك يصير وكيلا بالحفظ فقط وكذا فوضت اليك امري الصحيح انه مثله وفي المبسوط [illegible] اذا وكله بكل قليل وكثير فهو وكيل بالحفظ لا بتقاضي ولا بيع ولا شراء وفوضت لك امر مستغلاتي وكان اجرها ملك تقاضي الاجرة وقبضها وكذا امر ديوني ملك التقاضي وامر دوابي ملك الحفظ والرعي والتعليف وامر مماليكي ملك الحفظ والنفقة او فوضت اليك امر امراتي ملك طلاقها واقتصر على المجلس بخلاف ما لو قال وكلتك والوصاية حالة الحيوة وكالة كالوكالة بعد الموت وصاية لان المنظور اليه المعاني فوكلتك في كل اموري واقمتك مقام نفسي ليس توكيلا عاما فان كان له صناعة معلومة كالتجارة مثلا ينصرف الى ذلك وان لم يكن له صناعة معلومة ومعاملته مختلفة فالوكالة باطلة ولو قال وكلتك في جميع الامور التي يجوز فيها التوكيل عام يتناول البياعات والانكحة واما شرطها فما سياتي عند قوله ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الاحكام واما صفتها فانها من العقود الجائزة غير اللازمة حتى ملك كل من الموكل والوكيل العزل بلا رضى الآخر كما سيجيء ان شاء الله تعالى ولكون شرعيتها غير لازمة رد المحققون قول بعض المشايخ فيما لو قال كلما عزلتك فانت وكيلي انه لا يملك عزله لانه كلما عزله تجدد وكالته فان تعليق الوكالة بالشرط جائز فانه يستلزم كون الوكالة من العقود اللازمة لا الجائزة فالحق امكان عزله ثم اختلفوا في تحقيق لفظ العزل فقيل ان يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف الى

المعلق والمنجز وقيل لا يصح لان العزل فرع قيام الوكالة وذلك انما يتحقق في المنجز لان المعلقة بالشرط عدم قبل وجود الشرط فالصحيح ان يقول عزلتك عن الوكالة المنجزة ورجعت عن الوكالة المعلقة والرجوع عنها صحيح وقال الفقيه ابو جعفر وظهير الدين يجب ان يقدم الرجوع عن المعلقة على العزل عن المنجزة لانه اذا قدم العزل عن المنجزة تنجز وكالة اخرى من المعلقة قيل وهذا انما يلزم اذا كان لفظ الرجوع يخص المعلقة احترازا عن قول ابي يوسف ان الاخراج عن المعلقة لا يصح واما على قول محمد انه يجوز فلا وهو المختار واما حكمها فجواز مباشرة الوكيل ما وكل به وثبوت حكمه للموكل ولا بد من تغييره بكونه الحكم الاصلي المقصود بالذات من الفعل الموكل به والا فمن احكام البيع التمكن من المطالبة بالثمن والمبيع والخصومة في ذلك وليس يثبت ذلك للموكل قوله كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به هذا ضابط لا حد فلا يرد عليه ان المسلم لا يملك بيع الخمر ويملك توكيل الذمي به لان ابطال القواعد بابطال الطرد لا العكس ولا يلزم من عدم توكيل الذمي مسلما ببيع خمره وهو يملكه لانه يملك التوكيل به الذمي فصدق الضابط لانه لم يقل كل عقد يملكه يملك توكيل كل احد به بل التوكيل به في الجملة وانما يرد عليه توكيل الوكيل الذي لم يفوض اليه التصرف مطلقا فانه يملك العقد الذي وكل به ولا يملك التوكيل به ثم ذكروا ان المراد ملكه بمجرد اهلية استبداد لا بناء على اذن غيره قوله قوله صح عن النبي عم الى اخره اما وكالة حكيم فرواية ابي داود بسند فيه مجهول انه صلى الله عليه وسلم بعثه بدينار يشتري له اضحية فاشتراها بدينار وباعها بدينارين فرجع واشترى اضحية وجاء بدينار واضحية الى رسول الله صلعم فتصدق النبي صلعم به ودعا ان يبارك في تجارته ورواه الترمذي عن حبيب بن ابي ثابت عن حكيم وقال لا نعرفه الا من هذا الوجه وحبيب لم يسمع عندي من حكيم الا ان هذا دخل في الارسال عندنا فيصدق قول صح اذ كان حبيب اماما ثقة واخرج ابو داود عن شبيب بن غرقد قال حدثني الحي عن عروة البارقي قال اعطاه النبي صلعم دينارا يشتري اضحية او شاة فاشترى شاتين فباع احدهما بدينار واتاه بشاة ودينار فدعا له فكان لو اشترى ترابا لربح فيه واخرج ايضا ابو داود والترمذي وابن ماجة واحمد عن ابي لبيد واسمه لمازة بن زبار عن عروة فذكره والذي يتحقق عنه هذا ظن ان هذه القضية وقعت له صلعم مع حكيم او مع عروة او كل منهما بناء على انهما واقعتان فثبت شرعية الوكالة على كل حال واما انه وكل عمر بن ابي سلمة بالتزويج فاخرج النسائي عن ثابت حدثني ابن ابي سلمة ان صلعم بعث اليها يخطبها فارسلت اليه اني امراة مصبية واني غيرى وانه ليس احد من اوليائي شاهد فقال النبي صلعم اما كونك غيرى فادعوا الله فيذهب غيرتك واما كونك مصبية فان الله سيكفيك صبيانك واما ان احدا من اوليائك لا شاهد ولا غائب الا سيرضى بي فقالت ام سلمة قم يا عمر فزوج رسول الله فزوجه اياها ورواه احمد وابن راهويه وابو يعلى وابن حبان في صحيحه والحاكم وقال صحيح الاسناد واسم ابن عمر بن ابي سلمة سعيد سماه غير حماد بن سلمة ونظر فيه ابن الجوزي بعلة باطنة وهي ان عمر كان اذ ذاك يعني حين زوجها عم سنه اربع او ثلاث سنين فكيف يقال لمثله زوج واستبعده صاحب التنقيح ابن عبد الهادي قال وما قاله الكلاباذي وغيره قاله قال ابن عبد البر انه ولد في السنة الثانية من الهجرة الى الحبشة ويقوي هذا ما اخرجه مسلم عن عمر بن ابي سلمة انه سال رسول الله صلعم عن القبلة للصائم فقال صلعم سل هذه فاخبرته ام سلمة انه عم يصنع فقال عمر يا رسول الله قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تاخر فقال صلعم اما والله اني لاتقاكم لله واخشاكم وظاهر هذا انه كان كبيرا ثم لا يخفى ان ظاهر اللفظ يقتضي انه كان وكيلا عن امه لانها القائلة قم يا عمر فزوج لا عن رسول الله صلعم وانما يفيد ذلك حديث اخرجه البيهقي من طريق الواقدي انه صلعم خطب ام سلمة الى ابنها عمر بن ابي سلمة فزوجها رسول الله صلعم وهو يومئذ غلام صغير الا انهم يضعفونه خلافا لنا وفيه دليل على وكالة الصبي العاقل خلافا لهم ان نظرنا الى حديث الواقدي فظاهر والى الحديث الصحيح فلانه لم يزوجها بحكم الولاية على امه لان الصبي لا ولاية له فيكون تزويجه بحكم الوكالة والله اعلم وقد قيل ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه هو المقول له زوج والمزوج هو سلمة بن ابي سلمة وما يدل على شرعية الوكالة ما اخرجه ابو داود عن ابن اسحق في كتاب القضاء حدثني وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله انه سمعه يقول اردت الخروج الى خيبر فاتيت رسول الله صلعم فسلمت وقلت اني اريد الخروج الى خيبر فقال اذا اتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابتغى منك اية فضع يدك على ترقوته وابن اسحق عندنا من الثقات واما على توكيل علي رضي الله عنه عقيلا فاخرج البيهقي عن عبد الله بن جعفر قال كان علي يكره الخصومة وكان اذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل ابن ابي

ابي طالب فقال ان عقيلا وكلني واضح عن علي رضي الله عنه انه وكل عبد الله بن جعفر بالخصومة وقول المص رحمه الله
لان الانسان قد يعجز الى آخره بيان حكمة شرعية الوكالة **قوله** ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق لما
قدمنا من الحاجة الى ذلك فانه ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات التي بها تثبت حقه او يندفع عنه ما يدعيه
الاخر وكذا يجوز التوكيل بايفاء الحقوق واستيفائها الا في الحدود والقصاص في النفس وفيما دون النفس
فان الوكالة لا تصح بايفائها ولا باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس وهذا يتعلق بالاستيفاء فقط فالنفي مطلق اذ لا ايفاء
ليس الا بتسليم ظهره او نفسه لاقامة الواجب ليس ذلك الا من الجاني وليس هو الوكيل فكان ذلك قيدا في الاستيفاء وانما لا يجوز
الاستيفاء حال غيبة الموكل لانها اي الحدود والقصاص تندرئ بالشبهة وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو
الظاهر للندب الشرعي قال الله وان تعفوا اقرب للتقوى بخلاف غيبة الشاهد بالحد والقصاص فانه يستوفى
ذلك مع غيبته لان الشبهة فيه ليس الا الرجوع وليس قريبا والظاهر ولا ظاهر الا من جهة الاصل ولا العالة لان الاصل
الصدق خصوصا مع العدالة والرجوع ليس غالبا بل من نحو ثمان مائة عام لا يعرف الا ما وقع عند علي رضي الله عنه والله
سبحانه اعلم هل تدري عند غيره وهو عندنا لذلك لمثاله وجوده لم فلا يصير شبهة يدار باعتباره حكم بخلاف الاستيفاء حال
حضرة الموكل فان الوكالة به يجوز فان المستحق قد لا يحسن الاستيفاء فلو امتنع التوكيل به بطل هذا الحق وهذا
في القصاص واما الحدود فان الذي يلي استيفاءها الامام وقد لا يحسن فجاز توكيل الجلاد والا امتنع ثم لا يخفى
ان تعليل المص النفي حالة الغيبة بثبوت شبهة العفو انما يستقيم في القصاص دون الحدود لان العفو لا يتحقق
اصلا كما اسلفناه في الحدود ولو كان حد قذف وسرقة لان الحق صار لله سبحانه وحده حتى لو عفى المسروق منه
لا يلتفت اليه ويقطعه فالوجه ان يصح فيما يجري فيه من امكان ظهور شبهة او غلط فبعد الاستيفاء لا يمكن تداركه
فيؤخر الى ان يحضر نفس المستحق احتياطا لله **قوله** وهذا الذي ذكرنا اي من جواز التوكيل باثبات الحدود من جهة المقذوف
والمسروق منه باقامة البينة على السبب قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز الوكالة باثباتها وقول محمد مضطرب تارة
يضم الى ابي يوسف وتارة الى ابي حنيفة وظاهر كلام المص ترجيحه وكذا فعل في المبسوط وقيل هذا الخلاف بين ابي حنيفة
وابي يوسف عند غيبة الموكل فلو وكل باثباتها وهو حاضر جاز اتفاقا لان كلام الوكيل تنتقل الى الموكل عند حضوره
لابي يوسف ان التوكيل انابة وشبهة النيابة يحترز عنها في هذا الباب اي باب الحدود والقصاص حتى لا تثبت بالشهادة
على الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي ولا بشهادة النساء مع الرجال فصار كالتوكيل بالاستيفاء حال الغيبة ولابي حنيفة
ان الحضور شرط محض لثبوت الحد لان وجوبه انما يضاف الى نفس الجناية لا الى الخصومة والظهور اي ظهور الجناية
انما يضاف الى نفس الشهادة لا الى السعي في اثباتها فكان السعي في ذلك حقا كسائر الحقوق فيجوز لقيام المقتضي و
انتفاء المانع وقوله سائر الحقوق اي باقيها فيجوز الوكالة بهذا الحق كباقي الحقوق ولا حاجة الى تفسيره بجميع الحقوق
هذا على ما في صحاح الجوهري ثم تخطئته بانه انما هو بمعنى الباقي لا الجميع هذا وقد يمنع انتفاء المانع فان هذه الخصومة
ليس الا السعي في اثبات سبب الحد والاحتيال فيه ووضع الشرع الاحتيال لاسقاطه فان قيل لو صح هذا لامتنع اثباتها
الموكل نفسه على ما ذكرت لانه ساع الى آخره وذلك محل الاجماع قلنا الفرق ان الوكالة فيها زيادة تحيل وزيادة تكلف
لاثباته اذ الظاهر انه توكل للاستيفاء لما به عليه لمقصد متوسع للاثبات والشرع الملتفت في اثباته لا يدل كلف التكلف له
فيه بل اذا عجز ترك لانه صلعم قال للذين تبعوا ماعزا حين هرب لما اذلقته الحجارة هلا تركتموه او نحو ذلك
قوله وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب عن جانب من عليه الحد والقصاص اجازه ابو حنيفة ومنعه ابو يوسف ولا
شك ان كلام ابي حنيفة فيه اظهر منه في الوكالة باثباتها لان الشبهة التي لها منع ابو يوسف هناك لا يمنع الدفع بل يقتضي
ان يقول بجواز الوكالة بدفعه ثم لا يجوز للوكيل الاقرار على موكله كما هو قول ابي حنيفة ومحمد فما هنا بخلافه والله اعلم
ثم وجه عدم صحة اقرار الوكيل من جهة المطلوب هنا وجوازه في غيره ان الوكالة بالخصومة انصرفت الى الجواب مطلقا
نوعا من المجاز فيعتبر عمومه فيما لا يندرئ بالشبهات ويخص منه الاعتراف فيما يندرئ بها بالشرع العام في الدرء
بالشبهات وفي اعترافه شبهة في عدم الامر به **قوله** وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز التوكيل بالخصومة من قبل المدعي او
المدعى عليه الا برضى الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا وقالا يجوز ذلك بغير رضى

الخصم

الخصم وهو قول الشافعي رحمه الله قال المص رحمه الله ولا خلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم قالوا فعلى هذا
قولنا لا يجوز التوكيل الى آخره لا يلزم الا برضى الاخر وانكر بعض الشارحين ما اتفق عليه غيره من التفسير المذكور
بسبب ان المفهوم من عبارة محمد والحسن والطحاوي وكثير خلاف ذلك وساق عباراتهم فلم تزد على ما علمه من نحو
قول القدوري المسطور هنا وهو لا يجوز التوكيل الا برضى الخصم وهم قد علموا ذلك ولم يشكوا فيه وانما فسروه بذلك
وسبق المصنف شمس الائمة الى ذلك فقال التوكيل بالخصومة عنده بغير رضى الخصم صحيح لكن للخصم ان يطالب الخصم
ان يحضر بنفسه ويجيب ونحو هذا كلام كثير مما يفيد ان المراد ما ذكروه وسبب ذلك انه لا يعرف الا هذا القول بانه اذا وكل
فعلم خصمه فرضي لا يكون رضاه كافيا في توجه خصومة الوكيل ولا يسمع حتى يجدد له وكالة اخرى على ما هو مقتضى
الظواهر التي ساقها علموا ان المراد بلا يجوز الا برضاه انها لا تمضي على الاخر ويلزم عليه الا ان يرضى ومعنى هذا
ان اللزوم عليه موقوف على رضاه وهو معنى التاويل المذكور من العبارات التي نقلها ما عن ابي حنيفة لا اقبل
وكالة حاضر من صحيح الا ان يرضى خصمه وهي قريبة من التفسير المذكور والحاصل انه يجب التعويل على ما
ذكره العقود حتى انه اذا وكل فرضي الاخر لا يحتاج في سماع خصومة الوكيل الى تجديد وكالة كما هو لازم مما اعتبر من
ظاهر العبارة لهما ان التوكيل بالخصومة تصرف في خالص حقه لان الخصومة حقه الذي له يدفع عنه فاستنابه من يتصرف
في خالص حقه فلا يتوقف على رضى غيره وصار كالتوكيل بتقاضي الديون وله ان جواب الخصم مستحق على خصمه ولهذا
يستحضره عليه يستحضره الحاكم قبل ان يثبت له عليه شيء فيحبسه بما يدعيه وغاية ما ذكرتم انه تصرف في خالص حقه لكن تصرف
الانسان في خالص انما ينفذ اذا لم يتعد الى الاضرار بالغير ولا شك ان الناس يتفاوتون في الخصومة كما صرح
قوله انكم تختصمون الي ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من الآخر فاقضي له فمن قضيت له بحق اخيه فانما هي قطعة
من نار ومعلوم ان الوكيل انما يقصد عادة لاستخراج الحيل والدعاوي الباطلة ليغلب وان لم يكن الحق معه كما افاده
الحديث المذكور وفي هذا ضرر بالآخر فلا يلزمه الا بالتزامه وصار كالعبد المشترك اذا كاتبه احد الشريكين فانه تصرف
في خالص حقه ومع هذا لما كان متضمنا الاضرار بالآخر كان له فسخها وكمن استأجر دابة ليركبها اجارها لغيره تصرف
في حقه ومملوكه ومع ذلك لا يجوز لما فيه من الاضرار بالموجر اذ كان الناس يختلفون في الركوب بخلاف ما قاسا
عليه من التوكيل بتقاضي الدين فانه لحق ثابت معلوم يقبضه من غير ضرر على الآخر فان القبض معلوم بجنس حقه
وعلى المطلوب ان يقضي ما عليه وللتقاضي حد معلوم اذا جاوزه منع منه بخلاف الخصومة فان ضررها اشد من
شدة التقاضي وعدم المساهلة في القبض لتضمنها التحيل على اثبات ما ليس بثابت او دفع ما هو ثابت فلا يقبل بغير رضاه
الا اذا كان معذورا وذلك بسفره فانه يعجزه عن الجواب بنفسه مع غيبته او مرضه وتوكيل على غيره بالخصومة
ان لم يقبل منه استرضاء الخصم لم يتعطل غرضه فهو جائز الوقوع فلا يدل لاحد قال شمس الائمة والذي يختاره ان
ان القاضي اذا علم من المدعي التعنت في اباء التوكيل يقبله من غير رضاه واذا علم من الموكل القصد الى الاضرار بالتوكيل
بالتوكيل لا يقبله الا برضى الاخر فيتضاد دفع الضرر من الجانبين ثم ذكر في حد المرض ان لم يستطع المشي الا بقدر
على المركوب ولو على انسان لكن تزداد مرضه صح التوكيل وان لم يزد اختلفوا فيه والصحيح انه له ان يوكل لان نفس الخصومة مظنة
زيادة سوء المزاج فلا يلتزم به ولا يلزم التوكيل من المسافر ثلاثة ايام ثم الحاضر عند ارادة السفر غير ان القاضي لا يصدقه
في دعواه ارادته فينظر الى زيه وعدة سفره ويسال ممن يريد ان يخرج فيسال رفقاءه عن ذلك كما اذا اراد فسخ
الاجارة بعذر السفر فانه لا يصدقه اذا لم يصدقه الاجر فيسال كما ذكرنا فان قالوا نعم تحقق العذر في فسخها **قوله**
ولو كانت المراة مخدرة قال الرازي هو الامام الكبير ابو بكر الجصاص احمد بن علي الرازي يلزم التوكيل منها لانها لو حضرت لم تستطع
ان تنطق بحجتها لحيائها فيلزم توكيلها او يضيع حقها قال المص وهذا شيء استحسنه المتاخرون يعني اما على ظاهر اطلاق الاصل
وغيره عن ابي حنيفة لا فرق بين البكر والثيب المخدرة والمبرزة والفتوى على ما اختاره من ذلك ثم تخصيص
الرازي ثم تعميم المتاخرين ليس له كثير فائدة انما المبتدى بتفريع ذلك في النهاية في تفسير المخدرة عن البزدوي انها التي لا يراها
غير المحارم من الرجال اما التي جلست على المنصة فرآها الرجال لا تكون مخدرة وليس هذا بحق بل ما ذكره المصنف من
قوله وهي التي لم تجر عادتها بالبروز فاما جلوسها على المنصة فقد يكون عادة لعوام فيفعل بها والدها ثم لا يعدلها

روز ونحالطة فى قضاء حوايجها بل يفعله لها غيرها لزم توكيلها لان فى الزامها بالجواب تضييع حقها وهذا شئ استحسنه المتاخرون وعليه الفتوى ثم اذا وكلت فلزمها يمين بعث الحاكم اليها ثلثة من العدول يستحلفها احدهم ويشهد الاخران على يمينها او نكولها وفى ادب القاضى للصدر الشهيد اذا كان المدعى عليه مريضا او مخدرة وهى التى لم يعهد لها خروج الا لضرورة فان كان القاضى ماذونا بالاستخلاف بعث نائبا يفصل الخصومة هناك وان لم يكن بعث امينا وشاهدين يعرفان المراة والمريض فان بعثهما ليشهدا على اقرار كل منهما او انكاره مع الامين لينقلاه الى القاضى ولا بد للشاهدين من المعرفة فاذا شهدا عليهما قال الامين وكل من يحضر خصمك مجلس الحكم فيحضر وكيله ويشهدان عند القاضى باقراره او نكوله لقيام البينة على ذلك الوكيل ولو توجه يمين على احدهما عرضه الامين عليه فان ابى الحلف عرضه ثلثا فانا نكل امره ان يوكل من يحضر المجلس ليشهدا على نكوله بحضرته فاذا شهدا بنكوله حكم القاضى عليه بالدعوى بنكوله قال السرخسى هذا اختيار صاحب الكتاب فانه لا يشترط للقضاء بالنكول ان يكون على اثر النكول فاما غيره من المشايخ فشرطوه فلا يمكن القضاء بذلك النكول فقال بعضهم الامين يحكم عليهما بالنكول ثم ينقل الشاهدان الى القاضى مع وكيلها فيمضيه القاضى وقال بعضهم يقول القاضى للمدعى اترضى حكما يحكم بينكما بذلك ثم فاذا رضى بعث امينا بالتحكيم الى الخصم يجبره بذلك فاذا رضى بحكمه وحكم فان كان محل اختلاف فيه نفذ وان كان فيه خلاف توقف على امضاء القاضى والقضاء بالنكول مختلف فيه فاذا امضاه نفذ على الكل وفى الذخيرة من الاعذار التى توجب لزوم التوكيل بغير رضى الخصم عند ابى حنيفة حيض المراة اذا كان القاضى يقضى فى المسجد وهذه على وجهين ان كانت طالبة قبل منها التوكيل بغير رضاه او مطلوبة ان اخرها الطالب الى ان يخرج القاضى من المسجد لا تقبل توكيلها بلا رضى الطالب ولو كان الموكل محبوسا ففيه وجهين ان كان فى حبس هذا القاضى لا تقبل التوكيل بلا رضاه لان القاضى يخرجه من السجن ليخاصم ثم يعيده وان كان فى حبس الوالى ولا يمكنه الوالى من الخروج الى الخصومة تقبل منه التوكيل **قوله** ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل يملك التصرف ويلزمه الاحكام فهذان شرطان للوكالة فى الموكل قيل انما يستقيم الاول على قولهما اما على قوله فلا لانه يجيز توكيل المسلم الذمى ببيع خمر او شرائها والمسلم لا يملكه فالشرط عنده كون الوكيل مالكا لذلك التصرف الذى وكل به واجاب بعضهم بان المراد بملكه للتصرف ان يكون له ولاية شرعية فى جنس التصرف باهلية نفسه بان يكون عاقلا بالغا وهذا حاصل فى توكيل المسلم للذمى ببيع خمر وشرائها حمدا الله على ما هداه لذلك وهو خطا اذ يقتضى ان لا يصح توكيل الصبى الماذون لعدم البلوغ وليس بصحيح بل اذا وكل الصبى الماذون يصح بعد ان يعقل معنى البيع واورد عليه ما اذا قال بع عبدى هذا بعبد او اشترلى به عبدا صح التوكيل مع انه لا يصح مباشرة الموكل لمثل هذا لو قال لغيره بعتك عبدى او اشتريت هذا منك بعبد لا يجوز اجيب بالفرق بين التوكيل والمباشرة فى الجهالة فانما تمنع المباشرة لا التوكيل وذلك لانها انما تمنع لافضائها الى المنازعة لا لذاتها ولذا لم تمنع فى بعض البيوع كبيع قفيز من صبرة طعام حاضر او شرائه وجهالة الوصف لا تفضى اليها فى التوكيل لانه ليس بامر لازم بخلاف المباشرة للزومها ثم اذا صح التوكيل بذلك فان كان بالشراء فاشترى عبدا بغبن فيه لا يجوز كما لو اشترى الموكل بنفسه او بغبن يسير ان كانت قيمته مثل قيمة العبد الثمن او اقل مما لا يتغابن فيه لا يجوز وكذا فى الوكالة بالبيع ذكره فى الذخيرة ولا يخفى ان قوله فان كان بالشراء فاشترى عبدا بغير غبن لا يجوز كما لو اشترى الموكل بنفسه ليس على اطلاقه لما عرف من مذهبنا فى شراء احد العبدين او الثوبين او الثلاثة بغير غبن على ان ياخذ ايها شاء يصح وهى مذكورة فى خيار الشرط من الهداية واما الشرط الثانى وهو قوله ويلزمه الاحكام فلان الوكيل يستفيد الولاية من الموكل فلا بد من ان يكون الموكل يملكه ثم قيل هو احتراز عن توكيل الوكيل فان الوكيل لا يثبت له حكم تصرفه وهو الملك فلا يصح توكيله الا ان يصرح به حقيقة او معنى كما سنذكره وقيل بل عن الصبى والعبد المحجورين فانهما لو اشتريا شيئا لا يملكانه فلا يصح توكيلهما وصح واورد على الوجه انه يلزم صحة توكيل من انه يملك التصرف فيملك تمليكه والجواب ان ملكه شرط جواز تمليكه لا علة ليلزم من وجوده الوجود فجاز ان لا يوجد عند وجود الشرط الفقد شرط اخر كما مع فقد العلة **قوله** ويشترط الى اخره لما تقدم شرط الوكالة فى الموكل وهذا شرطها فى الوكيل وهو كونه ممن يعقل العقد ويقصده اى يعقل معناه اى ما يلزم وجوده من انه سالب بالنسبة الى كل من المتعاقدين جالب الى كل منها فيسلب عن البايع ملك المبيع

ديجلب

ديجلب له ذلك البدل وفى المشترى قلبهما ويقصده لفائدته وقول بعضهم ان هذا الشرط احتراز عن الهزل يعنى ان من شرط الوكالة ان لا يهزل الوكيل فى البيع والشراء اى ارتباط بين صحة الوكالة وكون الوكيل هزل فى بيع ولو كان فى بيع ما وكل ببيعه غايته ان لا يصح ذلك البيع والوكالة صحيحة وخرج به الصبى الذى لا يعقل ذلك والمجنون فلا تصح وكالة احدهما وانما اشترط ذلك فى الوكيل لانه قايم مقام الموكل فى العبارة والموكل لا يصح عقده وعبارته به الا اذا كان يعقل ذلك واما زيادة عقلية الغبن الفاحش من يسيره فلا ينبغى اشتراطه نعم ان وكله بان يبيعه لا بغبن فاحش فيحتاج ينبغى ان تصح الوكالة ويشترط فى صحة بيع الوكيل ان يتعرفه قبل بيعه **قوله** واذا وكل الحر البالغ او الماذون مثلهما جاز واطلق فى الماذون ليشمل كلا من العبد والصبى الماذونين فى التجارة لاجتماع الشروط وهى ملك الموكل التصرف ولزوم الاحكام وعقليه الوكيل معنى العقد ولم يذكر العقل مع البلوغ لان اشتراط العقل يعرفه كل احد ومعلوم ايضا ان قوله مثلهما ليس بقيد بل مثلهما او اعلى حالا منهما كتوكيل العبد الماذون حرا ودونهما كتوكيل الحر البالغ عبدا ماذونا **قوله** وان وكل صبيا محجورا عليه يعقل البيع والشراء وعبدا محجورا عليه جاز ولا يتعلق الحقوق بهما بل بموكلهما هذا الكلام له منطوق ومفهوم فمنطوقه ظاهر ووجهه ما ذكر المص رحمه الله من ان الصبى اى العاقل من اهل العبارة حتى تصرف فى حق نفسه بما لك له وانما لا يملكه فى حق المولى والتوكيل ليس تصرفا من الموكل فى حقه الا انه لا يصح منهما التزام العهدة فالصبى لقصور اهليته والعبد لحق سيده فيلزم الموكل ويعرف من كون انتفاء تعلق الحقوق بالعبد مستحق السيد انه لو اعتق بعد ان باشر الشراء لزمته الحقوق بخلاف الصبى لو باشر ما وكل به ثم بلغ لا يرجع اليه واما مفهومه فهو ان الوكيل لو كان صبيا ماذونا او عبدا ماذونا تعلقت الحقوق بهما لكنه ليس بمطلق بل ذكر فيه تفصيلا فى الذخيرة قال ان كان الوكيل صبيا ماذونا فان وكل بالبيع بثمن حال او مؤجل فباع لزمته العهدة او بالشراء ان كان بثمن مؤجل لا يلزمه العهدة قياسا واستحسانا فيطالب البايع بالثمن الموكل لا الصبى وذلك لان ما يلزمهم من العهدة ضمان كفالة لا ضمان ثمن لان ضمان الثمن ما يفيد الملك للضامن انما التزم مالا على موكله استوجب مثله فى ذمته وهو معنى الكفالة والصبى الماذون يلزمه ضمان الثمن لا ضمان كفالة واما اذا وكله بالشراء بثمن حال فالقياس ان لا يلزمه العهدة والاستحسان يلزمه لان للصبى ملكا حكما فى المشترى فانه يحبسه بالثمن عن الموكل فلا يوفيه كانه اشتراه لنفسه ثم باع منه والصبى الماذون من اهل ان يلزمه ضمان الثمن بخلاف ما اذا كان الثمن مؤجلا لانه بما يضمن من الثمن لا يملك المشترى لا حقيقة ولا حكما فانه لا يحبسه عن الموكل الى الاستيفاء والعبد اذا توكل على هذا التفصيل ثم اعلم ان الصبى والعبد المحجورين وان لم يتعلق بهما الحقوق فلقبضهما الثمن وتسليمهما المبيع اعتبار لما ذكر بعد هذا فى التوكيل بعقد السلم فكذلك والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق بها الحقوق كالصبى والعبد وفى المبسوط ان كان المامور مرتدا جاز بيعه لانه من اهل العبارة المعتبرة ولكن يتوقف حكم العهدة عند ابى حنيفة فان اسلم كانت العهدة عليه والا فعلى الامر وعندهما العهدة عليه على كل حال وهو نظير اختلافهم فى تصرفات المرتد لنفسه بيعا وشراء ونظير الصبى والعبد المحجورين فى عدم تعلق الحقوق الرسول فى البيع والنكاح وامثالهم **قوله** والعقود انتهى كلام الشارح رحمه الله

تم الكتاب بحمد الله وعونه وحسن توفيقه ووقع الفراغ فى اليوم المبارك يوم الثالث والعشرين من شهر ربيع الاخر من شهور سنة خمس وخمسين وتسعماية على يد العبد الضعيف النحيف الاسف المحتاج الى رحمة ربه العفو الغفور اللطيف درويش محمد بن على بن محمد البرسوى عاملهم الله تعالى بلطفه الخفى انه على ما يشاء قدير برحمتك يا ارحم الراحمين والحمد لله رب العالمين

تم

وقع الفراغ من ... فى مكة المشرفة سنة ١٠٥

٧٧٩

D 25792

٧٧٨
٧٧٨
١٥٥٦
٤

A
584